

## Cap 5. Espírito proibicionista

“(…) há justiça direita e justiça torta, há justiça vesga, há justiça cega e finalmente há justiça com vendas e cataratas nos olhos”

António José da Silva, *A Vida do Grande D. Quixote de la Mancha e do Gordo Sancho Pança*, citado por Edite Estrela em *Dizer bem, bem escrever*, Lisboa, Editorial Notícias, 1985.

O espírito modernista é altamente complexo, porque decorre de um processo de gestação muito profundo e longo – raro. Para muitos dos contemporâneos do período revolucionário, da era das revoluções, como lhe chamou Hobsbawn, era claro não haver muito exagero quando se pensava que tudo recomeçava efectivamente do zero. Tal a plasticidade social se revelava em toda a sua pujança, que os desejos produzidos em estado nascente pareciam poder realizar-se no imediato. O impacto das constituintes, por exemplo, era obra aparentemente directa da manipulação juridico-política humana sobre as próprias sociedades. E, de facto, os sonhos realizavam-se, embora de formas específicas e empíricas cujas propriedades não satisfaziam todos da mesma maneira, como de resto é sempre inevitável acontecer aos movimentos sociais, como vimos acima. As ciências sociais nasceram questionando-se como era possível as sociedades, e as pessoas, terem tais poderes.

Desse período agitado, o espírito modernista transporta a memória da vontade de transformar a natureza em proveito próprio e de cooptar toda a sociedade nesse desiderato, através da democracia representativa das maiorias, incluindo a separação de poderes, entre os quais o poder judicial, em articulação com o poder legislativo, as polícias e solidário com os outros órgãos de soberania.

Nem a ideia da separação da natureza e da condição humana é moderna, nem o direito. O Direito, essa tecnologia de humanização das outras tecnologias, foi inventado na Antiguidade e foram as religiões monoteístas que desenvolveram e afirmaram a superioridade do espírito relativamente à matéria. A modernidade incorporou e radicalizou ambos os conceitos, aplicando-os tendencialmente de forma universal. À celebração romântica de uma natureza submetida, juntou-se uma forte aliança do espírito modernista com a ciência laica, enquanto instrumento de emancipação social de tutelas teológicas ou metafísicas e de domínio da natureza. À celebração não mesmo romântica da sociedade de todo o povo correspondeu um apelo à ordem, às boas maneiras, também às boas intenções, tutelada pelo poder judicial. A instrução deveria ser oferecida como forma de lidar com a natureza. A educação como forma de saber estar numa sociedade aberta e unida na conquista da natureza.

Da separação das duas culturas, simbolicamente celebrizada por Snow (1956) como representadas pelas cultura científica e cultura literária, decorrem imensos corolários de grande impacto social. Para o nosso assunto importa chamar a atenção de que o espírito proibicionista não se aplica à natureza – onde, obviamente, quando as leis não estão de acordo com a realidade, de nada vale culpar a realidade por isso. Aplica-se, sim, à ordem social. Lá, onde haja dificuldades de produzir uma ordem social equilibrada, tudo poderá reduzir-se, de acordo com esta inspiração, à falta de cumprimento das leis por parte dos indivíduos. Quando, por hipótese, se verifique não estarem nenhuma leis a serem violadas de modo a justificar a sensação de anomia social, é porque certamente a

legislação existente estará desasptada: precisará de identificar os novos crimes que perturbam a sociedade ou de actualizar o poder dissuasor das penas.

Tal estado-de-espírito concentra as suas atenções nos aspectos legislativos e jurídicos da vida do estado e da vida social em geral, neutralizando simbolicamente, por exemplo através do segredo, do tabu ou do estigma, a actividade governativa, em particular o facto de haver várias orientações políticas concorrentes e que podem ser diferentemente felizes para o desenvolvimento socio-económico e para as diferentes classes sociais.<sup>1</sup>

Discutir o espírito proibicionista parece-nos particularmente actual, precisamente porque o aumento do uso das prisões a nível global, bem assim como a nova atenção, pelo menos na Europa Ocidental, aos temas da defesa e da guerra, são indícios seguros, que não os únicos, de uma evolução negativa nos padrões de anomia social e civilizacional. Perante esta situação de risco, as ideologias, de esquerda e de direita, bem como os diferentes interesses sociais objectivos, de classe, têm dificuldade em recusar a legitimidade da lei de Talião, olho por olho, dente por dente, tanto a nível nacional como a nível internacional.<sup>2</sup>

Numa primeira aproximação pode dizer-se que o espírito proibicionista entende ser função da justiça substituir-se à homnipresença de Deus, isto é, aplicar-se em todo o lugar ao mesmo tempo e de forma evidente, vincando inequivocamente a sua presença. Por isso se costuma dizer “acredito na justiça”, como se de um acto de fé se tratasse. De facto, como vimos atrás, a justiça, por razões práticas e de governo, aplica-se selectivamente e condena selectivamente. O espírito proibicionista não contesta, em geral, essa selecção, pois isso seria revelar um segredo e reduzir a autoridade das instâncias de poder que se pretende ver aumentada. Contesta-a em concreto, apontado à justiça os alvos a atingir, pressionando a justiça e os seus agentes, condicionando-os nas suas limitações, em nome da ordem ou de certos valores, em função de interesses particulares.

O espírito proibicionista é muito difundido nas classes baixas – principais vítimas dos crimes perpetrados em sociedade, porque investem menos recursos que os outros na sua própria defesa – quiçá mais do que nas classes altas. Estas últimas têm mais acessos burocráticos e profissionais à sua própria defesa e aos modos e incriminar quem desejem. O espaço público, nesses casos, é apenas um outro (e não o único) dos recursos, como para os pobres, digamos assim.<sup>3</sup>

Quando o proibicionismo se torna política de estado, o que acontece?

## Hábitos

12

---

<sup>1</sup> A figura do preso político é a prova material do tipo de neutralização, indesejável mas recorrente, dos poderes neutralizadores do judiciário. A selecção social dos condenados está irremediavelmente ligada ao estigma, que é judicialmente registado e reforçado. O segredo, como o exoterismo técnico dos juristas e dos processos judiciais, como noutras instituições, profissões e âmbitos do poder, é a alma do negócio. O segredo judicial e de estado radicalizam-no, transformando-o em tabu.

<sup>2</sup> Prova disso é que as sucessivas crises da justiça, em Itália, a propósito do Tribunal Penal Internacional, também em Portugal, são pensadas como problemas técnicos dos profissionais mais habilitados nas disciplinas jurídicas, ao mesmo tempo que as práticas juridicionais se diferenciam dentro dos sistemas jurídicos, em função da alegada urgência da guerra contra a droga, e fora dos sistemas jurídicos, como já acontece nos EUA a propósito dos prisioneiros afegãos em Guantanamo ou da política anti-terrorista que permite suspender os direitos dos suspeitos estrangeiros capturados às ordens do governo. Também acontece na Europa, no caso dos imigrantes sem papeis, sequestrados sem direitos em campos especiais.

<sup>3</sup> A xenofobia, por exemplo, sabe-se ser popular nas classes populares, que podem encontrar no ódio aos pretos, aos ciganos ou aos estrangeiros formas de exprimir a sua frustração por não viverem uma vida mais socialmente integrada.

Em Portugal, no fim do século XX, o problema das prisões tornou-se mais público depois da escolha – politicamente bem sucedida – de exploração eleitoral do tema da criminalidade, na campanha eleitoral para as legislativas de 1995. O crescimento eleitoral da extrema-direita xenófoba na Europa, e particularmente em França, contra os emigrantes e pela criminalização, teve eco político em Portugal. Uma versão securitária de esquerda, alegadamente antecipatória de campanhas populista que se desenhavam à direita, fez campanha pelo incremento dos tempos das penas de prisão e de ruptura com as práticas tradicionais de amnistias regulares, capazes de aliviarem a pressão nas prisões. Em 1997 o número de mortos nas prisões portuguesas foi de 106 por 10 mil presos, uma taxa quántupla da média dos países do Conselho da Europa.<sup>4</sup> Em 2001 os tempos médios de cumprimento de penas em Portugal eram 3 vezes a média europeia, em 2002 o estado português reconhecia a sua incapacidade de garantir a segurança da vida dos reclusos.<sup>5</sup> O Provedor de Justiça publicou o perfil administrativo das prisões em Portugal em 1996 e 1999 e recomendou, com carácter de urgência, uma reforma prisional com base num estudo então já finalizado a pedido do Ministério da Justiça. Tal recomendação nunca foi seguida pelos governos sucessivos, que preferiram estudar outras possibilidades de reforma, mais securitárias. Anunciaram, tanto os governos do PS como do PSD-CDS/PP, a expansão do sistema prisional, em termos de níveis diferenciados de segurança e de número de camas, política simbolizada nos planos de construção de uma nova prisão de alta segurança, apetrechando o país com instalações

<sup>4</sup> Quadro 1 - Mortes no cárcere nos países membros do Conselho da Europa

	Mortes por 10 000 prisioneiros 2000	Mortes por 10 000 prisioneiros 1997
Média do número de mortes	34 (em 33 países com dados)	21 (em 31 países com dados)
Média dos 10 países com mais mortes registadas	63	58
Portugal	60	106
Rússia	--	78
Moldávia	93	65
Letónia	43	59
Bélgica	42	59
Dinamarca	27	56
Bulgária	31	46
Finlândia	17	40
França	46	37
Escócia	--	32
Arménia	95	
Ucrânia	74	
Eslovénia	68	
Irlanda do Norte	61	

<sup>5</sup> Cf. Torres de Carvalho, Paula, “Morto Mais Um Preso em Vale de Judeus” em *Público* de 4 de Janeiro de 2002.

para receber presos em número de praticamente o dobro da média europeia, ou no aumento do número de guardas mas não de técnicos com funções sociais, ou ainda numa estratégia para privatizar parcialmente o sistema prisional.

Em Março 2003, perante as dificuldades de decisão política, foi nomeado pelo governo o Prof. Freitas do Amaral para chefiar um grupo de estudo, que na tomada de posse anunciou orientações inversas daquelas que tinham vindo a ser anunciadas.<sup>6</sup>

9-10

O proibicionismo global, divulgado com o pretexto da guerra contra a droga, a que o estado português não soube ou não quis resistir, foi usado em Portugal para estabelecer, informalmente, uma dualidade de critérios processuais no seio da justiça, com consequências evidentes nas prisões.<sup>7</sup> Criou-se, deste modo, uma situação no sistema prisional português da grande gravidade humanitária, que não pode ser descrita sem sentimentos.<sup>8</sup>

A resistência do estado à assunção das suas responsabilidades nesta matéria tem vindo a ser quebrada, paulatinamente, pelos relatórios da Provedoria de 1996 e 1999, pelas lutas dos presos que utilizam a comunicação social para fazer passar as suas queixas e denúncias, por organizações que apoiaram essas lutas no exterior, pelo interesse crescente dos jornalistas em conhecer a realidade atrás dos muros, pelo envolvimento da Ordem dos Advogados, que lançou inquéritos aos presos e assumiu o direito como instrumento de humanização.

Todos estes elementos de persecução da justiça têm como alvo privilegiado o público, a opinião pública, o espaço político, aquilo a que a sociologia chama consciência colectiva, cuja influência prática, ao nível dos hábitos sociais, depende do regime político que se vive e também das disposições estruturais ou conjunturais das populações para levarem à prática acções concretas decorrentes.<sup>9</sup>

13

Quando se trata de temas judiciais, incluindo polícias e prisões, pode verificar-se algum temor que sempre percorre os nossos sentimentos. A legitimidade destas instituições sustenta-se na ameaça, eventualmente concretizada, do uso da força, como forma de persuasão e de intimidação. Mas a sua finalidade principal é a incorporação, por cada um e por todos, de sentimentos considerados adequados à situação social, e de que, a longo prazo, resulta o processo civilizacional.

A prestação jurídica de contas sobre o nosso comportamento não é inócua. Se a isso formos convocados, significa que recaem sobre nós suspeitas de termos violado alguma lei. Independentemente do princípio legal da presunção de inocência, que, como em muitos outros casos de normas, também significa que a realidade tem tendência para consagrar o seu inverso, o arguido fica obrigado a defender-se de uma acusação que sobre outros, eventualmente em situação semelhante, não pendem, correndo o risco de sofrer consequências desagradáveis e quiçá injustas, já que nem sempre se podem evitar os erros judicários.

---

<sup>6</sup> Uma das características do direito é separar a direito sob as formas legislativas e sob as formas de jurisprudência, que por vezes radicalizam ou alteram o que se costuma chamar o espírito do legislador. Cf. Ferrara 1999 e, para o caso português, Maia Costa 2003.

<sup>7</sup> Cf. Maia Costa 2003 e Dores 2001a.

<sup>8</sup> Cf. Dores 2001b.

<sup>9</sup> Uma das características das sociedades actuais é o importância crescente da opinião pública, seja aquela a que nos referimos quando mencionamos o quarto poder da comunicação social, seja aquilo a que já se começa a chamar opinião pública mundial, que teve a sua primeiríssima expressão no caso da independência de Timor-Leste e principalmente na sua concretização no terreno, com ajuda da indignação expressa na rua pelo povo português.

A expressão formal destas contradições está no papel do advogado, mediador profissional entre a realidade social investigada e a ficção legal que, através do jogo do contraditório e dos testemunhos documentais ou pessoais, será produzido em sessão do tribunal. A justiça, como a segurança e as penas, continuam a ser formas rituais e teatralizadas, mas não fictícias, de viver, em que os graus de liberdade e autonomia dos indivíduos são reduzidos, na medida em que a realidade é ficcionada, polarizada e radicalizada. Em tribunal, os gestos, os actos e as palavras adquirem um estatuto simbólico quase mágico.

A possibilidade de haver gente castigada por engano é uma preocupação doutrinária e institucional sublimada, entendida muitas vezes, especialmente pelos profissionais ou pelo senso comum menos avisados sobre a necessidade de combater o espírito-proibicionista, como uma espécie de efeitos colaterais da repressão contra os elementos anti-sociais. Uns afirmam “acreditar na justiça” e outros preferem dizer que “mais vale inocentar um culpado do que condenar um inocente”.

Razões

8

O segredo, como a verdade, não actuam no vazio social. Um, ou outra, são apenas a face mais visível de uma panóplia de procedimentos complexos de que o “formalismo minucioso e arbítrio característico do procedimento do Santo Ofício” (op.cit.:90) é um exemplo e “a interminável e enigmática burocracia sem sentido” (op.cit.98) é outro, cujo resultado, na dura apreciação de Saraiva relativamente à Inquisição, se reduz à “minúcia, o rigor do formulário e das regras processuais através das quais se manifesta um arbítrio total e sem regras (...)”(op.cit.98). Mais duros eram os sistemas de extracção de confissões e as penas, que nem por isso garantiram, aos contemporâneos, a irradiação do mal. “(...) A persistência do Cristão-Novo é um problema de relação e de situação, não um problema de substância congenital. Há um tema que não foi posto ainda pelos historiadores da literatura (...) O que é a Justiça? O que é a condição humana? O que é a sociedade mesma?” (op.cit.:153).

As mesmas perguntas nos cabe fazer, agora referindo-nos à actualidade, agora que somos livres de o fazer. A liberdade de expressão, que António José Saraiva não pode gozar quando escreveu esta extraordinária peça da cultura portuguesa, proporcionou a Boaventura Sousa Santos (1996) ou a Manuela Ivone Cunha (2002), abordar de maneiras muito diversas, os mesmos assuntos. O primeiro, director do Observatório da Justiça do estado, queixa-se da cultura formalista dominante nos meios jurídicos.<sup>10</sup> A segunda, suportando-se, entre outros, num trabalho de Maia e Costa,<sup>11</sup> centrando-se especificamente nos processos jurídicos instaurados no quadro da “guerra contra a droga”, informa-nos de “uma contradição fundamental entre a concepção do direito penal da droga – que se pautaria pela ‘prevenção geral de intimidação’ e pelo privilegiar ‘dos valores da ordem e da segurança’, e a concepção do direito penal geral, ‘assente na prevenção geral positiva, que estabelece como limite à pena a culpa do agente, independentemente das necessidades de prevenção do crime’”. E prossegue ainda a antropóloga premiada pelo Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa com

---

<sup>10</sup> Por exemplo: “Boaventura de Sousa Santos - Nós não precisamos hoje de grandes reformas legislativas; precisamos é de uma outra cultura jurídica por parte dos operadores do sistema, desde os funcionários aos advogados, aos juízes e aos magistrados do Ministério Público. Domina hoje uma cultura judiciária corporativa, normativista e técnico-burocrática, e é isso que urge mudar” Leonete Botelho "O Sistema Tem Sido Selectivo a Investigar, Acusar e Julgar" in *Público* 14 de Setembro 2002.

<sup>11</sup> Cf. Eduardo Maia Costa, “Direito Penal da Droga: Breve História de um Fracasso”, Revista do Ministério Público nº74:103-120, citado por Manuela Ivone Cunha (2002).

o prémio Sedas Nunes de 2002: “Entre a letra da lei e o seu exercício há (...) um intervalo onde figuram os magistrados. Ora, a orientação global da jurisprudência não tende a suavizar [a contradição]. A actuação dos tribunais é, ao invés, draconiana – aliás as metáforas bélicas polvilham recorrentemente os acórdãos proferidos. Examinando esta jurisprudência; Maia Costa refere vários dos avatares do seu pendor intimidatório, desde a apreciação da prova até à opção pela pena de prisão, quando a lei possibilita uma pena alternativa, passando por uma interpretação restritiva das formas atenuadas – o que levaria por exemplo a remeter para o crime puro de tráfico a generalidade das situações.” (op.cit.:52).

6

Norbert Elias (1997), a propósito do diferente modo de aplicação do direito na sociedade germânica entre guerras, explica-nos como, embora na lei alemã os duelos tenham sido proibidos, os duelistas ao tempo tinham a cobertura dos magistrados para continuarem a prática ancestral. Era praxe nas universidades, onde também se formavam os magistrados, que nenhum licenciado o seria sem ter enfrentado alguma vez um duelo. Por isso, muitos dos magistrados tinha cicatrizes na face, como prova pública de terem efectivamente ultrapassado tal “exame”, e compreendiam intimamente a impossibilidade de um aluno da universidade recusar participar num duelo, mesmo se esse aluno estivesse na sua frente, em tribunal, cortado, acusado de ter violado a lei. O mesmo tratamento não poderia esperar o bêbado apanhado na valeta de algum bairro de diversões populares, depois de ter jogado ao incivilizado soquete. O autor conta esta história, sugerindo que a presença da violência na vida pública germânica, que suportou, em vez de inviabilizar, a vitória do nacional-socialismo, terá sido um das principais causas da segunda grande guerra. As intenções da mente perversa ou doente de Hitler ancoraram em hábitos sociais e das disposições belicistas das populações.

Noutro tempo, será legítimo explicar do mesmo modo a alegada benevolência dos juízes portugueses no julgamento de crimes rodoviários?

1

O cisma cátaro ?? foi extinto após um século de luta inquisitorial a favor do papado, no que constitui um exemplo de sucesso proibicionista. Posteriormente, o mesmo modelo institucional desenvolveu-se em Espanha e em Portugal, de forma particular. Para o caso português, segundo António José Saraiva (1994), foi a Inquisição que, durante praticamente três séculos (de 1536 a 1821), impediu intencionalmente a integração religiosa e social dos cristãos novos na sociedade portuguesa, como forma de à custa da sua perseguição, suportar social e financeiramente parte da aristocracia, a que servia o Santo Ofício.<sup>12</sup>

Os tribunais da inquisição portugueses constituíam em si, de acordo com o autor citado, um recurso de tipo feudal para alimentar uma classe organizada de aristocratas que tiravam rendimentos da sua actividade religiosa e judicial, a coberto da luta contra os “inimigos da nação”, os infiéis que viviam clandestinamente entre o povo. Era, objectivamente, do interesse dos tribunais, e dos respectivos agentes, desenvolverem, analítica e juridicamente, a reprodução material das práticas de “judiação” – reais se possível, irreais que fossem.<sup>13</sup> Uma larga coligação socio-profissional, diríamos hoje em dia, materializou-se paulatinamente à sombra dos segredos institucionais, à custa

---

<sup>12</sup> A Inquisição portuguesa teve três tipos de actividades: a) controlo do clero b) formação de quadros para a administração da Igreja e da Coroa c) controlo social (cf. Mattoso, José (dir), Magalhães, Joaquim Romano (coord) *História de Portugal – no alvorecer da modernidade*, Vol 3, Lisboa, Edições Estampa, 1997:148 e seguintes).

<sup>13</sup> “Enorme publicidade (...) faz presumir que todos os Cristãos-Novos portugueses normalmente judaízavam” cf. op.cit:119.

dos estigmas infligidos e dos tabus manipulados. A própria Inquisição portuguesa construiu e suportou, durante todo esse tempo, a profecia que se auto-realizou (para usar a feliz expressão de Merton) na ficção do risco social de que se auto-alimentou.<sup>14</sup> Esta tese histórica revelou-se polémica na altura da sua publicação, séculos depois do fim da Inquisição em Portugal, durante a ditadura que em Portugal vigorou durante boa parte do século XX. António José Saraiva assinalou a falta de atenção metodológica e epistemológica de um académico francês, especialista na Inquisição Portuguesa.<sup>15</sup> Ter-se-ia, segundo o português, deixado guiar por uma análise documental ingénua dos arquivos, sem se questionar sobre as intenções subjacentes à escrita e às práticas jurídicas dos agentes sociais que produziram tais documentos.<sup>16</sup> O autor acusou o seu colega francês de aceitar como verdade científica a escrita ritual da Inquisição e de não analisar as lutas políticas, sociais e institucionais que se travaram durante todos esses anos na sociedade portuguesa, e de que os processos inquisitoriais eram parte integrante.<sup>17</sup> A luta entre: a) a burguesia, com poder crescente na sociedade portuguesa e junto do rei, capaz de financiar os investimentos do estado na aventura marítima, e b) a aristocracia, habituada a tirar os seus rendimentos do saque da Reconquista e, mais tarde, dos Descobrimentos. Como prova final da pertinência da sua tese, António José Saraiva pergunta como seria possível que, uma vez abolida a contragosto dos Inquisidores a Inquisição, o problema dos Cristãos Novos, alegadamente tão vivaz durante os tempos da Inquisição, desaparecesse da vida portuguesa imediatamente e sem deixar rasto?

“O procedimento da Inquisição em lugar de extirpar o Judaísmo o multiplica (...)” citado de D. Luís da Cunha, fidalgo português, em *Instruções Inéditas* (C. 1735), serve de epígrafe ao livro. Para os actores sociais, ao tempo, também foi possível concluir da mesma forma que o historiador. Ou, mais provavelmente, António José Saraiva decidiu, numa conjuntura política e social afinal bem diferente e, em certo sentido, tão parecida, dar voz ao movimento social de contestação da Inquisição, que foi necessário para com ela acabar. Quiçá, na esperança de ajudar a combater, no campo cultural e académico, a ditadura salazarista.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> “(...) a Inquisição trata ou de colocar a nobreza do seu lado (ou de colocar-se ao lado da nobreza) utilizando para isso as possibilidades oferecidas pela instituição da familiatura do Santo Ofício. D. Luís da Cunha pôs a claro penetrantemente este mecanismo. Para fortalecer a sua autoridade, diz ele, escrevendo no reinado de D. João V, a Inquisição tratou de “sugerir à nobreza que só ela [Inquisição] tinha faculdade de canonizar a limpeza de sangue da sua ascendência e que [a nobreza] não poderia fazer ver o zelo da sua religião senão fazendo honra de que a Inquisição lhe concedesse patentes e cartas de familiares do Santo Ofício”. Por essa forma os nobres tornavam-se, diz D. Luís, os ‘esbirros’ da Inquisição, porque, em conformidade com as Ordens do Santo Ofício, os ‘familiares’ executam mandatos de captura e ‘devem ir prender e arrancar as mulhres dos braços dos seus maridos, e os filhos e filhas dos seus pais e mães, e às vezes todos juntos (...). E o que mais é: os inquisidores souberam persuadir os tais familiares de que os distinguiam quando os encarregassem das prisões mais difíceis e quando nos auto-de-fé lhes faziam a graça de conduzirem os maiores delinquentes e condenados ao fogo (...)” cf. op.cit 136 e 137.

<sup>15</sup> “conseguiram assim criar um efeito de ilusão, que sugestionava fortemente o povo miúdo e a gente simples. (...) [e] também os eruditos contemporâneos (...)” cf. op.cit 75.

<sup>16</sup> “É impossível não pensar que o processo do Santo Ofício é não apenas um processo especial, mas, mais do que isso, um simulacro de processo, um conjunto de normas ambíguas e ilusórias que permitiam ao julgador uma decisão puramente arbitrária (...)” op.cit.:74.

<sup>17</sup> “(...) verdade é diferente do processo, i.e. verdade jurídica “não é realidade de culpa, mas culpa de processo”, op.cit.:76.

<sup>18</sup> António José Saraiva, no seu gabinete de trabalho, através do estudo histórico, fez-se eco da expressão intelectual de movimentos sociais antigos, portugueses, para animar movimentos sociais seus contemporâneos, contra o autoritarismo, a hipocrisia e pela – arriscada e polémica, quiçá perigosa – tomada de posição contra os atentados à dignidade humana. São movimentos sociais como esses, no

Poderemos nós, no nosso tempo, voltar a perguntarmo-nos: que intenções suportam a política proibicionista em Portugal e globalmente? Que argumentos desenvolveram as oposições a tal política e que validade histórica lhes poderá ser atribuída?<sup>19</sup> Será eficaz nos objectivos proclamados ou tratar-se-á mais de estabelecer, organizar e alimentar sistemas de interesses obscuros e obscurecidos em simbiose hipócrita, consciente ou inconscientemente, com o mal que é suposto combater?

Situação do uso da hipocrisia para der o poder (ee)

4

“Ainda em 1524 D. João III confirmara as leis de D. Manuel contra a discriminação (...) É difícil não ver no acto [de pedir a institucionalização da Inquisição] de D. João III uma determinação arbitrária, uma decisão, uma escolha política, muito mais do que uma fatalidade”, argumenta Saraiva (op.cit.:47). Imaginam-se, por vezes, as instituições judiciais como socialmente neutras, como apolíticas, sejam elas orientadas pelo fervor religioso, como é o caso da Inquisição, sejam conduzidas pelo ideal positivista de interpretação objectiva dos normativos legais emanados por terceiras entidades. Confunde-se, outras vezes, a independência institucional dos tribunais enquanto órgãos de soberania com a neutralidade política, nos campos judicial e social. António José Saraiva, por seu lado, pensa a institucionalização do Tribunal do Santo Ofício como um acto político, e facilmente encontra a prova. E até o seu reforço: a páginas 49 refere haver documentação que comprova ter sido a Santa Sé pressionada, contra sua vontade, a colaborar na institucionalização da Inquisição portuguesa. Em várias outras ocasiões, o Vaticano volta a questionar a sua existência, decorrendo várias lutas políticas para conduzir a uma deliberação da sua abolição, que virá a acorrer numa dessas ocasiões, já depois de, para o efeito, se ter provado – sem consequências jurídicas para os acusados, altamente colocados na hierarquia inquisitorial – a corrupção endémica que movia o tribunal, pelo menos na fase final do exercício.

Os actos de instalação e de abolição da Inquisição em Portugal foram actos políticos sugeridos, porventura a contragosto, aos poderes soberanos em Portugal e na Santa Sé, que por alguma razão se obrigaram a legitimá-los. Surdas lutas de titãs usaram os bastidores da política para organizar as respectivas estratégias, em nome de interesses e de valores, que na primeira oportunidade, como é apanágio da política, procurarão explicar e de desenvolver. Nada inocentes, os Inquisidores sabiam que a obra estaria em risco logo que os seus adversários acumulassem forças suficientes. Pelo que se dedicaram a contrariá-los, eventualmente ameaçando-os com o poderes de atribuição do estigma social contra os Cristãos Novos, constituído por várias componentes: o “pendão da Inquisição (...) com o moto *Justitie et Misericordia* (...)” (op.cit.:105), a “enorme publicidade (...) ‘faz presumir que todos os Cristãos-Novos portugueses normalmente

---

tempo da Inquisição, no tempo do Antigo Regime, como hoje em dia, que fazem avançar a civilização, no sentido que lhe deu Norbert Elias. É interessante notar como Elias tem o cuidado de explicar a equivalência semântica entre as palavras “kultur”, alemã, e “civilization”, francesa. As diferentes formas nacionais de mobilização de recursos linguísticos, como mostra o autor, decorre também das diversas formas de construção da modernidade nos diferentes territórios. Simplificando, e interpretando à nossa maneira, a oposição burguesa aos poderes feudais na Alemanha fez, proporcionalmente, muito mais do que em França por via académica. Por razões históricas, em França à revolução é atribuído comunmente um valor positivo, que na Alemanha, também por causa do histórico antagonismo entre as duas nações, não tem. É mais a filosofia que distinguirá os alemães nos confrontos entre caracteres nacionais na Europa. Mais recentemente, Klaus Eder (1993) mostrou como a luta de classes nas sociedades do capitalismo avançado se desenrola principalmente no campo cultural.

<sup>19</sup> Para ler as conclusões do último congresso anti-proibicionista, organizado pela SOMA – associação anti-proibicionista portuguesa, ler Dores (Torres 2001a).

judaiçavam” (op.cit.:110), a “(...) linguagem tendente a colocar os inquisidores na posição de pessoas pacientes, caridosas, quase vítimas da obstinação dos réus (...)”(op.cit.:74) cujo exemplo maior é a fórmula de relaxamento à justiça civil: “que se haja com ele [o condenado] benigna e piedosamente e não proceda a pena de morte ou efusão de sangue” (op.cit.:107).

Nenhuma outra fórmula poderá ser tão explícita na expressão da hipocrisia consciente, como esta última. Ela pressupõe, ao mesmo tempo, uma cumplicidade ritualizada do público que a ouvia e aceitava como boa e, portanto, um poder de legitimação sustentado em complexas configurações de práticas sociais extensas no tempo, no espaço e na profundidade institucional.

Retomando a teoria de Supiot, pode ser verdade que o direito possa servir como tecnologia primeira, com a função de humanização das outras tecnologias, em particular aquelas usadas na submissão da natureza, que são aquelas a que o autor se refere concretamente. Porém, como acontece com outra qualquer tecnologia, o seu valor e eficácia depende tanto da sua própria constituição, como do modo como é utilizada, das intenções do utilizador e da sua competência no manuseio da tecnologia do direito e dos tribunais. No caso da Inquisição, tomando o que nos deixou António José Saraiva, permitiu aos Inquisidores portugueses reduzir os acusados à condição de caça, transformada através da confissão e da delação, em seres desumanizados, demonizados, disponíveis para cumprir qualquer papel que lhes fosse atribuído. Para produzir tal transformação uma das receitas básicas é o isolamento, reforçado pelas regras de segredo e de tabus. O poder de realizar tais transformações nas pessoas acusadas não pressupõe a apropriação dos seus pertences. Essa possibilidade decorre de outro tipo de trabalho, que Saraiva entendeu motivada pela tradição aristocrática de saque. A hipocrisia social está no facto de serem os mesmos actores sociais a dirigirem ambas as tarefas, a partir das mesmas funções de estado, aplicadas às mesmas vítimas. Onde, não pode deixar de se colocar a hipótese, que o académico português confirma, de os documentos inquisitoriais oficiais vejam reflectidos nos textos que suportam tal hipocrisia.

Esta perspectiva dá todo um outro sentido aos eventuais erros judiciais ou ao lugar da tortura nos processos. Aquilo que possa ser entendido como uma bárbara e irracional crença de que as pessoas sob tortura acabem por dizer a verdade,<sup>20</sup> a que os sistemas de justiça tradicionais e alguns modernos recorrem, passa a ser percebido como uma estratégia de construção hipócrita de margem de poder para condenar quem seja acusado, para fins políticos, sociais, económicos ou outros.

A intervenção do tribunal, quando a simpatia pelos litigantes não ocorre, de uma maneira geral, a possibilidade de humanização das práticas sociais é enviezada e prejudicada.<sup>21</sup> A actuação dos tribunais, caso não seja conscientemente regulada de forma equilibrada para garantir iguais oportunidades de expressão judicial, independente da condição social dos litigantes, irradiará estigmas contra as suas vítimas ocasionais ou sistemáticas, em vez de fazer a melhor justiça. Noutro sentido, o caso da Inquisição mostra como a apropriação privada da influência dos lugares judiciais pode constituir-se em subversão dos próprios princípios judiciais, sem que haja capacidade do estado de a combater directamente. Do mesmo modo que os furtos de dinheiro dos bancos por parte dos seus próprios funcionários são tabu para as entidades bancárias –

---

<sup>20</sup> Sobre o uso da tortura pelo estado ler Peters 1985.

<sup>21</sup> A teoria de Rawls (1993) verifica haver, ou, mais realisticamente, preconiza que haja, uma discriminação positiva a favor dos litigantes judiciais mais desfavorecidos por parte da legislação e da jurisprudência, como condição necessária à persecução da justiça social. Para uma crítica comparada com outros autores ler Ferrara (1999).

que são supostas, precisamente, guardar o dinheiro das pessoas e temem mais a perda dessa credibilidade do que o dinheiro – também os crimes das magistraturas são impronunciáveis, mesmo se constituam um problema para toda a sociedade.<sup>22</sup>

15

Alguém terá que velar pela segurança colectiva e a esse alguém deve possuir os poderes suficientes para cumprir a sua missão. Tradicionalmente eram as ordens guerreiras que cumpriam tal missão. Modernamente são os estados, que além de usarem outras formas de financiamento e de recrutamento, determinam uma separação entre a ordem interior - a cargo da justiça, e uma ordem externa, a conquistar eventualmente um dia por instâncias de direito internacional.

O espírito proibicionista desenvolve uma fé na justiça dos sistemas judiciais fundada no dogmatismo e na ideologia e que vigora principalmente onde a melhor justiça não tem condições de ser aplicada, em particular nas prisões e nas relações internacionais, onde o direito propriamente dito ainda não encontrou formas de se fazer reconhecer como primeira e última orientação de casos litigiosos. O espírito proibicionista é uma espécie de jacobinismo aplicado ao campo judicial, um voluntarismo que pode mesmo alegar valores de humanização e de modernização mas reconduz os processos de legitimação do uso da violência ao modo tradicional, em particular reunindo de forma totalitária as diversas dimensões de poder numa só instância e banalizando o uso da violência como forma de manifestação de poder legítimo. A modernidade tem sofrido, e continua a sofrer, deste mal, independentemente do tipo de regimes políticos que queiramos considerar.

Todas as sociedades modernas se relacionaram com instituições judiciais e estas, como é sua característica, moldam-se às outras instituições ora afirmando a sua autonomia relativa, ora aceitando formas de solidariedade com os projectos políticos em curso. Uma concepção positivista, apolítica, do papel da justiça e dos magistrados reduz as respectivas competências a uma apreciação doutrinária e técnica dos casos que lhes sejam distribuídos, como se costuma dizer: sem aceitar influências externas, nem da opinião pública nem do mundo da política, como se isso fosse humanamente possível ou a justiça funcionasse em quarentena. Esta visão tecnocrática da justiça usa o espírito proibicionista no campo mais restrito do trabalho de legitimação das decisões judiciais, apresentando-as como consequências biunívocas da lei, isto é do poder político, minimizando tanto quanto possível a interferência dos juizes. O facto de ser sistematicamente verificada uma diferença entre o direito escrito e o direito aplicado será suficiente para infirmar o valor científico desta visão, mas não a sua popularidade. Quando ela é elevada à qualidade de política institucional, do estado ou das relações entre as nações, com a cumplicidade dos corpos de magistrados e da opinião pública, uns e outros com certeza por diversas razões, os riscos de despotismo aumentam na medida em que se diluem as capacidades de assunção de responsabilidades políticas por parte dos órgãos de justiça e também da opinião pública.

O tipo de problemas que levanta o excesso de zelo de um funcionário autuador não é o mesmo quando o excesso de zelo se institui em política conduzida a partir de um qualquer centro de poder. O espírito proibicionista, esse, é o mesmo num caso e noutro e expressa o desejo de a realidade se vergar, submissa, à vontade humana. Nesse sentido o espírito proibicionista foi adoptado pela modernidade e integra o espírito modernista.

---

<sup>22</sup> Em Portugal, actualmente, os magistrados judiciais são, por lei, irresponsáveis pelos seus actos profissionais, alegadamente com o intuito de lhes garantir a mais completa independência do poder político. Para os que contestam esta norma, têm em mente a necessidade de julgar erros judiciais grosseiros que atingem cidadãos anónimos e mancham o nome e a confiança na justiça.

É vulgar, na própria teoria social, a definição de delinquente ou de criminoso como sendo aquele que infringe as regras sociais e jurídicas, como se elas não fossem, por natureza, contra-factuais. De facto, a própria ambiguidade no conceito de sociedade, umas vezes entendida como grupo de pessoas poderosas e distintas, outras vezes pensada como população que ocupa um território, pressupõe uma dificuldade particular da teoria social em definir o estatuto dos marginais, excluídos, pobres, migrantes, étnicos e outros, que à vezes – como trabalhadores, por exemplo – parecem estar integrados e outras vezes – como habitantes de bairros sociais, por exemplo – parecem exteriores à sociedade. Ora, é precisamente nessas terras sociais de fronteira, entre uma sociedade e a que lhe é adjacente, onde se recrutam os delinquentes e os criminosos, como se as pessoas da sociedade, os ricos para usar uma formulação popular, procedessem sempre de acordo com as regras e as leis.

O espírito proibicionista é suficientemente efectivo para perturbar a teoria social, por maioria de razão perturba o senso comum ou, melhor dito, condiciona-o a transferir a sua ambição de justiça e paz social para os ombros dos aparelhos judiciais e do estado, na tradição antiga e fundamental de aliança entre os povos e os seus defensores. Tradição de contenção dos instintos bélicos e de auto-defesa através de uma delegação piramidal de poderes de reacção, como nos mostrou Norbert Elias (1990).

Tipicamente conservador, o espírito proibicionista tem dos sistemas de razões normativos uma concepção dogmática e eventualmente convicta. Mas, como vimos, é precisamente neste aspecto que o estado-de-espírito referido é mais frágil. A superação dessa fragilidade, dada a natureza proibicionista, não é feita de outro modo que não seja reforçando o fechamento de tipo autista em torno de um inquestionado sistema formal de razões, sem olhar outras disposições senão aquelas que estejam cristalizadas nos seus próprios hábitos, que por sua vez tendem a reproduzir as causas das fragilidades que se queriam evitar. É, portanto, de esperar um aumento de efeitos perversos, não desejados, e reforços sucessivos do estado-de-espírito-proibicionista, numa espiral susceptível de contaminar outros níveis da realidade social, de forma perigosa. A menos que existam pilotagens políticas das práticas judiciais, à margem do espírito proibicionista.

O espírito-proibicionista faz parte da panóplia de estados-de-espírito modernamente activos e de origens muito antigas, provavelmente disponibilizado com o direito. O espírito-proibicionista responde aos problemas da aplicação do direito, reduzindo a complexidade humana a essências boas e más. O entusiasmo moderno pela disciplina jurídica acrescenta-lhe a ambição irrealista, mas efectivamente ideologicamente imaginada, de poder aplicar-se o direito, qual *Deus ex machina*, a todo o real e a todas as situações.<sup>23</sup> A ponto de a pressão das solicitações nos tribunais constituir um dos problemas organizativos mais graves a resolver actualmente pelos estados, porque colocam em tensão as possibilidades práticas de mobilização de recursos e a satisfação, em concreto, dos desígnios modernos do sistema judicial.

16

No campo criminal, sem dúvida que a parte de leão dessa pressão nos tribunais decorre da aplicação global de leis proibicionistas relativamente a certas drogas. Poderá

---

<sup>23</sup> O aumento de litigância nos tribunais observado nas últimas décadas decorre, provavelmente, da transformação da noção de estado num sentido de organização de prestação de serviços a que, populações com cada vez mais recursos comunicacionais e económicos, passa a recorrer como a outro serviço público e universal. Mas este tipo de explicações técnicas, digamos assim, não nos devem fazer perder de vista como regimes perversamente famosos, como os dos cowboys, de Hitler, de Estaline, de Pol Pot, ou mais recentemente nos Balcãs, entre outros, organizaram genocídios como forma de realizar direitos imaginados em abstracto. O problema Israel-Palestiniano decorre, também, da intenção de realização voluntarista e pela força de direitos imaginados.

conceber-se que os próprios estados tenham interesse em desenvolver, a pretexto do combate ao consumo e ao tráfico de droga, uma política proibicionista? Wacquant (2000) oferece-nos uma panóplia de razões políticas para isso, que ele sintetiza na frase “prisões da miséria” que, como o nome indica, não abona em favor da sua humanidade mas nos sugere, ao contrário, um programa de pressão estigmatizante contra os que, por qualquer razão, não integrem o núcleo duro da sociedade.

Logo nos anos oitenta foi claro uma surpreendente reviravolta ideológica. A esquerda tendia a aceitar as críticas à ideia de progresso auto-determinado e a esperar para ver, enquanto a direita se tornava reformista e ansiosa de mudanças estruturais. Esta última passou a acusar a primeira de ser reaccionária e resistente à mudança, numa inversão radical de papéis ideológicos. A noção de progresso desmaiou em mudança, a revolução deixou de ser social para ser tecnológica e o crescimento económico desligou-se ainda mais de desenvolvimento sustentado, aumentando o fosso estrutural não só entre o Norte e o Sul mas também entre os Sul do Norte e as classes sociais afluentes com quem viviam.

A legitimação deste estado de coisas passou também pela mobilização dos sistemas jurídicos, que passaram a ordenar, ao contrário do que tinha sido anteriormente a sua prática, penas cada vez mais severas, de prisão e também as chamadas penas alternativas. Ao mesmo tempo, novos tipos de crime, crimes de colarinho branco, inclusive os ligados à lavagem de dinheiro dos negócios proibidos, beneficiaram da dispersão de recursos de investigação judiciais e conduzem hoje uma parte tão significativa da economia mundial que acabar com eles constituiria um desastre económico imprevisível.

Se for verdade que a condução das políticas judiciais comporta, explícita ou implicitamente, a maior parte das vezes em segredo protegido por tabus, políticas económicas e sociais, não chegará procurar os beneficiários para se ter uma ideia de quem possam ser as mãos invisíveis, como ensina o elementar Sherlock Holmes. Será preciso ter um programa político, incluindo sobre o papel da justiça nesse processo, para que a cura possa ter hipóteses de vingar, minimizando as probabilidades de recaída.

Em tese, o direito, e em particular o espírito-proibicionista, podem ser usados de forma perversa relativamente ao espírito de modernidade que privilegie a face positiva do processo civilizacional. Como em tudo na vida, afinal, afirmar não se dever tolerar certo tipo de comportamentos, significa que eles existem, que podem ser tolerados, embora com consequências nefastas e que será preciso decidir o modo, a rapidez e a probabilidade de lutar contra.

Fazer do espírito proibicionista o núcleo mesmo da produção de justiça, como acontece com a proposta norte-americana, experimentada pela polícia de Nova Iorque, conhecida sob a designação de “tolerância zero” e exportada para outras partes do mundo, é confundir ideologia de legitimação repressiva com prática e política judicial.<sup>24</sup> Radicalizar a intolerância, como é o caso óbvio da expressão tão divulgada, significa tolerar de actividades encobertas por detrás desse radicalismo, como o mostram os exemplos da Inquisição portuguesa ou da lei seca americana.

---

<sup>24</sup> Segundo Wacquant (2000), o trabalho de apreciação dos tribunais de eventuais situações criminais trazidas pela política de NY aumentou de forma significativa, como também aumentaram os casos que os juizes deixaram sair em liberdade os acusados. Sugere o autor haver ocorrido uma autonomização da actividade policial relativamente à expectativa que os próprios polícias tenham da apreciação judicial do caso. A condução de acusados a tribunal passa a constituir em si um castigo aplicado pela polícia e uma forma de pressão institucional sobre os tribunais.

Actualmente, a instituição prisional é, precisamente, o modelo institucional privilegiado para o desenvolvimento de estados-de-espírito-proibicionistas, não apenas no seu interior, mas também, de forma centrífuga, para o seu exterior, para outros níveis da realidade social e mesmo para fora da sociedade em referência. Não difunde apenas dissuasão mas também impunidade, corrupção e perversidade.

Uma das perversidades é jurídica e tem a ver com a contradição entre as finalidades declaradas e até constitucionais das instituições prisionais, a saber a privação de liberdade sem perda de direitos de cidadania e a ressocialização do condenado, e as preocupações securitárias e desencantadas dos sistemas prisionais, conscientes da respectiva improbabilidade de atingirem, ou de se lhes exigir que atinjam, as finalidades institucionais anunciadas. Outra perversidade é prática: dentro das prisões constituíram-se os mercados mais concentrados e lucrativos dos ilícitos que se alegadamente se pretende combater.

5

O espírito proibicionista concebe o meio social como transparente aos recursos jurídicos, que se dirigem imediatamente ao indivíduo, e faz da sua eficácia relativa um cálculo simples e uma experiência maximalista.<sup>25</sup> Em tal operação faz abstracção das intenções conjunturais dos agentes sociais e até dos recursos institucionais que mobilizam em cada momento, colocando ambos, agentes e instituições, acima de toda a suspeita e de toda a discussão, por contraste com os arguidos, simbolicamente excluídos, isto é estigmatizados. Plasma toda a intencionalidade malévola – por definição – fora de si, fora do grupo de poderosos atrás (e por cima) das instituições, fora da sociedade, fora da normalidade.<sup>26</sup> Perante a justiça, espera-se, serão virtualmente entregues os raros indivíduos malevolamente resistentes às ordenações, cuja falta se deve exclusivamente ao carácter desumano que, sem explicação e sem remissão, toma conta de alguns seres humanos.<sup>27</sup>

Este processo de externalização do crime da concepção da condição humana explica não só o excesso de prisão para os mais pobres como a impunidade daqueles cuja condição social é mais próxima dos agentes de justiça, sob o efeito do etno-centrismo. Aquilo que os sociólogos descobrem nas estatísticas sociais das populações prisionais, isto é uma representação da estrutura social nacional sistemática e profundamente repuxada para baixo, digamos assim, a que o senso comum se refere imaginando duas justizas, a dos ricos e a dos pobres, decorre, entre outros factores, dos efeitos do espírito-proibicionista.

O espírito-proibicionista aplica-se na justiça através do hábito social simplista que podemos descrever como “mais do mesmo”. Se a lei não tem os efeitos desejados, o problema nunca será da lei, mas tão só dos seus infractores, capazes de escaparem, e/ou

---

<sup>25</sup> (...) A persistência do Cristão-Novo é um problema de relação e de situação, não um problema de substância congénita. Há um tema que não foi posto ainda pelos historiadores da literatura (...) O que é a Justiça? O que é a condição humana? O que é a sociedade mesma? (...) A Justiça através do mundo é, por exemplo, um dos temas fundamentais da Peregrinação de F.M. Pinto, onde todos os valores da nação portuguesa são subtilmente problematizados.” Op.cit.:153. Durkheim respondeu a estas questões de uma forma eficaz mas simplista, através da noção ambígua de coação social sobre o indivíduo com grau de liberdade condicionado por um poder exterior. Significativamente, esta perspectiva, apesar de criticada em termos genéricos nas cadeiras teóricas das licenciaturas de sociologia, continua a ser utilizada frequentemente pelos sociólogos que tratam de assuntos criminais ou de delinquência.

<sup>26</sup> Cf. Dores não publicado b.

<sup>27</sup> Sobre este tema ler Young (1999) o quadro página 45, onde se descreve esquematicamente as características distintivas da nova atitude criminológica – de inspiração proibicionista – nas sociedades de exclusão actuais.

da simpatia humana dos juizes, que os levará a ser condescendentes. O sistema de razões em que se sustenta é também muito simples: a lei é para se cumprir. Se não se cumpre significa que o “valor” da lei deve ser enfatizado para que possa atingir os objectivos. Logo: aumento de penas e/ou novas tipificações de crimes. As disposições mobilizadas são reactivas. Para se fazer face às queixas há que a) ser severo e b) ter mais meios persecutórios.<sup>28</sup> O espírito-proibicionista pressente a relevância social das intenções: a) concentra a sua atenção nas intenções individuais b) atribui más intenções apenas aos proscritos c) isenta-se a si próprio e aos seus próximos de intenções e, definitivamente, de más intenções.

Este tipo de estado de espírito é particularmente adaptado à vivência em sociedades que concebem a organização social sob a forma de “ordens” sociais, com prioridade estrutural, portanto, às desigualdades de *status*. Como a distância social entre os grupos sociais de onde se recrutam a maioria dos condenados e os profissionais do direito aumenta, o efeito de empatia e compreensão das intenções também se esbate. Por hipótese, a confirmar, a desigualdade social será tendencialmente proporcional às oportunidades de difusão social e institucional do espírito-proibicionista.

11

Uma mesma situação objectiva nas prisões portuguesas tanto pode merecer, dos portugueses indiferença, curiosidade ou indignação, decorrente não tanto da consciência colectiva ou dos valores formalmente instituídos, mas principalmente do estado-de-espírito que for socialmente dominante em cada momento.<sup>29</sup> É nesse sentido que as notícias e a comunicação social, ao proporcionarem informação útil aos seus leitores, também podem alterar, de forma mais ou menos imediata e profunda, as reacções do seu público perante as instituições. Conforme os riscos e perigos pareçam mais eminentes e o tempo e os recursos para ponderar a justeza dos julgamentos pareçam ou não existir.

Disposições (experiências modernas)

2

Ficou historicamente registado, pelo menos desde o proibicionismo do álcool na América do Norte de entre-guerras, que a severidade política contra os males sociais identificados pode ser uma atitude de pose, que na prática é permeável à corrupção em espiral.<sup>30</sup> Em abstracto, dada a natureza heteronónima da condição humana, potenciada

---

<sup>28</sup> Sobre o desenvolvimento desta tese na actualidade, ler Wacquant (2000) na parte em que descreve a estratégia da “tolerância zero”.

<sup>29</sup> Um dos argumentos adoptados pela burocracia pressionada com as sucessivas referências nos *media* à situação dos presos preventivos, rezava que o problema dos preventivos era muito anterior à sua descoberta pela comunicação social. Nada de substancial teria, entretanto, mudado, nas prisões que justificasse o interesse súbito, a não ser a espetacularidade e a especulação inerentes à própria mediatização do assunto. Expulsando a comunicação social e a visibilidade social da sua actividade com tal argumento, procura atingir-se dois objectivos: minimizar o sentimento de indignação dirigido aos serviços prisionais, na medida em que estes não tinham recebidos ordens ou autorização para alterar as condições de prisão preventiva. Segundo, manter no espectro do irreal a luta dos presos que espoletaram a curiosidade dos jornalistas e, assim, procurar ajudar a fechar as prisões ao espaço de liberdade que, por vezes, se tornam os meios de comunicação.

<sup>30</sup> Simbolicamente, ficou para a história, que a queda do mítico Al Capone foi desenvolvida através de um processo de fuga aos impostos, símbolo da luta da iniciativa privada contra o estado mais do que a luta do estado contra o crime organizado. Sobre a Inquisição portuguesa, Saraiva escreve “(...) É claro que um grupo de juizes polícias pode estar dividido quanto aos meios e aos castigos, sem nisso intervirem razões de equidade. Sem falar de que cada um deles tinha as suas relações pessoais e naturalmente os seus protegidos. E é preciso ainda contar com a corrupção dos membros do Santo Ofício. Foi possível acusar um Inquisidor-Geral, particularmente venal, de proteger Cristãos-Novos mediante presentes em dinheiro e até nomear dois cristãos-novos para o cargo de inquisidores. Finalmente (...) há que contar com as pressões do exterior. Será possível que [o investigador] não conheça estas coisas elementares?” in

através da multidimensionalidade própria da modernidade, a tentativa de usar a tecnologia do direito de forma proibicionista, isto é pretendendo fazer cumprir a doutrina em todo e qualquer recanto social, portanto de forma irrealista e ideológica, transforma o direito no seu inverso. Ou melhor, qual criador de Dr. Jenkins e Mr Hide, tal intenção, independentemente da pureza, ingenuidade ou da perversidade da vontade que a inaugure, revelará as características heterónimas do direito e da justiça.<sup>31</sup> O papel e a sabedoria dos juizes está na sua capacidade de interpretar a lei à luz das intenções socialmente humanizadoras e civilizadoras do legislador – o chamado espírito do legislador -- e dos quadros sociais empíricos em que decorre o julgamento. Sem isso, a lei ou de nada vale à justiça ou se queda para ela pervertida. A prática judicial é, portanto, uma prática profissional altamente complexa, mas também é mais do que isso, um acto de vontade política casuística e, por isso, formalmente controlado de forma sistemática através de um complexo sistema processual e de recursos.

A nível económico, é conhecido como os chamados mercados negros se desenvolvem onde haja procura de mercadorias ou serviços proibidos. Averiguar-se se tais efeitos possam ser maquiavelicamente procurados por conspirações, não faz o tipo dos programas de investigação científica, mas sim é próprio de programas de investigação criminal, policial ou de estratégia política. Mas sem dúvida que este tipo de experiências, o negócio em diferentes quadros legislativos, faz parte do conhecimento tácito, senão auto-refletido, das classes superiores. Pelo que, conforme os respectivos interesses, tais classes não deixaram de actuar pressionando os legisladores ou os tribunais para daí tirarem benefícios e evitarem prejuízos. Como actuaram também em conformidade, podendo envolver-se em actividades clandestinas.

Para o encobrimento de tais actividades e das redes de corrupção que lhe possam estar associadas, com vista a minorar os riscos empresariais, o proibicionismo pode constituir um instrumento: a) concentra a atenção num tipo de comportamento abstracto, codificado, estereotipado e estigmatizado, capaz de atrair as suas próprias vítimas;<sup>32</sup> b) através de imposição de dilemas maniqueístas, faz com que a universalidade da aplicação da lei se transforme num duplo sentimento de culpa generalizado e de perseguição encarniçada, muitas vezes assumido colectivamente, geralmente sob a forma de argumento individual e unilateralmente responsabilizador e/ou, em contrapartida, socializador das causas dos crimes, sem que a configuração social, histórica e política seja mobilizada para a discussão; c) a reacção dúplice e polémica às propostas proibicionistas de tratamento pela aniquilação das causas, possibilita aos poderes estabelecidos uma margem de discricionariedade do uso da respectiva legitimidade de decisão e abre oportunidades aos interesses promotores de actividades clandestinas lucrativas de condicionarem a consciência dos decisores.

A conspiração proibicionista não é uma empresa com corpo directivo e corpo administrativo permanente, institucionalizado a tempo inteiro. Parte, antes, de uma intuição moral sobre a vontade e necessidade sociais de exterminar determinado tipo de

---

polémica publicada no Diário de Lisboa sobre o livro polemizando contra o professor Révah do Collège de France que a iniciou.

<sup>31</sup> Dada a importância que damos à noção de intenção, permitimo-nos chamar aqui a atenção do leitor para a sua duplicidade. No caso teórico descrito, a intenção individual não terá maneira de condicionar o mecanismo social do proibicionismo em marcha, a que também chamamos intenção. Neste último caso referimo-nos à intenção social, portanto ao processo social centrípeto de mobilização de recursos e alianças com vista à institucionalização de determinada política, capaz de arrastar intenções antagónicas e de as transformar mesmo em aliadas, por via da intimidação, da repressão, da negociação política. Ver Mathiesen 1999, Hayes 2002 e Dornelles 2003.

<sup>32</sup> É conhecido da ciência psicológica a tendência dos oprimidos a prefigurarem e confirmarem o tipo de comportamento estigmatizado.

problema. Uma vez bem sucedido, o processo legislativo, a eventual persistência do problema pode desvincular-se da apreciação prática e pragmática do evoluir do combate, através da vinculação ideológica das sociedades, no seu conjunto, ao desejo institucionalmente produzido. Durante esse tempo de transformação social, quem beneficiou do proibicionismo, nomeadamente aqueles que possam ter tirado proveito económico do mercado negro, podem conformar-se com o valor do sentimento social, renunciando à actividade, ou não.<sup>33</sup> Se for esta última a situação, naturalmente procurarão protecção lá onde se sentirem mais vulneráveis. Aconteça o que acontecer, se por acaso o proibicionismo não der frutos no imediato significa que houve quem conseguisse encontrar protecções. E pode acontecer que, neste contexto, os adversários públicos se tornem, cada um do seu lado do estigma, aliados clandestinos, como fornecedor e cliente. Ou o proibicionismo e o mercado negro. Independentemente da vontade individual de cada uma das pessoas e os grupos sociais envolvidos, mas não certamente de forma inocente.<sup>34</sup>

A tecnologia de humanização, que é o direito, segundo a definição discutida num dos capítulos anteriores, tal como o processo civilizacional, tem duas faces, pelo menos. A do sucesso e a do insucesso. Porque nada na vida está predeterminado, a mobilização da justiça e dos recursos do direito em determinada direcção, com finalidades próprias, em abstracto, tanto pode resultar, como não. O caso da Inquisição portuguesa, como defende Saraiva, mostra que pode o direito proporcionar o seu inverso. Mas como a avaliação pode ser auto-administrada, sem oposição, ela própria silenciada pela ameaça de mobilização judicial contra os opositores, a própria história poderá ocultar as avaliações mais credíveis, especialmente quando os recursos de pesquisa científica e independente dos poderes estabelecidos sejam politicamente condicionados.

7

“[O historiador] só escapará a [transviar-se no sábio labirinto] [produzido pela Inquisição] se tiver sempre presente a intencionalidade que presidiu à formação dos arquivos inquisitoriais (...)” afirma Saraiva a páginas 17. “A primeira regra é sair fora do jogo que os próprios inquisidores inventaram” (op.cit.:99). “[a Inquisição] trata-se na realidade de uma curiosa forma de imposto não periódico sobre uma massa enorme e crescente de bens que estavam então fora do circuito de apropriação feudal” (op.cit.:46). “É impossível não pensar que o processo do Santo Ofício é não apenas um processo especial, mas, mais do que isso, um simulacro de processo, um conjunto de normas ambíguas e ilusórias que permitiam ao julgador uma decisão puramente arbitrária (...)” (op.cit.:74), apenas possível numa sociedade organizada em ordens sociais, judicialmente distintas em privilégios.

Como também acontece na ciência ou na moral social, também nas instituições judiciais a luta pela verdade pode ser desviada, transviada, porque é sempre manipulada. Não

---

<sup>33</sup> Pode acontecer que o fim da actividade delituosa seja tão ou mais arriscada que a sua continuação. Um caso de reflexão é descrito por Soares (2000) quando descreve a situação de um chefe narcotraficante das favelas do Rio de Janeiro que quiz abandonar a actividade, com apoio de um cineasta seu conhecido ou amigo. O dilema era que ou os poderes públicos o amnistiavam dos crimes anteriormente cometidos ou, indo para a cadeia onde manda o traficante, por questões de sobrevivência, apenas restaria ao nosso homem mobilizar (agora em cativo) as suas competências de chefia válidas nesse meio.

<sup>34</sup> Pode pensar-se, claro, nas complicitades políticas, policiais ou judiciais para com os traficantes. Mas pode também pensar-se nas práticas de guerra, que experimentámos globalmente em meados do ano 2003. Quando na altura dos preparativos para a guerra uns diziam ser a guerra inevitável porque já tinha sido programada à muitos anos pela equipe dirigente de George Bush com a finalidade de obter posições estratégicas no mercado do petróleo, outros reclamavam contra as teorias da conspiração. Pouco tempo depois, no seguimento da queda de Bagdad, chocou a comunidade culta global a notícia de que as tropas americanas concentraram a sua actividade em preservar o ministério do petróleo iraquiano e desprezaram a segurança do museu etnográfico.

significa isto que a verdade não exista ou que seja absolutamente relativa (cf. Boudon 1998). Significa, isso sim, que a verdade é produzida em determinados contextos sociais e afecta interesses vários. A diferente margem de manobra de cada actor social na mobilização da verdade, enquanto recurso discursivo extra-institucional, para finalidades pessoais e sociais próprias, é assunto de investigação empírica, que não pode ser decretado teoricamente. “(...) O *Regimento* recomenda o segredo mesmo nas coisas aparentemente sem importância ‘porque no Santo Ofício não há cousa em que o segredo não seja necessário’ (L.I, tit I, artº 7). A cada interrogatório o preso fazia juramento de segredo acerca do que com ele se passava, e o mesmo juramento era feito nas sessões de tormento. Os advogados juravam segredo assim como os notários, meirinhos, alcaides, deputados, inquisidores. (...) Verdadeiramente o réu só podia dar-se conta do resultado das suas contraditas, recursos, requerimentos, etc., quando no final do processo lhe era comunicada a sentença.” (op.cit.:71 e 72). Perante o Regimento inquisitorial, na prática, restava ao acusado colaborar ou, se isso lhe fosse impossível, assumir a sua infidelidade religiosa – real ou fictícia – confirmada e agravada pelo desrespeito ao Tribunal. Como diz o autor, aos familiares e aos relaxados restava ter “paciência” (op.cit.:102).

O segredo servia, e serve, como arma para avivar a ordem institucional estabelecida em fases da sua operacionalização, contra a possibilidade de construção da verdade extra-institucional ou contra-institucional. Como o ilusionista, precisa de afastar o olhar do público das operações necessárias ao efeito pretendido, assim também a manufacturação da verdade competente é um procedimento exotérico para os leigos, cuja compreensão deve ser toldada através de um manto que divide os diferentes tipos de actores sociais e servida fria, já devidamente autorizada.

#### Definição

14

O espírito proibicionista é um estado-de-espírito pouco elaborado, se comparado com o espírito modernista ou o espírito do capitalismo. Talvez mais próximo do estado-nascente, mas claramente distinto deste. O espírito proibicionista é frio e pode ser mesmo gélido.

Quando se quer que uma criança “aprenda”, como se faz? Uma das formas de o fazer, quiçá a mais primária, é “mostrar” o que não se deve fazer. Um grande e profundo debate atravessa as sociedades modernas a respeito do que é isso, uma criança, que afinal todos já fomos e nenhum de nós, adultos, já lembra bem o que seja. Uma das vertentes desse debate tem a ver precisamente com a dose e o modo de usar a violência contra ou nas crianças. Inclusivamente dá-se o caso de se discutir se os tutores das crianças devem ser livres, como têm sido até agora, de escolherem, sem censura ou limitações, os modos como educar as crianças que tenham a cargo. Se pode ou deve haver possibilidade de intervenção externa à família, sabendo-se (por informação estimada e divulgada pela ONU) que a violência no seio da família vitima mais mulheres e crianças que as guerras todas juntas, sem privilégio de condição social.

Recentemente, em Portugal, tornou-se crime público a violência doméstica, abrindo legalmente a possibilidade de intervenção do estado em casos desse tipo. Estando por fazer uma avaliação dos resultados dessa lei, há críticas que registam o facto de os níveis de poder que se jogam no seio familiar são de tal ordem que podem levar à destruição das vítimas, antes de condenar os agressores, já que aquelas estão dependentes destes também ao nível mais íntimo, a que nenhum poder racional poderá chegar a partir de fora. A que apenas um processo de emancipação pessoal e social, um

processo civilizacional, prolongado, sofrido e humano poderá (eventualmente) fazer face.<sup>35</sup>

As crianças aprendem, de facto, através da imitação, incorporando através da mímica modos de estar e de sentir que são os dos seus, adquirindo competências e traçando um perfil pessoal e social de tal maneira ancorado na personalidade tutelar, que mesmo fisicamente não é invulgar encontrarmos traços de semelhança nas expressões, nas atitudes e nos comportamentos. Isso passa-se entre pais e filhos mas também entre casais e até com animais de estimação. A violência simbolizada ou aplicada directamente é um sinal de desagrado e de desejo de punição afectiva, que pode penalizar as duas partes ou uma mais do que a outra. Mesmo quando é causa de problemas graves, as vítimas familiares e/ou subordinadas da violência não deixam de se sentirem culpadas pelo seu comportamento ter provocado o poder da autoridade de forma tão profunda. De resto, como se passa com os delinquentes e criminosos, que assumem diligentemente o tipo de papel que deles esperam as autoridades condenatórias, em reforço e confirmação do estigma social que lhes é dirigido. Quanto maior a violência, maior o potencial de sentimento de culpa provocado, não só nas vítimas mas também na sociedade que observa e se questiona: o que terá motivado tal agressividade? E estima-a provocada por uma causa equivalente, eventualmente merecedora de punição equivalente, numa racionalidade de equilíbrios formais, cuja validade é deixada ao arbítrio do poder, arbitrário ou democrático.

Este mecanismo simples e primitivo explica o paradoxo de o senso comum maniqueisticamente balouçar entre a aprovação inquestionada das condenações judiciais, em nome do princípio funcional da autoridade, mesmo no caso dos tribunais da Inquisição,<sup>36</sup> e a revolta contra o abuso de autoridade e a injustiça.

Como mostrámos, o direito e os sistemas judiciários complexificaram, em favor da racionalidade, da civilização e do equilíbrio de poderes nas sociedades modernas, o princípio de Talião. Mas não o ultrapassaram e, pelo contrário, em última instância, no direito criminal, no direito punitivo, é ao espírito proibicionista que volta sempre que há uma pena a cumprir.

A nossa tese, a comprovar historicamente, é que o uso social do espírito proibicionista, evidenciável por exemplo através dos modos e intensidades de uso das prisões, se relaciona com o uso sub social (nas famílias, nas organizações, nas instituições) e supra social (em particular, nas disposições para assumir atitudes bélicas).<sup>37</sup> Tendo em conta o caso da guerra colonial portuguesa e a guerra do Iraque, os dois casos mais recentes em Portugal, haverá – à partida – alguma potencialidade explicativa nesta tese, desde que não seja tomada de forma determinística, numa interpretação de tipo “proibicionista” da realidade social.

O estado-de-espírito-proibicionista refere-se, pois, a hábitos sociais de afirmação de poder, que privilegiam as referências virtualmente estáveis e mecânicas a equilíbrios supostamente desejáveis,<sup>38</sup> sejam eles do *status quo*, de imaginadas épocas de ouro

---

<sup>35</sup> Uma interpretação de direita de intervenção no seio das famílias é também avançada com o objectivo de responsabilizar social ou mesmo criminalmente os educadores pela eventual delinquência dos filhos.

<sup>36</sup> Costuma dizer-se, que quem não deve não teme ou cá se fazem cá se pagam ou para sofrerem isso das autoridades é porque alguma coisa fizeram.

<sup>37</sup> Os modos de uso das prisões, que crescem em volume e em perversidade, que se tornam campos de concentração, centros de reeducação, gulags, Guantanamo, corredores da morte, podem ser tomados como indicadores sociais da penetração do espírito-proibicionista. Dificilmente existirão sem relações osmóticas com outros sectores da sociedade, em particular os familiares dos presos e dos funcionários e guardas, assim, como os polícias, os magistrados e os juristas.

<sup>38</sup> Os equilíbrios sociais, independentemente de serem desejáveis ou não, está por provar que sejam possíveis de encontrar e de serem vividos. Sobre o assunto ler Proggine 1996.

anteriores ou futuras. Distingue-se de outros estados-de-espírito pela especial abundância de contradições existenciais a que se expõem, radicalmente polarizadas e instantaneamente reconvertíveis no seu inverso, sem que essa contradição seja sentida como ilegítima.<sup>39</sup>

Para além dos sentimentos de ambivalência polarizada entre o sim e o não, o preto e o branco, perante a actividade dos polícias, das prisões, dos magistrados, que podem ser recorrentemente observadas na rua, nos jornais e televisões, nos tribunais, nas consultas aos advogados, caem nesta descrição o arrependimento dos pais perante um acto de violência contra um filho ou o desdobramento de personalidade que assalta a própria mente de muitos criminosos compulsivos, em particular abusadores de crianças e de mulheres ou assassinos.

Estas vivências podem ser racionalizadas em hipocrisia, mais ou menos consciente, mais ou menos institucionalizada, eventualmente manipulada de forma conspirativa.<sup>40</sup> São mundialmente conhecidos e anedoticamente glosados os exercícios de hipocrisia ligados às declarações doutrinariamente rígidas sobre moral familiar, sexual ou consumo e tráfico de droga, quando as públicas virtudes convivem com vícios e crimes privados.

Uma instituição exemplar a este respeito é, evidentemente, a prisão, onde muito do que lá se passa é proibido, dentro de uma casa onde é suposto reinar a ordem absoluta e rigorosa, conforme o regimento. O objectivo de ressocializar os criminosos nas prisões, costuma dizer a sabedoria popular, torna-os mais conscientes e capazes de serem criminosos, até porque ficam a conhecer os meios criminais, os polícias e os ladrões. A prisão, como instituição, vive e irradia estado-de-espírito-proibicionista para o conjunto da sociedade.

O estado-de-espírito-proibicionista não é apenas constituído pelos hábitos sociais, que assumem características racionalmente maniqueístas e hipócritas. Razões formal e burocraticamente blindadas, porque secretas, constituídas por sequências tão curtas quanto possível de traços semânticos, suportadas pela autoridade do monopólio da possibilidade de uso de força legítima, impõem que as contradições imanentes a quaisquer hábitos sociais se tornem, nas prisões, presa fácil dos vigilantes, eles próprios personagens contraditórios mas poderosos. Esquisofrénicos pela situação, poderosos enquanto impunes, guardas e prisioneiros, técnicos e dirigentes prisionais, têm a sensação de viverem um mundo alternativo, um mundo separado do mundo normal, quando de facto vivem a vida dominada pelo proibicionismo, por determinação da sociedade global. O proibicionismo moderno, institucionalizado, usado para estigmatizar seres da mesma espécie tratados como se outra espécie, produz, como se sabe, criminosos reincidentes, qual profecia que se auto-realiza. O proibicionismo sobrevive, se não houver interesse em verificar se os meios investidos estão a contribuir para realizar os fins.

A questão final é a de saber se tais fins são desejados ou apenas alegados. Perguntado o senso comum, provavelmente responderia com a mesma convicção desejar, sinceramente, que a droga e o crime deixassem de existir, ignorando ser essa uma impossibilidade, e, ao mesmo tempo, por isso mesmo, imaginar que mais meios

---

<sup>39</sup> O carinho com que pessoal profissional e voluntário se refere aos “seus” presos e presas não é incompatível com actos perversos que o diferencial de poder estabelecido pelas instituições prisionais entre uns e outros permite e os hábitos proibicionistas prescrevem, hipocrisia e desmultiplicação de personalidades.

<sup>40</sup> As conspirações não têm resultados assegurados, mas mesmo assim elas organizam-se: para organizar uma fuga, para tirar o negócio ao seu actual detentor, por vingança, para esconder um crime, para encobrir uma encomenda, para celebrar capacidades e cumplicidades.

encenando atitudes proibicionistas podem ter efeitos positivos, tal como têm quando os aplicamos a quem amamos.