

33º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS

GT 8 – Crime, violência e punição

**Ideias sobre a pena e criação legislativa: o caso da lei contra a tortura no
Brasil**

Autor: Mariana Thorstensen Possas

São Paulo – 2009

Introdução

O objetivo desse trabalho é problematizar certas questões deixadas um pouco de lado na sociologia da punição e que dizem respeito ao papel das *idéias* sobre a pena tanto nas decisões dos tribunais (sentenças) como nas decisões legislativas (criação de leis em matéria criminal). Tanto o sistema jurídico quanto o político constroem os seus pontos de vista sobre a pena à partir da seleção de algumas idéias que influenciam e até mesmo determinam suas decisões. Essa comunicação vai se concentrar na reflexão – tirada da minha tese de doutorado realizada na Universidade de Ottawa e concluída em 2009 – sobre como o sistema político faz uso de algumas dessas idéias no âmbito da criação legislativa.

Para poder realizar essa observação eu escolhi o caso do processo parlamentar de criação da lei contra a tortura no Brasil, promulgada em 1997. Para tanto, realizei entrevistas qualitativas com políticos (deputados, senadores e ex-ministros da Justiça) e com militantes de direitos humanos que trabalham com a questão da tortura no país. Além das entrevistas, consultei (1) documentos parlamentares (debates na Câmara dos Deputados e no Senado, relatórios das comissões temáticas e projetos de lei abordando o tema da tortura); (2) documentos da mídia (artigos de jornal e revistas de grande circulação) e (3) textos da doutrina do direito sobre o tema “lei contra a tortura”.

I - A teoria da racionalidade penal moderna

Minha pesquisa de doutorado parte da observação de que o sistema político, no momento de fazer leis em matéria criminal, reproduz ou atualiza¹ um sistema de pensamento a respeito das penas, que Alvaro Pires (1998, 2001, 2006) chamou de *racionalidade penal moderna*. Esse sistema de pensamento (ou de ideias), surge a partir da segunda metade do século XVIII e se desenvolve em torno das teorias modernas da pena (teorias da dissuasão, da retribuição, da denunciação e da reabilitação). Essas teorias, que podemos chamar de “teorias práticas” (Durkheim), são usadas pelos diversos sistemas sociais como “teorias de decisão”, ou seja, como teorias que auxiliam e justificam tomadas de decisão. Um dos

¹ O verbo “atualizar” será utilizado nesse trabalho no mesmo sentido de “to actualize” (inglês) ou “actualiser”, (francês), ou seja, “tornar real”.

grandes problemas apontados por Pires (2008) é que essas teorias selecionaram uma maneira muito particular, que data por sua vez do século XI, de representar a pena criminal: diante do *mal* cometido (crime) a resposta do Estado deve ser necessariamente um *mal* (pena), na mesma proporção que o mal causado. Para tanto, a pena deve garantir a aplicação de uma “taxa mínima” de sofrimento ao acusado.

A *racionalidade penal moderna*, foi identificada por Pires (1998) como o sistema de pensamento “dominante” no mundo ocidental quando o assunto tema é a pena criminal. Isso não significa a inexistência de outros pensamentos ou outras ideias a respeito do mesmo tema, mas sim que há um sistema específico que foi selecionado pelos sistemas sociais (sistemas político e do direito) e que desempenha o papel de “conhecimento normal” ou “oficial” sobre a pena.

A partir da segunda metade do século XVIII, observa-se que o direito criminal começa a se auto-descrever como “moderno” e como um sistema do direito “autônomo”, em oposição aos outros subsistemas, particularmente o direito civil (Pires, 1998). É na construção dessa representação de autonomia que as teorias da pena vão desempenhar um papel decisivo. Apesar de suas diferenças aparentes, elas vão formar um sistema de ideias sobre a punição que produz um “ponto de vista” que será decisivo na construção de um direito penal moderno e de seu discurso identitário. É a partir desse “ponto de vista” que o sistema de direito criminal vai poder identificar suas fronteiras, o que o caracteriza e, sobretudo, o que o diferencia dos outros subsistemas do direito. Com esse novo discurso identitário, o sistema vai representar a pena de prisão ou a pena afliativa como sendo as “verdadeiras sanções” do direito criminal e, por outro lado, transmitir a idéia de que a “reparação” ou o “perdão” não fazem parte desse universo.

Pires (2001) ressalva que esse sistema de idéias ou essa a “racionalidade penal moderna” não é o produto ou a consequência automática ou natural do processo de diferenciação do direito criminal no interior do sistema do direito, mas sim uma formação paralela no plano das idéias que se formou mais ou menos ao mesmo tempo e que será

selecionado pelo direito criminal em vias de formação. A teoria da racionalidade penal moderna descreve, em resumo, um sistema de ideias selecionado pelo direito criminal para (1) construir seu discurso identitário, (2) fundar o “direito de punir”; (3) justificar suas decisões em matéria de pena e (4) apresentar e projetar uma imagem do transgressor da lei. Como eu dizia, um outro grupo de idéias poderia perfeitamente ter sido atualizado, mas empiricamente verifica-se que foram essas, e não outras, as idéias estabilizadas pelo sistema.

A palavra “moderna” da expressão *racionalidade penal moderna* é utilizada simplesmente para identificar a forma específica que esse sistema de idéias toma a partir da segunda metade do século XVIII (Pires, 1998 e 2003). Essa racionalidade se distingue, portanto, de uma parte, da maneira “pré-moderna” de pensar e, de outra parte, das idéias inovadoras que se situam *fora* desse sistema de idéias à partir do século XVIII até o presente. O termo “moderna” indica, ao mesmo tempo, que o ponto de referência para a formação desse sistema são os séculos XVIII e XIX (início) e que esse mesmo sistema não perde automaticamente seu lugar dominante quando entramos na “segunda modernidade”.

A estrutura de base desse sistema de ideias é constituída pelas três grandes teorias da pena nas suas versões modernas: a teoria da retribuição, a teoria da dissuasão e a teoria da reabilitação em prisão. *Grosso modo*, essas teorias vão estabelecer como objetivos (i) fazer o condenado sofrer o mal em proporção igual ao mal cometido (retributivismo), (ii) fazer o condenado sofrer um mal proporcional para dissuadir (ele mesmo e os outros de cometerem crimes no futuro) (dissuasão), (iii) colocar o condenado na prisão para reabilitá-lo (reabilitação na prisão)

Essa estrutura de base vai se alargar, se complexificar e dar lugar aos nascimento de outras teorias (como a teoria da denunciação, cujo enunciado central é o de fazer o condenado sofrer um mal para exprimir uma reprovação moral do comportamento) que, no entanto, não escapam do mesmo sistema de ideias. Essa maneira de observar – segundo a qual as teorias modernas da pena formam unum sistema de ideias – vai de encontro à uma outra maneira, mais usual, de enxergar as teorias da pena. De fato, os textos na área do

direito penal normalmente apresentam as teorias como estando “em conflito”, ou em “competição”. Pires (1998), no entanto, adota como ponto de partida que, para além das controvérsias – reais – que opõem as teorias, elas partilham secretamente certos pressupostos comuns e conseguem escamotear os limitações do debate, de maneira a fazer perder de vista o que todas as teorias deixam de lado ou no que todas as teorias se apoiam. Essa observação supõe que existem elementos comuns que servem de indicadores empíricos da formação de um só sistema de ideias que os inclui (Pires e Acosta, 1994).

Desse modo, para observar o “aspecto teórico fundamental do debate sobre a pena”, Pires (1998) nos lembra que mais vale nos concentrarmos sobre as relações não-problematizadas que essas teorias estabelecem entre elas, do que sobre as oposições ou diferenças que elas mesmas indicam. Uma maneira de focar nesses elementos comuns é utilizar a distinção *inclusão/exclusão social* para observar as teorias. Essa distinção será empregada no lugar da clássica oposição *retributivismo/utilitarismo*, proposta pela filosofia e pelo direito criminal. O problema dessa forma de dividir as teorias é que ela não nos permite enxergar nem descrever a formação de um sistema de ideias, já que enfatiza as oposições filosóficas (internas), ao invés das convergências encontradas nas comunicações que se referem às penas.

Com essa nova distinção (*inclusão/exclusão*), o observador pode ver que todas as teorias da pena que compõem esse sistema de ideias se situam, em primeiro plano, na face da *exclusão social*. Mesmo a teoria da reabilitação, que é a única a levar em conta a inclusão social dos transgressores, se situa, em primeiro plano, no lado da exclusão: primeiro é preciso prender para tratar, excluir para incluir. Para essa teoria, a reabilitação é uma tarefa *da prisão*. Esse tipo de observação teórica é interessante para pensar nos meus dados empíricos. Nas entrevistas, os militantes de direitos humanos vão reivindicar tratamentos “mais humanos” na prisão e, ao mesmo tempo, exigir longas penas de privação de liberdade para determinados crimes, como é o caso da tortura.

II - Atualização da racionalidade penal moderna pelo sistema político

As pesquisas feitas sobre a racionalidade penal moderna indicaram que as teorias da pena são atualizadas por diversas tramas discursivas e diversos circuitos de comunicação: na religião, na filosofia penal, no governo, no direito criminal, nos movimentos sociais, nas teorias pedagógicas, nos meios de comunicação de massa, na ciência, etc. Pires (2008b) chama a atenção para o fato de que essas diversas atualizações não são necessariamente da mesma ordem.

Em certos casos, as teorias da pena são atualizadas para “apoiar” ou para “acompanhar” as comunicações de protesto ou de reivindicação. É o que acontece nos casos de comunicações dos movimentos sociais ou dos meios de comunicação de massa. Em outros casos, esse sistema de ideias é atualizado para apoiar ou para acompanhar (ou reagir contra) certas decisões tomadas em algumas organizações (o Parlamento, os tribunais, a administração penitenciária, etc.)

Do ponto de vista do sistema do direito isso significa, entre outras coisas, a insistência pelos tribunais na aplicação das penas de prisão e a marginalização das penas alternativas ou mesmo da pena de multa. Uma série de observações empíricas foram feitas nesse sentido (por exemplo, cf. Garcia, 2009) e verificou-se uma utilização importante das teorias da penas para justificar as sentenças e, especialmente, para justificar a necessidade de aplicação de penas severas ou a não utilização das penas alternativas.

Do ponto de vista do sistema político, a atualização dessa racionalidade penal só pode ser observada empiricamente no momento de criação de leis em matéria criminal, quando aparecem as discussões sobre as penas escolhidas e suas justificações.

Podemos dizer assim que o sistema político, em algumas de suas operações, atualiza *o mesmo sistema de idéias* que o sistema de direito criminal. Para este último, no entanto, a *racionalidade penal moderna* está integrada nas suas próprias operações de decisão, assim como na construção de seus auto-retratos dominantes. As teorias da pena são tratadas pela

doutrina jurídica como “teorias fundadoras” ou “de base” do direito criminal. No que toca ao sistema político, é importante ressaltar que essas teorias da pena não “fundam” nem “estruturam” o sistema. No máximo, podemos dizer que elas funcionam como uma forma de expressão do poder político, uma forma de “vingança do rei” ou “sociedade” representada pela autoridade política (Foucault, 1975), que cria uma legislação à qual ela atribui penas particulares se inspirando no sistema de ideias em questão.

É importante ainda lembrar que no plano da reprodução das ideias, os sistemas sociais (de acordo com a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann) não incorporam simplesmente as informações do exterior, tal como elas chegam: cada sistema vai dar um “tratamento” especial a essas informações antes de incorporá-las em sua dinâmica interna, a partir de seus parâmetros internos, tais como sua linguagem, seu código, sua finalidade, etc. Desse modo, as teorias da pena serão “tratadas” diferentemente por cada sistema. E isso mesmo considerando que os enunciados básicos de cada teoria não são modificados. Apesar da existência de um sentido comum (“retribuir o mal causado pelo crime”, “dissuadir o cometimento de crimes futuros”, etc.) haverá também uma modificação informativa em razão do processo mesmo de recepção (Pires, 2009:3). As teorias da pena, para o sistema político, vão adquirir um sentido para a *autopoiesis* desse sistema específico. E o mesmo vale para o sistema de direito criminal. Pode-se assim dizer que o sistema receptor terá um papel ativo e decisivo na forma específica que tomará o enunciado ou a teoria transferida.

III - O caso da criação da lei contra a tortura

Um dos paradoxos que as observações sobre a racionalidade penal moderna indica diz respeito a maneira como indivíduos, partidos políticos ou movimentos sociais que se definem como de “esquerda”, “progressistas” ou “humanistas” se situam em relação a esse sistema de ideias. Essas observações indicam que as distinções esquerda/direita ou progressistas/conservadores não funcionam como “divisor de águas” no campo das penas, indicando de um lado os que atualizam a racionalidade penal moderna, exigindo penas de prisão severas e, de outro, os que não atualizam esse maneira de pensar e conceber a punição. Ao contrário, é como se esse sistema de ideias “atravessasse” diversas posições

políticas, inclusive posições aparentemente opostas. Dito de outra maneira, um movimento social de esquerda, por exemplo, pode perfeitamente atualizar uma ou outra teoria (da pena) que integra esse sistema e, com base nela, reivindicar das autoridades o aumento de penas de prisão ou a não diminuição de sua severidade. É esse tipo de problema que pretendo abordar com a análise da criação da lei contra a tortura no Brasil.

Analisar o caso da criação do crime de tortura e de sua pena (ou penas) correspondente anuncia um desafio particular: fazer a crítica do uso massivo da pena aflictiva de exclusão social nos casos de um crime considerado especialmente abjeto e repugnante. A primeira coisa que se deve, então, ter em conta é que existem muitos tipos de tortura, praticadas contra vítimas diferentes e em situações distintas (pensemos nos casos de violência policial que ocorrem nas delegacias de polícia e nos casos de maus tratos de crianças praticados por suas babás). Não se trata aqui de classificar esses comportamentos a partir de escalas de gravidade, mas somente de indicar suas diferenças.

Ora, por que devemos supor que a pena de prisão de longa duração é a única resposta adequada à todos os casos de tortura que podem ser enquadrados na lei? Lembremos que a lei brasileira contra a tortura (lei 9455/97) define esse crime de maneira bastante aberta, compreendendo uma grande variedade de comportamentos, praticados tanto por funcionários públicos quanto por particulares. Mesmo diante do drama que é a persistência da prática da tortura pela polícia, por que devemos nos abster de fazer a crítica da atualização da racionalidade penal moderna pelo sistema político nesses casos? Excluir da crítica ou da reflexão sobre a pena criminal (ou sobre a maneira de conceber a pena criminal) os casos que envolvem crimes considerados extremamente graves significa, no meu ponto de vista, a reprodução “normal” desse mesmo sistema de pensamento dominante, para o qual a prisão é sempre a única solução possível. Ou seja, permaneceríamos presos pela “armadilha cognitiva” que representa a racionalidade penal moderna.

IV - A distinção *conservador/progressista* e as categorias analíticas utilizadas

O caso da lei contra a tortura me permitiu analisar como os políticos se posicionam quanto às penas e, mais especificamente, como eles constroem as relações entre a pena criminal e a idéia de proteção aos direitos humanos. As entrevistas realizadas mostraram que políticos e militantes usam a distinção *conservador/progressista* para se (auto) classificarem nesse matéria (da punição).²

A partir dessa distinção (empírica) eu identifiquei três categorias (*perfil, motivação e solução*) que podiam ser qualificadas como *conservadoras* ou *progressistas*. Quando eu falo de *perfil* progressista ou conservador eu estou fazendo referência à “etiqueta” que é atribuída aos políticos e/ou aos seus partidos, identificando-os à uma determinada causa ou à uma determinada linha política (“trata-se de um partido de esquerda”, “aquele é um político de uma linha mais conservadora”, etc.). O *perfil* pode ser construído à partir de uma “observação externa” ou de uma “auto-observação”. Neste caso, é o próprio político que vai se identificar como sendo progressista ou conservador (“eu sou um político de esquerda” ou “eu faço parte do partido mais progressista do Brasil”).

As *motivações* dizem respeito às justificações ou às razões levantadas para embasar uma decisão política (“precisamos defender os direitos humanos” ou “é necessário investir mais na segurança pública”). Finalmente, as *soluções* tratam das sugestões ou das proposições concretas relativas às sanções criminais ou então das formulações que são feitas à respeito do tema (“as penas de prisão dissuadem mais que as outras” ou “nesse caso a pena de prisão é necessária”). São os “caminhos” escolhidos para enfrentar determinado problema.

Essas categorias me ajudaram a ver que a maneira pela qual políticos e militantes empregam a distinção (*conservador/progressista*) em suas práticas discursivas, introduz um “ponto cego” que os impede de observar de maneira crítica suas próprias escolhas em

² Neste trabalho, a distinção *direita/esquerda* será utilizada como equivalente de *conservador/progressista*. Do ponto de vista empírico não identifiquei diferenças relevantes na maneira de empregar os termos *esquerda* e *progressista*. O mesmo vale para os termos *direita* e *conservador*.

matéria de penas. Os entrevistados parecem não se darem conta das contradições que aparecem em suas falas: muito frequentemente um político considerado como “progressista” defende idéias “conservadoras” quando o tema é a punição, como o endurecimento de penas de prisão. É justamente esse problema que eu pretendo discutir nesse trabalho.

Antes de prosseguir, devo fazer uma observação de caráter metodológico. Do ponto de vista da “auto-observação”, a maioria dos entrevistados se viam como progressistas (à medida em que eles se distinguiam dos conservadores) e/ou estavam vinculados a partidos considerados de esquerda ou de centro. Desse modo, deve-se assumir que a oposição *conservador/progressista* foi construída sobretudo por “progressistas”.

Como eu tenho uma quantidade muito menor de dados empíricos sobre os políticos que se auto-observam como “conservadores”, ou que integram partidos políticos associados à direita, torna-se difícil dizer se a maneira de descrever a oposição conservador/progressista que eu apresento aqui é efetivamente comum aos dois grupos, ou se se trata de um ponto de vista somente da esquerda (dos progressistas). Foi possível, entretanto, identificar nos conservadores (à partir de suas entrevistas) uma ressonância importante com a maneira pela qual os progressistas distinguem as duas categorias, ao menos no que se trata de suas posições quanto às penas.

Se colocarmos as três categorias juntas, chegamos ao quadro seguinte:

Quadro 1
Perfis, motivações e soluções conservadores e progressistas

		<i>PERFIS</i>			
		Conservadores		Progressistas	
		<i>MOTIVAÇÕES</i>			
		Conservadoras	Progressistas	Conservadoras	Progressistas
<i>SOLUÇÕES</i>	Conservadoras	CASO 1	CASO 2	CASO 1'	CASO 2'
	Progressistas	CASO 3	CASO 4	CASO 3'	CASO 4'

Esse quadro nos permite observar vários tipos de combinação; notemos, todavia, que essas combinações são possibilidades lógicas e não representam necessariamente realidades empíricas. Eu distingi as combinações entre *situações de paradoxo* e *situações de coerência*. De acordo com o quadro, existem duas situações de coerência *total*: os casos 4 e 1'. Em ambos, o *perfil*, a *motivação* e a *solução* são perfeitamente coerentes, sejam todos progressistas (caso 1') ou todos conservadores (caso 4).

Embora os casos de coerência sejam os mais esperados ou os mais “intuitivos”, o caso da criação da lei contra a tortura apresentou muitos exemplos dos casos 3 e 2', que representam *situações de paradoxo*: a *solução* não é coerente com o *perfil* e com a *motivação*. Quando essas últimas são progressistas, a *solução* é conservadora e, da mesma maneira, quando o *perfil* e a *motivação* são conservadores, a *solução* é progressista.

Os dois outros casos em que se observa um “desencontro” entre a motivação e a solução (casos 2 e 3') não aparecem nos meus dados. O problema de coerência aqui refere-se primeiramente ao *perfil* e à *motivação*: perfis progressistas com motivações

conservadoras e vice-versa. Pode ser uma simples coincidência o fato de que essa situação não apareça na minha pesquisa. No entanto, é possível que tenhamos encontrado aqui uma pista sobre a maneira com que políticos e militantes de direitos humanos constroem suas identidades políticas: elas seriam feitas à partir da “qualidade” das *motivações* e não das *soluções* propostas no âmbito da punição. Isso explicaria porque os *perfis* e as *motivações* são sempre coerentes e o que varia é a *solução*.

V – Conservadores e progressistas diante da punição dos crimes “ordinários”

Os progressistas se distinguem dos conservadores se colocando do lado “positivo” da distinção, ou seja, do lado que se posiciona criticamente diante de um direito penal repressivo (Tulkens, van de Kerchove, cité dans De Hert, Gutwirth, Snacken, Dumortier, 2006). De acordo com o que dizem as entrevistas, os progressistas vão se caracterizar de diversas maneiras: (1) como aqueles que dão mais importância à prevenção (social) do crime do que à repressão (punição); (2) como aqueles que são contra o endurecimento das penas em resposta ao problema criminal (isso não quer dizer que eles sejam necessariamente favoráveis à *redução* das penas); (3) como aqueles que valorizam o recurso às penas alternativas para certos crimes e em certas condições; (4) como aqueles que valorizam a ideia de reabilitação do condenado e a melhoria das condições de vida na prisão.

Os conservadores, colaborando para um direito criminal repressivo e “não-crítico” (*ibidem*) são representados como aqueles que vêem as penas de uma maneira mais reativa ou punitiva, sem preocupação com o ideal de reabilitação ou com as condições carcerárias. A pena de prisão seria assim valorizada pelos conservadores enquanto a única ou a melhor opção para enfrentar o problema da criminalidade. Por outro lado, as penas alternativas não entrariam no “debate sério” sobre as sanções criminais.

O uso dessa distinção (*conservadores/progressistas*), para caracterizar posições quanto à punição, aparece aos olhos dos progressistas como bem definida e não problemática. Vou mostrar mais adiante que, ao contrário da maneira comunicada pelos progressistas, essa maneira de descrever as posições é cheia de contradições. Transcreverei

algumas passagens extraídas das entrevistas para ilustrar como a distinção foi empregada empiricamente e os problemas de sua utilização para descrever posições políticas quanto a punição para crimes “ordinários”, ou seja, crimes que não são considerados como “contra a humanidade”³ :

1	Então, o setor conservador do Congresso Nacional quer penas duras para aos crimes comuns, quer diminuição da maioridade penal, de 14 ou 16 anos, hoje é de 18, você sabe. Dependendo da conjuntura, um caso grave, que chama a atenção da opinião pública, vem um monte de propostas de projetos de lei, uma ação reativa. Eu acredito que isso não resolve o problema da segurança e da violência, precisamos ter mais projetos pró-ativos, que trabalham muito mais com a prevenção da violência do que com ações depois da violência ter acontecido. (...) Isso é um olhar muito específico do perfil do Congresso Brasileiro, o Congresso Nacional Brasileiro, ele na sua maioria pensa em lei, em projetos de lei relacionada à criminalidade sempre de forma reativa, então ele sempre vai pensar em penas mais duras que a sociedade, que o conjunto da sociedade, porque o perfil do Congresso Nacional é que está lá representado os setores mais conservadores. A sociedade civil tende a pensar de forma mais pró-ativa do que reativa. (M2)	Resposta reativa (pena)/resposta proativa (medidas sociais)
---	--	---

Nessa passagem vemos um primeiro sentido atribuído à distinção conservador/progressista, à saber *valorização da resposta penal/valorização de respostas alternativas ao penal*. Para esse militante, os conservadores são definidos como aqueles que valorizam respostas “imediatas” e “reativas” ao problema da criminalidade, como as penas longas de prisão. De outro lado, os progressistas seriam aqueles que valorizam as respostas “não-reativas” ou ainda “proativas”. Se uma resposta não é “reativa”, ela será normalmente de natureza “preventiva”, no sentido de prevenir o ato ao invés de reagir a ele após seu cometimento. É bom salientar que o conceito de “prevenção” utilizado aqui não tem nenhuma relação com a idéia de “prevenção penal” ou “dissuasão”. Pelo contrário, parece-me que nessa comunicação o militante queria enfatizar as medidas de natureza social, como a educação, a distribuição de renda e de oportunidades, etc.

³ Essa distinção crimes ordinários/crimes contra a humanidade foi empregada empiricamente (nas entrevistas) para distinguir dois “tipos” ou duas “categorias” de crimes.

Há ainda uma outra distinção que pode ser extraída dessa citação: *respostas imediatas/respostas não imediatas ou de médio e longo prazo*. Os conservadores seriam aqueles que defendem as respostas imediatas ao crime, como a determinação de penas severas, enquanto os progressistas sustentariam respostas não-imediatas ao crime e à violência. Essas medidas consistiriam nas medidas preventivas mencionadas e que não passam pela pena carceral. Essa segunda distinção contém, assim, uma dimensão temporal que não estava presente na primeira.

Façamos agora uma reflexão sobre as duas distinções mencionadas: 1) valorização das sanções criminais (à partir da pena carceral)/valorização das medidas preventivas e 2) respostas imediatas (com as penas duras de prisão)/respostas de médio e longo prazo (com as medidas preventivas). Se nos colocarmos do lado dos progressistas (valorização das medidas preventivas e das respostas de médio e longo prazo), não vemos nenhuma referência às sanções de natureza criminal. Isso não quer dizer que os progressistas seriam contra as sanções criminais, como a prisão, ou mesmo que as sanções criminais deveriam ser menos utilizadas ou substituídas por programas de prevenção ao crime. A única informação que a distinção nos fornece no que toca à posição dos progressistas é que eles valorizam as medidas sociais e os conservadores não. Em outras palavras, o fato de distinguir os progressistas à partir da valorização das respostas ao crime outras que a pena não diz nada quanto à sua posição ou quanto ao seu ponto de vista sobre as sanções criminais. Essas notas são importantes para não se fazer uma interpretação rápida demais da posição dos progressistas como necessariamente menos punitiva. A lei de tortura vai, aliás, mostrar o contrário.

Na citação abaixo, o político entrevistado utilizou a distinção *conservador/progressista* para tratar das sanções criminais e da preocupação com a reabilitação do condenado:

- 2 | “No Brasil não se pensa muito em ressocialização, reintegração. Então se o cara fez um crime e principalmente atinge todos, mas principalmente a classe média, a repercussão é, muito maior, né, então aí você tenta. É porque há uma visão dos setores | Reabilitação/
pena estritamente repressiva

reacionários de que a pena rigorosa, o aparato rigoroso, faz com que se... puna o criminoso devidamente.”
(P1)

Essa comunicação supõe assim a distinção *pena de prisão sem programa de reabilitação/pena de prisão com programa de reabilitação*. Os progressistas seriam aqueles preocupados com a reabilitação dos condenados, enquanto que os conservadores não seriam. A partir dessa distinção, não é possível dizer se há uma diferença das posições dos dois lados no que toca ao recurso à pena de prisão ou à sua severidade. O fato de defender a reabilitação, por parte dos progressistas, não significa necessariamente uma crítica à prisão ou à sua duração: indica tão somente uma posição sobre a questão dos efeitos da pena no condenado.

Há ainda outras comunicações em que a distinção *conservador/progressista* é utilizada para opor concepções favoráveis à penas mais severas e concepções favoráveis à penas menos severas (de prisão):

3 “Porque os juristas [assim como os políticos] de um modo geral, eles acreditam muito piamente que a prisão tem que existir sim, podem até ser contra o recrudescimento de penas, de penas mais duras; os progressistas são contra isso (...) eu não separo muito essa coisa não. É, eu acho que quando, porque são práticas, eu pego muito pela questão das práticas. São práticas conservadoras que defendem determinadas posturas políticas. (...)
(M3)

Os progressistas aqui seriam aqueles que se pronunciam contra o endurecimento das penas, enquanto os conservadores seriam aqueles favoráveis a tornar as penas ainda mais severas. Mais uma vez, essa distinção não permite afirmar grande coisa sobre a posição dos progressistas sobre as penas: não se pode dizer, por exemplo, se os progressistas são favoráveis às penas alternativas ou mesmo às penas mais leves de prisão. A maneira como a distinção é empregada nessa comunicação permite somente dizer que, comparativamente aos conservadores, os progressistas seriam “menos” repressivos e isso no sentido de não estimular a criação de penalidades ainda mais longas ou exclusivamente repressivas (que não socializam).

Essas reflexões sobre os “pontos cegos” do lado “positivo” da distinção tem por objetivo ressaltar um problema da lógica progressista: não esclarecer sua posição sobre a questão do recurso à pena de prisão. Quando eles afirmam que os conservadores são favoráveis às penas carcerárias severas, eles não dizem se eles mesmo são ou não favoráveis à esse tipo de pena e em quais situações. Em outras palavras, eles não explicitam que também valorizam a prisão, mesmo se ela deve ser acompanhada de outras medidas sociais. O fato de não verem que eles também valorizam a punição (e a prisão) permite que continuem a se dizer “diferentes” dos conservadores e a não fazer uma autocrítica de suas próprias posições.

Na citação seguinte, a distinção que o político utiliza é próxima da utilizada na comunicação precedente [mais pena/menos pena (de prisão)] salvo que aqui o político constrói a distinção qualificando as duas faces: os progressistas defendem o uso “minimalista” da prisão, enquanto os conservadores adotam a postura inversa, ou seja, “prender todo mundo”. Nessa passagem não encontramos as expressões “conservadores” ou “progressistas”. No entanto, o entrevistado vai delimitar bastante a visão do governo (formado por partidos tradicionalmente identificados à esquerda, como o PT) quanto à questão das penas:

4 | Ah, o Brasil adotou uma linha diferente. Ainda tem gente no Brasil que é apaixonado, digamos, pela política penitenciária americana, prender todo mundo, o máximo de pessoas, tolerância zero. Aqui é outra linha, outra filosofia o Brasil, está se construindo, se consolidando, é de só levar para a prisão, a privação da liberdade aqueles casos que devem ser privados de liberdade mesmo. E procurar ter a visão de que a prisão não recupera, não ressocializa, é muito difícil. Portanto, a privação de liberdade deve ser feita em casos, só em casos de extrema necessidade. Essa é a linha que está criando no Brasil, que é do nosso governo [do PT], a visão do nosso governo.
(P4)

Prisão/ mínimo de
prisão possível

A distinção que aparece aqui então é *utilização da prisão o máximo possível/utilização da prisão o mínimo possível*, em que conservadores seriam os que valorizam a prisão, seguindo a política norte-americana de “tolerância zero”, enquanto os

progressistas acreditam que a prisão deve ser utilizada o menos possível, exclusivamente nos casos de extrema necessidade.

Retomando todas as distinções mencionadas, chegamos ao quadro seguinte:

Quadro 2
A distinção *conservador/progressista* a partir das *soluções* para os crimes “ordinários”

	CONSERVADORES <i>(soluções)</i>	PROGRESSISTAS <i>(soluções)</i>
1	Respostas reativas-punitivas (não-valorização das medidas sociais preventivas)	Respostas próativas (valorização das medidas sociais preventivas)
2	Valorização das reações imediatas (pela pena carceral)	Valorização das respostas à médio/longo prazo (pela prevenção social)
3	Utilizar a prisão o máximo possível	Utilizar a prisão o menos possível
4	Penas severas de prisão (em geral)	Penas menos severas de prisão (em geral)
5	Penas de prisão sem programa de reabilitação	Penas de prisão com programa de reabilitação

VI – Conservadores e progressistas face à punição do crime de tortura

O que acontece com a maneira de distinguir conservadores e progressistas quando se trata da punição do crime de tortura? De maneira geral, quando o tema passava dos crimes “ordinários” para o crime de tortura, as características de cada lado, no que toca as *soluções* apresentadas, eram invertidas: “conservadores viravam progressistas e progressistas viravam conservadores”.

As passagens mencionadas a seguir serão classificadas em duas categorias: 1) as que abordam a exclusividade da prisão como pena aceitável para o crime de tortura e que recusam, portanto, a possibilidade de qualquer pena alternativa; 2) as que sustentam explicitamente a severidade da pena de prisão em matéria do tempo de encarceramento.

Na primeira categoria eu separei os extratos que tratam da recusa das *penas alternativas* (prestação pecuniárias, perda de bens, trabalho comunitário, interdição de direitos) daqueles que tratam da recusa da *pena de multa* como possibilidade “real” de pena para os casos de tortura.

Nas passagens seguintes, os entrevistados (um militante e um político de um partido de esquerda) se manifestaram claramente contra a aplicação de penas alternativas:

- | | | |
|---|---|------------------------------|
| 5 | Eu vi que uma questão que você coloca se é possível ter pena alternativa para quem comete tortura. Acho que em hipótese alguma, tem que ter cadeia, cadeia mesmo, pena de prisão para quem comete tortura, porque é um crime que lesa a humanidade, não pode tratar como outro crime. A idéia que eu tenho de pena de prisão é para aqueles crimes que a pessoa precisa sair do convívio social porque ele fere a sociedade.”
(M2) | Exclusão da pena alternativa |
| 6 | “É que eu acho que no ponto de partida [des peines alternatives] é um prêmio, não é? Eu torturei etc, tô condenado, aí eu vou pagar 500 Reais, 1.000 Reis, não sei quanto? Ou eu vou pintar a rua? Eu acho pouco, muito pouco, né? Muito pouco. (...)Pena de liberdade, na minha visão, pena de liberdade.”
(P6) | Exclusão da pena alternativa |

No caso da tortura, a multa é também completamente descartada. As citações seguintes tratam justamente da impossibilidade de se tratar a multa como uma pena “de verdade” ou uma pena “séria” para punir a tortura. A primeira passagem é extraída de uma entrevista feita com um político de esquerda e a segunda com um político afiliado a um partido de centro:

- | | | |
|---|---|-------------------|
| 7 | Nesse caso [da tortura] eu acho que sim [a pena ideal é a pena de prisão]. Eu acho que é difícil vc fazer uma transação pecuniária (...) num crime que eu acho que é... bom, todo crime ofende a natureza humana, né, mas esse ofende a natureza humana de uma maneira muito contundente.
(P1) | Exclusão da multa |
| 8 | Por que as infrações são graves, portanto a punição tem que ser grave. Imagina você torturar alguém e dar pena de multa para o cara...Seria desarazado, né, ou então dar uma pena de... converter a pena de prisão em pena de detenção e soltar, quer dizer, eu acho que a natureza do crime é muito grave para você dar uma infração menor do que a prisão (...)
(P7) | Exclusão da multa |

Mesmo que a multa seja uma pena “por excelência” de acordo com a legislação penal, não parece que essa “qualidade jurídica” seja suficiente para convencer os políticos progressistas e os militantes de sua pertinência para o crime de tortura. Como fizeram para as penas alternativas, os entrevistados foram bastante explícitos ao dizer que unicamente a prisão é a pena adequado para o caso. Ou seja, a proteção da dignidade humana torna-se sinônimo absoluto de pena (severa) de prisão.

Passo agora aos extratos que falam da severidade da pena, onde encontramos de maneira explícita a ideia de que a pena de prisão seja marcada por longos períodos de encarceramento.

- | | | |
|---|---|--|
| 9 | Na verdade o ideal é que a pena de tortura seguisse a pena mais grave cometida no Código, prevista no Código, cometida não, prevista no Código (...) Encarar tortura como lesão corporal não é uma maneira de punir, porque a pena é muito leve, é muito pequena... O caso, por exemplo, um caso quando eu era ouvidor: um grupo de policiais pegaram o cidadão que estava tomando cerveja ou uma cachaça numa lanchonete num bairro de classe média e ele estava mal vestido, enfim, e chamou a atenção, o policial foi lá, tirou ele do local, levaram para o fundo da delegacia e espancaram, torturaram ele por horas. (...) Os policiais pegaram 1 ano por lesão corporal leve e sequer ficaram 1 dia presos.”
(M2) | Prisão com longo tempo de encarceramento |
|---|---|--|

Aqui o entrevistado indica o problema que representa a punição da tortura à partir do crime de lesões corporais, crime aliás muito utilizado para punir os casos de tortura antes da promulgação da lei. Ele afirma que punir a tortura utilizando o crime de lesões corporais equivale à não punir, visto que as penas são baixas demais. E isso é inaceitável para um defensor de direitos humanos. Em resumo, a ausência de prisão ou a pena de prisão muito leve significa a “não punição”, ou seja, a “impunidade”.

Quando se trata do crime de tortura, os progressistas (o que inclui os militantes, os políticos de esquerda e alguns políticos de centro) vão defender uma “não diversificação” da reação do Estado, a qual deve consistir exclusivamente no recurso à pena de prisão e mais que isso, à uma pena de encarceramento de longa duração.

Quanto aos conservadores, apesar da minha pesquisa dispor de uma menor quantidade de dados, também é possível observar uma inversão no discurso: se para “crimes ordinários” os conservadores são identificados como aqueles que defendem penas duras, para o crime de tortura eles são identificados como aqueles que buscam amenizar as punições, sobretudo a pena de prisão:

10 | “(...) O Congresso aí, e esse Congresso tem uma maioria mais conservadora, quer pena mais leve para a tortura. Por quê? Porque está sempre vinculando isso com agente do Estado. – “Ah, mais agora a polícia vai ficar de mãos atadas, não pode fazer mais nada!” E aí a sociedade civil que foi vítima, alguns setores foram vítimas, de quando a tortura era ilegal, mas permitida, né? Principalmente nos períodos de exceção. Esses querem uma punição mais dura para os torturadores. Então eu acho que isso vai sempre ser uma visão diferenciada. (...) Então, o setor conservador do Congresso Nacional (...) é contrário a ter uma pena mais dura para a tortura, por quê? Porque ela coloca de imediato, como referência, agentes do Estado. E muitos desses setores acham que não é tão ruim os agentes do Estado serem mais duros com os cidadãos.”
(M2)

Conservadores:
penas mais leves
para a tortura.

Como podemos ler no trecho acima, o abrandamento da pena não é vinculada à crítica da prisão e de suas consequências, mas ao fato de que os policiais podem “ficar de

mãos atadas” diante do risco de serem acusados de tortura e, se condenados, sofrerem uma pena muito severa. Trata-se, então, de uma *motivação* considerada conservadora, que é defender o uso da violência pela polícia quando necessário, seguida de uma *solução* que, se analisada *independentemente*, é vista como progressista (pelos próprios progressistas).

Na passagem seguinte, podemos ler o ponto de vista de um político, que se classifica como conservador (ou de direita), sobre a lei de tortura e a punição que dela decorre. Sem expressar uma opinião especificamente sobre o tempo de prisão determinado pela lei, o político vai confirmar a percepção dada pelos progressistas de que os conservadores se incomodam com a punição do crime de tortura sob a justificativa de isso vai “atrapalhar” a ação da polícia.

11 | Essa lei com toda a certeza ela foi originária de algum parlamentar de esquerda, esse projeto, com toda certeza. Eles têm uma linha de defender o bandido, entendeu? A própria Constituinte de 88 foi nesse sentido. (...) Você pega um vagabundo qualquer na rua, quando vai a julgamento é lido ali o primeiro depoimento dele e o que ele alega? “Não, esse depoimento foi sob tortura”. Então a legislação visou punir o agente de segurança pública, o acusando de tortura”
(P5)

Em resumo, os progressistas vão se distinguir dos conservadores quanto às suas posições sobre as penas para o crime de tortura, da seguinte maneira:

1. Os conservadores são identificados àqueles que defendem a imposição de *penas menos pesadas*. Isso não significa que eles rejeitam a pena de prisão para o crime de tortura; o que eles defendem é uma redução do número de anos de encarceramento. A justificação para uma tal postura é não limitar demais a ação da polícia nas situações em que ela se mostrar necessária.

2. Os progressistas, por sua vez, são identificados àqueles que apóiam *penas de prisão mais severas*, seja para atingir a finalidade de denunciar a rejeição desse comportamento pela sociedade, seja para dissuadir a prática da tortura. As penas alternativas devem ser

completamente descartadas, assim como qualquer outra possibilidade de punição que não a prisão.

Quadro 3

A distinção *conservadores/progressistas* à partir das posições sobre as penas para o crime de tortura

<i>Perfil</i>	CONSERVADOR	PROGRESSISTA
<i>Motivação</i>	Não limitar a ação (violenta) da polícia	Diminuir a violência praticada pela polícia, demonstrar a rejeição da sociedade desse tipo de violência, defender os direitos humanos
<i>Solução</i>	Penas menos severas de prisão	Penas muito severas de prisão

O que observamos neste quadro?

Em primeiro lugar vemos que os conservadores, à partir de uma *motivação* conservadora (admitir o uso da violência policial na investigações, quando necessário), apóia uma *solução* que, em si, é progressista, qual seja, propor penas menos severas de prisão. Por outro lado, os progressistas, à partir de *motivações* progressistas, como promover os direitos humanos, vão defender a não-diversificação das sanções e, mais que isso, vão reivindicar o uso de penas de prisão o mais severas possível. Já se pode ver aqui que um paradoxo, ao menos no âmbito do discurso, vai tomando forma.

Na passagem seguinte, um militante vai confirmar essa percepção de “dupla” estratégia, ou de um discurso de “duas faces” sustentado pelos progressistas: se de um lado eles defendem o aumento do uso das penas alternativas, a mediação de conflitos, a adoção de

medidas preventivas, por outro lado, quando se trata de certos crimes, o discurso muda completamente e a única solução considerada adequada é a pena de prisão de longa duração.

- 11 | Apesar de você ter no movimento nacional de direitos humanos todo um discurso favorável a penas alternativas, etc, favorável a solução, a mediação de conflitos fora do poder judiciário, quer dizer, tem toda uma vertente disso, mas isso para determinados tipos de crimes, as graves violações dos direitos humanos, vamos assim dizer, eles, ou aquelas que são consideradas mais graves, o tratamento é tipificar, penalizar e tal.
(M1)

Penas severas para os crimes contra a humanidade

Nesse trecho da entrevista, vemos que o militante observa *soluções* progressistas, no discurso dos militantes de direitos humanos (*perfis* progressistas) como a valorização das penas alternativas e das mediações de conflitos fora do poder judiciário. Isso significa que *soluções* progressistas coexistem com *soluções* conservadores no tocante às penas (exigência de penas duras de prisão).

VI – As situações de paradoxo

As passagens mencionadas indicam que nos discursos progressistas há uma “variação” no que concerne as *soluções*: elas podem ser tanto progressistas quanto conservadoras. Estamos assim diante de uma das *situações de paradoxo* (caso 2'). Chamei de *situações paradoxais* ou *de paradoxo* aquelas em que há um “desencontro” quanto à posição política – conservadora ou progressista – ou seja, em que uma das três categorias não é coerente com as demais (*perfis progressistas* combinados com motivações ou soluções *conservadoras*, *perfis* e motivações *conservadoras* combinados com soluções *progressistas*, etc.).

No caso em questão (2'), o perfil e a motivação são coerentes entre si (progressistas), mas quando se passa às soluções, a coerência desaparece: os progressistas terminam por defender uma solução considerada (por eles mesmos, progressistas) em geral como conservadora. Por outro lado, se retomarmos a percepção da posição dos conservadores em relação à punição do crime de tortura, estaremos diante de outra *situação de paradoxo*: o caso 3 do quadro 1. Se para os crimes comuns, os conservadores se encaixam numa *situação*

de coerência total: perfil *conservador* – motivação *conservadora* – solução *conservadora*, quando se trata do crime de tortura, entremos numa *situação de paradoxo*: perfil e motivação *conservadores* e solução *progressista* (considerando que a demanda por menos prisão é vista como uma posição progressista no tocante às penas).

Durante as entrevistas, quando eu me via, do ponto de vista do discurso, diante dessas duas *situações de paradoxo* – os casos 2' e 3 – eu procurava indicar aos entrevistados que havia uma aparente disparidade no discurso: os militantes de direitos humanos e os políticos que se dizem sensíveis à ideais de esquerda, como a promoção da dignidade humana, estavam defendendo penas de prisão mais duras e mais radicais que políticos de direita que, por sua vez, estão normalmente mais preocupados com questões ligadas à segurança pública dos “bons cidadãos” da classe média.

Esse problema da inconsistência política no caso da punição do crime de tortura já havia sido tratado anteriormente por Cohen: « And in the context of one crucial object – what happens to state criminals such as *tortures after democratization* or a change of regime – the distinction breaks down altogether. Here, it is the “radicals” who call for punishment and retributive justice, while it is the “conservatives” who invoke ideals such as reconciliation to call for impunity” (Cohen, 1992: 100). Diante dessa peculiaridade que nos apresenta o caso do crime de tortura, inclusive no que toca à gravidade do problema, eu procurava relançar aos entrevistados o paradoxo observado do seguinte modo: “Mas você não acabou de me dizer que é contra a prisão e a favor da promoção dos direitos humanos? Como é possível um defensor dos direitos fundamentais justificar o pedido de endurecimento de uma pena afliativa e de exclusão social?”

A resposta para essas questões foi que a tortura é um caso “diferente” e, por essa razão, não se utiliza o mesmo discurso “não repressivo” que se sustenta (ou ao menos que se pensa sustentar) para os casos “normais”, dos crimes “ordinários”, que não são violadores dos direitos humanos:

- | | | |
|----|---|---------------------------------|
| 12 | A Comissão de direitos humanos da Câmara e outras Comissões elas buscam penas mais moderadas e procuram incentivar a aplicação das penas...(…) alternativas. Agora, no caso da tortura, é diferente. Porque essas pessoas que compõem essas comissões têm uma vivência muito clara ou tiveram uma vivência muito clara ou pessoal, ou por intermédio de informações próximas do que representou a tortura numa determinada fase da vida brasileira.
(P1) | A tortura é diferente |
| 13 | Só quando é tortura [as entidades de DH pedem penas altas].. Nenhuma ONG de direitos humanos defende o endurecimento de penas para a criminalidade comum. (...) Na verdade essa é uma bandeira mais do setor de conservadores do que das entidades de direitos humanos. E acho que tem que ser assim mesmo, não cabe, é ruim, não é plataforma dos direitos humanos defender o endurecimento de penas.
(M2) | Penas severas só para a tortura |

A excepcionalidade do caso da tortura parece justificar uma “tranquilidade de consciência” nos progressistas: a etiqueta “crime contra a humanidade” que acompanha o crime de tortura legitima, aos seus olhos, a reivindicação de punições duras, necessariamente através da prisão. Dito de outra maneira, a combinação motivação progressista/solução conservadora não gera nenhum tipo de incômodo nos progressistas, a despeito do reconhecimento explícito dos limites e dos problemas que geram uma pena como a de prisão.

- | | | |
|----|---|----------|
| 14 | Se a pergunta é se ele vai preso se ele não vai preso, claro que ele vai preso, porque não tem nenhuma idéia melhor para propor, mas isso certamente é importante, porque cria limite de poder contra o torturador, mas não me satisfaz, eu não acho que vai mudar.
(M5) | Paradoxo |
|----|---|----------|

Ou seja, a combinação “defesa dos direitos humanos” (motivação) + penas duras de prisão (solução) não é observada como um paradoxo. Nas palavras de Pires e Garcia (2007: 293, tradução minha), “o ator parece tão preso às idéias que ele comunica, que ele não consegue ver nenhum paradoxo na comunicação que ele ativa”. E de fato, a maioria dos progressistas não é capaz de ver que há um elemento dissonante no interior do discurso que se pretende inteiramente progressista. Não há uma consciência do abandono de um tipo de

discurso no âmbito da *solução*, adotado para os crimes “ordinários” (que compreende a valorização do uso das penas alternativas, a limitação do uso da prisão, etc.), quando se passa para os “crimes contra os direitos humanos”.

- 15 | É que o setor da Câmara que pede leis mais duras para o crime comum, é contra endurecer para tortura, porque a tortura está muito vinculada a redes do Estado. Então não tem contradição nenhuma as entidades de direitos humanos ou algum representante de ONG falar – “olha crime de tortura tem 30 anos, mas eu sou contra penas mais duras para os crimes comuns”, não é contraditório.
(M2)

Como explicar esse dificuldade em observar a inserção de um elemento conservador na formação do discurso político sobre as penas? Por que os progressistas não reconhecem que na passagem da *motivação* para a *solução* há uma inflexão do ponto de vista das posições políticas?

Max Weber (1919: 147) entende por “fatos inconvenientes” (*inconvenient facts*) os fatos que podem se revelar desconfortáveis para o observador que se dá conta de que o ponto de vista que ele considera como justo o leva a agir (ou a decidir) contra seus próprios valores. De acordo com Pires (2008) uma das teses que parece estar subjacente à noção weberiana de “fatos inconvenientes” é que tais fatos, apesar de serem fenomenologicamente bastante visíveis, não seriam necessariamente fáceis de ver por aqueles que assumem posições na prática (como tomar decisões quanto à leis) em relação às quais o fato pode ser desconfortável. Eles se tornam então “pontos cegos” (*blind spots*) (von Foerster, 1981 : 47), ou seja, pontos que não vemos que não vemos. Assim, aquele que quer erradicar a violência reivindicando longas penas de encarceramento (se opondo às alternativas ao encarceramento) pode ter dificuldade de enxergar o “remédio” reivindicado como um “fato inconveniente”. Nas situações de paradoxo que apareceram na minha pesquisa, os simpatizantes dos direitos humanos não parecem se dar conta do inconveniente que emerge entre o problema levantado (proteger a dignidade humana) e o remédio proposto.

Conclusão

À partir das categorias *perfil*, *motivação* e *solução*, eu procurei identificar em que dimensão se encontra o emprego da distinção *conservador/progressista*. Cruzando as três dimensões, eu pude observar que os progressistas apresentam um maior apego, do ponto de vista da posição política (como conservadora ou progressista), à *motivação* do que à *solução*: se a *motivação* é considerada progressista, um político de esquerda ou um militante de direitos humanos não é capaz de ver que ele defende uma *solução* (envolvendo a pena) conservadora e que isso é contraditório com seu *perfil* político global (progressista). O mesmo vale para o político conservador que defende *soluções* progressistas (caso 3, do Quadro 3). Esse último caso, no entanto, não foi tratado nesse trabalho⁴.

Na situação de paradoxo apresentada nesse trabalho (caso 2') podemos observar que o elemento dissonante é sempre a *solução*, enquanto a *motivação* e o *perfil* permanecem coerentes entre si. Minha hipótese interpretativa é que a *solução*, quando envolve a punição criminal, aparece como um “elétron livre”, um mero “complemento” da *motivação* e que, portanto, não merece uma análise crítica isolada. Para manter a identidade política (conservadora ou progressista) intacta, o que importa é a motivação, as razões que são apresentadas na discussão de um determinado problema, e não os remédios que são buscados.

E qual o problema desse “vazio” de crítica do ponto de vista dos sistemas sociais (sistemas político e do direito)? A meu ver, o grande problema reside no fato de os políticos progressistas, assim como os defensores de direitos humanos, perderem a oportunidade de se interrogarem sobre as soluções por eles propostas, sem medo de que a própria formulação da crítica seja interpretada como desprezo ao problema em si. E do ponto de vista puramente cognitivo, no âmbito do pensamento moderno sobre as penas, o grande nó está em reforçar a reprodução daquela mesma racionalidade penal punitiva, que data de mais de dois séculos, fundada numa idéia de pena aflitiva e excludente.

⁴ Sobre essa situação empírica, cf. Possas (2009)

Bibliografia :

- COHEN, S. (1992) Human Rights and crimes of the state: the culture of denial. *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, n. 26, July 1993, p.97-115.
- DE HERT, P., GURTWIRTH, S., SNACKEN S. et DUMORTIER, E. (2006) La montée de l'État pénal: que peuvent les droits de l'homme ? in : CARTUYVELS, Y et al. (Direction) *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?* Bruxelles : Publications des Faculté Universitaires Saint-Louis, 2007, p. 235-290.
- DURKHEIM, E. (1922) *Éducation et sociologie*. Paris: PUF, 1966.
- FOUCAULT, M. (1975) *Surveiller et punir*, Paris : Gallimard, 2001.
- PIRES, A. P. (1998) Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne, in DEBUYST C., DIGNEFFE, F., PIRES, A., *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*. Vol. 2, Ottawa : De Boeck Université, pp. 3-52.
- PIRES, A. P. (2001) La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique. *Sociologie et Sociétés*, Vol. XXXIII, n.1, p. 179-204.
- PIRES, A. P. (2002), Codifications et réformes pénales, in L. Mucchielli et Ph. Robert (sous la direction de), *Crime et sécurité. L'état des savoirs*, Paris, Éditions La découverte, pp. 84-92.
- PIRES, A. P. (2003), La ligne Maginot en droit criminel : la protection contre le crime Versus la protection contre le Prince, in Raffaella De Giorgi (sous la direction de) : *Il diritto e la differenza. Scritti in onore di Alessandro Baratta*, vol. 1, Lecce (Italie), Pensa MultiMedia, pp. 509-534.
- PIRES, A. P. (2008a) *Un 'fait inconfortable'* : les relations paradoxales entre droits de la personne et punition dans l'activité législative. Document de travail non publié, Chaire de recherche du Canada en traditions juridiques et rationalité pénale, Université d'Ottawa.
- PIRES, A. P. (2008b) *Résumé du cours CRM 6760 (Philosophie pénale)*, Document non publié, Département de Criminologie, Université d'Ottawa, hiver, 2008.
- PIRES, A. P. (2009), Réflexions théoriques et méthodologiques sur les transferts des valeurs : Le cas du droit criminel, in: N. Goyer et W. Moser (sous la direction), *Exploration d'un champ conceptuel*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, Coll. Transferts culturels / Cultural Transfers (sous presse).

- PIRES, A. P. et ACOSTA, F. (1994), Les mouches et la bouteille à mouches: utilitarisme et rétributivisme devant la question pénale, *Carrefour. Revue de réflexion interdisciplinaire* (Ottawa),16, (2), pp. 8-39.
- PIRES, A. P., CELLARD, A et PELLETIER, G. (2001) L'énigme des demandes de modifications législatives au code criminel canadien, in: FRAILE, P. (sous la direction de) *Régulation et gouvernance. Le contrôle des populations et du territoire en Europe et au Canada. Une perspective historique*, Barcelone : Publicacions Universitat de Barcelona, p.195-217.
- PIRES, A. P. et GARCIA, M. (2007) Les relations entre les systèmes d'idées : droits de la personne et théories de la peine face à la peine de mort, in : Y. Cartuyvels, H. Dumont, F. Ost, M. van de Kerchove, S. Van Drooghenbroeck (sous la direction de), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant et Facultés universitaires Saint-Louis (avec l'aide du Fonds de la recherche fondamentale collective), pp. 291-336.
- POSSAS, M.T. (2009) *Système d'idées et création de lois criminelles : le cas de la loi contre la torture au Brésil*, Thèse de doctorat, Université d'Ottawa.
- VON FOERSTER, H. (1981), «La construction d'une réalité», dans P. Watzlawick (Ed.), *L'invention de la réalité. Contributions au constructivisme*, Paris: Seuil, 1988, pp. 45-69.
- WEBER, M. (1919). *Le savant et le politique*, traduction de Julien Freund, Paris : Plon, 1959.