

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Rodrigo Luz Peixoto

**A ARTICULAÇÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E VIOLÊNCIA
ESTATAL: IMPUNIDADE E RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA
REPÚBLICA BRASILEIRA**

Porto Alegre

2021

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Rodrigo Luz Peixoto

**A Articulação entre Constitucionalismo e Violência Estatal: Impunidade e
Responsabilidade do Estado na República Brasileira**

Tese apresentada como requisito para
obtenção do título de doutor em Direito, sob
orientação da prof.^a Dra. Roberta Camineiro
Baggio

Porto Alegre

2021

CIP - Catalogação na Publicação

Peixoto, Rodrigo Luz
A Articulação entre Constitucionalismo e Violência
Estatual: Impunidade e Responsabilidade do Estado na
República Brasileira / Rodrigo Luz Peixoto. -- 2021.
337 f.
Orientadora: Roberta Camineiro Baggio.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio
Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Estado de Direito. 2. Direito Constitucional. 3.
Violência. 4. Sociologia Histórica. 5. Brasil. I.
Baggio, Roberta Camineiro, orient. II. Título.

Rodrigo Luz Peixoto

**A Articulação entre Constitucionalismo e Violência Estatal: Impunidade e
Responsabilidade do Estado na República Brasileira**

Tese apresentada como requisito para
obtenção do título de doutor em Direito, sob
orientação da prof.^a Dra. Roberta Camineiro
Baggio

Aprovada em 5 de agosto de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Dr^a Roberta Camineiro Baggio

Orientadora

Prof^a Dr^a Katya Kozicki

Prof. Dr. Carlos Artur Gallo Cabrera

Prof^a Dr^a Ana Paula Motta Costa

Prof. Dr. Lucas Pizzolato Konzen

AGRADECIMENTOS

Ao longo de quatro anos de doutorado, inúmeras pessoas fizeram parte dessa tese. Os momentos solitários da escrita só se fizeram palavra graças à companhia, encorajamento, apoio, debate e paciência de quem esteve comigo. Fica aqui minha gratidão a todas essas pessoas, sem as quais este trabalho não seria possível.

Em especial, aos meus pais, Jonir e Verônica, pelo suporte em todos os momentos, desde o princípio. Ao Maturino Luz, por me repassar, por incentivo e exemplo, os hábitos da leitura e do gosto pela história, sem o que esse trabalho jamais surgiria.

À Jamile, com amor. Por tolerar as minhas ausências enquanto escrevia tudo quanto segue, e por me alegrar sempre com sua presença quando estamos juntos.

Aos colegas e professores, pelas discussões, questionamentos, críticas e sugestões. Em primeiro lugar, à orientadora dessa tese, Roberta Camineiro Baggio, não só pelo papel essencial em me guiar pelos caminhos até essas páginas, mas pelos já oito anos de trabalho em conjunto. Aos colegas do grupo de pesquisa “Constitucionalismo na América Latina”; Alice, Thaianne, Ricardo, Paulo, Luís, Lúcia, que foram a banca antes das bancas, extensão sempre presente das orientações.

Aos amigos, pelas horas de conversas, mesmo isolados em meio ao exílio no tempo que foi a quarentena contra o coronavírus. Bruno Ruffier, um amigo nas trincheiras da luta contra as guerras e as inimizades que buscou comigo a saída desse pesadelo psicodélico. Thiago Nunes, Franco Ergang, Guilherme Fabrício e Djeison Diedrich, desde o SAJU até essa América Latina em chamadas. Manuel Flores, pelas infinitas conversas históricas. Eduardo Bolsson, por quase uma década de aprendizado e coautorias sobre terrorismo, direito penal do inimigo e buffets livres de comida chinesa. Luíza Ferreira, pela paciência em segurar as barras que possibilitaram meu afastamento e dedicação integral a este trabalho, e a nosso padrinho de advocacia, Vitor Guimarães, a benção. E a todos os outros que o tamanho finito das páginas não me permite nomear.

Esse trabalho está dedicado à memória de milhões de mortos pelo Estado, vozes cujo grito se evoca nas páginas que seguem. Em especial, às centenas de milhares de vidas perdidas pela omissão e ação do Estado brasileiro enquanto este trabalho era escrito, em meio à pandemia do coronavírus e às notícias renovadas de massacres cotidianos. O agradecimento fica a todos aqueles que, diante do horror, não guardaram o silêncio, mas reavivaram as palavras.

Contamos para lembrar, lembramos para que não mais aconteça.

Nunca mais.

Perguntar como você pode estar protegido de dano, ou lesão, naquele lado em que a mais forte mão o pratica, é atualmente a voz da facção e da rebelião: como se quando os homens entraram em sociedade deixando o estado de natureza, eles tivessem concordado que todos eles, à exceção de um, deveriam estar sob a restrição das leis, mas que aquele um deveria ainda manter toda a liberdade do estado de natureza, aumentada com poder, e feita licenciosa pela impunidade. Isto é pensar que os homens são tão tolos que eles tomam cuidados para evitar os malefícios que lhe possam ser feitos por furões ou raposas; mas estão contentes, ou melhor, pensam ser segurança, ao ser devorados por leões (LOCKE, 1690, p. 41).¹

¹ “To ask how you may be guarded from harm, or injury, on that side where the strongest hand is to do it, is presently the voice of faction and rebellion: as if when men quitting the state of nature entered into society, they agreed that all of them but one, should be under the restraint of laws, but that he should still retain all the liberty of the state of nature, increased with power, and made licentious by impunity. This is to think, that men are so foolish, that they take care to avoid what mischiefs may be done them by pole-cats, or foxes; but are content, nay, think it safety, to be devoured by lions”. Tradução livre.

RESUMO

Os conceitos de Estado de Direito e de Constitucionalismo, que orientam muito do Direito Constitucional e da Teoria do Estado atuais, postulam uma limitação do poder de violência do Estado através do Direito. No entanto, no Brasil, se verificam múltiplos e repetidos casos de violência praticada pelo Estado fora da legalidade, em aparente contradição a essas premissas. Este trabalho visa compreender como é possível que haja uma aparência de normalidade constitucional simultaneamente com o exercício da violência estatal além dos limites legais. As normas jurídicas, constitucionais sobretudo, atuam como mediadoras de legitimidade simbólica do Estado, para além de suas funções deônticas. A partir daí, a hipótese é que, por meio de exceções à responsabilização de agentes estatais – exemplificadas, mas não limitadas, em normas de impunidade – o Estado consegue praticar violência além do juridicamente permitido, mantendo a validade jurídica das normas constitucionalistas e obtendo legitimação, mas sem concretizar uma limitação da violência à forma legal. A metodologia visa a uma desconstrução das categorias através da genealogia da violência de Estado e sua impunidade ao longo da história da República Brasileira.

Palavras-Chave: Responsabilidade. Constitucionalismo. Violência estatal. Anistia. Brasil.

ABSTRACT

The concepts of rule of law and constitutionalism, which guide much of present constitutional law and state theory, propose a limitation through Law of a State's violence power. However, in Brazil, multiple and repeated cases of state-practiced violence outside of legality are found, in an apparent contradiction with these premises. This work seeks to understand how it is possible that there is a semblance of constitutional normalcy simultaneously with the exercise of state violence beyond legal limitations. Legal norms, especially constitutional ones, act as mediators of the state's symbolic legitimacy, beyond their deontic functions. Thus, the hypothesis is that, through exceptions to the accountability of state agents – exemplified in, but no limited to, impunity norms – the State is able to practice violence beyond legally permitted, maintaining legal validity of constitutionalist norms and obtaining the legitimacy, but not actualizing the limitation of violence to legal form. The methodology seeks a deconstruction of categories through a genealogy of State violence and its impunity throughout the Brazilian republic history.

KEYWORDS: Accountability. Constitutionalism. State violence. Amnesty. Brazil.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ato Institucional	AI
Artigo	art.
Corte Interamericana de Direitos Humanos	Corte IDH
Supremo Tribunal Federal	STF
Aliança Nacional Libertadora	ANL
Lei de Segurança Nacional	LSN
Mandado de Segurança	MS
Ação Integralista Brasileira	AIB
Delegacia de Ordem Política e Social	DOPS
Partido Comunista do Brasil	PCB
Partido Trabalhista Brasileiro	PTB
Partido Social-Democrático	PSD
União Democrática Nacional	UDN
Juscelino Kubitschek	JK
Inquérito Policial Militar	IPM
Agência Central de Inteligência dos Estados Unidos da América ..	CIA
Aliança Renovadora Nacional	ARENA
Movimento Democrático Brasileiro	MDB
Operação Bandeirantes	OBAN
Destacamento de Operações e Informações – Centro de Operações e Defesa Interna	DOI-CODI
Sistema Nacional de Informações	SNI
Escola Nacional de Informações	EsNI
Centro de Informações do Exército	CIE
Ordem dos Advogados do Brasil	OAB
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	ADPF
Operação de Garantia da Lei e da Ordem	OpGLO
Superior Tribunal Militar	STM

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	A PROMESSA CONSTITUCIONALISTA	20
2.1	Constitucionalismo: o ideal de limitação do poder.....	20
2.2	Constituição: articuladora da troca entre poder de fato e autoridade jurídica .	23
2.3	Estado de Direito: delimitação do Poder do Estado à forma jurídica, entre a força do direito e o direito da força.....	27
3	A REALIDADE VIOLENTA DO PODER ESTATAL E A IMPUNIDADE DOS SEUS AGENTES	35
3.1	O Monopólio da Violência Legítima: definindo a natureza violenta do poder estatal	35
3.2	Poder Constituinte e Coerção Constituída: a dependência entre Direito e violência	42
3.3	Hierarquia e dever: obediência (in)devida e a banalidade do mal na burocracia da violência	48
3.4	Normas de Desresponsabilização: leis de impunidade, sentido das autoanistias, e outros dispositivos similares.....	60
3.4.1	Esquecimento ou perdão? Sobre o sentido da anistia.....	61
3.4.2	Anistia, Anistia bilateral e Autoanistia: discernindo as leis de anistia com base nos agraciados.	64
3.4.3	Normas de impunidade como paradigma de exceção.	69
3.4.4	Variações da Impunidade: outras normas de exceção à responsabilização para além das anistias	70
3.5	Vida nua, <i>Homo Sacer</i> , tortura e desaparecimento: repensando a impunidade como desproteção institucional no contexto das peculiaridades brasileiras.....	78
3.6	Constitucionalismo Simbólico e Excepcionalidade: a manutenção da validade formal do Direito como legitimação sem intenção de efetivar a limitação do Poder	83
4	TRAJETORIA GENEALÓGICA DA VIOLÊNCIA DE ESTADO E DESRESPONSABILIZAÇÃO NA REPÚBLICA BRASILEIRA	91

4.1	Revoltas e Repressão na República oligárquica (1891-1930)	91
4.2	Entre Revolução e Autogolpe, as normas de impunidade e a violência política da Era Vargas (1930-1945).....	129
4.3	Democracia Restrita, Violência e Golpes Militares: a Impunidade e a Falha de um Experimento Democrático (1946-1964).....	173
4.4	Autonomia do Ofício Burocrático de Violência: Ditadura Institucional das Forças Armadas e a Impunidade dos Atos Institucionais à Lei de Anistia (1964-1988).....	199
4.5	Continuidades Persistentes: violência de Estado sob a Constituição atual....	241
5	QUESTÕES DE RESPONSABILIDADE: RESPOSTAS AO PROBLEMA DA VIOLÊNCIA EXTRALEGAL.....	268
5.1	O Direito é o Único Meio de Ação do Estado? Desfazendo o vínculo juspositivista entre legalidade e estatalidade	268
5.2	Responsabilidade Penal do Agente Estatal: a Teoria do Domínio do Fato ...	274
5.3	Crimes contra a Humanidade: a resposta do Direito Internacional	279
5.4	A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: caso Gomes Lund x Brasil e Herzog x Brasil.....	288
5.5	Normas de Impunidade no Tribunal: ADPF 153 e a jurisprudência do STF	294
5.6	A Persistência do Problema da Responsabilidade pela Violência Estatal: aporias do Constitucionalismo e do Estado de Direito à luz da Teoria do Estado atual.....	304
6	CONCLUSÃO.....	308

1 INTRODUÇÃO

Esta tese tem por tema o Constitucionalismo e sua relação com a violência de Estado. Mais especificamente, a questão que será abordada é de que modo o constitucionalismo da República brasileira tem compatibilizado historicamente um discurso de normalidade constitucional com um exercício da violência estatal que vai além dos limites impostos pela ordem jurídica. A construção desse objeto, a justificativa da temática, e a elaboração da metodologia adequada a seu tratamento são tarefas mais complexas que se poderia supor em um primeiro momento. Portanto, é adequado iniciar este texto com uma explicação de como se construiu o problema do trabalho e explicar, com detalhes e referências, como a metodologia de pesquisa se ajusta ao problema.

A República Federativa do Brasil se proclama, explicitamente, como um Estado de Direito. O que significa esse termo, e qual sua relação com o “constitucionalismo”, são questões pertinentes à teoria do Estado, mas também ao Direito Constitucional, e em especial à Teoria da Constituição. A Constituição é compreendida como um artefato social, que expressa ao mesmo tempo discursos, institucionalidades e práticas, que são formados historicamente, em um contexto social e político, além de jurídico. Revisando a construção discursiva do constitucionalismo, a Constituição se apresenta como uma interface entre os campos jurídico e político, que os conecta e articula, gerando uma espécie de troca.

No caso, se alcança um entendimento de que a Constituição implica uma troca entre o poder de fato e a legitimidade de Direito. Quer dizer, se compreende o constitucionalismo como uma ideia de restrição do poder do Estado, pela limitação do exercício da pretensão estatal ao monopólio da violência legítima a formas juridicamente autorizadas. Essa sujeição do poder aos limites da forma jurídica constituirá, por sua vez, o núcleo da ideia de Estado de Direito.

Em contrapartida à limitação jurídica do poder, o exercício da violência estatal nestes limites é legitimado simbolicamente pelo Direito. De tal modo, no cerne da noção de constitucionalismo, está a Constituição como articuladora de uma troca entre limitação da violência e legitimidade simbólica. O Estado de Direito seria, então, o resultado dessa troca.

No entanto, aqui a teoria do constitucionalismo entra em choque com a observação histórico-social. A violência faz parte da história do Estado. No caso do Estado brasileiro, a violência tem uma participação peculiarmente intensa. Como se terá oportunidade de analisar mais detalhadamente, é um elemento constitutivo da realidade social que tem uma longa evolução histórica e uma presença fortemente atual. E no caso do desenvolvimento histórico

dos dispositivos de violência do Estado brasileiro, é possível se encontrar muitas situações em que esta é exercida fora dos limites legalmente estabelecidos. No entanto, as normas do Direito – em especial a Constituição – seguem em vigor, e o Estado segue obtendo delas alguma legitimação simbólica, ainda que com desgastes. Em geral, em muitos momentos, apesar de praticar violência extralegal, a legitimação de Estado de Direito é obtida pela vigência das normas. Aí surge a questão central da presente investigação: Como o constitucionalismo da República brasileira tem compatibilizado, em suas diferentes fases, um discurso de normalidade constitucional com o exercício da violência estatal além dos limites impostos pela ordem jurídica?

Ou seja, dentro do tema da teoria do constitucionalismo, se estabelece como objetivo explicar como a presença contínua da violência estatal se articula com a promessa de limitação do poder do constitucionalismo. Uma vez estabelecido o objeto, nesses termos, se passa a definir o olhar a ser lançado sobre ele, a fim de alcançar algo como um método adequado a formular um conhecimento do objeto em questão.

No que diz respeito à metodologia, esta investigação partiu precisamente de uma posição de abertura ao objeto, em oposição à definição da metodologia em abstrato. Significa dizer, inicialmente não se estabeleceram limites epistemológicos prévios, deixando que a delimitação emergisse da relação que o objeto estabelecia com o pesquisador, no decorrer da pesquisa. Na mesma medida, porém, se compreende que a subjetividade do pesquisador também direciona o olhar, de acordo com suas situações de discurso possíveis. O sentido do desenho metodológico pretendido, portanto, é estabelecer uma mediação entre o que o objeto investigado demanda e o que é possível ao sujeito investigador. Em razão disso, a abordagem é limitada pelas particularidades do pesquisador que escreve estas linhas, de tal modo que se faz necessário abandonar a pretensão de universalidades metodológicas, em prol do reconhecimento sincero dos limites concretos do conhecimento.

Desse modo, o primeiro recorte que se coloca é a questão dos campos disciplinares do saber, no fazer acadêmico como está atualmente organizado. Aqui, o objeto do trabalho exige complexidade. O constitucionalismo se inscreve no campo de saber do Direito, enquanto a Constituição é uma norma jurídica. Porém, também se inscreve no campo da política, na medida em que exerce uma função de organização e distribuição do poder. Mais além, também apresenta uma dimensão histórica, como resultado de um passado que não é eterno, mas tem condições temporais e espaciais próprias. Igualmente, é estruturada em um contexto social, na medida em que também influencia as relações sociais, condição na qual se inscreve no campo da sociologia. Mais outros campos de saber poderiam intervir, na medida em que a Constituição

e o constitucionalismo expressam ainda dimensões de objeto cultural, mediador de relações econômicas, artefato textual, etc. Seria, portanto, impossível compreender o constitucionalismo na totalidade de seu fenômeno, já que seria inviável qualquer sujeito reunir pleno conhecimento das formas de enunciação científicas de todas as inúmeras disciplinas que podem lançar proposições de saber sobre tal objeto. Assim, aqui a mediação se impõe na subjetividade, recortando o método a partir da inserção disciplinar do pesquisador. No caso, parte-se do Direito, mais especificamente da teoria do Direito Constitucional, enquanto área de concentração do pesquisador.

Em oposição a isso, no entanto, não se restringe totalmente a metodologia às regras metodológicas dogmáticas do Direito Constitucional. A tentativa juspositivista de isolar o estudo do Direito aos fatores estritamente jurídicos, sem considerar a interferência dos fatores sociais, políticos, históricos ou morais (KELSEN, 2009), provoca certos dilemas metodológicos. Em especial, como o constitucionalismo sofre efeitos dos mais diversos campos, não é possível compreender suas dinâmicas apenas a partir da parcialidade que se expressa dentro dos limites dos enunciados sobre o Direito positivo. A influência de fatores históricos, políticos e sociais na construção da realidade constitucional é tal que a incompletude da compreensão seria excessiva. Por isso, se descarta a intensa restrição disciplinar do positivismo jurídico, em prol de uma postura epistemológica mais aberta (ainda que inevitavelmente ainda incompleta). Ao mesmo tempo, se reconhece os limites do trabalho científico nas práticas disciplinares. De tal forma que, apesar de rejeitar a restrição epistemológica ao Direito puro e se propor uma abertura à visão de outros campos, especialmente da sociologia e da história, ainda se tem em conta que o ponto de partida é o Direito Constitucional, de tal modo que este tem um considerável peso sobre o ponto de vista a partir do qual se confronta a questão.

Assim, tem-se um recorte disciplinar feito a partir da teoria da Constituição, mas que se abre a incorporar fatores sociais e históricos, na medida em que se reconhece a Constituição enquanto artefato construído em uma sucessão de eventos temporalmente situados e sociologicamente contextualizados. Com base nessa aproximação metodológica, se abre a questão de como incorporar essa contextualização do Constitucionalismo enquanto objeto. No caso, desde a posição de saber do pesquisador, a sociologia histórica surgiu como um possível aporte à metodologia.

A expressão “sociologia histórica”, aqui, designa uma disciplina híbrida que se utiliza dos instrumentais da sociologia e da história sem, no entanto, constituir-se apenas em uma área de nenhuma dessas duas disciplinas (GIORDANO, 2014, p. 15–16). Também pode ser

considerada como um conjunto de estudos trans- e multidisciplinares, que estão além da sociologia e da história enquanto disciplinas isoladas (TORRE, 2016, p. 8). Essa postura disciplinar corresponde ao interesse temático da sociologia histórica, que é a mudança social em larga escala (GIORDANO, 2014, p. 14–15; TORRE, 2016). Também por isso, a sociologia histórica se usa de recortes amplos, tanto em termos de espaço quanto de tempo (TILLY, 1991). Também deriva daí a ênfase no elemento histórico, adotando um ponto de vista dinâmico da sociedade, que a compreende como algo em constante transformação, jamais estática, onde as contradições não podem ser entendidas de forma estática como “patológicas”, mas sim de maneira conflitualista como disputas dentro de uma dinâmica constante (GIORDANO, 2011, 2014; GRACIARENA, 1967; TORRE, 2016).

O uso de instrumentais da sociologia histórica para a análise do Constitucionalismo na América Latina tem um potencial analítico, ainda inexplorado, graças à vocação dessa disciplina híbrida para tratar de grandes dimensões geográficas e temporais de análise – como é o caso quando se trata de compreender a formação e transformação dos Estados – por meio de categorias de análise focadas em persistência, regularidade, bloqueio e potencialidades na relação entre Constituição, instituições e práticas sociais (BAGGIO; BERNI, 2020). Com essa inspiração na sociologia histórica, se propõe pensar a questão desta investigação a luz dos seguintes aspectos: o desenvolvimento do constitucionalismo está inserido no contexto de constante transformação social mais ampla; o uso de instrumentais teóricos da história se faz necessário para obter uma visão dinâmica, e não estática, do objeto; é preciso ter em conta um longo horizonte temporal para compreender essas dinâmicas de transformação; e é preciso interpretar as transformações como respostas a tensões e disputas conflituais. Além de elaborar a questão do trabalho no plano teórico, se defronta a teoria abstrata com a historicidade para compreender a dinâmica através das categorias de transformação e continuidade. Deriva daí, também, o recorte espacial e temporal deste trabalho: aborda as transformações de um Estado nacional, o Brasil, em um período cronologicamente amplo, correspondente à totalidade do período republicano. O recorte temporal se justifica na medida em que a República reforça as promessas do Constitucionalismo, superando qualquer ambiguidade com o absolutismo que ainda persistia na monarquia.

Porém, é necessário ter em conta que, enquanto “disciplina híbrida”, também a sociologia da história é formada por certos pressupostos, às vezes não tão explícitos. É preciso estabelecer as preconcepções, ou “pré-conceitos”, que existem com o intérprete antes do confrontar-se com os textos e dados externos e que, afetando o horizonte no qual ocorre a interpretação, também alteram o círculo hermenêutico que gera novos conceitos e

interpretações dos fatos (GADAMER, 1999). Em especial, um dos grandes focos da sociologia histórica se dá sobre as noções de “modernidade” e “desenvolvimento”, sendo este pautado por uma noção de progresso em direção àquela. Isso ocorre especialmente nas vertentes latino-americanas da disciplina, que se preocupavam com as consequências do aparecimento tardio (relativamente aos países europeus) de características modernas, como a industrialização, no capitalismo latino-americano (p.ex., ANSALDI; GIORDANO, 2012a; CARDOSO; FALETTO, 1981; GRACIARENA, 1967, 1984; TORRE, 2016). No fundo, há uma busca prática por diagnosticar as causas do “subdesenvolvimento” e encontrar meios de superação deste. Por isso, surgem repetidamente categorias ao redor de uma oposição entre moderno/tradicional, desenvolvido/subdesenvolvido ou progresso/atraso.

Em contrapartida, essa noção desenvolvimentista da história leva a problemas próprios, com o pesquisador muito facilmente caindo no “etapismo”, isto é, passando a crer que a transformação social se dá sempre em estágios com as mesmas características e ocorrendo em uma sucessão exata, particularmente quando se analisa com a lógica do “desenvolvimento” (TILLY, 1984). O risco do etapismo traz consigo o risco de se submeter a análise à tirania do presente, que perde a capacidade de ver as potências múltiplas de mudanças que a história contém, e perdendo a capacidade de crítica da realidade do presente, legitimado como única alternativa possível.

É preciso incorporar uma visão capaz de resistir contra o etapismo, especialmente na medida em que a extrema violência e barbárie do século XX impõe uma ruptura radical com as visões da teoria da história (TRAVERSO, 2016). Em parte, diante do fenômeno dos fascismos e das guerras mundiais, a noção de progresso contínuo foi colocada em xeque, na medida em que se apresentaram Estados supostamente desenvolvidos usando dos meios técnicos modernos para conduzir violências em uma escala industrializada. É representativo desta percepção crítica da noção de progresso a metáfora do *Angelus Novus*, evocada por Benjamin: o anjo da história que, arrastado pela tempestade do progresso, assiste impotente ao acúmulo de destroços causados pela fúria deste mesmo progresso (BENJAMIN, 1991, p. 697). A partir dessa percepção, é proposta uma outra teoria da história que, ao invés de buscar leis inexoráveis ou deterministas de etapas do progresso, busca recolher as “tradições dos vencidos”, as histórias das lutas por mudanças que não chegaram a concretizar-se (BENJAMIN, 1991, p. 697). A questão é particularmente fundamental diante das violências perpetradas pelo Estado, já que – ao menos desde as revoluções burguesas – o Terror praticado pelo Estado é legitimado como sendo uma “inevitabilidade histórica” (ARENDDT, 1951, 1965).

A partir daí, se impõe realizar uma crítica – no sentido de delimitação das suas funções – da violência, que exponha como esta se articula com a ideia de justiça, quando afirma-se como legitimada (BENJAMIN, 1999). Assim, como as noções de “necessidade” e “inevitabilidade” tem um papel legitimador da violência, a ideia de progresso e a tirania do presente contida no etapismo limitam a capacidade de crítica objetiva da violência. Por isso, se passa a utilizar uma atitude desconstrutiva, que coloque em questão as próprias categorias, evocando sua historicidade e as infinitas demandas e responsabilidades nela contidas (DERRIDA, 1994, p. 44).

Por isso, o presente texto virá a questionar as proposições que servem de pressuposto da própria tematização e problematização. Isto é, se coloca em questão as próprias noções de “Estado de Direito”, Constituição e Constitucionalismo, analisando-as como “pré-conceitos” também eles próprios suscetíveis de revisão no giro hermenêutico da reinterpretação ao longo da tese. Ao final, o que se notará é a precariedade desses conceitos, em especial da noção que pretende que eles sejam claramente delimitáveis, ou identificáveis nos modos binários de presente-ausente. Nesse sentido, o confronto entre pré-conceitos da teoria da Constituição com eventos e padrões sociais históricos, dentro da problematização proposta, leva a uma descrição mais complexificada de suas categorias e um questionamento de sua pretensão de legitimidade e universalidade.

No sentido dessa abordagem desconstrutiva da historicidade, com a emergência dessa tarefa de desestabilização dos conceitos envolvidos nas transformações sociais, se fez incorporar uma dimensão “genealógica” à pesquisa, que reflete na estrutura textual desse trabalho. “Genealogia”, aqui, é no sentido de compreensão do passado enquanto via de história que conduz às condições do presente (AGAMBEN, 2010, p. 12), que mostra que o que hoje é de um modo não necessariamente estava predestinado a ser assim desde a origem. A proposta é de uma genealogia, não como busca de uma origem determinante (OLIVEIRA, 2002), mas como investigação das várias disputas, reveladora de como as relações de poder em constante fluxo constituem o objeto de investigação no tempo (FLYNN, 1994) de maneira não determinada, mas plena de arbitrariedades. Ou seja, tendo sido inspirada por um lado pela genealogia como crítica dos elementos constitutivos e constituídos pelas relações de poder (NIETZSCHE, 1998; OLIVEIRA, 2002), se busca uma forma de compreensão temporal que destaque as discontinuidades, coloque em questão o que se supõe metafisicamente estável, e de todo modo dissipe as pressuposições dadas:

O propósito da história, guiada pela genealogia, não é descobrir as raízes de nossa identidade, mas sim se comprometer para a sua dissipação. Ela não busca definir nosso limiar único de surgimento, a pátria à qual os metafísicos prometeram um retorno; ela

busca fazer visíveis todas aquelas discontinuidades que nos atravessam (FOUCAULT, 1977, p. 196).²

Assim, o trabalho se orienta para uma elaboração genealógica da historicidade da questão das relações entre a violência de Estado e o Direito, com o sentido de desestabilizar e desconstruir as noções de “Constitucionalismo” e “Estado de Direito”, que são constituídas nas relações de poder, as quais emergem das lutas históricas que produzem as transformações sociais. Ademais, pela ênfase da genealogia sobre as discontinuidades, a interpretação da história (e sua reconstrução narrativa) se dá no sentido de ativar as potencialidades múltiplas. A “potência” em questão se coloca contra a noção de “necessidade”, retomando o tema do que poderia vir a ser, mesmo que não tenha necessariamente se tornado em ato (AGAMBEN, 1999a). Nisso, se acentua a virtude de uma certa dose de contrafactualidade, isto é, pensar a história não apenas em termos de como ela realizou-se, mas também em como poderia ter sido diferente, como outros caminhos deixaram de ser abordados (DELUERMOZ; SINGARAVÉLOU, 2012). Tendo isso em conta, se busca superar a ficção do “Direito falido” latino-americano, repetida na literatura acadêmica, que coloca de modo fatalista as discrepâncias entre realidade e normatividade como uma consequência necessária e inevitável de um caráter dos países latino-americanos em geral, fadados ao insucesso (ESQUIROL, 2011, 2016). Contra essa ficção, a interpretação que se busca não se orienta à etiologia do fracasso do Estado de Direito ou do Constitucionalismo, mas sim a compreender as relações conflituosas ao redor do poder que vieram a articular dispositivos políticos-jurídicos no Brasil em escolhas, ações e hábitos que constroem, reproduzem e mantêm essa distância entre norma e atos.

Uma vez explanada a compreensão genealógica, por meio da qual se pretende conectar a investigação e a desconstrução dos conceitos a partir do contraste entre teoria jurídica constitucional e historicidade focada nas transformações sociais de larga escala, a estrutura do presente texto se torna uma forma de organizar uma narrativa compreensível. O capítulo que segue após essa introdução, o capítulo 2, expõe o sentido discursivo de conceitos estruturantes elaborados na Teoria do Estado e na dogmática do Direito Constitucional: “Constitucionalismo”, “constituição” e “Estado de Direito”. A partir daí se expõe que esses conceitos contêm uma promessa de restrição ou limitação do poder do Estado a uma forma juridicamente estabelecida. Fielmente à proposta metodológica desconstrutiva, porém, os

² “The purpose of history, guided by genealogy, is not to discover the roots of our identity but to commit itself to its dissipation. It does not seek to define our unique threshold of emergence, the homeland to which metaphysicians promise a return; it seeks to make visible all those discontinuities that cross us”. Tradução livre.

conceitos são problematizados, para demonstrar que os limiares e pressupostos em que esses conceitos estariam esteados não são tão claros ou estáveis como se pretendem à primeira vista.

Com isso, chega-se ao capítulo 3 em que se expõe a natureza desse poder estatal que o Constitucionalismo promete limitar, enquanto um poder que é pautado pela violência (3.1), mas que mantém relações complexas com o Direito. Ao mesmo tempo em que o Direito se proclama meio de contenção da violência, aquele depende desta tanto para se constituir enquanto ordem como para se manter em operação com força de coerção (3.2). Se investiga, a partir daí, como a operacionalização da violência como poder do Estado depende de uma estruturação hierárquica e disciplinar, que cria uma normatividade paralela e independente do Direito – o ofício burocrático – que guia as ações dos agentes públicos, transformando-os de sujeitos em instrumentos de ação do poder, com uma série de implicações para o problema da responsabilidade pelos atos (3.3). Com isso, a problemática da responsabilidade vem à tona, pautada pelas “normas de desresponsabilização” – anistias, indultos, exceções, entre outras – que operam como mecanismos através do qual o Estado dispensa seus agentes instrumentais (e a si próprio, por consequência) das consequências jurídicas de certas ações violentas fora dos limites normatizados (3.4). Aí surge uma das bases da hipótese, de que o Estado é capaz de conciliar a manutenção de um discurso de limitação normativa do poder ao mesmo tempo em que pratica violência extralegal porque se utiliza da impunidade para isentar seus instrumentos da consequência da norma, colocando as vítimas dessas violências em uma condição de desproteção institucional, a qual se expressa de maneira similar à noção de “vida nua”, mas com algumas peculiaridades (3.5). Por fim, essa incursão conceitual na compreensão da violência praticada pelo Estado e suas relações com o Direito se conclui com um reforço da hipótese, a fim de compreender por que a pretensão de limitação normativa é mantida por meio de mecanismos excepcionais de desresponsabilização. Sendo central aí a noção de “constitucionalismo simbólico”, em que o Direito é mantido válido como maneira de obter efeitos de legitimidade social para o Estado, mas sem pretensões de sua concretização na realidade (3.6).

Assim estabelecida a desconstrução conceitual, a genealogia propriamente dita se revela enquanto historicidade, no capítulo 4. Nesse capítulo, se estabelece uma narrativa de longo alcance temporal, sobre o Estado brasileiro, indo da Proclamação da República até os dias de hoje. Nessa elaboração, se interpreta fatos históricos buscando as transformações, rupturas e mesmo as continuidades que atravessam os padrões de práticas de violência do Estado no Brasil, ao mesmo tempo em que se expõe como mecanismos de desresponsabilização são criados, modificados e utilizados nas disputas entre manter a violência fora do alcance da

legalidade ou chamar os agentes à responsabilidade como forma de conter esse poder. A narrativa é seccionada historicamente de acordo com uma cronologia baseada nas grandes transformações do exercício do poder no Estado brasileiro: do surgimento da República com caráter oligárquico até a ascensão de um modelo de poder modernizante e massificado após Revolução de 30 (1891-1930); o desenrolar dessa reestruturação do poder durante a Era Vargas, ao redor da figura centralizadora de Getúlio (1930-1945); o surgimento de um limitadíssimo experimento de Estado democrático entre a queda do Estado Novo autoritário de Vargas e a ascensão de uma ditadura, com sucessivas tentativas de golpe culminando na crise final daquela democracia (1945-1964); a Ditadura Institucional das Forças Armadas, em que os militares se autonomizaram a ponto de moldarem todo o Estado à imagem de seus objetivos oficiais enquanto instituição, e controlaram uma transição “lenta, gradual e segura” (1964-1988); e o renascimento das pretensões constitucionalistas e de Estado de Direito com a Constituição atualmente vigente, em meio a uma abertura complexa da Ditadura Militar, mas que não significou o fim nem da violência extralegal nem da impunidade dos agentes de Estado que a praticam.

Finalizando após esse recorrido histórico genealógico, se discute no capítulo 5 algumas das alternativas à impunidade que foram disputadas e se tentou construir ao longo da história, e as dificuldades que a responsabilização de agentes estatais enfrenta. Se coloca em questão a relação entre Estado e seu agente, desconstruindo o argumento que confunde Estado e Direito em algumas vertentes da Teoria do Direito, ao considerar que o Estado só teria existência como pessoa jurídica, ao que se contrapõe a existência material do Estado enquanto uma rede de espaços, objetos, discursos e sujeitos que se articula enquanto um “dispositivo” com funções estratégicas inscritas nas relações de poder (5.1.). Tendo isso em conta, se confrontam alguns desenvolvimentos na teoria do delito, em particular a noção de “domínio do fato”, que emergiram para lidar com a complexidade de atos criminosos cometidos por agentes inseridos em “aparatos organizados de poder” envolvidos em Estados, analisando o quanto essa teoria ainda depende de uma clareza nos limiares de categorias como Estado de Direito que não consegue se sustentar (5.2). Além disso, se avalia a tentativa de lidar com essas violações por meio de uma “jurisdição universal”, articulada ao redor da noção de “crime contra a humanidade” e que faz parte da genealogia específica da construção do chamado Direito Internacional humanitário (5.3). Nesse caso, apontam-se as desconcertantes solidariedades de visões que a noção de crime contra a humanidade tem com as ideologias que legitimam o cometimento de violências massivas pelos agentes estatais, problematizando o conceito desde sua construção no caso Eichmann. A partir daí, se discute como a jurisdição internacional

humanitária buscou estabilizar-se e superar seus próprios paradoxos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e como isso refletiu na condenação do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos em razão da persistência de uma postura de impunidade quanto a graves violações de direitos humanos (5.4). Por fim, se aborda como a responsabilização nesses casos foi confrontada no plano interno brasileiro, quais os esforços foram feitos no sentido de romper a impunidade, e quais os bloqueios atuam para manter esse mecanismo (5.5). Diante disso, se pode pensar um balanço crítico dos problemas de impunidade do Estado brasileiro, e como posicionar a questão da responsabilização diante das suas contradições, e da persistente continuidade da impunidade (5.6).

A conclusão do presente trabalho é que se confirma a hipótese, segundo a qual a compatibilização entre o discurso constitucionalista de limitação jurídica do poder e a prática de violência estatal além da legalidade se dá através de um mecanismo de desresponsabilização dos agentes de Estado. Sendo estes os instrumentos da ação do Estado, a impunidade concedida pelo Estado às suas ações afasta, na prática, a incidência das consequências das normas sobre o Estado. O uso desses mecanismos de desresponsabilização visa evadir a limitação jurídica, mas ainda assim obter os efeitos simbólicos de legitimidade por manter em vigor a Constituição e o marco normativo do Estado de Direito, ainda que sem concretização real.

Uma vez estabelecidos o objeto, o método e a hipótese, passa-se a elaborá-los mais precisamente. Começando, conforme a estrutura explicada, pelo sentido do Constitucionalismo e sua promessa de limitação do poder.

2 A PROMESSA CONSTITUCIONALISTA

Iniciando a exposição da presente tese, cabe delinear o sentido de alguns conceitos a serem discutidos – e desconstruídos – com a finalidade de definir o objeto e se aproximar dele. Nesse sentido, cabe inicialmente assinalar o desenvolvimento do conceito de constitucionalismo, refletir sobre o papel da Constituição entre o Direito e a Política, e apresentar suas relações com o conceito de Estado de Direito.

2.1 Constitucionalismo: o ideal de limitação do poder

O termo Constitucionalismo tem vários significados. Pode estar associado com um momento histórico, com um conjunto de ideias, e com determinado conjunto de práticas jurídicas ou políticas. Vocábulo derivado de “Constituição”, a hermenêutica dos sentidos daquele se constrói sobre o desenvolvimento desta.

A noção de Constituição como é atualmente pensada toma forma a partir da era moderna.³ A partir do século XIX, o fenômeno constituinte passou a se verificar na maior parte do mundo, inclusive no Brasil,⁴ sendo que atualmente a ampla maioria dos países adota um texto constitucional escrito.⁵ No que consiste, então, a ideia central desse Constitucionalismo?

As Constituições podem ser bastante variadas. Admitem diferentes configurações do poder político (monarquia ou república, parlamentarismo ou presidencialismo, etc.), de direitos fundamentais (liberdades individuais, direitos políticos, direitos sociais, direitos transindividuais, etc.), de autonomia e diversidade internas (como federações, estados unitários ou estados plurinacionais, por exemplo) e até de ordem econômica. Qual o ponto em comum destes diferentes documentos? Democracia, no sentido de predomínio da vontade popular nas decisões, certamente não o é, pois abundam exemplos de Constituições oligárquicas ou

³ A primeira vez que um documento escrito denominado “Constituição” buscou codificar o regime político de um governo foi a Constituição da República da Córsega de 1755 (CARRINGTON, 1973). Pela brevidade daquela república, a influência de tal documento ficou bastante limitada. Porém, duas décadas após, uma nova onda de revoluções faria do conceito de Constituição um elemento central do vocabulário político europeu e americano. Uma “onda de constitucionalismo” se iniciou pelas treze colônias inglesas da América do Norte que, ao declararem sua independência, fundaram seus respectivos Estados sobre Constituições e, ao unirem-se em federação indissolúvel, igualmente organizaram tal governo federal em uma Constituição, no final do século XIX.

⁴ O Brasil se deparou com a questão constitucional em 1821, com as Cortes Constituintes de Lisboa, que deram uma constituição para o então Reino Unido de Brasil, Portugal e Algarves. Rejeitando a Constituição daí resultante, o país se fez independente. Porém, logo acabou recebendo sua primeira Constituição nacional, outorgada pelo Imperador Pedro I, em 1824.

⁵ As raras exceções à regra, como o Reino Unido da Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte, em geral reconhecem algo como uma Constituição costumeira formada por direito consuetudinário e diversos estatutos esparsos.

autoritárias, com voto censitário, colégios eleitorais desvinculados da vontade popular, impedimentos à competição partidária, entre outros casos antidemocráticos.⁶

A estrutura do exercício do poder é definida pela Constituição, mas a natureza de constitucionalidade de um documento independe do conteúdo específico que este determine para tal estrutura. O que toda constituição implica, e daí advém o peculiar valor desse tipo de documento normativo na história moderna, é uma restrição dos meios pelos quais o poder pode ser legitimamente exercido. Toda Constituição, seja como for, contém em si uma pretensão normativa de limitação do poder. Quer dizer, ela exclui do monopólio estatal da violência as formas de poder que não estão nela prescritas. Com isso, em teoria, restringe-se o poder do Estado, tornando previsíveis suas atuações, de maneira que se garanta uma ordem razoavelmente estável no tempo.

Assim, o Constitucionalismo se equivale a uma técnica normativa, correspondente a um conceito de um processo histórico – o qual abrange em si variados movimentos sociais e políticos – e a um complexo de representações ideológicas, por meio da qual ocorre uma limitação dos poderes do Estado com base em normas juridicamente determinadas (ainda que nem sempre isoladas do jogo político). Como forma de resumir o Constitucionalismo, este é, entre outras coisas, um “movimento de ideias” com objetivos razoavelmente definidos:

(...) o constitucionalismo possui íntima relação com a limitação do poder político com fins garantísticos às pessoas, sendo seu objetivo, em outras palavras, o de fixar limites e moderar o exercício deste, de modo que respeite a autonomia e a liberdade dos indivíduos, exprimindo ainda uma ideologia, que inclui as esferas da vida econômica, política e social (JUVINIANO, 2018, p. 22).

Ou ainda, destacando o aspecto de técnica, com forte relação com a finalidade de estabelecer garantias e direitos como uma das estratégias de limitação aos poderes do Estado:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político social de uma comunidade. Nesse sentido, o constitucionalismo moderno representará uma *técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos* (CANOTILHO, 2003, p. 51, grifos no original).

Mesmo deixando de lado a noção de “movimento”, reconhecendo assim a inexistência de uma unidade no constitucionalismo, e enfocando a multiplicidade de processos contidos nesse conceito, a ideia de garantia está de todo modo presente:

⁶ A título de exemplos podem ser citadas as Constituições brasileiras de 1821, com voto censitário, poder pessoal de um monarca “moderador”; de 1891, com seus traços oligárquicos; de 1937 com a formação de uma autocracia do presidente; de 1967, com um colégio eleitoral criado para eleição indireta do Executivo. Exemplos de outros países também são significativos, como a Constituição dos Estados Unidos que abrigou a escravidão pela cláusula dos “três quintos” dos escravizados como critério de contagem populacional e que instituiu um colégio eleitoral baseado em delegados, ou a Constituição francesa de 1875 que assentou Napoleão III como imperador sem limites efetivos.

Com o termo “Constitucionalismo” geralmente se indica a reflexão em torno de alguns princípios jurídicos que permitem a uma constituição assegurar nas diversas situações a melhor ordem política (MATTEUCCI, 1997, p. 127).⁷

(...) com “constitucionalismo” se indica não tanto um período histórico, no qual teria sua explicação, nem uma corrente de ideias políticas e sociais, na qual encontrasse sua própria unidade, mas sim um “tipo ideal” para refletir sobre a realidade histórica, ou uma categoria analítica para expor à luz e mostrar aspectos particulares da experiência política: desta concepção derivam, com um notável nível de abstração, alguns elementos que permitem peneirar o material histórico (MATTEUCCI, 1998, p. 23).⁸

Em uma primeira aproximação podemos dizer que o constitucionalismo (antigo e moderno) não vigia tanto “quem” deve governar, mas “como” se deve governar, porque almeja sobretudo a uma limitação dos poderes do governo através do Direito: pode-se dizer que ele seja a técnica jurídica da liberdade (MATTEUCCI, 1997, p. 128).⁹

A vantagem da limitação constitucional do poder, na primeira fase do constitucionalismo, seria supostamente a correspondente garantia de esferas de liberdade defendidas desse poder (desde um ponto de vista liberal) e uma impessoalidade e legalidade maiores na forma de aquisição e exercício do poder (desde um ponto de vista republicano). Mesmo desde pontos de vista autoritários, a Constituição pode abranger em seu texto um amplo espaço discricionário aos detentores do poder, mas ainda assim delimitando sua forma e estabilizando seu exercício. Mais além, as Constituições seguiram sendo fundamentais mesmo com a entrada de novas ideologias, formas de Estado e estruturas de direitos fundamentais na arena política e jurídica. O processo de consolidação do constitucionalismo na modernidade nos leva, hoje, a uma definição quase “naturalizada” de que ser um Estado constitucional confere uma aura de legitimidade a uma entidade política.

De outro lado, se a ideia central do Constitucionalismo é a limitação do poder, uma questão surge: por que o Estado admitiria ter seu poder limitado? Sem ignorar a existência e a complexidade das respostas fornecidas pelas teorias contratualistas, o que se pretende destacar para os fins do debate proposto nessa tese é que existe uma espécie de troca envolvida no

⁷ “Con il termine “coztituzionalismo” generalmente si indica la riflessione intorno ad alcuni principi giuridici che consentono a una costituzione di assicurare nelle diverse situazioni storiche il miglior ordine politico”. Tradução livre.

⁸ “(...) con “constitucionalismo” se indica no tanto un período histórico, en el que tendría su explicación, ni una corriente de ideas políticas y sociales, en la que encontrase su propia unidad, sino un “tipo ideal” para reflexionar sobre la realidad histórica, o una categoría analítica para sacar a la luz y mostrar aspectos particulares de la experiencia política: de esta concepción derivan, con un notable nivel de abstracción, algunos elementos que permiten cribar el material histórico”. Tradução livre.

⁹ “In prima approssimazione possiamo dire che il costituzionalismo (antico e moderno) non guarda tanto a “chi” deve governare, ma a “come” si deve governare, perché mira soprattutto a una limitazione dei poteri del governo attraverso il diritto: si può dire che esso sia la tecnica giuridica delle libertà”. Tradução livre.

Constitucionalismo.¹⁰ De um lado, o Estado perde na capacidade de aplicar violência. De outro, recebe uma maior legitimidade ao aplicar o potencial de violência que lhe resta, eis que esta recebe a insígnia da constitucionalidade. Então a Constituição se realiza como meio de troca entre a violência pura e a legitimação, para produzir uma forma de monopólio da violência limitada, mas legítima, que caracteriza o Estado constitucional. O reconhecimento social do Estado e, por conseguinte, a obediência a ele são facilitadas pela legitimidade jurídica assim conferida. Haja vista que “o monopólio da violência simbólica é a condição da posse do exercício do monopólio da própria violência física” (BOURDIEU, 2014, p. 20), a eficácia da violência estatal é tanto maior quanto mais for (de)limitada juridicamente.

Assim, o constitucionalismo – no plano de seu próprio discurso – se apresenta como uma técnica de limitação do poder e símbolo de legitimidade. Portanto, tem sentidos políticos, ao mesmo tempo em que, como técnica, se estrutura sobre as formas jurídicas. Como a Constituição, principal artefato do constitucionalismo, se situa então entre estes campos?

2.2 Constituição: articuladora da troca entre poder de fato e autoridade jurídica

Tendo em mente o que foi discutido até aqui, é preciso apontar algumas respostas a uma questão relevante pertinente ao texto constitucional. Enquanto objeto, a Constituição se localiza no campo do Direito ou da Política? Aparentemente, na medida em que tem pretensão de ser normativa (HESSE, 2009), em que é o “escalão de Direito positivo mais elevado” enquanto “norma positiva ou normas positivas através das quais é regulada a produção das normas jurídicas gerais” (KELSEN, 2009, p. 247), sendo a “regra de reconhecimento” ou “regra secundária” através da qual é possível identificar a validade de uma norma e seu pertencimento a uma determinada ordem jurídica (HART, 2009), a Constituição seria uma norma jurídica, estando assim afirmada no campo do Direito.

¹⁰ “Constitucionalismo” aqui – há que se esclarecer – se refere ao Constitucionalismo Moderno, surgido a partir do século XVIII, que coloca em questão as estruturas de poder político, e sobretudo dá causa ao fenômeno de documentos constitucionais escritos com intenções de limitação do poder. O presente trabalho não se ocupa do que poderia ser chamado por alguns de “constitucionalismo antigo”, isto é, daqueles princípios consuetudinários ou escritos que davam forma ao governo e concediam privilégios de proteção a determinados estamentos sociais. Portanto, todas as menções a Constitucionalismo no presente trabalho devem ser entendidas como se referindo ao fenômeno moderno. Para uma análise mais detalhada da distinção entre constitucionalismo moderno e antigo, confira-se a evolução histórica proposta por Canotilho (CANOTILHO, 2003, p. 52). Em sentido similar, também a classificação entre “Constituição dos Antigos”, “Constituição Medieval” e “Constituição dos Modernos” (FIORAVANTI, 2001; MATTEUCCI, 1997, p. 127–168), sendo que aqui se está referindo à Constituição dos Modernos.

Em oposição, porém, a Constituição é uma norma que não deriva validade de outra norma, sendo superior e critério de validade de todas as demais normas realmente existentes (HART, 2009; HESSE, 2009; KELSEN, 2009), não havendo como aferir a sua juridicidade senão por ela mesma. Com isso, o crivo de decisão das questões sobre a Constituição é, muitas vezes, a eficácia fática mais que a validade jurídica. Esse aspecto ressurge, com diferentes sentidos, em teorias as mais diversificadas: desde o decisionismo que afirma que “soberano é quem decide sobre o estado de exceção” porque este tem o poder de suspender o ordenamento constitucional (SCHMITT, 1922), até o positivismo de Hart, que reconhece que os tribunais muitas vezes decidem questões sobre as quais não teriam jurisdição de acordo com as normas vigentes, adquirindo para si mesmos o poder de decidir por meio do “sucesso” fático desses atos de decisão (HART, 2009, p. 198–199)¹¹ e na lição de Ferdinand Lassalle de que a Constituição é “soma dos fatores reais de poder” (LASSALLE, 1988), para citar apenas alguns.

Diante de tudo isso, do caráter estreitamente político das questões em jogo sobre o texto das Constituições (que afinal são, antes de tudo e antes mesmo de restarem escritas pela primeira vez, definidas como a essência de um regime político), parece inegável que existe um elemento político que se faz presente no Direito Constitucional. Se bem que esse elemento político não necessariamente esgote a Constituição, ele conduz a problemas que dificultam o discernimento das fronteiras entre o campo jurídico e o campo político.

O problema, assim colocado, se apoia em uma dicotomia, em grande medida ilusória, entre Direito e Política. Ilusória porque acredita na possibilidade de expurgar do jurídico seus elementos políticos, chegando ao extremo na tentativa de criar uma “teoria pura do Direito” (KELSEN, 2009). De outro lado, também seria exagerado representar o Direito como se nada mais fosse que pura e simples disputa política. O campo jurídico ocupa um espaço que conjuga disputas políticas com mediações próprias do Direito, as quais são relativamente autônomas:

As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto de um funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas

¹¹ “Na verdade, pode ser que, quando os tribunais decidem questões não contempladas anteriormente relativas às normas constitucionais mais fundamentais, a autoridade de que dispõem para resolvê-las só *seja aceita* após a questão ter surgido e já ter sido solucionada. Nesse ponto, ‘só o sucesso pode ter êxito’. É concebível que a questão constitucional em pauta divida a sociedade de modo tão radical que inviabilize uma solução por meio de decisão judicial. (...) Mas, quando estão em jogo questões sociais menos essenciais, uma decisão judicial surpreendente para uma questão que envolva as próprias fontes do direito poderá ser ‘digerida’ com toda a calma. Quando isso ocorrer, será dito *em retrospectiva*, e poderá realmente parecer que os tribunais sempre tiveram o poder “inerente” de agir como o fizeram. Contudo, isso talvez não passe de uma ficção piedosa, se a única prova for o êxito alcançado por aquela atuação.

A manipulação das normas relativas à força vinculante do precedente pelos tribunais ingleses talvez possa ser descrita mais honestamente desta última forma: como uma iniciativa bem-sucedida de assumir e exercer certos poderes. Nesse caso, o poder adquire autoridade *ex post facto*, em razão de seu sucesso”.

de concorrência, ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas (BOURDIEU, 1989, p. 211).

A Constituição, enquanto espécie do gênero Direito, certamente se relaciona com essa estruturação. No entanto, o Direito Constitucional é um caso especial dentre os demais ramos do Direito, por conta justamente de se situar na zona limítrofe dessa lógica interna jurídica. Onde os demais instrumentos normativos podem ter seus efeitos e validades debatidos tendo por parâmetro competências definidas em atos normativos superiores, a Constituição não tem um delimitador jurídico acima dela, na medida em que é suprema no ordenamento. A solução kelseniana, de atribuir o fundamento de validade a uma “norma hipotética fundamental”, é uma mera solução lógica que permite isolar mentalmente o sistema jurídico de considerações de caráter político ou sociológico (KELSEN, 2009, p. 217, 224–228), não existindo tal isolamento na realidade. Na prática, enquanto topo e suporte do ordenamento jurídico, a Constituição ocupa também a fronteira entre o que é mediado autonomamente pelo Direito e o que é âmbito da política em geral. Como tal, é o ponto onde o poder enquanto fato começa a se converter em norma enquanto direito. Mesmo no marco juspositivista, portanto, deve ser reconhecida a presença dos elementos políticos junto aos jurídicos na Constituição:

Constituição – e, sob esse aspecto, tal noção coincide com a de forma do Estado – é um princípio em que se exprime juridicamente o equilíbrio das forças políticas no momento considerado, é a norma que rege a elaboração das leis, das normas gerais para cuja execução se exerce a atividade dos organismos estatais, dos tribunais e das autoridades administrativas (KELSEN, 2007).

Ainda mais, dado o desenvolvimento da ideia de Constitucionalismo, essa relação entre poder e Direito se produz na Constituição por meio de uma troca: o poder do Estado executa e dá eficácia às prescrições da Constituição, restringindo-se ao espaço deonticamente determinado por esta; e em troca o Estado recebe da Constituição um reconhecimento da legitimidade de seu poder no plano de uma ordem jurídica. Nesse sentido, a Constituição é a articuladora entre o sistema jurídico e a realidade política, e caberia a ela, teoricamente, delimitar normativamente a forma legítima das disputas políticas.¹² Tal função se faz na

¹² Poderia dizer-se que a Constituição exerce a função de “nomeação”, dentro de uma teoria do poder simbólico, ao nomear e categorizar as formas legítimas de poder, por meio do monopólio estatal do poder simbólico, na forma do Direito (BOURDIEU, 1989, p. 237).

Por outra via, Marcelo Neves chega a uma concepção similar da questão da “constitucionalização”, mas a partir da sociologia sistêmica inspirada por Luhmann, definindo que “É possível também uma leitura no sentido de que a Constituição na acepção moderna é fator e produto da diferenciação funcional entre direito e política como subsistemas da sociedade. Nessa perspectiva, a constitucionalização apresenta-se como o processo através do qual se realiza essa diferenciação” (NEVES, 2011, p. 65). Isto é, a constituição realiza um “acoplamento” entre Política e Direito (NEVES, 2011, p. 64). A contrapartida é que, nessa teoria dos sistemas luhmanniana, o Estado de Direito é a interface por meio da qual os sistemas político e jurídico se diferenciam mutuamente entre si, ao mesmo tempo

realização de uma troca entre legitimidade simbólica e poder de fato, em que o poder se restringe à sua forma legítima.

Isso ocorre, porém, em uma situação ideal. Seria o contexto em que a Constituição adquire “força normativa” (HESSE, 2009), de fato regendo o exercício do poder, estando os atores relevantes determinados a exercê-lo dentro dos limites constitucionais. Em contraposição a esses casos de “Constituição normativa” há casos em que

(...) não surge, de maneira generalizada, uma relação consistente da atividade de interpretação/aplicação constitucional e da práxis política dos órgãos estatais e cidadãos com o modelo normativo do texto constitucional (NEVES, 1996, p. 323).

Dito de outro modo, a Constituição não se realiza nessa missão de normatizar o Estado. Esses textos podem ser ditos “constituições nominalistas” – enquanto apenas descrevem direitos, sem terem a força normativa – ou “constituições simbólicas” – enquanto tem uma função, mas esta é sobretudo simbólica, conotativa, sem ser orientada para o fim de produzir seus efeito (LOEWENSTEIN, 1979; NEVES, 1996, p. 325, 2018).¹³ No plano simbólico a Constituição faculta ao poder buscar retoricamente a legitimidade como um “Estado de Direito”, usando o discurso do constitucionalismo, porém sem realizar esta limitação na prática:

Ao discurso do poder pertence, então, a invocação permanente do documento constitucional como estrutura normativa garantidora dos direitos fundamentais (civis, políticos e sociais), da “divisão” de poderes e da eleição democrática, e o recurso retórico a essas instituições como conquistas do Estado-Governo e provas da existência de democracia no país (NEVES, 1996, p. 326).

Deste modo, a Constituição articula o Direito com o Estado, possibilitando ao poder adquirir a legitimidade simbólica promovida pela definição do sistema jurídico. Ocupando a posição de fronteira entre os campos jurídico e político, a Constituição pode mediar as passagens entre os campos, nomeando as decisões políticas lícitas. Isto é, em uma tal concepção:

Trata-se, portanto, de uma relação com vários pontos de vista: da perspectiva do político, o direito é o instrumento para “fazer política”; do ponto de vista do jurista, o direito é uma forma de restringir a política e deter o uso arbitrário do poder. Da perspectiva de um terceiro observador, como o sociólogo, essas são duas formas complementares de observação do mesmo fenômeno. Essa terceira maneira de descrever o *rule of law* [Estado de Direito], que o localiza como um ‘marcador’ da interface dos sistemas, nos dá mais elementos para pensar e enxergar esse princípio do ponto de vista da relação entre eles: em última análise, o que está em jogo aqui é o estabelecimento de fronteiras entre os sistemas e, portanto, de suas autonomias. A política faz uso do direito o tempo todo, ao estabelecer regras das naturezas mais variadas possíveis. E se amplia a capacidade da política de agir e interferir nos assuntos diversos, ao mesmo tempo a subordina como o único instrumento disponível. O que temos que observar então, quando se trata de *rule of law*, é como esse duplo

em que interagem (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 246–247), de modo que Constituição e Estado de Direito são dois lados dessa mesma interrelação e diferenciação entre Direito e Política.

¹³ A questão da Constituição simbólica é debatida com mais detalhe mais adiante neste trabalho, v. *infra*, seção 3.6

mecanismo de ampliação-limitação da ação política pelo direito funciona empiricamente (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 248).

Entretanto, como no referido caso do constitucionalismo simbólico, esse nexos não garante que a Constituição terá plena eficácia em limitar o exercício do poder aos termos que ela mesma determina. Há sempre o risco de a Constituição ficar sem força normativa, mantida apenas para conferir a legitimação discursiva do Constitucionalismo sem que o poder estatal responda com a contrapartida da limitação do poder.

Uma vez estabelecido que a Constituição se situa como articuladora entre poder político e legitimidade jurídica, se entende que ela faz a mediação de uma troca: o poder político é legitimado pelo Direito, tendo como contrapartida que o Direito passa a limitar o poder político. Esse mecanismo, que conecta o discurso jurídico com o fato do poder, por meio da restrição do poder ao quadro determinado pelo Direito, é o ideal do constitucionalismo, mas também se expressa, como sugerido, na noção de Estado de Direito, na qual emerge esse nexos entre o fato do poder político e o símbolo da legitimidade jurídica.

2.3 Estado de Direito: delimitação do Poder do Estado à forma jurídica, entre a força do direito e o direito da força

A ideia de Estado de Direito está estreitamente vinculada à ideia de Constitucionalismo e da delimitação jurídica do poder estatal. Expressão igualmente polissêmica, o Estado de Direito é suscetível de tão variada interpretação quanto o Constitucionalismo. Porém, cabe tentar delinear alguns traços básicos do conceito. Em primeiro, por óbvio, a expressão contém uma adjetivação do termo “Estado”. Seria, portanto, uma qualidade específica que se manifesta nas entidades estatais, e que pressupõe a existência destas.

Meramente a título de exemplo, observe-se como constitucionalistas como Canotilho e José Afonso da Silva descrevem o Estado de Direito:

O princípio do estado de direito é, fundamentalmente, um princípio constitutivo, de natureza material, procedimental e formal (a doutrina alemã refere-se a *materialverfahrensmässiges Formprinzip*), que visa dar resposta ao problema do conteúdo, extensão e modo de proceder da actividade do estado. Ao “decidir-se” por um estado de Direito a constituição visa conformar as estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a *medida do direito*. [...] O **direito** compreende-se como um *meio de ordenação* racional e vinculativa de uma comunidade organizada e, para cumprir essa função ordenadora, o direito estabelece *regras e medidas*, prescreve *formas e procedimentos* e cria *instituições* (CANOTILHO, 2003, p. 243, grifos no original).

Na origem, como é sabido, o *Estado de Direito* era um conceito tipicamente liberal; daí falar-se em Estado Liberal de Direito, cujas características básicas foram: (a) *submissão ao império da lei*, que era a nota primária de seu conceito, sendo a *lei* considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de

representantes do povo, mas do povo-cidadão, (b) *divisão de poderes*, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; (c) *enunciado e garantia dos direitos individuais*. Essas exigências continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito, que configura uma grande conquista da civilização liberal (SILVA, J. A. , 2012, p. 112–113).

Na origem do conceito, o termo “Estado de Direito” se difundiu na metade do século XIX, em grande medida a partir do jurista alemão Robert von Mohl, para definir um modelo de Estado que pautava sua atuação no Direito (*Rechtstaat*), em oposição a um “Estado de polícia” (*Polizeistaat*), pautado na aplicação arbitrária da administração, e a um “Estado de Justiça” (*Justizstaat*), pautado na invasão da jurisprudência judiciária nas searas dos poderes legislativo e executivo (MOHL, 1844). A preocupação de Mohl é definir um equilíbrio entre as liberdades públicas, tomadas em sentido liberal, e o exercício do poder de polícia¹⁴ para assegurar essas liberdades, restringindo-as.

Sendo assim, um elemento essencial da ideia de Estado de Direito, em sua origem, é que a atividade do Estado deve ocorrer dentro de um âmbito delimitado juridicamente, e reportar-se racionalmente a este. Trata-se de uma oposição, altamente idealizada, entre o Direito como conjunto de regras racionais, gerais, abstratas; e a administração policialesca como decisão arbitrária, concreta e específica a determinados casos. Nesse sentido, Estado de Direito expressaria o exercício dos poderes da administração dentro do marco previamente estabelecido pela legislação (incluída a legislação constitucional).

Mais frutífero que tentar definir essa expressão apenas positivamente, a partir do que é um Estado de Direito, talvez seja importante defini-lo simultaneamente de modo negativo, verificando o que não é Estado de Direito. Efetivamente, uma categoria tradicional da teoria do Estado e do Direito Constitucional corresponde precisamente a essa situação de ausência de elementos “de Direito” na realidade do Estado. A categoria do Estado de Fato é o oposto polar do Estado de Direito.

De certa maneira, o critério que distingue o Estado de Direito e o de Fato é a concordância com uma ordem constitucional:

Então se diz que o govêrno que chegara ao poder de acôrdo com o procedimento estabelecido pela Constituição e que se mantém no poder por uma conduta e por uma orientação conforme o seu estatuto constitucional, é um govêrno de direito; e que o govêrno criado ou estabelecido em contradição com a continuidade constitucional, ou

¹⁴ O termo “estado policial” adotado por Mohl pode ser compreendido como abrangendo a arbitrariedade em toda a restrição de direitos fundamentais pela administração, não apenas nas forças policiais propriamente. Nesse sentido, o vocábulo “polícia” tem sentido similar ao adotado pela atual dogmática do Direito Administrativo no Brasil para o conceito de “poder de polícia” (conceito inclusive desenvolvido e trabalhado por Mohl), qual seja, o poder da administração para impor limites aos direitos individuais em prol de assegurar direitos aos demais cidadãos.

quando não existe uma ordem estatal preestabelecida é um governo de fato (PACHECO, C., 1965, p. 123).¹⁵

No caso, há um grande debate sobre se o governo de fato é de todo ilimitado, ou se possui alguma restrição aos seus poderes, discussão que se estende entre juristas de diversos países (PACHECO, C., 1965, p. 123–142); porém, o ponto de convergência da discussão é que o governo de fato é aquele que exerce seu poder fora do limite de uma Constituição, ou em contrariedade a uma Constituição preexistente. Por lógica, o Estado de Direito é o que se exerce de acordo com uma Constituição, e com o ordenamento normativo que esta Constituição suporta.

Nota-se aí a oposição entre “Direito” e “Fato”, nas definições. Não é que não exista poder de fato sendo exercido no Estado de Direito, mas sim que o Direito recobre de legitimidade jurídica a violência fática, ao passo que no Estado de Fato a violência apenas existe factualmente, sem legitimidade jurídica-constitucional que a justifique.¹⁶ Colocando a questão na dogmática da Teoria do Estado, há uma oposição entre poder de fato e poder de direito:

Com o poder se entrelaçam a *força* e a *competência*, compreendida esta última como a legitimidade oriunda do consentimento. Se o poder repousa unicamente na força, e a Sociedade, onde ele se exerce, exterioriza em primeiro lugar o aspecto coercitivo com a nota da dominação material e o emprego frequente dos meios violentos para impor a obediência, esse poder, não importa sua aparente solidez ou estabilidade, será sempre um *poder de fato*.

Se, todavia, busca o poder sua base de apoio menos na força do que na competência, menos na coerção do que no consentimento dos governados, converter-se-á então num *poder de direito*. O Estado moderno resume basicamente o processo de despersonalização do poder, a saber, a passagem de um poder de pessoa a um poder de instituições, de poder imposto pela força a um poder fundado na aprovação do grupo, de um poder de fato a um poder de direito. (BONAVIDES, 2017, p. 115, grifos no original).

O que Bonavides descreve como modernidade do Estado nada mais é que o impacto do Constitucionalismo ao longo do tempo, com uma passagem (idealizada) dos poderes de fato aos poderes de direito. Equivale dizer, passagem do Estado de fato ao Estado de Direito, em

¹⁵ Note-se que a definição de Pacheco opõe ao Estado de Direito o governo de fato. Assim, esse jurista não reconhece sequer a condição de estatalidade propriamente dita ao governo de fato, como se a Constituição fosse requisito da condição de Estado.

¹⁶ Isso não significa que, necessariamente, não haja nenhuma legalidade operante no estado de fato. Realmente, há uma graduação de legalidade nos estados de fato: mesmo sem ter uma Constituição propriamente, alguns adotam alguma forma de estrutura normativa. Pode variar desde um regulamento provisório (como, por exemplo, no primeiro período de governo de Getúlio Vargas no Brasil) até a concentração de poderes em um órgão sem previsão normativa formal (como no caso da ditadura institucional das forças armadas na Argentina). O fundamental na ideia de “estado de fato” é que o governo não está limitado, nem sequer obrigado, pela estrutura jurídica. Nesse sentido é que se configura como oposto polar do Estado de Direito. Mesmo não sendo pura violência, a tensão entre poder e norma no estado de fato tenderia a se resolver em desfavor da última, na medida em que esta seria instrumento do poder, sem restringi-lo. De qualquer modo, como se aponta a seguir, não há uma fronteira rígida entre os conceitos de “Estado de Direito” e “estado de fato”, a ponto de haver uma confusão entre ambos na realidade, dissolvendo a definição em um limiar de difícil identificação.

que o poder coercitivo é juridicamente restrito a certos requisitos mínimos em troca da legitimidade de um suposto consentimento dos governados.

Em sentido similar, a partir de uma revisão do conceito de “Estado de Direito” conforme utilizado pela sociologia e filosofia, além do uso pelos juristas, se chega à conclusão de que o conceito contém em si essa noção de proteção através da limitação da violência apenas às formas consideradas legítimas pelo Direito; com especial destaque para a necessidade de o Estado realizar uma tarefa de “autocontrole” conforme o Direito da sua própria violência:

O Estado de Direito (*rule of law*) se caracterizaria pela presença de uma condição de possibilidade e de uma dupla tarefa que deve estar claramente visível e estabilizada nas suas operações. A condição de possibilidade reside no monopólio de violência física legítima. Isso significa que nenhum outro grupo ou força política entra em competição com o Estado pelo controle da violência legítima em um mesmo território e também que nenhum outro grupo ou força política é capaz de exercer sem constrangimentos uma violência ilegítima nesse mesmo território, atestando a “fraqueza” ou a ausência do Estado de Direito. As duas tarefas são a de autocontrole claro e sustentado de sua própria violência (ilegítima), apoiando inclusive as operações do sistema de direito nesse sentido, e, em outro nível de exigência, a tarefa de proteção dos indivíduos no que toca a violência ilegítima praticada fora das organizações e das operações do Estado. Um observador só poderia então descrever um Estado como um Estado de Direito quando esses três critérios pudessem ser observados (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 235).

Ainda que sem solucionar a difícil controvérsia da definição exata do Estado de Direito enquanto conceito, esta breve abordagem basta para verificar alguns elementos relevantes desta ideia. “Apesar das diferentes maneiras de conceber o *rule of law* [Estado de Direito], enfatizando o controle de um ou outro âmbito do poder (Executivo, Legislativo, ou ambos), há um elemento comum em todas essas experiências históricas: o objetivo de contenção do arbítrio no exercício da autoridade política” (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 237–238).

Por isso, o Estado de Direito engloba, no nível mais minimalista, o exercício do poder estatal estritamente de acordo com limites juridicamente estabelecidos. Mais além, pode ser destacada a vinculação com o constitucionalismo, enquanto “técnica de limitação do poder com fins garantísticos”, sendo a Constituição, ao menos em parte, uma norma jurídica central para o Estado de Direito. Assim, não é exagero dizer que o Estado de Direito é o ideal a que o Constitucionalismo aspira: um Estado em que o exercício do poder se dá estritamente de acordo com uma norma jurídica suprema, restringindo o poder por meio de um sistema jurídico racional e previsível.

Essa é a descrição idealista. No entanto, há certos problemas na concretização histórica desses desenvolvimentos que se ocultam sob o discurso romantizado da ascensão do Estado de Direito constitucionalizado.

Em um primeiro momento, sobressai a questão da efetividade. A promulgação ou outorga de Constituições e a adoção da ideia de Estado de Direito na retórica jurídica não

necessariamente corresponde à realização dos catálogos de direitos, ou sequer das divisões de poder contidas nestes discursos. Os direitos sociais são um exemplo frequente desse caso. Desde sua constitucionalização sofreram oposição, com teorias sendo criadas para se opor ao seu status constitucional de direito fundamental (ATRIA, 2002; SCHMITT, 1957), ou apontando-os como normas meramente programáticas, sem vinculação normativa imediata (CANOTILHO, 2003, p. 474),¹⁷ entre outros discursos teóricos, jurídicos e políticos que lhe tiram efetividade. Porém, a situação não é exclusividade dos direitos sociais. Outros direitos fundamentais se encontram igualmente vulneráveis na realidade prática. Pode ser mencionado, a título de exemplo, o direito à vida: no ano de 2018 morreram por violência letal 57.956 brasileiros, totalizando 27,8 mortes por 100 mil habitantes (IPEA, 2020, p. 7). O Brasil se situa dentro do padrão das Américas, que são o continente com maior número de homicídios proporcionalmente à população; sendo as regiões mais afetadas, em ordem, a América Central, América do Sul e Caribe (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2019).¹⁸

Porém, para mais além dessas críticas pontuais à ineficácia do Estado de Direito, há problemas inerentes ao próprio conceito. A definição de Estado de Direito, em oposição ao Estado de Fato, se ancora sobre a possibilidade de separar de maneira clara as situações lícitas (de acordo ao Direito) das ilícitas (contrárias ao Direito). No entanto, a fronteira não se deixa definir tão facilmente. Algumas categorias se relacionam com a ideia de Direito de tal maneira que não é possível considerá-las como ocorrendo plenamente dentro do ordenamento jurídico, mas sem estar de todo afastadas dele.

É o caso paradigmático do estado de exceção: ao mesmo tempo em que suspende os efeitos do Direito, é reconhecido – legitimado e autorizado – pelo próprio Direito (AGAMBEN, 2010). Ou seja, ao normatizar o estado de exceção, a Constituição autorizaria sua própria suspensão. Sendo a Constituição a norma suprema do ordenamento jurídico, o poder de suspendê-la equivale a um poder supremo, o qual, no limite, poderia se ver confundido com a própria Soberania: “É Soberano, quem decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 1922, p. 9).¹⁹

¹⁷ “Normas programáticas” seriam os princípios constitucionais reputados por parte da doutrina como sendo meras declarações ou programas sem vinculatividade normativa. A posição mais atual de Canotilho é que não se deve mais falar em normas programáticas, pois todas as normas inscritas na Constituição têm igual normatividade, todas elas vinculando os poderes, restando apenas a questão da “aplicação direta” ou não das normas (CANOTILHO, 2003, p. 1176–1177).

¹⁸ Este relatório da ONU traz uma estimativa ainda conservadora, na medida em que não contabiliza mortes intencionais em “autodefesa” (*self-defence*) como homicídios.

¹⁹ “*Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet*”. Tradução livre.

Essa combinação de suspensão e autorização cria um problema topológico: Se esse “Soberano” pode suspender a Constituição, sua autoridade estaria fora da Constituição (e, por conseguinte, do ordenamento jurídico); se a autoridade do Soberano para suspender a Constituição está derivada da própria Constituição, ela estaria dentro do ordenamento jurídico. Forma-se assim o “paradoxo da soberania”: o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico (AGAMBEN, 2010, p. 59, 75). Com isso, o estado de exceção (e a exceção em si) permite ao Direito incluir em seu ordenamento um poder sobre a vida, mesmo que esta se inscreva fora dos limites da ordem jurídica, o qual permite criar as condições “normais” sobre as quais a norma jurídica se aplica: “O direito não possui outra vida além daquela que consegue capturar dentro de si através da exclusão inclusiva da *exceptio*: ele se nutre dela e, sem ela, é letra morta” (AGAMBEN, 2010, p. 34).

Por meio da exceção, o Direito inclui em si o fato, a situação anômica. Essa anomia, que na filosofia contratualista era idealizada no estado de natureza, se revela como estando integrada dentro do Estado de Direito, por meio do estado de exceção, confundindo os limiares entre um e outro. Ao fim e ao cabo, não há como se vislumbrar um limite claro entre Estado de Direito e anomia, entre regra e exceção, e o estado de exceção torna-se permanente (AGAMBEN, 2014, p. 44). Assim se revela um pleno sentido da “Oitava Tese sobre a História” de Walter Benjamin (BENJAMIN, 1991, p. 697):

A tradição dos oprimidos ensina-nos que o “estado de exceção” em que vivemos é a regra. Temos de chegar a um conceito de história que corresponda a essa ideia. Só então se perfilará diante dos nossos olhos, como nossa tarefa, a necessidade de provocar o verdadeiro estado de exceção; e assim a nossa posição na luta contra o fascismo melhorará.²⁰

Com essa compreensão do estado de exceção banalizado, estado de exceção permanente, é possível chegar a algumas observações sobre a ideia de Estado de Direito. Em primeiro lugar, se o estado de exceção, enquanto exclusão que inclui, é o meio pelo qual o Direito consegue inscrever em si a vida e a violência anômica, capturando essas dimensões (AGAMBEN, 2010, 2014), isso parece indicar que sempre reside demasiada anomia possível no Estado para que ele possa ser plenamente submetido e controlado por uma ordem jurídica. Isso se relaciona com a já citada problemática da divisão entre o Estado de Direito e o seu oposto de fato. As fronteiras se borram, e inclusive se apagam, na medida em que a anomia adentra o Direito por meio do estado de exceção, em que a exceção se torna regra. Em razão da

²⁰ “Die Tradition der Unterdrückten belehrt uns darüber, daß der >Ausnahmezustand<, in dem wir leben, die Regel ist. Wir müssen zu einem Begriff der Geschichte kommen, der dem entspricht. Dann wird uns als unsere Aufgabe die Herbeiführung des wirklichen Ausnahmezustands vor Augen stehen; und dadurch wird unsere Position im Kampf gegen den Faschismus sich verbessern”. Tradução livre.

generalização do estado de exceção, não é possível estabelecer uma divisa rígida entre normalidade e anomalia, não sendo também possível divisar o exato limite que divide o Estado de Direito do Estado de Fato. Também as fronteiras entre política e Direito se borram, nesse mesmo limiar em que legalidade e não-legalidade se confundem:

Esse limiar que marca o estado de exceção tem como consequência o reconhecimento, sobretudo pela teoria do direito e pela teoria constitucional, da complexa e tensa relação entre o direito e a política ou entre o caráter normativo (legal) e o caráter não-normativo (ou não-legal) que funda e re-funda isso que, na linguagem do constitucionalismo contemporâneo, chamamos de comunidade (CHUEIRI, 2011).

Se o estado de exceção não é uma invenção absolutista, autocrática, mas sim parte da tradição republicana democrática (AGAMBEN, 2010, p. 29, 48), então o Constitucionalismo e o Estado de Direito – ideias ligadas a essa mesma tradição – se mostram como não sendo capazes de frear esse processo. Igualmente, não é preciso um golpe ou um regime autoritário para que o poder escape aos limites do jurídico. Nessa toada, se o estado de exceção se faz permanente, não há uma normalidade para a qual retornar (AGAMBEN, 2010, p. 156). O estado de exceção não é tanto a falência de uma ordem jurídica quanto sua situação ordinária, para não dizer sua força motora. Em sendo assim, o ideal do Estado de Direito de estabelecer uma ordem previsível em que fique o poder controlado seria, de plano, irrealizável.

A partir dessas considerações, quanto à problemática vinculação do real exercício do poder à normatividade pretendida pela Constituição, o próprio conceito de Estado de Direito revela-se precário. Não há uma fronteira firme para o que seria o Estado de Direito, nem este pode ser visto como plenamente estabelecido, estando o tempo todo aquém daquilo que promete. Talvez fosse possível resguardar o conceito, uma vez feita essa desconstrução, reduzindo-o da descrição de uma situação do Estado para um projeto, inalcançado, a que o Estado deveria aspirar. Porém, mesmo isso é sempre precário, vista a relativa facilidade com que o projeto de Estado de Direito fica inalcançado, e como o uso retórico da ideia de “Estado de Direito” como parte de uma legitimação simbólica pode acabar por bloquear a própria concretização desse ideal.²¹

Um sentido mais relevante de pesquisa, com o qual este trabalho pretende contribuir, é desvelar os problemas dessa definição de Estado de Direito, e apontar avaliações mais realistas do Direito Constitucional e da Teoria do Estado. Para isso, desconstruir as ficções legitimadoras, expondo as insuficiências destas, é uma tarefa relevante para possibilitar uma compreensão que diagnostique os problemas da Teoria do Estado de maneira mais concreta.

²¹ A esse respeito, mais detalhadamente, v. *infra*, seção 3.6.

No entanto, desvelar na teoria como a prática do Estado se constitui e mantém conduz ao problema da aplicação do Direito, a relação com o uso da força e da violência que está presente em toda ação jurídica ou estatal.

3 A REALIDADE VIOLENTA DO PODER ESTATAL E A IMPUNIDADE DOS SEUS AGENTES

No capítulo anterior se demonstra que o constitucionalismo e o Estado de Direito contêm em si uma promessa de restrição ou limitação do poder. A partir daí, será necessário especificar no que consiste esse poder, que se manifesta no Estado por meio da violência. Aqui se afirma a relação inevitável que Estado e Direito mantêm com a prática da violência, para após investigar os meios pelo qual a violência opera, nas hierarquias estatais. Com base nisso, será possível lançar algumas reflexões sobre o papel que a impunidade enquanto excepcionalidade exerce na manutenção da violência exercida para além das formas jurídico-constitucionais.

3.1 O Monopólio da Violência Legítima: definindo a natureza violenta do poder estatal

Como apontado anteriormente, o Constitucionalismo traz uma série de freios ao exercício estatal do poder, restringindo-o a uma forma legal. A ideia de Estado de Direito, no entanto, é tão definida pela restrição do Direito quanto o é pelo objeto do Estado. E aqui se deve inserir o contraponto à restrição do poder, na medida em que todo Estado se define pelo exercício do poder. Por “poder”, aqui se está referindo à potência de uso da violência, de acordo com a genealogia do conceito na *potestas* do antigo Direito público romano (AGAMBEN, 2004, p. 141–142; ARENDT, 1965, 1972, p. 91–141; MOMMSEN, 1942, p. 417).

Desde as raízes da conceitualização dos Estados como entidades soberanas, a capacidade de violência está extremamente presente. Basta recordar Hobbes, que apontava a “espada da guerra” e a “espada da justiça” como marcas da soberania (HOBBS, 1640, p. 90). Isto é, o que define o Soberano – e, por conseguinte, o estado civil que se ordena sob este – é, entre outras indicações, a capacidade do poder soberano de fazer uso da força no plano externo (guerra) e interno (administração da justiça, sobretudo das penas). Mesmo no pensamento, já liberal, de John Locke, a finalidade do governo é assegurar os direitos (“*property*”, na qual se incluem vida, liberdade e patrimônio), sendo que o governo se diferencia do estado de natureza justamente porque naquele faltam essas medidas assecuratórias (LOCKE, 1690). Essas ausências de proteção do estado de natureza são supridas pelo governo através de leis que sirvam de medida para resolver controvérsias, juízes imparciais para determinar as controvérsias de acordo com a lei, mas também do “poder para apoiar e suportar uma sentença

quando correta, e dar a ela a devida execução” (LOCKE, 1690, p. 55–56).²² Esses poderes, o sujeito os entregaria (*gives up*) frente à comunidade política, e passaria a dedicar sua força física no exercício do “poder executivo da sociedade” (LOCKE, 1690, p. 56).

Uma definição de Estado bastante sintética e, simultaneamente, precisa, é a weberiana: Estado é o ente que “reivindica o monopólio do uso legítimo da violência física”²³ sobre determinado território (WEBER, 2013, p. 56). Quer dizer, segundo Weber, a política se define pela sua relação com o poder, e mais precisamente com a violência, que são o instrumento pelo qual age o Estado.

Uma crítica a essa definição, argumentando que nem sempre o Estado possui de fato o monopólio da violência, esbarra em duas questões. Em primeiro lugar, que o Estado “reivindica” o monopólio não significa que ele o alcance, mas sem dúvida a reivindicação implica que seu objetivo (e seu instrumento) é a violência. Em segundo lugar, que Weber define “Estado” como monopólio do “uso legítimo” da violência. Com isso não se quer dizer que não haja outros usos da violência no território, mas sim que o uso especificamente político da violência se pretende como único legítimo. Daí derivam duas conclusões. Primeiramente, ainda que nem toda violência se origine do Estado, todo Estado exerce violência. Após, que a violência exercida em nome do Estado recebe – no plano ideológico – uma distinção das demais, que é a sua pretensa legitimação, sobre a qual demanda um monopólio da justificação (outras violências não seriam justificadas). Isto é:

Em nome da clareza do argumento, vamos propor que estamos diante de dois planos: o primeiro plano é o da reivindicação ou pretensão à legitimidade e o segundo é o do uso efetivo da violência. O Estado vai contestar aqui toda pretensão (possivelmente existente) ao direito de fazer uso da violência, o que pode levá-lo também a desenvolver a pretensão (em razão do desenvolvimento da democracia e do próprio direito) ao controle do uso efetivo ilegítimo da violência, mesmo quando esse uso não implica a reivindicação de legitimidade. Por exemplo, certos usos ilegítimos da violência e sem pretensão à legitimidade podem não ser percebidos como politicamente ameaçadores pelo Estado. Entretanto, se os seus limites de negligência tolerável forem ultrapassados (por terem, por exemplo, se tornado mais visíveis pela mídia), o Estado pode vir a tomar medidas para controlá-la ou para reafirmar a pretensão ao seu monopólio efetivo e legítimo.

²² “*Thirdly, In the state of nature there often wants power to back and support the sentence when right, and to give it due execution*”. Tradução livre.

²³ Ou, ao menos, pretende deter tal monopólio, ainda que não o alcance totalmente na prática. “Afirmar que o Estado reivindica o monopólio da violência não significa que ele efetivamente o detenha, ou seja, que só o Estado pratique a violência – o que é óbvio –, ou então que toda violência que o Estado pratica é legítima ou simplesmente aceita. (...) O importante agora é apenas lembrar o mal-entendido que a palavra *reivindica* – em inglês, *claim* – causou nas leituras sobre Weber e que aqui estamos retomando a interpretação pela qual o que caracteriza o Estado moderno não é o domínio exclusivo e concreto da violência, mas se ele é o único que tem a pretensão de exercê-la legitimamente” (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 232–233). Quer dizer, a questão fundamental não é se o Estado é o único detentor da violência, ou mesmo da legitimidade da violência, e sim que ele pretenda a si mesmo como única fonte de legitimidade da violência.

Weber distingue, ele mesmo, entre fonte do direito e exercício da violência legitimada por ele (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 233).

Em última instância, no poder estatal sempre está presente – ainda que apenas em potência – a possibilidade do uso da violência, elemento inafastável da construção do Estado. Além disso, na relação entre a violência estatal e a sua justificação (“violência legítima”), adentra a questão do Direito como legitimador da violência. Assim, que não somente o Estado em geral, como o próprio Direito, será definido pela sua relação necessária com a violência. A questão, portanto, passa a ser delimitar o escopo dessa violência estatal, e esclarecer a relação desta com a legitimação jurídica.

Mas afinal, o que “violência” significa? Antes de adentrar na questão das relações entre poder estatal e violência, é preciso confrontar a definição da violência. É a partir dessa definição que se pode compreender como o Estado pratica violência e como esta se relaciona com o Direito. Ainda que o termo possa parecer simples, o seu sentido preciso é muito mais indeterminado do que aparenta à primeira vista. O termo “Violência” tem profundas implicações éticas, mas também é determinante no Direito e na política.

A violência é frequentemente definida pelas relações de instrumentalidade. Isto é, enquanto fenômeno, a violência pode ser interpretada e compreendida na razão em que serve como meio de um objetivo ou como fim em si:

A própria substância da ação violenta é regida pela categoria meios-finalidades, cuja característica principal, se aplicada aos assuntos humanos, sempre foi que a finalidade está em perigo de ser sobrepujada pelos meios que ela justifica e os quais são necessários para lhe alcançar (ARENDRT, 1972, p. 107).

A questão da instrumentalidade passa, em parte, pelo fato de que a violência – ao menos em suas instancias mais sociais – busca legitimar-se. A violência, na medida em que se torna expressão de poder, não alcança se reproduzir e se perpetuar institucionalmente se não apela a alguma forma de justificação, a uma “sociodiceia”:²⁴

²⁴ “(...) a sociodiceia é a justificação da sociedade. Essa noção designa estratégias que têm como função justificar as coisas pelo fato de serem o que são. É o que se põe vagamente dentro da noção de ideologia, que é tão vaga e obscura que prefiro suprimi-la e substituí-la por sociodiceia — é mais bárbaro, mas é mais preciso. As estratégias de sociodiceia designam todo o trabalho feito para isso por um grupo, da família ao Estado” (BOURDIEU, 2014, p. 248–249). Assim, Bourdieu relaciona de maneira próxima a dimensão simbólica da questão do poder, mas, como se vê, não chega a equivaler totalmente o símbolo à ideologia, de modo contrário à crítica que lhe faz Neves quanto à adequação da “constitucionalização simbólica” (NEVES, 2011, p. 8). Pois o que Bourdieu chama de “violência simbólica” é uma operação muito mais precisa e delimitada da “sociodiceia”, a qual por sua vez se distingue da ideologia pela vagueza desta última, frente ao sentido preciso da sociodiceia: legitimação da realidade social por meio das instituições e seus símbolos. Haja visto que Neves reconhece a Constituição, em seu léxico luhmanniano, como “acoplamento” entre Política e Direito (NEVES, 2011, p. 64), só poderia negar essa função se pretendesse ocultar, sob a teoria dos sistemas, o fato fundamental de que a política lida com poder – o que não parece ser seu objetivo, ainda que a realidade violenta do poder esteja o tempo todo ausente do foco da interpretação de Neves. Sem precisar chegar ao ponto de Bourdieu e definir como “violência” em si esses fatos

Nenhum poder pode se contentar com existir enquanto poder, enquanto força nua, desprovida de significação, em suma, com ser arbitrário, e deve, pois, justificar sua existência, e existir como existe, ou ao menos fazer com que se desconheça o arbitrário que reside em seu fundamento e conseguir, com isso, com que se reconheça-o como legítimo (BOURDIEU, 2013, p. 370).

Nesse sentido, a questão que se impõe para compreender a violência necessita uma abordagem que reconheça o papel das instituições sociais que legitimam a violência (GRAEBER, 2015, p. 5). As noções de “direito” e a “justiça”, com sua institucionalidade correlata, estão em particular relação instrumental (meio e fim) com a violência. Aliás, a íntima relação que se estabelece entre violência, ética e Direito é fundamental para compreender a questão da violência:

A tarefa de uma crítica da violência pode se circunscrever à apresentação de suas relações com o direito e com a justiça; pois, qualquer que seja o modo como atua uma causa, ela só se transforma em violência, no sentido pregnante da palavra, quando interfere em relações éticas. A esfera dessas relações é designada pelos conceitos de direito e de justiça (BENJAMIN, 2011).²⁵

Ou seja, a presença da dimensão ética das relações se impõe, na forma do “Direito” e da “justiça”, frente à violência quando essa se pretende legítima. Esse é o caso, especialmente, na violência do Estado, o qual pretende um “monopólio da violência legítima”.²⁶ O “Direito” e a “justiça” são assim elementos com os quais a violência precisa relacionar-se para alcançar seu objetivo de deixar de ser “força nua” e passar a ser “legítima”.²⁷

Aqui se antecipa²⁸ uma questão: por um lado a violência é legitimada juridicamente enquanto serve como instrumento para a realização do Direito enquanto fim (BENJAMIN, 1999). Isto é, na coerção juridicamente determinada (por exemplo, na aplicação da pena) a violência se posiciona como meio que realiza o fim do Direito, recebendo, enquanto instrumento, a legitimidade do fim.²⁹ Em outro sentido, a violência também busca se legitimar

sociais simbólicos (o que seria impreciso nesta abordagem de trabalho, como se verá), também não se pode negar que a questão simbólica no que tange à Constituição envolve legitimidade e poder, e ao final, o exercício da violência estatal.

²⁵ *“Die Aufgabe einer Kritik der Gewalt läßt sich als die Darstellung ihres Verhältnisses zu Recht und Gerechtigkeit umschreiben. Denn zur Gewalt im prägnanten Sinne des Wortes wird eine wie immer wirksame Ursache erst dann, wenn sie in sittliche Verhältnisse eingreift. Die Sphäre dieser Verhältnisse wird durch die Begriffe Recht und Gerechtigkeit bezeichnet”* (BENJAMIN, 1999).

²⁶ O verbo preciso aqui é “pretende”. O Estado não necessariamente alcança sua pretensão de monopólio da violência, e essa pode permanecer sendo utilizada de fato por sujeitos que não o Estado. Porém, é próprio do Estado não reconhecer como “legítimas” as violências que não são sancionadas por ele. Nesse sentido, é mais exato se falar em um “monopólio da violência legítima” do que em “monopólio legítimo da violência”. Cf. notas de rodapé 23 e 167.

²⁷ Legitimidade, aqui e no restante desse trabalho, tem o sentido de aceitação social, não necessariamente expressa um fato dado ou transcendente sobre o valor de correção ética de algo. É antes a pretensão reconhecida socialmente de correção do que a correção em si.

²⁸ Ver *infra*, seção 3.2 do presente trabalho.

²⁹ Que a ação do instrumento, por ser “causa instrumental”, recebe as características do fim (causa principal), mesmo no caso da violência, diz respeito a uma ontologia própria da instrumentalidade – também pode ser dita de

enquanto criadora da ordem jurídica, enquanto “violência que põe” o Direito em vigor (BENJAMIN, 1999). Com isso, refere-se à noção de poder constituinte, em que um ato de força cria Direito novo sem a justificativa da aplicação de um Direito anteriormente vigente. Em ambos os casos, a violência apresenta como característica a sua relação instrumental: é meio, através do qual se pode realizar um fim (no caso, o Direito).

A existência de instrumentalidade aponta para uma característica da violência: a intencionalidade. A violência se caracteriza então por buscar um fim, e operar com a lógica da razão instrumental:

A violência opera como meio estratégico para um fim almejado. A intencionalidade do sujeito elabora hermeneuticamente a violência como estratégia apropriada para um objetivo. Como bem definiu Weber, é a lógica de meios adequados para fins desejados que caracteriza a racionalidade instrumental moderna. Esta requer, em maior ou menor grau, uma intencionalidade prévia, uma premeditação de meios e fins, dentro da qual a violência deixa de ser uma mera pulsão natural para se transformar numa decisão deliberativa. A racionalidade instrumental produz a violência como ato, o que a diferencia qualitativamente da pulsão agressiva (RUIZ, 2009, p. 90–91).

Se a violência é definida em parte pela característica de razão instrumental, isso implica tanto um fim quanto um instrumento pelo qual ela opera. No caso da violência estatal, a finalidade é muitas vezes o próprio Direito, tanto a execução do Direito existente quanto a criação de novo ordenamento jurídico. Porém, sobre qual “instrumento” opera a ação humana na violência?

Aí aparece uma segunda característica definidora da violência. A violência opera justamente sobre o ser humano. Precisamente, na violência, outro ser humano é instrumentalizado como meio para a realização do fim almejado pelo praticante da violência. Sob essa perspectiva, violência é “um ato de significação intencional com objetivo de negar, total ou parcialmente, a alteridade da vida humana” (LEVINAS, 1980). Quer dizer, a violência seria a negação da humanidade do outro. Implicitamente, há um senso de dever ético de reconhecer outros seres humanos como vivendo suas próprias finalidades em si, e não utilizá-los como meio instrumental, na medida em que o reconhecimento do outro é a via de acesso que permite a um ser reconhecer a si mesmo como humano.³⁰ De tal forma que a negação da humanidade do outro é um elemento definidor da violência, decorrente da intencionalidade da razão instrumental:

efetividade (AGAMBEN, 2013) – que possibilita a ação estatal, e em especial a atividade do “ofício” burocrático que aplica a “vontade” determinada pela direção do Estado. Para uma análise mais detalhada do papel da ontologia da efetividade na instrumentalização da violência estatal, v. *infra*, seção 3.3 deste trabalho.

³⁰ Em sentido similar, tanto a noção kantiana de “dignidade humana” que implica a não-instrumentalização (KANT, 1964), quanto a ideia hegeliana do “reconhecimento” do outro como fonte de uma liberdade a ser protegida pelo Direito (HEGEL, 2009), implicam esse dever de “humanidade” para com o outro.

O segundo elemento constitutivo da violência é a negação total ou parcial da alteridade humana. Só o ato que nega o outro pode ser considerado violento. (...) A vida humana se torna, assim, no critério ético que julga a violência. A correlação necessária da violência com a negação do outro ser humano transforma toda violência numa afronta ética. A pessoa que destrói um objeto pode ser chamada de agressiva, mas não de violenta. Quem nega, total ou parcialmente, a alteridade de um ser humano comete violência e ultraja a ética (RUIZ, 2009, p. 91–92).

O que exatamente está protegido na humanidade do outro, que não pode ser negado, torna-se assim um problema filosófico importante para a definição da violência. Para evitar adentrar em questões profundas e complexas, é possível se limitar ao paradigma ao qual muitas vezes as definições remetem: vida. Uma compreensão mais distraída poderia levar a imaginar que violência é a negação total da vida, isto é, causar a morte de outro ser humano, e ficaria nisto limitada. No entanto, ainda que matar outro humano seja um caso extremo, o assassinato não esgota, em si, toda a violência. Há que se notar que a negação parcial da alteridade também caracteriza a violência: não só a eliminação do outro, mas a tentativa de reduzi-lo a instrumento, contra a sua própria humanidade, plena de fins próprios, implica na violência. Nesse espaço conceitual, se situam enquanto violentas práticas como a agressão, a tortura, o aprisionamento, entre outras. Entender que a violência não se restringe a seu aspecto letal, ainda que o englobe, é especialmente importante para compreender a genealogia da violência estatal brasileira, onde a tortura é uma prática particularmente repetida e alastrada, mesmo que a violência letal também encontre múltiplas ocorrências.³¹

Com isso pode se compreender que o paradigma necropolítico, pelo qual o Estado distribui e governa a morte e a sobrevivência (MBEMBE, 2003) e o paradigma biopolítico, pelo qual o Estado controla os corpos e regulamenta-os em projetos de vida governados e disciplinarizados (FOUCAULT, 1969, 2004a, 2013), são ambas formas complementares de exercício da violência. O elemento comum entre essas formas de governabilidade é a redução dos sujeitos à condição de “corpos”, sejam corpos inertes (isto é, cadáveres) ou corpos regulados (quer dizer, submetidos a técnicas de subjetivação e disciplinarização). Nesse sentido, não é a vida em si, enquanto mera função fisiológica, “vida nua” (AGAMBEN, 2014, 2015a; ARENDT, 1951; BENJAMIN, 1999), que estaria protegida na noção de alteridade (ou em conceitos funcionalmente similares de “dignidade” ou “reconhecimento”). O que está em questão é uma vida que se expressa por si, não como simples corpo, mas como integridade corporal e mental do ser humano visto na sua completude, não como objeto, mas como sujeito. Pode-se dizer que a alteridade ética, que a violência viola, diz respeito à vida não do mero

³¹ Para uma descrição mais detalhada da violência de Estado no Brasil, v. capítulo 4 do presente trabalho.

“corpo”, mas sim do “soma”, o “corpo vivente” enquanto conjunto compreendido desde o ponto de vista do ser que vive:

Soma é a palavra grega que, de Hesíodo em diante, tem significado 'corpo vivente'. Essa percepção internalizada, vivente, autossensível, de si mesmo é radicalmente diferente da percepção externalizada do que chamamos um 'corpo', que pode ser tanto um humano, uma estátua, um boneco ou um cadáver - de um ponto de vista objetivo, todos estes são 'corpos' (HANNA, 1988, p. 20).³²

‘Soma’ não significa corpo; significa ‘eu, o ser corpóreo’. ‘Corpo’ tem, para mim, a conotação de uma peça de carne – um pedaço de músculo, deitado na mesa do açougueiro ou na maca do médico fisiologista, drenado de vida e pronto para ser trabalhado e usado. Soma é vivente: expandindo e contraindo, acomodando e assimilando, tomando energia e expelindo energia. Soma pulsa, flui, contrai e relaxa – fluindo e alternando com medo e raiva, fome e sensualidade (HANNA, 1970, p. 35).³³

É importante destacar que a visão “somática” (em oposição à corpórea) da vida que é protegida na alteridade está mais em linha com a proposta ética desta, pois ao colocar o sujeito vivente como foco do fenômeno (e não seu corpo, como simples objeto), logra valorizar a perspectiva das vítimas da violência, a qual é condição para a possibilidade da crítica ética da violência. “A perspectiva ética resgata a vítima como o sujeito principal a partir do qual deve se realizar uma análise crítica da violência, invertendo a lógica instrumental do direito que pensa a violência a partir da relação de fins e meio do vitimário” (RUIZ, 2009, p. 102):³⁴

“Desde a perspectiva ética o olhar sobre a violência muda de foco e passa a vigorar a perspectiva da vítima. O fim imediato inerente de toda violência é produzir vítimas, são as vítimas da violência que percebem em toda a sua plenitude esse fim imediato que elas sofrem como destruição de sua vida. Desde a perspectiva das vítimas, toda violência é intrinsecamente ilegítima. Para a vítima que sofre a destruição total ou parcial de sua vida não há violência que possa justificar tamanha barbárie” (RUIZ, 2009, p. 101).

Assim, reunindo-se os pontos levantados, chega-se a um conceito de violência que, ainda que não seja definitivo e absoluto, corresponde à tarefa de compreender a violência estatal para os presentes objetivos. Violência é a ação intencional de um vitimário – um ser humano, mas que tanto pode estar agindo por suas próprias razões, como estar se colocando em seu agir

³² “Soma is a Greek word that, from Hesiod onward, has meant 'living body'. This living, self-sensing, internalized perception of oneself is radically different from the externalized perception of what we call a 'body', which could just as well be a human, a statue, a dummy, or a cadaver - from an objective viewpoint, all of these are 'bodies'”. Tradução livre. Essa abordagem “somática” à questão da vida tem especial conexão com o problema da violência estatal no Brasil, na medida em que foi a base de uma forma específica de psicanálise, desenvolvida pelo psicólogo brasileiro Roberto Freire, para lidar com os traumas psíquicos nas vítimas da tortura da Ditadura Institucional das Forças Armadas, entre as quais se incluía o próprio psicólogo (FREIRE; MATA, 1993).

³³ “‘Soma’ does not mean 'body'; it means 'me, the bodily being'. 'Body' has, for me, the connotation of a piece of meat - a slab of flesh laid out on the butcher's block or the physiologist's work table, drained of life and ready to be worked upon and used. Soma is living: it is expanding and contracting, accommodating and assimilating, drawing in energy and expelling energy. Soma is pulsing, flowing, squeezing and relaxing - flowing and alternating with fear and anger, hunger and sensuality”. Tradução livre.

³⁴ Em sentido similar a Ruiz, na mesma linha de valorização da perspectiva das vítimas, podemos mencionar a “ética do testemunho” que Agamben vai pensar a partir de sua reflexão sobre “O que resta de Auschwitz”, com o apropriado subtítulo “A testemunha e o Arquivo” (AGAMBEN, 1999b).

enquanto instrumento de uma entidade abstrata³⁵ – para violar a integridade somática de outro ser humano (vítima), em que o vitimário busca uma finalidade, tratando de maneira instrumental a vítima. Por isso, a violência é uma negação da alteridade, e uma violação ética. Com isso se abre o espaço da crítica ética da violência, que vislumbra em sua racionalidade instrumental um paradigma “sacrificial”, em que a vítima é sacrificada aos fins do vitimário (RUIZ, 2009), mas que é sempre ilegítima perante o testemunho da vítima. Nesse paradigma, a relação entre violência e Estado se faz mais pronunciada justamente por meio do Direito, o qual opera como finalidade que pretende legitimar a violência estatal como meio (BENJAMIN, 1999) e que depende para sua existência desse paradigma sacrificial (RUIZ, 2009). Já definido o conceito de violência utilizado, o passo seguinte, portanto, é a compreensão das relações entre a violência e a ordem estatal, e especialmente entre violência e ordem jurídica.

3.2 Poder Constituinte e Coerção Constituída: a dependência entre Direito e violência

Existe uma tensão entre Direito e violência, em que o Direito é colocado como um limitador racional da violência. Ao mesmo tempo, em sentido contrário, o Direito depende da violência para produzir seu efeito característico, que é a sanção, consequência que diferencia a norma jurídica da norma moral (KELSEN, 2009, p. 124–128). Nesse sentido, o Direito é uma violência racionalmente limitada e delimitada. Na definição que dá Rudolf von Ihering (IHERING, 2009, p. 23):

A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir. Por muito tempo pois que o direito ainda esteja ameaçado pelos ataques da injustiça – e assim acontecerá enquanto o mundo for mundo – nunca ele poderá subtrair-se à violência da luta. A vida do direito é uma luta: luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos.

Todos os direitos da humanidade foram conquistados na luta; todas as regras importantes do direito devem ter sido, em sua origem, arrancadas àqueles que a elas se opunham, e todo o direito, direito de um povo ou direito de um particular, faz presumir que alguém esteja decidido a mantê-lo com firmeza.

O direito não é uma pura teoria, mas uma força viva.

Por isso, a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender.

A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito.

³⁵ Isso tem relevância na medida em que a questão do agente instrumental é fundamental para a compreensão do papel do Estado na violência, que reduz também o agente imediato a instrumento por meio de uma submissão do agente a um ofício burocrático. Essa questão é explorada em maior detalhe no subcapítulo 3.3, *infra*, no presente trabalho.

Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que manejar a balança.³⁶

O que se coloca a partir desse enfoque é que o Direito não é não violento, e nem sequer menos violento que outras formas do poder, mas a violência seria nele exercida de acordo com determinadas regras e princípios juridicamente determinados. A violência jurídica seria uma violência racional, previsível e delimitada. Isso porque o Direito teria um caráter procedimental – isto é, conteria em si uma série de procedimentos, os quais justamente seriam meios para tornar as ações (violentas) mais racionais, previsíveis e delimitadas.

Por óbvio, o fato de um Estado adotar as características de um regime de governo democrático ou de Estado de Direito não afeta essa natureza violenta. A democracia diz respeito tão somente aos participantes das decisões, e o Estado de Direito apenas delimita a violência à forma normativa. Estados de Direitos Democráticos são violentos, porque são Estados. Nem sequer o grau de violência necessariamente diferencia-se neles, podendo ser teoricamente tão violentos quanto Estados autoritários ou Estados de fato. O que o Direito propõe não é a extinção da violência, ou sequer sua redução, mas apenas a racionalização da violência – que potencialmente poderia limitá-la e torná-la previsível. Essa é a noção típica dos juristas que está contida na ideia de Estado de Direito, o “fato de que o direito é o instrumento por excelência de contenção do poder”(POSSAS; ROCHA, 2014, p. 238). Não é uma redução da violência, mas a contenção desta a determinadas formas nomeadas como “legítimas” pelos procedimentos jurídicos.

No entanto, a teorização no campo ideal se choca com a política estatal na realidade histórica. A violência do Estado é um fato, um ser; a restrição desta à forma juridicamente autorizada é um mandamento, um dever-ser. Muitas vezes, ser e dever-ser não coincidem, e o Estado exerce sua violência para além dos limites ditos legítimos. É preciso conceitualizar essas situações para se ter maior clareza de como a violência pode operar nas sociedades sob o Estado.

Se bem que a violência e o Direito sejam claramente ligados, o vínculo nem sempre é exatamente de submissão da violência à razão do Direito, como pretende o Constitucionalismo.

³⁶ No original (JHERING, 1913): “*Das Ziel des Rechts ist der Friede, das Mittel dazu der Kampf. Solange das Recht sich auf den Angriff von seiten des Unrechts gefaßt halten muß — und dies wird dauern, solange die Welt steht — wird ihm der Kampf nicht erspart bleiben. Das Leben des Rechts ist Kampf, ein Kampf der Völker, der Staatsgewalt, der Stände, der Individuen. Alles Recht in der Welt ist erstritten worden, jeder wichtige Rechtssatz hat erst denen, die sich ihm wider- setzten, abgerungen werden müssen, und jedes Recht, sowohl das Recht eines Volkes wie das eines einzelnen, setzt die stetige Bereitschaft zu seiner Behauptung voraus. Das Recht ist nicht bloßer Gedanke, sondern lebendige Kraft. Darum führt die Gerechtigkeit, die in der einen Hand die Wagschale hält, mit welcher sie das Recht abwägt, in der andern das Schwert, mit dem sie es behauptet. Das Schwert ohne die Wage ist die nackte Gewalt, die Wage ohne das Schwert die Ohnmacht des Rechts. Beide gehören zusammen, und ein vollkommener Rechtszustand herrscht nur da, wo die Kraft, mit welcher die Gerechtigkeit das Schwert führt, der Geschicklichkeit gleichkommt, mit der sie die Wage handhabt*”.

Na mesma medida em que o Direito é definido pela violência, a violência também se deixa definir, em algum grau, por sua relação com o Direito. O filósofo Walter Benjamin tentou delimitar, por meio de uma crítica, o sentido da palavra alemã *Gewalt*, termo vinculado simultaneamente à ideia de poder e de violência, que se relaciona com a expressão do Direito romano *potestas* (BENJAMIN, 2011, p. 121, nota 51). Desde o princípio, Benjamin delimita a inexorável relação entre direito e violência, sobretudo a partir da violência juridicamente sancionada (quer dizer, permitida) como ponto de partida, mas que não esgota a função da crítica:

(...) a teoria positivista do direito é aceitável como fundamento hipotético no ponto de partida desta investigação, porque ela empreende uma diferenciação fundamental quanto aos tipos de violência, independentemente dos casos de sua aplicação. Essa diferenciação se dá entre a violência historicamente reconhecida, a violência, assim chamada, sancionada e não sancionada. Se as reflexões que se seguem procedem dessa diferenciação, isso não significa, é claro, que formas dadas de violência podem ser classificadas em termos de serem ou não sancionadas. Pois, em uma crítica da violência, o critério para esta última, no direito positivo, não pode passar por sua aplicação, mas somente por sua avaliação. Trata-se da pergunta: o que implica para a essência da violência que tal critério ou diferença seja possível em relação a ela; ou, em outras palavras, qual o sentido desta diferenciação. Que esta diferenciação proposta pelo direito positivo faz sentido, que ela é em inteiramente fundamentada e não pode ser substituída por outra, isso logo se mostrará; com isto, ao mesmo tempo, será lançada uma luz sobre a única esfera na qual esta diferenciação pode acontecer. Em uma palavra: se o critério que o direito positivo estabelece para a conformidade ao direito da violência só pode ser analisado segundo seu sentido, então a esfera de sua aplicação deve ser criticada segundo seu valor. Para esta crítica, deve-se então encontrar o ponto de vista externo à filosofia do direito positivo, mas também externo ao direito natural. Em que medida apenas a reflexão histórico-filosófica sobre o direito pode fornecer tal ponto de vista vai ficar claro (BENJAMIN, 2011, p. 124–125)

Surgem então duas dimensões distintas da violência com relação ao direito. De um lado, diferencia a violência que instaura o Direito, de outro a violência que conserva (ou mantém) o Direito:

Pois a violência na instauração do direito tem uma função dupla, no sentido de que a instauração do direito almeja como seu fim, usando a violência como meio, *aquilo* que é instaurado como direito, mas no momento da instauração não abdica da violência; mais do que isso, a instauração constitui a violência em violência instauradora do direito – num sentido rigoroso, isto é, de maneira imediata – porque estabelece não um fim livre e independente da violência [*Gewalt*], mas um fim necessário e intimamente vinculado a ela, e o instaura enquanto direito sob o nome de poder [*Macht*]. A instauração do direito é instauração de poder e, enquanto tal, um ato de manifestação imediata da violência (BENJAMIN, 2011, p. 148, grifo no original).

A imposição consiste na aplicação da violência como meio para fins de direito. Pois a subordinação dos cidadãos às leis (...) é um fim de direito. Se aquela primeira função da violência foi dita de instauração do direito, então esta segunda função pode ser chamada de manutenção do direito (*idem*, p.132).

Por outro lado, como se vê, a violência instauradora, que tem por fim o Direito, e a violência mantenedora, que o tem por meio, se vinculam entre si por meio do Direito. Ainda, mesmo a transformação do Direito através de nova violência instauradora não é senão um

recomeço deste ciclo. Assim, o nexa violência-Direito se apresentará na forma de uma “oscilação dialética” entre essas violências (AGAMBEN, 2014, p. 68), em que uma “violência que põe” o Direito constitui uma ordem jurídica, a qual passa a ser mantida e aplicada por meio de uma “violência que conserva”, a qual vai perdendo sua legitimidade até que sobrevenha uma nova “violência que põe” em um momento (re)constituente do Direito, em um infinito ciclo que conjuga a violência da sanção ordinária com a violência que constitui³⁷ a ordem jurídica em primeiro lugar:

A crítica da violência é a filosofia de sua história. É a “filosofia” dessa história porque somente a ideia de seu ponto de partida permite uma tomada de posição crítica, diferenciadora e decisiva, com relação a seus momentos temporais. Um olhar dirigido apenas para as coisas mais próximas perceberá, quando muito, um movimento dialético de altos e baixos nas configurações da violência enquanto instauradora e mantenedora do direito. A lei dessas oscilações repousa no fato de que toda a violência mantenedora do direito acaba, por si mesma, através da repressão das contraviolências inimigas, enfraquecendo indiretamente, no decorrer do tempo, a violência instauradora do direito, por ela representada. (Alguns sintomas disso foram apontados ao longo desta investigação). Isso dura até o momento em que novas violências ou violências anteriormente reprimidas vencem a violência até aqui instauradora do direito, fundando assim um novo direito para um novo declínio. É na ruptura desse círculo atado magicamente nas formas míticas do direito, na destituição do direito e de todas as violências das quais ele depende, e que dependem dele, em última instância, então, na destituição da violência do Estado, que se funda uma nova era histórica (BENJAMIN, 2011, p. 155).

Assim, contra a alternância entre essas duas formas de violência – mantenedora e instauradora do Direito – Benjamin delimita ainda uma terceira forma, à qual denomina “violência divina” (BENJAMIN, 2011, p. 156), a qual não se encontraria em qualquer relação com o Direito, lhe sendo alheia, ou mais especificamente, sendo uma violência que depõe o Direito: “(...) não sugere, na verdade, nenhum critério positivo para sua identificação e nega, aliás, que seja até mesmo possível reconhecê-la no caso concreto. O certo é que ela não põe nem conserva o direito, mas o de-põe” (AGAMBEN, 2014, p. 68). Tal violência, que no plano humano se identifica como “revolucionária”, forma uma violência que ficaria de todo fora do Direito, sem nenhuma pretensão de relacionar-se com ele, “violência pura e anômica” (AGAMBEN, 2010, p. 106).

Agamben complexifica essa delimitação, adicionando ainda a “violência soberana”, característica do estado de exceção, que não conserva nem simplesmente põe o direito, mas o conserva suspendendo-o e o põe excetuando-se dele, gerando uma “zona de indistinção entre lei e natureza, externo e interno, violência e direito” (AGAMBEN, 2014, p. 69). Justamente, a função do estado de exceção seria capturar a violência anômica dentro do ordenamento jurídico, vinculando o poder violento e o Direito por meio da suspensão do direito (AGAMBEN, 2010).

³⁷ Pode-se entrever nessa “violência que põe” claros paralelos com a Teoria do Poder Constituinte Revolucionário.

Dessa forma, traduzindo para a dogmática do Direito Constitucional, a “violência que mantém” representa a sanção jurídica normatizada e a “violência que põe” representa o Poder Constituinte Originário (ou Revolucionário). A “violência soberana” aparece assim como a situação em que violência e direito se vinculam por ambos os nexos (nas situações em que se sobrepõe a validade do direito tornado ineficaz), e a “violência que depõe” como negação de ambos os nexos. Justamente por isso que essa “violência divina” – a qual emerge como resposta ao estado de exceção quando este se torna permanente na “zona na qual não é mais possível distinguir entre exceção e regra” (AGAMBEN, 2014, p. 69), equivalente ao “verdadeiro estado de exceção”³⁸ de que fala Benjamin em sua oitava tese sobre a história (BENJAMIN, 1991, p. 697)– seria capaz de romper a “dialética oscilante” e o nexo entre violência e Direito.

O que é interessante extrair desse exercício crítico em classificação da violência, procedido por Benjamin e estendido por Agamben, é sobretudo o fato de que a relação entre Direito e violência não se dá somente no plano da sanção, da aplicação violenta porém normativa da ordem jurídica (“violência que mantém”), mas que a violência é pré-condição para a própria constituição da ordem jurídica (“violência que põe”), gerando o “estado de normalidade” pressuposto nos enunciados normativos, sobre o qual a norma poder-se-ia aplicar. A teoria autoritária do estado de exceção revela sem pudores o exato sentido do estado de exceção (ditadura) enquanto liberação da violência para restaurar a normalidade e possibilitar a aplicação do direito, simultaneamente pondo e conservando o Direito:

Para o conceito de ditadura há que se ter em conta a realidade imediata de uma situação a eliminar e isso no sentido de que dita eliminação aparece como tarefa jurídica, que fundamenta juridicamente um poder pleno, determinado unicamente pela situação das coisas e pelo fim da eliminação (SCHMITT, 1999, p. 181).

Na visão do jurista nazista³⁹ Carl Schmitt, inequivocamente totalitária (BUENO, 2011), a situação que precisa ser eliminada para que se crie a situação em que o Direito pode vigor é a existência dos “inimigos” políticos do Estado. Porém, ao revelar sem filtros a sua ideologia genocida, o totalitário acaba por revelar um elemento do Direito que se faz presente em todo

³⁸ “*wirklich Ausnahmestand*”, no original em idioma alemão.

³⁹ Apesar de alguma discussão sobre as motivações de Schmitt, é fato dado que este foi filiado ao partido nazista desde 1933 até o final da guerra, tendo galgado posições consideráveis graças à dita filiação – chegou a ser Conselheiro de Estado para a Prússia e Presidente da União de Juristas Nacional-socialistas, por exemplo. Se bem que não manteve até o fim do regime o mesmo entusiasmo com que, no início, publicou textos de apoio à legalidade e legitimidade (SCHMITT, 2004) da ascensão de Hitler, também nunca renegou claramente essas posições até sua morte em 1985. Pode-se dizer que o pensamento de Schmitt na fase abertamente nazista não é ocasional ou oportunista, mas sim o centro da sua obra (ZARKA, 2003). No máximo, se poderia dizer que, antes de 1933, Schmitt era contrário à república democrática de Weimar e pretendia a sua conversão em uma ditadura continuada conservadora e sem prestação de contas ao parlamento, o que de qualquer maneira lhe fez apoiar e auxiliar na ascensão do nazismo ao poder (VINX, 2015). Por isso, ao refletir sobre Schmitt convém sempre ter presente a direção que suas ideias tomaram na realidade política de seu tempo.

Estado, totalitarista ou não: a aplicação da norma pressupõe uma situação “normal”, idealizada, que o Estado precisa criar de maneira violenta para ter governabilidade. Ao fundo, a violência não é apenas determinada dentro do Direito, ou contida por ele, ela constitui a possibilidade mesma do Direito.

A esse respeito, é relevante diferenciar de algum modo o exercício estatal da violência dentro dos limites jurídicos estabelecidos para o monopólio legítimo da força, em face de outras situações em que a violência estatal se dá fora desses limites. Nesse sentido, o termo usado é violência “extralegal” na medida em que o simples rótulo de “ilegalidade” não cobre com precisão todas as exceções. Tendo como paradigma o já mencionado dispositivo relacionado ao estado de exceção (AGAMBEN, 2010, 2014), reconhecem-se situações em que a fronteira do jurídico se desfaz em um limiar indefinido, em que não é possível discernir com precisão. No entanto, esse dispositivo de indeterminação entre as fronteiras do poder de fato e o que é permitido legalmente pelo Direito é apenas exemplificado pelo “estado de exceção”, não se esgotando nas formas específicas desse instituto constitucional. Há casos em que condutas *a priori* antijurídicas são tornadas jurídicas. Alguns exemplos: excludentes de ilicitude, estado de necessidade, anistias posteriores, suspensão temporária da eficácia de normas.

Como essas situações que complexificam e indeterminam o limiar entre o legalmente permitido e proibido interagem, dentro de um dispositivo de governabilidade, com o Constitucionalismo enquanto discurso de legitimação baseado na limitação do poder? Essa questão se torna central para uma compreensão adequada da realidade política, jurídica e social não apenas pela Teoria da Constituição, mas para a própria Teoria do Estado. Isto porque, se o Constitucionalismo é a técnica da limitação do poder de violência do Estado pelo Direito, as situações que impedem a aplicação do Direito – ou melhor, aplicam-no desaplicando-o, como no estado de exceção – implicam em que o Estado opera através da suspensão dos seus próprios limites. No entanto, ao guardar o vínculo simbólico com o Direito, com a suspensão mantendo este válido e, simultaneamente, tornando-o ineficaz, possivelmente logra o efeito simbólico de legitimação do discurso constitucionalista ao mesmo tempo em que se utiliza de elevados graus de violência para muito além da delimitação constitucional.

As desresponsabilizações, mais precisamente as normas de impunidade, e dentro dessa categoria, mais especificamente, as autoanistias, são paradigmáticas do dispositivo que interessa aqui, porquanto são as formas diretas de suspender a eficácia da limitação jurídica do Estado, quando este age fora da lei por meio de seus agentes, por meio do afastamento das consequências jurídicas (isto é, afastamento da responsabilidade). Para compreender esse mecanismo, antes é preciso compreender como se vinculam os atos dos agentes estatais com o

próprio Estado, e como essas relações – especialmente no plano da violência – se estruturam para além da determinação ética ou jurídica das ações.

3.3 Hierarquia e dever: obediência (in)devida e a banalidade do mal na burocracia da violência

A questão que se coloca na raiz dos casos de violência estatal é, primariamente, a sua característica relação com o Estado (e seus agentes). A estatalidade é um elemento recorrente e relevante nas violações massivas de direitos, relacionada intimamente à própria desumanidade dessas ações. Nas palavras do historiador Enzo Traverso:

As violências massivas do século XX sempre apresentam, mais além de seus contextos, de seus atores sociais e de suas formas às vezes muito diferentes, o mesmo traço comum: são violências de Estado. Este elemento compartilhado é o que vincula acontecimentos tão diversos como o massacre de Verdun, a bomba atômica sobre Hiroshima e Nagasaki, as câmaras de gás de Auschwitz, os gulags da Sibéria, os arrozais cambojanos e as depurações étnicas perpetradas na Bósnia ou no Kosovo. Estudar essas violências significa, inevitavelmente, tomar em conta as aporias de um processo de civilização que as ciências sociais, de Weber a Elias, sempre identificaram com a construção do monopólio estatal dos meios de coerção. Em tempos normais, este monopólio libera as sociedades da violência, mas em tempo de crise cria as premissas para a erupção de uma violência de Estado muito mais mortífera que os conflitos das sociedades arcaicas. O maquinário estatal, que permite o bom funcionamento de uma sociedade baseada na regulação racional e legal dos conflitos, costuma se revelar perfeitamente compatível com a violência extrema que apaga os sucessos da civilização. Para estudar as violências estatais, há que desconstruir seus mecanismos e interrogar-se, portanto, sobre sua racionalidade instrumental intrínseca (técnica, administrativa, produtiva e política) (TRAVERSO, 2016, p. 234).⁴⁰

Dessa forma, é devido observar mais detalhadamente a relação entre o Estado e seus agentes, que possibilita a atuação desse “maquinário”, e a racionalidade instrumental que o

⁴⁰ “*Las violencias masivas del siglo XX siempre presentan, más allá de sus contextos, de sus actores sociales y de sus formas a veces muy diferentes, el mismo rasgo común: son violencias de Estado. Este elemento compartido es el que vincula acontecimientos tan diversos como la masacre de Verdún, la bomba atómica sobre Hiroshima y Nagasaki, las cámaras de gas de Auschwitz, los gulags de Siberia, los arrozales camboyanos y las depuraciones étnicas perpetradas en Bosnia o Kosovo. Estudiar estas violencias significa inevitablemente tomar en cuenta las aporías de un proceso de civilización que las ciencias sociales, de Weber a Elias, siempre han identificado con la construcción del monopolio estatal de los medios de coerción. En tiempos normales, este monopolio libera a las sociedades de la violencia, pero en tiempo de crisis crea las premisas para la erupción de una violencia de Estado mucho más mortífera que los conflictos de las sociedades arcaicas. La maquinaria estatal, que permite el buen funcionamiento de una sociedad basada en la reglación racional y legal de los conflictos, suele revelarse perfectamente compatible con la violencia extrema que borra los logros del proceso de civilización. Para estudiar las violencias estatales, hay que desconstruir sus mecanismos e interrogarse, por lo tanto, sobre su racionalidad instrumental intrínseca (técnica, administrativa, productiva y política)*”. Tradução livre.

orienta. Particularmente, o elemento hierárquico é presente na maioria (senão na quase totalidade) dos Estados.

No Direito – especialmente na relação que este guarda com as funções do Estado – a questão da hierarquia também se faz sentir. Seja através de “normas de reconhecimento” que permitem identificar a legitimidade de um superior autorizado para emitir determinada ordem (HART, 2009), seja através de uma relação dúplice de “aplicação” de normas superiores e “criação” de normas inferiores, de forma que “legislação e execução não são duas funções estatais coordenadas, mas duas etapas hierarquizadas do processo de criação do direito” (KELSEN, 2007, p. 124–125), a ideia de hierarquia normativa se faz presente. De fato, a possibilidade de hierarquizar normas jurídicas é parte necessária da prática jurídica, porquanto permite resolver conflitos de normas com base em critérios hierárquicos: *lex superior derogat legi inferior*, a lei superior derroga a lei inferior. Assim estruturado, o Direito implica em si uma estrutura escalonada (KELSEN, 2009), que pode ser chamada de “pirâmide normativa”, onde as normas derivam sua validade de normas superiores hierarquicamente que autorizam a edição das normas inferiores. Implícita, uma vez que se tome de modo materialista o fato de que as normas são criadas por pessoas, é a implicação de que há uma hierarquia de sujeitos competentes para a criação de normas, simultaneamente vinculados às normas (e sujeitos) superiores a eles e com autoridade para vincular a produção normativa dos sujeitos inferiores. Portanto, há uma hierarquia de funcionários.

A hierarquia funcional é conhecida do Direito Administrativo, tanto na esfera civil quanto militar da Administração pública. Nesse âmbito, “a hierarquia é a base da administração pública”, com função de “ordenar, coordenar, controlar e corrigir a atividade administrativa”, estabelecendo “a relação de subordinação existente entre os vários órgãos do executivo, com a gradação de autoridade de cada um” (MEIRELLES, 1973, p. 68–69). Assim, há uma expectativa jurídica e normativa de que o funcionário vai seguir as ordens de seu superior. É justamente isso que possibilita a instrumentalização do Estado, orientando-o e disciplinando para determinados fins estabelecidos politicamente.

Os problemas da estrutura hierárquica – de normas e de funcionários – se revelam quando o funcionário inferior se depara com uma norma de seu superior (imediate ou mediato) que aparentemente contradiz outra norma, ainda mais elevada. Daí surge uma miríade de questões: o funcionário está autorizado para identificar essa contradição, isto é, para interpretar o conflito entre as normas? Ou deve apenas executá-las? Uma vez identificada a contradição, pode recusar cumprimento a uma ordem superior? E se a contradição diz respeito a uma norma fora do sistema jurídico ao qual o funcionário está vinculado pela cadeia de autorizações (a

“pirâmide normativa”), como conflitos entre Direito nacional e internacional? Ou mesmo fora da esfera do Direito, como o conflito entre normas morais e normas jurídicas?

Essas questões, que poderiam parecer simples matérias dogmáticas de Direito Administrativo, ou questões abstratas de filosofia do Direito, ganham significação simultaneamente mais ampla e concreta ao notar o papel que a burocracia estatal desempenha nos casos de violações massivas de Direito pelo Estado.

A “banalidade do mal”,⁴¹ no contexto das violências massivas caracterizadas como “crimes contra a humanidade” emergiria justamente nas alegações de “apenas” cumprir ordens, exercendo um papel de funcionário dedicado da administração (ARENDDT, 1964); como se o fato de que o objetivo da administração pública, no caso de Eichmann, ser a condução de um horrendo genocídio de escala continental fosse mera casualidade, que não importasse ao exercício cotidiano da função burocrática. A “obediência devida”, por exemplo, é uma defesa constantemente levantada em juízos desse tipo (NINO, 2015, p. 276–280), evocada como exceção à punibilidade, alegando que do acusado não podia ser exigido conduta diversa, eis que este precisaria cumprir as ordens que lhe foram dadas. Quem deve ser responsabilizado, então, se é que é possível responsabilizar alguém?

O problema da responsabilidade pelos atos é imensamente complicado quando perpetrados por estruturas estatais (ou paraestatais, em alguns casos, mas que funcionam em simbiose com o Estado). Isso parcialmente por causa da extensão da cadeia de comando que perpassa a administração: desde a definição de uma política pelo chefe do Executivo até o agente que de fato executa a ordem pode haver um imenso número de funcionários com variável poder de decisão (ministros, conselheiros, secretários, diretores, chefes, etc.), todos de alguma forma concorrendo para o ato, mas sendo difícil determinar o grau de responsabilidade de cada um.

Até que ponto o sujeito deve obedecer a uma ordem de seu superior que conflite com uma interpretação possível de normas ainda mais elevadas é uma questão mais complexa do que aparenta. Se em um plano teórico se pode apontar que todas as normas derivam sua autoridade de normas autorizadas superiores, as quais não podem ser contraditas, no plano prático da administração identificar essas contradições é tarefa hermenêutica complicada e suscetível de gerar polêmicas. Em campos da administração pública onde a hierarquia e a disciplina são particularmente valorizadas – o que ocorre sobremodo nas entidades que aplicam

⁴¹ Enquanto categoria do pensamento, a noção de “banalidade do mal” é sujeita a uma série de críticas, as quais são discutidas mais propriamente na seção 5.3 do presente trabalho.

mais diretamente o poder coercitivo estatal, como as Forças Armadas (RIAL, 2010, p. 31) e as polícias – o dissenso hermenêutico sobre normas pode ser visto como indisciplina (e inclusive punido com relativa severidade).⁴² Em razão disso, a disciplina gera uma obediência mais automatizada, na medida em que o agente estatal não avalia a cada vez a legalidade das suas ações, porquanto há pouco espaço para o dissenso hermenêutico com seus superiores hierárquicos – e que este dissenso, afinal, é praticamente inútil, dada a fungibilidade de executores nos aparatos de poder hierarquizados.

O senso de dever contido na hierarquia funcional do Estado muito facilmente poderia se confundir com a lealdade ao ordenamento jurídico do Estado. Possivelmente, reside aí um dos motivos da dificuldade de se tratar de crimes perpetrados através de agentes e meios estatais. Porém, em certa medida, esse dever – por meio do qual a hierarquia é mobilizada – não coincide perfeitamente com o Direito, nem tampouco com a moral (dita em termos universalizáveis). Parece haver uma normatividade social, ainda que irrefletida, que vincula o agente de uma instituição aos desígnios desta, e que é – ao menos praticamente, se não idealmente – discernível do ordenamento jurídico propriamente dito.

Nesse sentido, a investigação sociológica de Max Weber sobre o ofício⁴³ (*Beruf*) e os deveres éticos distintos que este contém em diferentes “esferas” da vida social é esclarecedor.

⁴² Na América Latina, vários países adotaram em algum ponto jurisdições militares apartadas das civis, ou normas distintas para os militares, com a finalidade de assegurar a disciplina e a ordem das instituições militares (RIAL, 2010, p. 34). Porém, todos os outros país da região tem feito esforços para reformas, ainda que incompletas (D’ARAÚJO, 2016, p.48). Nesse sentido, o caso brasileiro destoa do padrão região, mantendo largamente inalterada a sua jurisdição militar. O Brasil possui inclusive Códigos Penal e Processual Penal apartados para os militares, além de jurisdições próprias, divididas ainda entre Justiça Militar Federal sobre militares da União (isto é, forças armadas propriamente ditas) e Justiças Militares Estaduais polícias militares estaduais.

⁴³ O termo *Beruf* tem sido frequentemente traduzido por “vocação” nas edições vernáculas da obra de Weber, porém o sentido mais comum da palavra na língua alemã é o de profissão, emprego, ofício; apenas secundariamente tem sentido de nomeação, de chamado, como na convocação do funcionário selecionado em concurso público; a ideia de vocação apenas se apresenta de modo ainda mais distante. O termo mais exato para a vocação enquanto “chamado” a um caminho seria *Berufung*, relacionado aquele, mas não sinônimo. Em grande parte, essa tradução de *Beruf* como “vocação” se dá por conta do emprego da expressão no contexto do terceiro capítulo da obra-prima de Weber sobre a ética protestante, onde discute o sentido – por óbvio, também religioso – que a expressão adquire em Lutero. A conexão com a “vocação” (ou no caso com a cognata espanhola *vocación*) é mencionada por Weber na “Ética Protestante”, mas delimitada ao aspecto mais religioso do *Beruf*, justamente porque não capta sua dimensão secular (WEBER, 1934, p. 156), especificamente a partir da tradução da bíblia ao alemão por Martinho Lutero (WEBER, 1934, p. 39–40). Mais precisamente, denomina uma conexão entre a religião (protestante) e uma ética nas profissões seculares (WEBER, 1934, p. 40–43). Em razão disso, muitas vezes o termo *Beruf* é traduzido ao português como “vocação” (WEBER, 2005, p. 67, 2013), dando foco ao sentido religioso desse nexos. O próprio autor adverte, porém, no início mesmo de tal capítulo, que nenhuma expressão equivalente a *Beruf* é encontrada na linguagem dos povos “predominantemente católicos” (WEBER, 1934, p. 39) – entre os quais se incluirá esta língua portuguesa, em que ora se lê – por ser um conceito próprio da ética protestante. Palavra intraduzível, em se respeitando a concepção explícita do autor. Porém, uma pista se dá na extensa nota linguística desse mesmo trecho, em que Weber aponta para o termo latino *officium*, que, se bem não tinha inicialmente conotação ética, passa a significar perfeitamente *Beruf* (WEBER, 2005, p. 155). O *officium*, palavra do léxico latino, expressa, portanto, de modo laico, o nexos entre profissão secular e ética, sobretudo conforme empregado pelos estoicos romanos, a

Em razão disso, uma digressão à ética do “ofício” – aqui tratado como próximo, ainda que não perfeitamente idêntico, ao *Beruf* – se mostrará justificada, na medida em que capaz de discernir uma questão de eticidade relevante ao funcionamento do aparato estatal moderno, para além da moral e do Direito.

Além da investigação da noção de “ofício” (ou “vocação”) no protestantismo, Weber aplicou o conceito em dois ensaios marcantes – derivados de duas palestras, proferidas em 1917 e 1919 – intitulados “Ciência como Vocação”⁴⁴ (*Wissenschaft als Beruf*) e “Política como Vocação” (*Politik als Beruf*).⁴⁵ Em ambos os ensaios, o que se trata não é apenas da inclinação inicial para dedicar-se à ciência ou à política como carreiras, mas sim de um feixe de deveres que acompanham cada profissão, uma vez feita a escolha.

No que se refere à ciência, o âmago do ofício do cientista consiste em uma série de disposições e práticas, como a especialização, com fins de produzir “obras importantes e definitivas” (WEBER, 2013, p. 18–19), na disposição para certa “paixão” ou “inspiração” específicas (WEBER, 2013, p. 27–31), em “entregar-se ao trabalho e responder às exigências de cada dia” (WEBER, 2013, p. 64). No ensaio sobre a “Política”, vê-se questões similares: após as considerações sobre a natureza do Estado e dados históricos, Weber chega ao âmago do ofício político nos “problemas éticos” do poder exercido pelo homem político (WEBER, 2011, p. 132), que demandam três “qualidades” – “paixão”, “proporção” e “sentimento de responsabilidade” (WEBER, 2011, p. 133) –, com um “hábito do recolhimento” correspondendo ao equilíbrio dessas qualidades (WEBER, 2011, p. 134), e com “pecados”⁴⁶ que correspondem à falta dessas qualidades (WEBER, 2011, p. 134–136).

Com os exemplos do ofício/vocação aplicados à Ciência e à Política, é visível que o que está em jogo no conceito weberiano de *Beruf*, e que vai mais além da significância religiosa enfatizada na “ética protestante”: trata-se de uma eticidade própria de cada esfera da vida, conectada ao trabalho profissional especializado, a qual diz respeito ao cumprimento de deveres

partir de Sêneca e, especialmente, em Cícero (WEBER, 1934, p. 155, 157). A questão de tradução não é aqui, porém, mero preciosismo ou erudição infrutífera, como se demonstrará: manter em mente o termo “ofício” (legado ao português pela raiz latina *officium*) facilita a visualização de certas conexões conceituais importantes ao desenrolar da questão, sobretudo na relação com o uso ciceroniano, como se verá.

⁴⁴ Aqui a tradução como “vocação” cobra o preço no português, conforme previsto por Weber: recorda mais a ideia religiosa da vocação do sacerdote do que a noção de dever do profissional secular.

⁴⁵ Não se pode deixar de apontar a influência dessas lições de Weber, em meio ao clima revolucionário que antecedeu à Constituição da República de Weimar, sobre o então jovem aspirante a professor Carl Schmitt (ENGELBREKT, 2009). Não cabe aqui mais que assinalar que o “Conceito do Político” de Schmitt (SCHMITT, 2007) pode ser lido como uma tentativa de definir uma eticidade própria à “esfera” política – formulada por Schmitt a partir de uma dualidade amigo-inimigo – em parte como um desenvolvimento ou resposta à segunda palestra de Weber, sobre o ofício da política.

⁴⁶ Aqui reside, para além da simples conexão religiosa, um sentido mais profundo, que deita raízes na teoria ética das virtudes, como se terá oportunidade de apontar logo no presente trabalho.

próprios apenas àquela esfera, na medida em que são condições para a excelência no exercício da função. Aqui, se coloca o sentido deste *ethos* profissional específico, na investigação da violência de Estado, para que não se pense ser isto uma digressão: investigar o *ethos* do ofício burocrático é fundamental para compreender a ação do Estado como ela se dá socialmente, sem cair nem em uma juridicização total, nem em uma moralização que oculte o conteúdo prático da ação burocrática.

Para analisar mais a fundo esses deveres do ofício, e a ética particular que lhes permeia, seria preciso um exaustivo esforço de recondução da categoria às suas genealogias mais longínquas, indicadas no *officium* segundo Sêneca e Cícero (WEBER, 1934, p. 155, 157). Seria demasiado afastado do presente trabalho reconstruir tal genealogia detalhadamente. Por sorte, a investigação da arqueologia do dever na ética moderna desde o *officium* latino já foi feita, por Agamben (2013), partindo de lugares diversos de Weber – jamais referido pelo filósofo italiano – mas com farto entrecruzamento entre as referências, a começar por Cícero. Acompanhando esses dois fios, que levam ao mesmo lugar por caminhos diferentes, alcança-se a ética estoica e o *officium* no pensamento romano.

O conceito de *officium* consistiria em uma categoria de ação que não é nem boa ou má, de modo universal; mas que é julgada como “apropriada” em determinada situação, tendo-se em conta principalmente a condição social do agente (AGAMBEN, 2013, p. 71–72). Diferente das ações boas ou más, o ofício não diz respeito à moral universalizável, e não é obrigatório no mesmo sentido, mas deriva sua normatividade da performance coerente de um papel social (AGAMBEN, 2013, p. 73, 75–78): a ação que é devida para o *officium* de cliente (por exemplo, acompanhar o patrono na caminhada ao foro) não é devida ao *officium* do escravo, ou do patrono. O ofício, nesse sentido estoico romano, é um dever que não tem derivação moral geral para todos, mas que é situacional de acordo com a função social que cada um ocupa.⁴⁷ O que interessa é essa categoria de uma ética peculiar à situação social, à qual se associam noções de “instrumentalidade”, “vicariedade” e “ministério”.

Com relação à instrumentalidade e vicariedade, bastarão algumas breves referências genealógicas. A fim de resolver um problema específico da liturgia eclesiástica, que consistia em como dar eficácia aos sacramentos praticados por sacerdotes que tinham condutas imorais e assim evitar um fracionamento personalista das nascentes instituições cristãs, os teólogos cristãos criaram uma doutrina da “eficácia”, que dizia que o efeito do sacramento praticado pelo

⁴⁷ Agamben, ao longo de sua “arqueologia do ofício”, vai traçar como peculiaridades do ofício litúrgico, depois que este entra em relação com o sacerdócio no cristianismo ocidental, levam a uma mudança no entendimento da metafísica, culminando na ética kantiana e no juspositivismo kelseniano (AGAMBEN, 2013).

sacerdote não derivava da pessoa deste, mas de uma potência que se utilizava do sacerdote como meio para realizar um efeito – a salvação do fiel, nesse caso (AGAMBEN, 2013, p. 28–32). Introduziu-se na filosofia ocidental, com isso, o paradigma da “obra obrada” (*opus operato*, o efeito da ação em si), em distinção com a “obra obrante” (*opus operans*, o meio pelo qual a potência produz o efeito) (AGAMBEN, 2013, p. 32–35).

Essa problemática filosófica da passagem de potência ao efeito – além de envolver-se em um conjunto de aporias que perpassam o desenvolvimento da filosofia ocidental até a modernidade – vai dar causa à definição do ofício desses sacerdotes como um “ministério” da Igreja, significando isso que essa ação é uma causa instrumental (AGAMBEN, 2013). Isto é, as noções de “ministério” e “ofício” – onde se pode antever o vocabulário da burocracia moderna – se vinculam a uma ideia de instrumentalidade. A ideia de causa instrumental foi enxertada ao lado das causas aristotélicas, na Suma Teológica de Tomás de Aquino, especificamente para resolver esse problema do “ministério” do mistério litúrgico, e implica que o “ministro” tem natureza de instrumento para a ação de uma potência maior – um agente principal que o põe em movimento (AGAMBEN, 2013, p. 30–31, 57–60). Nesse sentido, Aquino exemplifica a causa instrumental através do machado, que apenas realiza em si parte da ação – cortar – mas que só chega ao fim da ação se movido por uma causa maior (AQUINAS, 1981, p. 3137). No caso, a causa maior é o carpinteiro que usa o machado como instrumento, sendo assim o machado apenas causa instrumental do corte. Assim, no ministro, surge o paradigma de uma categoria em que “características físicas e morais do agente são indiferentes à validade e eficácia de sua ação”, e que “encontra sua mais ampla aplicação no Direito Público” (AGAMBEN, 2013, p. 60). Essa instrumentalização do “ministro” vai resultar na “vicariedade” constitutiva de sua função, onde vicário significa fazer “as vezes”, atuar como se fosse o outro, agir como se fosse parte da causa principal, e não por suas causas próprias. A “vicariedade constitutiva” do “ministro” (AGAMBEN, 2013, p. 59), neste desenvolvimento filosófico, implica em que ele exerce uma função para outrem, agindo como instrumento da ação deste. Os debates acerca de fungibilidade do ator, e da utilização do mesmo como instrumento, nos “aparatos organizados de poder” da dogmática sobre o “domínio do fato” poderão ser assim revistos sob um prisma esclarecedor.⁴⁸

⁴⁸ A questão do domínio do fato é abordada mais adiante, na seção 5.2 do presente trabalho.

Esse ministro, instrumental e vicário, será secularizado no Estado moderno, sob a forma do funcionário público.⁴⁹ A figura dos funcionários se insere na raiz do aparato burocrático que possibilita o Estado Moderno, na passagem do modelo medievo da “Casa do Rei” à “Razão de Estado” (BOURDIEU, 2005a). Inicialmente ligados pessoalmente às monarquias, por vínculos privados, sua gestão na técnica de governar (conservar e aumentar o patrimônio da casa real) em nome dos monarcas vai aos poucos se desenvolvendo em um sentido de práticas progressivamente mais impessoais, chegando ao Estado moderno, em que o funcionário é um agente impessoal – isto é, cujas características individuais e vínculos privados teriam pouca importância – de um imenso aparato burocrático, que se guia para realizar a vontade do Estado (tornada ela própria mais burocrática).

Nesse ordenamento moderno, a disposição à obediência é a “virtude” que facilita o dever do funcionário de agir como instrumento dos fins estatais, e nisso consiste seu ofício/vocação:

O verdadeiro funcionário - e essa observação é decisiva para julgamento de nosso antigo regime - não deve fazer política exatamente devido a sua vocação: deve administrar, antes de tudo, de forma não partidária. Esse imperativo aplica-se igualmente aos ditos funcionários "políticos", ao menos oficialmente e na medida em que a "razão de Estado", isto é, os interesses vitais de ordem estabelecida não estão em jogo. Ele deve desempenhar sua missão *sine ira et studio*, "sem ressentimentos e sem preconceitos". Não deve, em consequência, fazer o que o homem Político, seja o chefe, sejam seguidores, está compelido a fazer incessante e necessariamente, isto é, *combater*. Com efeito, tomar partido, lutar, apaixonar-se – *ira et studio* – são as características do homem político. E, antes de tudo, do Chefe político. A atividade deste último está subordinada a um princípio de responsabilidade totalmente estranho, e mesmo oposto, ao que norteia o funcionário. A honra do funcionário reside em sua capacidade de executar conscienciosamente uma ordem, sob responsabilidade de uma autoridade superior, ainda que – desprezando a advertência – ela se obstine a seguir uma falsa via. O funcionário deve executar essa ordem como se ela correspondesse as suas próprias convicções. Sem essa disciplina moral, no mais elevado sentido do termo, e sem essa abnegação, toda a organização ruiria (WEBER, 2011, p. 97).

Weber desvela nessa passagem, de forma sintética, a estrutura essencial do ofício no funcionamento do Estado moderno: em uma medida, corresponde a um ofício do político disputar e definir os fins da ação que se usa do Estado (vale dizer, que usa do monopólio da violência legitimada); em outra, compete ao funcionário um ofício de obedecer à ordem do político e executá-la sem questionar. Não se trata de uma normatividade jurídica (o que está em jogo não são sanções legais em si), mas sim uma “disciplina moral”, nas palavras do sociólogo alemão, da “honra do funcionário” enquanto funcionário. Essa “disciplina moral” não é de uma moral em termos universais, mas sim de uma eticidade específica da carreira de funcionário, um dever peculiar ao ofício burocrático. A obediência é uma virtude no funcionário, mas seria

⁴⁹ A própria noção de “função” é curiosamente vinculada a esse ofício, implicando a noção de meio pelo qual se realiza, ou melhor, se executa mediatamente um efeito predeterminado, o qual deve produzir-se independente das escolhas do meio.

um pecado se cometido no ofício de político. Assim, o Estado moderno revela em seu funcionamento um dispositivo que articula dois ofícios que são a contrapartida um do outro: o ofício político que tem o dever de “lutar” apaixonadamente e responder pela determinação de finalidades, e o ofício do funcionário que consiste em obedecer ao político e agir como meio ao executar com zelo o fiel cumprimento daquele fim, como se fosse seu próprio. No funcionário estatal, o aspecto de “ministério” do paradigma instrumental do ofício tem sua máxima realização, no plano do Estado.⁵⁰

Tem-se, assim, um ofício burocrático, que instila uma disciplina e senso de dever para a obediência às ordens, convertendo o funcionário, o agente, em instrumento. Esse dispositivo dos ofícios burocráticos e políticos vai encontrar uma importância ainda mais elevada naqueles países que passaram pela experiência que se chegou a chamar de Estados “Burocrático-Autoritários” (O’DONNELL, 1996). Esse tipo de Estado, peculiar a alguns países latino-americanos na segunda metade do século XX, e que incluía o Brasil,⁵¹ se discernira de outras formações autoritárias por apresentar – entre outras características – uma tentativa de substituição da política democrática por um governo autoritário composto diretamente a partir de uma camada da burocracia estatal, com sua ideologia tentando substituir a legitimidade política da democracia por uma suposta racionalidade técnica da burocracia:

Desde suas instituições se levam a cabo tentativas sistemáticas de “despolitizar” o tratamento de questões sociais, submetendo-as ao que proclamam serem critérios neutros e objetivos de racionalidade técnica. Esta é a contraface da proibição de invocar questões de justiça substantiva ligadas ao popular ou à classe, que aparecem introduzindo “irracionalidades” quanto à normalização econômica e aos mecanismos de acumulação de capital (O’DONNELL, 1996, p. 62).⁵²

Em parte, essa onda de regimes autoritários pela qual passou a América Latina – incluindo aí o Brasil durante boa parte da segunda metade do século XX – reflete um grau altamente elevado de autonomização do ofício burocrático, a tal ponto que a burocracia militar acreditou ser capaz de executar e dar direção ao Estado sem depender dos fins políticos

⁵⁰ Daqui se compreende, em um sentido peculiar, a preocupação sociológica que Bourdieu, na esteira de Weber, vai dedicar ao *habitus* – sobretudo ao *habitus* do funcionalismo público e dos políticos – em diversas partes de sua obra (BOURDIEU, 1989, 2005a, 2005b, 2008, 2011, 2014). Na medida em que o ofício contém uma moralidade intrínseca, essa moralidade também exige um conjunto de virtudes próprias, as quais inclinam à *práxis* correspondente ao dever do ofício, e que consistem em determinados hábitos, em conformidade ao paradigma da ética das virtudes de Aristóteles, que tanto impacto teve, tanto na idade média quanto na modernidade, para a definição dessa filosofia do ofício (AGAMBEN, 2013, p. 94–101).

⁵¹ Os exemplos nomeados por O’Donnell são, a partir do ano em que sofreram golpes militares, Brasil (1964), Argentina (1966, 1979), Chile (1973) e Uruguai (ao longo da década de 1970, particularmente 1973).

⁵² “Desde sus instituciones se llevan a cabo intentos sistemáticos de “despolitizar” el tratamiento de cuestiones sociales, sometiéndolas a los que se proclaman son criterios neutros y objetivos de racionalidad técnica. Ésta es la contrafaz de la prohibición de invocar cuestiones de justicia sustantiva ligadas a lo popular o clase, que aparecen introduciendo “irracionalidades” respecto de la normalización económica y los mecanismos de acumulación de capital”. Tradução livre.

democraticamente estabelecidos. Trata-se de um Estado autoritário também porque a definição dos fins do Estado não é acessível ao povo, que o faria por meio da política, mas a um pequeno grupo interno da burocracia – chegando ao ponto particularmente absurdo, perante a lógica normativa do Direito, de juntas de comandantes militares se colocarem acima da Constituição. Por se tratar de um tipo de Estado capitalista (O’DONNELL, 1996, p. 14), adverte-se que a concentração de poder nas mãos dessa burocracia militar corresponde a uma subordinação desta e do Estado aos interesses de “frações superiores de uma burguesia altamente oligopólica e transnacionalizada” (O’DONNELL, 1996, p. 60). Isso se explica na medida em que, por mais que tentem se autonomizar da política, as Forças Armadas não conseguem extrapolar seu ofício burocrático sem colocá-lo a risco, de modo que acabam adotando fins alheios, ainda que mascarados sob o véu da “técnica”.

O conceito de Estado Burocrático-Autoritário, conforme formulado por O’Donnell, padece de alguns problemas que foram exaustivamente criticados. O conceito implica, originalmente, uma certa relação direta entre o autoritarismo militar e a industrialização em contextos de capitalismo dependente, entre a estrutura do Estado capitalista e do regime político “burocrático-autoritário”, mas que não se apresenta como uma causalidade necessária na realidade, havendo casos de Estados burocráticos-autoritários que resultaram em desindustrialização, ainda que o Brasil seja um caso único em termos de duração do regime autoritário e resultado econômico comparativamente industrializante (CARDOSO; FALETTO, 1981). Nessa linha, a literatura crítica sobre o “Estado Burocrático-Autoritário” vai aos poucos se distanciando do foco econômico e estrutural proposto por O’Donnell para esse elemento de análise (COLLIER *et al.*, 1982; FREYRE, 2003). Esse reposicionamento do conceito de Estado, que o interpreta como dominação econômica do modo de produção, e não mais como as formas específicas que essa dominação toma em termos de “regime” – autoritário ou democrático, por exemplo – vai inclusive ser adotada pelo próprio O’Donnell ao longo da carreira (RICUPERO, 2014, p. 98–100). A implicação combinada dessa revisão, criticado o economicismo e a diferenciação entre “regime” e Estado, seria um maior foco nas agências envolvidas, enquanto as primeiras formulações teóricas do Estado Burocrático-Autoritário se centralizavam sobre as estruturas (RICUPERO, 2014).

O que esse excursão na teoria do Estado a partir da relação entre burocracia e autoritarismo revela, porém, é que existe um nexo entre “burocracia” (entendida como “modernização” e racionalização da capacidade do Estado) e autoritarismo. Porém, pode ser acrescentado mais um nível, uma vez que a própria noção de fronteiras claras entre “democracia” e “autoritarismo”, entre “Estado de Direito” e “Estado *de facto*” se encontra

problematizada. A distinção entre Estado e regime só tem um sentido limitado, quando se trata da questão da violência. Como há uma dependência entre violência, Estado e Direito, conforme já argumentado, a presença da violência não é exclusiva dos regimes autoritários. Porém, certamente é potencializada pela modernização burocrática dos Estados (autoritários ou não).

A questão-chave na compreensão da crise do Estado de Direito brasileiro em 1964 é que a burocracia da violência (Forças Armadas e policiais) se desenvolveu e “modernizou”, tanto a partir dos períodos autoritários do governo provisório e do Estado Novo (1930-1945), quanto em meio ao experimento democrático de 1946-1964. Essa modernização equivaleu a uma burocratização da violência que deu coesão às instituições que dela se ocupavam. A tal ponto que, quando o golpe militar alcançou êxito, o regime que surgiu dali não se apoiava sobre uma liderança personalista, ou sobre um grupo que se identificasse enquanto facção da sociedade civil ou do meio militar. O golpe foi dado e o autoritarismo consolidado pelas Forças Armadas enquanto instituições, enquanto estruturas burocráticas formadas no seio do Estado, que saíram de seu controle e tomaram o domínio *de facto* da totalidade estatal.

Também se poderia chamar essa situação de “ditaduras institucionais”, em que as forças militares tomam o poder e o exercem enquanto instituição, diferente das “ditaduras autocráticas” (ANSALDI; GIORDANO, 2012a, p. 412). Se nessas ditaduras autocráticas mais tradicionais, também comuns na história latino-americana, os militares apenas eram o braço armado que aplicava a violência sob mando de um autocrata que as comandava, nas ditaduras institucionais os militares atuam “*qua* instituição”, submetendo todas as funções do Estado e confundindo-as com suas funções burocráticas peculiares (ANSALDI; GIORDANO, 2012a, p. 409, 412–413).

Não se pode perder de vista, claro, que a função burocrática das Forças Armadas é o exercício mais direto e claro da violência, cujo monopólio caracteriza o ente estatal. As instituições militares, portanto, são um instrumento de burocracia da violência, administrando, mantendo, distribuindo e aplicando a força (inclusive letal). Portanto, apesar da relevante polêmica conceitual – que vai muito além de preciosismo nominal – acerca da natureza do regime que vigeu a partir do golpe, a definição “ditadura institucional” é a mais relevante para o enfoque presente, na questão da relação entre violência de Estado e Direito. Pois esta inclui em si a dimensão “burocrática” do conceito de O’Donnell (ANSALDI; GIORDANO, 2012b, p. 409), mas colocando o enfoque sobre a instituição estatal, especializada na prática e ameaça da violência, mesmo em períodos democráticos, que em certo ponto adquire o controle autoritário do Estado. Com isso, é possível se desembaraçar das controvérsias específicas sobre

a função estrutural desse regime em relação ao modo de produção, e captar o elemento do ofício burocrático presente na violência de Estado, e que chega em seu ápice nessa ditadura.

As violações massivas de direitos humanos por ditaduras institucionais são um caso peculiar, na medida em que perpetradas por uma burocracia da violência que, por meio de golpe de Estado, se autonomizou e tomou o próprio Estado, submetendo seus fins a uma ideologia oficial das instituições castrenses. O conjunto do Estado passou, assim, a existir em função do cumprimento do ofício burocrático militar, dominado por seu objetivo instrumental primário: a condução de uma guerra.

Na falta de ameaças bélicas concretas, a política se tornou a ameaça em si, lida sob lentes da “Doutrina de Segurança Nacional”, que identificava “inimigos internos” na oposição política ao regime e “subversão” e “guerra interna” no dissenso (COMBLIN, 1980), resultando em planos estatais sistemáticos de desaparecimento, assassinato e tortura, entre outras violências. Não se pode compreender os meios que viabilizaram esses processos de “terrorismo de Estado” (PASCUAL, 2004), ou os fins ideológicos que o conduziram, sem ter em mente esse peculiar ofício burocrático que prega a hierarquia e a obediência, para a execução de meios sem questionar os fins políticos. Sobretudo, o papel da política, ofício oposto e complementar ao burocrático, foi suprimido – pela eliminação dos canais democráticos de representação e debate livre – e substituído, nesses casos, por um simulacro de legalidade e tentativa de hierarquia, confusa e contraditória, em uma instrumentalização da violência estatal, militarizada, exercida com a finalidade de eliminar a política. Daí a característica impessoalidade do mecanismo de violência das Ditaduras Institucionais, que nem sempre possuíam à sua frente um líder político, mas sim juntas militares que ameaçavam e coagiam os demais órgãos da administração e agiam sem freios legais, independente de se a Constituição permanecia teoricamente válida ou não.⁵³ O Brasil foi um exemplo marcado dessa impessoalidade burocrático-autoritária na condução da Ditadura: alternaram-se no “Executivo” cinco presidentes militares e uma junta governativa provisória, ao mesmo passo em que uma junta militar com os comandos das três Forças Armadas definia a estrutura do Estado ao arripio da Constituição através de vários “atos institucionais” (AI). Nesse sentido, a expressão “ditadura sem ditador” (GASPARI, 2002, p. 35, 2003, p. 330) traz, ainda que não intencionalmente, uma descrição mais profunda do regime que normalmente se lhe nota.

⁵³ Caso semelhante ocorre com a Argentina e sua sucessão de comandantes dentro de uma Junta Militar, à qual estavam subordinados *de facto* os Presidentes militares (foram quatro ao total) e o Comitê de Assessoramento Legislativo (órgão que substituiu a função do poder Legislativo). Nesse sentido, a ditadura chilena, que acabou se concentrando na pessoa de Pinochet, é uma exceção do modelo, não o seu caso paradigmático.

Essa estrutura do Estado burocrático-autoritário, sob ditaduras institucionais, tem implicações no nível das violações massivas, mas não é exclusiva desse modelo, que antes é um paradigma extremo de autonomização da violência burocratizada de Estado. Nelas, o problema da obediência devida ganha tons vívidos, pois o ofício burocrático expande o dever de obediência e hierarquia não apenas à totalidade do Estado, mas à sociedade em geral, de forma totalmente alheia ao Direito (e à política). Como tem sua referência na execução de fins, o ofício burocrático que aí se autonomiza se descola da delimitação jurídica e se deixa guiar normativamente pelos hábitos e “virtudes” da burocracia castrense em si, uma vez que restringe (até quase eliminar) a determinação política democrática. A instrumentalidade do agente executor alcança um grau máximo, em que mesmo os que expedem as ordens veem a si mesmo como executores de um projeto de “Segurança Nacional” sem que nenhuma responsabilidade política (ou jurídica) seja assumida pela decisão de tal projeto como fim do Estado.

Ao final, as anistias completam o dispositivo, excluindo a responsabilização dos agentes mais instrumentais junto com a dos mandantes (que são os mesmos que concedem a graciosidade da anistia). É apenas sob o signo de um ofício da burocracia da violência que se autonomizou extremamente do Direito e da política que se pode compreender plenamente as normas de impunidade estatal – a exemplo das autoanistias –, na forma de uma negação da responsabilidade em que o agraciado é simultaneamente o expiado e o expiador da culpa, em uma paradoxal aporia.

Assim, como a estrutura do Estado é determinante para a forma que as violações massivas de direitos assumem, e como a relação entre Estado e legalidade adquire tons complexos nesses casos, a relação entre estatalidade e a exceção ao Direito contida exemplarmente nas anistias demanda ser repensada.

3.4 Normas de Desresponsabilização: leis de impunidade, sentido das autoanistias, e outros dispositivos similares

Cabe apontar a relação entre a exceção ao Direito e as normas que impedem a responsabilização dos agentes do Estado. A anistia é um instituto paradigmático – ou seja, exemplificativo – de norma de desresponsabilização. Cabe analisar detidamente seu sentido, quais formas esta norma de desresponsabilização toma, e como ocorre seu uso como “norma de impunidade” para estabelecer exceção à limitação jurídica da violência.

3.4.1 ESQUECIMENTO OU PERDÃO? SOBRE O SENTIDO DA ANISTIA

Se a característica básica da ideia de Constitucionalismo é a colocação de limites normativos ao Estado, o afastamento desses limites constitui-se em uma forma de afastar os efeitos do Constitucionalismo. Assim, as autoanistias se revelam como elementos paradigmáticos que permitem ao poder legitimar-se como constitucional ao mesmo tempo em que a restrição permanece apenas no plano simbólico, possibilitando a prática de violência fática sem consequências jurídicas.

A relação entre anistia e violência praticada pelo Estado é muito bem expressa, na perplexidade que esta engendra, pela história da (ausente) penalização de violações em massa dos direitos humanos:

Ao estudar a história do direito penal aplicado às violações massivas de direitos humanos o que geralmente vemos são anistias ou indultos, um agourento silêncio, e a ausência de acusações formais (NINO, 2015, p. 42).⁵⁴

De início, é pertinente começar a análise pela definição de “anistia”. A etimologia não traz resposta definitiva, mas tem muito a dizer sobre o que é a anistia. Pode-se conceber a palavra, buscando a origem no grego antigo, como combinação do sufixo “-a-” e do termo “*mnestos*” (memória, lembrança). Seria assim a ausência da memória, aparentada do termo “*amnésia*”.

É essa a concepção etimológica que acompanhou, por exemplo, a introdução do conceito de anistia pela primeira vez na jurisprudência do Brasil republicano, por meio da petição de Rui Barbosa ao Supremo Tribunal Federal em um dos primeiros casos do tribunal, em defesa dos militares envolvidos na Revolta da Armada:

Não importa essa medida unicamente “a eliminação, o olvido, ou a extinção *da acusação, delectio, oblivio, vel extinctio accusationis*”, na linguagem, perfeitamente exata ainda hoje, dos juriconsultos romanos. “Lei, não de perdão, mas *de esquecimento (lex oblivionis quam Groeci vocant)*, ela não se estende só às penas, senão também aos sucessos, que as determinaram. A *amnestía* grega, o *oblivio* latino, a nossa anistia é a desmemória plena, absoluta, abrangendo a própria culpa em sua existência primitiva. Não só apaga a sentença irrevogável, aniquilando retroativamente todos os efeitos por ela produzidos, como vai até a *abolição do próprio crime*, punido, ou punível (BARBOSA, 2010, p. 162).⁵⁵

Mais que reconstruir a simples etimologia e buscar as palavras, um entendimento mais amplo requer a genealogia dos sentidos das palavras – não para buscar um sentido primário e

⁵⁴ “*Al estudiar la historia del derecho penal aplicado a las violaciones masivas de derechos humanos lo que vemos generalmente son amnistías o indultos, un ominoso silencio, y la ausencia de acusaciones formales*”. Tradução livre.

⁵⁵ O contexto específico dessa concepção de anistia é a ação civil que pretendia estender os efeitos de uma anistia política de funcionários demitidos ou reformado porque se haviam revoltado contra a permanência de Floriano Peixoto na presidência. O contexto do caso é analisado nesse trabalho em maior detalhe, v. *infra*, subseção 4.1.

universal, mas sim para desvelar as casualidades e problemáticas que emergem na estruturação das palavras e de seus sentidos. Nessa linha, convém recordar que a invenção da anistia em Atenas usava a fórmula “*mē mnēsikakein*”, onde *-kakein* é forma de “*kakon*”, que em grego arcaico significa “mal”, “ruim” (AGAMBEN, 2015c, p. 21). Nisso, pode-se ainda interpretar tanto que a anistia significava não guardar más memórias (o que se aproxima, mas não se confunde, com a amnésia), ou ainda anistia significa não lembrar mal (no que seria exortação à memória, inteiramente oposta à leitura amnésica da anistia), ou ainda não lembrar para o mal (isto é, não usar a lembrança para causar mal; em linguajar jurídico, não aplicar sanções e penas com base na memória). É esta última a interpretação de Agamben:

A *amnēstia* ateniense não é simplesmente um esquecimento ou uma repressão do passado; é uma exortação para não fazer mau uso da memória. Na medida em que constitui um paradigma político inerente à cidade, o qual marca o tornar-se-político do impolítico (o *oikos*) e o tornar-se-impolítico do político (a *pólis*), a *stasis* [guerra civil] não é algo que possa jamais ser esquecido ou reprimido; é o inesquecível que deve sempre permanecer possível na cidade, mas que ainda assim não deve ser recordado através de julgamentos e ressentimentos (AGAMBEN, 2015c, p. 21–22).⁵⁶

Etimologia é apenas uma dentre as vias de acesso ao presente, por meio do passado. Sua importância é trazer à luz questões que não se deveriam deixar esquecer tão facilmente. No caso da anistia, como se vê, a problemática que se revela sempre presente é a questão da memória.

Sem dúvida, o conceito de anistia, juridicamente falando, expressa uma condição jurídica em que determinados delitos não seriam puníveis. A questão de fundo, entretanto, é se a anistia faz os próprios fatos desaparecerem junto com os delitos (sobrepunhando até a própria realidade, por meio da ficção jurídica), se impõe um dever de esquecer os fatos, ou se meramente impede os fatos de produzirem seus efeitos jurídicos – sendo possível que isso até mesmo reforce a necessidade de recordar os fatos e manter a memória. Não é mera abstração teórica, eis que essas disputas sobre anistia se reproduzem na contemporaneidade.

Exemplar é o caso da transição brasileira do final do século XX, em que a ideia de “anistia” foi passando por uma série de mutações, conforme se trava ao redor dela uma disputa entre a transição política, a justiça de transição retroativa, e a impunidade dos agentes do regime autoritário. “Anistia” pode envolver nessa dinâmica semântica significados diversos e até mesmo antagônicos como: liberdade, reparação, verdade, justiça, ou esquecimento e

⁵⁶ “*The Athenian amnēstia is not simply a forgetting or a repression of the past; it is an exhortation not to make bad use of memory. Insofar as it constitutes a political paradigm inherent to the city, which marks the becoming-political of the unpolitical (the oikos) and the becoming-unpolitical of the political (the polis), the stasis is not something that can ever be forgotten or repressed; it is the unforgettable which must remain always possible in the city, yet which nonetheless must not be remembered through trials and resentments*”. Tradução livre.

impunidade (TORELLY; ABRÃO, 2013).⁵⁷ Obviamente, ao inserir-se muitas vezes no centro dos arranjos políticos e jurídicos das transições políticas, as anistias passam a ser um objeto chave das disputas políticas e sociais, e seu sentido passa a ser determinante para os caminhos que cada sociedade toma após violações massivas.

Como já mencionado, há uma concepção amnésica das anistias, em que esta elimina a própria existência dos fatos. Outra maneira de concebê-las pode ser como modificadoras da natureza jurídica, apagando a ilicitude do fato, ainda que não impossibilitando o reconhecimento do fato em si. Não apagam o fato, mas o tornam lícito, ou afastam a ilicitude da conduta anistiada para os casos concretos em que invocada. Nesse sentido, na dogmática penal, a anistia pode ser compreendida como “excludente de tipicidade”, apagando o fato para efeitos da sua ilicitude penal, mas não civil (NUCCI, 2017, p. 380, 408). Ainda nessa linha, pode ser uma “lei descriminalizadora anômala”, que “descriminaliza o delito”, mas apenas de forma temporária (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 209–210).

Em outro sentido, pode ser um fator impeditivo à punição, mesmo que reconhecendo o ato e a ilicitude deste. A legislação criminal brasileira, por exemplo, se refere à anistia como “excludente de punibilidade” (art. 107 do Código Penal brasileiro). Na esfera da dogmática penal, pode ser vista como simples afastamento dos pressupostos processuais para o processamento penal da sanção ao delito, sem atingir o fato em si (SANTOS, J.C., 2008), p. 153). Em certo sentido, as anistias podem ser vistas como “condições de não proceder *positivas*” e “supervenientes”, eis que “não mais sua ausência mas sua presença paralisa o exercício da ação penal, impedindo o início ou a persecução”, sendo “eventos completamente estranhos à estrutura do crime e sucessivos à sua execução”, e que contém “não já a absolvição do réu no mérito mas o obstar da ação” (FERRAJOLI, 2002, p. 528–529).

A ideia de perdão se reflete também na dogmática penal, quando a anistia é vista como equivalente à graça e ao indulto, enquanto “manifestações da indulgência soberana” (PRADO, 2010, p. 655), ou abrangendo essas formas de *indulgentia principis* enquanto espécies do gênero extinção da punibilidade (BITENCOURT, 2011, p. 804–805). Nessa linha, em uma visão valorativa, há visões nas quais a anistia vem a ser valorada positivamente como um “perdão” social, ou negativamente como impunidade e injustiça. Num sentido raro, pode ser vista como a reversão da injustiça e do arbítrio. É o caso, por exemplo, da campanha pela anistia ampla, geral e irrestrita aos presos políticos no Brasil da década de 1970, em que “anistia” se

⁵⁷ O caso brasileiro ao final da Ditadura Institucional das Forças Armadas é, inclusive por isso, analisado mais adiante no presente trabalho em detalhe. Particularmente, a questão da memória e do esquecimento é fundamental na disputa sobre anistia no Brasil.

tornou sinônimo de “liberdade” (TORELLY; ABRÃO, 2013, p. 113–115). Nesses casos, a anistia passa a significar a reversão de uma criminalização dos presos políticos vista como indevida, injusta ou imoral. Em sentido contrário, pode ser a própria anistia uma forma de injustiça pela impunidade, como exemplifica a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), a ser analisada mais adiante.

A anistia pode ser vista por alguns, ainda, como “acordo”. Quer dizer, como uma cláusula em uma negociação política que viabiliza garantias a uma parte derrotada para negociar com a parte vencedora sem temor de represálias. É este o conceito por trás dos discursos de anistia “bilateral” ou “mútua”. Nesta visão, haveria duas partes mais ou menos equiparáveis, que estariam barganhando suas pretensões punitivas em um acordo pela coexistência. Nos casos mais extremos, a questão da anistia pode apresentar-se desde um argumento dos “dois demônios” – equiparando agentes de Estado criminosos com as suas vítimas, representadas como violentos “terroristas” – adquirindo dois sentidos opostos: impedindo a anistia e demandando julgamentos de ambos os grupos sociais, ou justificando a autoanistia dos agentes de Estado como medida “simétrica” à anistia dos perseguidos políticos (FRANCO, 2014).

Com base nessa pluralidade de visões, a anistia se demonstra como um conceito plurissignificante, cujo sentido é extremamente disputado, objeto das mais variadas visões. O que reúne todos os pontos de vista em debate é o efeito da anistia, qual seja, a impossibilidade de sanção penal ao autor de um fato que, de outro modo, seria punível por sua tipificação criminal. A partir desse conceito minimalista de anistia – impedimento à punição de um fato típico penal – se pode elaborar algumas relações conceituais relevantes para o problema da limitação do poder, mas não esquecendo a constelação de disputas interpretativas que a que o instituto da anistia está sujeito.

3.4.2 ANISTIA, ANISTIA BILATERAL E AUTOANISTIA: DISCERNINDO AS LEIS DE ANISTIA COM BASE NOS AGRACIADOS.

Nesse sentido, a questão da anistia pode ser mais bem inquirida a partir de um ponto de vista que leve em consideração como a anistia se relaciona com a vinculação ao Estado que os atos por ela atingidos apresentam ou não. Isso significa inquirir sobre os agraciados por estes atos, o que permitirá esclarecer o sentido da partícula reflexiva na expressão “autoanistia”. Se autoanistiar significa, em termos puramente morfológicos, “anistiar a si mesmo”, e se a anistia

compete ao Estado (e à sua função própria de Soberania), a “autoanistia” é a anistia que o Estado estende a si mesmo, por dedução lógica.

Por um lado, a anistia às vezes é vista como “perdão”. Nesse caso, há uma implicação lógica pressuposta: que alguém é culpado de algo, e que outro é capaz de expiar essa culpa por uma decisão. O próprio sentido de anistia, se adotado o sentido do perdão de maneira coerente, implica a sujeição (ao menos no plano ideal) do culpado a quem possa perdoá-lo. A titularidade do poder de anistiar é aí uma questão importante.

Tipicamente, a anistia tem um lugar destacado entre os poderes do Estado. Faz parte das funções da Soberania.⁵⁸ Isso implica em uma relação complexa com a compreensão de “perdão”, porém, uma vez que a anistia é concedida não pelo ofendido, mas sim pelo titular do poder punitivo. Se bem que essa questão reflète a forma que a própria punição em si tomou nas sociedades modernas, no plano das anistias, especificamente, aponta o problema da hermenêutica de “perdão”.

É interessante apontar que, se bem que a função de perdoar (seja pela anistia, pelo indulto ou outra forma de perdão) costuma ser inscrita no âmbito de poder da Soberania, mesmo o Leviatã hobbesiano não podia perdoar uma ofensa ao direito de um particular sem que o particular estivesse de acordo, sob risco de incorrer em violação da equidade, “preceito da lei de natureza” na doutrina do filósofo (HOBBS, 1651, p. 230), ainda que perdoar a ofensa passada quando há garantia de não repetição no futuro é igualmente decorrente da lei de natureza hobbesiana (HOBBS, 1640, p. 70, 1651, p. 99–100).

Uma válida contraposição poderia ser encontrada na medida em que a esfera típica da anistia são os chamados “delitos políticos”, crimes que por sua natureza envolvem o Estado. A esse respeito, vale apontar, duas tradições opostas guiam o direito: pela visão da “razão de Estado”, esses delitos são alvo de tratamento mais gravoso;⁵⁹ pela visão do “direito de resistência”, recebe tratamento mais benéfico (FERRAJOLI, 2002, p. 750). É de se notar que, por vezes, o mesmo ordenamento inclusive contém dispositivos de ambas as tradições, que são aplicados conforme critérios não especificados, que muitas vezes são, ao fim e ao cabo, políticos.

⁵⁸ Recorde-se sua associação como *indulgentia principis*, expressão de perdão pelo Soberano (BITENCOURT, 2011, p. 804).

⁵⁹ Uma expressão moderna dessa tendência pode se encontrar na legislação contra “terrorismo” durante as ditaduras de “segurança nacional”. Veja-se monografia do autor desta tese, em que foi abordada a questão com foco nas transições de Brasil, Argentina e Peru (PEIXOTO, 2014). Um esboço das contraposições e relações entre “terrorismo” e “crime político” tem expressão no tratado de Heleno Cláudio Fragoso (1961).

Quando um Estado anistia acusados e condenados de crimes políticos, cometidos contra o mesmo Estado, estar-se-ia diante de um modelo simples e compreensível de anistia como perdão. A realidade, entretanto, escapa às simplificações, e apresenta também situações mais complexas. Por exemplo, quando os anistiados são acusados de crimes comuns, ou quando a fronteira entre delito comum e político não é tão clara.

Crimes políticos seriam, mais propriamente, aqueles contra a segurança do Estado (FRAGOSO, 1961, p. 29). Teriam sua raiz nos crimes de “lesa-majestade” no Direito romano da era do Principado (*ibidem*), em função semelhante à da “tradição da razão de Estado” que nomeou Ferrajoli. Sua distinção dos delitos comuns estaria no plano da intenção do agente, em lesar a segurança do Estado (FRAGOSO, 1961, p. 35). A esse respeito, quanto às tradições nomeadas por Ferrajoli, deve-se destacar que o “direito de resistência” é concebido em sentido distinto, não enquanto atacando o Estado, mas assegurando sua forma constitucional contra investidas ilegais. Nesse sentido, porém, ambas tradições encontram uma paradoxal solidariedade, de cunho genealógico, na ideia de preservação do Estado. De qualquer modo, nesse contexto, a anistia do crime político é coerente com a hermenêutica de perdão, eis que o Estado é a “vítima” própria desses delitos.

Nos delitos comuns, a situação já se afigura distinta. Neles, o Estado tem a função de um terceiro imparcial, que reconhece a violação dos direitos da vítima pelo delinquente e o pune de acordo com um arcabouço de normas legais preexistentes. Nesses casos, só se pode falar propriamente de “perdoar” quanto à decisão⁶⁰ da pessoa vitimada em sua intimidade. O “perdão” do Estado só pode existir em sentido distinto, como uma decisão, politicamente orientada, de criar uma exceção individualizada à regra geral da punição das violações de direitos. Nessa anistia de terceiro, nos crimes comuns, o Estado age não como ofendido que perdoa, mas como detentor da violência punitiva legítima que executa cálculos políticos de natureza consequencialista quanto à distribuição das penas, podendo decidir excepcionalmente por não utilizar sua faculdade punitiva. Atende a um critério utilitarista, é dizer, responde ao que julga como uma “perda de utilidade das penas” (FERRAJOLI, 2002, p. 529). Pode ser apontado que, sem a sanção, não há o pleno reconhecimento simbólico por parte do Estado da

⁶⁰ Na metafísica dos costumes kantiana, de caráter moral, é notável que, ainda que a clemência (não punir com ódio) seja um dever ético, a indulgência que tolera a vulneração do direito (ainda que próprio) é vista como violação de um dever do humano para consigo próprio: “Daí que a clemência (*placabilitas*) seja um dever do homem; que não deve, todavia, confundir-se com a suave indulgência perante as ofensas (*mitis iniuriarum patientia*), entendida como renúncia aos meios severos (*rigorosa*) de evitar a ofensa reiterada de outros; pois que isto seria permitir que os outros espezinhassem o seu direito, constituindo violação do dever do homem para consigo próprio” (KANT, 2017, p. 411).

violação do Direito, o que poderia ter impactos negativos em termos de vulneração das vítimas. Aquilo que cerca a questão do *homo sacer* no Direito romano (AGAMBEN, 2014) encontra eco aqui, sobretudo na hipótese de anistia de crimes contra a vida, pois anistiá-los criaria a exata situação de uma “vida matável” sem que o matador seja legalmente sancionável, característica desse paradigma jurídico.⁶¹ Essa situação é problemática do ponto de vista do reconhecimento dos direitos subjetivos, mas estaria alinhada com a funcionalidade do Estado, de decidir politicamente a gestão da violência sob seu monopólio.

Por que o Estado anistiará delitos contra sua própria segurança ou contra terceiros? A anistia, na sua versão mais antiga, vinha para dar fim à guerra civil (*stasis*), que rompia os laços familiares e os substituía por um nexo político público na cidade-estado (*pólis*) (AGAMBEN, 2015c). Dessa forma, originalmente faria sentido como maneira de recompor a comunidade política, possibilitando uma reconciliação. É claro que isso presume, antes de tudo, a existência da guerra civil em sentido próprio, a *stasis*. Isso significa a existência de duas facções, politicamente definidas e contrapostas, que se enfrentam em condições mais ou menos iguais. Não pode existir uma guerra civil unilateral. Nesse sentido, essa compreensão grega arcaica da anistia é, propriamente, de uma anistia bilateral. Presume duas facções em conflito, que ambas tenham algum nível de paridade, e que ambas decidem por deixar de perseguir retaliações, para alcançar a paz na comunidade política.

Nos casos concretos atuais, por vezes um discurso “bilateral” pode ser mobilizado para justificar anistias, porém há que se ter cuidado. Não há real equivalência ou sequer o conflito tem dimensão de *stasis*, pois o Estado moderno (sobretudo em um regime autoritário, mas não apenas) é detentor de grandes meios materiais e contingentes humanos, que mobiliza para a prática de sua violência, sendo o polo mais forte. Nesses casos, o apelo à bilateralidade da anistia é usado como “razão ardilosa” para recalcar traumas sociais (SOUZA, 2013). Nessa linha vão alguns dos discursos ditos dos “dois demônios” (FRANCO, 2014) na América Latina do final do século XX, e que tiveram reflexos no Brasil (SAMPAIO, 2018), que ao afirmarem uma equivalência entre as ditaduras e o “terrorismo” que se insurgia contra esta, acreditam que a anistia aos torturadores do regime é válida como contrapartida da anistia aos perseguidos políticos. Analisando os casos concretos em mais detalhe se pode ver que não há uma situação de guerra civil com equivalência entre as partes, na medida em que apenas uma delas conta com a mobilização de um imenso aparato estatal repressivo. Antes, o que se encontrará será uma

⁶¹ A questão do *homo sacer* e de como a anistia pode criar uma condição de vulnerabilidade dos direitos da pessoa será abordada em maior detalhe no subcapítulo seguinte (3.5) deste trabalho.

superposição, sob a razão ardilosa da “bilateralidade”, de uma anistia de delitos políticos com uma autoanistia dos agentes do Estado.

A autoanistia emerge na problemática quando os delinquentes são, eles próprios, agentes do Estado. Quando a relação vicária e instrumental que o funcionário guarda com o Estado em seu ofício se faz presente, a questão da anistia se coloca de forma distinta. Se o Estado é, nesse quadro, a potência que age através de seu funcionário para operar determinados efeitos, e a anistia impede que as sanções que advém de proibições tenham efeito, então o Estado está liberando seu próprio instrumento das consequências da responsabilidade pelo cometimento de atos proibidos. No entanto, tampouco o Estado assume a responsabilidade por tais atos. Nesse modo, resta uma responsabilidade inconsequente sobre o funcionário anistiado, cujos pressupostos lógicos anulam-se entre si: é o responsável porque deveria suportar as consequências de seus atos, mas não tem consequências porque o Estado as impede. Assim, resta efetivamente desresponsabilizado, na prática. Porém, recorda-se, o funcionário age como meio para os fins da estrutura estatal. Nesse sentido, ele é agente vicário, atuando como parte do Estado. O mesmo Estado ao qual compete o poder de anistiar. E assim, o Estado logra uma curiosa operação jurídica quando anistia seu funcionário: desresponsabilizando o seu agente vicário, pode incorrer em ações proibidas pelo Direito sem risco da sanção implicada na proibição. Efetivamente, ao anistiar funcionários que cometeram atos dirigidos pelo dispositivo do Estado, o Estado está anistiando a si mesmo. “Autoanistia”, por isso, é a melhor maneira de denominar essa prática.

Assim, a autoanistia emerge como uma forma peculiar, em que o Estado é simultaneamente gracioso e agraciado. De um lado, é o Estado que decide a autoanistia. De outro, a autoanistia afasta as consequências para o Estado da ação ilícita. Ação ilícita que, por sua vez, foi praticada através e em nome do próprio Estado. Assim, se revela na autoanistia um mecanismo peculiar, que permite ao Estado dispensar a si mesmo da legalidade, sem incorrer em sanções, mas ainda assim mantendo relações com o Direito, ainda que desaplicando-o.

A anistia surge assim no núcleo de uma problemática de impunibilidade, mesmo diante das mais condenáveis violências. Por isso, neste capítulo, pretende-se delinear o que é a autoanistia e como esta surge como mecanismo paradigmático, exemplo extremo, de dispositivo de impedimento à eficácia do constitucionalismo.

3.4.3 NORMAS DE IMPUNIDADE COMO PARADIGMA DE EXCEÇÃO

Detalhar o dispositivo estatal contido na anistia não é tarefa fácil. A própria forma desafia as noções ideológicas predominantes sobre a fronteira entre legalidade e ilegalidade, entre Direito e poder de fato, e entre norma e anomia. A ideia de “exceção”, porém, permite problematizar essas relações de forma a desvelar certas lógicas que operam por trás das normas de impunidade como a autoanistia, e que lhe dão peculiar significância.

Quando se retorna à mente o sentido do constitucionalismo que se buscou no início deste trabalho, a particular importância das normas de impunidade (e, especialmente, das autoanistias e anistias “bilaterais”) é encontrada. Se Constitucionalismo é, grosso modo, a restrição dos poderes do Estado com fins de garantias através do Direito; e a autoanistia é um meio paradigmático pelo qual o Estado e seus agentes impedem as sanções que o Direito prevê de incidirem sobre si; então a autoanistia efetivamente implica em tornar sem efeitos, para fins de garantias, o Constitucionalismo. Porém, as anistias são juridicamente ordenadas, não sendo ilícitas. Impedem a consequência das ações ilícitas, mas não necessariamente as tornam propriamente lícitas. Assim, essas ações anistiadas ficam em um limiar em que não são lícitas, mas tampouco podem sofrer os efeitos da sua ilicitude.

Com isso, o Estado se desvincula dos efeitos da restrição constitucionalista. Porém, a Constituição segue mantendo sua validade. No plano simbólico, o benefício do Constitucionalismo segue se produzindo, em uma performance legitimante. Esse dispositivo, paradigmático da exceção, desvela uma brecha na troca entre direito e violência: afasta pontualmente o Direito, liberando a violência; porém o mantém em validade de forma genérica, colhendo a legitimidade simbólica como se o Direito estivesse em efeito.

Assim, as autoanistias, para além dos casos em si em que são evocadas a produzir efeitos imediatos, têm um significado mais amplo enquanto paradigma de relação entre Estado e Direito, gerando um limiar que altera as concepções que se teria destes. Desta forma, a autoanistia se erige enquanto paradigma, verdadeiro exemplo de uma técnica jurídica e política de articulação de dispositivos de poder, que se repete em outros tipos de normas de impunidade e de exceções à responsabilização, com implicações mais amplas para a teoria do Estado, a teoria do Direito, e a ideia de Constitucionalismo, recolocando em questão as relações pretendidas entre estas e expondo uma problemática profunda e vital para a relação entre estes.

Como a prática das autoanistias na realidade estatal da República brasileira pode exemplificar – em ato – o que este paradigma implica – em potência – em uma história marcada por elevada violência e recorrências de autoritarismo? Sobretudo quanto presentes os casos

especialmente paradigmáticos da ditadura sob a ideologia de segurança nacional (“institucional” ou “burocrático-autoritária”), em que a vicariedade dos funcionários chega ao extremo do governo pela burocracia militar.

3.4.4 VARIAÇÕES DA IMPUNIDADE: OUTRAS NORMAS DE EXCEÇÃO À RESPONSABILIZAÇÃO PARA ALÉM DAS ANISTIAS

Mesmo que a autoanistia represente de forma exemplar (isto é, paradigmática) esse dispositivo pelo qual os agentes vicários do Estado são excetuados da regra, as anistias não esgotam em si os mecanismos de desresponsabilização dos agentes de Estado. Há uma categoria mais ampla, de “leis de impunidade”, a qual abrange “a anistia, a prescrição, o indulto e leis que reconhecem a obediência devida como defesa para os crimes praticados pelo governo”, e que se caracterizam porque “seu propósito tem sido o de prevenir a investigação e o castigo de graves violações de direitos humanos” (NORRIS, 1992, p. 47–48).⁶² Uma característica comum dessas leis de impunidade é que elas afastam as consequências punitivas para os agentes do Estado, de maneira automática:

Beneficiam aos agentes do governo automaticamente, sem exigir nenhuma ação por parte do agente. Assim, o agente não tem de se identificar nem de admitir a participação em um crime para receber os benefícios da lei de impunidade (NORRIS, 1992, p. 112).⁶³

A autoanistia foi, no contexto latino-americano do fim do século XX, o meio preferido, por uma série de motivos: tinha a constitucionalidade reconhecida na jurisprudência das cortes, seu escopo e definição eram muito mal definidos nas leis e Constituições prévias, o fato de tratar-se de uma instituição político-jurídica tradicional na história da região, mas acima de tudo o fato de que a anistia apaga na prática o reconhecimento do crime (NORRIS, 1992, p. 111). As outras medidas usadas como leis de impunidade usualmente foram assim quando, por motivos jurídicos ou políticos, não foi possível a adoção da autoanistia pelas autoridades do Estado violador de direitos (NORRIS, 1992, p. 112). É oportuno esmiuçar esses outros mecanismos jurídicos utilizados como leis de impunidade, para além da anistia.

⁶² “*Estas leyes han tomado la forma de la amnistía, la prescripción, el indulto, y leyes que reconocen la obediencia debida como una defensa para los crímenes cometidos por agentes del gobierno. Se las puede agrupar bajo la denominación de leyes de impunidad porque su propósito ha sido el de prevenir la investigación y el castigo de graves violaciones de los derechos humanos*”. Tradução livre.

⁶³ “*Benefician a los agentes del gobierno automáticamente, sin requerir acción alguna por parte del agente. Así el agente no tiene que identificarse ni admitir a la participación en un crimen para recibir los beneficios de la ley de impunidad*”. Tradução livre.

O indulto se aproxima em grande medida da anistia. Surge como derivação da *gratia principis*, esta marca da soberania na modernidade temporã onde estão também as raízes da anistia. Assim como o poder de anistiar, a faculdade de indultar é altamente discricionária, cuja oportunidade de uso diz respeito à zona da “questão política”. Ambas extinguem a punibilidade (NUCCI, 2017, p. 405).⁶⁴ Uma distinção incidental é que no Brasil, a decisão sobre o indulto é atribuída à presidência da República, que a exerce por meio de Decreto. De tal forma, o requisito do indulto é mais simples em termos de hierarquia normativa do que na anistia, a qual exige a força-de-lei.⁶⁵ Isso porque o indulto tem alcance mais limitado: extingue a pena, mas não o processamento e a condenação, ao passo em que a anistia impediria até o processamento do delito. Ademais, a extinção da punibilidade pelo indulto não apaga a condenação, o que tem efeitos para fim de antecedentes criminais e reincidência (NUCCI, 2017, p. 313). Diante disso, o indulto encontra seu uso mais comum sobre sujeitos já processados e condenados, que tenham pena por cumprir, pena esta que o indulto extinguirá. A possibilidade de indultar-se antes do trânsito em julgado da condenação (ou teoricamente mesmo antes do processamento) é assunto de debate doutrinário (NUCCI, 2017, p. 409), mas é certo que se a anistia impede até a abertura de processo no futuro, o mesmo não ocorre necessariamente com o indulto.

No Direito brasileiro ainda há a categoria da “graça”. Ela é referida pela Constituição Federal vigente, que define certos delitos como insuscetíveis de graça ou anistia (Art. 5º, XLIII). O nome remete à genealogia da clemência principesca. De fato, a graça nada mais é que o “indulto individual” (assim referido pela Lei de Execuções Penais vigente, arts. 188 a 193), quer dizer, “clemência destinada a uma pessoa determinada, não dizendo respeito a fatos criminosos” (NUCCI, 2017, p. 408). De forma ainda mais clara, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a graça é “gênero do qual o indulto é espécie” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 131). Igualmente, a sua concessão seria deixada à ampla discricção do

⁶⁴ Ao menos na prática a anistia extingue a punibilidade. Como já visto, há quem defende que a anistia apaga o próprio fato, ou o descriminaliza temporária e especificamente. Se na teoria dogmática essa diferença ocorre, no plano da prática forense o resultado é o mesmo: o delito anistiado não pode ser punido. Inclusive o indulto é definido como extinção da punibilidade conjuntamente com a graça e a anistia, no art. 107 do Código Penal brasileiro. A respeito da discussão sobre o sentido da anistia e seus efeitos jurídicos, v. seção 3.4 do presente trabalho.

⁶⁵ Questão que nunca se defrontou judicialmente no sistema constitucional brasileiro atual é se a anistia pode ser concedida, além de por meio de lei aprovada pelo Congresso Federal, por meio de Medida Provisória da Presidência (a qual tem, por definição, força-de-lei). A princípio essa ocorrência poderia ser impossibilitada pela reforma da Emenda Constitucional 32/2001, quando esta inseriu o §1º, alínea ‘a’ ao Artigo 62 da Constituição Federal, proibindo Medida Provisória de legislar sobre matéria penal, mas não é obviamente uma interpretação inequívoca. Certo é que, ao menos no intervalo entre 1988 e 2001, o presidente teria a prerrogativa constitucional de anistiar na medida provisória, a qual exerceu na Medida Provisória 473/1994, além da prerrogativa de indultar. Esse acúmulo de poderes não foi tratado pela doutrina ou pela jurisprudência, já que houve pouca ocorrência de seu uso para chamar a questão a lume, mas a sua possibilidade (ou não) é algo a se ter em conta.

Presidente da República (*ibid.*), e decidida através de Decreto. A graça, diferentemente do indulto coletivo, não seria definida de modo genérico pelas condições e delitos imputados a um condenado, mas sim para um sujeito em concreto. Há doutrina no sentido de que, derivando da “tradição”, a graça tem finalidade de recompensa à conduta do condenado, se valorada positivamente, por isso que não teria relação com o crime, mas sim com a pessoa do agraciado (NUCCI, 2017, p. 408). A princípio, isso reduziria a utilidade da graça individual como lei⁶⁶ de impunidade. Por outro lado, essa restrição diz respeito apenas a uma suposta “tradição”, que não tem nenhuma capacidade normativa de restrição face à ampla discricionariedade dos poderes de graça, atribuídos nas constituições republicanas brasileiras ao Presidente da República.

A Constituição Federal atual proíbe a incidência de anistia, graça e prescrição para determinados crimes graves, entre os quais a tortura, por meio de seu art. 5º, LXIII. Porém, o indulto não está explicitamente incluso. Do ponto de vista dogmático, há quem aponte que se trata de falha de redação, que deve ser interpretada no sentido de que o indulto coletivo estaria incluído na vedação (NUCCI, 2017, p. 409–410). Como já dito, na jurisprudência do STF o indulto é espécie, sendo a graça gênero, de modo que não parece haver propriamente falha de redação, apenas uma menção elíptica, que omite a espécie por referir-se a ela pelo gênero. Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal se manifestou ainda em 2003, em Medida Cautelar na ADI 2.795-6/DF (relator Maurício Cardoso) no sentido de que é inconstitucional a concessão de indultos aos crimes definidos no art. 5º, LXIII (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 182):

A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do art. 5º da Carta da República. A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. Interpretação conforme a Constituição dada ao § 2º do art. 7º do Decreto 4.495/2002 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à *indulgentia principis*.

A prescrição é outro mecanismo que pode fazer as vezes de leis de impunidade, ainda que nem sempre seja este seu significado. O termo “prescrição” é usado no discurso jurídico, grosso modo, para significar a perda de um direito por não o exercer no transcurso do tempo. No que tange às penas, especificamente, prescrição é a perda do direito do Estado a exercer a ação penal, ou à execução da pena, pelo decurso do tempo sem exercê-lo (NUCCI, 2017, p.

⁶⁶ É melhor dizer, desde o ponto de vista do Direito Constitucional, “norma” de impunidade, visto que os indultos no Brasil têm posição inferior à lei na hierarquia normativa.

411; SANTOS, 2008, p. 693). No Direito Penal brasileiro a prescrição é, assim como a graça, o indulto e a anistia, uma das causas de extinção da punibilidade, listadas no art. 107 do Código Penal vigente. O fundamento evocado pela prescrição pode ser encontrado em tipos distintos de discurso. Pode ser argumentado que se torna excessivamente difícil provar os fatos imputados dada a distância temporal (NUCCI, 2017, p. 412; SANTOS, 2008, p. 693). Pode ser que alegado que o não exercício da pena demonstraria sua desnecessidade para o caso (NUCCI, 2017, p. 411; SANTOS, 2008, p. 693), variando então entre noções de que a expectativa do castigo no lapso temporal expia moralmente o delito, que o autor não reincidindo nesse meio tempo atestaria mudança na sua pessoa – seja emendando-se, seja tornando-se psicologicamente não identificável com quem era quando cometeu o ato (NUCCI, 2017, p. 412). Importante também é a teoria de que o decurso do tempo de prescrição representaria “esquecimento”, em que “a lembrança do crime apaga-se da mente da sociedade, não mais existindo o temor causado pela sua prática, deixando, pois, de haver motivo para a punição” (NUCCI, 2017, p. 412). Nos textos constitucionais brasileiros, o único que constitucionalizou imprescritibilidade foi a atual Constituição, apenas quanto ao racismo (art. 5º, XLII) e à “ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito” (art. 5º, XLIV). Crimes como tortura, homicídio e lesão corporal, entre outros que caracterizaram as práticas de violência estatal na história brasileira não seriam constitucionalmente imprescritíveis, apesar de insuscetíveis de graça ou anistia.

No entanto, esses crimes se interlaçam com a noção de “crimes contra a humanidade”,⁶⁷ os quais são imprescritíveis no Direito Internacional. De fato, em mais de um caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que no caso de crimes contra os Direitos Humanos perpetrados sistematicamente pelo Estado não incide prescrição, sendo que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é amplamente reconhecido como *jus cogens* no Direito Internacional (MEYER, 2015; VELLOSO, 2008). Ainda assim, como o direito internacional humanitário ainda não foi plenamente incorporado na jurisprudência brasileira, à exemplo da inconsequência até o momento da condenação do caso Gomes Lund para os recursos pendentes sobre a ADPF 153,⁶⁸ é possível dizer que a imprescritibilidade dos crimes de agentes do Estado contra direitos humanos não está atualmente assegurada no Brasil.

⁶⁷ O conceito de “crime contra a humanidade” é um tanto quanto problemático, por motivos de sua excepcionalidade, que são esmiuçados na seção 5.3 deste trabalho. Porém, são atualmente uma das bases do Direito internacional humanitário, que por sua vez constitui uma segunda linha de defesa contra os efeitos das leis de impunidade (NORRIS, 1992, p. 115).

⁶⁸ Esses dois processos e julgamentos são abordados detidamente nas seções 5.4 e 5.5 do presente trabalho

A título exemplificativo, é notável que em julgamento de 05/11/2016, na Extradicação 1362, o Pleno do STF negou a extradicação de um agente da ditadura argentina requerida pela justiça do país vizinho, justamente com base na prescrição, tendo o voto vencedor do min. Teori Zavascki arguido explicitamente que a natureza de lesa-humanidade do crime não afasta a prescrição, por entendimento (calcado inclusive no precedente da ADPF 153) de que a prescrição é assunto que cabe apenas à lei interna e que o Brasil não se poderia considerar signatário das convenções internacionais em contrário. Com isso, caso agentes do Estado se esforcem com sucesso em propositalmente evitar o processamento dos delitos de seus agentes por tempo suficiente, a prescrição pode vir a funcionar como norma de impunidade.

A obediência devida, por fim, é a defesa que busca alegar que os atos dos agentes públicos não podem ser punidos, sempre que estes consistirem no cumprimento de ordens de agentes superiores na hierarquia administrativa. É a infame defesa de Eichmann perante a corte de distrito de Jerusalém: apenas cumpria ordens (ARENDR, 1964). Como já se apontou, essa noção de obediência devida deriva do ofício burocrático que caracteriza o agente do Estado moderno, o qual atua como instrumento vicário de fins alheios. Não é a obediência em si que configura a lei de impunidade, mas sim a positivação de legislação no sentido de que a exceção de obediência devida seja aceita como defesa e até mesmo presumida, nos casos de violência estatal. Um exemplo bastante saliente foi o uso da Lei de Obediência Devida durante a transição argentina, como modo de isentar a responsabilidade de soldados e oficiais de menor nível hierárquico, a fim de acalmar os ânimos militares diante de ameaças de golpe causadas pela possibilidade de responsabilização (NINO, 2015). Nos casos históricos brasileiros, onde incidiram fortemente anistias e indultos para todo o aparato de violência estatal, dos mandantes aos executores imediatos, a exceção de obediência devida poderia passar despercebida. Porém, ela faz parte do ordenamento jurídico brasileiro, estando explicitamente inscrita no Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/1969) ainda vigente, ainda que com uma redação ambígua:

Art. 38. Não é culpado quem comete o crime:

(...)

Obediência hierárquica

b) em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços.

1º Responde pelo crime o autor da coação ou da ordem.

2º Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, é punível também o inferior.

O dispositivo, analisado em termos de comando deôntico, parece confuso: quem comete o crime não é culpado, mas o §2º torna punível o delito quando a ordem for “manifestamente” de cometer um crime. A diferença entre impunidade e punição reside, assim, na tênue linha do que seria “manifestamente” um crime; em oposição a um crime não manifesto? A situação

hermenêutica do inferior hierárquico ordenado a um crime é piorada na medida em que este mesmo diploma legal tipifica a desobediência a uma ordem como crime (art. 301), além de tipificar a incitação à desobediência (art. 370) e de ser a desobediência elemento típico do crime de motim (art. 149). Caso praticada na presença de inimigo (art. 387) em situação de guerra declarada, é uma das raras hipóteses constitucionais de pena de morte mesmo sob a Constituição atual (art. 5º, XLVII). Observe o que exige o ordenamento do inferior hierárquico: se ele descumprir uma ordem, está sujeito à pena; se cumprir a ordem e esta for “manifestamente” criminosa também está sujeito à pena. A conduta do agente, ainda mais quando reforçada pelo hábito do ofício burocrático, acaba sendo direcionada para a obediência. No máximo, o inferior pode obedecer com a esperança de que, se suspeita que a ordem é crime, este não seja “manifesto” o suficiente para sua punição. De certo modo, o padrão de ação que a lei acaba incentivando seria o de apenas desobedecer quando a ordem fosse criminosa acima de qualquer dúvida razoável, por interpretação do termo “manifestamente”.

Deste modo, a legislação brasileira contém, plenamente vigente, uma lei que determina a presunção relativa da obediência devida para os agentes militares. Lei esta que mantém sua redação desde 1969, quando editada em plena ditadura militar, através de instrumento legislativo de caráter excepcional e emergencial (Decreto-Lei), por uma Junta Militar que ocupava o Poder Executivo sem nenhum lastro constitucional textual (ainda que com abundantes evocações de um discurso de “poder constituinte”).⁶⁹ E segue vigente, com a mesma redação para a norma de obediência devida dada pela Junta militar. Isso aliado ao fato que a interpretação desta norma não vem de tribunais ordinários, mas de um sistema de justiça militar separado da jurisdição civil, em que os oficiais castrenses nos Conselhos de Sentença são os principais intérpretes e aplicadores das normas.

O quadro geral se revela mais desolador que se poderia imaginar, portanto. A jurisprudência da corte com competência para a interpretação constitucional não acolhe a imprescritibilidade dos delitos contra os direitos humanos, recusando explicitamente a aplicação interna das previsões do direito internacional humanitário sobre a matéria. A obediência devida não só pode ter sido utilizada no passado como argumento, como ainda pode atualmente e poderá no futuro, diante da vigência do art. 38 do Código Penal Militar. A única barreira contra as leis de impunidade que resta ao Brasil seria a vedação de graça e anistia, e

⁶⁹ O Código Penal Militar foi publicado em 21 de outubro de 1969, a Junta Militar – que detinha *de facto* o poder executivo, em contrariedade com todas as Constituições (sejam a democrática de 1946 ou mesmo as advindas da própria ditadura em 1967 ou 1969) – governou mais nove dias, até 30 de outubro, quando transmitiu nominalmente o poder executivo ao militar Emilio Garrastazu Médici.

mesmo esta fica profundamente restrita em seu alcance, haja visto que no acórdão da ADPF 153 decidiu que essa vedação não implicava a não recepção da anistia de 1979. E ainda assim, dado que o rol de crimes constitucionalmente insuscetíveis de graça e anistia é taxativo à lista inciso XLIII do art. 5º e aos crimes definidos por lei como hediondos, ainda há amplo espaço de discurso jurídico para o agraciamento ou a anistia da violência extralegal do Estado.⁷⁰

Por fim, também pode ser razoável incluir nas normas de impunidade o peculiar uso que os “autos de resistência” tem recebido na contemporaneidade brasileira. Os “autos de resistência” foram construídos a partir do tratamento que o Código de Processo Penal brasileiro vigente estabelece para a “resistência à prisão”:

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

Desde a primeira vista, a menção aos “meios necessários” é uma maneira – um tanto eufemista – de se referir à potência do uso de violência pela autoridade pública. Em si, isso não representaria nenhuma contradição com o Estado de Direito, eis que este depende, como já se estabeleceu, da capacidade dos agentes de Estado de usarem a violência, dentro dos limites legais, para aplicar as próprias determinações legais. O “auto de resistência”, então, seria um simples relatório burocrático, onde registrar-se-ia o uso da violência pública pelo agente, e a finalidade jurídica (cumprimento de uma prisão determinada de acordo com o Direito). A situação se torna mais problemática quando a forma burocrática do “auto de resistência” se encontra com a noção de “legítima defesa”, perante eventuais inquéritos ou julgamentos criminais, possibilitando que o agente público alegue o “auto de resistência” como prova para ver-se livre de uma possível punição pela prática de violência extralegal. A questão fundamental é que o auto é lavrado pela própria autoridade policial, unilateralmente, possibilitando ao agente que tenha praticado violência fora dos limites legais definir a versão dos fatos a ser incorporada nas consequências processuais, imputando falsamente às vítimas delitos em flagrante e

⁷⁰ Um exemplo recente é o indulto “natalino” concedido no Decreto 10.590, de 24 de dezembro de 2020, que concedeu a exclusão da punibilidade “aos agentes públicos que compõem o sistema nacional de segurança pública” (art. 2º, *caput*) que cometeram “crime na hipótese de excesso culposo” de legítima defesa (art. 2º, I), além de qualquer crime culposo desses agentes que já houvessem cumprido um sexto da pena (art. 2º, II). Também estendeu o indulto aos “militares das Forças Armadas, em operações de Garantia da Lei e da Ordem” que houvessem cometido esses mesmos crimes de excesso culposo (art. 3º). Antecipando o uso de sistemático de “autos de resistência” para forjar situações de “legítima defesa” (ZACCONE, 2015) no mesmo estado do Rio de Janeiro em que ocorreram recentemente Operações de Garantia da Lei e Ordem (2017) e intervenção federal (2018), se tem uma ideia do escopo desse indulto em termos de impunidade da violência do Estado. Inclusive o art. 4º, parágrafo único, do Decreto de indulto de 2020 exclui explicitamente do benefício os crimes de desobediência. Cf. *infra*, seção 4.5.

“resistência” à prisão subsequente. Com isso, a violência ilegal passa a ser impunível, porque “legalizada” pela versão dos fatos criadas pelos autos, que é tornada a única acessível perante o procedimento penal. Essa dinâmica foi verificada pelo delegado Orlando Zaccone em uma análise de centenas de inquéritos de homicídio praticados por policiais do estado do Rio de Janeiro, desvelando um verdadeiro *modus operandi* entrincheirado nas instituições de segurança pública do Estado (ZACCONE, 2015, p. 141–205). Os pedidos de arquivamento dos inquéritos advinham do Ministério Público do Estado, seguiam formas padronizadas, e tinham um discurso repetido que mencionava a presença de “inimigos” da segurança e da sociedade nas favelas, como forma de justificar o uso dos “meios necessários” – no caso, a violência letal – no proceder da polícia nessas regiões da cidade (ZACCONE, 2015, p. 194–203). Assim, tanto polícias quanto promotoria estão articuladas institucionalmente ao redor de institutos jurídicos – legítima defesa, crime de resistência, prisão em flagrante, “meios necessários”, etc. – e práticas institucionais – a sobrevalorização do auto de resistência, mesmo quando contraditados pelas testemunhas e até pelos próprios depoimentos dos policiais – para formar uma política sistemática, a partir do Estado, por meio de seus agentes e recursos, para praticar violência generalizada em regiões específicas:

As decisões proferidas pelo Ministério Público nos arquivamentos dos inquéritos, instaurados para apurar homicídios provenientes de autos de resistência, revelam uma política, na forma de razões de Estado, a incrementar a alta letalidade do sistema penal na cidade do Rio de Janeiro (ZACCONE, 2015, p. 204).

Todas essas formas de normas de impunidade – anistia, indulto, graça, prescrição, exceção de obediência devida, legítima defesa e “meios necessários” em auto de resistência – também tem em comum o fato de desconstituírem algum dos pressupostos da pena: são excludentes de ilicitude, de culpabilidade ou de punibilidade, ou agem como impeditivas do direito de ação. Todas as normas que tiverem essas mesmas características, e se direcionarem à prevenção de responsabilização e punição de violações de direitos humanos por agentes do Estado, serão leis de impunidade, nesse conceito. Ou seja, podem ser usadas como leis de impunidade, para citar alguns exemplos, os institutos jurídicos do estado de necessidade, da legítima defesa, coação irresistível, até a *abolitio criminis*, entre outros, quando seu fim for encobrir violações de direitos humanos. Por isso, ainda que o termo “normas de impunidade” talvez seja mais acertado, há até mesmo conceitos que não são propriamente normas, mas que podem ter o mesmo efeito de impunidade e desresponsabilização. A questão de fundo é se as normas podem ser usadas para garantir a ausência de consequências legais ao violar direitos humanos.

3.5 Vida nua, *Homo Sacer*, tortura e desaparecimento: repensando a impunidade como desproteção institucional no contexto das peculiaridades brasileiras

Como acima foi demonstrado, as leis de impunidade têm uma diversidade de formas e interpretações possíveis. Essa pluralidade de sentidos atesta para a importância de tais dispositivos nas configurações e lutas do campo político. Porém, qual a exata relação desta categoria com a violência? E, sobretudo, quanto à violência praticada pelos agentes de Estado?

A resposta inicial pareceria dizer respeito apenas à justiça retroativa. A anistia pode criar um bloqueio quanto às violências praticadas no passado, excluindo a punição e investigação destas. Por outro lado, a anistia pode também possibilitar o fim de uma violência, como a anistia aos perseguidos políticos possibilitou em parte a derrubada da ditadura no Brasil da década de 1980. Tudo isso está inserido no debate mencionado anteriormente, na disputa entre justiça e esquecimento, que forma a tensão sobre o conceito de anistia.

Mas um olhar mais aprofundado revela que as anistias, enquanto espécie paradigmática do gênero das exceções à punibilidade, podem ter uma relação também com o presente e o futuro, inscritas no cerne de uma ordem jurídica, como parte de sua definição. Para entender esse papel, cabe abrir-se a discussão por uma figura obscura do direito romano, mas que representa exemplarmente a genealogia da exceção à punibilidade. Conforme analisada na teoria da biopolítica proposta por Giorgio Agamben, mas também observando as peculiaridades da história brasileira que trazem novos questionamentos à discussão, a referência aqui é ao *homo sacer*.

“Figura do direito romano na qual o caráter da sacralidade liga-se pela primeira vez a uma vida humana como tal” (AGAMBEN, 2014, p. 74), o *homo sacer* é um ser humano que podia ser morto impunemente, sem que o Direito reconhecesse tal ato como homicídio. Agamben baseia sua exploração filosófica de tal figura na descrição do verbete “Sacer” na obra “Sobre significado das palavras” de Festus (versão antiga de dicionário ou enciclopédia, escrita no século II da era comum):

E é *homo sacer* aquele a quem o povo julgou por malefício, e não é *fas* que se lhe imole, mas, quem o matar, não será condenado como homicida; de fato, a primeira lei tribunicia adverte “se alguém matar aquele que a plebe decidiu ser sacro, não será homicida”. Daí que se costuma chamar àquele homem mau ou improbo de *sacer* (FESTUS, 1913, p. 424).⁷¹

⁷¹ “*At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed, qui occidit, parricidi nom damnatur; nam lege tribunicia prima cavetur ‘si quis eum, qui eo plbei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit’. Ex qui quivis homos malus atque improbus sacer appellari solet*”. Tradução livre.

Assim, destacar-se-iam a partir dessa figura dois elementos: “A estrutura da *sacratio* resulta, tanto nas fontes como segundo o parecer unânime dos estudiosos, da conjunção de dois aspectos: a impunidade da matança e a exclusão do sacrifício” (AGAMBEN, 2014, p. 83). Mais do que a consequência no *fas* religioso, interessa aqui destacar a que se produz no *ius* jurídico:

Primeiramente, o *impune occidi* configura uma exceção do *ius humanum*, porquanto suspende a aplicação da lei sobre homicídio atribuída a Numa (*si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricidas esto*). A própria fórmula referida por Festo (*qui occidit, parricidi non damnatur*), aliás, constitui de certo modo uma vera e própria *exceptio* em sentido técnico, que o assassino chamado em juízo poderia opor à acusação, invocando a sacralidade da vítima (AGAMBEN, 2014, p. 83).

Ou seja, é justamente a exceção à responsabilização pela violência cometida contra ele que é a característica definidora do *homo sacer*, no plano do Direito. A característica da sanção da *sacratio* é precisamente que esta configura uma excludente à ilicitude do homicídio no caso concreto.

Exceptio, no sentido atribuído pelo Direito romano, é a defesa que invoca uma norma mais específica para afastar a aplicação da norma geral. Por meio dessa exceção, se produz uma espécie de “vida matável”, cuja morte não é ordenada na forma jurídica, mas que se torna indiferente, produzindo então a situação de vida nua (AGAMBEN, 2014). Deveria se acrescentar, diante dos padrões históricos de violência estatal no Brasil, a vida desprotegida não é apenas “matável”, mas também torturável, sequestrável e sujeita a todas outras formas de violência.

A questão da vida nua, enquanto uma vida (biológica) despida de uma forma-de-vida, de qualquer proteção institucional, é uma questão fundamental nas diversas abordagens do problema da violência do Estado contemporâneo. Introduzida por Arendt, refletia uma perplexidade perante os direitos humanos, diante de sua incapacidade de lidar com grande número de pessoas – refugiadas, apátridas, ou excluídas da nacionalidade por motivos de política social ou racista – que haviam sido privadas da cidadania:

A concepção de direitos humanos, baseados na existência suposta do ser humano enquanto tal, se rompeu no exato momento em que aqueles que professavam nela acreditar foram, pela primeira vez, confrontados com pessoas que realmente haviam perdido todas as outras qualidades e relações específicas – exceto que eles ainda eram

A título de evitar controvérsias linguísticas, cabe apontar algumas questões. Primeiro, o verbo latino *immolare* diz respeito não à morte ritual em si, mas à unção ritualística da vítima sacrificial em *mola salsa* (mistura de farinha de trigo e sal) e vinho, consagrando-a aos deuses (AGAMBEN, 2014, p. 74). A exata tradução do termo “*sacer*”, de onde deriva “*sacro*”, é controversa, pois pode conter em si uma definição algo ambígua entre “maldito” e “sagrado”, sendo mais precisamente aquilo que é apartado da vida profana (AGAMBEN, 2014, p. 77–82). O termo *parricida* é utilizado na legislação romana de maneira genérica para se referir ao homicídio de cidadão romano, não apenas do progenitor. Por fim, deve ser notado que a proibição de imolar o *homo sacer* não se dá no plano do Direito (*ius*), mas no plano das normas religiosas (*fas*), ao passo que aquele que mata o *homo sacer* é excepcionado da condenação (*damnatio*) no plano do Direito (*ius*).

humanos. O mundo não encontrou nada de sagrado na nudez abstrata de ser humano (ARENDR, 1951, p. 299).⁷²

Agamben procura reconstruir a partir dessa passagem o nexo entre os direitos humanos, assim criticados por Arendt, e o Estado nacional, que seria sua necessária decorrência biopolítica – na medida em que os direitos humanos marcam a “passagem da soberania régia de origem divina à soberania nacional” (AGAMBEN, 2014, p. 123–130). Diante da perplexidade com os direitos humanos para Arendt, o nexo com o *homo sacer* de Agamben vai se esclarecendo: trata-se da situação da vida que, despida de suas qualidades políticas pelo poder soberano, encontra-se desprovida da proteção pelo Estado, e justamente por estar desprotegida, é submetida a este em situação de desamparo. Para Agamben, a vida nua, então, é aquela que o estado de exceção normalizado separa da forma-de-vida. Vida matável cuja existência está sempre submetida ao poder soberano, e é assim capturada pelo ordenamento jurídico. O *homo sacer* surge como exemplo desse dispositivo, vida reduzida à condição de vida nua por sua matabilidade. Vida sujeita à violência, através da exceção à norma que deveria sancionar a violência.

Entretanto, a partir do ponto de vista da genealogia da violência de Estado no Brasil, emergem certos questionamentos à redução do poder soberano ao paradigma do *homo sacer*. Certamente, são abundantes os casos de mortes violentas recobertas por normas de impunidade pelo Estado, desde as mortes dos marinheiros na Ilha das Cobras após a Revolta da Chibata (SMALLMAN, 1999), até as mais recentes e recorrentes notícias de letalidade nas ações das polícias militares brasileiras. No entanto, paralelamente à essa dimensão necropolítica, há outras práticas de violência disseminadas que recorrem na história brasileira, desde a agressão na execução de operações policiais e militares até formas bastante diversificadas de tortura. Se os relatos da Ditadura Institucional das Forças Armadas, por exemplo, dão conta de um plano sistemático para matar, ocultar cadáveres, e realizar desaparecimentos com ao menos 434 vítimas confirmadas oficialmente, com mais milhares de vítimas não contabilizadas, como reconhece o próprio relato oficial (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014a), um número ainda muito maior de práticas de tortura fez parte do mesmo plano sistemático. E ainda há, em uma dimensão mais difusa, a tortura como prática institucional arraigada nas instituições de segurança.⁷³ Assim, parece que para além do *impune occidere*

⁷² “The conception of human rights, based upon the assumed existence of a human being as such, broke down at the very moment when those who professed to believe in it were for the first time confronted with people who had indeed lost all other qualities and specific relationships – except that they were still human. The world found nothing sacred in the abstract nakedness of being human”. Tradução livre.

⁷³ A esse respeito, ver o histórico da violência de Estado no Brasil, capítulo 4.

(matar impunemente), a violência estatal brasileira se caracteriza também pelo torturar impunemente. Não é apenas a eliminação das vidas que o Estado brasileiro realiza, mas também o controle da vida no nível somático, por meio da aplicação calculada de um grau elevado de sofrimento, na tortura. Então, o paradigma da soberania, na genealogia própria do Brasil, também é de exposição de (determinados) corpos à violência impune; mas não é apenas a vida, mas a integridade somática do corpo e mente que está exposta à violência estatal na realidade histórica do país.

A exceção à restrição jurídica do uso da violência, inscrita também sob a forma jurídica da suspensão da limitação, surge assim como parte significativa do dispositivo que viabiliza a violência ilimitada. É justamente essa questão que cabe enfrentar para explicar a violência de Estado: como a desresponsabilização por meio de exceções possibilita que se direcione violência (letal ou não-letal) fora dos limites jurídicos supostamente “normais”? Como, diante disso, ainda se mantém uma aparência de restrição constitucionalista do poder, de Estado de Direito, de normalidade (sobretudo quando agentes públicos são os praticantes da violência)? É esse paradoxo que cabe desvelar e analisar detalhadamente na prática histórica dos Estados. Sobretudo, naquela dos Estados latino-americanos, dado os já mencionados elevados níveis de violência social da região.

O que aqui interessa explorar é que as anistias representam paradigmaticamente esse tipo de exceção à responsabilização pela violação do direito à vida e à integridade corporal. Isto é, ao mesmo passo em que as Constituições estabelecem um direito universal à vida e à integridade corporal (mesmo com vedação explícita à tortura e às penas cruéis), as anistias em certos casos criam um espaço de exceção em que a vida pode ser eliminada sem que o agente causador da morte seja condenado juridicamente. Assim, abre-se um espaço fora da norma – um vazio “kenomático” (AGAMBEN, 2010) – em que a vida humana está exposta a uma violência irrestrita, desprotegida, produzida como vida nua, cuja subsistência depende apenas da decisão do agente em matar ou não.

Eis aqui exposto o problema que a anistia representa para presente e futuro, para muito além da mera justiça retroativa. Ao eliminar não apenas a punibilidade, mas a própria ilicitude que define o crime⁷⁴ perante a ordem jurídica, a anistia cria em relação à vítima do delito anistiado uma situação análoga à do *homo sacer*, ainda que mais ampla: vida que se pode matar,

⁷⁴ Ainda que haja uma discussão, como já exemplificado anteriormente, quanto a se o fato é esquecido pela anistia ou apenas afastado do processamento penal, a sanção criminal é inegavelmente afastada pela anistia, independente dos significados mais profundos. Ao não ter as consequências esperadas na lógica jurídica, a anistia funciona para efeitos de responsabilidade como uma eliminadora do vínculo entre o sujeito e as consequências do ato por ele praticado, deixando inefetiva a norma jurídica que prevê consequências.

sequestrar ou torturar sem que a violência cause as respectivas punições como delito. Dada a repetição quase periódica de anistias na história latino-americana, essas exceções à punibilidade vão deixando de ser excepcionais, e passam a se converter em normalidade.⁷⁵ Vale dizer, criam uma zona de indistinção entre o que é permitido e proibido, entre o que está fora e dentro do ordenamento jurídico.⁷⁶ Com isso, se antecipa a ideia que constitui a hipótese do presente trabalho: a autoanistia é utilizada como um paradigma de exceção que se converte em regra, produzindo ao fim uma condição em que a violência estatal está – ainda que não explicitamente permitida – não proibida. Dessa maneira, a impunidade da morte do *homo sacer* encontra sua sequência, em uma genealogia dos dispositivos de poder, na exceção à punibilidade representada pela autoanistia à violência de Estado em suas diversas formas.

A América do Sul é uma região onde as autoanistias mostram uma utilização particularmente recorrente como parte de um padrão repetido de tolerância com a violência de Estado, reforçando ciclos repetidos de governos autoritários. Nos dizeres do constitucionalista argentino Carlos Nino:

A democracia nos países sul-americanos⁷⁷ foi interrompida inúmeras vezes, e durante essas interrupções as violações dos direitos humanos foram a regra geral. Os governos perseguiram, assassinaram e torturaram seus oponentes políticos; as Forças Armadas e de segurança, especialmente durante os regimes militares, abusaram frequentemente da população mais pobre e dos delinquentes menores. No passado, quando se retornava à democracia, os governos sul-americanos não investigavam os abusos aos direitos humanos cometidos durante o período autoritário, algumas vezes outorgando uma anistia explícita e outras ignorando os fatos do passado (NINO, 2015, p. 91).⁷⁸

⁷⁵ A título de exemplo, em um esforço de memória das variadas formas de terror de Estado praticado institucionalmente pelas Forças Armadas brasileiras ao longo da história republicana do país, pode-se vislumbrar um frequente padrão de cometimento de atos ilegais pelos militares, seguidos de medidas legais para subtraí-los da responsabilização, através de anistias, alegações de “legítima defesa”, ou em casos extremos chegando à interferência de elites políticas para não apenas isentar os responsáveis como inclusive condecorá-los pelos atos violentos ilegais (SMALLMAN, 1999).

⁷⁶ Poderia se formular esse dispositivo também em termos hegelianos. No esquema da Filosofia do Direito de Hegel, a violência é o exercício de uma liberdade que viola a liberdade de outrem, constituindo assim um delito (HEGEL, 2009, p. 105), que vulnera o particular, mas também o próprio “universal” (ideia) de Direito (*ibid.*), de modo que o Direito precisa superar essa negação de si, impondo o castigo como “vulneração da vulneração” (HEGEL, 2009, p. 109), reestabelecendo-se assim como universal e, mais importante, reconhecendo a relação da vítima vulnerada como sujeito de direito. Em reverso, se não há pena, não apenas o direito da vítima fica violado no particular, mas o Direito como regra geral de não vulneração fica negado. Nesse sentido, uma leitura hegeliana da anistia revela algo similar à leitura biopolítica de Agamben: a exclusão da punibilidade, ainda que excepcional, implica um afastamento duradouro da norma jurídica, que nega à vítima seu direito subjetivo, uma vez que este pode ser vulnerado sem castigo, isto é, sem ser reestabelecido o Direito.

⁷⁷ Os países referidos por Nino para essa afirmação são Peru, Paraguai, Chile, Argentina, Uruguai e Brasil (NINO, 2015, p. 92–101).

⁷⁸ “*La democracia en los países sudamericanos fue interrumpida innumerables veces, y durante esas interrupciones las violaciones a los derechos humanos fueron la regla general. Los gobiernos persiguieron, asesinaron, y torturaron a sus oponentes políticos; las Fuerzas Armadas y de seguridad, especialmente durante los regímenes militares, abusaron frecuentemente de la población más pobre y de los delincuentes menores. En el pasado, cuando se retornaba a la democracia, los gobiernos sudamericanos no investigaban los abusos a los derechos humanos cometidos durante el periodo autoritario, algunas veces otorgando una amnistía explícita y otras ignorando los hechos del pasado*”. Tradução livre.

O caso brasileiro está aí inserido. Como já apontado, essa repetição da impunidade é histórica, e coincide com uma recorrência e continuidade nas práticas de violência de Estado. A partir do sentido das normas de impunidade – exemplificadas nas anistias, e, especialmente, nas autoanistias – como mecanismos de liberação da violência estatal, pela criação de uma excepcional situação kenomática em que não se aplicam as normas, é possível ver o constitucionalismo sob nova luz. Nesse sentido, essa excepcionalidade introduzida pela recorrência da impunidade da violência estatal viabiliza a conjugação do que parecia, *prima facie*, uma sobreposição incoerente: a validade jurídica do discurso constitucionalista e a prática da violência pelo Estado.

3.6 Constitucionalismo Simbólico e Excepcionalidade: a manutenção da validade formal do Direito como legitimação sem intenção de efetivar a limitação do Poder

Se a exceção à responsabilidade é introduzida de tal modo que a restrição da violência à forma jurídica resulta ineficaz, por que há a persistência formal da validade jurídica da Constituição (ou alternativamente, em alguns momentos históricos, um discurso constitucionalista ou mesmo constituinte, paralelo à violência estatal)? A hipótese anteriormente afirmada era que o Constitucionalismo e o Estado de Direito representavam um ganho de legitimidade para o Estado. No entanto, exigiam em troca a limitação da violência. Se a exceção permite a continuidade da violência, sem a correspondente sanção normativa, emergem uma série de questões. Que tipo de constitucionalismo permanece em vigor assim excepcionado? Como opera seus efeitos legitimantes sem produzir consequências na prática da República?

A dinâmica de extensos catálogos de direitos fundamentais nas Constituições, mas que tem pouca concretização na realidade, é um dado histórico na América Latina. Com base nos dois séculos de história constitucional da região, Gargarella (2014) afirma que grande parte desta inefetividade dos direitos é porque a expansão no rol constitucional de direitos fundamentais não foi acompanhada por alterações significativas nas estruturas políticas das Constituições, que mantiveram uma estrutura do constitucionalismo liberal-conservador do século XIX, um Estado inadequado para garantir os próprios direitos que deveria defender. Isso aponta para que, nas questões constitucionais, um foco maior deve ser lançado sobre como o poder efetivamente age e é “organizado” pelo Direito. Não basta compreender os direitos constitucionais, é preciso compreender como eles são protegidos, ou não, por mecanismos institucionais.

Nesse sentido, um elemento essencial do problema é que a limitação dos poderes e a garantia de direitos fundamentais são proclamados nas constituições, mas não existem meios institucionais hábeis para realizá-los. Mais além, a presença de mecanismos de desresponsabilização – exemplificados pelas autoanistias e outras leis de impunidade – atua no sentido contrário da realização desses objetivos declarados constitucionalmente, obstaculizando a restrição jurídico-constitucional da violência estatal. Nesse sentido, a desresponsabilização não é um simples “bloqueio” na “sala de máquinas”, mas sim um dispositivo ativo. Por outro lado, no entanto, a desresponsabilização não pode ser reduzida ao debate da “sala de máquinas”, pois não se trata de uma questão de organização do poder (parte orgânica da Constituição) contra os direitos fundamentais (parte dogmática da Constituição). A desresponsabilização paralisa a própria funcionalidade prática da parte orgânica, a partir desta mesma. Não se deve esquecer que as competências que viabilizam as práticas de desresponsabilização são determinadas pela própria divisão de poderes da Constituição (por exemplo, ao Congresso compete anistiar, ao Presidente conceder indultos e graças, etc.). Assim, o que haveria seria uma situação em que as “máquinas” constitucionais operam contra si mesmas.

Um outro ângulo de análise é necessário para pensar o problema, então. Parece ser mais adequado notar a desresponsabilização como uma prática que permite ao poder desembaraçar-se dos limites constitucionais estritos, sem que para isso fique significativamente exposto às consequências da ilegalidade. Ainda assim, não se trata meramente de uma questão de ineficácia das normas constitucionais, que se relacionasse somente com a “vontade para constituição” dos agentes para obter “força normativa” (cf. HESSE, 2009).

O texto normativo existe, é válido e deveria ser eficaz, conforme as premissas internas do funcionamento do sistema jurídico. O que ocorre na desresponsabilização, do ponto de vista jurídico, é uma exceção. Há uma norma geral (consequências para a ação ilegal), e uma norma específica (excepcionalmente para a situação submetida à lei de impunidade, uma determinada consequência é vedada). A exceção encontra sua potência e realização na medida em que é norma especial. Dentro dos cânones de solução de antinomias (SAVIGNY, 1878) estabelecidos no pensamento jurídico, isso a possibilita superar a oposição de outras normas, mesmo posteriores a ela (desde que não sejam de hierarquia superior nem específicas para o caso). Nessa perspectiva, a noção de que a “exceção” é a maneira pela qual a regra captura a vida (AGAMBEN, 2010, 2014) tem muito a dizer. Porém, também encontra limites. Não se explica, pela ideia de exceção, por que a norma é mantida vigente, ainda que impedida de produzir seus efeitos pela exceção. Não se trata meramente de evitar a incidência da norma, pois a norma é mantida válida, e por vezes é até mesmo efetiva, ainda que não produza seus efeitos nos casos

específicos desresponsabilizados. Por isso, é preciso compreender melhor o efeito “legitimante” do texto normativo, para explicar como esse se mantém em validade, ainda que paralisado nos casos “excepcionais” (que por vezes são mais usais que os “normais”). Mais ainda, seria preciso compreender como há alguma confiança para se falar em Constitucionalismo e Estado de Direito mesmo com as normas de impunidade paralisando seus principais efeitos através da desresponsabilização.

Vendo a questão por outro ângulo, então, é possível pensar o problema a partir da noção de Constituição “hipertroficamente simbólica”, que mais que ter força normativa real apenas enuncia uma declaração que não pretende concretizar (NEVES, 1996). A categoria teórica da “constitucionalização simbólica” se dirige precisamente à questão da discrepância entre as promessas normativas do constitucionalismo e a realidade sociológica e política:

Em outras palavras, a questão refere-se à discrepância entre a função hipertroficamente simbólica e a insuficiente concretização jurídica de diplomas constitucionais. O problema não se reduz, portanto, à Discussão tradicional sobre ineficácia das normas constitucionais. Por um lado, pressupõe-se a distinção entre texto e normas constitucionais; por outro procura-se analisar os efeitos sociais da legislação constitucional normativa mente ineficaz. Nesse contexto, discute-se a função simbólica de textos constitucionais carentes de concretização normativo-jurídica (NEVES, 2011, p. 1).

Nessa teoria, falar em “legislação simbólica” (gênero no qual se insere a “constitucionalização simbólica”) significa falar em um tipo de Direito cuja função predominante (ainda que não única) é mais simbólica do que instrumental (NEVES, 2011, p. 23). Isso por sua vez é baseado em uma categorização da ação humana: Ação instrumental, orientada para alcançar fins através de meios adequados à finalidade;⁷⁹ ação expressiva, cuja finalidade se esgota na própria realização, buscando uma comunicação sincera; e a ação simbólica, a qual busca a solução de um conflito de interesses, sem relação direta entre fins e meios (NEVES, 2011, p. 21–23). Nessa classificação, o aspecto normativo das normas corresponde a sua conexão ao agir instrumental. Há uma dimensão simbólica em todas as normas, assim como mesmo ainda há algo de normativo nos casos de “legislação simbólica”. Porém, o determinante é que, nestes últimos, o simbólico predomina sobre o instrumental: “Portanto, o que vai distinguir a legislação simbólica não é o ritualístico ou o mítico, mas sim a prevalência do seu significado 'político-ideológico' latente em detrimento do seu sentido normativo aparente” (NEVES, 2011, p. 29).

⁷⁹ Essa definição de instrumentalidade, que caracteriza a legislação não-simbólica, compartilha da mesma noção de agir instrumental que, quando aplicado entre seres humanos, caracteriza a violência. A esse respeito, v. *infra*, seção 3.1. Por isso, mais uma vez retorna o fato de que todo direito contém em si uma dimensão de violência, sendo definido eticamente pelas relações éticas da finalidade em que almeja utilizar essa violência.

No caso da legislação “hipertroficamente simbólica”, o significado “político-ideológico” é determinante, pois ele explica a relação entre o fator simbólico e a legitimação. Mais especificamente, a “legitimação” se daria através do agir simbólico-expressivo, na medida em que este reduz a complexidade social (por meio do símbolo, enquanto código de comunicação que performa um significado a partir de um significante) e dando sentido ao procedimento para os participantes, motivando-os a se integrarem socialmente ao sistema que busca a legitimidade (NEVES, 2011, p. 19).

Porém, o conceito de legislação simbólica deve referir-se abrangentemente ao significado específico do ato de produção e do texto produzido, revelando que o sentido político de ambos prevalece hipertroficamente sobre o aparente sentido normativo-jurídico. A referência deôntico-jurídica de ação texto à realidade torna-se secundária, passando a ser relevante a referência político-valorativa ou “político-ideológica”. (...) “Porém, o problema da legislação simbólica é condicionado estruturalmente, sendo antes de se falar em interesses sociais que a possibilitam do que a vontade do legislador. Por outro lado, não cabe, no sentido oposto, legislação simbólica da legislação instrumental com base na diferença entre, respectivamente, efeitos não-tencionados e tencionados, pois nada impede que haja legislação intencionalmente orientada para funcionar simbolicamente (NEVES, 2011, p. 31)

Nesse sentido, o agir simbólico-expressivo se articula junto com o instrumental nos sistemas sociais, produzindo efeitos normativos através do instrumental ao mesmo tempo em que os legitima simbolicamente com o significado político-ideológico.

Assim, a situação da aparente norma sem efeitos práticos pode ser vista em detalhe: é um tipo de discurso que, preservando seu aspecto simbólico, tem sua dimensão instrumental limitada. “A legislação simbólica se caracteriza por ser normativamente ineficaz, significando isso que a relação hipotético-abstrata 'se-então' da 'norma primária' e da 'norma secundária' (programa condicional) não se concretiza regularmente” (NEVES, 2011, p. 51). De tal maneira que não produz o efeito declarado no texto legislativo.

Caso se parta da premissa que “A norma jurídica, especialmente a norma constitucional, é produzida no decorrer do processo de concretização” (NEVES, 2011, p. 85), isso implica que a “norma” simbólica não é realmente norma, pois não é efetivamente concretizada a ponto dos agentes adequarem sua ação à expectativa da norma. “(...) pode-se afirmar que a legislação simbólica só tem lugar quando a vigência social da norma legal, ou seja, a sua função de 'congruente generalização de expectativas normativas', é prejudicada” (NEVES, 2011, p. 53).

No entanto, isso não significa apenas uma ausência (dos efeitos instrumentais da legislação), mas em alguma medida a legislação simbólica pode operar justamente em sentido contrário, atuando diretamente para impedir os efeitos declarados da norma:

O fracasso da função instrumental da lei é apenas um problema da ineficácia das normas jurídicas? A resposta negativa a esta questão põe-nos diante do debate em torno da função simbólica de determinadas leis” (...) “Em sentido mais abrangente, pode-se dizer que uma quantidade considerável de leis desempenha funções sociais

latentes em contradição com sua eficácia normativo-jurídica, ou seja, em oposição ao seu sentido jurídico manifesto. Não se trata, portanto, de uma simples negação da legislação instrumental (NEVES, 2011, p. 30).

O que ocorre mais precisamente são dois sentidos (um negativo, outro positivo) da “Constitucionalização simbólica”, quanto a suas consequências. No sentido negativo, significa a não concretização da Constituição, isto é, o que o texto constitucional prevê não é concretizado pelos órgãos estatais e acaba não tendo os efeitos de norma, de modo que os agentes não se adequam à esta, nem a tem como expectativa de conduta (NEVES, 2011, p. 90–94).⁸⁰ No sentido positivo, há a produção do efeito simbólico, pelo qual a Constituição realiza uma função “político-ideológica” de legitimação da ordem dada, mesmo que sem atuar normativamente sobre esta:

Em caso de constitucionalização simbólica, o problema 'ideológico' consiste no fato de que se transmite um modelo cuja realização só seria possível sob condições sociais totalmente diversas. Dessa maneira, perde-se transparência em relação ao fato de que a situação social correspondente ao modelo constitucional simbólico só poderia tornar-se realidade mediante uma profunda transformação da sociedade (NEVES, 2011, p. 98).

Esse elemento simbólico em “sentido positivo” não apenas cria uma aparência de Direito, onde não há uma prática normativa. Ela também impede o questionamento e a transformação, tanto do sistema jurídico não concretizado (pois este aparenta alcançar o ideal de Constitucionalismo), quando da realidade fática, na medida em que impede a identificação da incongruência entre fato social e o modelo idealizado. A constitucionalização simbólica serve, nesse sentido, para “imunizar o sistema político contra outras alternativas”, ficando “obstruído o caminho das mudanças sociais em direção ao proclamado Estado Constitucional” (NEVES, 2011, p. 98). Isto é, não só esse tipo de constitucionalização não realiza o Constitucionalismo, como também o impede de ocorrer de forma normativamente concretizante. É um verdadeiro bloqueio do Constitucionalismo, enquanto ideal normativo de restrição do poder à norma. Quando ocorre constitucionalização simbólica:

Os procedimentos e argumentos especificamente jurídicos não teriam uma relevância funcional em relação os fatores do ambiente. Ao contrário, no caso da constitucionalização simbólica ocorre o bloqueio permanente estrutural da concretização dos critérios/programas jurídico constitucionais pela injunção de outros códigos sistêmicos e por determinações do ‘mundo da vida’, de tal maneira que, no plano constitucional, ao código ‘lícito/ilícito’ sobrepõem-se outros códigos-diferença orientadores da ação e vivências sociais (NEVES, 2011, p. 93).

⁸⁰ “Além da ausência de um ‘público pluralista’ como participante (em sentido lato) do processo de concretização constitucional, as disposições constitucionais não são relevantes para os órgãos estatais vinculados estritamente à sua interpretação-aplicação. (...) na situações de constitucionalismo simbólico, ao contrário, a práxis dos órgãos estatais É orientada não apenas no sentido de ‘socavar’ a Constituição (evasão ou desvio de finalidade) mas também no sentido de violá-la contínua e casuisticamente” (NEVES, 2011, p. 94).

Em um primeiro momento, isso serve para a obstrução da mudança social juntamente com uma diminuição da tensão social (NEVES, 2011, p. 98). Porém, por outro lado, quando há uma tomada de consciência da discrepância entre a retórica constitucionalista e a ação política real, há o surgimento de uma desconfiança com relação à norma, e quanto ao “sistema jurídico” como um todo (NEVES, 2011, p. 99–100).

É o que Neves denomina, a partir de uma tipologia das funções da legislação simbólica (NEVES, 2011, p. 33–42), de “Constituição álibi” (NEVES, 1996, p. 101–105):

A legislação-álibi decorre da tentativa de dar a aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador. Como se tem observado, ela não apenas deixa os problemas sem solução, mas além disso obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos. A essa formulação do problema subjaz uma crença instrumentalista nos efeitos das leis, conforme a qual se atribui à legislação a função de solucionar os problemas da sociedade. Entretanto, é evidente que as leis não são instrumentos capazes de modificar a realidade de forma direta, pois as variáveis normativo-jurídicas defrontam-se com outras variáveis orientadas por outros códigos e critérios sistêmicos (...) A resolução dos problemas da sociedade depende da interferência de variáveis não normativo- jurídicas" (NEVES, 2011, p. 39).

Obviamente, há o problema já mencionado da perda da confiança no sistema jurídico em decorrência do uso simbólico do Direito como álibi:

Por fim, é importante salientar que a legislação-álibi nem sempre obtém êxito em sua função simbólica. (...) Tornando-se abertamente reconhecível que a legislação não contribui para a positivação de normas jurídicas, o direito como sistema garantidor de expectativas normativas e regulador de condutas cai em descrédito; disso resulta que o público se sente enganado, os atores políticos tornam-se cínicos (NEVES, 2011, p. 40–41).

Nessa perda de confiança na norma, pode-se observar sociologicamente uma “desconstitucionalização fática” que retira eficácia das premissas constitucionais (NEVES, 1996, p. 323). Nesse cenário, a ideia de Estado de Direito constitucional fica extremamente fragilizada:

Contraditoriamente, à medida que se ampliam extremamente a falta de concretização normativa do documento constitucional e, simultaneamente, o discurso constitucionalista do poder, intensifica-se o grau de desconfiança no Estado. A autoridade pública cai em descrédito. A inconsistência da “ordem constitucional” desgasta o próprio discurso constitucionalista dos críticos do sistema de dominação (NEVES, 1996, p. 327–328).

Diante desse quadro de “concretização desconstitucionalizante” (NEVES, 1996, p. 323), se torna questionável a categoria de Estado de Direito. É preciso cautela:

Não se confunde o problema da constitucionalização simbólica com a ineficácia de alguns dispositivos específicos do diploma constitucional, mesmo que, nesse caso, a ausência de concretização normativa esteja relacionada com a função simbólica. É sempre possível a existência de disposições constitucionais com efeito simplesmente simbólico, sem que daí decorra o comprometimento do sistema constitucional em suas linhas fundamentais. Falamos de constitucionalização simbólica quando o problema do funcionamento hipertroficadamente político-ideológico da atividade e do texto constitucionais atinge as vigas mestras do sistema jurídico constitucional (NEVES, 1996, p. 327).

A retórica constitucionalista do Estado de Direito é fundamental para essa função simbólica de legitimação do poder exercida no Constitucionalismo simbólico. Não se trata simplesmente de inexistência do Estado de Direito, sendo mais apropriado incluí-lo entre essas “vigas mestras” constitucionais que tem sua normatividade paralisada pela concretização desconstitucionalizante, juntamente com os direitos fundamentais e a divisão dos poderes (NEVES, 2011, p. 100–101). Como se vê, o próprio Constitucionalismo perde confiança graças a seu uso simbólico sem que corresponda uma prática normativa.

Porém, enquanto não se chega a tal ponto limite, em que a discrepância entre constitucionalização e realidade social seja evidente, ou em que haja alguma tomada massiva de consciência, esse constitucionalismo simbólico segue exercendo seus efeitos legitimantes e de bloqueio, simultaneamente impedindo mudanças radicais tanto no sistema jurídico quanto na sociedade e servindo para manter as aparências de legitimidade e evitar as consequências da falha em concretizar as normas constitucionalistas. E mesmo depois que se chega em tal ponto, apesar de haver uma descrença na normatividade, a possibilidade do uso desta para restringir o poder – quer dizer, o Constitucionalismo como ideal – resta bloqueada justamente por essa postura de descrença do Direito causada pelo seu uso “hipertroficadamente” simbólico. Numa tal situação não é nem possível concretizar o Constitucionalismo existente, nem mobilizar um novo Constitucionalismo (eis que a constitucionalização já existe, e está de acordo com a idealização constitucionalista, ficando não-concretizada por outros motivos).

Se a violência de Estado é – como se demonstrou – uma prática real e continuada, e se o Constitucionalismo é a proibição desta fora dos limites de ação instrumental normativos, a prática de violência estatal sem consequências revela um caso exemplar de constitucionalização simbólica. Com isso em mente, é possível compreender que, em um contexto de repetida desresponsabilização histórica, os compromissos textuais com Constitucionalismo, Estado de Direito, e até mesmo com direitos fundamentais, servem – pelos efeitos simbólicos – para o impedimento à realização desses ideais normativos, mais que a sua realização. Assim, a desresponsabilização combinada à constitucionalização simbólica permite uma inversão do Constitucionalismo: ao invés de restringir a violência, as declarações textuais que performam essas “boas intenções” acabam por garantir que o Estado possa manter-se praticando a violência extralegal, e que esteja prevenido e simbolicamente “legitimado” contra as iniciativas de controle. Graças à exceção da desresponsabilização, o Constitucionalismo é posto contra a realização do próprio Constitucionalismo. Para o fim de analisar a produção desse efeito na realidade concreta do Estado brasileiro, marcado historicamente (como se verá) por um elevado grau de violência, o próximo capítulo desta tese abordará, por meio de um estudo cujo recorte

temporal engloba todo o período republicano do país, a dinâmica entre violência estatal e Direito em vários casos nos quais se apresentam essas situações limiars de desresponsabilização.

4 TRAJETORIA GENEALÓGICA DA VIOLÊNCIA DE ESTADO E DESRESPONSABILIZAÇÃO NA REPÚBLICA BRASILEIRA

O problema da violência, a nível social, se apresenta de forma particularmente persistente na história brasileira. Observando a história brasileira em um corte temporal longo, a violência é uma das características que emergem como continuidade, quase como permanência, na vida social brasileira:

Mas vale a pena anotar outro traço que, se não é natural, pois tratamos aqui de construções sociais e não biológicas, é escandalosamente resistente e tem lugar cativo na história brasileira. Certa lógica e certa linguagem da violência trazem consigo uma determinação cultural profunda. Como se fosse um verdadeiro nó nacional, a violência está encravada na mais remota história do Brasil, país cuja vida social foi marcada pela escravidão. Fruto da nossa herança escravocrata, a trama dessa violência é comum a toda a sociedade, se espalhou pelo território nacional e foi assim naturalizada. Se a escravidão ficou no passado, sua história continua a se escrever no presente. A experiência de violência e dor se repõe, resiste e se dispersa na trajetória do Brasil moderno, estilhada em milhares de modalidades de manifestação (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 13–14).

A reprodução sempre renovada dessa violência, se bem possa ter raízes profundas no passado escravocrata, como sugerem Schwarcz e Starling, se perpetua muito além da eliminação formal da instituição da escravidão, e da queda do regime político monárquico que nela estava apoiado. Inclusive, a permanência da violência não se dá sem modificações nas suas formas. A história do regime republicano – com suas repetidas contrações autoritárias e distensões democratizantes (PEIXOTO; BAGGIO, 2018) – contém em si a história da transformação dos dispositivos de violência: a modernização e burocratização das instituições estatais de aplicação da violência. Esse é o recorte temático da narrativa histórica que se pretende aqui reconstruir: como se apresentam e se transformam as violências de Estado, dentro dos recortes temporal e geográfico do Brasil republicano.

4.1 Revoltas e Repressão na República oligárquica (1891-1930)

É na República que eventuais ambiguidades absolutistas do Império serão deixadas definitivamente de lado, e o discurso constitucionalista da limitação do poder pelo Direito vai se tornar a base do discurso legitimador do Estado. A República no Brasil, no entanto, surgiu em meio a uma situação conturbada, onde o papel da violência já se apresenta de forma complexa na sua relação com o Direito.

Na questão da delimitação do poder de violência do Estado, se destaca o papel central dos militares no processo de fim da monarquia. Entre as tensões políticas que levaram à crise definitiva, se encontra centralmente a “Questão Militar”: quando o Marques de Paranaguá apresentou ao Senado imperial uma proposta de reforma do serviço dos militares, em 1883, a controvérsia se acendeu entre os oficiais, que passaram a emitir opiniões publicamente e articular-se politicamente. Isso gerou uma controvérsia, quanto à disciplina, se os militares podiam debater o assunto publicamente na imprensa sem o consentimento de seus superiores (SILVA, H., 1975e, p. 61). A partir daí a questão escalou, com o Ministério da Guerra desaprovando oficialmente. Despontou do outro lado o marechal Deodoro da Fonseca, o qual sustentava uma tese do “soldado-cidadão”, pelo que foi punido administrativamente pelo ministério. Um progressivo atrito entre os militares e os gabinetes imperiais se instaurou assim.

Um grupo de civis republicanos aproveitou o momento para se aproximar de Deodoro e dos militares. Em 15 de novembro de 1889, teve lugar a conhecida Proclamação da República. Temendo que o gabinete ministerial do Visconde do Ouro Preto estivesse pretendendo aplicar mais punições a Deodoro, este mobilizou o exército para a derrubada do gabinete, e foi convencido pelos republicanos a assinar (na condição “chefe do governo provisório”) o ato normativo fundacional da República no Brasil: Decreto 1/1889.

O decreto é singelo, para sua importância. Apenas proclamava a República, a organização desta em federação, e que as autoridades locais deveriam organizar-se de acordo com esse molde federativo para dar cumprimento à República. Não há justificativas, evocações constituintes, referência ao sistema constitucional monárquico abolido, ou fundamentos de legitimidade do “governo provisório”. Sob esse documento, mais operativo do que constitucional em suas aspirações, a República se inicia, em interregno jurídico de total anomia, decorrente da insubordinação militar (inconstitucional).

A constitucionalização da República começou no mês seguinte, em 3 de dezembro, com o Decreto 29/1889, que nomeava uma comissão para elaborar o anteprojeto de Constituição que seria apresentado à Assembleia Constituinte. A 21 de dezembro, o Decreto nº 78-B/1889 determina a eleição de deputados para a Assembleia Constituinte e prevê sua convocação para 15 de novembro do ano seguinte. O Decreto 78-B também marca uma mudança na forma documental dos decretos do governo provisório, pois é o primeiro a apresentar justificativas e argumentos de legitimidade (no caso, a aspiração democrática à vontade popular da Nação) do governo:

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio dos Estados Unidos do Brazil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, considerando:

que o Governo Provisorio, penetrado do sentimento da sua grave responsabilidade, não tem outro interesse sinão em limital-a na ordem do tempo, approximando a organização definitiva dos Estados Unidos do Brazil;

que é absolutamente segura a situação da Republica, havendo para a sua estabilidade e consolidação a maior conveniencia em apressar a solemne manifestação do eleitorado sobre o novo regimen político, ja legitimado pelo pronunciamento geral de todas as opiniões no paiz;

que da sua dedicação ao serviço da democracia e do seu respeito á mais franca expansão da vontade nacional ja deu o Governo Provisorio copia cabal e decisiva, estendendo o suffragio eleitoral a todos os cidadãos não analphabetos, e decretando a grande naturalização, que chama ás urnas immensas camadas populares;

que, entretanto, a reunião da Constituinte demanda providencias preliminares, subordinadas a certo lapso de tempo inevitavel, quaes sejam a organização do regimen eleitoral, o alistamento do novo eleitorado, o prazo indispensavel á convocação deste e a preparação do projecto de Constituição;

Aqui emerge, na República, a manifestação do ideal constitucionalista de limitação do poder (“penetrado do sentimento da sua grave responsabilidade, não tem outro interesse sinão em limital-a na ordem do tempo”). A Constituição, promulgada pela Assembleia Constituinte em fevereiro de 1891, emerge com pretensões de instaurar a restrição do governo à forma jurídica e garantir os direitos individuais. A concretização dessa pretensão normativa entraria em choque com a realidade política antes do fim do ano.

No Golpe de Três de Novembro, o presidente Deodoro da Fonseca (já eleito indiretamente pelo Congresso, de acordo com as disposições transitórias da Constituição de 1891) dissolveu inconstitucionalmente o Congresso e decretou o estado de sítio, em reação à oposição que lhe fazia o Legislativo, tentando limitar seus poderes. O golpe de Deodoro, por sua vez, sofreu reação de vários oficiais superiores das Forças Armadas, entre os quais o almirante Custódio de Melo, que ameaçou bombardear o Rio de Janeiro com os navios da armada sob sua liderança, a menos que Deodoro renunciasse. O episódio é referido como “primeira revolta da armada”. Em 23 de novembro de 1891, Deodoro renunciou, assumindo assim o Vice-Presidente, marechal Floriano Peixoto.

A troca de Presidência poderia apontar uma concretização da Constituição, no sentido de limitar o poder presidencial. Inicialmente, Floriano revogou a dissolução inconstitucional de três de novembro, e decretou a cessação do estado de sítio. Pelo texto constitucional, agora lhe cabia convocar novas eleições para a Presidência, que seriam as primeiras eleições diretas do país. No entanto, o marechal presidente não convocou o pleito, e seguia inerte no governo. Em resposta a isso, oficiais lançaram, em março de 1892, o “Manifesto dos 13 Generais”, em que demandavam que Floriano convocasse imediatamente as eleições. Floriano respondeu decretando, em 10 de abril, o estado de sítio por 72h no Distrito Federal (Decreto nº 791/1892),

usando-o como base jurídica para deter⁸¹ os oficiais envolvidos no manifesto em fortalezas militares, e desterrá-los para a região Norte do País.⁸² Rui Barbosa advogou em favor dos detidos, perante o Supremo Tribunal Federal, em ações de Habeas Corpus, porém sem sucesso. Posteriormente, em 5 de agosto, o governo decretou uma anistia geral para “todos os cidadãos implicados nos acontecimentos”.⁸³

A reação contra o uso florianista do estado de exceção veio da Armada (Marinha), que a seis de setembro de 1893 rompeu definitivamente com as ordens do Presidente e deu-lhe ultimato: ou convoca novas eleições, ou bombardeariam a capital federal. Na semana seguinte, iniciou-se o bombardeio e as trocas de tiros entre os revoltosos e o Exército sob ordens da Presidência.

Com mais essa situação, começa a se observar um padrão de envolvimento dos militares, usando da força para impor conclusões às questões político-constitucionais. No entanto, apenas excepcionalmente as forças armadas atuam de forma unificada nessas crises, havendo antes conflagrações de diferentes estratos (oficiais superiores, médios ou inferiores) ou de diferentes ramos (Exército ou Marinha, e a partir de 1949, Força Aérea), muitas vezes contra-atacados pelos outros estratos ou ramos (CARVALHO, 2006, p. 15). De outro lado, em menos de dois anos de vigência da Constituição, os direitos fundamentais já haviam sido suspensos por estado de sítio repetidas vezes, em meio a esses conflitos. Essa outra tendência, de uso (e abuso) do estado de sítio para garantir o poder e viabilizar a repressão, evitando a constituição, vai se tornar cada vez mais intensa e recorrente ao longo da República Oligárquica (PEIXOTO, 2017).

Paralelamente a essa Revolta da Armada na baía de Guanabara, consequências regionais da crise constitucional provocada pelo golpe de Deodoro em novembro de 1891 serviram de estopim a tensões políticas no Rio Grande do Sul, provocando a Revolta Federalista. Quando da Proclamação da República, surgiu no estado uma polarização nas elites entre duas facções. De um lado, um grupo de republicanos militantes, hegemonicamente positivistas, reunidos ao redor da figura de Júlio de Castilhos, no Partido Republicano riograndense. De outro um grupo

⁸¹ “Deter” é o termo técnico preciso, pois não se confunde a detenção no estado de sítio com a “prisão”. De acordo com a jurisprudência que se desenvolveu no STF ao longo da primeira República, a “detenção em local diverso de prisão” que era autorizada pelos dispositivos de estado de sítio constitucional representava uma “medida de segurança” que não se confundia com a prisão, por ser cumprida em local diverso do estabelecimento penitenciário, e por não implicar juízo de culpabilidade (PEIXOTO, 2017).

⁸² Os detidos, civis e militares, foram direcionados aos fortes de Cacubi, Tabatinga e Rio Branco (SILVA, H., 1975e, p. 168). O uso do desterro na região amazônica vai se tornar um padrão continuado da República Velha: “O Brasil há muito tinha usado seu interior remoto e insalubre (o qual Hélio Leônicio [sic] Martins chamou de ‘Sibéria Equatorial’) para punir soldados rebeldes e dissidentes políticos”. “*Brazil had long used its remote and unhealthy interior (which Hélio Leônicio [sic] Martins called an ‘Equatorial Siberia’) to punish rebel soldiers and political dissidents*” (SMALLMAN, 1999, p. 10). Tradução livre.

⁸³ Decreto 72-B, 1892.

de monarquistas, parlamentaristas, liberais e republicanos dissidentes (reunidos ao redor de Gaspar Silveira Martins, passando a formar o “Partido Federalista”).

Em consequência da promulgação da Constituição Federal de 1891, o Rio Grande do Sul produziu sua Constituição estadual no mesmo ano, em uma assembleia controlada pelos Republicanos liderados por Castilhos, então na Presidência do Estado. O controle republicano da assembleia fora obtido pelo resultado do voto, mas o resultado do voto foi obtido pela força:

Houve, ainda, um componente terrorista, já que se consolidou mediante a violência liquidação da oposição. Para implantar esta engenhosa *ditadura constitucional*, Castilhos fizera eleger os deputados constituintes num pleito marcado pela fraude e pela violência, sem chance para a oposição (FREITAS, 1998, p. 200).

“Engenhosa ditadura constitucional” porque a Constituição estadual – de inspiração comitiana – era extremamente concentradora de poderes no Executivo estadual, o qual recebia atribuições até mesmo de legislar, reduzida a Assembleia estadual a mero órgão de aprovação orçamentária, permitia que o Presidente do estado basicamente pudesse designar discricionariamente seu próprio sucessor no cargo (salvo um recurso à eleição difícilíssimo de ser alcançado), além de ser uma Constituição que desconhecia direitos fundamentais ou liberdades públicas propriamente ditos, substituindo-os por “Garantias Gerais de Ordem e Progresso”. Em essência, o Presidente do Rio Grande do Sul tornava-se um ditador estadual permanente, por determinação da própria Constituição:

Para começar, tratava-se de um tipo original de ditadura. No conceito moderno, regimes antidemocráticos ou não-democráticos instauram-se *de fato*; sua duração não está antecipadamente fixada e eles são não-constitucionais.

Não se podia dizer isso do regime castilhista. Estribava-se numa constituição aprovada por uma Assembléia Constituinte eleita pelo sufrágio universal. Na aparência, o Presidente do Estado não governava arbitrariamente, mas segundo regras constitucionalmente estabelecidas. Na verdade, a própria Constituição autorizava a autocracia. Nominalmente, os mandatos podiam ser por prazo determinado, mas as regras constitucionais da sucessão permitiam a autoperpetuação no poder. (FREITAS, 1998, p. 197–198).

A promulgação desse texto constitucional essencialmente bloqueava o acesso ao poder estadual para a oposição. Com isso, a constituição estadual consolidava nas mãos do Partido Republicano o monopólio da violência juridicamente reconhecida. Por sua vez, a própria constituição havia sido alcançada pelo uso da violência através do aparato estadual, garantindo a eleição de Castilhos, assim como seu controle da Assembleia:

A oposição federalista abster-se, porque realmente não tinha condições de concorrer. O vice-presidente, Vitorino Monteiro, seguindo ordens estritas de Castilhos, desencadeara uma onda de terror para dismantlar totalmente a oposição do partido do senhor Martins. O próprio Monteiro cansara-se de tanta violência e, a pretexto de reassumir sua cadeira de deputado federal, passara o governo ao segundo vice-presidente, Fernando Abott, que completara a operação de limpeza, assegurando a vitória do senhor Castilhos como candidato único (FREITAS, 1998, p. 71).

(...)

Logo após o golpe de mão do senhor Castilhos começara o assassinato de opositoristas. Mesmo em Porto Alegre, haviam ocorrido assassinatos. Dois jovens filhos de um líder federalista, haviam sido mortos pela polícia dentro de suas casas. Prendera-se aquele escritor amigo de Bierce, Apolinário Porto Alegre. Segundo um cálculo conservador, pelo menos cem opositoristas haviam sido assassinados em todo o estado. O general João Telles, enviado pelo governo federal para observar a situação, dissera, em relatório oficial, que houve degola até mesmo de mulheres e crianças. Em todo o estado, os republicanos do senhor Castilhos – os federalistas chamavam-nos de ‘jacobinos’ – entregaram-se à prática de depredações, roubos, estupros. As cadeias encheram-se de federalistas. (...) Claro que os federalistas queriam a guerra declarada, não só para conquistar o poder, mas para exercer a mesma crueldade. Pois, sempre que podiam, eram tão bárbaros quanto os castilhistas (FREITAS, 1998, p. 72).

Os Federalistas iniciaram, assim, um processo de radicalização e preparação para o confronto aberto. O que estava em jogo era o exercício incontido da violência pelo governo estado, o qual se apresentava como dispositivo de total controle político para quem o obtivesse. Em 3 de fevereiro de 1893, a tensão se resolveu no enfrentamento aberto, quando uma tropa de quinhentos federalistas exilados no Uruguai, liderados por Gumercindo Saraiva, invadiu a fronteira do Brasil, seguidos de outras quantas tropas em condições similares nos dias seguintes. Estava iniciado o episódio da Revolta Federalista, que se estenderia até 1895, representando um dos mais violentos conflitos internos não só do país, como talvez de todo continente americano até a data: a estimativa de mortos varia entre 30 e 35 mil, o que equivalia a entre 3 e 4% da população do estado do Rio Grande do Sul, sendo 20% desses mortos “prisioneiros de guerra” executados sem forma jurídica, por meio das degolas (FREITAS, 1998, p. 176). No mesmo ano de 1893, em setembro, os federalistas foram reforçados pelos navios da armada brasileira, que haviam se revoltado contra o governo Floriano Peixoto. A conexão das duas revoltas levou a uma ampliação dos combates para grande parte do país, fato respondido pelo governo através da decretação do estado de sítio nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Ao final, os governos federal e estadual lograram reprimir tanto a armada rebelada, que capitulou em 1894, quanto as milícias federalistas, que capitularam em 1895 (já na presidência de Prudente de Moraes, portanto). Tanto no nível federal quanto estadual, o fim do conflito não significou fim da violência.

No Rio Grande do Sul, os castilhistas puseram em prática sua “engenhosa ditadura constitucional” para consolidar repressivamente seu domínio político. Se antes da Constituição estadual e da eleição, o Partido Republicano havia se instaurado no governo com a violência (FREITAS, 1998, p. 164 et passim), agora mantinha o governo igualmente por meio da violência:

A cidade arquejava sob o tacão de Castilhos. As engrenagens de seu maquinismo trituravam oposições e resistências. Havia uma rede de alcagüetes espalhados por toda a cidade. Florescia a delação, e quase ninguém escapava à vigilância. Prevalencia uma atmosfera de medo. Castilhos promovia constantes expurgos em seu próprio partido

e no serviço público. Aumentava o número de rastejantes adesões ao governo. Os postulantes de empregos se acotovelavam às portas das casas dos políticos da situação (FREITAS, 1998, p. 164).

(...)

Vivia-se uma paz armada. A despesa do governo com a milícia estadual era quase duas vezes maior que nos tempos da guerra civil (...) (FREITAS, 1998, p. 165).

No nível federal, as punições aos oficiais e marinheiros envolvidos na Revolta da Armada se prolongaram. Mantendo as detenções realizadas durante o estado de sítio muito além do fim da vigência deste, continuavam os detentos aprisionados, porém sem processo que lhes desse destino. Nem cadeia normal, nem a liberdade, esses detidos ficavam em um limbo institucional, que correspondiam no espaço geográfico aos calabouços das fortalezas militares ou – nos casos mais graves – em campos de detenção no Norte amazônico (SILVA, H., 1975e, p. 111, 168), que tinham sua base jurídica nas ‘medidas de segurança’ de ‘desterro’ interno que a Constituição previa para o excepcional estado de sítio (PEIXOTO, 2017, p. 1093–1095).

A elevada violência nesse momento ainda se podia atribuir ao pouco tempo de prática da experiência constitucional sob a forma republicana. No entanto, o decurso do tempo não trouxe maior concretização à Constituição quanto à limitação do poder. De um lado, Floriano portara-se como um ditador militar, usando amplamente dos poderes excepcionais da constituição para manter-se no poder e exercê-lo quase sem freios. De outro, quando a primeira eleição direta para a chefia do Executivo foi vencida por um civil, Prudente de Moraes, isso não implicou o fim da violência política e da exceção no Brasil.

Com a consolidação de novas elites oligárquicas nos Estados-membros da Federação, com variáveis graus de violência política (tendo o Rio Grande do Sul provido o exemplo mais extremo), logo se vislumbrou a continuidade de práticas de fraudes e coação violenta como determinantes nas eleições do novo regime republicano. No que diz respeito às relações entre poder local, coação violenta de eleitores e a formação do Governo (tanto federal quanto estadual), é preciso fazer uma menção ao fenômeno do domínio das classes dominantes rurais, latifundiárias, nas vidas políticas municipais. Sob diversos nomes, e diferentes focos, essa questão aparece e reaparece em diferentes formas ao longo de variadas análises da história brasileira: coronelismo (LEAL, 2012), mandonismo (LEAL, 2012, p. 10,12, 17, 31, 44, 60, 79, 83, 333), patrimonialismo (FAORO, 2001), patriarcalismo (FREYRE, 2003), além de “paternalismo”, “filhotismo”, “clientelismo”, “poder privado”, e até mesmo “feudalismo”, entre outros conceitos diversos que não se confundem, mas se relacionam (CARVALHO, 1997). Para a análise da violência de Estado, o que interessa referir é que – com maior ou menor enfoque – essa vasta literatura nota uma relação social de dominação, a qual muitas vezes se

expressa no uso da violência no plano local com fins políticos (locais, municipais, estaduais e até mesmo nacionais). A combinação entre fraude e violência vai ser particularmente característica da política na primeira República no Brasil, não sendo uma degeneração de seu caráter liberal, mas antes uma expressão congruente deste, em uma situação ainda não democrática, ainda que republicana:

O emprego de técnicas de fraude e compressão pelo poder não importava, porém, em ‘perversão’ das práticas liberais, pois estava implícito nas práticas de todos os países pré-democráticos. Uma vez que eleições limpas ameaçavam o status quo, a fraude consistia num importante mecanismo para preservá-lo, sendo inerente ao sistema representativo oligárquico. (...) As fraudes só se tornavam um problema magno quando, pelo desenvolvimento econômico e pela irrupção de novos atores sociais, a coordenação dos poderes oligárquicos começava a falhar na geração do consenso – ou seja, quando começam as pressões pela transição da oligarquia à democracia, oriundas geralmente das classes médias” (LYNCH, 2015, p. 118).

Se bem que a prática do poder local não se resumia à violência política, esse era sempre um instrumento em seu arsenal, muitas vezes exercido por meio das forças de polícia estatais:

Neste capítulo, assumem relevo especial as figuras do delegado e do subdelegado de polícia. A nomeação dessas autoridades é de sumo interesse para a situação dominante no município e constitui uma das mais valiosas prestações do Estado no acordo político com os chefes locais. Embaraçar ou atrapalhar negócios ou iniciativas da oposição, fechar os olhos à perseguição dos inimigos políticos, negar favores e regatear direitos ao adversário – são modalidades diversas da contribuição do governo estadual à consolidação do prestígio de seus correligionários no município, Mas nada disso, via de regra, se compara a esse trunfo decisivo: pôr a polícia do Estado sob as ordens do chefe situacionista local.

Em certas circunstâncias, as ameaças e violências desempenham função primordial, porque semelhantes processos podem, por vezes, garantir o governo municipal à corrente local menos prestigiada. Mas a regra não é esta: a regra é o recurso simultâneo ao favor e ao porrete. (...) em política, principalmente, recorre-se à violência quando outros procedimentos são mais morosos, ou ineficazes, para o fim visado (LEAL, 2012, p. 66).

A partir do “federalismo de 1891”, se adotou o “princípio de livre nomeação dos chefes de polícia, delegados e subdelegados”, operacionalizando o uso da violência estatal para os fins políticos partidários: “O resultado foi a subsistência da polícia partidarizada, que já vinha do Império, utilizada como instrumento habitual de ação política” (LEAL, 2012, p. 190). Em especial, as polícias militares estaduais foram utilizadas para tais fins:

A função das polícias militares não se tem limitado à manutenção da ordem no Estado. Seu papel, como parte do aparelhamento policial, na preparação das campanhas eleitorais é da maior importância e sobreleva, muitas vezes, sua regular de manter a ordem (...) Durante a Primeira República, a organização policial foi um dos mais sólidos sustentáculos do ‘coronelismo’ e, ainda hoje, em menores proporções, continua a desempenhar essa missão” (LEAL, 2012, p. 191).

Essa era a situação no surgimento da República, continuava sendo quando do começo dos governos civis, e seguiria sendo ao menos até o colapso do regime oligárquico. Revelou-se infundada a crença de que o tempo e a prática do constitucionalismo e do governo republicano poderiam superar essa situação:

A maioria dos políticos acreditava que as instituições produziriam seus benefícios por obra de sua simples prática continuada ao longo do tempo, como se as diversas facções das oligarquias pudessem chegar espontaneamente a um *modus vivendi*. Mas isso não aconteceu: quem estava no poder queria se perpetuar e para tanto usava a polícia para reprimir os adversários (LYNCH, 2015, p. 138).

Essas tendências de abuso violento do poder local pelas oligarquias, que já se prenunciavam na primeira presidência eleita diretamente, seriam estabilizadas no mandato seguinte pelo governo de Campos Sales, na “política dos governadores”. Como consequência, a vigência da primeira constituição republicana brasileira vai ser conhecida como República Oligárquica, marcada por um pacto federativo centrado nessas trocas políticas:

“Depois de estabilizado pela política dos governadores, em torno de 1900, o sistema oligárquico da Primeira República funcionava à semelhança de uma confederação de estados soberanos, compreendido como uma liga de defesa recíproca: qualquer ataque ao domínio de um deles pressupunha o auxílio dos demais, que no futuro poderiam ter também a sua hegemonia ameaçada. Por outro lado, sempre que o seu domínio sobre o estado fosse ameaçado pelo governo federal, a oligarquia periclitante tendia a ignorar as formalidades jurídicas, para lançar mão da violência, retaliar os opositores e tentar sobreviver. Havia o permanente risco de que a generalização da violência para além dos limites estaduais contaminasse as demais situações oligárquicas. Por esse motivo, o presidente Campos Sales reconheceu que a única maneira de garantir o sistema passava por negociar com as diversas oligarquias estaduais, representadas por seus governadores, as questões federativas mais candentes, de modo a forjar tanto quanto possível soluções consensuais” (LYNCH, 2015, p. 126–127).

As consequências desse pacto de poder para o uso político da violência serão significativas:

“Todas as oligarquias partilhavam do pressuposto de que, afastado o risco de uma intervenção exógena ao seu domínio, de iniciativa federal, os custos da coerção dos adversários estaduais sempre foram inferiores aos custos de tolerá-los. Para as oligarquias resguardadas pelo pacto de defesa e ataque mútuos no plano nacional, a repressão aos insubordinados locais era menos gravosa do que tolerá-los ou incorporá-los à situação política” (LYNCH, 2015, p. 127–128).

Para driblar as limitações do sistema as minorias excluídas na política regional pela fraude e coação conceberam um expediente engenhoso. Como quem reconhecia os resultados das eleições era a legislatura que se encerrava, controlada pela situação regional, a minoria fraudada criava uma comissão paralela, acusando a comissão oficial de desrespeito ao regimento interno da legislatura. Com base nisso, essa comissão da minoria reconhecia listas mandadas pela oposição, e declarava eleitos os candidatos da mesma oposição. Com esse argumento jurídico, surgia uma assembleia da oposição, paralela à assembleia oficial, da situação. Eram as chamadas “duplicatas” de poderes. O governo do estado, já que não reconhecia a duplicata, impedia – por meio da polícia – os “eleitos” da duplicata de tomarem posse nos palácios da legislatura. Os parlamentares da duplicata usavam os registros de sua comissão paralela para recorrerem à União, alegando “coação eleitoral”, e solicitando Intervenção Federal. Ao final, ao Presidente da República cabia decidir por intervir ou não,

tomando essa decisão como “árbitro”, negociando com as elites locais de acordo com o pacto da “política dos governadores”. (LYNCH, 2015, p. 138–140).

Muitas vezes, o expediente das duplicatas de assembleias e de governos estaduais, por meio da proposital confusão a respeito da legitimidade política, derivava em uma resolução violenta. Os casos de conflitos armados internos surgidos de duplicatas ou outras tentativas de tomar o poder local, diante da falta de lisura eleitoral, são abundantes ao longo da República Oligárquica. Em 1910, um conflito entre as oligarquias políticas do Amazonas conduziu a uma duplicidade de resultados nas eleições estaduais, cumulando em um golpe policial visando a tomada do executivo do estado, reagido por navios das Forças Armadas federais com o bombardeio da capital, Manaus. No Ceará, anos de violência política entre setores oligárquicos explodiram em 1913 na Sedição de Juazeiro, em que as disputas políticas dos oligarcas se vincularam a um movimento messiânico surgido ao redor do padre Cícero Batista Romão. Em 1916, eclodiu no Espírito Santo o conflito conhecido como Revolta de Xandoca, entre partidários Alexandre Calmon (vulgarmente conhecido por “Xandoca”) e Bernardino Monteiro, na qual só houve pacificação quando a questão federalizou-se (BOU-HABIB FILHO, 2007).

A própria Revolta Federalista havia seguido um padrão similar de disputa entre oligarquias locais escalando à violência aberta, que voltaria a se repetir opondo novamente os situacionistas do Partido Republicano Riograndense contra opositoristas liderados por Assis Brasil em 1923. A diferença do segundo conflito gaúcho foi que este não logrou tornar-se questão federal (à distinção do primeiro, que se misturou com a Revolta da Armada). Outros conflitos pelo poder local que se tornaram levantes armados – ainda que em menor escala – e enfrentamentos violentos, por vezes levando à decretação de estado de sítio e intervenção federal, foram registrados em vários locais e momentos sob a primeira constituição republicana. A título de exemplo: Sergipe em 1905, Pernambuco em 1911 e 1922, Bahia em 1912 (resultando no bombardeio de Salvador), no estado do Rio de Janeiro (mais precisamente em Niterói, então capital) em 1915, Piauí em 1916, Mato Grosso em 1905 e 1916, Pará em 1916, Maranhão em 1922 (SILVA, H., 1975g, p. 9–10, 1975d, p. 9, 1975b, p. 7, 9–10, 1975h, p. 11–13, 1975c, p. 7,11-13).

Como o recurso ao Presidente da República pela intervenção federal habitualmente não lograva reverter a fraude (pois a política dos governadores colocava o Presidente em uma posição cautelosa, conservadora, de evitar a intervenção em nome do federalismo), as minorias foram desenvolvendo meios de acessar a jurisdição constitucional federal, vista como “moderador” alternativo (LYNCH, 2015, p. 141–146). A estratégia era recorrer ao STF por

meio do Habeas Corpus para o reconhecimento das assembleias duplicadas ou de candidatos a governador fraudados eleitoralmente:

Rui Barbosa destacava principalmente o papel do Supremo Tribunal como guardião do Estado de direito no Brasil, isto é, dos direitos fundamentais dos cidadãos, contra os eventuais excessos ou arbitrariedade que viriam a ser praticados pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo. Orientados por esta interpretação liberal de Rui, além de impetrarem *habeas corpus* junto ao juiz federal seccional, para garantir a posse dos governadores e o funcionamento de suas assembleias duplicadas, as minorias oposicionistas tentaram atribuir competência ao Supremo Tribunal Federal para resolver impasses eleitorais (LYNCH, 2015, p. 146).

A justificação do uso do Habeas Corpus, recurso destinado a preservar a liberdade corporal e de locomoção, era que o direito de locomoção havia sido violado quando as polícias estaduais, a mando do governador ou da assembleia “oficial”, impediam os políticos da duplicata de adentrarem (ou os evacuavam à força, caso lá se encontrassem) nos respectivos palácios para tomar posse (PEIXOTO, 2017). A efetividade dessa estratégia de judicialização para reverter a violência política foi limitada, mas ocasionalmente alcançou seus objetivos:

Rui Barbosa e outros liberais voltaram-se então para o Supremo Tribunal na tentativa de, por meio de *habeas corpus*, resistir à repressão dirigida pelo governo às oposições e romper o bloqueio governista. E o Supremo se dividiu. (...) Durante os julgamentos mais importantes, prevaleceu o entendimento governista; entretanto, como a minoria chegava a contar por vezes com cinco ministros, houve ocasiões em que o Supremo deu ganho de causa à oposição (LYNCH, 2015, p. 149).

Ao final, os limites constitucionalistas ao poder do Executivo (seja Federal, seja estadual) eram grandemente ineficazes, na medida em que o recurso ao judiciário contra as medidas do governo acabava barrado para as “questões políticas”. A “doutrina da questão política” preconizava a existência de uma separação estanque entre a seara do Direito e a da política, com o corolário de que o Judiciário não devia intervir nos assuntos da política, em contrapartida do Executivo não intervir nos assuntos jurídicos dos tribunais; com fundamento em uma interpretação da separação dos poderes. Se bem que fosse mais ou menos consensual a existência de questões políticas fora do alcance do judiciário, havia divergência entre as elites (jurídicas e políticas) da República sobre a extensão da “questão política”. Uma linha mais conservadora, exemplificada por Campos Sales, defendia uma interpretação ampla da questão política, devendo o tribunal se limitar a garantir a autonomia das políticas estaduais frente à união; outra linha mais liberal, exemplificada por Rui Barbosa, via os tribunais como guardiões do “estado de Direito” e das garantias fundamentais, justificando que os tribunais intervissem mesmo em matéria de estado de sítio, intervenções federais e eleições, desde que direitos fundamentais estivessem ameaçados ilegal ou inconstitucionalmente (LYNCH, 2015, p. 146–147).

O STF viu dividida a opinião de seus ministros quanto ao escopo da questão política: a maioria era conservadora e fazia a interpretação ampla, mas a minoria mais liberal a favor da interpretação restrita era numerosa e conseguia reverter alguns julgamentos (LYNCH, 2015, p. 148–149). Particularmente em relação ao uso do estado de sítio, a jurisprudência do STF foi lentamente se deslocando de uma interpretação deveras ampla para uma mais restritiva da questão política (PEIXOTO, 2017). O estado de sítio recebeu interpretação extremamente ampla, tornado um “interregno” constitucional na lógica de Rodrigues Alves e Quintino Bocaiúva (LYNCH, 2015, p. 227). Emergiu assim uma prática calcada em uma crença na primazia do Executivo para lidar com as emergências, em que este ficava liberado para agir de maneira totalmente discricionária. Em determinado ponto, chegava a intervir no próprio Legislativo, prendendo e desterrando parlamentares opositores durante a vigência dos mandatos, e no Judiciário, impedindo o acesso às cortes pela suspensão do *habeas corpus* (LYNCH, 2015, p. 228; PEIXOTO, 2017). Rui Barbosa tentaria remediar o abuso do estado de sítio pelo *habeas corpus*, mas o tribunal negou várias vezes a ordem usando a doutrina da questão política, a qual ainda demoraria a ser aprimorada (LYNCH, 2015, p. 229–230; PEIXOTO, 2017).

Além desses padrões de violência estatal mais continuados, ao longo dessa fase da República, também ocorrem eventos em que a violência estatal (seja ilícita ou em zonas mais cinzentas de extralegalidade) emerge em maior evidência. No governo Prudente de Moraes aconteceram dois episódios emblemáticos dessa espécie de evento: a Guerra de Canudos, e a desproporcional repressão desencadeada após a tentativa de assassinato sofrida pelo Presidente.

A localização denominada Canudos era uma povoação em ruínas, surgida ao redor de uma fazenda de gado, até que em 1890 se mudara para lá Antônio Conselheiro. A figura de Conselheiro, reconhecido como espécie de profeta na religiosidade popular local, atraiu para o sítio uma imensa população, que passou a constituir ali uma comunidade centralizada na religiosidade e organizada na propriedade comunal (CUNHA, 1984, p. 110–111). Passou a estar nas vistas das autoridades públicas não apenas em razão do vertiginoso crescimento populacional, mas sobretudo porque foi imputado ao arraial messiânico a reputação de servir ao acoitamento de “capangas” contratados para coações e fraudes eleitorais, além de criminosos comuns, e de praticarem os “jagunços” de Canudos saques e violências contra fazendas e povoações da região:

Dali partiam bandos turbulentos arremetendo com os arredores. Toda a sorte de tropelias eram permitidas, desde que aumentassem o patrimônio da grei. Em 1894, as algaras, chefiadas por valentões de nota, tornaram-se alarmantes. Foram em um crescendo tal, de depredações e desacatos, que despertaram a atenção dos poderes

constituídos, originando mesmo calorosa e inútil discussão na Assembléia Estadual da Bahia.

(...)

Em dilatado raio em torno de Canudos, talavam-se fazendas, saqueavam-se lugarejos, conquistavam-se cidades! (CUNHA, 1984, p. 112).⁸⁴

Muitas vezes, diz o testemunho unânime da população sertaneja, tais expedições eram sugeridas por intuito diverso. Alguns fiéis abastados tinham veleidades políticas. Sobrevinha a quadra eleitoral. Os grandes conquistadores de urnas que, a exemplo de milhares de comparsas disseminados neste país, transformam a fantasia do sufrágio universal na clava de Hércules da nossa dignidade, apelavam para o Conselheiro.

Canudos fazia-se, então, provisoriamente, o quartel das guardas pretorianas dos capangas, que de lá partiam, trilhando rumos prefixos, para reforçarem, a pau e a tiro, a soberania popular, expressa na imbecilidade triunfante de um régulo qualquer; e para o estraçoamento das atas; e para as mazorcas periódicas que a lei marca, denominando-as "eleições", eufemismo que é entre nós o mais vivo traço das ousadias da linguagem (CUNHA, 1984, p. 113).

Não que a fraude e a coação eleitoral em si pudessem ser fato de tão grande destaque, para as autoridades públicas, eis que em todo o Brasil, o período oligárquico do início da República foi caracterizado pela disseminação da fraude e da violência eleitorais. Os poderes constituídos, desde as autoridades locais até a própria Presidência da República eram constituídos em eleições que contavam com ampla contribuição de tais práticas, como se terá oportunidade de visualizar.

O próprio Euclides da Cunha ao tentar contextualizar – ainda que desde a lente racista e evolucionista que caracteriza sua escrita – os “antecedentes” e “preliminares” da situação de Canudos, dá testemunho do uso da violência privada contratada a serviço das oligarquias rurais nas figuras que evoca em sua representação do sertão:

O jagunço saqueador de cidades sucedeu ao garimpeiro, saqueador da terra. O mandão político substitui o capangueiro decaído.

(...) se destaquem rivalidades partidárias e desmandos impunes de uma política intolerável de potentados locais, todas as desordens.

(...)

Dali abalam para as algaras aventureiras alugando a bravura aos potentados (...).

Pilão Arcado, outrora florescente e hoje deserta, na derradeira fase de uma decadência que começou em 1856; Xique-Xique, onde durante decênios se digladiaram liberais e conservadores; Macaúbas, Monte Alegre e outras, e todas as fazendas de seus termos, delatam, nas vivendas derruídas ou esburacadas à bala, esse velho regímen de desmandos.

São lugares em que se normalizou a desordem esteada no banditismo disciplinado.

O conceito é paradoxal, mas exato.

⁸⁴ É preciso ler as afirmações de Euclides da Cunha como fonte documental que é determinada e limitada pelas visões, conceitos e preconceitos de seu autor. “Mas Os Sertões apresentam Antônio Conselheiro e Canudos como o viu e onde o viu um homem do seu tempo, condicionado às ideias da época, formado no ensino militar, convivendo com os militares que faziam guerra ao líder sertanejo, quando se respirava a mística da consolidação da República. A revisão desses conceitos, quase um século depois, ameaça transformar completamente tudo o que se disse e pensou quando as forças regulares se batiam nos contrafortes das serras, sofrendo reveses, (...)” (SILVA, H., 1975g, p. 58). Nesse sentido, o documento “Os Sertões” é aqui tomado não como a verdade sobre Canudos, mas sim como um discurso que reproduz uma visão próxima daquela dos agentes públicos enviados à repressão; como a percepção que os republicanos enviados para reprimir Canudos tinham do evento. Por esse ângulo, é um testemunho importante à compreensão da violência estatal, porque composto em meio a seus agentes.

Porque há, de fato, uma ordem notável entre os jagunços. Vaidosos de seu papel de bravos condutícios e batendo-se lealmente pelo mandão que os chefia, restringem as desordens às minúsculas batalhas em que entram, militarmente, arregimentados.

(...)

“Cerca de dez ou oito léguas de Xique-Xique demora a sua capital, o arraial de Santo Inácio, ereto entre montanhas e inacessível até hoje a todas as diligências policiais.

Estas, de ordinário, conseguem pacificar os lugares conflagrados, tornando-se interventoras neutras ante as facções combatentes. E: uma ação diplomática entre potências. A justiça armada parlamenta com os criminosos; balanceia as condições de um e outro partido; discute; evita os ultimatos; e acaba ratificando verdadeiros tratados de paz, sancionando a soberania da capangagem impune” (CUNHA, 1984, p. 127–130).

Mesmo entre os republicanos, assim, não causava estranhamento o emprego da violência ilícita nas disputas de poder locais. Que a consciência destas práticas de política violenta lhes despertasse – como ocorria com Euclides da Cunha – mais o desprezo (racista) pela população da região, da qual eram arregimentados os “jagunços”, do que a desconfiança com os poderes políticos constituídos que os empregavam, é outra questão. Antes, a hostilidade com que os funcionários da República viriam a tratar Canudos talvez fosse motivada – mais que pela acusação de violência dos “jagunços” – pela denúncia das pregações de Antônio Conselheiro contra a República (CUNHA, 1984, p. 118).

Não que fosse o primeiro atrito entre a ordem estatal e um movimento messiânico no território nacional: os “mucker” no Rio Grande do Sul já haviam sido reprimidos pelas autoridades do Império na década de 70 daquele século. Por outro lado, Antônio Conselheiro teria já sofrido a violência policial, ainda antes de seu estabelecimento em Canudos, mesmo durante o Império, segundo relatos do próprio a um monge capuchinho que fora negociar com ele no arraial:

‘É para minha guarda que tenho comigo estes homens armados, porque V. V. Rev.ma [sic] há de saber que a polícia atacou-me e quis matar-me no lugar chamado Maceté, onde houve mortes de um e outro lado. No tempo da monarquia deixei-me prender, porque reconhecia o governo, hoje não, porque não reconheço a República’ (CUNHA, 1984, p. 123).

Canudos não seria tampouco o último ataque das forças públicas da República contra comunidades messiânicas no interior do país.⁸⁵ Apenas a título de menção, destacam-se os episódios do Contestado – entre os estados de Paraná e Santa Catarina, entre 1912 e 1916 – e do Caldeirão de Santa Cruz do Deserto (na região do Crato, estado do Ceará, destruído pelo

⁸⁵ Ainda que a aversão ao poder estatal republicano de comunidades como Canudos e o Contestado não representassem propriamente uma ameaça à República nascente, nem um desejo de restauração monárquica precisamente direcionado: “É importante considerar que o monarquismo sertanejo, presente nestes movimentos sociais rurais, como também no norte do Brasil, no grande movimento de Canudos, não significa uma contra revolução monárquica ao jovem regime republicano. Estes camponeses jamais se manifestaram pela restauração da família Bragança ao trono brasileiro. O monarquismo sertanejo precisa ser entendido como parte da experiência traumática da República que, no Brasil, significou para a população pobre do interior do país, maior tributação, guerras e aumento do poder político dos terratenentes” (MACHADO, P. P., 2012, p. 48).

exército já em 1937). Os episódios vão ser marcados pela desconfiança das autoridades com relação tanto aos movimentos messiânicos quanto às massas de população rural pobre que estes reuniam.

O estopim do conflito de Canudos fora uma simples questão de direito contratual: Antônio Conselheiro contratara em Juazeiro a compra de madeira para construção de uma igreja na comunidade messiânica, e os fornecedores não entregaram o bem no prazo da obrigação. Quando foram as gentes de Canudos buscar a satisfação do pacto inadimplido, as autoridades locais decidiram interpretar como uma invasão da cidade por “bandidos”, e solicitaram a mobilização da polícia militar estadual para fazer o uso da “força necessária”. Conforme a documentação de oficial da referida corporação:

Era esta a situação quando recebi do dr. Arlindo Leôni, juiz de direito de Juazeiro, um telegrama urgente comunicando-me correrem boatos mais ou menos fundados de que aquela florescente cidade seria por aqueles dias assaltada por gente de Antônio Conselheiro, pelo que solicitava providências para garantir a população e evitar o êxodo que da parte desta já se ia iniciando. Respondi-lhe que o governo não podia mover força por simples boatos e recomendei, entretanto, que mandasse vigiar as estradas em distância e, verificado o movimento dos bandidos, avisasse por telegrama, pois o governo ficava prevenido para enviar incontinentemente, em trem expresso, a força necessária para rechaçá-los e garantir a cidade.

Desfalcada a força policial aquartelada nesta capital, em virtude das diligências a que anteriormente me referi, requisitei do sr. general comandante do distrito cem praças de linha, a fim de seguirem para Juazeiro, apenas me chegasse aviso do juiz de direito daquela comarca. Poucos dias depois recebi daquele magistrado um telegrama em que me afirmava estarem os sequazes de Antônio Conselheiro distantes de Juazeiro pouco mais ou menos dois dias de viagem. Dei conhecimento do fato ao sr. general que, satisfazendo a minha requisição, fez seguir, em trem expresso e sob o comando do tenente Pires Ferreira, a força preparada, a qual devia ali proceder de acordo com o juiz de direito.

Esse distinto oficial, chegando ao Juazeiro, combinou com aquela autoridade seguir ao encontro dos bandidos, a fim de evitar que eles invadissem a cidade (CUNHA, 1984, p. 131).

Relata o general Frederico Solon, comandante do 3º Distrito Militar:

‘A 4 de novembro do ano findo (1896) em obediência à ordem já referida, prontamente satisfiz a requisição, pessoalmente feita pelo dr. governador do Estado, de uma força de cem praças da guarnição para ir bater os fanáticos do arraial de Canudos, asseverando-me que, para tal fim, era aquele número mais que suficiente’ (CUNHA, 1984, p. 132).

Eis aqui um padrão típico de violência estatal da República Oligárquica: emergem conflitos locais, que não são resolvidos pelo Direito competente – no caso, pela jurisdição civil, na qual não havia confiança já que o referido juiz Arlindo Leôni tinha inimizades pessoais com Antônio Conselheiro (CUNHA, 1984, p. 130) – e que são tornadas questões de polícia. A partir do enquadramento policialesco, a intervenção das forças de segurança militarizadas (que se criaram em todos os estados da federação no advento do regime republicano) se dá de acordo com cálculos políticos (a polícia tinha quase nenhuma autonomia face às autoridades de natureza política) baseados nas relações de poder entre as oligarquias locais e as estaduais.

A violência privada das oligarquias situacionistas era tolerada, negociada de forma extralegal (eis aí “soberania da capangagem impune” que mencionou Euclides da Cunha), ou a força da polícia estadual era posta ao serviço das frações das oligarquias alinhadas com a situação política governante no Estado. Quando a situação se agrava, e a força estadual não logra (re)estabelecer o controle da situação com a violência que lhe está disponível, são os casos especiais que justificam o envolvimento da União na situação, sempre reservada às máximas excepcionalidades pelo sistema extremamente federalista da Constituição de 1891, com respeito mútuo e negociações entre as potências políticas locais e o governo federal.⁸⁶ Foi o caso de Canudos, em que as expedições estaduais visando desmontar pela violência a povoação foram surpreendidas por uma resistência, que conseguiu repelir os militares estaduais, apesar das mortes desproporcionalmente elevadas entre as gentes de Canudos, em razão da disparidade tecnológica e de recursos frente à força do Estado (CUNHA, 1984, p. 136 et seq.).

O padrão é de um envolvimento cada vez maior do exército federal no conflito, inicialmente pelo apelo das autoridades estaduais, que temiam perder o controle da situação (CUNHA, 1984, p. 138 et seq.), mas ao final chegando à ativação da intervenção federal. O apela a essa disposição excepcional do artigo 6º da Constituição de 1891 se deu em um conflito em que os governos dos estados vizinhos já temiam o alastramento de núcleos como Canudos pelos sertões, diante da capacidade de mobilização de grande número de pessoas e da resistência que estas davam às forças públicas:

Vinha serôdio o falar em soberania apisoada pelos turbulentos impunes. Ademais ninguém se iludia ante a situação sertaneja. Acima do desequilibrado que a dirigia estava toda uma sociedade de retardatários. O ambiente moral dos sertões favorecia o contágio e o alastramento da novrose. A desordem local ainda, podia ser núcleo de uma conflagração em todo o interior do Norte. De sorte que a intervenção federal exprimia o significado superior dos próprios princípios federativos: era a colaboração dos Estados numa questão que interessava não já à Bahia, mas ao país inteiro. Foi o que sucedeu. A nação inteira interveio. Mas sobre as bandeiras vindas de todos os pontos, do extremo norte e do extremo sul, do Rio Grande ao Amazonas, pairou sempre, intangível, miraculosamente erguida pelos exegetas constitucionais, a soberania do Estado... (CUNHA, 1984, p. 145-146).

Essa intervenção federal, ainda que exposta como uma “colaboração dos estados” antes que uma centralização da União, dava testemunho do amplo envolvimento das Forças Armadas federais, constituídas para defesa externa, naquele conflito interno. Do mero descumprimento de um contrato civil, os poderes públicos haviam escalado o conflito para uma questão de

⁸⁶ Essa relação entre União e estados-membros, pautada pela deferência do governo federal aos interesses das oligarquias estaduais, vai encontrar sua mais plena articulação a partir da “política dos governadores” na presidência de Campos Sales, mas já começa a emergir a essa altura, na presidência de Prudente de Moraes.

polícia, uma resposta repressiva à uma percebida desordem pública, uma revolta estadual, e ao final em uma guerra nacional – tudo para submeter pela força violenta a povoação de Canudos.

Não apenas a escala do conflito e a morte em combate constituem a imensa violência descarregada pela República em Canudos. Mesmo uma vez incapacitados para qualquer combate, reduzidos à situação análoga à de “prisioneiros de guerra” (mas sem qualquer consideração jurídica de direito da guerra), os resistentes de Canudos eram mortos à sangue frio, sem julgamentos ou justificações:

Chegando à primeira canhada encoberta, realizava-se uma cena vulgar. Os soldados impunham invariavelmente à vítima um viva à República, que era poucas vezes satisfeito. Era o prólogo invariável de uma cena cruel. Agarravam-na pelos cabelos, dobrando-lhe a cabeça, esgargalando-lhe o pescoço; e, francamente exposta a garganta, degolavam-na. Não raro a sofreguidão do assassino repulsava esses preparativos lúgubres. O processo era, então, mais expedito: varavam-na, prestes, a facção.

Um golpe único, entrando pelo baixo ventre. Um destripamento rápido...

Tínhamos valentes que ansiavam por essas cobardias repugnantes, tácita e explicitamente sancionadas pelos chefes militares (CUNHA, 1984, p. 324).

A presença da degola como técnica da morte de prisioneiros ecoa a prática massiva desta na revolta federalista no sul do país (FREITAS, 1998), debelada no ano anterior. Entre os oficiais e soldados do Exército federal presentes na expedição contra Canudos, vários são mencionados como veteranos daquele conflito (CUNHA, 1984, p. 171,174,237,243,262-263,290-291). Ou seja, está implicada uma continuidade nessa recorrência da metodologia da morte arbitrária, que dá testemunho de uma cultura institucional emergente no Exército brasileiro àquela altura, em uma prática sistemática.⁸⁷ A isso se soma o relatado desaparecimento de um contingente de mais de trezentos não-combatentes – entre mulheres, idosos, crianças e enfermos graves – que haviam se rendido incondicionalmente às tropas republicanas (CUNHA, 1984, p. 348–352). Ao final, Canudos não se rendeu, nem houve uma reincorporação da comunidade ao Estado, mas sim o extermínio total, até a última pessoa, destruídas as 5.200 habitações que compunham a comunidade (CUNHA, 1984, p. 352).

⁸⁷ Em que pese a ausência de formalidades, havia um nível de coerência nos detalhes metódicos da violência que revela o caráter sistemático: “O fato era vulgar. Fizera-se pormenor insignificante.

Começara sob o esporear da irritação dos primeiros reveses, terminava friamente feito praxe costumeira, minúscula, equiparada às últimas exigências da guerra. Preso o jagunço válido e capaz de agüentar o peso da espingarda, não havia malbaratar-se um segundo em consulta inútil. Degolava-se; estripava-se. Um ou outro comandante se dava o trabalho de um gesto expressivo. Era uma redundância capaz de surpreender.

Dispensava-a o soldado atreito à tarefa. Esta era, como vimos, simples. Enlear ao pescoço da vítima uma tira de couro, num cabresto ou numa ponta de chiquerador; impeli-la por diante; atravessar entre as barracas, sem que ninguém se surpreendesse; e sem temer que se escapasse a presa, porque ao mínimo sinal de resistência ou fuga um puxão para trás faria que o laço se antecipasse à faca e o estrangulamento à degola. Avançar até à primeira covanca profunda, o que era um requinte de formalismo; e, ali chegados esfaqueá-la. Nesse momento, conforme o humor dos carrascos, surgiam ligeiras variantes” (CUNHA, 1984, p. 325).

A essa altura é de apontar a desconexão com a constitucionalidade que perpassa toda a operação. Desde o primeiro destacamento policial enviado contra os sertanejos de Canudos, quando estes ainda iam apenas em busca do adimplemento da compra de materiais de construção, até as milhares de mortes na guerra aberta, não havia fundamento jurídico que amparasse a disposição belicista das autoridades. Nos primeiros disparos, Canudos não estava sob estado de sítio, nem tampouco este dispositivo constitucional permitia o morticínio de cidadãos. A única conexão que se pode estabelecer com o Direito é o apelo ao uso da “força necessária” para manter a “ordem pública”, de forma vaga, nos documentos oficiais. No entanto, a conduta do exército foi de uma guerra de extermínio, obviamente excedendo os limites da força necessária aos fins de manutenção da ordem em vários momentos, especialmente na degola de prisioneiros desarmados.

No caso de se atentar aos textos normativos, nas expedições contra Canudos se encontrariam grande número de crimes de homicídio a serem julgados pelas cortes castrenses. No entanto, a leniência dos comandantes militares (quando não seu tácito incentivo) à prática da violência combinou-se com o extermínio das vítimas que poderiam dar testemunha do fato, tornando inviável o processamento do delito. Não havia nenhum parâmetro jurídico para levar à justiça as ações das forças de segurança em Canudos, por mais que estas violassem os direitos fundamentais de cidadãos brasileiros.

O apagamento da condição de cidadãos dos habitantes de Canudos, nas narrativas oficiais, pode ter contribuído para a prática sistemática da violência letal, demarcando como inimigos e ofuscando a condição de cidadania. Na narrativa de Euclides da Cunha os termos são claros, e as gentes de Canudos são reduzidos a “jagunços”, “raças inferiores”, “multidão de loucos”, “bandidos”, “degrau inferior e último da nossa raça”, entre outras variações que combinam o racismo biológico, a imputação da loucura, da imoralidade e da criminalidade (CUNHA, 1984). Se o relato de Cunha chega a criticar os crimes das forças de segurança, é em parte porque os horrores do campo de batalha são evidentes ao seu testemunho, mas sobretudo porque vê nos militares e na República a mesma inferioridade (racial, psicológica e moral) que a ideologia determinista imputava aos sertanejos: “É que ainda não existe um Maudsley [psiquiatra britânico, inventor do conceito de “sociopatia”, o qual associava ao determinismo genético] para as loucuras e os crimes das nacionalidades...” (CUNHA, 1984, p. 354). Se fundem as vítimas e os algozes, na crítica euclidiana, amalgamadas em uma nacionalidade brasileira, louca e criminosa. A crítica fica assim aquém de cogitar as dinâmicas políticas que perpassam o conflito, e dissolve a responsabilidade jurídica dos praticantes das violências em uma mácula difusa da nacionalidade.

Não que essa fosse a opinião pública unânime. Em um “Manifesto Dirigido à Nação pelos Alunos da Faculdade de Direito da Bahia”, que data de 3 de novembro de 1897, os estudantes de tal faculdade acusam o crime cometido, e apelam à regular aplicação do Direito, para que se possa fazê-lo de fato valer:

Os signatários da presente publicação, alunos da Faculdade de Direito da Bahia, tendo até agora esperado embalde que alguma voz se levantasse para vingar o direito, a lei e o futuro da República, conculcados e comprometidos no cruel massacre que, como toda a população desta capital já sabe, foi exercido sobre prisioneiros indefesos e manietados em Canudos, e até em Queimadas; e julgando ao mesmo tempo que, nem por haver cumprido um dever rigoroso, é lícito ao soldado de uma nação livre e civilizada colocar-se acima da lei e da humanidade, postergando-as desassombradamente: - vêm declarar perante os seus compatriotas – que consideram um crime a jugulação dos míseros conselheiristas aprisionados, e francamente o reprovam e condenam, como uma aberração monstruosa, que se chegasse a passar sem protesto, lançaria sobre o nome da pátria o mesmo laivo de sanguinolenta atrocidade que, repellido pela bandeira cristã de Menelick – o africano – assenta hoje vergonhosamente sobre a emperrada barbaria do crescente otomano. Os alunos signatários sabem que seria impolítico e errado a proceder de uma república que, imitando a antiga Atenas, perseguisse os seus guerreiros de volta da batalha arriscada; mas compreendem também, por outro lado, a grave necessidade de que uma geral reprovação caia como raio de justiça inflexível sobre aquele morticínio praticado talvez na inciência das leis sagradas, que protegem na culta república brasileira a vida sempre respeitável de um preso manifestado e sem defesa. O Brasil republicano só há de prosperar quando estiverem consolidados certos hábitos, certas práticas indispensáveis ao seu desenvolvimento normal; a história da república atravessa o período da consolidação dos costumes. Urge que, em vez de deixa-las, como um precedente funestíssimo, profliguemos todas as injustiças, todas as ilegalidades, com a serena sobrançeria de quem se sente apossado pela razão e o direito (MEDEIROS, 2007, p. 302).

Rui Barbosa havia escrito discurso que pretendia pronunciar perante o Senado, repercutindo os manifestos dos seus conterrâneos discentes e denunciando os crimes de Canudos, além de vasta anotação bibliográfica sobre o *status* de crime contra o direito internacional que representava já a época o morticínio de prisioneiros de guerra (BARBOSA, 1997). No entanto, as circunstâncias políticas vindouras impediriam o jurista de proferir seu libelo contra os crimes da administração perpetrados no Sertão de Canudos.

Em 5 de novembro de 1897, os batalhões do exército retornados da campanha de Canudos desfilavam em parada militar no Rio de Janeiro, celebrando o extermínio como um triunfo, inspecionados pelo Presidente da República. De súbito, um soldado de um dos batalhões de infantaria saiu da formação, apontou uma pistola contra o Presidente Prudente de Moraes e puxou o gatilho. O disparo falhou, no que o soldado foi rapidamente desarmado pelo ministro da guerra, Marechal Carlos Machado de Bittencourt, que se encontrava junto ao presidente na parada militar. O marechal havia atuado, na condição de ministro, como comandante máximo *in loco* da expedição final de Canudos. O soldado, desprovido de sua pistola, sacou um punhal e feriu letalmente o ministro da guerra. A prisão em flagrante do

soldado não bastou para Prudente de Moraes, que determinou que fosse posta a capital sob estado de sítio, pelo Decreto N° 456, datado de 12 de novembro de 1897:

Art. 1º Fica declarado em estado de sítio, por trinta dias, o território do Districto Federal e da comarca de Nitheroy, no Estado do Rio de Janeiro.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrario.

Usando das prerrogativas presidenciais no estado de sítio, Prudente determinou a detenção e o desterro de opositores políticos, inclusive de parlamentares, alegadamente desconfiando de alguma conspiração mais ampla, mas também ampliando artificialmente a maioria situacionista no Congresso (PEIXOTO, 2017, p. 1104). Prudente podia ter confiança que tal proceder, independente da constitucionalidade, não seria questionado, graças à jurisprudência do STF quando o mesmo instituto fora assim utilizado sem consequências pelos seus antecessores, os presidentes marechais, graças à adoção da concepção ampla da doutrina da questão política. Os alvos da repressão, parlamentares inclusive, foram desterrados para a ilha de Fernando de Noronha, e por longo tempo lá permaneceriam. Pois que a vigência do estado de sítio foi prorrogada até 23 de fevereiro de 1898, pelos Decretos 2737/1897 e 2810/1898. Chegado o prazo derradeiro do estado de exceção, o governo manteve-se inerte, deixando os opositoristas desterrados abandonados na ilha.

Lá permaneceram até que Rui Barbosa impetrou, em favor de todos eles, o Habeas Corpus n° 1.063 perante o STF, em que urgia que o tribunal modificasse seu entendimento quanto à doutrina da questão política aplicada ao estado de sítio, mas sobretudo que determinasse a cessação automática dos efeitos da exceção quando terminada a vigência deste. A postura do STF na decisão não se alterou, mantendo a concepção ampla da questão política, e entendendo que os efeitos (no caso, a detenção e desterro) se mantinham mesmo após o fim da vigência do estado de sítio, ao menos até que este fosse analisado em sede de juízo político pelo Congresso Nacional (PEIXOTO, 2017, p. 1105–1107).

Maior virada na jurisprudência conquistou o Habeas Corpus n° 1.073, impetrado por um grupo de juristas (entre os quais um ministro do STF aposentado) em favor de três dos parlamentares desterrados. Neste *writ*, o foco de argumentação se fortalecia porque denunciava as consequências políticas da maneira que o sítio vinha sendo praticado desde o surgimento da República, já que a prisão de opositores parlamentares também permitia ao governo moldar a maioria congressual (pelas ausências e pela coação do medo) de modo a garantir-lhe controle total sobre o estado de sítio, e assim burlar os freios e contrapesos constitucionais. Graças a tal argumento, o Supremo Tribunal admitiu pela primeira vez um limite jurisprudencial ao estado de exceção, determinando que as imunidades parlamentares eram garantias que não podiam ser

suspensas pelo estado de sítio. Com base no voto divergente do HC 1063 e argumentando com as interpretações acadêmicas de Rui Barbosa sobre o estado de sítio (BARBOSA, 1892), os impetrantes conseguiram a mudança de postura do tribunal também quanto à cessação dos efeitos do sítio assim que findo sem prorrogação o prazo deste (PEIXOTO, 2017, p. 1108–1111).

Mesmo com essas cautelas, e a progressiva evolução da jurisprudência no sentido de um maior controle, ainda que evitando ao máximo interferir na esfera de discricção reservada ao Congresso e à Presidente (em uma acepção mais restrita da doutrina da questão política), a banalização do estado de sítio e sua conversão em estado de exceção permanente vão marcar o restante da República Velha, sendo um dos fatores que contribuirão para a crise final dessa ordem em 1930 (PEIXOTO, 2017).

É de notar que, mesmo com a intervenção do habeas corpus e o retorno dos parlamentares ao continente, Prudente logrou que o Congresso aprovasse suas medidas de exceção, apesar dos atritos entre os poderes, de modo que não sofreu nenhuma consequência pelos feitos de sua administração. O extermínio de Canudos não lhe pode ser imputado, porque o comandante máximo *in loco* falecera no mesmo atentado que visou o Presidente. Além do mais, na desistência de Rui Barbosa de pronunciar seu discurso preparado denunciando os crimes, vemos a eficiência da sobreposição de violências na impunidade: a irresponsabilidade perante os atos de Canudos foi reforçada pela repressão política do estado de sítio no Rio de Janeiro. As detenções em estado de sítio, sem comoção intestina que o justificasse constitucionalmente, e a inércia em desfazer o desterro tampouco teriam qualquer consequência, pois mesmo a acepção restrita da doutrina da questão política cobria de imunidade o Presidente, desde que alcançasse o apoio eventual do Congresso a estas.

A combinação entre violência e estado de sítio voltaria a se repetir em 1910, agora acrescentada de mais explícita impunidade, no episódio que ficou conhecido como Revolta da Chibata. Durante a monarquia, a disciplina militar era mantida pela violência direta, com o uso generalizado de punições corporais, quadro que o advento da República não alterou, a despeito de tentativa de alteração legislativa, amplamente descumprida (CARVALHO, 2006, p. 21). A punição corporal tinha sentidos sociais mais profundos que a simples disciplina, porém, na medida em que 80% dos marinheiros eram não-brancos, ao passo que os oficiais que aplicavam as punições eram majoritariamente brancos, sendo inclusive proibido por lei o ingresso de negros e judeus nas escolas de oficiais (CARVALHO, 2006, p. 20; SMALLMAN, 1999, p. 4). Em uma sociedade que havia abolido a escravidão – com castigos cruéis similares às punições

corporais militares – a pouco mais de duas décadas, o caráter racista das punições corporais fica claro:

Quando a República brasileira foi estabelecida, em 1889, a violência militar e a tortura tendiam a estar direcionadas aos membros das próprias forças armadas, especialmente a afro-brasileiros nos níveis hierárquicos inferiores. Através do terror, os líderes militares mantinham não apenas sua autoridade, como também a hierarquia racial dentro do país (SMALLMAN, 1999, p. 4).⁸⁸

A continuidade desse “terror militar” intensificava as tensões raciais e sociais dentro das instituições militares ao limite (SMALLMAN, 1999). As péssimas condições a que os marinheiros eram sujeitos pelos oficiais, representadas pela punição de chibatas, conduziram os tripulantes do navio “Minas Geraes” a planejar a organização um motim. O evento que desencadeou a deflagração do motim, foi a punição infligida a Marcelino Rodrigues de Meneses, violenta mesmo para os parâmetros daquela armada: mais de 200 golpes de chibata, que continuaram sendo infligidos mesmo depois que o marinheiro desmaiou no meio do castigo. Em 22 de novembro de 1910, os marinheiros tomaram controle simultaneamente de vários navios fundeados na baía da Guanabara, e direcionaram os canhões para a cidade do Rio de Janeiro. As demandas dos amotinados eram o efetivo fim da punição corporal, e a anistia ao próprio motim. Diante do caráter bem-organizado, disciplinado e unido da ação, o presidente da República Hermes da Fonseca se viu obrigado a negociar, sendo incapaz o restante da força armada de impedir o bombardeio iminente (SMALLMAN, 1999, p. 5). O governo ofereceu a anistia aos amotinados, que acordaram em entregar os navios de volta ao comando hierárquico, em 26 de novembro de 1910. O decreto 2.280/1910 dava forma legal à anistia

Artigo 1º: É concedida amnistia aos insurrectos de posse dos navios da Armada Nacional, si os mesmos, dentro do prazo que lhes fôr marcado pelo Governo, se submeterem ás autoridades constituídas

Apenas dois dias depois, porém, Hermes da Fonseca baixou o Decreto 8.400/1910, autorizando o ministro da marinha a expulsar, sem julgamento, os marinheiros cuja permanência fosse “inconveniente à disciplina”:

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil:
Attendendo ao que lhe expoz o ministro da Marinha, resólve autorizar a baixa, por exclusão, das praças do Corpo de Marinheiros Nacionaes cuja permanencia no serviço se tornar inconveniente á disciplina; dispensando-se a formalidade exigida pelo art. 150 do regulamento annexo ao decreto n. 7.124, de 24 de setembro de 1908, e revogadas as disposições em contrario.

⁸⁸ “When the Brazilian Republic was established in 1889, military violence and torture tended to be directed towards members of the armed forces itself, especially to Afro-Brazilians in the lower ranks. By means of terror, army leaders upheld not only their authority but also the racial hierarchy within the country”. Tradução livre.

O governo pretendia, assim, sancionar administrativamente o que a anistia impossibilitaria pela via penal. A mesma controvérsia sobre os efeitos administrativos da anistia que Rui Barbosa levantara sobre a anistia na Revolta da Armada no início da República ressurgia aqui. Assim como igualmente o procedimento dos amotinados de 1910 se assemelhava ao dos de 1891: obter controle dos navios na baía da Guanabara e direcionar canhões à capital da República, usando a ameaça de bombardeio como meio de pressão política para demandas manifestadas. As diferenças no tratamento dos amotinados de um e do outro levante vão revelar a desigualdade social e racial da sociedade. Não virá nenhum advogado ilustre a socorrer os marinheiros de 1910, nem terão eles acesso a ações civis nos tribunais superiores para salvar seus cargos.

A violência dos castigos corporais nos navios se intensifica, impulsionada pelo racismo dos comandantes, que pretendem provocar os subordinados (SMALLMAN, 1999, p. 8). Com isso, em 9 de dezembro de 1910 eclode novo motim, mas este restrito à embarcação “Rio Grande do Sul”, permanecendo leais as demais tripulações (MOREL, 1963, p. 119–120). O levantamento foi rapidamente debelado, no entanto o governo federal aproveitou-o como pretexto: decretou 30 dias de estado de sítio no Distrito Federal e no estado do Rio de Janeiro (Decreto 2.289/1910), expulsou sem julgamento marinheiros com base no decreto 8.400, e deteve-os alegando as prerrogativas do sítio. No entanto, não se limitou a aplicar as sanções à tripulação do “Rio Grande do Sul”, mas determinou sua aplicação também contra os tripulantes que haviam participado do primeiro motim, mas não do segundo. Aproveitando a emergência, o governo usava o sítio para praticar represálias, proibidas pela anistia.

É duvidosa a constitucionalidade de aplicar medidas de segurança excepcionais contra sujeitos não envolvidos na comoção que dava fundamento ao estado de sítio. No entanto, tal análise ficava encoberta na “questão política”. O estado de sítio mais uma vez opera como dispositivo de exceção que borra as fronteiras entre legalidade e ilegalidade, permitindo a violação irresponsável dos direitos constitucionais. Porém, o tratamento dado aos detidos, uma vez recolhidos aos calabouços das fortalezas militares, excedia até mesmo a moldura expandida de poderes facultada pelo estado de exceção. A começar pelos que foram presos em presídios comuns, propositalmente superlotados, incluindo marinheiros anistiados não envolvidos e até mesmo civis que expressaram simpatia ao movimento, e que apresentavam as marcas de intencional violência policial:

João Cândido e seus companheiros, já presos e incomunicáveis, passaram alguns dias no Quartel General do Exército, na Praça da República, onde o Major Estanislau Vieira Pamplona, à custa de um revólver, quis obrigá-lo a dizer ter sido Rui Barbosa quem tramou a revolta.

Outros caíram na desgraçada 3.^a galeria da Casa de Detenção, terrível atentado contra a Dignidade Humana.

Os xadrezes da Polícia Central ficaram como ninhos de rato. Cêrca de 600 prisões foram efetuadas, sendo que quase todos eram anistiados e civis arrebanhados nas ruas. No cubículo do 1.^o Regimento de Infantaria, João Cândido descobriu um amigo de infância, encarcerado pelo crime de ter feito um comentário em frente ao edifício da 'Gazeta de Notícias', exaltando a revolta de novembro. De tanto apanhar ficou com um olho vazado e várias costelas quebradas. Não recebeu socorro médico e, em consequência dos maus tratos, faleceu no calabouço (MOREL, 1963, p. 124).

Ainda piores violências foram praticadas contra os que, assim como João Cândido, foram posteriormente transferidos para as instalações de detenção militar nas fortalezas:

A marinha prendeu marinheiros que haviam permanecido leais ao governo durante o segundo levantamento, incluindo João Cândido. Aprisionou muitos destes homens na base naval da Ilha das Cobras. Em 24 de dezembro de 1910, 18 prisioneiros foram postos em uma cela subterrânea, por ordem do comandante da ilha, Capitão de Fragata Francisco José Marques da Rocha. Os homens foram espancados e estavam sofrendo tanto de fome quanto de sede. Mais tarde, naquela noite, oficiais navais derramaram baldes de cal viva (um poderoso corrosivo, que forma leite de cal quando misturada com água) na cela para 'desinfetá-la', talvez uma resposta simbólica a um desafio racial. Quando o carcereiro abriu a cela na manhã de Natal, 16 homens estavam mortos. Apenas João Cândido e o soldado naval João Avelino Lira sobreviveram (SMALLMAN, 1999, p. 6).⁸⁹

Além de causar a morte, a prática foi particularmente violenta pelo acúmulo de tratamentos cruéis dispensados aos detidos: lhes foi privado água e alimento, foram propositadamente aglomerados em número maior que a capacidade da cela, que sabidamente tinha pouca circulação de ar, por ser subterrânea, tudo isso culminando com uso premeditado do instrumento químico para causar sofrimento prolongado e o resultado da morte, contra pessoas indefesas encarceradas (MOREL, 1963, p. 148–152).⁹⁰ Como o decreto de sítio não especificava as garantias a serem suspensas, ao governo era permitido praticar a detenção e o desterro, mas certamente não a morte sem julgamento e a sevícia. Tanto que o Capitão responsável, para ocultar o ocorrido, forçou o médico da guarnição a assinar laudo atestando que os detidos haviam morrido de “insolação”, e mandou enterrar as vítimas durante a noite (SMALLMAN, 1999, p. 6). O caso foi denunciado à imprensa, e Marques da Rocha indiciado.

⁸⁹ “*The navy arrested sailors who had remained loyal to the government throughout the second uprising, including João Candido. It imprisoned many of these men on the naval base on Ilha das Cobras. On 24 December 1910, 18 prisoners were placed in an underground cell on the orders of the island's commander, Frigate Captain Francisco José Marques da Rocha. The men had been beaten and were suffering from both hunger and thirst. Later that evening naval officers poured buckets of quicklime (a powerful corrosive, which forms whitewash when mixed with water) into their cell to "disinfect" it, perhaps a symbolic reply to a racial challenge. When the jailer opened the cell on Christmas morning 16 men were dead. Only João Candido and naval soldier João Avelino Lira had survived*”. Tradução livre. O leite de cal é o nome que se dá à mistura de cal altamente concentrada utilizada na pintura, dando cor branca à superfície caiada, é que causa queimaduras quando em contato com a pele.

⁹⁰ Todos esses fatos, à exceção do uso do leite de cal, são reconhecidos como incontroversos no voto vencido do acórdão no processo penal militar respondido pelo comandante responsável (COSTA, J. C., 1956, p. 187–203). A prática da queimadura mediante leite de cal foi denunciada nos jornais da época, mas não integrou a denúncia resultante do inquérito militar.

No entanto, concluído o inquérito militar, o capitão foi acusado de homicídio “involuntário” (culposo). O oficial foi absolvido no ano seguinte, pelo voto da maioria do Conselho de sentença da auditoria da Marinha, que entendia não haver prova da culpa do réu.

Porém, o voto vencido de um dos conselheiros revela estar o processo pleno de irregularidades, especialmente quanto à formação do conjunto probatório. João Cândido, dos poucos sobreviventes, foi impedido de depor por simples declaração do Estado Maior da armada de que “este sofria das faculdades mentais”, sendo que o Estado Maior se recusou a juntar qualquer atestado comprovando tal afirmação (COSTA, J. C., 1956, p. 189). Igualmente, o Estado Maior desviou diligências enviando comunicações oficiais às fortalezas erradas para frustrar o depoimento das vítimas, fora permitido tomada de testemunhos sob suspeição (uns porque eram inimigos das vítimas, “pela posição tomada na aplicação dos castigos aplicados aos soldados e marinheiros que haviam tomado parte do levante no mesmo batalhão”; outros porque estavam sob ordens diretas do oficial réu), além de nulidade da competência do Conselho de Sentença, cuja formação não seguiu os procedimentos determinados pela legislação vigente (COSTA, J. C., 1956, p. 187–190). Nas palavras do voto vencido de João Pessoa Cavalcanti de Albuquerque, auditor da Marinha para o caso:

Tudo isso e mais o que consta dos autos se fez apesar da Auditoria, obedecendo às injunções do seu dever, como fiscal do processo, ter mostrado à evidência, oportunas e repetidas vêzes, que a sua instrução processual, a lei e os princípios de direito vinham sendo sacrificados (COSTA, J. C., 1956, p. 190).

O silêncio imposto ao caso se completava uma vez que, com base na alegação sem fundamentação de que João Cândido sofria de enfermidade mental, este foi internado à força em um hospital psiquiátrico por um ano e meio (SMALLMAN, 1999, p. 11). Graças à ativa atuação do Estado Maior da Marinha em formar o processo de modo a isentar de responsabilidade o Capitão de fragata, este logrou sair impune, absolvido de todas as acusações. Nos dias que seguiram, foi recebido com a honra de convidado para um jantar com o Presidente Hermes da Fonseca. Poucos dias depois, foi promovido na hierarquia militar (SMALLMAN, 1999, p. 9). Não apenas o dispositivo militar e o governo atuaram para garantir a impunidade dos crimes de seu agente, ainda o recompensaram publicamente pela atuação.

Não se tratava tampouco de um caso isolado. A perseguição aos envolvidos no motim foi tão sistemática quanto foi violenta, e repetia os padrões de desterro em exceção já experimentos na repressão da Revolta da Armada entre 1891 e 1894. Particularmente ilustrativo é a sequência de violências acontecidas a bordo do navio *Satélite*, designado para levar os desterrados a campos de detenção na Amazônia:

A violência militar na Ilha das Cobras pode ser melhor entendida como parte de um padrão de terror mais amplo. Mais de mil marinheiros foram expulsos da marinha, e

um número desconhecido foi enviado ao exílio interior na Amazônia. (...) Continuando este padrão, em 24 de dezembro de 1910 o navio ‘Satélite’ zarpou para o estado brasileiro do Acre com 97 ex-marinheiros a bordo. Sem nenhum procedimento legal, metade destes homens foram condenados a instalar linhas de telégrafo para o famoso General Rondon e a outra metade a trabalhar para a Companhia da Estrada de Ferro Madeira-Mamoré.

O congressista Rui Barbosa, comentando sobre a localização para a qual os marinheiros foram mandados, disse que ‘Santo Antônio do Madeira é um lugar em que apenas se morre; não se vive, não se nasce, morre-se. Esta é a reputação de que goza Santo Antônio do Madeira’. (...) No caso do ‘Satélite’, os oficiais também escolheram sete prisioneiros para tratamento brutal. Cruzes vermelhas marcavam seus nomes na lista de prisioneiros quando o barco navegou no Natal de 1910. O comandante do navio (segundo tenente Francisco de Melo) alegou mais tarde que temia uma possível rebelião, baseado no aviso de um informante. Apesar de que 79 soldados armados estavam a bordo (e os prisioneiros desarmados estavam trancados embaixo do convés), ele ordenou que os sete homens fossem primeiro açoitados, e depois fuzilados em ‘autodefesa’ (SMALLMAN, 1999, p. 10).⁹¹

No navio havia não apenas centenas de marinheiros e uma dezena de praças do exército aprisionados no levante, como também uma maioria de civis, que o relatório do oficial responsável referia depreciativamente como “292 vagabundos, 44 mulheres” (MOREL, 1963, p. 131), que eram operários e servidores públicos pobres simpáticos aos marinheiros, ou simplesmente acusados de crimes comuns (MOREL, 1963, p. 129–130). Ao chegar em Santo Antônio do Madeira, vários dos prisioneiros sobreviventes do “Satélite” foram entregues para seringueiros privados explorarem seu trabalho. A prática do desterro amazônico incluía ilegalmente os trabalhos forçados: a informação oficial é que haveria pagamento pelos trabalhos no fim do mês, mas o valor nunca chegou.

As mulheres foram expulsas do acampamento, abandonadas à própria sorte. Sobraram pouco mais de uma centena diretamente à serviço da comissão militar sob Cândido Rondon, alojados precariamente em barracas de campanha e forçados ao trabalho gratuito em condições insalubres. Alegando uma suposta conspiração para motim, um oficial do exército baleou três desterrados indefesos, sugerindo que nos laudos a *causa mortis* fosse adulterada para constarem enfermidades endêmicas da região. Como desaforo final, a disciplina militar no acampamento

⁹¹ “The military violence at Ilha das Cobras can best be understood as part of a larger pattern of terror. Over a thousand sailors were expelled from the navy, and an unknown number were sent into interior exile in the Amazon. (...) Continuing this pattern, on 24 December 1910 the ship *Satélite* set sail for the Brazilian state of Acre with 97 former sailors aboard. Without any legal proceeding, one half of these men were condemned to string telegraph lines for Brazil’s famous General Rondon and the other half to work for the *Companhia da Estrada de Ferro Madeira-Marmoré* (*Madeira-Marmoré Railway Company*).

Congressman Rui Barbosa, commenting on the location to which the sailors were sent, offered that ‘Santo Antônio do Madeira is a place where one only dies; one does not live, one is not born: one dies. This is the reputation that Santo Antônio do Madeira enjoys. (...) In the case of the *Satélite*, officers also chose seven prisoners for brutal treatment. Red crosses marked their names on the list of prisoners when the ship sailed on Christmas Day 1910. The ship’s commander (Second Lieutenant Francisco de Melo) later claimed that he feared a possible rebellion, based on an informant’s warning. Although 79 armed soldiers were on board (and the unarmed prisoners were locked below decks) he ordered seven men to be first whipped, then shot in ‘self-defence’”. Tradução livre.

de Santo Antônio do Madeira era mantida, justamente, pelo uso das punições corporais – as mesmas chibatadas que deram causa ao levante dos marinheiros (MOREL, 1963, p. 142).

Quando vieram a público os fuzilamentos no “Satélite” e o destino dos desterrados, o Presidente da República voltou a apoiar a conduta dos oficiais. Não apenas apoiou publicamente a atitude de Custódio de Melo em matar os detidos a bordo do navio, como elogiou pelo serviço o segundo tenente, que logo depois foi também promovido (MOREL, 1963, p. 156; SMALLMAN, 1999, p. 10). Mais uma vez, o governo garante a impunidade do agente da violência ilegal, e o premia. A continuidade e estabilização das práticas violentas se vê assim acobertada institucionalmente. Tanto que, no mandato presidencial de Arthur Bernardes, o mesmo expediente combinado de desterro, trabalhos forçados e morte dos detidos voltou a ser praticado, em campos de concentração em Clevelândia do Norte, no interior amazônico, e na Ilha da Trindade, situada no meio do oceano atlântico, contra movimentos sociais anarco-sindicalistas em meio a um estado de sítio provocado por levantes tenentistas (MOREL, 1963, p. 144–145; ROMANI, 2003).

Com a mudança na legislação policial no começo do século XX, não apenas dissidentes políticos eram alvos de semelhantes mecanismos repressivos, mas também aqueles localizados nas situações mais frágeis da classe trabalhadora tornavam-se potenciais internados de instituições totais e estruturas concentracionárias. É a violência do Estado, eufemizada em “colônias correccionais”, usando de terminologia juridicamente vaga para legalizar o controle social como penalização. Conforme a Lei 847/1902:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado:

(...)

IV. A crear uma ou mais colonias correccionaes para rehabilitação, pelo trabalho e instrucção, dos mendigos validos, vagabundos ou vadios, capoeiras e menores viciosos que forem encontrados e como taes julgados no Districto Federal, comprehendidos nessas classes os definidos no Codigo Penal e no decreto n. 145, de 12 de julho de 1892.

Art. 6º As colonias correccionaes de que trata o n. IV, do art. 1º, serão subordinadas ao regimen technico e disciplinar que ao Governo parecer mais conveniente (...).

Art. 7º Além dos individuos de que trata o n. IV, do art. 1º, serão recolhidos ás colonias correccionaes:

I. Os menores de 14 annos, maiores de 9, inculcados criminalmente que forem julgados como tendo agido sem discernimento, nos termos dos arts. 30 e 49 do Codigo Penal.

II. Os menores abandonados de 14 annos, maiores de 9 que, por serem orphãos ou por negligencia ou vicios, ou enfermidades dos paes, tutores, parentes ou pessoas em cujo poder, guarda ou companhia, vivam, ou por outras causas, forem encontrados habitualmente sós na via publica, entregues a si mesmos e privados de educação.

Art. 8º Os menores abandonados serão remettidos administrativamente pelos pretores ou juizes de orphãos.

§ 1º Essa remessa será precedida de um processo administrativo sobre o comportamento e os habitos do menor, o character, a moralidade, a situação e os meios de vida do pae, tutor, parente ou pessoa sob cujo poder ou guarda se ache, ou em cuja companhia viva, o que se será compellido a dar necessarias informações.

§ 2º Os menores assim recolhidos á colonia permanecerão nesta até a idade de 17 annos completos, salvo decisão em contrario do respectivo juiz.

§ 3º O pae, tutor, parente ou pessoa em cujo poder, guarda ou companhia esteja o menor, não poderá obstar a internação deste na colonia, ordenada pela autoridade competente; só lhe é licito requerer a retirada do menor por acção summaria, proposta no Juizo de seu domicilio, com assistencia do Ministerio Publico.

A violência do Estado ao longo da República oligárquica se produz, assim, em vários eixos. Emerge como violência policial nas cidades e no campo, e como tolerância ao abuso do poder privado das oligarquias no meio rural. Aparece por meio das incursões militares contra comunidades messiânicas, e no uso das Forças Armadas para resolver conflitos políticos estaduais. Se mantém através dos campos de concentração para detentos políticos desterrados nos estados de sítio, aplicados também às crianças e adolescentes órfãos ou em conflito com a lei e aos trabalhadores desempregados. Se confundem em alguns pontos o estatuto legal dessa violência: a lei penal possibilitava a prisão dos desempregados, ao passo que as crianças e adolescentes eram regidas pela discricção administrativa dos “pretos” ou “juizes de órfãos”, e os detidos em estado de sítio guardavam apenas uma tênue relação com a constitucionalidade que suspende a si própria no estado de exceção. Havia ainda os casos dos prisioneiros “de guerra”, como em Canudos e na Revolta Federalista, mortos sem qualquer formalidade legal. Fato que não se pode imputar à indisciplina das forças de segurança, diante da prática de tortura legal (a exemplo da chibata) ou ilegal (como a sofrida pelos marinheiros sufocados nas celas do forte da Ilha das Cobras), consistente em um padrão de terror militar disseminado justamente em nome da hierarquia e da disciplina (SMALLMAN, 1999).

Conforme se observa as zonas mais ou menos turvas entre legalidade e ilegalidade na aplicação da violência de Estado nesse começo da República, emerge um padrão pelo qual a morte e a tortura – geralmente sem definição jurídica explícita – vão se institucionalizando pelas margens da legalidade: a detenção em estado de sítio, as anistias e indultos, os processos militares com vício de procedimento, a proteção mais ou menos explícita da impunidade pelos governos (e em casos extremos, a celebração e a condecoração da violência). Para compreender que a constitucionalidade não cobre a prática de violência, basta lembrar que o art. 72, §21 da Constituição vigente abolira a pena de morte, e o §20 as penas de trabalhos forçados (“galés”) e banimento judicial. A Constituição era driblada, applicava-se a morte e o trabalho forçado sem caráter de pena, evitando incorrer em “banimento” pelo desterro a localidades remotas e inhóspitas, mas dentro do território nacional. Todas as proteções de direitos e garantias, consagradas constitucionalmente ao cidadão da República, falhavam frente a dispositivos – legais ou não – que impediam o recurso a qualquer forma de proteção ou consequência para os perpetradores de violência estatal.

Com isso, as tensões sociais seguiram aumentando. Ao final, a crise do regime constitucional, que padecia de crônica desconcretização fática nas mãos dos agentes públicos, vai contribuir para seu colapso. A intensificação dos movimentos sociais, sejam dos trabalhadores (culminando na greve geral de 1917), seja do interior dos setores médios e inferiores das próprias Forças Armadas (expressas no tenentismo), vão se conjugar a uma crise causada pela coação e fraude eleitoral – práticas continuadas do período – de nível nacional, e dar estopim a uma articulação para derrubar não apenas um Presidente eleito da República, mas a própria Constituição. O desgaste da legitimidade da Constituição de 1891 frente à sua incapacidade de conter os abusos de força do poder público é uma parte da crise que leva à sua derrocada, perante a “Revolução de 30”.

Ou seja, o advento da República não impediu a prática continuada da violência de Estado. Como as violências ocorridas ao longo desses primeiros anos da República ficaram impunes, ao invés de serem restringidas e sancionadas pelo constitucionalismo? Ao revisitar os episódios de violência de Estado, é possível distinguir que o instituto chave para a impunidade nesse momento histórico era o estado de sítio, conforme exercido pelo Presidente e interpretado pelo Supremo Tribunal ao longo da República. No entanto, este dispositivo se combina com a justiça militar e usos da hierarquia que esse ofício impõe para garantir a violência impune. Mas também, já na República oligárquica, essas formas jurídicas interagem com normas de impunidade, especialmente anistias com texto genérico quanto aos agraciados, para blindar os agentes de Estado contra a responsabilidade por atos de violência extralegal.

Tendo em 10 de abril de 1892 sido detidos, mediante estado de sítio, os oficiais superiores responsáveis pelo “Manifesto dos 13 Generais” contra a continuidade de Floriano Peixoto na presidência, este último optou por conceder uma anistia geral por meio do Decreto Nº 72-B, de 5 de agosto de 1892. A linguagem do decreto é bastante ampla e generalizante:

O Vice-Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil:

Faço Saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte resolução:

Art. 1º É concedida amnistia:

1º A todos os cidadãos implicados nos acontecimentos que motivaram o decreto executivo de 10 de abril deste anno, declarando em estado de sítio a Capital Federal.

2º A todos os que directa ou indirectamente tomaram parte na revolta das fortalezas da Lage e Santa Cruz, em 19 de janeiro deste anno, quanto aos crimes somente que estiverem ligados a este movimento.

O “decreto executivo de 10 de abril” de 1892 é o Decreto nº 791/1892, que continha um único dispositivo normativo: “Artigo unico. E' declarado em estado do sitio o Districto Federal

e suspensas as garantias constitucionaes, por 72 horas.”. A justificação que antecede o dispositivo é mais explicativa:

O Vice-Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil, considerando:

que foi commettido o crime de sedição, sahindo cidadãos a depor o Chefe do Governo Federal;

que intentou-se revoltar contra as instituições nacionaes a força armada mantida para a defesa e garantia dessas mesmas instituições;

que entre os autores e promotores da sedição se acham membros do Congresso Nacional, que gosam de immunidades por lei prescriptas;

que o crime commettido produziu grave commoção intestina (art. 48 n. 15 e art. 80 § 1º da Constituição Federal);

que é principal dever do Poder Executivo assegurar a ordem e a manutenção das instituições nacionaes;

Portanto, a anistia do Decreto 72-B é dada pelo Executivo como uma resposta à percepção do cometimento de delitos políticos contra o Estado (crime de sedição), cometidos por militares, juntamente com “membros do congresso nacional”.⁹² Em que pese a permanência de Floriano no governo sem convocar eleições fosse ela mesma inconstitucional, a desobediência dos militares face à cadeia de comando constituía também uma ilicitude, sem dúvida. Porém, as detenções foram justificadas com base na excepcionalidade do estado de sítio, sendo este o fundamento jurídico do uso da força pelo Estado (já que as garantias eram por ele suspensas, afastada essa limitação constitucional pela duração da exceção). Nesse caso, mesmo a anistia sendo direcionada pelo Executivo a seus funcionários militares, ela não tem sentido de autoanistia, eis que se dirigia aos militares insubordinados à chefia, não aos que seguiam suas ordens. Estes últimos estavam cobertos pelo estado de exceção constitucionalmente decretado.

⁹² Em especial, essa menção do decreto visa Eduardo Wandenkolk, almirante da Armada brasileira e Senador da República, que havia assinado o manifesto dos 13 generais. Quando sobreveio a anistia, Wandenkolk se encontrava detido e desterrado em um campo de prisioneiros políticos em Tabatinga, no Alto Amazonas, junto com outros atingidos pelas ‘medidas de segurança’ do estado de sítio. Tentou reaver sua liberdade, em especial para poder exercer o mandato de Senador para o qual fora eleito, por meio do Habeas Corpus nº 300 e Habeas Corpus nº 415, perante o Supremo Tribunal Federal. O caso de Wandenkolk era particularmente problemático, já que sua detenção se prolongava sob o argumento de que este aguardava julgamento pela Câmara, conforme as prerrogativas constitucionais de membro do Congresso; no entanto, a Câmara (sob maioria florianista, reforçada exatamente pela detenção de parlamentares da oposição em meio ao sítio) se mantinha inerte quanto a tal julgamento. Wandenkolk ficava assim em um “limbo” jurídico: detido e impedido de exercer seu mandato, por ‘medida de segurança’ tomada em estado de sítio o qual já havia expirado, e sem qualquer formação de culpa, aguardando indefinidamente julgamento pelo Congresso (PEIXOTO, 2017, p. 13). A situação era ainda mais grave, na medida em que o entendimento do recém criado Supremo Tribunal Federal, a esta altura, foi de que não podia interferir na situação mesmo com o remédio do Habeas Corpus, em razão de um entendimento amplo da “doutrina da questão política”, pelo que o Supremo se abstinha de envolver-se em questões de foro congressual (PEIXOTO, 2017).

No entanto, uma controvérsia se originou desta anistia. Ocorre que em abril de 1892 (antes da anistia, portanto), o governo havia decretado sanções administrativas contra os militares e funcionários paisanos que aderiram aos levantamentos antiflorianistas nas fortalezas da Lage e de Santa Cruz, ou que haviam assinado o Manifesto dos 13 Generais. Por meio destas medidas, foram reformados os militares e demitidos os civis envolvidos. Em 1893, por meio de uma série de ações civis promovidas por Rui Barbosa, reclamaram perante o STF pela inconstitucionalidade desses atos, em ação que praticamente inaugurava a pretensão de jurisdição constitucional da recém formada corte (BARBOSA, 2010). Foi no contexto desta ação que, a título de razões subsidiárias, o advogado baiano defendeu uma concepção de anistia como esquecimento, “desmemória plena, absoluta, abrangendo a própria culpa em sua existência primitiva”, pois pretendia que o decreto de anistia produzisse também efeitos civis, além dos penais, apagando as sanções administrativas sobre os seus representados (BARBOSA, 2010, p. 162).⁹³ É de lembrar, porém, que Rui defende essa concepção de anistia de maneira subsidiária, apenas, eis que não a acreditava realmente como solução ao caso. Também, claro, é preciso contextualizar o discurso na sua forma, de petição jurídica movida pelo advogado de partes interessadas. E por fim, é preciso recordar que a concepção amnésica não foi de pronto adotada pela jurisprudência, de tal modo que o Supremo Tribunal Federal só vai expressar tal concepção na sua jurisprudência a partir de 1940, na Apelação Cível 6997 (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1940), já sob outra ordem constitucional.

A aplicação de anistias aos militares da revolta da Armada e federalista foi tão complexa que, além do Decreto 72-B, ela foi regulada por outras cinco normas: Lei 533/1898 e Decretos da Presidência nº 310/1895, 2674/1897, 2673/1897, 3178/1916. Como o decreto 72-B dizia respeito somente às quebras de hierarquia até o estado de sítio em razão do manifesto dos 13 generais, apenas com o Decreto 310 de 1895 foram anistiados os militares que continuaram insubordinados às ordens do executivo federal. A linguagem era bastante vaga, permitindo a interpretação mais aberta possível quanto aos agraciados, bastando estar “envolvido em movimentos revolucionários”, mesmo que indiretamente:

Art. 1º Ficam amnistiadas todas as pessoas que directa ou indirectamente se tenham em envolvido em movimentos revolucionarios occorridos no territorio da Republica até 23 de agosto do corrente anno.

§ 1º Os officiaes do Exercito e da Armada amnistiados por esta lei não poderão voltar ao serviço activo antes de dous annos contados da data em que se apresentarem á autoridade competente, e ainda depois desse prazo, si o Poder Executivo assim julgar conveniente.

⁹³ Essa concepção obliviática de anistia, defendida por Rui Barbosa, é representativa de uma interpretação da anistia como esquecimento, e é uma dentre várias hermenêuticas possíveis do instituto. Para mais detalhes, v. *supra*, subseção 3.4.1.

§ 2º Esses officiaes, enquanto não reverterem á actividade, apenas vencerão o soldo de suas patentes e só contarão tempo para reforma.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrario.

Os decretos e a lei que se sucederam regulando esta anistia dão conta do problema de identificar os anistiados, barrar-lhes por dois anos a atividade e reinseri-los no quadro administrativo, com as devidas contagens de tempo para reforma, uma vez passado o período. O decreto 310 implicitamente contradiz a interpretação amnésica da anistia: em um mesmo ato cria a norma excepcional de anistia para efeitos penais, mas impõe uma sanção administrativa (dois anos fora da ativa). Ou seja, a anistia é colocada politicamente como um incentivo à desmobilização dos federalistas e dos militares navais, retirando a ameaça da pena. Nesse caso a principal vítima é o próprio Estado, que tem sua autoridade e poder feridos pela desobediência à cadeia de comando e pela ação armada visando interferir na política. É uma decisão política do Estado quanto a seus próprios agentes, quando estes não agiram conforme a própria instrumentalidade. Como tal, comportou a decisão do Estado ofendido de não aplicar a consequência penal, mas também a de exercer sua discricionariedade para impor consequência administrativa. Igualmente, três anos depois, com a troca do mandato presidencial, o Estado optou por suprimir os efeitos administrativos das restrições desta anistia, na Lei 533 de 1898, e estender a anistia a quaisquer envolvidos em qualquer movimento nas escolas militares até a data da lei.

Por outro lado, se poderia cogitar que a anistia acoberte a prática de violência, como as degolas de prisioneiros. Apesar de isso ser aplicável aos federalistas rebelados – que também praticaram, em larga escala, a degola (FREITAS, 1998, p. 119–134) –, não é de grande diferença no caso das forças estatais. Primeiramente, porque é duvidoso que a interpretação da anistia se entenda a eles. Mesmo o “envolvimento indireto em movimentos revolucionários” não parece ser aplicável para anistiar os agentes da repressão a tais movimentos. Em segundo lugar, mais importante, porque era desnecessária. Quando as mesmas práticas sistemáticas de violência contra prisioneiros se repetiram em Canudos, não houve anistia, mas tampouco houve denúncia ou condenação, juridicamente falando. O desencadear de violência nos sertões de Canudos não tinha forma jurídica que justificasse: não havia decreto de estado de sítio, declaração de guerra, sentença judicial a ser executada, nem a intervenção federal permitiria os atos. O uso da força policial e militar de todos os níveis da federação contra a comunidade messiânica se deu à discrição, incorreu em violações ilegais e inconstitucionais, e a única consequência foi sua celebração com honras de parada militar no Rio de Janeiro.

Casos como o de Canudos ressaltam um tipo de padrão em que a impunidade é garantida por uma postura tácita, mas disseminada, que indica ser institucional, de não considerar

juridicamente as violências ilícitas praticadas em certos contextos. Os oficiais ou comandam ou não interferem para impedir pela disciplina a prática das degolas, por exemplo. Se os fatos chegam ao conhecimento do público mais amplo, a reação das oligarquias políticas é de silêncio: com a exceção do movimento dos estudantes de Direito de Salvador, a violência de Canudos foi escassamente repercutida. Mesmo elites políticas que possivelmente divergiriam – a exemplo de Rui Barbosa, que preparara um libelo contra o governo pelos acontecidos – são silenciadas pela coação implícita de repressão (no caso, representada pelo estado de sítio instaurado com o pretexto da tentativa de assassinato contra o Presidente, somada a uma jurisprudência constitucional vacilante no tema). Não se pode menosprezar também a inação no plano da justiça militar: sem inquéritos não há denúncia, sem denúncia não há julgamento, nem condenação, nem pena.

O papel da jurisdição castrense como última linha de impunidade pode ser analisado nas consequências da tortura e morte dos marinheiros após a Revolta contra a Chibata. Nesse caso, as práticas de terror militar vieram a público, causando comoção que impulsionou o inquérito, e a denúncia. A atuação de um auditor militar possivelmente simpático na figura de João Pessoa – que não apenas sustentou a acusação do oficial responsável e apontou os esforços do comando naval em viciar o processo em favor deste e contra os marinheiros, como atuou de maneira consideravelmente mais inerte na acusação dos amotinados (COSTA, J. C., 1956, p. 187–190; MARTINS, H. L., 2011, p. 235–239; MOREL, 1963, p. 168,153-156) – logrou levar o caso ao conselho de sentença. Entretanto, a distorção deliberada da instrução pelo comando naval, apontada por Pessoa, teve seu efeito, possibilitando ao conselho de sentença absolver por insuficiência de provas o capitão José Francisco Marques da Rocha. Quanto às mortes de detidos no navio Satélite, a impunidade foi garantida pela acusação fraudulenta de que os aprisionados desarmados tentavam um motim para resistir ao desterro, como já detalhado. A falsa imputação de resistência como justificativa da “legítima defesa” do agente público pelo uso de “força necessária” letal, para garantir a impunidade da violência não autorizada por lei ou sentença, estabelece aí a raiz de uma genealogia que retorna na prática da polícia militar contemporânea de ocultar mortes praticadas nas periferias do Rio de Janeiro pela lavratura de “autos de resistência” a fim de obter o arquivamento dos inquéritos com o apoio institucional de juízes e promotores à essa prática sistemática (ZACCONE, 2015).

No caso envolvendo a Revolta da Chibata também se apresenta outro expediente de impunidade, quanto à anistia. No primeiro motim, a anistia foi ofertada como meio de obter o fim do levante. A tomada posterior de medidas administrativas contra os marinheiros pode ser interpretada de dois modos: como indício que a concepção amnésica da anistia não havia sido

incorporada pelas instituições, ou como uma “traição” aos marinheiros. A expectativa de que o interesse do Executivo federal fosse encerrar a questão sem punições era baseada nas comunicações políticas do poder, não sendo juridicamente garantida tal expectativa.

O fato que, juridicamente, entra em contradição com a anistia do primeiro motim é a detenção de seus agraciados em meio ao segundo motim, mesmo quando (a exemplo de João Cândido) não participaram deste último. Utilizando dessas detenções – que só não configuram ilegalidade graças à conjugação do estado de exceção com a interpretação ainda demasiado ampla da doutrina da questão política – a Presidência logrou impor como condição para anistiar os detidos a anistia dos militares que, sob direção do Executivo federal, haviam bombardeado alvos civis em Manaus, nos conflitos pós-eleitorais locais no mesmo ano.⁹⁴ O governo tentou usar do processamento de João Cândido por motim perante a justiça militar como pretexto para garantir a impunidade desses oficiais. A estratégia para tanto, visando angariar a relativa popularidade do “almirante negro” para a causa da impunidade do oficial branco, propunha estender a anistia a João Cândido, como se fossem equiparáveis os atos dos dois militares. Era uma manobra política do governo, já que o marinheiro do motim na Guanabara não havia cometido delito punível, uma vez que havia sido anistiado legalmente na primeira revolta, e não participara do segundo levante (MOREL, 1963, p. 166). A prisão infundada de Cândido estava sendo manipulada, para fins de dar impunidade a um oficial a mando do Governo. Tanto que ao final, João Cândido foi absolvido do processo militar, conforme foram refutadas as acusações que sofria: os oficiais haviam abandonado a embarcação antes da revolta, temendo que seus marinheiros aderissem, ficando João Cândido, portanto, na condição de comando do navio, mas mantendo-o explicitamente leal à armada (MOREL, 1963, p. 170–180). Não havia qualquer conexão entre os eventos anistiados: o motim na Baía da Guanabara partira dos marinheiros contra os oficiais, o bombardeio no Amazonas foi comandado por oficiais contra políticos civis e policiais estaduais; os detidos em ambos os motins contra a punição corporal (mesmo os já anistiados e inocentes do segundo levante, como João Cândido) se encontravam aprisionados em precárias celas em fortalezas ou desterrados a lugares remotos, enquanto os responsáveis pelos atos de Manaus estavam em liberdade.

⁹⁴ Ocorre que, no mesmo ano dos motins contra a chibata, havia ocorrido um conflito político entre as oligarquias amazonenses. Sob o pretexto de restaurar a ordem, o governo federal interviu, enviando o Coronel Joaquim Pantaleão Teles de Queirós Filho à frente de forças militares. O Coronel Teles de Queirós acabou escalando a situação e bombardeando a cidade de Manaus, em apoio a uma tentativa de impedimento do governador promovida pelo vice-governador, com base em uma ata falsa do parlamento estadual. O bombardeio da cidade provocou várias mortes na população civil, e ao final – uma vez fracassado o golpe, por intervenção do STF mediante Habeas Corpus ao governador deposto – o governo federal renegou as ações de Teles de Queirós Filho, exonerando-o. Porém, depois a presidência passaria a buscar como agenda a anistia do coronel pelas ações em Manaus.

Assim, a autoanistia dos militares que agiram como instrumento de violência do poder federal foi imposta como condição para a anistia dos militares que se amotinaram contra o uso cotidiano da violência dentro da corporação. Considerar essa anistia, quanto aos agraciados, simplesmente como “direcionada a militares” (cf. BERNARDO; MORAES FILHO, 2018, p. 296) acaba ocultando a distinção entre os agraciados e com isso não consegue analisar o contexto social e político da norma. É relevante recordar que, entre os presos e os deportados à Amazônia no “Satélite”, encontravam-se também civis detidos por manifestarem opiniões favoráveis aos amotinados. O decreto 2.687 de 1912 funde em si, portanto, duas anistias contextualmente distintas, para impor a autoanistia como condição de reverter a violência das detenções:

Art. 1º E' concedida amnistia aos implicados nas revoltas do Batalhão Naval e navios da esquadra ocorridas no porto desta Capital em dezembro de 1910.

Parapho unico. Ficam tambem amnistiados os civis e militares que se envolveram nos acontecimentos que se deram em Manáos, capital do Estado do Amazonas, em 8 de outubro de 1910.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrario.

A prática da imposição da autoanistia por sobre a demanda de anistia de detentos políticos do regime terá algum eco na anistia de 1979, como se verá mais adiante. O conjunto das leis de anistia da República Oligárquica sugere precisamente que a redação vaga de muitas destas normas as torna úteis para dar aparência de “bilateralidade” à graça concedida. A expressão “a todos os civis e militares”, os verbos “implicar”, “envolver”, as modalidades “direta ou indirectamente”, entre outras variações dessa formulação genérica, são elementos linguísticos encontrados em vários atos de anistia tanto na República Oligárquica quanto mais adiante.⁹⁵ Tratam de dar vagueza à norma de impunidade, muitas vezes permitindo incluir no mesmo texto repressores e reprimidos, vítimas e vitimários, opositores e agentes do Estado.

A partir dessa anistia de 1910, os decretos de anistia seguintes do período usam a formulação genérica. Decreto 2740/1913, a respeito de conflitos de oligarquias locais no Acre e Mato Grosso: “Concede amnistia a todos os civis ou militares implicados nas revoltas do Território do Acre e de Matto Grosso”; Decreto 3102/1916, que anistia a Sedição de Juazeiro e conflitos subsequentes: “Concede amnistia a todos os civis e militares que, directa ou indirectamente se envolverem nos movimentos revolucionários do Estado do Ceará”.

A anistia dada à Sedição de Juazeiro (e violências dela derivadas) tem um padrão particular, no entanto, em como define os agraciados a partir da limitação dos delitos

⁹⁵ A título de exemplo, as expressões são encontradas nas seguintes normas de anistia a partir depois da vigência da Constituição de 1891: Decreto nº 19.395/1930, Decreto nº 20.249/1931, Decreto nº 20.265/1931, Decreto Legislativo nº 22/1956.

abrangidos. Diferente das anistias anteriores, o Decreto 3102/1916 limita o alcance da graça aos crimes políticos ou conexos, excluindo especificamente delitos comuns:

Art. 1º E' concedida amnistia **a todos os civis ou militares que, directa ou indirectamente**, se envolveram nos movimentos revolucionarios do Estados do Ceará realizados no tempo decorrido de 1 de janeiro de 1913 até o dia 7 de setembro do anno de 1915.

§ 1º São **incluidos nesta amnistia todos os crimes politicos ou connexos** com estes, commettidos no dito Estado e no referido periodo de tempo, ainda que não tenham tido ligação especial e immediata com os movimentos revolucionarios acima mencionados, bem como os **crimes politivos [sic] commettidos, até o dia 7 de setembro de 1915, nos demais Estados e não alcançados pelas amnistias anteriores.**

§ 2º Ficam **excluidos** desta amnistia os **crimes contra a propriedade**, os de **incendios** e os que se constituirem por actos de **barbaria, crueldade ou vandalismo**, ainda **mesmo quando sejam connexos com outros crimes de natureza politica**, ou tenham sido praticados por occasião daquelles movimentos revolucionario, ou os respectivos autores tenham agido por movel politico, ou sob a excitação das paixões partidarias, ou com objectivo politico.

§ 3º Ficam em perpetuo silencio, como si numa tivessem existido, os processos e sentenças oriundos dequelles movimentos revolucionarios ou dos crimes politicos ou connexos, de que trata o § 1º, para que não produzam mais effeito algum contra as pessoas nellas envolvidas, ficando abrangidas nesta disposições as sentenças condemnatorias da justiça militar contra os que tomaram parte no conflicto occorrido na cidade de Fortaleza a 5 de julho de 1914.

§ 4º Esta lei não impede que aos amnistiados possam as partes lesadas pedir, em acção civil competente, a reparação do damno causado pelas infracções.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrario.

[sem grifos no original].

A exclusão específica dos crimes contra a propriedade e de incêndio é peculiar. São anistiáveis, como conexos aos crimes políticos, delitos violentos, como homicídio e agressão, pois não são explicitamente excluídos. Os delitos contra a propriedade, no entanto, não são encobertos pela anistia. Uma possível explicação pode ser encontrada no contexto social peculiar da Sedição de Juazeiro: movimento originado de conflitos entre as elites oligárquicas por causa de confusões quanto à confirmação de eleições, mas apoiado por um líder religioso (Padre Cícero Romão Batista), e executado pelas mãos dos “romeiros” devotos oriundos de um recorte demográfico muito semelhante aos jagunços de Canudos (RAMOS, F. R. L., 2002). O governo estadual de Franco Rabelo, com a intenção de controlar a região do Cariri onde estavam baseados os líderes oligárquicos antecedentes (agora na oposição “accyolista”) e depor o prefeito da cidade, Antônio Luiz Alves Pequeno (primo do então líder da oposição Nogueira Accyoli), mobilizara tropas para ocuparem Juazeiro, usando o pretexto de “combate ao banditismo” associando os sertanejos pobres ali reunidos à criminalidade e ao cangaço (RAMOS, F. R. L., 2002, p. 154–155). A exclusão dos delitos contra a propriedade pode ser uma maneira de acomodar as elites accyolistas – que lograram depor Franco Rabelo em definitivo, e retornarem à situação, com a sedição – ao mesmo tempo em que evita a associação com o suposto “banditismo” acusado.

Ainda outro caso peculiar de anistia é o Decreto 3492/1918. Nele se sobrepõem anistias de eventos inteiramente distintos: um atentado policial ao vice-presidente do estado de Manaus, Antônio Guerreiro Antony, no começo de 1917; e a “Guerra do Contestado”, série de confrontos entre forças de segurança e comunidades messiânicas entre os estados de Santa Catarina e Paraná. O atentado em Manaus fora perpetrado pelo Batalhão de Polícia Militar do estado do Amazonas, deixando mortos e feridos na casa de Antony, sem que houvesse sequer abertura de inquérito ou qualquer tipo de investigação (BERTARELLI, 2001). De qualquer modo, parece reafirmar a prática da sobreposição da autoanistia (no caso, dos agentes policiais que praticaram violência política ilegal contra o vice-presidente do estado) à anistia dos alvos da violência do Estado (no caso, as populações da região do Contestado).

Pela criminalização da desobediência (art. 124 do Código Penal de 1890, Decreto 847, vigente à época), a resistência ao uso da violência estatal – mesmo ilícita – implicaria em possível persecução criminal, causando uma situação peculiar quando o cidadão é alvo de violência ilegal dos agentes estatais: se não resistir, pode ser vitimado pela violência; se resistir, pode sofrer legalmente a violência, na forma da sanção criminal. Quando à anistia, que afasta o risco da sanção criminal, é sobreposta a autoanistia, uma violência estatal passa a ser impune como “condição” para que o sujeito não seja punido por opor-se à violência. O resultado da prática, portanto, é a incapacidade do sistema jurídico de reagir de forma a limitar a violência do agente estatal.

Como um panorama geral, a República Oligárquica conheceu uma ampla gama de mecanismos para a República praticar violência mesmo onde o Constitucionalismo e o Direito não a autorizam. Se destaca o uso do estado de sítio, medida de exceção recorrente e cada vez mais banalizada ao longo do período, em especial em sua conjunção com uma postura inerte frente a seus eventuais abusos por parte de um judiciário que adotou inicialmente uma concepção bastante ampla da doutrina da questão política. Porém também as autoanistias vão progressivamente ganhando destaque, às vezes pela formulação extremamente vaga dos agraciados, mas especialmente quando são sobrepostas autoanistias às anistias de crimes políticos. Essa prática – exemplificada nas anistias combinadas da Revolta contra a Chibata e do Bombardeio de Manaus, ou da “Guerra” do Contestado e da violência política da polícia manauara – pode ser lida como um embrião das anistias propagadas como “bilaterais” em momentos posteriores. Também há situações em que a impunidade é garantida pela atitude dos agentes estatais responsáveis pela formação de documentos probatórios, a exemplo dos laudos forjados e da ação dedicada do Comando naval em impedir as investigações viciar os autos na repressão do motim dos marinheiros de 1910. Neste caso em particular também se apresenta

outro mecanismo, que é a operação absolutiva dos conselhos de sentença da Justiça Militar, para as violências delitivas cometidos por agentes militares. Por fim, também há casos em que a tolerância e incentivo dos agentes superiores é tamanha em relação às violências de seus comandados que estas se processam em total ilegalidade, mas jamais chegam sequer a causar investigações. É o caso exemplificado pelas degolas, na Revolução Federalista⁹⁶ e no ataque a Canudos: praticadas abertamente pelos soldados, por vezes ordenadas pelos comandantes, sem qualquer esteio de legalidade, e ainda assim sem qualquer consequência. Há ainda que se levar em conta que o incentivo das autoridades superiores do Estado não se limita à impunidade em si, mas também se estende ao reconhecimento laudatório pelas práticas de violência. Seja a parada militar dos veteranos de Canudos, seja a recepção em jantar presidencial do capitão (logo depois promovido) Francisco Marques da Rocha depois deste ter comandado a excruciante morte dos marinheiros detidos na ilha das Cobras, mais de um Presidente da República se empenhou em demonstrar simpatias e apoio político a agentes que cometeram violências ilícitas, recobrando com sua autoridade política a impunidade que os dispositivos jurídicos haviam assegurado. Esse padrão de incentivo e condecoração da violência extralegal dos agentes subordinados pelas autoridades mais elevadas do Estado não se exaure na República Oligárquica, como se verá, sendo um elemento persistente do dispositivo estatal brasileiro.

Por fim, cabe contextualizar que o período da República Oligárquica foi a fase inaugural do constitucionalismo republicano brasileiro. A época foi de experimentação e definição das formulações política dessa institucionalidade nascente. Como tal, imprimiu sua marca no curso futuro das instituições nacionais, seja na jurisdição constitucional dos Tribunais, seja no proceder da Presidência da República, e até mesmo nas relações entre poder civil e Forças Armadas. Tampouco foi um momento monolítico, sendo marcado por diversas interpretações da política e do Direito da República que se ia experimentando: entre a amplitude da questão política frente a ação jurídica das cortes, nos debates entre posturas liberais e constitucionalistas (a exemplo de Rui Barbosa) ou conservadoras e ampliadoras dos poderes presidenciais (defendidas por Campos Sales, por exemplo), o conflito dos ideais de Constitucionalismo e

⁹⁶ As terminologias adotadas neste trabalho para nomear eventos, em geral, seguem dois critérios: no caso de movimentos vitimados pela violência de Estado, se prefere a nomenclatura utilizada pelas vítimas, dentro de uma perspectiva do seu testemunho. Nos demais casos, a terminologia é aquela adotada pela maioria da historiografia citada. O uso da expressão “Revolução Federalista” ou “Revolução de 1930”, assim, não comporta um juízo sobre o caráter revolucionário desses movimentos. Excepcionalmente, em casos especiais em que a questão terminológica tem maior relevância conceitual para o tema da tese, as escolhas de nomenclatura são indicadas e justificadas detalhadamente, como por exemplo no caso da Ditadura Institucional das Forças Armadas (v. seção 4.4.).

Estado de Direito contra o poder violento do Estado para a imposição da sua ordem foi intenso, e encontrou abrigo nas lutas internas das oligarquias, que frequentemente eclodiam em episódios de violência política, indo desde agressões e prisões repressivas até a conflagração de guerras civis. O resultado, porém, foi a evidente desconcretização constitucional do texto fundacional de 1891, e sua crise recorrente diante da fraude e da coação política. A tentativa de reforma, pela Emenda Constitucional de 1926, não logrou alcançar um texto constitucional mais concretizado ou capaz de normatizar a realidade no sentido da submissão do poder violento à forma legal. Assim, a crise que se deu em 1930, entre suas várias dimensões, contém em si uma crise final da ordem constitucional jamais concretizada em suas aspirações constitucionalistas.

Ao longo do primeiro período da República brasileira, é possível notar a emergência de alguns padrões de violência de Estado, especialmente quanto a seu uso político e também social, e na sua relação com a estruturação das instituições estatais responsáveis pela execução do monopólio da violência, como as Forças Armadas. Também se nota a presença de um padrão de impunidade bastante vinculado à exceção formalizada pelo estado de sítio, com o uso repetido da suspensão dos direitos constitucionais e, especialmente, da detenção e desterro. Porém, ao longo do período já se notam variações em que a autoanistia e o controle da verdade processual vão adquirindo um papel relevante enquanto normas e práticas de impunidade. Em si, a violência extralegal constante e pouco contida acaba sendo tanto causa de desilusão com a ordem constitucional, quanto impulsora de sua crise final na Revolução de 30.

4.2 Entre Revolução e Autogolpe, as normas de impunidade e a violência política da Era Vargas (1930-1945)

A eleição presidencial federal de 1930 reproduzia a desconstitucionalização fática que vigia no plano regional: acusações de fraude e coação se combinavam com a escalada de violência política. Em 26 de novembro de 1929, uma discussão entre os deputados Sousa Filho e Simões Lopes resulta em um enfrentamento dentro da Câmara, saindo morto a tiros o primeiro (SILVA, H., 1975c, p. 129). Em discurso de campanha na virada do ano para 1930, Getúlio Vargas denunciava que a polícia, por ordens do Presidente Washington Luiz, o havia impedido de discursar em qualquer recinto da capital federal (SILVA, H., 1975c, p. 131). Em 6 de fevereiro daquele ano, em Montes Claros, uma passeata dos oposicionistas foi alvejada por apoiadores da situação, deixando considerável número de vítimas, fatais ou não (SILVA, H., 1975c, p. 139–140). Quando a eleição ocorreu, emergiram evidências de fraudes eleitorais, a

exemplo do que costumava ocorrer em outros momentos da República Oligárquica, com o diferencial que – em razão dos desajustes entre as elites regionais – as fraudes se davam em favor de ambos os candidatos, favorecidos de acordo com a hegemonia local de seus oligarcas partidários (SILVA, H., 1975c, p. 143–145). O reconhecimento oficial se resolveu em favor do candidato situacionista, Júlio Prestes, mas não foi aceito pela oposição reunida no nome de Getúlio Vargas. Após a eleição, conflitos quanto às eleições locais na Paraíba causaram um levante contra a presidência do Estado, então ocupada por João Pessoa, que também havia sido candidato a vice-presidente da República pela Aliança Liberal.

Os oligarcas da região de Princesa, no sertão paraibano, insatisfeitos com os resultados confirmados pela situação para a Assembleia estadual, coordenaram uma movimentação armada contra o governo. O governo estadual reagiu enviando tropas para a região, dando início a mais um conflito de oligarquias regionais na República Oligárquica, que ficaria conhecido como “Guerra de Princesa” (SILVA, H., 1975c, p. 148–155). Seria, no entanto, o último conflito do tipo sob a Constituição de 1891. Estando o governo federal nas mãos de Washington Luís, de quem Pessoa era opositor, a União não usou da intervenção federal, mas apoiava extraoficialmente os revoltosos de Princesa. Ao mesmo tempo, os governos de Minas Gerais e Rio Grande do Sul – aliados de Pessoa – contrabandeavam armamentos para municiar as tropas estaduais paraibanas (SILVA, H., 1975c, p. 153–155). A conjunção da crise regional – ocorrida nos moldes típicos do regime oligárquico – com uma fragmentação atípica das oligarquias no nível nacional fez com que o conflito local se tornasse uma questão federal, mas ocorrida à margem do Direito. Tanto os Executivos dos estados membros quanto o do Distrito Federal impulsionavam os dois lados da violência política na Paraíba de forma ilegal, elevando o já tenso desgaste da Constituição. Quando João Pessoa foi assassinado por um dos líderes dos oligarcas de Princesa, em julho de 1930, foi a violência que serviu de estopim para a mobilização de planos de insurreição alimentados pela oposição da Aliança Liberal em todo o país. Assim começaria a “Revolução de 1930”, deflagrada no dia 3 de outubro. Militares amotinados e civis armados, previamente concertados, tomaram os quartéis e assumiram o comando de unidades militares que eventualmente se encontravam sob comando de militares leais à Presidência da República, em uma ação simultânea em diversos pontos do território nacional. Em alguns locais houve mortos, em razão dos conflitos entre “revolucionários” e “legalistas” pelo controle do dispositivo militar (SILVA, H., 1975c, p. 166–167). Após um mês de guerra civil entre os grupos, as tropas da Aliança Liberal comandadas por Vargas haviam assegurado controle do Rio de Janeiro, o presidente Washington Luís havia sido coagido à renúncia por um grupo de oficiais militares, que se declarou (inconstitucionalmente, claro)

como Junta Governativa Provisória, e que “transmitiu” no primeiro dia de novembro a presidência a Vargas.

A situação estava completamente contrária à Constituição de 1891. Em um ano de violência política, os crimes ocorridos em meio ao acirramento da disputa eleitoral e após, se acumulavam em ambos os partidos. O governo *de facto* estava nas mãos do candidato oficialmente derrotado nas eleições. A primeira tentativa de dar algum semblante de legalidade à situação foi o Decreto 19.398 de 11 de novembro de 1930. Em primeiro lugar, se destaca a própria situação paradoxal do decreto. O documento é expedido em nome do “chefe do governo provisório”, mas simultaneamente é o decreto que cria juridicamente o governo provisório:

Ementa: Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providencias.

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil
DECRETA:

Art. 1º O Governo Provisório exercerá discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembléia Constituinte, estabeleça esta a reorganização constitucional do país;

Parágrafo único. Todas as nomeações e demissões de funcionários ou de quaisquer cargos públicos, quer sejam efetivos, interinos ou em comissão, competem exclusivamente ao Chefe do Governo Provisório.

Art. 2º É confirmada, para todos os efeitos, a dissolução do Congresso Nacional das atuais Assembléias Legislativas dos Estados (quaisquer que sejam as suas denominações), Câmaras ou assembléias municipais e quaisquer outros órgãos legislativos ou deliberativos, existentes nos Estados, nos municípios, no Distrito Federal ou Território do Acre, e dissolvidos os que ainda o não tenham sido de fato.

O paradoxo é inevitável, já que o governo provisório *de facto* não tenha nenhuma razão de ser jurídica, apenas fora estabelecido pela conjuntura política, no domínio da força pelo seu chefe. O desembaraço das formas jurídicas representado pelo Decreto é tal que não apenas o Executivo, mas também o Legislativo é tomado pelo poder *de facto*, e o judiciário é meramente tolerado, mas igualmente submetido a esse poder:

Art. 3º O Poder Judiciário Federal, dos Estados, do Território do Acre e do Distrito Federal continuará a ser exercido na conformidade das leis em vigor, com as modificações que vierem a ser adotadas de acordo com a presente lei e as restrições que desta mesma lei decorrerem desde já.

Em especial, a relação do “governo provisório” com o Constitucionalismo mostra seu sentido normativo. Apesar de manter formalmente em vigor as Constituições federal e estaduais, a capacidade destas de contenção do poder é esvaziada pela suspensão das garantias constitucionais e da revisão judicial dos atos do governo, em uma espécie de estado de exceção inconstitucional:

Art. 4º Continuam em vigor as Constituições Federal e Estaduais, as demais leis e decretos federais, assim como as posturas e deliberações e outros atos municipais, todos; porém, inclusive os [sic] próprias constituições, sujeitas às modificações e restrições estabelecidas por esta lei ou por decreto dos atos posteriores do Governo Provisório ou de seus delegados, na esfera de atribuições de cada um.

Art. 5º Ficam suspensas as garantias constitucionais e excluída a apreciação judicial dos atos do Governo Provisório ou dos interventores federais, praticados na conformidade da presente lei ou de suas modificações posteriores.

Parágrafo único. É mantido o habeas corpus em favor dos réus ou acusados em processos de crimes comuns, salvo os funcionais e os da competência de tribunais especiais.

Art. 6º Continuem em inteiro vigor e plenamente obrigatórias todas as relações jurídicas entre pessoas de Direito Privado, constituídas na forma da legislação respectiva e garantidos os respectivos direitos adquiridos.

Art. 7º Continuam em inteiro vigor, na forma das leis aplicáveis, as obrigações e os direitos resultantes de contratos, de concessões ou outras outorgas, com a União, os Estados, os municípios, o Distrito Federal e o Território do Acre, salvo os que, submetidos a revisão, contravenham ao interesse público e á [sic] moralidade administrativa.

Art. 8º Não se compreendem nos arts. 6º e 7º e poderão ser anulados ou restringidos, coletiva ou individualmente, por atos posteriores, as direitos até aqui resultantes de nomeações, aposentadorias, jubilações, disponibilidade, reformas, pensões ou subvenções e, em geral, de todos os atos relativos a emprego, cargos ou o ofícios públicos, assim como do exercício ou o desempenho dos mesmos, inclusive, e, para todos os efeitos, os da magistratura, do Ministério Público, ofícios de Justiça e quaisquer outros, da União Federal, dos Estados, dos municípios, do Território do Acre e do Distrito Federal.

A relação entre os entes federativos também é suspensa pelo Decreto do governo provisório, criando uma intervenção federal igualmente inconstitucional:

Art. 11. O Governo Provisório nomeará um interventor federal para cada Estado, salvo para aqueles já organizados; em os quais ficarão os respectivos presidentes investidos dos Poderes aqui mencionados.

§ 1º O interventor terá, em cada Estado, os proventos, vantagens e prerrogativas, que a legislação anterior do mesmo Estado confira ao seu presidente ou governador, cabendo-lhe exercer, em toda plenitude, não só o Poder Executivo como também o Poder Legislativo.

§ 2º O interventor terá, em relação à Constituição e leis estaduais, deliberações, posturas e atas municipais, os mesmos poderes que por esta lei cabem ao Governo Provisório, relativamente à Constituição e demais leis federais, cumprindo-lhe executar os decretos e deliberações daquele no território do Estado respectivo.

§ 3º O interventor federal será exonerado a critério do Governo Provisório.

§ 4º O interventor nomeará um prefeito para cada município, que exercerá aí todas as funções executivas e legislativas, podendo o interventor exonerá-lo quando entenda conveniente, revogar ou modificar qualquer dos seus atos ou resoluções e dar-lhe instruções para o bom desempenho dos cargos respectivos e regularização e eficiência dos serviços municipais.

§ 5º Nenhum interventor ou prefeito nomeará parente seu, consanguíneo ou afim, até o sexto grau, para cargo público no Estado ou

§ 6º O interventor e o prefeito, depois de regularmente, empossados, ratificarão expressamente ou revogarão os atos ou deliberações, que eles mesmos, antes de sua investidura, de acordo com a presente lei, ou quaisquer outras autoridades; que anteriormente tenham administrado de fato o Estado ou o município, hajam praticado.

§ 7º Os interventores e prefeitos manterão, com a amplitude que as condições locais permitirem, regime de publicidade dos seus atos e dos motivos que os determinarem, especialmente no que se refira à arrecadação e aplicação dos dinheiros públicos, sendo obrigatória a publicação mensal do balancete da Receita e da Despesa.

§ 8º Dos atos dos interventores haverá recurso para o Chefe do Governo Provisório.

Porém, o Constitucionalismo enquanto ideal não desaparece de todo frente ao governo provisório. Apesar de que a vigência da Constituição de 1891 só foi mantida formalmente, e esta restar completamente esvaziada de normatividade, o Decreto busca legitimar-se no Constitucionalismo por meio da convocação para uma nova Constituição. Pode-se dizer, pretende se apresentar enquanto poder que põe o Direito Constitucional, enquanto Poder Constituinte, não como Poder Constituído:

Art. 12. A nova Constituição Federal manterá a forma republicana federativa e não poderá restringir os direitos dos municípios e dos cidadãos brasileiros e as garantias individuais constantes da Constituição de 24 de fevereiro de 1891.

Art. 13. O Governo Provisório, por seus auxiliares do Governo Federal e pelos interventores nos Estados, garantirá a ordem e segurança pública, promovendo a reorganização geral da República.

Por fim, busca legitimar retroativamente as ações, tornando lícitos, no quadro normativo que pretende construir, os atos ilícitos perante o quadro normativo constitucional até então vigente. Faz isso através de uma “ratificação” das ações da “Junta Governativa Provisória” militar e do próprio “Governo Provisório”. E, garantindo o controle sobre as punições e consequências dos delitos políticos, reforma a jurisdição para tais delitos em um “Tribunal Especial” criado à discrição do governo *de facto*:

Art. 14. Ficam expressamente ratificados todos os atos da Junta Governativa Provisória, constituída nesta Capital aos 24 de outubro último, e os do Governo atual.

Art. 15. Fica criado o Conselho Nacional Consultivo, com poderes e atribuições que serão regulados em lei especial.

Art. 16. Fica criado o Tribunal Especial para processo e julgamento de crimes políticos, funcionais e outros que serão discriminados na lei da sua organização.

Art. 17. Os atos do Governo Provisório constarão de decretos expedidas pelo Chefe do mesmo Governo e subscritos pelo ministro respectivo.

Art.18. Revogam-se todas as disposições em contrário.

A Revolução de 1930, então, causa na prática um interregno constitucional. A manutenção formal de validade da Constituição de 1891 é completamente desprovida de sentido, já que o Decreto do Governo Provisório a contraria, viola, restringe sua vigência, suspende-a e a relega à substituição. No hiato normativo assim originado, não há limitação de poder. Não há freios e contrapesos, nem sequer autonomia federativa. Todos os poderes do

Estado, inclusive o acesso a seu dispositivo de aplicação de violência, estão nas mãos de um chefe de governo *de facto*, que não tem nenhum limite real até que sobrevenha uma nova constituição.

Quando o Governo Provisório se coloca na posição de antecessor do Poder Constituinte, ele se coloca fora da Constituição, e por isso fica ilimitado. Não se satisfaz com ser governo *de facto*, e usa a promessa da Constituinte como uma maneira de buscar legitimidade simbólica constitucional, mas com a própria constituição sendo colocado em suspenso em um compromisso dilatatório da decisão. Com isso, logra alguma legitimação simbólica, sem estar de fato limitado em seu poder. Em tese, essa situação excepcional e anômala seria apenas temporária (o governo é “provisório” por isso), já que a nova Constituição restauraria a limitação normativa do poder. O problema emerge na medida em que o poder provisório não convoca a constituinte para limitar a si mesmo. Foi o que ocorreu, já que se passou mais de ano sem sinal da convocação de constituinte.

A recalcitrância de Vargas em convocar a Constituinte provocou uma cisão entre os atores políticos, já bastante heterogêneos entre si, que haviam se reunido na Aliança Liberal pela conjuntura de 1930. Ao passo que parte dos revolucionários buscava um retorno à constitucionalidade o mais breve possível, outros buscavam maior prolongamento do período de governo ilimitado por acreditarem ser a concentração de poderes necessária para efetuar reformas vistas como prioritárias. Desta forma, os revolucionários de '30 se dividiram entre “constitucionalistas” e “outubristas” (assim chamados por se organizarem ao redor do Clube 3 de Outubro, por sua vez batizado com a data inicial do movimento revolucionário), marcando um realinhamento de posições (CORTÉS, 2007, p. 59–60). Getúlio Vargas, na condição de “Chefe do Governo Provisório”, buscava não assumir nenhuma das duas posições na divisão, aplicando uma “política de equilíbrio e compromisso”, aproveitando o endosso dos outubristas aos seus poderes constitucionalmente ilimitados, mas também aproveitando a oposição dos constitucionalistas para evitar um fortalecimento dos outubristas que pudesse comprometer sua liderança contra os atores mais radicais (CORTÉS, 2007, p. 61). As oligarquias regionais também se realinharam de acordo: em São Paulo, o Partido Republicano Paulista e o Partido Democrático do estado deixaram suas rivalidades históricas para se fundir em uma Frente Única constitucionalista, oposta ao governo provisório (CAPELATO, 1981, p. 14–16; CORTÉS, 2007, p. 66); no Rio Grande do Sul, dinâmica similar reconciliou os “maragatos” federalistas do Partido Liberal e os “ximangos” castilhistas do Partido Republicano em uma Frente Única gaúcha, que acabou se afastando politicamente do seu conterrâneo no Governo Provisório (CORTÉS, 2007, p. 61–72).

Graças à pressão dos constitucionalistas, Vargas sinalizou um passo em direção à normalidade constitucional, com a decretação do novo Código Eleitoral (Decreto nº 21.076) em 24 de fevereiro de 1932. A resposta dos outubristas foi o apelo à violência política: oficiais militares de baixa patente invadiram e destruíram a sede do jornal constitucionalista “Diário Carioca”. Uma vez que o Governo “parecesse relutar em castigar os agressores”, apesar da pressão pela punição aos responsáveis pelo atentado, vários membros constitucionalistas do governo renunciaram a seus cargos em protesto contra a postura de Vargas (CORTÉS, 2007, p. 67). A Frente Única gaúcha lançou manifesto, demandando o fim da suspensão dos direitos fundamentais constitucionais, a pronta convocação da Assembleia Constituinte e a abertura de investigação junto ao STF para o atentado ao Diário Carioca (CORTÉS, 2007, p. 68).

A permanência da impunidade, sem sequer investigação, deu causa ao rompimento entre os constitucionalistas e o Governo Provisório. As tensões políticas seguiram se agravando e eclodiram em 9 de julho de 1932 em um levante coordenado contra o Governo Provisório. Apesar do epicentro do movimento ter sido o estado de São Paulo, onde questões com respeito aos interventores aprofundaram a cisão com o governo (BEZERRA, 1988, p. 15; CAPELATO, 1981, p. 17–18; FIGUEIREDO, E., 1981, p. 40–47, 138–139), também se levantaram em armas os constitucionalistas no Rio Grande do Sul, Mato Grosso e em Minas Gerais (CORTÉS, 2007, p. 66–81; FIGUEIREDO, E., 1981, p. 299).

A repressão aos levantamentos constitucionalistas foi intensa, viabilizada pela ausência de limites jurídicos ao poder. No Rio Grande do Sul, o interventor Flores da Cunha “(...) havia transformado o Rio Grande do Sul em um estado sitiado, com prisões, rígida censura da imprensa, do rádio, do correio e do telégrafo e, além disso, mantinha uma rigorosa vigilância nas estradas e ferrovias” (CORTÉS, 2007, p. 81), logrando com isso a rendição da Frente Única gaúcha em 20 de setembro do mesmo ano. Usando das forças militares disponíveis, inclusive reforçadas pelas polícias estaduais, o Governo Provisório também alcançou, em 2 de outubro de 1932, a rendição da Frente paulista. O uso da violência militar foi intenso, com uso de artilharia pesada tanto pelos constitucionalistas de São Paulo quanto pelas forças federais, as quais se utilizaram também de bombardeios aéreos contra a capital paulistana (FIGUEIREDO, E., 1981).

De outra parte, o uso da violência pública não se restringiu às hostilidades entre as elites constitucionalistas e o governo *de facto*. Em 1932, antes da eclosão da revolta constitucionalista, houve um encarceramento arbitrário e repressão violenta massiva contra lideranças operárias. Essa repressão violenta, com fundo em discursos anticomunistas e anti-

anarquistas, foi apoiada tanto por constitucionalistas quanto outubristas e apoiadores do Governo Provisório (BEZERRA, 1988, p. 16; CAPELATO, 1981, p. 65–73).

Apesar de derrotado o movimento constitucionalista, este causou um aumento da pressão pela reconstitucionalização. Em 1º de novembro de 1932 o Governo Provisório expediu o Decreto nº 22.040, que formava a comissão para elaborar o projeto de Constituição, a ser votado por Assembleia eleita no ano seguinte. Pela atuação de vários decretos do Governo Provisório⁹⁷ ao longo de 1933, foi dada forma, data, regimento e procedimento à Assembleia Constituinte, que se reuniu no mês de novembro daquele ano, e promulgou em julho de 1934 uma nova Constituição para a República.

Com isso, o Brasil retornava à pretensão de Constitucionalismo enquanto Poder Constituído (e, portanto, juridicamente delimitado). A pretensão de legitimação constitucionalista era inclusive retroativa, vide o art. 18 da Constituição: “Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, dos interventores federais nos Estados e mais delegados do mesmo Governo, e excluída qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos”. A eleição indireta pela Assembleia Constituinte (regra excepcional, por ser o primeiro mandato sob a norma constitucional) transformou Getúlio Vargas de Chefe do Governo Provisório em “Presidente da República”, oficialmente. No entanto, a violência ilegal da República não restaria resolvida pela nova Constituição.

O próprio interregno do “Governo Provisório” havia sido conturbado e marcado pela persistência da violência política, e especialmente por confrontos envolvendo militares. Em junho e em outubro de 1931, se amotinaram militares de baixa patente nas cidades de Teresina e Recife, respectivamente. O motim de junho chegou a depor o interventor nomeado para o Piauí. No levante pernambucano, os militares contaram com o apoio de um movimento operário local. O governo federal, por meio dos interventores e de militares dos demais estados do Nordeste,⁹⁸ debelou o movimento e prendeu os amotinados. O uso de violência muito além da simples pena militar prevista para o amotinamento foi reconhecido até pelas próprias forças repressoras em relatório:

Meses depois, um tenente fez um relatório a Getúlio Vargas sobre a situação dos revoltosos presos no Recife, reconhecendo o excessivo rigor das autoridades. Informou ele: “Há até indivíduos de testículos quebrados a pontapés.” O general Lúcio Esteves chegou a esboçar um decreto de lei marcial para combater os rebeldes.

⁹⁷ A título de exemplo, Decretos 22.621, 22.653 e 22.696, do ano de 1933.

⁹⁸ Entre os quais se encontrava o então tenente Ernesto Geisel, no comando das forças militares da Paraíba que auxiliaram na repressão (CARVALHO, 2006, p. 67).

Quando sargentos transferidos do Recife após esse levante lideraram nova rebelião em Campo Grande, a violência repressiva foi letal, encoberta pelo uso de força contra a resistência:

Outro exemplo típico foi a revolta do 18º BC de Campo Grande, liderada por alguns sargentos transferidos do 21º BC do Recife. Da luta resultaram um morto e três feridos. Segundo a versão oficial, os três sargentos que lideraram o movimento foram logo depois mortos por terem resistido à prisão; segundo outras versões, foram assassinados. O comandante da Circunscrição Militar de Mato Grosso, general Bertoldo Klinger, afirmou que eles tinham prestado à sociedade ‘o melhor serviço que ainda podiam dar e era o de resistirem para serem tratados em consequência’ (CARVALHO, 2006, p. 67–68).

No ano de 1933, enquanto ia se organizando a Constituinte, o jornalista Aparício Torelly (também conhecido pelo pseudônimo satírico “Barão de Itararé”) estava à frente do “Jornal do Povo”, no Rio de Janeiro, e havia decidido publicar uma série de três reportagens históricas sobre a vida de João Cândido e a Revolta contra a Chibata. Mesmo já passados 23 anos, com todas as mudanças políticas, os artigos romperam um silêncio imposto sobre os episódios lamentáveis de violência sofridos pelo “Almirante Negro”. Como retaliação, Torelly foi sequestrado na redação por oficiais militares, espancado, raspados à força seus cabelos e tomadas suas roupas, que foram entregues e exibidas pelos alagozes na redação do jornal O Globo, a fim de adicionar o vexame à brutalidade (CPDOC-FGV, 2001; MOREL, 1963, p. 12). O “Barão de Itararé”, em um exercício ao mesmo tempo satírico e de memória, apenas mandou escrever na porta da sua redação uma frase de dois sentidos: “Entre sem bater” (CPDOC-FGV, 2001; MOREL, 1963, p. 12). Não se tratou de um caso isolado, pelos relatos, sugerindo uma censura sistemática por parte das Forças Armadas para eliminar da memória coletiva as violências ilícitas perpetradas décadas antes:

(...) a Revolta da Chibata, de repercussão mundial e que por muitos anos **foi tabu para a Marinha**. Durante muito tempo a **imprensa era impedida de falar** no assunto. Aparício Torelly, o Barão de Itararé, anunciou uma série de 10 reportagens em O Povo, mas na segunda foi espancado e a terceira não saiu. **Houve outros casos parecidos** (A REVOLTA CONTRA O CASTIGO MEDIEVAL, 1969, sem grifos no original).

Os confrontos políticos, tantas vezes transbordando para a violência, e tantas vezes sendo esta violência praticada por agentes de Estado, persistiram à crise da Constituição de 1891. Também persistiriam ao advento da Constituição de 1934. No clima de enfrentamentos políticos, a violência passou a ganhar progressivo destaque não apenas no plano de sua prática, mas também no plano da teoria do Estado. É nessa fase que o jurista Francisco Campos vai começar a gestar uma teoria conservadora autoritária (BUENO, 2019) da “ditadura constitucional”. Inicialmente apresentada como crítica do liberalismo e da democracia, até chegar a ser uma presença repetida nos momentos de violação máxima da legalidade por golpes

de Estado, seguidos de violenta repressão,⁹⁹ o pensamento de Campos atribui papel destacado à violência, inclusive no ataque que faz contra as pretensões democráticas da Constituição de 1934:

Se a democracia de partidos já não comportava a luta política própria da época democrática e liberal, as novas formas de antagonismo político, peculiares ao nosso tempo, agravaram, de modo impressionante, os perigos que a democracia de partidos representa para a ordem e a paz pública.

Com efeito, contrastando com os antagonismos da época democrática e liberal, os quais podiam desenvolver-se sem graves perigos para a ordem e a paz pública, mediante os processos clássicos da discussão e da propaganda, porque à base e como limite da oposição política existia o reconhecimento, pelos contendores, dos postulados e das convenções fundamentais do regime, o antagonismo entre as novas formações partidárias do nosso tempo reveste-se de um caráter polar ou absoluto, não existindo terreno comum de mediação ou entendimento entre a extrema esquerda e a extrema direita. O uso de violência, como instrumento de decisão política, passou para o primeiro plano, relegando os processos tradicionais de competição, e onde quer que se abra a perspectiva dessa luta, torna-se imprescindível reforçar a autoridade executiva, única cujos métodos de ação podem evitar o conflito ou impedir que ele assuma a figura e as proporções da guerra civil.

Daí o fato de termos vivido, durante mais de quarenta anos, em regime constitucional teórico e em estado de inconstitucionalidade crônica, mal dissimulado por instituições que já haviam caducado antes de viver.

Ora, não era possível que continuássemos a viver de expedientes, emergindo do prolongado torpor dos tempos otimisticamente, denominados normais para os curtos períodos de excitação e de alarme, findos os quais trocávamos a posição de vigília pela do repouso, da inércia e da injustificável e cega confiança nos favores sempre precários do destino.

(CAMPOS, F., 2001, p. 45).

No diagnóstico de descompasso entre a violência política e a ordem normativa, Campos identifica a falha na realização do ideal constitucionalista, mas a atribui antes ao pluralismo de ideias e de representação social proporcionados pela democracia liberal do que à atitude do Estado nacional de manter sua prática de violência sem restrição jurídica. O jurista autoritário, ao contrário, dobra a aposta na capacidade de aplicação de violência pelo Estado, demandando um executivo ainda mais forte e desembaraçado de freios e contrapesos. A tensão entre Constitucionalismo e violência no Estado de Direito se resolve, nessa visão de conservadorismo autoritário, em favor da violência, com o abandono do Constitucionalismo. A teoria de Campos era o reflexo do que já vinha sendo implantado na prática do Estado por Vargas desde 1930, ambos convergindo para esse autoritarismo monocrático do executivo:

Quando Vargas alcançou o poder por via revolucionária em 1930 já estava convencido de que a estabilização das instituições e a reconstrução do Brasil passavam pela superação do cenário político liberal-parlamentar em favor de uma concepção autoritária, até mesmo por força de que nos regimes demo-liberais a alegada virtude da participação popular não passava de uma arraigada ficção eleitoral bem como todo o aparato e a retórica eleitoral. (...) sem esforço em abordar os eventuais vícios do sistema, a opção apontada por Vargas e sustentada por Campos era a de reforçar a

⁹⁹ Campos redigiu a Constituição para o autogolpe do Estado Novo, analisado na seção seguinte deste trabalho, assim como esteve presente na elaboração do Ato Institucional que deu início à ditadura institucional das forças armadas em 1964 (v. *infra*, seção 4.4).

autoridade do chefe da Nação, algo então avaliado como uma tendência das organizações políticas modernas.
(...) Getúlio Vargas compartilhava desta análise campista (...) (BUENO, 2019, p. 76–77).

O ano seguinte à promulgação da Constituição veria a intensificação das disputas políticas, seu eventual desborde em episódios violentos, e a intensa reação repressiva do Executivo pela qual Campos clamava, e que a presidência de Vargas garantiu. Se, em 1930, Getúlio se lançara pela Aliança Liberal com discursos de realização da Constituição (HAMBLOCH, 2000, p. 182), ele chegara à eleição indireta à Presidência com o desgaste de quatro anos de governo provisório em ditadura inconstitucional. As contínuas violências, a exemplo dos excessos na repressão a motins militares ou na tolerância com atentados a jornalistas, contribuía ainda mais para a desconfiança para com o governo “constitucional” de Getúlio Vargas. Na oposição a essa situação, se encontram várias organizações e sujeitos de posições bastante distintas entre si. Parte desse grupo heterogêneo se organiza na Aliança Nacional Libertadora (ANL), organização abertamente antifascista e anti-imperialista a qual lança seu manifesto fundador em 28 de janeiro de 1935, imediatamente reconhecendo Luís Carlos Prestes como principal liderança (SILVA, H., 1975a, p. 115–116). A pauta “antifascismo” contava com urgência do momento, já que o governo Vargas – impulsionado pela ideologia conservadora-autoritária – buscava na Câmara a aprovação de um projeto de Lei de Segurança Nacional.

A Lei de Segurança Nacional, em parte, era a reação da Presidência aos conflitos eleitorais estaduais de 1934, simultâneos às assembleias constituintes estaduais. Em especial, no estado do Pará, em que os deputados estaduais romperam um acordo verbal com o interventor nomeado por Vargas para elegê-lo indiretamente pela constituinte estadual, optando por outra candidatura na hora da decisão. A partir desse ponto, ambos os lados do conflito (interventor e deputados) relatam ao governo central uma série de violências praticadas contra si pelos adversários, levando o governo federal a nomear novo interventor no estado (SILVA, H., 1975a, p. 110). Apesar da oposição da ANL, o governo conseguiu a aprovação da lei, dentro do processo legislativo constitucional.

A Lei nº 38/1935, sancionada em 4 de abril, era a primeira das muitas versões da Lei de Segurança Nacional (LSN) brasileira. Caracteristicamente, definia “crimes contra a ordem política e social”, os quais anteriormente eram disciplinados no título I da parte especial do Código Penal de 1890. Além do recrudescimento na duração de algumas penas, a LSN inova na criação de punições administrativas facultadas ao Poder Executivo (no que reflete a fé do conservadorismo autoritário no uso da violência do Executivo contra o pluralismo das

sociedades democráticas de massas). A lei criava disposições específicas para reprimir os crimes contra a ordem política e social “praticados por meio da imprensa”, criando um procedimento específico de apreensão de exemplares de jornais, o qual era executado pela autoridade policial de acordo com entendimento desta, ainda que depois fosse obrigada a notificar o juiz federal da seção competente. Também criava uma multa pela prática dos crimes da lei através de rádio (art. 27), sendo que a multa era imposta pelo governo à discricção, e poderia ser por ele determinada também a suspensão ou fechamento da estação nesses casos. Uma das normas repressivas mais relevantes da LSN é o artigo 30, que cria a noção de “partido proibido” no Direito brasileiro,¹⁰⁰ além de facultar a proibição de sindicatos e outras organizações sociais:

Art. 30. E' prohibida a existencia de partidos, centros, aggremações ou juntas, de qualquer especie, que visem a subversão, pela ameaça ou violencia, da ordem política ou social.

Paragrapbo unico. Fechada a séde, a autoridade communicará immediatamente o acto ao juiz federal, em exposição fundamentada, procedendo-se, em seguida, na fórmula dos §§ 2º a 5º do art. 25.

É notável que, a partir da redação do parágrafo, se deduz que o fechamento de uma associação civil, mesmo de um partido político, é decisão deixada – mais uma vez – à discricção da autoridade administrativa. Em nome da segurança (nacional), o poder de polícia da administração é incrementado a ponto de esta ser o espaço primário de decisão sobre os limites do direito de associação e da liberdade de imprensa, atuando o judiciário secundariamente como revisor dos atos. Além disso, a lei visa especialmente imigrantes, facultando até mesmo o cancelamento da cidadania do naturalizado art. 37 e seguintes. O único vislumbre de garantia face ao risco de abuso da LSN contra a oposição não violenta é uma tênue declaração principiológica em um dos artigos finais da legislação:

Art. 48. A exposição e a critica de doutrina, feitas sem propaganda de guerra ou de processo violento para subverter a ordem política ou social, não imotivarão [sic]¹⁰¹ nenhuma das sancções previstas nesta lei.

É interessante destacar que a violência surge como critério da lei, mas quando conjugada com um propósito transformador da ordem social e política. A violência que conserva essa ordem – isto é, violência que mantém – não seria atingível pela LSN. Com isso, a LSN é uma das normas em que está mais explícito a pretensão estatal de monopólio da violência, no seu

¹⁰⁰ A questão do “partido proibido” se prolongará muito além do governo ditatorial de Vargas, entrando no período democrático do pós-guerra na decisão que colocou o Partido Comunista na ilegalidade mesmo após a redemocratização (v. *infra*, seção 4.3 deste trabalho).

¹⁰¹ Apesar de que, contextualmente, se possa depreender que o significado intencionado pelo legislador era “não imotivarão”, o erro ortográfico constante da legislação original não deixa de ser uma curiosa ironia, pois quase um ato falho, perante a história dos efeitos sucessivos das legislações de segurança nacional brasileiro.

sentido de manutenção (não tanto do Direito em si, mas da ordem social e política a que este serve).

Em 11 de julho, o governo Vargas testou pela primeira vez as prerrogativas do art. 30 da LSN. Nessa data, ANL foi tornada ilegal e teve sua sede fechada pelas autoridades públicas. A justificativa dada foi a acusação de uma suposta conspiração do Partido Comunista Brasileiro, chefiado por Prestes, sob ordens da Terceira Internacional Socialista, e usando a ANL como “disfarce”, deflagar um “assalto violento” contra o governo de Vargas.¹⁰²

A aliança recorreu ao judiciário contra essa decisão do Executivo, por meio de Mandado de Segurança (MS). A decisão do MS 111/DF foi unânime em indeferir o pedido da ANL, decidindo pela legalidade das medidas contra a associação civil, e pela constitucionalidade das normas da LSN. Os votos foram no sentido de distinguir conceitualmente o fechamento da sede e impedimento de reunião contra a dissolução da associação em si (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1935, p. 17–18, 22–23, 37–39, 41, 42), e validar o decreto de fechamento das sedes com base na LSN declarando a constitucionalidade de tal legislação. Essa constitucionalidade, por outro lado, era argumentada por duas vias: pela cobertura do poder de polícia do governo (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1935, p. 23, 29–31), e pela consideração de que o direito constitucionalizado apenas se aplicava as associações “lícitas”, pelo texto da Constituição recém instaurada (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1935, p. 15–16, 22, 24, 27–28, 43). Assim, com o MS 111/DF, a jurisprudência do STF passa a estabelecer que o Executivo pode, discricionariamente, fechar sedes e impedir reuniões de associações, em caráter preventivo, sempre que considere que as atividades dela não têm fins lícitos. A medida é discricionária porque, graças à distinção conceitual articulada pelos ministros do Supremo entre “fechamento” e “dissolução” – sendo a primeira apenas temporária, e supostamente reversível –, o fechamento dispensa a fase judicial, bastando a convicção do agente do Executivo no seu poder de polícia. Em tese, o processamento à dissolução propriamente dita, em posterior fase judicial, serviria como garantia do direito de associação, onde a associação lesada poderia reverter o ato do Executivo e obter reparação pelo fechamento.

¹⁰² As únicas evidências apresentadas para essa acusação foram documentos da própria polícia do Distrito Federal, que só foram revelados quando da defesa no Mandado de Segurança impetrado pela ANL contra o ato coator, e transcrições de alguns discursos públicos de Prestes. Segundo sustentou o Procurador Geral da República no Mandado de Segurança 111/DF, o tal plano investigado pela polícia previa para 5 de julho “greves, sem causa e sem objeto, perturbações financeiras, choques das massas contra as forças regulares, paralyação do trafego, lançamento das cidades no horror das trevas, para a desordem” (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1935, p. 10). O que de fato acontecera, na data fatídica do 5 de julho, foram apenas comícios, leituras de manifestos e reuniões públicas (SILVA, H., 1975a, p. 124–128). Uma semana depois, o governo já havia fechado as sedes da ANL por todo o país.

No entanto, nesse mesmo Mandado de Segurança, o STF afirmou que os documentos, informações e declarações oficiais do governo tem presunção de verdade, *iuris tantum* (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1935, p. 15–17). O resultado é a inversão do ônus probatório: cabe à associação fazer prova de que seus fins não constituem ilícito contra a LSN. A tarefa é difícil, não só pela disparidade de poder entre cidadãos associados e o governo federal, como por se tratar de prova negativa. A combinação entre a dispensa de sentença judicial para o fechamento de associações com a inversão do ônus probatório pela presunção *iuris tantum* de verdade das declarações oficiais resulta em uma restrição profunda do direito de associação sob a Constituição de 1934. Nos seus efeitos práticos, qualquer associação pode ser fechada, sempre que o governo a acuse de finalidades ilícitas, a menos que consiga provar a falsidade das ilações governamentais. Ou seja, por meio da construção hermenêutica, o STF reduziu tremendamente a proteção constitucional das associações contra a violência pública do Estado. E o fez sem contrapor à Constituição, mas ao contrário, sustentando estar dando-lhe aplicação.

Trancados os caminhos legais, graças à ação do governo com o beneplácito do Judiciário, a ANL redirecionou seus esforços para tornar real a acusação que lhe custara a personalidade jurídica. Agora na clandestinidade, tentaria vencer pela violência o governo que não tolerara sua oposição na via política normal. Entre 23 e 27 de novembro de 1935, militares simpáticos a ANL amotinaram seus regimentos, nas cidades de Natal, Recife e Rio de Janeiro, e receberam a adesão de civis.¹⁰³ A Presidência respondeu com o Decreto 457/1935, colocando todo o território brasileiro sob estado de sítio por trinta dias. Se destaca nesse estado de sítio a sua abrangência, da totalidade do país. Também é interessante a militarização das medidas de exceção, que podem ser praticadas tanto pelos Governadores e Interventores, quanto pelas autoridades militares de modo separado dos Executivos estaduais:

Art. 2º Durante o estado de sítio, as medidas de exceção constantes do art. 175, n. 2, da Constituição, serão praticadas, nos Estados, pelos respectivos Governadores, no Território do Acre, pelo seu Interventor, e no Distrito Federal, pela Chefe de Polícia. Os mesmos actos serão praticados pelas autoridades militares, onde quer que se encontrem na repressão do movimento extremista, que irrompeu nos Estados de Pernambuco e do Rio Grande do Norte.

¹⁰³ O levante por vezes é referido pelo termo “Intentona Comunista”. No entanto, não englobava apenas (ou sequer majoritariamente) comunistas, mas sim aglutinava membros da ANL com uma diversidade de descontentes com o governo, de variadas posições (SILVA, H., 1975a, p. 129–145). “A verdade histórica que emerge irrefragável e irrecusável é que a chamada **intentona comunista** não foi um movimento exclusivamente comunista, visando implantar o comunismo no Brasil. Era a soma dos descontentamentos e frustrações” (SILVA, H., 1975a, p. 154). Grifos no original.

Mesmo o estado de exceção, medida extrema nos limites do ordenamento constitucional, era visto como demasiado “liberal” pelos oficiais militares legalistas, que demandavam uma resposta ainda mais agressiva à rebelião (SMALLMAN, 1999, p. 15). O governo respondeu às demandas dos militares, e agravou o impacto do estado de sítio: prorrogou-o por mais três meses pelo decreto 532/1935, e obteve do Congresso uma autorização de equiparar o estado de sítio ao estado de guerra através do decreto legislativo 8, equiparação decretada em 1936 pelo Decreto 702, que com isso suspendeu ainda mais garantias e direitos fundamentais.¹⁰⁴ Em reunião do alto oficialato com o ministro da Guerra, um dos generais, Góis Monteiro, demandou explicitamente que a Constituição fosse modificada para autorizar ainda mais violência na defesa da “segurança nacional”, e mencionou abertamente o “golpe de Estado” como uma solução “admissível” para a questão (SILVA, H., 1975f, p. 43–45). Em especial, o levante de 1935 era visto como mais grave que outros (repetidos) motins militares, justamente pelo temor às aspirações de mudança social do movimento, as quais foram comparadas por militares situacionistas à Revolta contra a Chibata de 1910 (SMALLMAN, 1999, p. 15). Outras ações repressivas a motins entre 1910 e 1935 haviam sido violentas, ocasionalmente extrapolando a legalidade. “Em 1935, porém, oficiais militares do exército e da marinha criaram um programa massivo de terror de Estado em resposta ao que eles percebiam como um esforço aterrorizante de revolução social” (SMALLMAN, 1999, p. 13).¹⁰⁵

O uso da tortura foi intenso, amplo e sistemático. Entre os detidos – sob o decreto de estado de sítio – pelo delegado Filinto Müller (Chefe de Polícia do Distrito Federal) se encontravam 1.300 soldados, que foram desterrados nessa condição para a Colônia Correccional de Dois Rios, na Ilha Grande, então isolada do continente.¹⁰⁶ Lá, não apenas os detidos foram submetidos à torturas durante semanas, como também foram torturados suas esposas e filhos, e alguns prisioneiros “simplesmente desapareceram” (SMALLMAN, 1999, p. 16). A violência sexual contra as cônjuges, como meio de torturar psicologicamente detidos, também foi utilizada, inclusive contra vítimas civis (SMALLMAN, 1999, p. 16).

¹⁰⁴ Prerrogativa que a Constituição não atribuía a nenhum dos Poderes da República, de modo que se trata de uma autorização que ignora as disposições constitucionais.

¹⁰⁵ “*In 1935, however, military army and navy officers created a massive program of state terror in response to what they perceived as a terrifying effort at social revolution*”. Tradução livre.

¹⁰⁶ O mesmo procedimento de isolar os detidos políticos para praticar a violência repetia o já mencionado uso da ilha de Fernando de Noronha durante a primeira fase da República. No caso, a Colônia Penal de Dois Rios no interior da Ilha Grande, localizada no oceano defronte à costa do estado do Rio de Janeiro, foi a localização utilizada (SILVA, H., 1975f, p. p.78). O escritor Graciliano Ramos, um dos detidos na ilha em 1936, registra em suas “memórias do cárcere” as condições do cotidiano da prisão: superlotação (RAMOS, G., 1956, p. 71), falta de comida e condições insalubres (RAMOS, G., 1956, p. passim) detidos obrigados a dormir no chão de terra (RAMOS, G., 1956, p. 73), espancamento a socos contra detidos indefesos (RAMOS, G., 1956, p. 76–77)

Outras vítimas, quando estrangeiras, depois de sofrerem detenção e tortura, foram deportadas aos países de origem, incluindo os casos de Elise Saborowski e Olga Benário¹⁰⁷ (então gestante), ambas mulheres de origem judia que foram entregues ao governo alemão, já sob a ditadura nazista, e que viriam a falecer nos campos de concentração (SMALLMAN, 1999, p. 16–17). Um dos torturados, o cidadão estado-unidense Victor Allan Barron, teve seu corpo (não se sabe se ainda com vida) lançado do segundo andar do Palácio de Polícia de Rio de Janeiro, onde estava detido pela polícia comandada por Filinto Muller, a fim de fraudar a causa mortis como suicídio (SILVA, H., 1975f, p. 53; SMALLMAN, 1999, p. p.17).

A certeza de impunidade, e a conseqüente situação de desproteção dos direitos dos detidos, incentivava a disposição dos agentes de estado para praticar o terror. O escritor Graciliano Ramos, detido na ocasião por suspeita de ser comunista, recorda em suas “memórias do cárcere” o discurso que um dos carcereiros deu aos detidos recém ingressos no estabelecimento:

O discurso, incisivo e rápido, com certeza se dirigia aos recém chegados:
 - Aqui não há direito. Escutem. Nenhum direito. Quem foi grande esqueça-se disto. Aqui não há grandes. Tudo igual. Os que tem protectores ficam lá fora. Atenção. Vocês não vêm corrigir-se, estão ouvindo? Não vêm corrigir-se: vêm morrer. Embora não me restasse ilusão, a franqueza nua abalou-me: sem papas na língua, suprimiam-nos de chofre qualquer direito e anunciavam friamente o desígnio de matar-nos. Singular. Constituíamos uma sociedade numerosa, e não tínhamos nenhum direito, nem ao menos o direito de viver. Esquisita afirmação. Várias pessoas estavam ali sem processo, algumas deviam quebrar a cabeça a indagar porque as tratavam daquele jeito; não havia julgamento e expunham claro o desejo de assassiná-las. Não nos faziam ameaça vã, como notei depois. Atazanavam-me as palavras do acolho: todos iguais, nenhum direito, os soldados podiam jogar-nos impunemente no chão, rolar-nos a pontapés. E finar-nos-íamos devagar (RAMOS, G., 1956, p. 80–81).

Nos poucos casos que rompiam a censura imposta pelo estado de sítio, equiparado à guerra, apelos ao judiciário não tinham resultado, já que o STF reconhecia constitucionalidade às medidas em nome da segurança nacional, e que os torturadores tomavam cuidados como usar cassetetes de borracha que não deixavam marcas (SILVA, H., 1975f, p. 50), o que combinado com a presunção *iuris tantum* de veracidade das informações oficiais mantida pela suprema corte tornava quase impossível provar as sevícias. Em um raro caso, um dos detidos conseguiu sentença favorável no Habeas Corpus, impetrado em seu nome pelo deputado federal Otávio Silveira, mas a polícia simplesmente ignorou a ordem de soltura; e dias depois o governo

¹⁰⁷ Benário buscou proteção contra a extradição, por meio do Habeas Corpus de nº 26.155 perante o STF. O pedido desta era que fosse presa e processada perante a justiça brasileira, e não deportada. A maioria dos ministros Supremo tribunal, no entanto, votou por sequer conhecer do remédio impetrado, fundamento o voto no art. 2º do decreto 702/1936, o qual suspendia a garantia do Habeas Corpus por equiparar o estado de sítio em 1935 ao estado de guerra. O tribunal nada disse no acórdão sobre a constitucionalidade da suspensão de direitos e garantias pela equiparação a estado de guerra. Dessa sorte, deixou desprotegidos das garantias de acesso ao judiciário todos os atingidos pela repressão estatal ao levante de 1935.

mandou deter o deputado, junto com outros parlamentares oposicionistas, acusados de colaborar com a “subversão” e de crime contra a segurança nacional, pelo que as respectivas casas concederam – na ausência dos oposicionistas – a licença para processá-los criminalmente e transformar a detenção em prisão (SILVA, H., 1975f, p. 54–56, 69–72).

A extensão da operação de terror policial-militar desencadeado não se limitou, tampouco, apenas às famílias dos amotinados e revoltosos. Usando as prerrogativas do sítio foram detidos, além dos amotinados e dos membros da ANL, outros opositores progressistas, socialistas, anarquistas, líderes sindicais, mesmo quando nada tinham que ver com o levante (SMALLMAN, 1999, p. 15). O objetivo dessa violência sistemática tanto era a repressão política da esquerda não submissa a Vargas, que a própria narrativa de “intentona comunista” se formou como maneira de focar o discurso público em legitimar a vitimização de esquerdistas radicais (mesmo os que não tinham envolvimento), usando de censura facultada pelo estado de exceção seja para ocultar o envolvimento de lideranças liberais na conspiração para o levante – como o ex-presidente Artur Bernardes e seu filho, então deputado federal Artur Bernardes Filho; ou o também deputado federal Vicente da Fontoura – seja para impor as versões oficiais dos fatos ou da interpretação destes de acordo com seus interesses (SMALLMAN, 1999, p. 17–18). Conforme o anticomunismo se tornava a palavra-chave para desencadear a incontida violência de Estado contra inimigos políticos, os conflitos regionais também se intensificaram, com os governadores e interventores acusavam de “subversivos” seus adversários políticos para consolidarem seu domínio da política local (SILVA, H., 1975f, p. 46). O resultado: “A oposição aos Governos, central ou locais, era subversão” (SILVA, H., 1975f, p. 47). O uso da “segurança nacional” como justificativa para facilitar a repressão violenta das divergências vai se institucionalizando de maneira permanente, inclusive com a criação de um Tribunal de Segurança Nacional especial – um tribunal excepcional *ad hoc*, e por isso inconstitucional, como denunciou João Mangabeira ao STF, sem sucesso (SILVA, H., 1975f, p. 87) – com procedimentos distintos, pela Lei 244/1936.

O uso do anticomunismo para desencadear a violência estatal resultaria na crise final da brevíssima ordem constitucional de 1934. Enquanto as autoridades públicas se dedicavam à supressão da oposição à esquerda pelo terror massivo, à direita o movimento integralista, de contornos fascistas, ia tomando forma e acumulando poder. Dos espancamentos de jornalistas, como o sofrido por Aparício Torelly, aos comícios de retórica nacionalista, os integralistas – dentro e fora do Estado – passaram a surgir como força política. A interpenetração entre integralistas e militares era significativa, com a adesão de vários membros das Forças Armadas à doutrina de Plínio Salgado, a qual por sua já expressava ideologias próximas à predominante

no meio militar (CARVALHO, 2006, p. 98–99). Aproximadamente um quarto do Exército e metade da Marinha eram simpatizantes ou membros do integralismo (DORIA, 2020, p. 134). Consoante à orientação de extrema direita da organização integralista, esta resolveu se dedicar a reforçar por fora da autoridade oficial o terror que essas praticavam na sua luta contra o “comunismo”.

Por outro lado, em 1937, na antecipação do que seria a primeira eleição presidencial direta sob a nova Constituição, o Integralismo lançou o nome de seu chefe, Plínio Salgado, como candidato. Isso lhe valeu a hostilidade aberta do governo Vargas, por meio de nota do ministro da justiça de que o governo não apoiava “tendências extremistas, como o integralismo, que, embora de caráter nacionalista, é contrário ao regime instituído na Constituição de 1934” (SILVA, H., 1975f, p. 110). Dado o contexto, a declaração contém implícita a ameaça: a violência repressiva desencadeada contra a ANL e os opositores políticos à esquerda podia ser utilizada também contra os rivais do governo à direita. De fato, desde 1936 a Ação Integralista Brasileira (AIB) também sofria alguma violência por parte dos agentes do Estado, mas apenas a partir do plano estadual, e com muito maior tolerância a nível federal (FERREIRA, L. M. R., 2009, p. 35). Eram simultaneamente vítimas e algozes, na sua defesa de um modelo de Estado violento e na prática da violência política por membros da própria AIB, inclusive aqueles militares, estranhamento integrados no complexo sistema de violência de Estado da “segunda república”. Em 3 de setembro de 1936, quando o governo estadual da Bahia fechou núcleos e prendeu integrantes da AIB, um conflito entre estes e a polícia estadual resultou na força de segurança matando um dos integralistas (FERREIRA, L. M. R., 2009, p. 34).

A combinação complexa entre as Forças Armadas, o governo Vargas e os integralistas era possibilitada pela aglutinação em face do “inimigo” comum apontado no “comunismo”. A violência integralista fora do Estado e a violência estatal se complementavam em uma finalidade repressiva. Essa tumultuosa aliança contra a esquerda se corporificava, entre outros, na figura de Olímpio Mourão Filho: era simultaneamente capitão do exército oficial e chefe do serviço secreto paramilitar integralista. Encarregado pelo chefe da AIB de elaborar um plano imaginando uma insurreição comunista fictícia, a título de “preparação” dos integralistas para uma tal eventualidade, Mourão Filho elaborou um documento paranoico, materialização fantástica dos temores dos fascistas, carregado em delírios antisemitas, descrevendo uma “conspiração judaica” contra o ocidente cristão, que se utilizaria do comunismo para seus planos (DORIA, 2020, p. 125–126). Assinou essa a farsa elaborada para AIB com o sobrenome Cohen, para reforçar o conspiracionismo antisemita.

Enquanto os integralistas compunham essas conspirações imaginadas, o governo Vargas conspirava realmente contra a Constituição. O conservadorismo autoritário ia se reforçando nos quadros do governo (que culminara na nomeação de Francisco Campos ao Ministério da Justiça em 5 de novembro de 1937), as eleições que se aproximavam era motivo de preocupação para Vargas, e os militares seguiam sua pressão por poderes além da Constituição para reprimir os suspeitos de comunismo (SILVA, H., 1975f, p. 116). A “ameaça do Comunismo” havia se tornado uma ferramenta política usada pelos militares para reestruturar suas relações com o governo civil (SMALLMAN, 1999, p. 18), e assim aumentar seus poderes.

Nesse contexto, a Presidência preparou um golpe de Estado para derrubar a Constituição de 1934, impedir eleições e outorgar uma Constituição elaborada por Campos. A Ação Integralista foi notificada do plano de golpe pelo próprio Francisco Campos, e pressionada para decidir se apoiaria ou não essa derrubada violenta da ordem constitucional sem mudança do governo (DORIA, 2020, p. 127). Seduzida com a possibilidade de integrarem a base do governo em um Estado ainda mais próximo ao molde fascista, a direção da AIB não apenas aderiu ao golpe, como lhe forneceu o pretexto: o “Plano Cohen” de Mourão Filho, que foi parar nas mãos de general Góis Monteiro, comandante do Estado-Maior do exército (DORIA, 2020, p. 128–129).

O “Plano Cohen” foi publicizado como descoberta da polícia política, alardeado como instrução comunista internacional para uma insurreição no Brasil, mas não exposto publicamente na íntegra (alegando o governo razões de “segurança nacional” para manter o documento oculto até do Congresso). Com base nesse “plano”, porém, Vargas conseguiu do Congresso permissão para decretar estado de guerra – como havia ocorrido após o levante de 1935 – e, em 1º de outubro, os direitos constitucionais estavam totalmente suspensos sob tal estado de exceção. No dia seguinte, a direção da AIB marchava pelas ruas à frente de seus integrantes, em demonstração de força, incluindo milhares de militares do exército oficial que eram membros da organização fascista, até o Palácio Guanabara, onde o grupo prestou a saudação fascista com braços estendidos à Getúlio Vargas, que “sorridente (...), assistia acenando” (DORIA, 2020, p. 131). Assim unidos integralistas, militares e conservadores autoritários, seguiu o plano do autogolpe: Francisco Campos nomeado ministro da Justiça, as tropas foram preparadas, os demais candidatos à Presidência foram pressionados a desistir de suas candidaturas (SILVA, H., 1975f, p. 117–119). Em 10 de novembro, a cavalaria da Polícia Militar do Distrito Federal cercou o Congresso, fechando ambas as casas legislativas, as Forças Armadas ficaram de prontidão, e Getúlio formalizou por escrito a dissolução do Congresso e a outorga da nova “Constituição”. Depois de três anos de escassa concretização, a promessa

constitucionalista que havia se firmado em 1934 estava desfeita, e retornava mais uma vez o poder *de facto*, a força violenta rompendo o Direito.

O “Estado Novo” que saiu do autogolpe de 1937 aprofunda o uso da violência como meio de ação política do Estado, ao mesmo tempo em que retira os limites jurídicos contra esse uso. A instituição que melhor exemplifica a violência no Estado Novo são as Delegacias de Ordem Política e Social (DOPS), e a relevância que adquirem durante o período.

A existência de um corpo especializado de Polícia Política não era criação do Estado Novo, nem tampouco do governo Vargas. Desde 1906 existiam polícias políticas operantes no Brasil (PACHECO, T. da S., 2010, p. 126). Em 1922, a 4ª Delegacia Auxiliar do Rio de Janeiro tinha como atribuição principal vigiar anarquistas e “estrangeiros perigosos” (ROMANI, 2003, p. 114). Sob a organização e nome de Delegacia de Ordem Política e Social, a primeira DOPS foi implementada em São Paulo em dezembro de 1924, no estado de sítio decretado pelo Presidente Artur Bernardes em reação a levantes tenentistas naquele mesmo estado (ROMANI, 2003, p. 114). A partir daí, o modelo foi replicado, ainda que com variações de nome e sigla, e equivalentes da DOPS foram implementadas em praticamente todos os estados da federação. As DOPS¹⁰⁸ seguiram operando ininterruptamente até 1983 (PACHECO, T. da S., 2010, p. 126), vigiando e reprimindo, de acordo com as variações da política, organizações de trabalhadores (NEGRO; FONTES, 2008), estrangeiros residentes ou de passagem no país, anarquistas (ROMANI, 2003), liberais-democratas, comunistas, integralistas (PACHECO, T. da S., 2010, p. 128), o movimento negro (PIRES, 2018, p. 1072), entre outros movimentos diversos vistos como ameaça à ordem social determinada pelos diferentes regimes políticos da República.

No entanto, foi no Estado Novo que a polícia política ganhou relevo, adquirindo funções de inteligência e coordenação repressiva, sistema padronizado e amplos recursos para as atividades repressivas (PACHECO, T. da S., 2010, p. 128–129). Foi feita a divisão interna do trabalho de DOPS em “Seções” ainda mais especializadas: S-1 “Seção Política” para investigar delitos políticos e vigiar os integralistas; S-2 “Seção Social” para ação repressiva de panfletos e propagandas, e para vigiar os sindicatos e os movimentos de esquerda; S-3 “Seção de Armas

¹⁰⁸ Os órgãos de polícia política tiveram diversos nomes e siglas conforme o período e a unidade da federação. “Delegacia Especializada de Ordem Política e Social”; Superintendência de Ordem Política e Social. “Departamento de Ordem Política Social”, por vezes abreviada como DEOPS; “Delegacia de Polícia Política – DESPS”, etc. Porém foram todas reproduções do mesmo modelo da DOPS e mantiveram continuidade histórica de institucionalidade, agentes e estruturas. Por isso, no presente trabalho, a referência à DOPS – salvo quando especificado – é ao gênero desses órgãos policiais especializados em delitos políticos, independente da denominação corrente em cada momento ou local.

e Explosivos” para fiscalização de materiais inflamáveis, explosivos e armas de fogo, bem como logística e treinamento das polícias no uso de tais instrumentos; S-4 “Seção de Arquivo” para compilar e organizar as informações – em paralelo do qual havia um serviço de informação mais amplo e secreto, abreviado S.S.I.; S.R. “Serviço Reservado” para operações secretas de observação, vigilância e infiltração; e um “Serviço de Ronda” para patrulhamento ostensivo em rotas específicas no Distrito Federal (PACHECO, T. da S., 2010, p. 129). A dupla natureza dessa polícia, com divisões ostensivas ou investigativas operando em aberto paralelamente com a existência de serviços e agentes secretos, é representativa de uma dualidade do aparato de Estado: uma face visível, legal e supostamente constitucional (ainda que em termos de uma carta autoritária outorgada); convivendo com um dispositivo secreto de poder, não acessível à visão da sociedade e, por isso, inalcançável aos limites jurídicos e à garantia dos direitos.

A estrutura policial foi inteiramente alterada no pacto “federal” (se é que se pode usar esse adjetivo para a forma de Estado, centralizada como foi, a partir de 1937): toda a atividade policial no Brasil passava a ser competência privativa da União, tanto em organização quanto em legislação (art. 15, IV e VIII e art. 16, I, XIII e XXVI da Constituição de 1937). Aos estados-membros cabia apenas prover as polícias estaduais, que de resto eram reguladas diretamente pelo governo federal (já que o Parlamento nunca foi reaberto, graças à autossuspensão em estado de emergência da Constituição e a inércia de Vargas em convocar o plebiscito previsto para tanto). O aparato policial era assim sistematizado e centralizado, ao redor da política de segurança pública (onde estava incluída a repressão política, como função da defesa da ordem social e política) do Presidente.

Assim renovada, a polícia política servia também para censurar a memória das violências passadas das forças do Estado, suprimindo publicações sobre eventos tão antigos à época quanto a Revolta contra a Chibata (SMALLMAN, 1999, p. 11). No entanto, além da censura implícita pela ameaça de repressão policial, o Estado Novo praticou a censura explícita. A própria Constituição de 1937 facultava à lei criar censura prévia “com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública” (art. 15, inciso “a”). Não que a Constituição outorgada pudesse servir de qualquer obstáculo à restrição e violação dos direitos fundamentais, já que estes estavam suspensos desde o início da vigência da Constituição, por disposição da própria (art. 186). O órgão criado para executar administrativamente a censura prévia era o Departamento de Imprensa e Propaganda – DIP, o qual simultaneamente atuava como porta-voz e comunicação do governo. Suas prerrogativas incluíam a censura, tornada estritamente legal, através das alíneas “c” e “n” do artigo 2º do Decreto-Lei 1.915/1938, que criou o

departamento. Curiosamente, tal Decreto-Lei reconhece implicitamente que a prática da censura antecedia o Estado Novo, já que nos seus artigos 14 e 16 são transferidas ao novo órgão competências de censura atribuídas à polícia em 1934 (pelo capítulo V do Decreto 24.531, editado logo antes do advento da Constituição daquele ano) e a uma Comissão de Censura Cinematográfica (estabelecida no decreto 21.240/1932). Esses órgãos de censura haviam continuado operando sob a Constituição de 1934, graças à redação daquele texto, que proclamava em seu artigo 9º:

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

Ou seja, a censura havia sido limitada a “espetáculos e diversões públicas” (teatro e cinema, por exemplo), sendo vedada a censura quanto a publicações impressas. A persistência da censura, mesmo sobre materiais impressos, se explica pela ressalva constitucional de então ao caso de estado de sítio (art. 175, §5), que foi amplamente utilizado no terror estatal de 1935 e no autogolpe 1937. O Estado Novo, assim, estabiliza como regra o que havia se instalado como exceção no governo provisório e no brevíssimo período constitucional de 1934-1937. Dava forma e estrutura aos órgãos de censura, permitindo a especialização da burocracia repressiva, inclusive na medida em que o novo departamento liberava a polícia, a qual podia se dedicar com mais especialização à sua atividade repressiva política estruturada nas DOPS.

A especialização não significava que não houvesse troca de *expertise* no uso estatal de violência repressiva, já que ao longo dos governos Vargas foi recorrente a promoção de quadros militares a cargos de chefia em outros departamentos da burocracia estatal repressiva. Houve a substituição da chefia civil do DIP por um major do serviço secreto do exército no começo do Estado Novo (SMALLMAN, 1999, p. 18). Também, a nomeação e atuação de uma série de oficiais do exército para chefiar a polícia do Distrito Federal – major Filinto Muller, responsável por torturas e assassinatos na repressão do levante de 1935 (SMALLMAN, 1999, p. 13, 15–16), coronel Alcides Etchegoyen (entre 1942-1943, quando Filinto entregou o cargo para servir como auxiliar do ministro da guerra Eurico Gaspar Dutra), e depois o tenente-coronel Nelson de Mello (SMALLMAN, 1999, p. 19). Nessa linha, não é surpreendente que a chefia da DOPS no Estado Novo tenha ficado a cargo de um militar do exército, capitão Afonso Miranda Correia (SMALLMAN, 1999, p. 19). O envolvimento dos militares em vários postos do aparato estatal, em parte como conhecedores técnicos de métodos repressivos refinados em diversas operações contra revoltas internas, em parte como concessão política para obter o apoio do dispositivo de

violência armada ao regime autoritário, toma tal intensidade no Estado Novo que o período é o de maior proximidade – de interesses, de posições e – entre Getúlio Vargas e as Forças Armadas, sendo caracterizado pelo historiador José Murilo de Carvalho como a fase de “lua de mel” nas relações entre militares e o ditador (CARVALHO, 2006, p. 109–110). Em correspondência a isso, no Estado Novo as forças armadas conseguem também impor uma maior disciplina interna e reduzir a frequência de movimentos militares amotinados, correspondendo ao estabelecimento da hegemonia de uma das facções políticas internas – a intervencionista, que servia de base de sustentação do autoritarismo estado-novista – sobre as demais (CARVALHO, 2006, p. 65), por via da hierarquia, disciplina, expurgos e terror.

As polícias no Brasil, tendo sido reestruturadas e transformadas pelo projeto da “modernização autoritária” característico do Estado Novo (BUENO, 2019, p. 293–308; PACHECO, T. da S., 2010, p. 128), adquirem assim formas institucionais que, em grande parte, permanecem com grande continuidade ao longo da história brasileira. A influência dos militares, em “lua de mel” com Vargas, na idealização e implantação dessas polícias renovadas, incluindo chefias policiais tiradas diretamente dos quadros do exército, tem importantes consequências. As polícias tornam-se herdeiras institucionais do Exército e de suas práticas, inclusive aquelas de violência de Estado. A racionalização burocrática do serviço repressivo das polícias, mais além, resulta na incorporação de uma atitude do ofício burocrático da violência, caracterizada pela obediência e pela instrumentalidade. Como a polícia incorpora, nesse hábito de ofício, a influência da direção militar no Estado Novo, não seria de estranhar que assumisse uma posição combativa própria da força de segurança externa, mesmo sendo uma instituição de defesa da ordem interna. A noção de “inimigo”, que faz parte dessa lógica bélica, é aplicada ao plano interno seguindo inicialmente a identificação de inimidade já feita pelas Forças Armadas desde o terror contra o levante de 1935: os “comunistas” e “subversivos”, que na visão de uma parte do oficialato ameaçam a ordem e – especialmente preocupante para uma instituição baseada na disciplina – a hierarquia. Também não é de se estranhar que, sendo as polícias reformuladas durante o Estado Novo pelos militares, entre os quais havia amplíssima penetração de grupos integralistas, tenha ocorrido uma similar incorporação de ideologias fascistas pelas forças policiais no período.

Assim, o Estado Novo representa um elevado nível de institucionalização da violência de Estado, com a novidade de uma maior “racionalização” técnico-burocrática das atividades repressivas. Destaque para o papel das Forças Armadas na organização e operação desse aparato repressivo, que incluía também a censura da imprensa e as polícias. O regime foi, por isso, marcado por continuada prática de censura, repressão de manifestações e detenções

politicamente motivadas, já que tais práticas violentas estavam disponibilizadas legalmente às forças do Estado (ainda que em parte pela exceção do estado de emergência tornado permanente).

Mais além, a agressão física, a tortura e o assassinato – ilegais até mesmo para o quadro “constitucional” e legal autoritário – ocorreram de forma continuada e abundante. O *modus operandi* da polícia política era espancar suspeitos de “subversão”, deixá-los detidos um par de dias mesmo sem acusação formal e vigiá-los após a soltura para tentar chegar a lideranças políticas na clandestinidade (PACHECO, T. da S., 2010, p. 130). Em parte, a presença das já mencionadas partes “secretas” dos dispositivos estatais de violência facilitava essas práticas. De outra, a indisposição geral do governo em conter a violência e executar as disposições limitadoras do poder na Constituição e da lei, já que o próprio autogolpe propusera como discurso justificador do regime o fim dos freios do Estado de Direito e do Constitucionalismo:

O Estado Novo teve uma Constituição, ou seja, recorreu à forma jurídica, mas ela não se sustentava, nem teórica nem instrumentalmente, em instituições de corte liberal. O *Estado de Direito* pressupõe divisão de poderes, representação parlamentar, sufrágio, garantias individuais, limitações constitucionais ao poder político, concentração da atividade legislativa no Poder Legislativo – e não no Poder Executivo – além de limitações formais e substanciais à decretação e permanência do estado de sítio, por exemplo. Nenhum desses institutos, no seu caráter estritamente liberal, pode ser encontrado na Constituição escrita por Campos. Logo, nem o Estado Novo sustenta-se juridicamente enquanto um *Estado de Direito*, nem ele, como autor com ideal de um ordenamento jurídico consagrado pelo constitucionalismo liberal (SANTOS, R.D.C., 2007), p. 313, grifos no original)

O ataque do regime ao próprio Estado de Direito e ao Constitucionalismo, por sua vez, é direcionado precisamente à repressão de sujeitos identificados como inimigos – “subversivos” e “marginais” – dos objetivos políticos do governo Vargas, em seu projeto de modernização conservadora:

No caso do Estado Novo, são considerados subversivos e marginais, do ponto de vista social e político, os elementos que não se alinham à proposta de modernização conservadora de Getúlio Vargas.

(...)

Assim sendo, o Estado Novo, com o apoio das elites, apresenta-se, de acordo com seus defensores, a única via para a industrialização e crescimento do Brasil garantindo uma estabilidade econômica, social e política. Neste contexto, as propostas liberais, integralistas e comunistas, assim como seus partidários, tornam-se perigosos ao projeto de desenvolvimento nacional e sua ordem, na medida em que o Estado Novo configura-se como a única forma de levar o Brasil ao desenvolvimento almejado. Tais idéias tornam-se, a partir da visão doutrinária aqui demonstrada, ameaças que devem ser contidas em prol do crescimento da nação. Dentro deste paradigma são considerados inimigos do povo e da nação quaisquer opositores do governo, e subversivo aquele que apresenta conceitos diferentes de governabilidade ou críticas ao Estado Novo, pois estes levariam o país à desordem e cerrariam seu desenvolvimento. Neste contexto, a atuação de liberais democratas, integralistas e comunistas, bem como suas propostas políticas, mostra-se como obstáculos a serem removidos e eliminados, através de um aparelho repressor (PACHECO, T. da S., 2010, p. 128).

Como a “modernização” pressupõe a existência de um modelo “desenvolvido” completo e moderno, a explicação da diferença (isto é, do suposto “atraso”) é dada pela comparação com um modelo ideal de modernidade e explicada por suas faltas (CHAUI, 2014, p. 20–22). Com isso, obscurece a indeterminação que há na história, de forma que o agente “modernizador” (no caso, o Estado Novo) justifica-se ideologicamente como natural, parte de um processo (pré-)determinado de progresso, e sua violência como inevitável ou mesmo necessária. A tal ponto essa ideologia é eficiente na ocultação de uma crítica da violência que as interpretações históricas sobre o período, mesmo aquelas que partem de pressupostos marxistas ou liberais, ainda são predominantemente ocupadas pela noção de modernização necessária ou inevitavelmente autoritária, pelas ausências de elementos esperados no modelo “desenvolvido” de modernização (CHAUI, 2014, p. 11–15).

Adotando a proposta de uma crítica da teoria da história que não caia na ilusão do progresso e da modernidade como um necessário avanço evolutivo, mas que considere a história como um caminho pelo qual se constrói o presente no qual estão inscritas violências arbitrarias não-necessárias (AGAMBEN, 2010, p. 12; BENJAMIN, 1991; DERRIDA, 2002), é possível uma outra leitura da “modernização conservadora autoritária” do Estado Novo. No caso, é possível desvelar que, na ideia de “modernização” há um processo de enquadramento da realidade social dada em uma forma idealmente estabelecida, o que explica a aparente tensão do “modernismo conservador”: o ideal “moderno” ao qual o Estado Novo aspirava progredir era um modelo social em que determinadas hierarquias sociais permanecessem intocadas, e que extirpasse como causas do “atraso” as singularidades que ameaçavam esse modelo hierárquico. O autoritarismo é o corolário metodológico do modernismo conservador, pois é a metodologia de violência irrestrita legalmente que permite a transformação social pretendida por esse projeto de poder. A “racionalização” nesse processo de modernização é a racionalidade instrumental, tanto dos meios tecnológicos (industrialização, telecomunicações, obras de infraestrutura, etc.) quanto da matéria humana que integra a sociedade, tudo reduzido a meios de realização do “progresso” rumo à sociedade “moderna” idealizada em termos hierárquicos. Por isso, a violência do Estado Novo não é meramente acidental, nem tampouco necessária ou inevitável consequência da História, mas é elemento próprio da espécie de projeto modernizador que é decidido pelos agentes e posto em movimento através do Estado.

Em razão disso, o Estado Novo seleciona como seus “inimigos” a serem eliminados os “marginais” e “subversivos”, inicialmente. Com a repressão através de DOPS, censura e reforço da legislação do Tribunal de Segurança Nacional através do Decreto-lei 428/1938 (criando um procedimento ainda mais excepcional e expresso), o Estado Novo consolida a repressão à

esquerda que havia iniciado com o terror militar em 1935. Com a exclusão dessa ameaça ao projeto de modernização autoritária conservadora, o governo Vargas procedeu em direção a exclusão definitiva dos partidos em si. A presença de partidos políticos, enquanto expressão do pluralismo da sociedade, era vista pelo conservadorismo autoritário como uma expressão de fragmentação, e causa de atraso. Conforme afirma o jurista expoente desse pensamento, comentando a Constituição de 1937 que redigira, exterminar os vestígios de democracia partidária era condição que se impunha para o “desenvolvimento” da nação:

Assim desaparecido o conteúdo e o espírito dessas clássicas formações políticas, delas sobreviviam apenas as exterioridades e as aparências, vazias de sentido e contudo incessantemente invocadas para legitimar privilégios e interesses de pessoas e de grupos empenhados na conservação ou na conquista do poder. Mas o sistema não era apenas antiquado e inútil. Ele se tornara um instrumento de divisão do País, que os antagonismos de superfície, assim gerados, traziam em sobressalto constante, perturbando o seu regime de trabalho. Envenenado por uma lei eleitoral propícia à fragmentação e proliferação de partidos destituídos de substância, o País perdia, sem remédio, a confiança em instituições a tal ponto inadequado ao seu temperamento e às suas tradições. É, aliás, o resultado infalível das democracias de partidos, que nada mais são virtualmente do que a guerra civil organizada e codificada. Não pode existir disciplina e trabalho construtivo num sistema que, na escala dos valores políticos, subordina os superiores aos inferiores e o interesse do Estado às competições de grupos. Não foi outro o pensamento do presidente, expresso no manifesto com que justificou, perante a Nação, a nova ordem política estabelecida na Constituição do dia 10. Esse obsoleto sistema, tão desmoralizado pelo mau uso que lhe foi dado como inadequado ao quadro político e econômico do mundo, tinha que ser substituído por uma nova organização racional que permita dar rendimento às possibilidades nacionais e constituam um desenvolvimento harmonioso dos princípios que inspiraram a formação do País (CAMPOS, F., 2001, p. 44).

O ataque à democracia de partidos não se limitava às agremiações de esquerda, ainda que estas tenham sido os primeiros e prioritários alvos. O projeto do governo, intensificado a partir do Estado Novo, visaria exterminar também os partidos de direita, até restar apenas a Presidência como uma única instância de decisão política do país. Com isso, a AIB, que havia sido parceira do governo Vargas no autogolpe de 1937, passaria a ser cada vez mais vítima do regime que colaborou para instaurar. Uma vez dado o golpe, os integralistas passam a ser os próximos alvos na lista de “inimigos” do projeto modernizador autoritário (DORIA, 2020, p. 134–137). Ainda em 2 de dezembro de 1937, o novíssimo regime impôs o Decreto-lei 37/1937, pelo qual dissolvia todos os partidos políticos. A medida aplicava-se, obviamente, à AIB. Quando o oficial militar integralista Newton Cavalcanti, protestou contra o decreto, foi imediatamente exonerado e posto na reserva (DORIA, 2020, p. 138). Os numerosos militares que simpatizavam com o movimento fascista dos camisas-verdes agora tinham a partir de então de expressar suas inclinações dentro da ordem imposta pelo governo.

Na virada para o ano de 1938, o Estado Novo começou sua ação enérgica contra o partido integralista: fechou suas sedes, apreendeu materiais bélicos e impressos, tudo dentro do

poder de polícia conferido pela legislação de segurança nacional, reforçada pelo artigo 2º da Constituição campista, que proibia a exibição de símbolos políticos que não os dos poderes federais. Os relatos das ações da polícia, em especial quanto aos agentes comandados por Filinto Müller, dão conta não apenas do fechamento, apreensões e prisões, mas também de espancamentos, mutilações e mortes causadas pelos policiais (DORIA, 2020, p. 138). Aplicava-se agora aos fascistas anticomunistas, ainda que com distinta abrangência e intensidade, as técnicas de violência sistemática desenvolvidas pelas forças de segurança para reprimir os comunistas, progressistas e liberais da ANL.

Como a repressão atingia liberais e constitucionalistas, além dos integralistas, se formou entre estes um improvável pacto para, unidos aos fascistas, restaurar por meio de um golpe de Estado a Constituição de 1934 (DORIA, 2020, p. 139–142). Muitos dos liberais, especialmente aqueles em postos militares, foram presos junto com alguns integralistas, quando indícios da conspiração chegaram ao governo federal (DORIA, 2020, p. 141–142), e ao final os integralistas restaram como elementos principais da conspiração, em número de homens e em recursos. Em 10 de maio de 1938, o plano foi posto em execução, e falhou, resultando na desistência de uns e prisão de muitos outros, além de alguns feridos e mortos nas trocas de tiros com as forças de segurança (DORIA, 2020, p. 142–148). A tentativa de levante acabou assim, e passou à historiografia como “Intentona Integralista”, em paralelismo com a “Intentona Comunista” do levante da ANL em 1935. Assim, o regime desfechava, no plano da memória, a equiparação entre seus alvos, todos reduzidos a “subversivos” e marcados como tentativas frustradas.

A repressão do levante de 1938 foi menos intensa e sistemática que ao levante de 1935 (sugerindo uma prioridade repressiva das forças de segurança), mas não deixou de ser violenta. As lideranças principais da AIB (Plínio Salgado, Gustavo Dodt Barroso e Miguel Reale) foram excluídas dos processos do Tribunal de Segurança Militar; ainda que Plínio viesse posteriormente a ser preso e ir se exilar em Portugal, e Reale preso por breve período (DORIA, 2020, p. 149–151), sofreram apenas as estritas consequências legalmente previstas para membros de partido “subversivo”, e ainda em muito menor grau que as ocorridas contra a ANL. Distinto foi o tratamento das lideranças intermediárias e subordinados: sentenciados pelo TSN no procedimento sumário e excepcional então vigente, foram presos e isolados em espaços de detenção já tradicionais das repressões como Fernando de Noronha, Ilha Grande e as fortalezas da baía da Guanabara, e torturados (DORIA, 2020, p. 152–153). Os paralelos com as violências sistemáticas do passado eram claros, graças ao proceder que revela a continuidade desde os estados de sítio da República Oligárquica: a detenção por poder policial sob discricção política,

o desterro para locais isolados e lá a prática de torturas. A modernização do aparato repressivo não implicava uma ruptura com as “tradições” no padrão de violência de Estado, mas sim a sua racionalização instrumental em busca de maior eficiência. A esse respeito, o depoimento de João Cândido – que sofrera as sevícias do Estado brasileiro na “catacumba” (cela subterrânea) da Ilha das Cobras, após a Revolta contra a Chibata de 1910 e que, no final da vida, aderiu ao integralismo – é relevante testemunho da continuidade:

‘Fiz parte da marcha sobre o Catete, ao lado das patentes superiores das Forças Armadas.

(...)

No dia da marcha acreditei na vitória. (...) Mas faltou um chefe com coragem. Cansado pela longa caminhada, regresssei à casa, com mais um desengano, decepção terrível, por ver, claramente, o fim de uma jornada que sacudiu a minha Marinha. (...)O que vi naquela tarde foi de chorar. Um Governo prisioneiro, na sacada do Catete, ganhando tempo com o desfile, para depois ordenar o fechamento do integralismo, quando a polícia reviveu, com tôda a sua monstruosidade, os crimes hediondos praticados na ilha das Cobras.

Legiões de marinheiros tiveram as carnes queimadas a maçarico, enquanto outros foram bestialmente supliciados no Palácio da Relação. O fuzilamento dos jovens que assaltaram o Guanabara, na manhã de 11 de maio de 1938, quando todos já tinham deposto as armas, foi outro ato de selvageria. Comparo-o ao nosso massacre na catacumba’ (MOREL, 1963, p. 198).

Assim eliminadas, presas e torturadas, as variações da política à esquerda, à direita e ao centro, o governo Vargas se consolidava, mais que como força hegemônica, como única força política nacional legalmente tolerada. Os governos estaduais estavam estrangidos pelo novo regime “federal” centralista da Constituição de 1937, ao ponto de a União promover a queima pública das bandeiras e símbolos estaduais, proscritos no artigo segundo daquela (DORIA, 2020, p. 137), além da redução dos governadores à confirmação pelo Presidente da República ou substituição por interventores (art. 176 da dita Constituição). O Congresso encontrava-se fechado desde o autogolpe, e a atividade legislativa era exercida por Decretos-Lei do Executivo. O Presidente interferia fortemente no Judiciário, com base no Decreto-Lei 6/1937, e nos artigos 107 e 185 da Constituição outorgada. O Executivo se tornava assim autocracia sem nenhum freio, contrapeso ou oposição, composta pelo Presidente, homens de sua confiança nos ministérios e governos locais, e o dispositivo “modernizado” da administração, e especialmente da administração da violência, nas polícias e forças militares.

Essa conjunção entre forças de segurança externas e internas com a liderança política governante era um elemento chave que possibilitava o regime autoritário. Também se tornaria a causa de sua crise final. Uma vez estabilizado o regime autoritário, e perseguidas as oposições até quase acabar a diversidade política nas organizações da sociedade civil, Vargas tratou de reforçar o apoio social do regime, integrando à modernização autoritária-conservadora um elemento de reformas sociais. De um lado, havia um controle repressivo sobre a organização

sindical e as demandas dos trabalhadores, com a proibição de greves durante todo o período do Estado Novo, a centralização dos sindicatos “pelegos” sob interferência do governo (Decreto-Lei 1.402/1939), e com a suspensão formalizada da eficácia da legislação e dos direitos trabalhistas pelo “estado de guerra” por meio do Decreto-Lei 10.358/1942. Por outro, várias reformas trabalhistas e sociais foram aprovadas, para aproximar diretamente o Presidente ditador das massas trabalhadoras. O maior exemplo é a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada no Decreto-Lei 5.452/1943, mas também ocorreu a regulamentação do salário-mínimo (Decreto-Lei 399/1938), entre outras políticas do tipo. Essa aproximação do governo com a população trabalhadora, em parte necessária pela própria tendência industrializante e urbanizador do projeto “modernizador”, causou atritos com as Forças Armadas: tendo se tornado os atores políticos mais relevantes graças ao fechamento do regime, os militares não reagiam bem à inclusão da “classe operária” (ou no caso de seus sindicatos) como novo ator político no sistema autocrático regido pelo Presidente, e possivelmente como base de apoio eleitoral em uma eventual redemocratização (CARVALHO, 2006, p. 111). Seja por fatores internos – inclusive causados pelos resultados da própria “modernização” autoritária – ou por fatores internacionais (a entrada do Brasil ao lado dos aliados na II Guerra, e a virada desta no sentido da derrota da Alemanha nazista e Itália fascista), a redemocratização do Brasil voltava a estar em questão. A base militar do governo rachou: de um lado oficiais simpatizantes de modelos fascistas ou motivados por preocupação “anticomunista” contra as reformas trabalhistas se posicionavam contra Vargas, mas levantando a pauta da liberalização e democratização, atentos à conjuntura política do momento (CARVALHO, 2006, p. 111). De outra parte, os militares que ficaram ao lado de Vargas compartilhavam a simpatia pela política social e pelo nacionalismo econômico do regime, mas também sentiam a pressão pela “redemocratização” do país (CARVALHO, 2006, p. 112). De tal modo que todos os setores da base militar do governo também pressionavam pelo fim do autoritarismo do Estado Novo, discordando apenas quanto à permanência de Vargas e os rumos futuros em uma eventual transição. Getúlio, diante dessa conjuntura, outorgou uma reforma à Constituição de 1937 por meio da Lei Constitucional nº 9/1945, que previa convocação de novas eleições – presidenciais e congressuais – inclusive modificando a carta de Campos para substituir a eleição indireta do Presidente por eleição direta, e a reorganização “constitucional” em torno de um regime mais aberto (retornavam as prerrogativas do Judiciário face ao Executivo, diminuíam as prerrogativas do Presidente e empoderava-se o Legislativo, entre outras mudanças). A motivação que antecede a Lei Constitucional nº 9 é mais representativa, em termos históricos e sociais do seu

contexto, que o corpo da Lei, e por ele é possível compreender a crise do regime do Estado Novo:

CONSIDERANDO que se criaram as condições necessárias para que entre em funcionamento o sistema dos órgãos representativos previstos na Constituição;
 CONSIDERANDO que o processo indireto para a eleição do Presidente da República e do Parlamento não somente retardaria a desejada complementação das instituições, mas também privaria aqueles órgãos, de seu principal elemento de força e decisão, que é o mandato notório e inequívoco da vontade popular, obtido por uma forma acessível à compreensão geral e de acordo com a tradição política brasileira;
 CONSIDERANDO que um mandato outorgado nestas condições é indispensável para que os representantes do povo, tanto na esfera federal como na estadual, exerçam, em toda sua amplitude, a delegação que este lhes conferir, máxime em vista dos graves sucessos mundiais da hora presente e da participação que neles vem tendo o Brasil;
 CONSIDERANDO que a eleição de um Parlamento dotado de poderes especiais para, no curso de uma Legislatura, votar, se o entender conveniente, a reforma da Constituição, supre com vantagem o plebiscito de que trata o art. 187 desta última, e que, por outro lado, o voto plebiscitário implicitamente tolheria ao Parlamento a liberdade de dispor em matéria constitucional;
 CONSIDERANDO as tendências manifestas da opinião pública brasileira, atentamente consultadas pelo Governo,

As menções dos motivos da reforma constitucional decretada pelo Presidente são claramente democratizantes, e expressam uma sensação de pressão social pelo fim do autoritarismo. Driblando autoritariamente (pois é uma “Lei” Constitucional outorgada) a limitação que mantinha o autoritarismo (que exigia o plebiscito para a validade completa da Constituição), traz a intenção de uma reforma constitucional através do parlamento. As referências à “opinião pública” e que “se criaram as condições necessárias para que entre em funcionamento o sistema de órgãos representativos” explicita a pressão das condições sociais internas do país, mormente os efeitos da modernização. A observação “máxime em vista dos graves sucessos mundiais da hora presente” dá conta das pressões internacionais, com a derrota de regimes fascistas europeus do eixo. A Lei Constitucional nº 9 é assim a tentativa do regime de se adequar às mudanças e sair em uma transição controlada, possivelmente aproveitando as medidas populares nas reformas sociais para Vargas fazer um sucessor nas eleições diretas.

No entanto, a “modernização” transformara a sociedade brasileira não apenas no sentido da emergência de uma classe trabalhadora industrial, que poderia servir de base ao governo em condições democráticas. Também havia engendrado uma burguesia nacional e a entrada de capitais internacionais. Nada surpreendente, visto que o ideal de “modernidade” conservadora visado pelo Estado Novo eram os países capitalistas europeus (que, ao momento do autogolpe, estavam majoritariamente sob governos fascistas ou similares ao fascismo). Ademais, para viabilizar a modernização conservadora, a implantação do regime autoritário também modernizou as forças de violência pública, Forças Armadas e Polícia, e transformou-as em atores principais da vida política (inclusive pela repressão da polícia civil). Essas Forças

Armadas modernizadas, no entanto, incorporaram a racionalização instrumental e a eficiência repressiva ao mesmo tempo em que reforçavam disposições conservadoras. Enquanto Vargas buscava ampliar a base política do poder do Estado incluindo as massas populares, o alto comando das Forças Armadas apostou em uma aliança com setores da nova burguesia industrial para manter a relevância política da corporação juntamente com o elemento conservador do projeto (CARVALHO, 2006, p. 117). Essa nova dinâmica social, engendrada pela modernização conservadora, reflete na cisão entre o governo civil (Vargas) e o comando militar, em uma homologia com as novas classes sociais (operariado e burguesia) de destaque no país em vias de industrialização e urbanização. A modernização fora tal que gerara seus próprios agentes, que agora se posicionavam por si para disputar o poder:

Graças a expurgos sucessivos e mudanças organizacionais, as Forças Armadas tornaram-se mais fortes, mais coesas, e mais conservadoras. Ajudaram a destruir a república oligárquica dos coronéis da Guarda Nacional mas implantaram a república autoritária dos generais, exemplo de modernização conservadora (CARVALHO, 2006, p. 117).

A consequência dessa cisão foi a imposição violenta do grupo militar sobre Vargas na transição democrática em andamento. Em 29 de outubro de 1945, um golpe militar forçou Getúlio a assinar a renúncia da Presidência, para impedi-lo de influir sobre as eleições já convocadas para o final do ano pela reforma constitucional. O pleito eleitoral realizou-se, mas Vargas foi obrigado a apoiar formalmente um dos líderes do golpe, o então general Eurico Gaspar Dutra, que assim tornou-se Presidente da República (CARONE, 1980a, p. 4–6). No ano seguinte, já sob o mandato de Dutra, foi convocada Assembleia Nacional Constituinte, a qual promulgou ainda em 1946 uma nova Constituição, substituindo a carta outorgada de 1937.

O golpe de 1945 tem algumas características: é o primeiro planejado conjuntamente pelos três Estados-Maiores (Exército, Marinha e Aeronáutica), coordenado de tal forma que eventuais dissidências foram suprimidas pela hierarquia e disciplina sem causar amotinamentos contrários ao golpe, dispensando por isso expurgos internos nas Forças Armadas (CARVALHO, 2006, p. 112). É a estreia das Forças Armadas modernizadas, agindo como ator político institucionalmente coeso, organizado burocrático-racionalmente pela disciplina e hierarquia, impondo sua vontade política de modo eficaz de forma independente das disputas políticas civis. Nisso, prenuncia-se uma mudança na relação entre as instituições executoras da violência estatal e o restante do Estado, com amplos impactos nos rumos históricos do constitucionalismo nacional.

No golpe de 1945, que de certo modo é também parte do contexto inaugural da Constituição de 1946, o golpe militar e a atuação das Forças Armadas como instituição coordenada se alinhou com objetivos democratizantes, e participou da formação da democracia

dessa “quarta república”. As mesmas forças militares assim “modernizadas”, por repetidas tentativas de golpes, acabariam por destruir essa mesma democracia definitivamente em 1964.

Se a inauguração da ordem constitucional republicana fora fundada, em 1889, sobre uma ruptura com o Direito da monarquia, o que a Revolução de 1930 engendrou não seria menos que a refundação da ordem jurídica. No entanto, mesmo sua violência não pode instituir um Direito novo desde o início, e o governo *de facto* se apoiou discursivamente na Constituição de 1891, ainda que suspendida por regulamentos provisórios inconstitucionais. No ordenamento jurídico original da República, todos os atos da Aliança Libertadora haviam sido crimes contra a ordem constitucional, puníveis nos termos do Código Penal de 1890. Em resposta a essa ilegalidade pendente, um dos primeiros atos de Getúlio como Chefe do Governo Provisório foi escrever indultos para garantir impunidade à “revolução”.

O Decreto 19.451/1930, de dezembro daquele ano, é sintético e direto em sua função de norma de impunidade, indultando os delitos militares de insubmissão e deserção dos envolvidos nos motins que levaram à tomada do governo. O decreto inteiro consiste em uma única frase:

O Chefe do Governo Provisório resolve indultar os insubmissos e as praças desertoras sentenciadas e por sentenciar que se incorporaram voluntariamente às unidades que tomaram parte no movimento nacional iniciado a 3 de outubro último.

Esse indulto complementa aqueles que eventualmente não tenham sido incluídos na anistia amplíssima do Decreto nº 19.395/1930:

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil
DECRETA:

Art. 1º É concedida anistia a todos os civís e militares que, direta ou indiretamente, se envolveram nos movimentos revolucionários, ocorridos no país.

§ 1º São incluídos nesta anistia todos os crimes políticos e militares, ou conexos com esses.

§ 2º Ficam em perpétuo silêncio, como se nunca tivessem existido, os processos e sentenças relativos a esses mesmos fatos e aos delitos políticos de imprensa.

§ 3º Os beneficiados pela anistia não terão direito a diferença de vencimentos relativa ao tempo em que estiveram presos, em processo, cumprindo sentença ou por qualquer motivo ausentes do serviço ou de suas funções, sendo-lhes, porém, contado esse tempo para os demais efeitos legais.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.

Um tanto mais complexo é o Decreto 19.445/1930:

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil:

Attendendo a que a vitória da Revolução deve ser sinalizada por um acto de clemência a favor dos que incidiram em penalidades correspondendo a delictos praticados, muitas vezes, principalmente pela falta de um regimen de prevenção que a situação política deposta não soube estabelecer; bem assim a delictos que a Polícia do Governo decaído direta ou indiretamente pela sua desorganização e prepotência provocava;

Attendendo a que o Governo Provisório deve, relevando algumas penalidades, restituir à liberdade os delinquentes, ou accusados, de certa condição que, pela natureza dos crimes praticados, ou imputados, não manifestam grave perigo social, proporcionando aos mesmos a oportunidade de voltarem ao trabalho productivo,

entregando-se à sociedade como elementos de certa capacidade, em vez de se degradarem em prisões inadequadas à sua destinação;

Attendendo, porém, a que se torna necessário estabelecer, dentro do critério de clemência, o de prevenção social; e, assim, determinar, a respeito dos condenados por sentença passada ou não em julgado, medida capaz de interessar os beneficiados em se manterem em uma vida operosa e na prática das bons costumes;

DECRETA:

Art. 1º São indultados os delinquentes primários já condenados por qualquer dos crimes ou contravenções previstos nos arts. 124, 184, 103, 306, 377, 399 e 402 do Código Penal, ainda que se verifique alguma das hipóteses do art. 66 do mesmo código, e sob as condições adiante determinadas.

Art. 2º Os delinquentes a que se refere o art. 4º, provando o bom procedimento na prisão em que se acham, por atestação do respectivo diretor, requererão ao juiz competente que os declare indultados, por sentença, que será registrada para os efeitos legais, tudo independente de selos ou quaisquer emolumentos.

Parágrafo único. O indultado, antes de ser posto em liberdade, comunicará ao diretor da prisão o lugar em que irá residir, e o mesmo diretor avisará do ocorrido a autoridade policial da mesma localidade.

Art. 3º São indultados da mesma maneira todos os que estejam respondendo a processo por qualquer dos crimes e contravenções referidos no art. 1º, devendo os beneficiados requerer, nos respectivos autos, à autoridade competente, a extinção da ação penal, na forma do art. 2º sendo a atestação do bom procedimento feita por duas pessoas reconhecidamente idôneas.

Art. 4º Os condenados com sentença transitada em julgado, pela prática de qualquer dos crimes referidos no art. 1º e que tiverem o benefício do indulto, se vierem a ser processados, por qualquer crime ou contravenção, serão considerados reincidentes para todos os efeitos.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário. O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil:

O ato inaugural do novo “governo provisório” é uma série de leis de impunidades, incluindo uma autoanistia e indultos equiparáveis à autoanistia, porque é uma norma expedida em benefício dos próprios detentores do poder. No caso, a autoanistia e os indultos afastam a punibilidade da própria formação do governo *de facto*, eis que esta era, perante a ordem jurídica vigente, crime. Os indultos, nesse sentido, complementam a autoanistia. Porém, em outro sentido, os indultos têm características de autoanistia que nem mesmo a anistia do Decreto nº 19.395/1930 possui. Isso porque, como se depreende da motivação que antecede o texto normativo propriamente dito, o indulto se aplica também as forças de manutenção da ordem do regime deposto, isto é, à polícia e aos militares que lutaram contra a Aliança Liberal, e que nisso tenham ocorrido em crimes. Os agraciados, de um ou outro lado político do conflito, são em grande parte funcionários do Estado – militares, policiais, funcionários públicos civis e políticos em cargos eletivos – e, por isso, parece se tratar de um “autoindulto” também no sentido instrumental, de que é o Estado concedendo impunidade aos seus próprios agentes

instrumentais. Pela anistia do Decreto 19.395/1930, ao contrário, são atingidos os crimes propriamente políticos, os militares, os conexos a estes e os delitos de imprensa, mas apenas os cometidos pelos que “se envolveram nos movimentos revolucionários”, ou seja, apenas anistia as forças da Aliança Liberal (naquele conflito, já que o marco temporal é inespecífico). A autoanistia atinge o cerne da “Revolução”, ao passo que o indulto amplia a impunidade a sujeitos menos centrais no processo de implantação do regime. Coerentemente, a linguagem do indulto não é bilateral, não sugere uma transação entre dois lados em conflitos, mencionando antes a graça como concedida unilateralmente pela “clemência” do Chefe. Se estende como uma postura do Chefe do Governo Provisório decidindo a conveniência da aplicação ou não da lei penal.

Nisso é consistente com o incomum ordenamento jurídico criado, em que tal Chefe concentra em si os poderes do Executivo e do Legislativo, praticamente revertendo a separação de poderes e reclamando para si o exercício direto dos poderes de Soberano. No entanto, isso contrasta com a escolha do instituto do indulto. Já que o Legislativo estava fechado e o Chefe absorvia suas competências pelo regulamento provisório, por que não houve simplesmente uma anistia mais ampla? Não é diferença meramente linguística, pois o artigo 4º deixa claro que o indulto não reverte a sentença para fins de reincidência. Isso é explicado pela motivação, como uma decisão de “estabelecer, dentro do critério de clemência, o de prevenção social; e, assim, determinar, a respeito dos condenados por sentença passada ou não em julgado, medida capaz de interessar os beneficiados em se manterem em uma vida operosa e na prática dos bons costumes”.

A escolha do indulto é deliberada para, apesar de instituir a impunibilidade em relação aos atos do passado que possibilitaram a instauração violenta e inconstitucional do regime, restabelecer a possibilidade de sanção penal agravada pela reincidência para crimes políticos futuros. Assim, a opção pelo indulto previne a capacidade do regime de aplicar violência “legal” na sanção penal para a manutenção da ordem jurídica que pretendia construir, ao mesmo tempo em que tornando impune a violência com ruptura da ordem jurídica que estabelecia essa mesma “nova” ordem jurídica. A anistia ficou limitada aos fatos políticos mais “centrais” da instauração do regime, ao passo que o indulto servia para aqueles fatos mais “marginais”.

Sobre a autoanistia do Decreto 19.395, no entanto, ainda cabe observar mais uma questão: a referência a “movimentos revolucionários, ocorridos no país” é estabelecida sem demarcações temporais. A linguagem ambígua, nesse sentido, permitia abarcar outras sublevações contra o governo, como os movimentos tenentistas que precederam os atos de 1930 ao longo da década de 20 do século XX. Dada essa textura aberta, a solução caso isso se tornasse

controverso caberia aos intérpretes nos poderes do Estado. Por sua vez, o governo provisório concentrava em seu “chefe” todos os poderes, de modo que a aplicação da regra de anistia também ficava disponível à sua decisão. De fato, por meio de uma série de decretos a anistia vai ser estendida aos oficiais envolvidos nos motins entre 1922 e 1930, e depois às praças envolvidas nos mesmos acontecimentos (Decretos 19.526/1930, 19.616/1931, 19.654/1931 e 19.764/1931).

A vocação do governo provisório para garantir a impunidade do passado, no entanto, não deixou de se estender às elites políticas, ainda que com mais demora. Essa autoanistia veio com o decreto 20.558/1931, que anistiou todos os crimes eleitorais cometidos durante a República Oligárquica. Ou seja, toda a prática de fraude eleitoral que caracterizou politicamente esse período da República foi coberta pela impunidade:

Art. 1º. E concebida anistia aos responsáveis por crimes eleitorais ocorridos até 24 de outubro de 1930.

Art. 2º. É também concedida anistia a todos os civis e militares, direta ou indiretamente, implicados em movimentos sediciosos de qualquer natureza, ocorridos em qualquer ponto do território nacional, de 24 de outubro de 1930 até esta data, ficando em perpétuo silêncio os processos relativos aos mesmos.

Art. 3º. A presente anistia não abrange crimes comuns ou meramente funcionais bem como as práticas e os atos administrativos previstos no art. 5º, letras a, c, d e e, do decreto n. 20.424, de 21 de setembro último, os quais continuarão a ser apurados e punidos na conformidade da legislação vigente.

Art. 4º. O presente decreto não anula as sanções, ou quaisquer medidas de natureza administrativa, já impostas por tribunais ou Juízos regulares, ou especiais, pelo Governo Provisório ou seus delegados, em relação as pessoas a que se refere o artgs. 1º e 2º.

Parágrafo único. Todavia as pessoas compreendidas no art. 2º terão direito à reintegração, ou reversão, aos cargos, ou postos, de que tenham sido afastados, ou destituídos, em consequência dos mesmos fatos a que se refere esse artigo.

Art. 5º O presente decreto não confere direito a qualquer restituição, nem diferença de vencimentos, ou indenização por perdas e danos.

A motivação do decreto é relevante. Nela, a anistia – apesar de direcionada aos então adversários políticos de Vargas – não é colocada nem como perdão dos vencidos, nem como acordo bilateral, mas sim como satisfação da justiça dos vencedores no ato de refundação da ordem estatal pela “Revolução”:

Considerando que a Revolução, pela adesão e pelo apoio da generalidade dos brasileiros, significou a condenação formal dos processos, das práticas e dos homens de regimen subvertido, e tornou-se, por si mesma, a mais exemplar sanção dos erros praticados contra o país e a República;

Considerando que a determinação das responsabilidades individuais nos fatos de ordem meramente política se torna, muitas vezes, difícil de apurar com inteira justiça, rigorosa exação e necessária imparcialidade;

Considerando, todavia, que a atual organização da Comissão de Correição Administrativa, faz a apuração das responsabilidades por crimes ou faltas funcionais, por danos a Fazenda Pública, e, em geral, por todas as transgressões da moralidade administrativa e preenche melhor essa finalidade;

Considerando que a Revolução cabe, sob a inspiração da verdadeira opinião republicana do país, inaugurar o povo regimen de responsabilidade em que todos tenham iguais direitos com deveres iguais;

No entanto, o caráter é de autoanistia, pois perdoa inclusive crimes cometidos por funcionários públicos, usando de suas prerrogativas como instrumentos da administração (no caso, os poderes de reconhecimento eleitoral). Ainda que não atinja delitos violentos, com exceção dos englobados em ‘sedição’ entre 1930 e 1931, essa norma é importante pela interpretação que ela implica sobre o próprio instituto da anistia. Por força do artigo 4º, a anistia não implica em anulação de sanções já aplicadas. Isso é impensável dentro da hermenêutica da anistia como esquecimento, pois se a anistia apagasse a memória do delito – ou apagasse o delito, ou até mesmo a ilicitude do delito – como poderiam ser válidos os efeitos de sanção do delito “apagado”? Por isso, o conceito de anistia pressuposto por esta norma apenas pode ser o de uma excludente de punibilidade, a qual só se diferencia do indulto por retroagir para efeitos de avaliação da reincidência. Não é uma descriminalização anômala, nem sequer é uma eliminação das sanções já aplicadas, não elimina a existência dos fatos. Certamente não é o fim da memória, mas sim sua afirmação, como expressão política de um processo histórico apresentado como julgamento e sanção em si, na sua realidade social. É a substituição do direito penal anterior pela refundação da ordem jurídica, conforme uma ruptura político-social.

O governo provisório concedeu ainda outras anistias e indultos, mas que se enquadravam como perdão de crimes políticos. Por exemplo, o Decreto 20.265/1931, em que anistiava civis e militares presos e processados por haverem atacado um quartel da Brigada Militar (assim chamada a Polícia militarizada estadual, à época) de Recife, em razão de sua insatisfação com o interventor federal nomeado pelo governo *de facto* (BRASIL. INTERVENTOR FEDERAL NO ESTADO DE PERNAMBUCO, 1931). A abundância de graças (incluindo, mas não se limitando, a normas de impunidade) concedidas seguia o ritmo de um governo *de facto* que tentava apagar os conflitos com a ordem constitucional do passado, estabilizar os conflitos políticos intensos do presente e que demorava a alcançar sua normalização definitiva rumo ao futuro.

O governo *de facto* persistiu nesse funcionamento anômalo até 1934. No interregno entre a suspensão da Constituição pela força do decreto *de facto* em 1930 e o ressurgimento de uma ordem constitucional válida e vigente, capaz de produzir efeitos, a única restrição aos poderes do Governo Provisório eram os decretos, que ele mesmo emanava e alterava a sua discricção (para não dizer a seu arbítrio, já que não havia nenhuma norma superior que regulasse os decretos). A restrição da ação do poder à forma jurídica, elemento do ideal de Estado de Direito, não se verificava nesse interregno, assim como o Constitucionalismo ficava inutilizado pela eficácia fática dos regulamentos provisórios que suspendiam (inconstitucionalmente) a Constituição. Apesar da persistência da legislação (como, por exemplo, o Código Penal) como

referencial para uma aplicação do Direito, todo o ordenamento se encontrava à disposição da vontade do governo provisório, caso se considere válido o Decreto 19.398/1930 que o instituiu. Como o governo de Vargas controlava o dispositivo de violência estatal, esse Estado *de facto* era o ordenamento que produzia efeitos, apesar de inconstitucional, ao passo que o ordenamento da Constituição de 1891 era vigente, mas totalmente ineficaz. Nessa condição, se esvai o sentido de distinguir entre violência lícita ou ilícita, quanto aos atos do governo, já que a legalidade é mera questão de decisão e vontade para um governo assim ilimitado. E como se sabe da repressão aos movimentos constitucionalistas, onde houve vontade, o governo não se furtou de usar da violência para manter sua ordem. Anistias e indultos seriam medidas até mesmo dispensáveis, nesse quadro, dado o controle total. Logo antes da reconstitucionalização, no entanto, é de destacar o Decreto 24.351/1934, que indultava, entre outros, aqueles que houvessem cometido delitos de desacato, desobediência, lesão dolosa e culposa, incêndio, uso de arma sem licença.¹⁰⁹

Art. 1º - São indultados os delinqüentes primários já condenados por qualquer dos crimes e contravenções previstos nos arts. 124, 134, 135, 157, 158, 303, 306, 377, 379, 399 e 402 do Código Penal desde que satisfaçam às condições estabelecidas por esta lei.

O indulto de 1934 era cópia textual do Decreto N. 21.946, de outubro de 1932 (logo após a derrota dos levantes constitucionalistas, portanto). Não era, porém prática anual do governo provisório, eis que não se verifica em 1931 ou 1933. Antes, estes indultos são respostas posteriores aos momentos de crise política, que reduzem a tensão social ao mesmo tempo em que podem possibilitar um limitado funcionamento como norma de impunidade. Apesar da motivação expressa do decreto ser a função ressocializadora da pena face a infrações “de escassa gravidade”, a inclusão dos tipos violentos da lesão e do incêndio, do uso de armas não licenciadas e a tolerância com o desacato e a desobediência ganham um sentido de renovação da anistia e indultos de 1930. Não apenas porque a repetem, mas também pela presença ativa de milícias integralistas atacando “esquerdistas”, como exemplificado no caso de Aparício Torelly naquele mesmo ano.

Em outros casos, os indultos podiam ser estendidos casuisticamente aos agentes públicos que colaborassem com a repressão nesses momentos de “defesa do poder constituído”, para mantê-los sob controle do governo e evitar que se juntassem a contingentes rebelados,

¹⁰⁹ Juntamente com outros delitos cuja criminalização dizia respeito à noção de “moral e bons costumes” da codificação penal da República velha: “praticar espiritismo ou magia” (art. 157), curandeirismo (art. 158), usar nomes distinções ou uniformes falsos, assim como “disfarçar o sexo, tomando trajes impróprios do seu” (art. 379), vadiagem (art. 399) e capoeiragem (art. 402).

como no caso do Decreto nº 21.664, de 21 de Julho de 1932, no contexto do conflito entre o governo federal e as revoltas constitucionalistas:

Artigo único. Ficam indultadas dos crimes de deserção todas as praças do Exército que se apresentarem para tomar parte nas operações em defesa do poder constituído; revogadas as disposições em contrário.

Esse indulto foi também estendido aos policiais militares, pelo Decreto 21.780, de 31 de agosto de 1932:

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, usando das atribuições contidas no art. 1º do decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, DECRETA:

Artigo único. Fica extensiva às praças desertoras da Polícia Militar do Distrito Federal, **que se apresentarem para tomar parte nas operações em defesa do poder constituído**, o indulto de que trata o decreto n. 2.664 [sic], de 21 de julho deste ano; revogadas as disposições em contrário.

E em igual sentido o Decreto nº 21.704, de 4 de Agosto de 1932 (“indultadas as praças do Exército, sentenciadas e por sentenciar, pelo crime de deserção, desde que se incorporem às unidades em operações militares em defesa do poder constituído”), Decreto N. 21.691/1932 (“(...) indultados: Os sorteados que não se incorporaram às unidades para que foram designados e, por isso, declarados insubmissos, desde que se apresentem pontos em defesa do poder constituído, no prazo de 30 dias” inclusive “presos, sentenciados ou por sentenciar, pelo crime de insubmissão”).

Teoricamente, a Constituição de 16 de julho 1934 colocava o país novamente sob o Constitucionalismo. Na prática, a concretização daquele texto constitucional foi fraca, e este acabou sem eficácia e, ao final, golpeado pelo próprio governo. Poucos dias antes da promulgação da Constituição, em 13 de julho, um dos últimos atos de Vargas enquanto Chefe do Governo Provisório foi uma norma de impunidade que é significativa das continuidades da violência de um regime ao seguinte na República brasileira. O Decreto N. 24.717/1934 indulta crimes militares no âmbito da Marinha:

Art. 1º São indultados os criminosos primários, militares, já condenados por qualquer dos crimes previstos nos arts. 113, 114 (preambulo) 115, 143, 152 (preambulo) e 153 do Código Penal da Armada.

Art. 2º São indultados os que estejam, pela primeira vez, respondendo a processo por qualquer dos crimes referidos no artigo antecedente.

Art. 3º São indultados os desertores e insubmissos, presos, sentenciados e por sentenciar, e os que se apresentarem dentro do prazo de 60 dias, contados da data da Publicação dêste decreto.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

Os tipos penais indultados são “exceder a prudente faculdade de reprehender, corrigir ou castigar o inferior; offendendo-o por palavras, por actos ou por escripto” (art. 113 do Decreto 18/1891, Código Penal da Armada então vigente), “Vias de fato contra inferior” sem resultado morte (art. 114), “uso indevido de condecorações, insignias e distintivos” (art. 115), difamação

praticada por membro da marinha (art. 143), lesão corporal dolosa contra camarada de armas (art. 152), furto praticado por militar em serviço (art. 153). Não há limitações temporais ou condicionais à graça, de maneira que o indulto atinge todos os fatos praticados até a data. A inclusão dos tipos de excesso em castigar, vias de fato contra inferior e lesão contra camarada de armas tem uma implicação impactante: o decreto cobre com a impunidade do indulto todas as violências ilegais praticadas por superiores contra subordinados na Marinha brasileira, desde o advento do Código Penal da Armada republicano. Recordando que a prática de castigos corporais foi continuada pela Marinha ao longo da República, dando causa aos motins de 1910 contra a chibata, o que o Decreto 24.717/1934 está fazendo é impedir a sanção criminal dessas violências. Ainda mais, analisando o indulto à luz da já conhecida prática de violência contra prisioneiros nesses mesmos eventos de 1910, as torturas cometidas contra João Cândido e demais marinheiros na Ilha das Cobras, por exemplo, estão cobertas por essa impunidade. É significativo que, mesmo sem ocorrências navais em 1934, o governo provisório tenha dedicado um de seus últimos atos antes da limitação constitucional a garantir essa impunidade dos oficiais da armada. E ainda mais significativo quando se tem em mente o espancamento de jornalista naquele mesmo ano por uma milícia de militares integralistas para impedi-lo de publicar reportagens históricas sobre os eventos de 1910. Essa atitude pode ser compreendida politicamente, na medida em que Getúlio, entre 1930 e 1937, busca atrair os comandos das Forças Armadas para a base de sustentação de seus governos, como contrapeso à influência das oligarquias, concedendo interesses “institucionais” do alto oficialato e consolidando as Forças Armadas como atores políticos na vida nacional (CARVALHO, 2006, p. 102–109).

Se esses autoindultos garantiam a impunidade para o passado da Constituição de 1934, o presente da ordem constitucional não foi menos violento. Se por um lado a Lei de Segurança Nacional aumentava o âmbito de violência legal permitida ao Estado, a violência muito além dos limites legais desencadeada em 1935 restou largamente sem sanções para as forças estatais que a praticaram. Recobertas pelo estado de sítio, utilizando a suspensão das garantias para impor a censura e a incomunicabilidade dos detidos, e o desterro para isolá-los geograficamente do acesso a qualquer garantia, a estrutura legal que possibilitou a violência foi similar àquela utilizada na República Velha, inclusive com a detenção de parlamentares para evitar o controle político contra o abuso do estado de exceção. A jurisprudência do STF se mostrou pouco ativa, validando a Lei de Segurança Nacional e todas as medidas repressivas tomadas com base nela, com escasso debate sobre a constitucionalidade. De certa maneira, a existência de uma Constituição *de jure* não logrou se impor aos hábitos institucionais de um governo *de facto*, o qual contava com a adesão massiva das forças armadas, em parte obtida negociando a

impunidade de violências militares ilícitas do passado e a tolerância com uma nova onda de violência além dos limites constitucionais no futuro. No entanto, nenhuma forma de graça foi concedida no sentido de acobertar estes atos até o advento do Estado Novo.¹¹⁰

No fim das contas, o terror militar desencadeado em 1935 restou impune menos pela imposição de normas jurídicas e mais pela presença da inércia política, estimulada pelas razões de “segurança nacional” e anticomunismo, e reforçada pelo controle da narrativa pelas Forças Armadas que promoviam as violências.

De fato, as leis brasileiras pouco fizeram para restringir o uso do terror pelos militares, pois nem o Presidente nem o Congresso tinham a vontade de vê-las aplicadas. O Exército e a Marinha como instituições representaram um papel crucial nesta repressão, que foi muito além de prender oficiais, transportá-los para a sua tortura, legitimar seu sofrimento e influenciar os oficiais comandando polícias civis (SMALLMAN, 1999, p. 15).¹¹¹

O dispositivo de terror que se articulou em 1935 logrou se colocar fora do alcance dos limites constitucionais e legais, na exata medida em que alcançou a articulação das instituições políticas e jurídicas em prol de tolerar a violência. Não apenas os recursos ao judiciário eram bloqueados, e parlamentares impedidos de atuar, como bastava a atuação como advogado de detidos políticos para até mesmo um parlamentar ser entregue ao poder do terror militar. O grau de anormalidade (no sentido de ausência de norma mesmo) até dos próprios tribunais envolvidos na repressão contra a ANL é bem exemplificado pelo que foi o julgamento do detido mais notório do grupo, Luís Carlos Prestes:

Recolhidos à Casa de Detenção, os revolucionários de novembro de 1935, entre os quais os 36 apontados como cabeças daquele movimento, obstinavam-se em não ser sumariados, sob pretexto de não ser constitucional a organização do Tribunal de Segurança Nacional. Ante a informação o coronel Costa Neto determinou que os trouxessem, mesmo com emprego da força. Alguns exigiram que fosse registrada a violência (SILVA, H., 1975f, p. 74, grifos no original).

Prestes não quis se sentar, apesar do convite do presidente do Conselho. O presidente dá-lhe amplo direito de defesa e pergunta se tem advogado, ou se quer que lhe seja designado um. Responde Prestes: ‘Mas não sei do que se trata’.

- O senhor vai responder a um Conselho de Justiça.

- Como posso eu saber, se há um ano me acho segregado do mundo, completamente incomunicável, no meio do terror policial? Antes de aceitar advogado quero saber qual o crime de que me acusam.

(...)

‘Os senhores não ignoram a minha situação. Estando rigorosamente incomunicável, como poderei me defender? Estou há treze anos afastado da vida militar. Nesse

¹¹⁰ O único indulto publicado entre 1935 e 1937 foi o Decreto 1.266/1936, que perdoava três praças Fuzileiros Navais (Berilo Adalberto Teixeira, Antonio Clemente Barbosa e Sebastião da Cruz Tavares) condenados pelo Superior Tribunal Militar. Não são figuras reconhecidas, nem tampouco foi possível encontrar qualquer registro público do motivo do processamento perante a corte castrense superior.

¹¹¹ “*In fact, brazilian laws did little to curb the military's use of terror, because neither the president nor congress had the will to see them enforced. the army and navy as institutions played a crucial role in this repression, which went far beyond arresting officers, transporting them to their torture, legitimating their suffering and influencing the officers commanding civilian police*”. Tradução livre.

período a lei sofreu modificações que eu preciso antes conhecer para poder me defender (...).

Senhor presidente, o Conselho não ignora a minha situação atual. Sou comunista, isto é notório. E sou dirigente da ANL. (...) Dada essa minha situação, vejo-me impossibilitado de escolher advogado de minha confiança, pois a pessoa que eu escolher ficaria comprometida. Vejam o exemplo do senador Abel Chermont' (SILVA, H., 1975f, p. 75–76).

Referia-se ao senador que fora preso, junto com outros parlamentares da oposição, por advogar em processos de Habeas Corpus em favor dos revolucionários. Prestes punha assim às claras o bloqueio do acesso à defesa contra as arbitrariedades do Estado em seu processo: incomunicável, não podia ele mesmo denunciar os abusos; e qualquer um que os denunciasse era também suscetível de prisão, pela LSN, conforme aplicada no estado de sítio de 1935-1936; tudo validado como “lei formal” e com informações oficiais presumidas verdadeiras pelo STF. A combinação da legislação de segurança nacional com o estado de sítio, junto à hermenêutica jurisdicional vigente destes, desembaraçava o Executivo dos limites constitucionais à violência, na prática, em que pese a manutenção da vigência formal da Constituição de 1934.

Ou seja, a desconcretização constitucional do texto de 1934 já afetava profundamente qualquer pretensão de Constitucionalismo ou Estado de Direito em 1935, ano seguinte à promulgação da Constituição. O autogolpe do Estado Novo, e a outorga da Constituição de 1937 vinham apenas aprofundar essa tendência autoritária à sua conclusão, que era a ruptura da ordem constitucional. Em seu lugar, vinha uma “Constituição” que concedia amplo espaço de discricionariedade à violência legal, essencialmente transformando de vez o regime político para um Estado centralizador e autoritário (XAVIER DA SILVA, 2010, p. 18).

Ao final, o Constitucionalismo não logrou se impor depois da ruptura de 1930: a Constituição promulgada 1934 jamais alcançou sua própria concretização, não conseguiu transformar eficazmente em Estado de Direito constitucionalmente limitado o governo *de facto* que convocou sua Assembleia Constituinte, foi por este descartada em prol da carta outorgada em 1937. Nem mesmo a Constituição de 1937 conseguiu se instalar como freio normativo – ainda que não-democrático, mas autoritário – à violência do poder do governo Vargas, já que o próprio texto se autoproclamava suspenso pelo estado de exceção (“estado de emergência”, de acordo com léxico) a partir do momento da própria outorga (art. 186), até que o Presidente convocasse e regulasse um plebiscito para aprovar a Constituição. Isto é, a Constituição no mesmo momento em que criava a própria validade, eliminava sua própria eficácia. Se aproveitando dessa evidente falha, Vargas jamais regulamentou ou convocou o plebiscito, deixando a Constituição de 1937 sem efeito durante todo o seu período de suposta vigência, e governando sem limites constitucionais. É de se estranhar o comentário final do idealizador da

obra, o jurista Francisco Campos, buscando se dissociar das consequências do regime então deposto, mas que ele ajudara a preparar, conceber e executar:

Os males que porventura tenham restado para o País do regime inaugurado pelo golpe de Estado de 1937 não podem ser atribuídos à Constituição. Esta não chegou sequer a vigorar e, se tivesse vigorado, teria certamente constituído importante limitação ao exercício do poder (CAMPOS, F., 1945, p. 12).

De fato, a Constituição de 1937 sequer chegou a vigorar, como notou seu redator. Porém, tampouco a Constituição de 1934 chegou praticamente a vigorar, em parte graças aos esforços de juristas conservadores autoritários como o próprio Campos, que trataram de lhe criticar como excessiva nas aspirações de Constitucionalismo e limitação do poder que, ao final, cuja falta na própria obra o jurista da ditadura veio assim a lamentar.

Nessa sequência de situações que ocupam um limiar indiscernível entre Estado *de facto* e Constituições desconcretizadas ou suspensas estados de exceção que se tornaram normalizados, houve posteriormente o cuidado de aprovarem-se anistias quando da queda do Estado Novo. Ainda com Vargas no governo, o Decreto 7.474/1945 anistiava todos os crimes políticos (excetuados apenas os cometidos em tempo de guerra contra a segurança do Estado em termos propriamente bélicos) cometidos entre julho de 1934 e abril de 1945. Essa anistia era uma condição necessária para a redemocratização, já que implicava na libertação do grande número de presos políticos detidos com base na Lei de Segurança Nacional ao longo do período abrangido. Por outro lado, evitava uma possível sanção contra o autogolpe de 1937 (que fora, nos termos da Lei de Segurança e da Constituição então vigente, de 1934, um conjunto de delitos contra o Estado, ainda que perpetrado pelo próprio Estado). De certo modo, a lei viabiliza o fim do Estado Novo em seu aspecto mais repressivo, ao mesmo tempo em que garante a impunidade dos delitos de implantação do próprio Estado Novo. É uma superposição de uma autoanistia como liberdade (ou perdão) das vítimas do Estado com a autoanistia dos responsáveis pela vitimação. No entanto, o decreto não abrange crimes comuns, pelo que as violências mais graves (torturas, assassinatos, etc.) não são cobertas por ele. Além disso, o decreto 7.474/1945 contém uma possibilidade de reversão aos postos dos militares que foram afetados administrativa ou penalmente por motivos políticos durante o período abrangido (art. 2º), assim como dos funcionários públicos civis (art. 3º). Possivelmente, Vargas notava a profundidade da transformação efetuadas pelos sucessivos expurgos nas Forças Armadas e o já mencionado risco político que a instituição representava por conta disso, e a reversão de alguns militares mais politicamente diversos aos postos poderia contrabalancear os efeitos conservadores da modernização autoritária. No entanto, a eficácia desse artigo do decreto de anistia dependia de extensa regulação, com a criação de uma comissão militar para dar parecer

e preparar a reorganização do quadro de acordo com o conjunto de atos excepcionais e anistias acumulados desde 1930. Essa regulamentação se complicou ainda mais com o golpe militar de 1945, pelo qual o comando conservador das forças militares articulou a pauta política conforme seus interesses. Como resultado, a série de atos normativos necessária para executar a reversão dos quadros – Decreto-lei 19.607/1945, Lei 902/1949 e Decreto 28.124/1950 – só foi se concluir em 1950, 5 anos e um mandato presidencial quase completo depois.

Outro ato importante de anistia na transição de 1945 foi o Decreto-Lei 7.943/1945. A norma anistiava, principalmente, os crimes de “injúria contra os poderes públicos”. Portanto, era parte da anistia como liberdade das vítimas da repressão autoritária do Estado Novo. No entanto, sua redação era bem mais abrangente nos delitos potencialmente anistiados, pela inclusão não só dos crimes conexos a estes, mas de “crimes de qualquer natureza” (ou seja, incluídos crimes comuns) cometidos conjuntamente a manifestações políticas, passeatas e comícios:

Art. 1º Ficam anistiados os acusados por crimes de injúrias aos poderes públicos ou aos agentes que os exercem, bem como os responsáveis por crimes de qualquer natureza, considerados políticos ou não, ocorridos durante ou logo após a realização de comícios, passeatas ou outras manifestações políticas, até a data em que se permitiu a arregimentação partidária, com a promulgação do Decreto-lei nº 1.586, de 28 de maio último (Lei Eleitoral).

Art. 2º A anistia alcança os crimes conexos aos mencionados no artigo anterior.

De um lado, isso abrangia os conflitos nas ruas entre manifestações comunistas e integralistas, frequentes antes da repressão de 1935 e do Estado Novo. Por outro, se a violência campeava entre fascistas e comunistas (DORIA, 2020, p. 90–92, 94–98), a violência estatal também se fazia presente, na repressão dos protestos (DORIA, 2020, p. 96–97). O resultado é que todo o ciclo de violência política – as lutas dos socialistas, anarquistas e sindicalistas contra as marchas integralistas, as intimidações dos integralistas contra esses grupos, e a violência policial para dispersar ambos conforme a variação da conveniência ao regime – é reunido ao redor da figura de “comício, passeata ou manifestação política”, e anistiado conjuntamente. Por um lado, tem a clara intenção de pôr um termo nessa fase histórica, tanto reconhecendo a transformação histórica da conjuntura, quanto possibilitando possíveis realinhamentos políticos para o futuro. De outro, se sobrepõe nessa anistia violências diversas, com sentidos sociais diferentes, inclusive uma autoanistia aos excessos da polícia.

Quanto ao golpe de 1945, apesar de ser uma ação tecnicamente ilegal, as decisões políticas de Vargas sugeriam sua concordância com a deposição sofrida. Não resistiu às iniciativas dos militares, assinou documento de renúncia, e apoiou oficialmente a candidatura do militar golpista Gaspar Dutra. A aposta de Getúlio era na política, não no Direito,

coerentemente a uma carreira de Chefe de Estado construída entre governos *de facto* e ditaduras sob estado de exceção. Com isso, mesmo não tendo ele o controle da redemocratização, houve uma implícita tolerância na troca de regimes. A democracia surgida em 1946 não aplicou qualquer medida significativa no sentido da responsabilização dos atos do regime autoritário, nem mesmo de memória e verdade.

Se isso não é explicável a partir da ordem interna do sistema jurídico – havia ilícitos cometidos, alguns não anistiados ou indultados, e sanções seriam devidas –, pelo aspecto político o sentido se revela. Tanto Getúlio quanto os militares golpistas haviam sido agentes fundamentais do Estado Novo, nas suas práticas repressivas, inclusive. Se a conjuntura do momento de 1945 os dividia, ainda eram solidários no passado de violência estatal.

Tanto a transição ficou controlada e marcada pelos distintos setores do Estado Novo que Vargas voltaria a presidência, eleito democraticamente. Igualmente, os militares – essa mesma facção consolidada no golpe de 1945, reunindo autoritários anticomunistas e liberais (CARVALHO, 2006, p. 111) – ainda voltariam a conspirar contra a política civil, e tramam golpes de Estado para manter sua predominância política institucional adquirida no regime autoritário, até que conseguiram impor uma ditadura militar em 1964.

Ao longo dessa “Era Vargas”, a modernização conservadora do Estado brasileiro promovida a partir do chefe do Executivo vai trazer algumas transformações no padrão geral de violência extralegal do Estado. Em primeiro lugar, pela delineação de uma violência política mais intensa, graças aos sucessivos golpes. Em segundo lugar, estruturando e racionalizando instrumentalmente polícias e Forças Armadas. Essa modernização das forças de violência estatais dá início a um processo de autonomização destas em relação ao controle civil, que inclusive culmina na crise final da ditadura de Vargas, pelas mãos de um golpe militar. Ao mesmo tempo, o autoindulto ganha destaque nas estratégias de impunidade, tanto em razão da proeminência do Executivo sobre os demais poderes, quanto pela sua função tática em um cenário político em constante redefinição. Ademais, o regime *de facto* do governo provisório e o autoritarismo da Constituição de 1937 introduzem uma ruptura profunda com o constitucionalismo, representando retiradas inequívocas da limitação do poder pelo Direito. A crise de 1945, assim, traz em si, além da aparente democratização, a gênese de uma disjunção mais profunda entre o ofício dos agentes de violência estatal e a promessa constitucionalista de limitação jurídica do poder, que abalará todo o experimento democrático que se segue.

4.3 Democracia Restrita, Violência e Golpes Militares: a Impunidade e a Falha de um Experimento Democrático (1946-1964)

A transição política de 1945 marca um retorno à Constitucionalidade em setembro de 1946, quando foi promulgada uma nova Constituição. O documento, fruto de uma Assembleia Constituinte, trazia certamente uma maior abertura democrática quando comparada à carta outorgada de 1937. No entanto, tinha algumas peculiaridades que sugeriam a continuidade de certos elementos autoritários do regime antecedente.

Em primeiro lugar, mantém a presença do Conselho de Segurança Nacional, órgão criado na Constituição de 1934 (art. 159) e que havia sido mantido em 1937 (arts. 162 e 165). Composto pelo Presidente da República e seus ministros, era integrado também pelos Chefes de Estado Maior das Forças Militares, e tinha competência para decidir questões quanto a concessões de terras ou de vias de comunicação, bem como o estabelecimento de indústrias e transportes, nas faixas de fronteira. Em 1937, adquiriu competência consultiva para todos os assuntos de segurança nacional. Essa criação, impulsionada pelo nacionalismo na década de 30, não apenas foi mantida na nova Constituição de 1946, mas teve sua competência ainda mais expandida: sua intervenção nas indústrias, terras e comunicação não se restringia mais apenas às fronteiras, mas a qualquer das “zonas indispensáveis à defesa do país” (art. 180), definidas em lei. Assim, há a desconstitucionalização formal dos limites geográficos ao poder do Conselho de Segurança Nacional, que passaria a depender das maiorias congressuais simples. Argumentos de “direito adquirido” contra esse poder também são fragilizados, já que o art. 180, §2º, permitia que o Conselho a qualquer momento modificasse ou casasse as autorizações, à sua discricão. A importância dos Estados-Maiores militares – que afinal de contas haviam dado o golpe inaugural da quarta república, e ganho como grupo político a primeira eleição – no governo ficou assim preservada, ainda que sob a autoridade do Presidente. A questão das relações do comando militar com o poder vão ser elemento central das violências políticas da nova república, e causa de sua crise final.

A Constituição de 1946 especificou as funções das Forças Armadas em seu artigo 177: “Destinam-se as forças armadas a defender a Pátria e a garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem”. Com isso, revertia à formulação constitucional de 1934 (art. 162, “(...) Destinam-se a defender a Pátria e garantir os Poderes constitucionais, e, ordem e a lei.”), a qual por sua vez havia adicionado a “ordem” onde a formulação republicana original, em 1891, apenas referia a “defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior”. Em 1937, a Constituição do Estado Novo definira as forças armadas sem menção as suas finalidades, no

art. 161, apenas referindo suas qualidades institucionais (“permanência”, “disciplina hierárquica”, “fiel obediência à autoridade do Presidente da República”). Poderia se considerar isso como detalhe de redação, fruto da cópia irrefletida de elementos da Constituição de 1934, já que ela era a Constituição democrática antes do autoritarismo do Estado Novo que se pretendia superar em 1946. No entanto, observando desde o presente com o conhecimento que, em nome da suposta “ordem”, os militares romperiam a garantia dos poderes constitucionais e a legalidade mais de uma vez, a formulação de finalidades do artigo 177 adquire um tom agourento do ponto de vista da sobrevivência da Constituição.

Aparte do tratamento concedido aos militares – compreensível também pelo contexto de um golpe militar recente e um Presidente da República militar na convocação da Constituinte – há outro aspecto que chama a atenção na Constituição de 1946. A permanência da censura é um elemento autoritário que, discretamente, se reproduz na nova ordem, apesar das pretensões de democracia. Conforme a redação do art. 141, §5º da Constituição de 1946 (sem grifos no original):

§5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, **salvo quanto a espetáculos e diversões públicas**, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. **Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.**

É uma reprodução quase literal do art. 113, inciso 9, da Constituição de 1934; sendo a principal diferença do texto de 1946 a inserção dos “preconceitos de raça ou de classe” entre as manifestações que não serão “toleradas”. A continuidade da censura, e especialmente a intolerância com a “subversão” política e social é bastante significativa do ponto de vista da violência de Estado. Por um lado, a censura é um meio para a preservação da impunidade, ao impedir que fatos ilícitos não venham ao conhecimento do público, quando for interesse do Estado. O que não é sabido pode não ser denunciado nem processado. Por outro lado, essa defesa da “ordem política e social” havia sido a justificativa “constitucional” da ampliação do poder repressivo pela Lei de Segurança Nacional (LSN) em 1935 e depois no fechamento do regime no Estado Novo. Um dos principais mecanismos de abertura normativa à violência de Estado e ao autoritarismo, assim, foi mantido aberto no quadro constitucional de 1946. Também significa que havia condições para manter a vigência da LSN sob a nova constitucionalidade.

Inclusive, a Constituição de 1946 inovou, ao constitucionalizar a noção de partido político proibido, a qual antes tinha a hierarquia de lei ordinária da LSN. Dispunha o art. 141, § 13º: “É vedada a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer Partido Político ou

associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem”. É preciso contextualizar historicamente o debate jurídico e político sobre Partidos e sua contrariedade.

Em 1935, a Aliança Nacional Libertadora – de caráter antifascista e abrigando, entre outros, cidadãos comunistas – foi fechada por Vargas e dissolvida na justiça, com fulcro na LSN. No entanto, a AIB, que tinha caráter claramente fascista e autoritário, permaneceu na legalidade até depois da sua participação no autogolpe de 1937. Ocorre que, em 1936, o Partido dos Trabalhadores do Brasil solicitou ao STF que a candidatura de Plínio Salgado à Presidência da República pela AIB fosse impugnada, por expressar um programa evidentemente antidemocrático (CHAUI, 2014, p. 87–88). A defesa dos integralistas conseguiu declarações de figuras próximas ao poder dizendo que “o integralismo não é um extremismo e, *por isso*, não se confunde com o comunismo” e fez elogios à Vargas ensaiando aproximação (CHAUI, 2014, p. 89). A AIB foi bem-sucedida no processo e seguiu operando, colaborou no autogolpe contra a ordem política, mas foi dissolvida pelo Estado Novo em 1938. A motivação anticomunista e a utilidade para o governo em fechamento autoritário são elementos que explicam, assim, a relativa longevidade da AIB em relação à ANL. Esse anticomunismo latente das normas de proibição partidária baseadas na “segurança nacional” e na “ordem política e social” parece reforçado pela inclusão de “preconceitos de classe” na Constituição de 1946, facilmente aplicável contra os partidos socialistas, como reflexo da teoria da luta de classes que os orientava.

De fato, a proibição partidária nos termos da legislação herdada do regime autoritário se concretizou na cassação do registro do Partido Comunista Brasileiro (PCB) em 1947, por ação movida perante o Tribunal Superior Eleitoral, pelo Promotor do Honorato Himalaya Virgulino (que também havia atuado como acusador perante o Tribunal de Segurança Nacional no processo de dissolução da ANL), baseada precisamente no caráter do comunismo como movimento contra classes sociais, conjuntamente a razões de “segurança nacional” motivadas por uma suposta subordinação dos comunistas brasileiros ao Partido Comunista da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1948, p. 2, 15). Em 1948, o STF deixou de conhecer o recurso, alegando questões processuais a partir da Constituição para estabelecer a irrecurribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral sob a nova Constituição (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1948). Dessa maneira, o Partido Comunista foi dissolvido perante a legalidade, cassados os mandatos dos parlamentares por ele eleitos, e seus militantes ou migraram para outras organizações com programas tolerados

pelos Tribunais – a exemplo do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – ou passaram a militar na clandestinidade.

Assim, a democracia nos moldes da ordem constitucional surgida em 1946 era ainda restrita, com muitos elementos do regime autoritário antecedente limitando-a. Não por acidente, já que desde os debates da própria Constituinte era possível antever o projeto de uma parcela das forças ali representadas – principalmente o Partido Social Democrático (PSD) do Presidente Dutra, e a União Democrática Nacional (UDN) – de impedir uma abertura ampla, mantendo-a restrita (CARONE, 1980a, p. 6–10). O anticomunismo, compartilhado – ainda que com diferentes graus de extremismo – tanto pelos grupos pró-Vargas quanto pelos associados aos militares e ao governo Dutra, é uma das razões para limitar a abertura: desde o princípio a nova “democracia” é comandada por setores que haviam praticado a repressão violenta do comunismo no período anterior, e que projetavam a sua utilização para reprimir esses setores mais à esquerda. O relativo sucesso eleitoral do PCB, que retornou à legalidade com a transição e elegeu deputados e um senador, sofreu a reação violenta, na Chacina do Largo da Carioca (CARONE, 1980a, p. 11–19). No caso, um comício com Luís Carlos Prestes que marcava, em 23 de maio de 1946, o aniversário do primeiro ano de atividade do partido na legalidade, foi proibido de se realizar no Largo da Carioca por uma nota da Delegacia de Ordem Política e Social, na véspera do comício.¹¹² Uma massa se reuniu no Largo previamente divulgado, esperando o comício. Os órgãos policiais cercavam o local com grande contingente de homens armados. Diante da intransigência dos policiais, a direção do PCB se dirigiu à massa, indicando a dispersão do comício e que retornassem aos lares. Nesse momento, a polícia disparou contra os manifestantes, e a cavalaria avançou sobre a população, causando confusão (CARONE, 1980a, p. 17–19). O resultado foram dois militantes mortos (VOZ OPERÁRIA, 1950). Outros episódios de violência das polícias para dispersar manifestações públicas dos comunistas e outros movimentos de trabalhadores seguiriam, em todo o Brasil: dois líderes sindicais mineiros foram assassinados em novembro de 1948, em 29 de julho de 1949 mataram um participante de uma manifestação contra um comício integralista em Fortaleza, e em Rio Grande no dia 1º de maio de 1950 dispersaram um ato do dia do trabalhador matando 4 operários (VOZ OPERÁRIA, 1950). A violência repressiva não se limitava aos comunistas do PCB. As DOPS seguiram operando, e a LSN ainda vigia com a mesma redação do Estado Novo, e agiam contra qualquer sujeito percebido como “perigoso” à ordem política. Um caso emblemático é do

¹¹² As DOPS continuaram operando durante a República de '46, sem maiores alterações, intocadas pela transição, e chegariam nessa condição à sua continuidade na ditadura militar instalada em 1964.

mecânico José Filomeno de Souza, preso e torturado pela DOPS paulista em 1948 por distribuir panfletos a favor da nacionalização do petróleo. Os policiais da “ordem política e social” ainda deixaram claro a seletividade racista da ordem social, ficando nos arquivos da DOPS a sua manifestação: “um negro não tem o direito de defender o petróleo” (NEGRO; FONTES, 2008, p. 20). A presença das DOPS, com casos de violência assim ocorrendo, vai estar presente em todo o período da democracia de 1946 a 1964, ainda que com um maior foco na vigilância que na repressão, e tendo por alvo trabalhadores, comunidades não brancas e movimentos de mulheres (NEGRO; FONTES, 2008, p. 16).

Outro episódio que reflete a persistência da violência do Estado no período é a “Guerra de Porecatu”, que entre 1948 e 1951 opôs camponeses e apoiadores do PCB contra “jagunços” à serviço dos grileiros e forças policiais oficiais (PRIORI, 2010). Os camponeses eram posseiros com expectativas de se tornarem proprietários, dentro de uma política de colonização do interior delineada pelo governo estadual do Paraná. No entanto, quando mudou o governo do Estado, foi bloqueado o acesso dos camponeses ao registro da propriedade, deixando-os à mercê de grandes grileiros que passaram a ter domínio sobre a região. Além da violência privada de “jagunços” e pistoleiros, os grileiros contavam com apoio da polícia local, também “contratando” ilegalmente policiais para atuarem a serviço dos grileiros ou facilitarem a atuação destes (PRIORI, 2010, p. 368, 370, 375). Em um caso, porém, a relação também funcionava ao inverso, com um jagunço particularmente violento (de nome Celestino, responsável por estupros e homicídios de camponeses) que “prestava serviço” à polícia em troca da promessa de futura incorporação na força policial (PRIORI, 2010, p. 375). Conforme escalavam os conflitos entre os trabalhadores rurais e a polícia imbricada com os grileiros, as Ligas Camponesas na região estabeleceram um elo de apoio aos posseiros, que viabilizou a solidariedade de parlamentares do PCB logo antes de sua proibição, sendo as violências sofridas pelos camponeses de Porecatu denunciadas na Câmara pelo então deputado Carlos Marighella (PRIORI, 2010, p. 370). A aproximação do PCB – que estava já em vias de ser posto na clandestinidade – junto com a inércia dos aparatos legais em coibir a violência, sendo que dela participavam os próprios policiais, levou à radicalização dos camponeses em direção a uma estratégia de resistência armada (PRIORI, 2010, p. 371–375). O manifesto das demandas dos posseiros mostra o quanto a impunidade da violência sofrida, em razão da postura das forças de segurança, impulsionou a radicalização do movimento e sua escalada ao conflito armado:

Além da luta armada, na defesa das posses, os posseiros tinham outras reivindicações, como atesta o documento “Os doze mandamentos dos posseiros de Porecatu”. Articulavam as reivindicações pela terra, mas também por melhores salários e condições de trabalho, mediante:

1. entrega imediata das posses aos seus primitivos ocupantes e entrega, também imediata, dos títulos, e distribuição das terras griladas, das chamadas “fazendas” e das terras devolutas aos camponeses pobres;
2. indenização pelo justo valor aos posseiros;
3. anulação de qualquer processo **ou perseguição contra os posseiros** e trabalhadores;
4. **remoção da polícia e prisão dos jagunços** dos municípios de Porecatu, Jaguapitã e Araçongas;
5. **punição dos assassinos e mandantes dos massacres dos posseiros**;
6. eleição de uma comissão de posseiros para nova divisão das terras;
7. reconhecimento dos direitos dos trabalhadores do campo;
8. Cr\$ 3.000,00 pelo trato de mil pés de café, com direito a planta - Cr\$ 40,00 por saco de 110 litros de café colhido;
9. pagamento em dinheiro todas as quinzenas;
10. Cr\$ 50,00 livres, por dia de 8 horas de trabalhos para os volantes e colonos;
11. pagamento das férias, inclusive as atrasadas;
12. para formação de 10.000 pés de café, pagamento de Cr\$ 3.000,00, com direito de colheita até o quinto ano. (PRIORI, 2010, p. 376–377 sem grifos no original).

A revolta terminou sendo violentamente sufocada pela ação conjunta da Polícia Militar estadual e dos jagunços, ainda que a luta armada camponesa só foi desmobilizada em 1951 com a colaboração das DOPS do Paraná e de São Paulo (PRIORI, 2010, p. 369). Por outro lado, os conflitos de terra entre esses colonos seguiriam presentes, dando causa a uma nova rodada de violência em 1957, quando o governo do Estado cedeu a terra a companhias privadas para “desenvolver” o interior, as quais usaram das mesmas táticas de intimidação por polícias e jagunços contra os posseiros, resultando em nova reação defensiva dos camponeses (ORBEN, 2014). Nesse caso, a ligação entre jagunços e Estados ficava reforçada, já que os jagunços se apresentavam na condição de “funcionários” das companhias colonizadoras (ORBEN, 2014, p. 50), as quais por sua vez eram concessionárias a serviço do governo estadual. As violências eram praticadas pelos jagunços-funcionários, que extorquiam sistematicamente valores dos posseiros para a companhia ou desocupavam as terras com ameaças de morte, no que tinham conivência da polícia, por ordem do governador do Estado, que era inclusive sócio do grupo empresarial das concessionárias (ORBEN, 2014, p. 50–51).

Esses casos do interior paranaense refletem que a continuidade dos padrões de violência não se deu apenas com a violência modernizada da repressão política aplicada no Estado Novo. Também incorpora a persistência de elementos da violência oligárquica que se faziam presentes desde antes da República, e que a formaram: uso combinado de polícias locais e forças privadas de violência (“jagunços”), a serviço de sujeitos privados com maior poder sobre vastas extensões de terra (latifundiários, grandes grileiros, e as empresas colonizadoras), com conexões políticas no poder local. No entanto, não se confunda isso com “atraso” do interior brasileiro, já que elementos “modernos” do “desenvolvimento” do capitalismo impulsionado ao longo da República também se fazem presentes: a substituição do poder pessoalizado do

latifúndio pelas empresas, a presença de novas forças políticas no conflito social (PCB e as DOPS “anticomunistas”). A transformação da modernização impulsionada pelo Estado brasileiro convive simultaneamente com a persistência de características precedentes, em uma sobreposição integrada. No cabe obscurecer essa sobreposição de práticas sociais com noções evolutivas preconcebidas de “atraso” ou assincronia temporal, mas sim captá-las em sua convivência simultânea e compreendê-las como integrantes da história da violência estatal brasileira, tanto em suas transformações quanto em suas continuidades.

A combinação da forte presença política dos comandos militares, a postura extremamente anticomunista e repressiva contra o que era percebido como “comunismo”, e a persistência de elementos legalizadores da violência dos regimes autoritários precedentes, além de uma certa continuidade de práticas oligárquicas mais antigas, colaboraram para manter uma continuidade de violência política, ainda que arrefecida na intensidade por alguns elementos democráticos. Como a própria constituição refletia essa democratização limitada e um modelo constitucional em que a repressão política persistia, a violência de Estado continuou se repetindo ao longo da quarta república.

O retorno de Vargas não atenuou a violência de Estado. De um lado, salienta a continuidade com o regime do Estado Novo: ao fim do mandato de um militar que operou a burocracia de violência do regime autoritário, se sucede o próprio líder máximo do autoritarismo – ambos tendo sido eleitos pelo voto popular direto. O governo democrático de Vargas usou menos da violência repressiva que o autoritário, mas ainda manteve esta como ferramenta política. Utilizou amplamente de violência repressiva contra greves de trabalhadores (ALVES, 2015), apesar do reconhecimento do direito à greve no art. 158 da Constituição de 1946. A justificativa é uma compreensão (conservadora) de que a greve é um “antidireito” que, não sendo limitado, ameaça a ordem (ALVES, 2015, p. 375).

Outro legado de continuidade entre a fase autoritária e a democrática de Vargas é a garantia da legislação sobre “segurança nacional” no ordenamento jurídico. A LSN que o governo de Getúlio havia concebido na repressão de 1935 e reformulado ao longo do fechamento autoritário, não foi revogada na transição de 1945. Mantendo a intenção anticomunista presente, reforçada pela Constituição elaborada em clima de “guerra fria”, o governo Vargas alcançou a aprovação no Congresso de uma Lei de Segurança Nacional reformada (Lei 1.802/1953), com a terminologia similar à da anterior, incluindo ou mantendo delitos de “propaganda” de subversão ou de “ódio de raça, de religião ou de classe” (art. 11), da luta de classes pela violência (art. 12), entre outros tipos abertos. O direcionamento da legislação incluía também a proibição de reuniões e manifestações não autorizadas pela polícia,

em redação que reflete claramente uma legalização da atuação policial na Chacina do Largo da Carioca:

Art. 19. Convocar ou realizar comício ou reunião pública a céu aberto, em lugar não autorizado pela política, ou desobedecer a determinação da autoridade competente sobre a sua dissolução, quando tumultuosa ou armada, observado sempre o disposto no art. 141, § 11, da Constituição.

Pena: - detenção de 6 a 18 meses.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, a autoridade policial discriminará, anualmente, os lugares para as reuniões públicas, a céu aberto, não podendo alterar essa indicação senão por motivo grave superveniente.

§ 2º Ficarão isentos das sanções deste artigo os que, antes da ordem da dissolução ou para obedecê-la, se retirarem da reunião.

Por um lado, os parágrafos da lei continham uma isenção mais benéfica, que poderia ter sido aproveitada pelos militantes do PCB quando da frustração violenta do comício. De outro, o *caput* estabelecia a autoridade policial para limitar geograficamente onde o direito de reunião seria tolerado, e onde seria respondido com violência legal. Combinando com a postura conservadora que tratava as greves como “antidireito”, a nova LSN aplicava-se aos “crimes contra a organização do trabalho”, sempre que “cometidos em ameaça ou subversão da ordem política ou social” (art. 31), facultando cassação da licença da organização sindical (art. 32). O artigo 37 dispunha que “nenhuma das disposições desta lei será aplicada de modo a embarçar ou frustrar o exercício, na forma da lei, do direito de greve”, o que se limitou na prática ao plano simbólico, dado a já referida postura repressiva às greves da Presidência. Por mais que a reforma na LSN represente um abrandamento da intensidade autoritária que a lei adquiriu no Estado Novo, a nova legislação ainda conservava um amplo espaço de discricionariedade à violência repressiva do Estado.

A última crise política do governo – e da vida – de Vargas foi desencadeada precisamente pelo papel da violência na sua forma de governar. Apesar de todas os questionamentos que cercam o evento, o “atentado da rua Tonelero” é o impulsor do que seria o fim do governo de Vargas. No caso, um tiroteio na madrugada de 5 de agosto de 1954 resultou na morte de um major-aviador e em ferimentos sofridos por um guarda municipal e pelo jornalista Carlos Lacerda, político que fazia oposição ao governo de Vargas (AURÉLIO, 2009, p. 111–113). A investigação inicialmente apontava Climério Euribes de Almeida, integrante da guarda pessoal do Presidente da República, como participante no atentado. A partir de Climério, a investigação chega a Alcino João do Nascimento, que teria sido o autor dos disparos, auxiliado pelo guarda presidencial. Alcino, por sua vez, acusa Lutero Vargas, filho do presidente, de ser o mandante do atentado. No entanto, Gregório Fortunato, chefe da guarda do Presidente, confessou ser ele o mandante do delito. Foram acusados formalmente Climério, Alcino e Gregório, em dois inquéritos paralelos – um civil pela tentativa contra Lacerda e o policial civil,

e um inquérito militar da Aeronáutica, pela morte do major-aviador (AURÉLIO, 2009, p. 8, 113). Seriam todos condenados pelo júri popular em 1956 (AURÉLIO, 2009, p. 117). Carlos Lacerda, a UDN e as diversas oposições na mídia e sociedade aproveitaram o fato político causado pelo atentado para pressionar pela renúncia ou impedimento de Vargas (AURÉLIO, 2009, p. 112–114). Nem renunciou, nem aguardou ser impedido. Getúlio Vargas suicidou-se.

Deixou uma carta-testamento, defendendo-se como protetor dos interesses nacionais e populares e acusando os adversários de provocarem as crises do país (BRASIL. PRESIDENTE (1931-1954:GETÚLIO VARGAS), 2009, p. 57–58). A morte de Vargas, que havia ocupado a chefia do governo nacional por duas décadas (apenas interrompido pelo mandato de Dutra), teve imenso impacto na ordem política e social. Desatou a violência política em todo o território nacional. A título de exemplo, na semana seguinte ao falecimento do Presidente, em Porto Alegre, manifestantes invadiram sedes de partidos, oficinas de imprensa, e negócios associados com os Estados Unidos da América, e destruíram documentos e bens neles, culminando em um confronto com policiais e militares que resultou na morte de três civis e nove feridos pelas rajadas de metralhadoras dos militares (GARDELIN, 1954). No Rio de Janeiro, órgãos de imprensa foram similarmente depredados, e o mesmo aconteceu com sedes de empresas norte-americanas e com a própria embaixada dos Estados Unidos (AURÉLIO, 2009, p. 116–117). Tanques de guerra ocuparam as ruas do Rio de Janeiro para coibir, pela ameaça da violência militar, as depredações (FAUSTO, 2006, p. 419).

Em meio ao clima caótico, a presidência foi assumida pelo vice, João Fernandes Campos Café Filho, o qual manteve as eleições presidenciais previstas para o ano seguinte, de acordo com a Constituição. As eleições de 1955, no entanto, estariam no centro de um conflito das forças armadas, que antecede um desgaste constitucional e um ciclo de tentativas golpistas que culminaria na crise final da democracia nos marcos fixados em 1946.

O candidato vitorioso nas eleições de 1955 foi Juscelino Kubitschek (JK), do Partido Social Democrático (PSD), em uma aliança com o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – os dois partidos mais “getulistas” surgidos na redemocratização, mas que haviam sido também a base da eleição de Dutra. O segundo mais votado havia sido o candidato da União Democrática Nacional (UDN), o general Juarez Távora, que também era vice-presidente do Clube Militar e chefe da Casa Militar do governo Café Filho (FAUSTO, 2006, p. 419–420). Os militares antigetulistas que haviam dado o golpe de 1945 viam a candidatura de JK como uma continuidade póstuma do getulismo, ao passo que se aproximavam de Távora por ele ser parte do grupo dos golpistas de 1945. A derrota nas urnas não foi bem recebida, e os militares começaram a conspirar. No entanto, o ministro da guerra, marechal Henrique Teixeira Lott,

defendia a posse constitucional dos eleitos e que as Forças Armadas deviam garantir a transferência democrática do poder. A 1º de novembro, as intenções golpistas vieram à tona, manifestas em um discurso do coronel Jurandir Mamede, durante uma cerimônia de sepultamento no clube-militar, em que pedia o impedimento do presidente e vice eleitos. Lott considerou o discurso um ato de insubordinação, e requereu ao Presidente que Mamede sofresse o processamento militar correspondente.

No entanto, o presidente Café Filho se afastou temporariamente da presidência em 8 de novembro de 1955, ficando o presidente da Câmara, Carlos Luz, como Presidente da República em exercício, conforme rogava a Constituição. Nessa condição, Luz – indicando tolerância aos golpistas – negou o afastamento do coronel em 10 de novembro. Entendendo-se desprestigiado, e considerando que o presidente em exercício colaborava com os golpistas, Lott apresentou renúncia no mesmo dia. Porém, à noite, oficiais contrários às articulações golpistas resolvem garantir a posse constitucional dos candidatos eleitos por meio de um “contragolpe”, liderados por Lott. Assim, movimentaram tropas no Rio de Janeiro na virada do dia 11 para depor Carlos Luz, pela suspeita de sua colaboração ao golpe. Alertado dos movimentos militares, o presidente em exercício se refugiou em um navio da marinha na baía de Guanabara, o qual recebeu disparos das fortalezas sob controle dos “contragolpistas”. O navio retirou-se da baía.

Usando isso como justificativa, Lott pediu ao Congresso que declarasse a vacância da presidência, acusando o presidente de deixar o território nacional sem autorização. Não correspondia aos fatos, já que a embarcação com Luz se mantinha em águas territoriais planejando atracar em Santos e reverter desde São Paulo o golpe sofrido. No entanto, o afastamento foi votado, e o cargo considerado vago por maioria. Seguindo a ordem de sucessão da época, o presidente do Senado, Nereu Ramos, assumia a presidência interina.¹¹³ Ramos, por sua vez, restaurou Lott à condição de ministro da Guerra.

Quando Café Filho tomou conhecimento da situação, em 21 de novembro, obteve alta de seus médicos e se preparava para reassumir a Presidência. Lott, no entanto, suspeitando que ele estaria ao lado dos militares, toma uma medida extrema, e coloca Café Filho sob uma detenção ilegal no apartamento do mesmo, mantendo-o incomunicável, verdadeiro sequestro. Aproveitando a incomunicabilidade que deixava o detido indefeso, Lott solicitou ao Congresso

¹¹³ Para os fins de esclarecimento: o presidente inicialmente eleito para o mandato, até janeiro de 1956, era Getúlio Vargas. Com a morte deste, cabia ao vice-presidente Café Filho completar o mandato. Em razão do afastamento deste vice-presidente, Carlos Luz assumiu na condição de presidente da Câmara. Como o congresso considerou que Luz vagara o cargo, o transmitiu ao Presidente do Senado, Nereu Ramos. Recorde-se que Café Filho apenas estava temporariamente afastado, para tratar de enfermidade, podendo reassumir a presidência assim que estivesse são.

que votasse o impedimento de Café Filho, e conseguiu os votos suficientes no Congresso. Em 24 de novembro de 1955, o presidente interino Nereu Ramos solicitou ao Congresso autorização para decretar estado de sítio, e obteve-a. O país permaneceu nesta situação até 31 de janeiro de 1956, quando ocorreu a posse de Kubitschek na presidência e de João Goulart como vice.

Apesar da situação retornar à transferência constitucional da titularidade da Presidência, os eventos de novembro de 1955 revelam uma profunda crise de concretização constitucional. Desde as lideranças políticas civis questionando a posse do vencedor das eleições, até a manifestação aberta de oficiais militares em favor de apoio armado a um tal golpe, a desconcretização constitucional é evidente quanto a postura do grupo contrário à posse de JK. Porém, não é menor a crise normativa dos limites constitucionais em relação ao lado favorável à posse. Do ponto de vista jurídico, se a aberta conspiração contra a posse dos eleitos era insubordinação, a mobilização da violência armada sem ordem ou autorização era motim. Indo além da simples resistência, provocou o impedimento do presidente em exercício, e inclusive indevido, já que Luz nunca deixou as águas territoriais. Mais grave, usou da violência para manter cativo o presidente Café Filho e obter o impedimento deste. Ao final, trocou-se um golpe militar por outro, com a diferença – de fato relevante – que o “contragolpe” visava a retomada da ordem constitucional, não o aprofundamento de sua ruptura. Entretanto, as duas mobilizações de golpe paralelas – a favor e contra a posse de Kubitschek – revelam uma situação em que a Constituição já não consegue se fazer cumprir dentro de seus próprios limites. Os golpes militares – mobilizações do aparato de violência do Estado que decidem as questões não pelo limite racionalizado juridicamente da Constituição, mas pela força da ameaça – emergem novamente na vida política brasileira.

Assim como o governo de Dutra era produto, em parte, do golpe militar de 1945; e como a crise final do governo Vargas fora impulsionada pela ameaça implícita de golpe contida no “manifesto dos generais” publicado nos últimos dias do político gaúcho, o governo de Juscelino Kubitschek também seria marcado pelo espectro do golpismo, que se manifestou já antes mesmo de sua posse, e que persistiria em todo o mandato e além. Amotinamentos militares contra JK aconteceram em 1956 e 1959, em Jacareacanga e Aragarças, respectivamente. O golpismo militar se tornava recorrente da quarta república. Com exceção do contragolpe de Lott, todas as movimentações militares vinham de uma postura “à direita” do governo, presente o mesmo “anticomunismo” que aparecera no golpe de 1945.

Juscelino, mesmo assim, conseguiu cumprir integralmente o mandato presidencial para o qual fora eleito pelo voto direto e passou o cargo a um sucessor eleito. A próxima vez que isso aconteceria após JK seria já no século seguinte, quando Fernando Henrique Cardoso

concluiu seu mandato e entregou o cargo para Lula em 2003. Isso dá conta do grau de continuidade da violação da ordem constitucional na história brasileira, repetidamente causada por uma imposição do poder das instituições de violência (Forças Armadas) contra as limitações jurídico-constitucionais do ideal de Estado de Direito constitucional. Nos golpes entre 1945 e 1964, os sujeitos participantes são similares: parte da burocracia militar (e alguns civis), mobilizados por uma reação conservadora ao que percebem como uma ameaça “comunista” à ordem social, e que passa a identificar o “getulismo” (inicialmente o próprio Getúlio, e depois o PTB) como inimigo nesse esquema, não como aliado que fora no autoritário Estado Novo.

Nas eleições seguintes, a aliança dos partidos “getulistas” PSD-PTB não elegeu seu candidato (ninguém menos que o marechal Lott) para sucessor para JK. A vitória coube ao político paulista Jânio Quadros, em uma coligação de partidos menores com a UDN. Jânio não conclui o mandato, mas não chegou a sofrer golpes: renunciou espontaneamente com sete meses de governo.¹¹⁴ A renúncia de Quadros, no entanto, pôs um golpe em marcha. Ocorre que o vice-presidente era João Goulart, político do PTB visto com desconfiança pelos militares conservadores. Como a renúncia se deu quando Goulart se encontrava em viagem oficial, autorizada pelo Congresso, à China, os ministros das Forças Armadas nomeados por Jânio tentaram impedir a posse de Goulart por meio de um golpe de Estado. Em manifesto publicado em 30 de agosto de 1961, direcionado ao presidente interino Ranieri Mazzilli, exigiam que a posse de Goulart fosse impedida, apesar do texto constitucional inequívoco, simplesmente por razões de “conveniência”:

No cumprimento de seu dever constitucional de responsáveis pela manutenção da ordem, da lei e das próprias instituições democráticas, as Forças Armadas do Brasil, através da palavra autorizada de seus ministros, manifestaram a s. exa., o sr. Presidente da República, como já foi amplamente divulgado, a absoluta inconveniência, na atual situação, do regresso ao País do vice-presidente, sr. João Goulart.

Numa inequívoca demonstração de pleno acatamento aos poderes constitucionais, aguardaram elas, ante toda uma trama de acusações falsas e distorções propositadas, sempre em silêncio, o pronunciamento do Congresso Nacional (CARONE, 1980b, p. 183).

Os motivos da “inconveniência” de Goulart seguem o padrão do grupo militar golpista do período: o acusam de ser comunista, ou próximo aos comunistas. O manifesto dos ministros militares põe às claras, sem disfarces, a imposição da tutela militar em detrimento da constituição: considerando-se guardiões da lei, da ordem e das instituições democráticas, os comandos das três forças se julgam capazes de decidir e interpretar da forma que entenderem

¹¹⁴ No entanto, a questão da normalização do golpe esteve presente nas pressões da renúncia, já que Quadros havia sido acusado por Carlos Lacerda de tê-lo convidado para a preparação de um golpe de Estado visando a obtenção de poderes legislativos de exceção pela presidência (SILVA, J. M. Da, 2011, p. 33).

no que essas consistem, e decidir o cargo máximo do Executivo de acordo com suas “conveniências”. A terminologia usada para tanto (“responsáveis pela manutenção da ordem, da lei e das próprias instituições democráticas”) é uma referência a um tênue esforço de argumentar constitucionalidade para a ação, pois evoca a desastrosa redação do artigo 177, introduzida na Constituição pela primeira vez em 1946: “Destinam-se as forças armadas a defender a Pátria e a garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem”. À primeira vista, o sentido literal do dispositivo é simples: os militares têm uma função de defesa externa, e devem obedecer aos poderes constitucionais, à lei e à ordem (isto é, a ordem constitucional legal). No manifesto de 1961, no entanto, o comando militar começa a tentar dar uma nova hermenêutica ao dispositivo, entendendo que à função de garantia lhes caberia um correspondente poder de decidir quem são os poderes constitucionais, qual a lei que vige, e como formar a ordem. Tal interpretação evidentemente solaparia o Constitucionalismo, ao tornar o comando militar um poder ilimitado, equiparável ao soberano decidindo a vigência da ordem constitucional em estado de exceção;¹¹⁵ e impossibilitaria o Estado de Direito, já que a lei e o texto normativo (mesmo da constituição) poderiam ser suplantados pelos juízos discricionários dos comandos militares. No entanto, foi utilizada implicitamente no golpe de 1961, e ressurgiu no golpe de 1964, sendo inclusive defendida detalhadamente por juristas favoráveis ao regime ditatorial, que ainda associariam tais poderes a uma função de “poder moderador” atribuída aos militares (SOUZA JUNIOR, 1976), e retornaria nas conjecturas desses juristas sobre ideias de “intervenção militar” já na atual democracia (GUGLIANO, 2020; MARTINS, I. G. da S., 2003, 2011, 2020).

Contra esse golpe, a resistência foi praticada em parte pela sociedade civil, mas destacadamente pelos executivos estaduais, através dos governadores do Rio Grande do Sul, Leonel Brizola, e de Goiás, Mauro Borges. Também tiveram papel relevante alguns militares legalistas, entre os quais se destaca o mesmo marechal Henrique Teixeira Lott, que publicou um manifesto em favor da sucessão constitucional do vice-presidente e contra a movimentação golpista dos ministros militares. A leitura do manifesto de Lott no Congresso, pelo deputado Eloy Vieira, incentivou deputados e governadores a declararem apoio à posse de João Goulart (CARONE, 1980a, p. 164–166). A reação dos ministros militares foi lançar mão da força do exército para censurar a transmissão do manifesto de Lott, invadindo emissoras de rádio e confiscando seus equipamentos de transmissão (SILVA, J. M. Da, 2011, p. 48). A ameaça da

¹¹⁵ Existe um paralelo entre esse tipo de “hermenêutica” que busca extrair da Constituição um poder capaz de valer acima dela com a figura do “soberano” que “decide o estado de exceção” e a vigência do próprio Direito em Carl Schmitt (SCHMITT, 1922).

violência militar era usada, ilegalmente, pelos golpistas para obter o controle dos discursos. Como resposta, a violência legalmente disponível aos estados federados através das polícias militares foi mobilizada: o governador do Rio Grande do Sul, Brizola, requisitou emissoras de rádio e, com a força da polícia militar se opondo àquela do exército, garantiu a continuidade das transmissões radiofônicas com informações contra o golpe em curso, na Campanha da Legalidade (FELIZARDO, 1988, p. 30–32). Modelo similar de uso da violência policial legal para garantir a cadeia de transmissão radiofônica contra o exército golpista foi praticado por Mauro Borges, governador de Goiás, integrando o estado na rede da Legalidade (BORGES, 2002, p. 172–189; TEIXEIRA, M. D. L., 1994).

Se no início, a Campanha da Legalidade viu um entrechoque entre as forças de violência pública oficiais (militares e polícias), logo o quadro da possibilidade de violência foi se alargando. O Legislativo estadual gaúcho tomou a iniciativa de formar “milícias populares” contra o golpe, armando e treinando civis voluntários em “Comitês de Resistência” para um possível embate com as Forças Armadas (SILVA, J. M. Da, 2011, p. 55, 79). Esses comitês de voluntários armados também foram formados, de modo semelhante, no estado de Goiás, onde o governo também aderira à defesa da Legalidade (TEIXEIRA, M. D. L., 1994, p. 163). A escalada do conflito gerado pela tentativa de golpe ia fazendo a violência extrapolar o quadro constitucional, até mesmo porque esse não tinha como contê-la e sobreviver. A situação de emergência, similar nisso ao “contragolpe” de 1955, mais uma vez tornava clara a discrepância entre o texto constitucional e a conduta dos funcionários estatais: militares, policiais e agentes políticos.

No entanto, houve casos em que a hierarquia do ofício burocrático foi rompida, em favor de condutas de acordo com a legalidade. Quando os ministros militares transmitiram ordem à base aérea na cidade de Canoas para que a aeronáutica bombardeasse o Palácio Piratini, sede do governo estadual, o operador de rádio João Carlos Guaragna, que havia ouvido a ordem, se recusou a repassá-la ao major responsável pelo comando da base, por considerar a ordem ilegal, e interceptou-a, informando seu conteúdo ao governador gaúcho (SILVA, J. M. Da, 2011, p. 55–57, 80–82). Quando a ordem foi repassada mais tarde por outros operadores e estendida ao III Exército, para que as tropas estacionadas na capital estadual bombardeasse a cidade e fizesse o governador prisioneiro, o comandante responsável, general Machado Lopes, que inicialmente havia seguido os comandos do ministro do Exército, descumpriu a ordem, em suas palavras, “por considerá-la ilegal” e que “só cumpriria ordens legais, dentro da Constituição vigente” (CARONE, 1980a, p. 169), se colocando a favor da Campanha da Legalidade para “ficar com a Constituição e garantir a posse do presidente João Goulart”(SILVA, J. M. Da, 2011, p. 90).

Graças à desobediência à hierarquia, em favor da obediência à Constituição, o conflito não escalou no Rio Grande do Sul, o estado federado serviu de base para a campanha contra o golpe em curso e, aqui mais relevante, não houve a imensa violência que seria um confronto entre Forças Armadas e as polícias estaduais e o bombardeio de uma cidade. Similarmente, os ministros militares haviam ordenado que um destacamento de paraquedistas invadisse a sede do governo estadual de Goiás e depusesse o governador Mauro Borges, em razão de seu apoio à Legalidade. A operação foi planejada e seria executada, mas frustrou-se porque alguém dentro do quartel sabotou os paraquedas para impedir a missão ilegal (TEIXEIRA, M. D. L., 1994, p. 177).

Essas práticas de resistência, ancorada na adesão à ordem normativo-constitucional, contra a obediência hierárquica simples, possibilitou que o golpe fosse desarticulado e que João Goulart retornasse ao Brasil e assumisse a Presidência. No entanto, o golpe foi em parte bem-sucedido, ao criar o impasse – mesmo contra o texto explícito da Constituição – e obter com ele a Emenda Constitucional 4/1961 instaurando, de ocasião, um regime parlamentarista, para limitar os poderes presidenciais de Jango, ainda que sujeito a manutenção do parlamentarismo a um plebiscito futuro. Convocado o plebiscito em janeiro de 1963, a população optou pelo retorno ao sistema presidencialista.

De certo modo, a efêmera conquista de uma alteração na Constituição pelos militares golpistas é um sinal de que a violência inconstitucional podia ser, ao menos em parte, bem-sucedida. Como os envolvidos no golpe não sofreram maiores consequências, há um deslocamento da percepção política, no sentido de que a Constituição não é um limite intransponível, mas que está à disposição de acordos políticos para apaziguar o comando militar. O retorno final do golpe militar em 1964 não é inesperado (ainda que tampouco se possa falar em inevitável). O restante do governo de Goulart se manteve tumultuado pela insubordinação das forças militares à ordem constitucional. Quando o STF decidiu uma controvérsia constitucional quanto à inelegibilidade de sargentos, um grupo de militares de tal patente se amotinou e sequestrou Vitor Nunes Leal, ministro do Supremo Tribunal, mantendo-o detido em instalações militares ao longo de um dia (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1963). O motim se originara das patentes afetadas, já que oficiais de nível hierárquico mais elevado (tenentes ou acima) não eram afetados pela decisão. De qualquer modo, no contexto mais amplo, a revolta dos sargentos expressa uma força militar que se descolava das limitações frente à Constituição ou aos poderes civis, tanto nos níveis hierárquicos inferiores como nos superiores.

Havia uma perda de confiança da democracia generalizada, que também era uma perda de confiança na capacidade de concretização normativa da Constituição: a situação à esquerda via os repetidos movimentos golpistas militares como indisposição da oposição de direita em limitar-se à disputa constitucional, a direita via as tentativas de reformas do governo Goulart como “radicalização” que ameaçava a ordem e temia que o isolamento sofrido pelo governo ao falharem as reformas o levasse a alternativas mais autoritárias para aprovar sua agenda (FIGUEIREDO, A. C., 1993). A esse ponto a perda de confiança na normatividade constitucional supostamente colaboraria para um descolamento entre a possibilidade de resolver a crise econômica através de reformas e a manutenção das regras democráticas, já que a espiral de desconfiança levaria tanto esquerda como direita no parlamento a adotarem uma “visão instrumental” da democracia, apenas aceitando as regras enquanto fossem úteis a seus objetivos políticos imediatos, por não confiarem que o outro grupo seguiria a regra (FIGUEIREDO, A. C., 1993, p. 201–202). No entanto, apesar das considerações baseadas na teoria das escolhas proposta por Argelina Figueiredo (1993), não há embasamento historiográfico para se afirmar que o governo Goulart tenha se radicalizado tanto, ou que de fato tenha planejado uma saída autoritária para a paralisia institucional (FICO, 2017, p. 11–13). Se a escolha racional seria reagir à polarização com uma iniciativa radicalizante própria, o governo Goulart não adotou esse caminho no sentido de ruptura institucional. No entanto, isso não distensionou o cenário, dado que a oposição aumentou suas desconfianças, criando a narrativa de uma escalada anticonstitucional do governo, que inclusive é repetida acriticamente por alguns acadêmicos, para justificar as escaladas rumo ao golpismo contra Goulart (FICO, 2017, p. 13–16). Em certa medida, a visão que os setores golpistas tinham do governo não era baseada na postura real deste, mas sim na persistente obsessão “anticomunista” que animava grupos nas cúpulas das Forças Armadas desde 1945.

A desconfiança, mútua ou unilateral, se agravou com a Mensagem 320/1963 do Executivo ao Congresso, em 4 de outubro daquele ano, por meio da qual o Presidente solicitava a decretação do estado de sítio nos termos da Constituição, para debelar “atos de indisciplina” nas polícias militares, “sublevação de graduados e soldados” – o levante dos sargentos que sequestrou o ministro Leal – e “atos contrários à disciplina militar” nas manifestações de marinheiros ocorridas naquele mês, além de buscar resposta à crise econômica – marcada por um ciclo de inflação – e consequente intensificação das greves (BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1963). O pedido de estado de sítio era, também, uma clara tentativa de responder às incitações golpistas da oposição, que tentavam usar dessa ampla crise para convencer os

militares a novamente atentar contra o mandato presidencial constitucional, como se depreende da justificção apresentada pelo ministro da Justiça no bojo da Mensagem 320:

Levados pela exacerbação da paixão política, maus brasileiros, até mesmo investidos nas responsabilidades de governantes de Estados, passaram a conspirar contra a ação e a explorar o respeito que consagra aos princípios democráticos e à ordem legal como se fôra demonstração de excessiva tolerância do Governo Federal na preservação da estabilidade político-social. Pretendem, certamente, atingir o Governo, mas, na realidade, o que fazem é desservir ao povo brasileiro, agravando as dificuldades com que luta o País, e pondo em iminente perigo a ordem constitucional.

A Nação é testemunha das provocações de que o Govêrno tem sido alvo e a que tem respondido com a medida do senso de responsabilidade decorrente dos seus deveres. Agora, inclusive, já não é Vossa Excelência [o Presidente da República] apenas o atingido pelos inimigos da ordem e da democracia. A própria legalidade democrática que está ameaçada.

Por outro lado, minorias inconformadas, dominadas por excessiva radicalização político-ideológica, pregam a violência como solução de problemas que afligem o povo brasileiro, esquecidas de que é dentro da legalidade democrática que deveremos buscar os meios para corrigirmos os erros e as distorções que hoje existem na ordem econômico-social vigente (BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1963, p. 8).

O “mau brasileiro” “governante de Estado” é referência a Carlos Lacerda, então governador da Guanabara, que seguia articulando e defendendo publicamente uma deposição de João Goulart, ainda que pela força. A justificativa do ministro ainda menciona as tais “minorias inconformadas” e radicais, o que pode ser uma indicação de que o governo também temia perder o controle dos setores mais radicalizados na busca das reformas econômico-sociais. Especialmente, indica uma disposição de reprimir eventuais comunistas que buscassem mudanças na “ordem econômico-social” fora da “legalidade democrática” com alguma intenção revolucionária.

No entanto, a tentativa do governo de conservar a ordem através do estado de exceção não prosperou, sendo o pedido recusado pelo Congresso. A recusa não chega a ser surpreendente, já que o estado de sítio podia se voltar contra a direita pelo apoio de atitudes golpistas, ou mesmo contra a esquerda se vista como “excessiva radicalização” pelos executores do sítio. Tudo isso em clima de intensificação da espiral de desconfiança entre os atores políticos, promovida pela insistência da oposição na narrativa exacerbada de ameaça de golpe por Goulart, corroendo ainda mais a disposição para dar eficácia às normas da Constituição.

João Goulart ainda conseguiu equilibrar-se no cargo até março de 1964, mesmo com o aumento das tensões políticas e o enfraquecimento da esperança de uma saída constitucional para a crise. Na madrugada de 1º de abril, o dispositivo de violência militar violou mais uma vez as normas constitucionais que ditavam sua obediência à autoridade civil, e mobilizaram sua ameaça para depor o Presidente constitucional. João Goulart não teve meios para resistir, e até mesmo aliados contra os golpes anteriores, como JK (COHEN, 2005, p. 273) e Mauro Borges (BORGES, 2002, p. 208), se tornaram apoiadores do golpe de 1964. Jango, diante da violência

das armas, foi buscar refúgio em Porto Alegre, capital onde ainda contava com o apoio do governador Brizola.

Na noite de 2 de abril, sob o falso pretexto que Goulart teria deixado o país, o Presidente do Congresso, Auro Moura Andrade, declarou vacante a Presidência, anunciou que o cargo era transmitido ao Presidente da Câmara Ranieri Mazzilli provisoriamente, e tentou dar formalidade legal ao golpe (ANDRADE, 1998). Seguindo com a fabricação de uma fachada de legalidade para o golpe, os militares reuniram os governadores que apoiaram o golpe, por meio de Lacerda, para sugerir que nenhum deles se candidatasse às eleições indiretas para a Presidência, de modo que um dos golpistas gerais do exército fosse “eleito” presidente: os governadores colaboraram e encaminharam à Mazzilli o nome de Humberto Castelo Branco como candidatura em nome do grupo golpista (BORGES, 2002, p. 208–217). Uma semana depois, a 9 de abril, a junta militar dos ministros golpistas baixaria o primeiro ato institucional, e somente então ficaria óbvio: o golpe não era só uma violação pontual da regra constitucional para atender os interesses políticos do momento, mas sim a derrubada definitiva da própria ordem constitucional promulgada em 1946.

O momento político que o Brasil viveu entre o fim do Estado Novo e a Ditadura Institucional das Forças Armadas foi complexo. De um lado, há continuidades significativas com o regime autoritário antecedente, tanto em termos de práticas e instituições quanto em atores políticos. De outro, há discontinuidades e condições sociais até então desconhecidas à ordem estatal brasileira: por exemplo, uma crescente urbanização e industrialização, eleições presidenciais diretas em que pela primeira vez se incluía o voto feminino, a inclusão de mais eleitores pela queda nas taxas proporcionais de analfabetismo (FERRARO, 2002), e a influência de meios de comunicação de massa como rádio e televisão. Assim que é possível afirmar que:

o período republicano que se estende de 1945 até 1964 possui grandes tensões, assinalando continuidades com o processo político anterior, mas igualmente discontinuidades relevantes. Ou seja, se o sistema partidário e as práticas eleitorais do pós-45 mantêm vínculos com a dinâmica política do estado Novo e da Primeira república, também demarcam transformações muito importantes, mas pouco assinaladas, na história política do Brasil. Nesse sentido, a despeito de suas ambiguidades, pode-se dizer que, nesse período, o Brasil estava construindo uma experiência de democracia representativa (GOMES; FERREIRA, 2019, p. 254).

O uso dos poderes de graça, para anistia e indulto, e as tendências quanto à responsabilização dos agentes públicos acompanham essas tensões e ambiguidades. Em um primeiro momento, a anistia foi utilizada como instrumento de democratização, colocada como uma afirmação de “liberdade” contra a repressão política que marcou o período autoritário anterior. É o que se depreende do Decreto-lei 7.474/1945, analisado no subcapítulo anterior:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos tenham cometido crimes políticos desde 16 de julho de 1934 até a data da publicação dêste decreto-lei.

§ 1º Não se compreendem nesta anistia os crimes comuns não conexos com os políticos, nem os praticados, em tempo de guerra, contra a segurança do Estado e definidos no Decreto-lei nº 4.766, de 1 de outubro de 1942.

§ 2º Consideram-se conexos para os efeitos dêste artigo os crimes comuns praticados com fins políticos e que tenham sido julgados, pelo Tribunal de Segurança Nacional.

Art. 2º A reversão dos militares, beneficiados por esta lei, aos seus postos, ficará dependente de parecer de uma ou mais comissões militares, de nomeação do Presidente da República.

Art. 3º Os funcionários civis poderão ser aproveitados nos mesmos cargos semelhantes, à medida que ocorrerem vagas e mediante revisão oportuna de cada caso, procedida por uma ou mais comissões especiais de nomeação do Presidente da República.

Art. 4º Em nenhuma hipótese, terão os beneficiados por êste decreto-lei direito aos vencimentos atrasados ou suas diferenças, e bem assim a qualquer indenização.

Art. 5º Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação.

A anistia de 1945 abrangia, assim, os perseguidos políticos, especialmente os atingidos pelo Tribunal de Segurança Nacional. Ao se referir de maneira clara aos delitos políticos e conexos, se direciona às vítimas da violência estatal a reversão da repressão, e nada se determina quanto aos agentes do Estado que a praticaram. Como o decreto ainda antecede o golpe militar de 1945, o contexto se dá no esforço de Vargas por uma transição controlada que o permitisse se manter politicamente competitivo em um cenário de democracia de massas. Inclusive, não é de se descartar que – sendo grande parte dos detidos políticos participantes da ANL e comunistas – o Decreto 7.474/1945 tenha sido um fator a intensificar a postura “anticomunista” dos militares golpistas contra Vargas.

Outro caso, mais peculiar, foi o uso da anistia como reparação pelo governo Dutra. O Decreto-Lei 9.050 de 1946 continha uma anistiada direcionada nominalmente a dois generais reformados, João Álvares de Azevedo Costa e João Batista Machado Vieira. Os generais haviam sido reformados administrativamente, de forma arbitrária e sem justificativa, pelo Governo Provisório após a Revolução de 1930. A função da anistia era unicamente possibilitar a reversão da reforma, e a reincorporação dos oficiais como se não houvessem sido atingidos. Como são militares inativos há mais de quinze anos, não se trata de uma autoanistia. O benefício posteriormente foi estendido, também nominalmente, a outros militares reformados durante o Governo Provisório, pela Lei 721/1949.

É de se notar que, pela primeira vez após a Revolução de 1930, a anistia foi concedida por lei. Isso se deve a uma importante alteração da Constituição de 1946, cujo art. 66, V, restringia a anistia à competência exclusiva do Congresso Nacional.

Mais, as leis de anistias serviam para ajustar a transição para novas dinâmicas institucionais na democracia, como é o caso da Lei 1.346/1951, que anistia infrações eleitorais cuja proibição fora revogada conforme o novo código eleitoral democrático (Lei 1.164/1950). Evitava-se uma complexa discussão sobre a *abolitio criminis* e efeito nos processos dos sentenciados por infrações revogadas pela nova lei eleitoral, e reafirmava as novas regras da disputa do poder, revertendo os efeitos das anteriores. Essa anistia funciona como tentativa de consolidação dos novos termos do jogo democrático.

Por outro lado, a continuidade da Lei de Segurança Nacional, ainda que reformada, permitia aos governos democráticos praticarem significativa repressão; a violência de Estado nos governos Dutra e Vargas ainda podia ser praticada, em parte, sob abrigo da legalidade. Porém, a violência encontrou limites, não apenas na legalidade, mas no contexto da política democrática: quando o governo Vargas, com sua postura antigrevista (ALVES, 2015), pretendeu criminalizar os participantes de tais movimentos, o Congresso nacional reagiu com o Decreto Legislativo 18/1951, anistiando os processados e condenados por greve. Anistias para suavizar a pesada repressão das greves prevista pela própria legislação da República pós-1946 voltariam a ocorrer (Decretos Legislativos 27/1956, 2/1959 e 7/1961). Quando o uso da legislação de segurança nacional e ordem social ameaçou causar prisões por “injúria ao poder público ou aos agentes que o exercem” (art. 3º, item 25, do Decreto-Lei 431/1938), no caso, contra o governo Vargas, o Congresso respondeu com o Decreto Legislativo 63/1951, anistiando os que cometeram o dito delito.

Mais adiante, já no governo JK, os conflitos rurais no interior do Paraná foram anistiados, através do Decreto Legislativo 17/1959. Tal decreto é um caso de anistia em que a redação é clara em que sua aplicação apenas se dá aos que confrontaram a força pública, no caso os camponeses que lutavam contra as empresas imobiliárias:

Art. 1º É concedida anistia em relação aos crimes definidos no art. 121 e seus parágrafos, nos Capítulos II, IV e VI, do Título I, da Parte Especial, nos arts. 328 a 331, 336, 337, 344, 345, 348 e 349 a 354, todos do Código Penal, e, ainda, nos arts. 3º, 17 e 21 da Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, a quantos, nos Municípios de Pato Branco, Francisco Beltrão, Santo Antônio, Barracão e Capanema, no Estado do Paraná, no período de 1º de maio a 31 de outubro de 1957, se sublevaram contra o comportamento de companhias imobiliárias e seus agentes, pondo-se perpétuo silêncio nos processos criminais já instaurados.

Parágrafo único. O disposto artigo somente se aplicará aos criminosos primários.

Isso revela uma faceta da competência de graça do Congresso, que é a capacidade de usar a anistia para aliviar o impacto do poder executivo, especialmente da violência repressiva. São casos de anistia como liberdade, que compensam uma percepção de excessivo uso, lícito

ou não, da força pelo Estado. Apagando a base da pretensão de aprofundar legalmente essa violência através da criminalização, permitem que a violência repressiva tenha um fim, e assim adicionam um limite político à violência estatal.¹¹⁶

A anistia por Decreto Legislativo também chegou a ser utilizada pelo Congresso para enfraquecer o impacto da legislação social e econômica, em favor de interesses privados. O Decreto Legislativo 9/1954, no caso, anistiou os empregadores que haviam retido contribuições recolhidas do empregado, sem repassá-las à previdência (o que era crime equiparado ao furto, pela legislação então vigente). Se bem não se trate de autoanistia, já que os agraciados eram pessoas privadas, é relevante notar o uso do poder de graça para beneficiar e apaziguar a classe social economicamente dominante, às custas dos prejuízos suportados pela previdência dos trabalhadores.

O uso da anistia nos dois primeiros governos da nova democracia sugere até aí uma possível descontinuidade, com a anistia se tornando um instrumento de atenuação do poder estatal, ao invés de deixá-lo sem freios. Até se poderia sugerir uma adequação desta dinâmica à experiência de consolidação da democracia, ainda que com formas restritas e instituições repressivas, mantendo um grau considerável de violência, mas sob formas legais. No entanto, a autoanistia voltaria a se pronunciar com a primeira grande crise daquela República.

Quanto à responsabilização por delitos cometidos através do dispositivo estatal, o atentado da Rua Tonelero foi um dos casos em que houve a responsabilização de agentes do Estado pelo cometimento de delito violento: Gregório Fortunato e Climério de Almeida, respectivamente chefe e membro da guarda presidencial, foram condenados em tribunal de júri, em 1956. O fato de o crime ser cometido contra oficial militar e parlamentar pode ter colaborado para a condução do caso até a condenação penal. A questão política impulsionaria, nesse caso, a responsabilização, e não a impunidade. Porém, em sentido contrário, a pronta condenação também punha fim a suspeitas em relação à atuação de parlamentar (Lutero Vargas) e Presidente da República (Getúlio) como mandantes do ilícito. De qualquer modo, a condenação foi influenciada, posteriormente, pelas considerações políticas: nos mandatos de Juscelino Kubitschek e de João Goulart a pena foi comutada por decretos personalizados, por decisão política unilateral dos presidentes (AURÉLIO, 2009, p. 117).

Após a série de eventos desencadeados com o suicídio de Vargas culminarem na instauração de Nereu Ramos na Presidência da República, enquanto Café Filho seguia afastado,

¹¹⁶ Limite “político” na medida em que é deixado à discricionariedade de agentes políticos (no caso, os membros eleitos do Legislativo). Por mais que a competência seja juridicamente estabelecida, através da Constituição, fazer ou não uso dessa competência é deixado à decisão pelo processo político, de acordo com as conveniências.

o Congresso Nacional – vigiado pelos militares de Lott, que também mantinham em cárcere doméstico o presidente Café Filho – promulgou uma anistia, pelo Decreto Legislativo 70/1955, nos seguintes termos:

Art. 1º - É concedida anistia a todos quantos foram condenados ou estão sendo processados em consequência do conflito que se travou entre a polícia do Distrito Federal e os funcionários da oficina gráfica da “Tribuna Popular”, no início do ano de 1948.

A “Tribuna Popular” era um jornal vinculado ao Partido Comunista do Brasil. Em consequência da decisão do STF em 1947 que punha o PCB na ilegalidade, o jornal ficava em uma situação confusa: podia seguir operando, enquanto protegido pela liberdade de imprensa democrática, ou a clandestinidade se estendia aos órgãos de imprensa do partido proibido pela segurança nacional autoritária? A polícia do Rio de Janeiro resolveu discricionariamente a questão, determinando a suspensão do periódico no final do ano. Em janeiro de 1948, a polícia fechou a “Tribuna Popular” usando de grande violência repressiva. Sete anos depois, em um momento de imensa excepcionalidade, em que o presidente interino havia sido deposto, o presidente em exercício se encontrava afastado por saúde e sequestrado em meio a um “contragolpe” para garantir os resultados das eleições, surge esse decreto legislativo. A terminologia é ampla, “todos quanto foram condenados ou estão sendo processados” e “conflito” entre policiais e funcionários da gráfica. Nessa redação, a ideia de conflito sugere bilateralidade, uma equiparação entre os sujeitos. Poderia parecer uma anistia “bilateral”, autoanistia para a ação dos policiais e anistia dos funcionários da “Tribuna Popular”. Porém, a graça é delimitada aos eventos do conflito, de modo que não abrange outros delitos políticos da imprensa comunista (como o fato de serem vinculados ao Partido Comunista banido). Mesmo depois da anistia, ainda persistia a proibição do partido e do jornal, portanto.

No entanto, o decreto legislativo não tem – ao menos de acordo com os debates políticos que o antecederam – o sentido de autoanistia. A origem do Decreto Legislativo 70/1955 foi o Projeto de Lei 469/1949, de autoria do deputado Flores da Cunha, e que tinha por ementa: “Concede anistia a Salomão Malina, oficial da reserva e portador da cruz de combate de primeira classe”. Malina era militante do PCB e dirigia a “Tribuna Popular”, tendo sido preso e processado quando do fechamento do periódico. A motivação de Flores da Cunha é que, antes de ser envolvido na questão da “Tribuna Popular”, Salomão Malina havia servido como oficial na Força Expedicionária, sendo condecorado pelo serviço militar nessa ocasião (BRASIL, 1949, p. 18). Conforme atesta o dossiê da tramitação do Projeto de Lei na Câmara de Deputados, a redação foi emendada posteriormente pelas comissões de Constituição e Justiça e de Segurança Nacional para generalizar a anistia de Malina a “todos os envolvidos”, mas no

sentido de “todos” os outros funcionários da gráfica comunista (BRASIL, 1949, p. 3). O parecer da Comissão de Justiça e Segurança, inclusive, reconhece que a extensão a todos os envolvidos se dava porque “Depoentes da mais alta autoridade afirmaram, na ocasião, que foi a polícia quem atacou aquelas oficinas sem motivo plausível. É de tôda a justiça, nestas condições, que a anistia se estenda a todos quantos foram condenados ou estão sendo processados pelos fatos lamentáveis que então ocorreram” (BRASIL, 1949, p. 19–20). Ou seja, a anistia era uma tentativa de reverter um arbítrio policial, praticado em meio à postura mais ou menos sistemática de repressão anticomunista que marcou o mandato de Dutra. O projeto ficou arquivado, mas em 1955 foi rapidamente desarquivado e aprovado como Decreto Legislativo. Um fator explicativo possível é que esse foi o momento em que os políticos e militares mais conservadores e anticomunistas estavam afastados do poder, em razão do contragolpe, facilitando o andamento. No entanto, outro fator relevante é que a anistia da “Tribuna Popular” surge em situação que as anistias estavam em questão, já que o Congresso se preparava para uma (auto)anistia mais urgente ao momento.

Em maio de 1956, através do Decreto Legislativo 22, o Congresso Nacional anistiou o contragolpe praticado por Teixeira Lott. Eis o texto integral:

Art. 1º É concedida anistia, ampla e irrestrita, a todos os civis e militares que direta ou indiretamente, se envolveram, inclusive recusando-se a cumprir ordens de seus superiores, nos movimentos revolucionários ocorridos no País a partir de 10 de novembro de 1955 até 1º de março de 1956, ficando em perpétuo silêncio quaisquer processos criminais e disciplinares relativos aos mesmos fatos.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Apesar de ter um sentido de convalidar a resistência contra a ruptura da ordem constitucional, o “contragolpe” foi, ele próprio, um ato ilegal. Conduzido por altos oficiais militares, e tendo por líder um general que era – até o dia anterior – ministro da guerra, foi um golpe militar, ainda que contra outro golpe. Se enquadra como violência ilegal praticada por agentes estatais, por definição. Ainda mais explicitamente quando usou da ameaça de violência para manter detido o presidente Café Filho, sem qualquer base legal. Assim, a anistia de 1956 foi uma autoanistia, e garantiu a impunidade de atos de violência de Estado, desde um ponto de vista jurídico. Por outro lado, os atos violentos do “contragolpe”, se deram em oposição a uma articulação de golpe militar, a qual constituiria igualmente uma violência ilegal. No entanto, é notável que a concessão da autoanistia aos “contragolpistas” acabava também por beneficiar os golpistas, já que suas ações podiam igualmente ser enquadradas nos “movimentos revolucionários ocorridos no país” no tempo delimitado. Desta maneira, a autoanistia atingia ambos os lados, o golpe a favor da concretização da norma constitucional e o golpe preparado

contra a sucessão presidencial da Constituição. Ao final, o resultado foi que a violação das formas constitucionais e da obediência dos militares a esta ficava fora do alcance do Direito, legitimando uma forma de fazer política pelos canhões antes que nos limites de regras constitucionais. A autoanistia cobria todos os militares, de tal forma que a flagrante manifestação das Forças Armadas contra as regras constitucionais de distribuição do cargo máximo executivo ficou sem sanção legal.

Não se trata de fator único, mas certamente pesa na avaliação da viabilidade da ação inconstitucional quando os mesmos grupos militares voltam a estar insatisfeitos com o futuro ocupante da Presidência, em 1961. É de se notar, porém, que após o golpe de 1961, revertido novamente com medidas de resistência que excederam pontualmente a legalidade em nome de sua própria defesa, a anistia foi ainda mais generalizada. Em 15 de dezembro de 1961, já promulgada a Emenda Constitucional nº 4 (também chamada de “Ato Adicional”, na época) do acordo parlamentarista de ocasião, o Decreto Legislativo nº 18 fez a anistia mais ampla possível. Abrangia todos os crimes políticos, de imprensa, de greve e faltas militares. O período era igualmente extenso: desde o retorno ao governo constitucional e 1934 até a entrada em vigor do parlamentarismo:

Art. 1º São anistiados:

- a) os que participaram, direta ou indiretamente, de fatos ocorridos no território nacional, desde 16 de julho de 1934, até a promulgação do Ato Adicional e que constituam crimes políticos definidos em lei, inclusive os definidos nos arts. 6º, 7º e 8º da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, observado o disposto nos artigos 13 e 74 da mesma lei, e mais os que constituam crimes definidos nos arts. 3º, 6º, 7º, 11, 13, 14, 17 e 18 da Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953;
- b) os trabalhadores que participaram de qualquer movimento de natureza grevista no período fixado no art. 1º;
- c) todos os servidores civis, militares e autárquicos que sofreram punições disciplinares ou incorreram em faltas ao serviço no mesmo período, sem prejuízo dos que foram assíduos;
- d) os convocados desertores, insubmissos e refratários;
- e) os estudantes que por força de movimentos grevistas ou por falta de frequência no mesmo período estejam ameaçados de perder o ano, bem como os que sofreram penas disciplinares;
- f) os jornalistas e os demais incursores em delitos de imprensa e, bem assim, os responsáveis por infrações previstas no Código Eleitoral.

Art. 2º A anistia concedida neste decreto não dá direito a vencimentos proventos ou salários atrasados aos que foram demitidos, excluídos ou condenados a perda de postos ou patentes, pelos delitos acima referidos.

§ 1º - a reversão ao serviço ativo dos anistiados nos termos dêste artigo fica condicionada ao despacho favorável dos Ministérios competentes, após o exame de cada caso.

§ 2º - Aquêles que, de acôrdo com o parágrafo anterior, não puderem reverter ao serviço ativo, contarão o tempo do afastamento apenas para efeito de aposentadoria ou reforma no pôsto que ocupavam quando foram atingidos pela penalidade.

Art. 3º Êste decreto legislativo entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Quando o regime parlamentar *ad hoc* não foi aderido pela maioria da população em plebiscito, ainda se adicionou o Decreto Legislativo 15/1963, agraciando os delitos de imprensa ocorridos no período parlamentarista. Essas anistias, entre as mais abrangentes da história da República, refletiam uma situação de acordo tenso entre várias forças políticas. Por um lado, os conservadores e militares golpistas haviam conseguido reduzir os poderes de João Goulart (BANDEIRA, 1977, p. 23, 48). De outro os trabalhistas haviam conseguido a posse do seu correligionário, o qual também assinalava a possibilidade de “reformas de base” buscadas pelos movimentos de trabalhadores (BANDEIRA, 1977, p. 28, 40–42, 54). No contexto de mútua desconfiança e polarização política, com o desgaste da democracia (FIGUEIREDO, A. C., 1993), os grupos políticos contrapostos mal se toleravam, e ficava claro que a disputa havia extrapolado os limites normais da Constituição. Nessa conjuntura, a anistia de 1961 (e sua complementação de 1963) representa uma tentativa de reduzir as tensões, em uma situação de impasse em que nenhuma das forças alcançou totalmente a vitória: os ministros militares e conservadores civis tiveram de conceder a contragosto a posse de João Goulart na presidência, os trabalhistas e as esquerdas viram restringidos casuisticamente o poder do seu presidente de realizar as reformas da sua agenda política. Com o Decreto Legislativo 18/1961 se eliminava a possibilidade do direito ser usado por qualquer das forças para punir seus oponentes pelas violações. No entanto, não se logrou assim reduzir a polarização política. Ao contrário, a tensão continuou aumentando até o extremo final, no golpe de 1964.

É importante notar, na análise do Decreto Legislativo 18/1961, que a legislação entendeu necessário explicitar textualmente, em seu primeiro artigo, que se incluía na anistia os delitos – ditos “crimes políticos” pelo decreto legislativo – dos arts. 6º, 7º e 8º da Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei 1.079/1950). Esses delitos são os crimes de atentar “contra o livre exercício dos poderes constitucionais” (art. 6º), “contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais” (art. 7º), e “contra a segurança interna do país”, inclusive “mudar por violência”: “a forma de governo da República” (art. 8º, item 1), “a Constituição Federal”, estadual ou as leis (art. 8º, item 2), e “decretar o estado de sítio” quando não houver comoção grave que o justifique. Ou seja, se está anistiando, muito explicitamente, todos os golpes de Estado sofridos pela República desde a Constituição de 1934. Com a amplitude desse decreto, se impedia a punição e perseguição de todas as ações golpistas ocorridas ao longo de quase três décadas. Os elementos básicos da Constituição – livre exercício das prerrogativas das instituições de acordo com a separação de poderes e os direitos fundamentais – foram assim violados e impedidos de responderem com a sanção à violação. Como é possível se demandar a concretização da Constituição, e a restrição do poder aos seus limites, ao mesmo tempo em

que se reconhece que a violação de sua essência pode restar impune – e por simples decreto legislativo?

A ordem constitucional de 1946 continha em si um amplo espaço normativo para o exercício da violência estatal, em nome da preservação dessa mesma ordem, como já se argumentou. Esse espaço foi utilizado, especialmente na repressão contra os comunistas. No entanto, muitas vezes foram extrapolados os limites jurídicos da repressão. Certamente em menos ocasiões e com menor intensidade que no Estado Novo, afinal o período marca um experimento democrático inédito para a República. Assim, a tensão entre autoritarismo e democracia, entre continuidade e transformação, se faz sentir na vida política e jurídica. O uso do poder de graça expressa isso. De um lado, o seu uso como perdão e como liberdade para viabilizar uma redemocratização e reverter as arbitrariedades – tanto do Estado Novo, quando da própria democracia, como atestam as anistias de grevistas e dos movimentos camponeses. De outro, seu uso como norma de impunidade, dando autoanistia a agentes estatais, inclusive e sobretudo aos que se envolvem em golpes. A própria dinâmica final, de tensões militares contra o poder civil, é incorporada nas normas de impunidade que permitem que os intentos golpistas permaneçam impunes. O Decreto Legislativo nº 18/1961 se coloca nessa tensão: uma anistia como liberdade daqueles ameaçados pela defesa da “ordem política e social” e da “segurança nacional” na continuidade autoritária em meio ao experimento democrático; sobreposta à autoanistia de todos os golpes militares e violações de direitos fundamentais desde o advento da Segunda República.

Com um quadro de motins das patentes baixas e golpismo no topo do oficialato, em ações cada vez mais ousadas contra funcionários civis (sequestros de presidentes e de ministros do STF, ameaça de bombardeio dos palácios de governos dos estados federados, manifestos em que os militares “escolhiam” quem aceitavam ou não como presidente), se vê uma Força Armada cujos membros vão crescendo em autonomia prática em face do restante do Estado. E na mesma proporção em que se autonomizam, passam a desconsiderar a Constituição, e colocar-se a si próprios na condição de decisores acima do alcance das normas constitucionais. Se isso erra incorreto do ponto de vista normativo, na prática institucional os postos de comando das Forças Armadas estavam de fato acima do alcance concreto da Constituição, já que a violaram impunemente nos golpes militares de 1955, 1961 e 1964. Estavam inclusive anistiados, e, portanto, fora do alcance dos efeitos do Direito, os golpes de 1945 e 1937, todas as violações de direitos fundamentais desde o retorno da noção de constitucionalidade em 1934. Ao incluir tão ampla autoanistia, o Decreto Legislativo nº 18/1961 não logrou trazer a distensão política almejada. Ao contrário, chancelou a tendência de autonomização das forças de

violência do Estado que se produziu na modernização conservadora da Era Vargas. Em seu descolamento final, não mais obedeciam à Constituição ou a normas jurídicas de Estado de Direito.

O aparato militar, que tomou à força o controle da República em 1964, a refez à sua imagem e semelhança, submetendo todas as funções do Estado às lógicas do ofício militar: disciplina, hierarquia, objetivos de “segurança nacional” e manutenção da ordem acima de tudo e de todos. Acima da própria Constituição, que se tornaria mero instrumento de legitimação, deixando de ter qualquer sentido de limite aos comandos militares que passariam a ser o poder *de facto*.

A crise do experimento democrático tentado entre 1946 e 1964 é reflexo do desenvolvimento e continuidade dos padrões de violência e impunidade já observados. As várias tentativas de golpes tentados que precedem a ruptura final do golpe de 1º de abril de 1964 mostram claramente a autonomização crescente dos militares não apenas frente à política civil, como também em relação à própria ideia de limitação jurídica. É notável, também, que o advento de um experimento de democracia, e o retorno a uma situação mais próxima da ideia de Estado de Direito, não implicou em uma eliminação da violência extralegal, que continuou sendo aplicada contra adversários políticos específicos (sobretudo os comunistas) e como meio de manutenção da ordem social. Em meio às turbulências desse período, a autoanistia se consolidou como prática recorrente, com raras exceções, que permitiu as constantes violências, em especial as golpistas. A sucessão de golpes militares, seguida de uma sucessão de impunidades, criou uma dinâmica que incentivou o exato tipo de evento violento e inconstitucional que solapou aquela ordem constitucional, dando lugar a uma Ditadura Institucional das Forças Armadas em que estas estabilizaram os contornos de sua autonomização em relação aos limites constitucionais.

4.4 Autonomia do Ofício Burocrático de Violência: Ditadura Institucional das Forças Armadas e a Impunidade dos Atos Institucionais à Lei de Anistia (1964-1988)

No primeiro dia de abril do ano de 1964, o Brasil sofreu um golpe militar. Não era a primeira tentativa de interferência ilegal das Forças Armadas na política. Casos recentes haviam ocorrido, como narrado, em 1955 e em 1961. Havia sido repelidos, porém, por movimentos políticos civis ou setores constitucionalistas do próprio meio militar (ainda que por vezes os seus meios também extrapolassem o limite da constitucionalidade). No entanto, com apoio de

alguns grupos civis – o que o termo “ditadura civil-militar” busca em geral recordar¹¹⁷ – os golpistas lograram tomar o poder à força no ano de 1964. Ali permaneceriam até meados dos anos 80, impondo duas décadas de autoritarismo. Desde os primeiros momentos, ficou cada vez mais evidente que o regime implantado mediante golpe de Estado não teria muito apreço pela Constituição e legalidade. O documento fundacional da Ditadura Militar brasileira foi o Ato Institucional (AI-1), que merece uma atenção mais detalhada por representar a peculiar relação com o Direito e a ideia de Constituição que faziam os golpistas. Especialmente, o texto manifesto que antecede os artigos do Ato, em forma de justificação, é bastante expressivo:

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular. O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação na sua quase totalidade, se destina a assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe.

De um lado, a utilização do descritivo “revolução” pelos golpistas visava contrapor narrativas contra a – bastante mais evidente – afirmação de “golpe”, a fim de buscar uma “narrativa positiva” da ditadura na disputa pela memória, tanto dos quartéis quanto da sociedade civil (CHAVES, E. dos S., 2014). Autodenominando-se de “revolução”, o golpe buscava legitimar-se no AI-1 evocando um suposto Poder Constituinte Revolucionário. Em nenhum

¹¹⁷ O uso do termo “civil-militar” para se referir ao período autoritário ou ao golpe de 1964 no Brasil é sujeito a uma complexa disputa de memória. De um lado é colocado como recordação de uma memória desconfortável que propõe que a sociedade brasileira apoiou a ditadura nos primeiros momentos, de outro como denúncia da participação do empresariado, nacional e internacional, ou de quadros burocráticos civis especializados (“tecnocráticos”); o termo também é criticado por, em alguns casos, ocultar quais setores civis especificamente apoiaram o golpe, e posteriormente a ditadura (MELO, 2012). Fato é que o regime autoritário beneficiou e encontrou apoio em setores da burguesia, em políticos civis no momento do golpe (e em alguns casos até o final da ditadura e além), em profissionais civis que exerciam funções diversas dentro do aparato estatal do regime, e em instituições civis, algumas das quais serviam de fachadas também para interesses externos. No entanto, com algumas exceções, a maior parte das violências praticadas através do dispositivo estatal vinham de militares ou polícias militarizadas, e o acesso à cúpula do poder decisório sobre esse dispositivo se dava através da ascensão nos quadros militares. Assim, mesmo reconhecendo a importância da discussão terminológica para as ênfases da memória, para além do simples nominalismo, o presente trabalho não adotará a denominação “ditadura civil-militar” para o período entre 1964-1985. Com a finalidade de explicitar a relação da violência praticada com o ofício burocrático próprio das Forças Armadas, que será melhor esclarecido mais adiante (subcapítulo 4.1), o nome utilizado será “Ditadura Institucional das Forças Armadas” conforme ANSALDI & GIORDANO (2012a). Ocasionalmente, a expressão “ditadura militar” é usada, como sinônimo de “Ditadura Institucional das Forças Armadas”.

momento nesta introdução discursiva do ato (sua suposta justificativa) se encontra qualquer explicação de porque seria uma revolução, ou porque esta teria Poder Constituinte e “plenos poderes”. Ao apelar à noção de Poder Constituinte, busca uma categoria discursiva do Constitucionalismo. Dada a evidente inconstitucionalidade do golpe, a violência exercida neste é ilícita e não pode justificar-se como sanção – como “violência que mantém”, nos termos benjaminianos.¹¹⁸ Neste sentido, busca se apresentar na outra modalidade de relação entre violência e Direito: “violência que põe”, isto é, Poder Constituinte. Entretanto, essa linha de raciocínio evoca a necessidade de uma revolução, para romper o nexos com a “violência que mantém”. Então emerge a narrativa da “revolução” como projeção ficcional, tentando transformar o golpe de Estado em uma categoria de legitimação inteligível ao discurso jurídico. A única compreensibilidade do termo “revolução” aqui seria àquela de Kelsen:

Uma revolução no sentido amplo da palavra, compreendendo também o golpe de Estado, é toda modificação ilegítima da Constituição, isto é, toda modificação da Constituição, ou a sua substituição por uma outra, não operadas segundo as determinações da mesma Constituição (KELSEN, 2009, p. 233).

Nesse sentido específico, que poderia ser denominado de “conceito jurídico amplo de revolução”, evocar o termo revolução para evitar a pecha de golpe não tem sentido, pois o golpe seria uma espécie dentro da categoria “revolução” *lato sensu*. A visão positivista do Direito não faz uma classificação social, mas apenas lógico-normativa. No entanto, o marco de juspositivismo em que as proposições de Kelsen operam também reduzem *ad absurdum* a noção de Estado de Direito.¹¹⁹ Ou seja, não decorre da “revolução” kelseniana nenhuma legitimidade política transcendente, mas apenas constata que uma ordem jurídica é instituída por um ato antijurídico inicial, e que o sistema jurídico só se pode reconhecer internamente como válido na medida em que pressuponha que tal violência inicial que põe o sistema jurídico está dada, em termos de validade jurídica.

Por óbvio, o objetivo do Ato Institucional era capturar alguma legitimidade jurídica para o processo golpista, não estar dogmaticamente correto. O exato sentido do ato – e de seu preâmbulo com a autoproclamada “revolução” e “Poder Constituinte” – é precisamente o de desinibir de constrangimentos constitucionais e considerações jurídicas a violência política

¹¹⁸ Conforme anteriormente analisado no presente trabalho, subcapítulo 3.2.

¹¹⁹ Cf. *infra*, seção 5.1, para uma explanação e discussão detalhada da crítica kelseniana da noção de Estado de Direito.

golpista. Eis a postura de seu redator, o jurista Francisco Campos,¹²⁰ quando reunido com os militares golpistas no gabinete do General Costa e Silva, para a preparação do Ato:

Desde o início da tarde de terça-feira, 7 de abril, o jurista Francisco Campos estava no gabinete do general. Autor da Carta de 1937, último instrumento ditatorial da República brasileira, Chico Ciência era um mineiro miúdo, autoritário, brilhante e extrovertido. Chegou ao Ministério da Guerra acompanhado pelo ex-colaborador e amigo Carlos Medeiros Silva, que, em 1937, datilografara e revira em segredo toda a Constituição. Medeiros aprontara no domingo, dia 5, um Ato Constitucional Provisório que previa uma fornada de cassações de mandatos e suspensões de direitos políticos pelo “prazo máximo” de cinco anos. Castello e Costa e Silva receberam cópias do Ato Provisório entre a madrugada e a manhã de segunda-feira, dia 6. Reunido com Costa e Silva e um grupo de generais, Francisco Campos captou neles uma vontade de praticar a violência política, inibida pelo escrúpulo de atropelar a Constituição. Agitado, andando de um general para outro, atirou: “Os senhores estão perplexos diante do nada!”. E deu uma aula sobre a legalidade do poder revolucionário. Era o que eles precisavam ouvir. Perguntaram-lhe do que precisava para redigir uma proclamação: “Papel e máquina de escrever”, respondeu (GASPARI, 2002, p. 123).

O envolvimento de Campos, que redigiu diretamente o preâmbulo do ato, graças a seu pupilo Carlos Medeiro Silva,¹²¹ possibilita ainda levantar perguntas sobre a noção de Direito Constitucional que estava em jogo nessa tentativa de discurso normativo pelo “Poder Constituinte” do Ato Institucional. Afinal, Francisco Campos, desde seu passado como jurista da ditadura Vargas e redator do documento constitucional do Estado Novo em 1937, sempre fora menos afeito ao juspositivismo de Kelsen do que a outro jurista alemão, rival deste, o próprio Carl Schmitt (BUENO, 2019). Schmitt trabalha a noção de “revolução” como fonte de poder e Direito, de passagem, na sua teoria da ditadura, mormente quanto ao que chama de “Ditadura Soberana” (SCHMITT, 1999). No entanto, especialmente quando se acercou à posição de jurista do regime nazista, Schmitt despreza de todo a noção de legalidade e constitucionalidade, para evocar da política (autoritária) uma “legitimidade” mais além da legalidade (SCHMITT, 2004) e determinados poderes decorrentes da necessidade do estado de exceção mesmo contra o texto da Constituição (SCHMITT, 1999).

O elemento central da falácia contida na justificativa do Ato Institucional é tentar capturar essa dimensão de Poder Constituinte apelando discursivamente à ideia de legitimação, alegando que possuem “apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome

¹²⁰ Trata-se do mesmo Francisco Campos que teve papel decisivo no autogolpe do Estado Novo e que elaborou a Constituição outorgada de 1937. É uma notável continuidade, de sujeitos e de ideias, entre os autoritarismos. O apelido “Chico Ciência” datava do Estado Novo, durante o qual Campos projetava uma aparência de profundo conhecimento científico e técnico do Direito, em busca de uma legitimação técnico-burocrática para sua preeminência no governo autoritário

¹²¹ Medeiros Silva seria posteriormente nomeado ao Supremo Tribunal Federal pela ditadura, quando a corte foi alterada pelo AI-2. Posteriormente, se aposentaria do STF para ocupar o Ministério da Justiça ainda sob a presidência de Castelo Branco, e finalmente redigir o projeto da Constituição de 1967 e participar da comissão que elaborou a Emenda nº1/1969, efetivamente um documento “constitucional” completamente modificado.

exercem o Poder Constituinte”. A configuração desse alegado “Poder Constituinte” é uma mitificação, ficcional apenas, pois nenhum mandato ou mecanismo de representação havia sido estabelecido entre o povo e ao autodenominado “movimento militar”. Ao contrário, a realidade social da política do regime que dali surgiu foi a repressão e eliminação das instâncias de representação popular (fechamento do congresso, cassação de representantes eleitos, perseguição aos sindicatos e movimentos sociais da sociedade civil, censura da arte e da imprensa).

O Ato Institucional é exemplar extremo da ordem discursiva do constitucionalismo simbólico: se autodenomina “revolução” para aplicar o golpe de Estado, evoca o nome do Poder Constituinte para acabar com o Constitucionalismo, alega representar o Povo para reprimir a representação popular. A natureza paradoxal desse raciocínio, sua contradição própria, é captada, involuntariamente, pelo jurista brasileiro Pontes de Miranda, em sua barroca manifestação de apoio ao golpe autoritário: “Forças Armadas violaram a Constituição para poder salvá-la” (MIRANDA, 1964).

O regime autoritário surgido daí manteve uma estranha relação com a noção de Constituição, em diferentes fases: manteve formalmente em vigor a Constituição precedente, modificando-a com sucessivos “atos institucionais” inegavelmente inconstitucionais, ainda que evocassem para si o tal “poder constituinte” (1964-1967); levou à votação, em um Congresso constringido pelos atos institucionais e pela violência política de fato, uma nova Constituição (1967); violou essa mesma Constituição por meio de uma nova série de atos institucionais (1968-1969), culminando na outorga, por Ato Institucional, de uma “reforma constitucional” que alterava o cerne da Constituição já criada pelo mesmo regime (1969, “Emenda Constitucional” nº 1). Com o sufocamento da democracia – “eleições” indiretas, normalização da intervenção e nomeação de prefeitos nos municípios, legislativo coagido por ameaças, legisladores não-eleitos nomeados pelo Executivo (“biônicos”), cassações de parlamentares e funcionários por razões políticas – o regime aparentou estabilizar-se, mas usando recorrentemente de expedientes excepcionais como decretos-lei, adiamento de eleições, cassações, prisões de opositores, isso sem nem detalhar o aparato repressivo clandestino (1969-1985). Finalmente, o retorno à supremacia normativa da Constituição apenas se deu mediante uma nova Assembleia Constituinte, convocada – inconstitucionalmente, por óbvio – por meio de Emenda Constitucional em 1985.

Esse panorama já é revelador da relação da ditadura militar brasileira com a noção de legalidade. De um lado, a expressão de inúmeros documentos com linguagem jurídica, Constituições, Emendas Constitucionais e mesmo decretos-lei e leis ordinárias, além dos já

analisados atos institucionais (juridicamente sem previsão nem validade, mas apelantes simbolicamente à ordem do discurso jurídico constitucional com suas menções ao “poder constituinte”). De outro, a constante suspensão, alteração, violação e derrogação desses instrumentos, muitas vezes de modo totalmente incongruente com o conteúdo dos mesmos, de maneira inconsistente inclusive quanto às fontes das normas – AIs foram assinados em nome da “revolução”, do comando militar, da Presidência da República, com e sem o Conselho dos comandos das Forças Armadas e Ministros do Executivo – e tornando confusa (ou mesmo incompreensível) qualquer noção de sistematicidade ou hierarquia normativa jurídica. Expressão máxima do que se pode chamar de constitucionalismo simbólico: inúmeros atos revestidos simbolicamente da forma e do linguajar do discurso normativo jurídico, e nem sequer a mais vaga intenção de cumprir as normas e limitar-se às suas prescrições. O Direito – e sobretudo o Direito Constitucional – serviu apenas de fachada para a expressão do poder *de facto* sem limites normativos eficazes.

Esta é a situação visível ao público, atestada pelos documentos oficiais, visíveis e reconhecidos abertamente. Em um nível abaixo, ainda operava um imenso dispositivo clandestino de poder estatal. Por baixo das instituições estatais publicamente reconhecidas (muitas vezes literalmente, em instalações não-registradas em porões de prédios públicos), operava uma rede de sequestros, tortura, homicídio e desaparecimento (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014b). A prática dessa espécie de violência pelas forças militares se fez presente ao longo de toda a história republicana do Brasil, em um padrão continuado de violência militar, onde a tortura é particularmente recorrente (SMALLMAN, 1999). Porém, a partir do momento em que estas Forças Armadas tomam, enquanto instituição, o domínio do Estado, a violência militar alcança novos patamares de sistematicidade.

O primeiro momento do regime, na sequência dos eventos de maio de 1964 – golpe, Ato Institucional e a votação indireta do general Humberto Castelo Branco para a Presidência perante o Congresso – vai ser marcado por uma repressão violenta ampla. A série de cassações de representantes eleitos e funcionários da administração que se seguiu era um dos objetivos do golpe, para o qual o Ato Institucional determinava a suspensão da vitaliciedade e estabilidade (art. 7º). Assim, bastaria “investigação sumária” para demissões, dispensas, remoções, transferências para a reserva e reforma de servidores “desde que tenham tentado [sic] contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade da administração pública, sem prejuízo das sanções penais a que estejam sujeitos” (art. 7º, §1º). Os inquéritos, mesmo para as consequências penais, eram excluídos da apreciação do judiciário, salvo quanto a questões formais (art. 7º, §4º). Além disso, direitos políticos ficavam à mercê dos “Comandantes-em-

Chefe” (quer dizer, os três comandantes de cada Força, formando uma junta militar em tudo, salvo em nome), que também podiam cassar qualquer mandato legislativo “sem as limitações previstas na Constituição”, de modo arbitrário, “excluída a apreciação judicial desses atos” (art. 10°).

Com base nisso, as forças golpistas instalaram milhares de Inquéritos Policiais Militares (IPM), eliminando – sob o argumento de ameaça à segurança nacional ou à ordem democrática – grande parte dos agentes do Estado que pudessem reagir contra o golpe e a instituição dos militares no poder *de facto* sobre a República. Em alguns casos, o inquérito se estendeu para aplicar sanções penais, usando a violência legalmente atribuída ao Estado de maneira arbitrária, restritos apenas por um Ato anticonstitucional. Além disso, usando do AI como justificativa, realizaram-se detenções em massa, em locais distintos dos destinados à prisão:

Em razão dos vários Atos Institucionais que se seguiram, esse passou a ser conhecido como AI-1, e forneceu ao governo do general Castello Branco o instrumento jurídico que permitiu encarcerar milhares de pessoas, bem como improvisar áreas de detenção em estádios de futebol, como o Caio Martins, em Niterói, além de transformar embarcações da Marinha Mercante e da Marinha de Guerra em navios-prisões. O AI-1 também liberou a execução de manobras policial-militares de detenção em massa, com bloqueio de ruas, busca de casa em casa e checagem individual, que se deram durante o ano de 1964, em Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, São Paulo e Pernambuco — cerca de 50 mil pessoas acabaram detidas nessas manobras, conhecidas como Operação Limpeza.

Era de repressão que se tratava, e o AI-1 facilitou as condições para o expurgo no serviço público. A estratégia tinha duas pontas. Numa, os militares criaram Comissões Especiais de Inquérito, de natureza administrativa, em todos os níveis de governo: ministérios, órgãos e empresas estatais. Na outra, instauraram Inquéritos Policiais Militares (IPMs) para investigar as atividades de funcionários na administração pública. Os IPMs foram dirigidos sobretudo por coronéis do Exército selecionados por seu radicalismo ideológico, e o encargo era entendido como uma tarefa prestigiosa. Os coronéis estavam investidos de uma função policial de novo tipo, não submetida a regras de comprovação, e atuaram movidos por um intenso furor punitivo. Nas primeiras semanas após o golpe, haviam sido instaurados 763 IPMs; em um ano de atividade, 10 mil réus e 40 mil testemunhas foram submetidos a inquéritos que revelavam completo desprezo pelas regras de justiça.

Entre 1964 e 1973, milhares de brasileiros foram atingidos pelos expurgos. Estima-se que 4841 pessoas perderam direitos políticos ou foram cassadas, aposentadas ou demitidas pela ditadura — só o AI-1 teve como alvo 2990 cidadãos. Nos quartéis, os expurgos atingiram as três Forças e remeteram 1313 militares para a reserva. Estavam fora da farda 43 generais, 532 oficiais de todas as patentes, 708 suboficiais e sargentos, e trinta soldados e marinheiros. Esse pessoal foi punido de forma particularmente cruel: o militar era declarado morto. Perdia, assim, as vantagens adquiridas ao longo da carreira — soldo de promoção, aposentadoria, salário-saúde e salário-família; a esposa, quando havia, recebia pensão de viúva (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 374–375).

Apesar de não constituírem em si violência, os expurgos administrativos retiravam as proteções institucionais dos sujeitos que podiam resistir politicamente à imposição (essa sim por ameaça de violência) do Ato Institucional. Posteriormente, as detenções e aplicação das “sanções” penais derivadas desses IPMs aplicavam de fato a violência. Isso tudo no nível mais público e visível da ação inaugural da Ditadura Institucional das Forças Armadas. Essa

violência massiva foi aplicada em nome do Estado brasileiro, evocando a (questionável) forma legal do Ato Institucional.

Além desses casos, houve violência extralegal praticada por agentes do Estado, em nome da “revolução” (isto é, do golpe), no contexto da ruptura da legalidade. Alguns militares que recusaram as ordens golpistas, resistiram a elas, ou eram considerados suspeitos pelos comandantes foram mortos a tiros ou torturados (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 25, 26, 29). Nem almirantes, como Cândido Aragão, foram poupados da tortura, revelando uma transformação no padrão repressivo, já que a violência extrema era bastante mais incomum contra altos oficiais no passado das Forças Armadas (GASPARI, 2002, p. 133). Uma contagem (incompleta, como se terá oportunidade de avaliar logo adiante) começa em treze mortes provocadas pelos golpistas nos primeiros nove meses do golpe (GASPARI, 2002, p. 132). Desses casos, nove foram forjados como suicídio, incluindo José de Souza, ferroviário que foi arremessado do terceiro andar do edifício de Polícia Central do Rio de Janeiro – o exato mesmo *modus operandi* e local da morte de Victor Allan Barron (GASPARI, 2002, p. 132), no terror anticomunista em 1935.¹²² O caso é mais um indício das continuidades institucionais nas práticas de violência repressiva pelo Estado brasileiro.

O caso mais notório e explícito talvez seja o sofrido por Gregório Bezerra, torturado arrastado por um jipe e espancado com um cano de ferro por um policial militar, em via pública, gravado e televisionado. Casos similares de violência espetacularizada teriam ocorrido também em outras localidades (GASPARI, 2002, p. 132). Há outros, ainda, que não estão entre os treze mortos contados por Gaspari. No Recife uma manifestação estudantil em 2 de abril de 1964 foi reprimida com disparos de armas de fogo pelas forças combinadas de militares e polícias, ferindo um estudante e matando dois outros, e no mesmo dia um veículo de um órgão sindical que conclamava pessoas para as manifestações foi alvejado a balas (KOURY, 2012, p. 230).¹²³ Nove chineses, no Brasil à serviço de missão comercial oficial, foram presos e torturados, posteriormente processados penalmente com base em provas inexistentes e deportados, para encobrir as violências (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 98–99). O momento do golpe de 1964 desencadeia um evento massivo de violência a nível nacional, portanto, sendo muito amplo para dar conta detalhadamente de todos os atos e vítimas.

¹²² Para os detalhes do caso Barron, v. *supra*, subcapítulo 4.2.

¹²³ Além desses casos de violência ilícita por agentes públicos, porém, foram também abundantes as violências privadas no estado de Pernambuco logo após o golpe, praticadas a mando de grandes proprietários de terra contra desafetos e organizações sindicais, aproveitando o clima “anticomunista” do golpe como garantia de impunidade (KOURY, 2012, p. 231–240).

Também se nota um aprofundamento no padrão de violência, que se mostra progressivamente mais sistemática e instrumental, especialmente quanto à tortura:

A repressão política, porém, emanava do coração do regime e tinha uma nova qualidade. Não se tratava mais de espancar o notório dirigente comunista capturado no fragor do golpe. A tortura passara a ser praticada como forma de interrogatório em diversas guarnições militares (GASPARI, 2002, p. 134).

A repressão em momentos passados não se limitava a espancamentos e atos “no fragor do golpe”, apesar do que Gaspari parece sugerir, já que havia padrões continuados de violência e ameaça, inclusive tortura de detidos tempos depois da repressão inicial, ao menos desde a República Oligárquica, e especialmente no terror militar de 1935 e no Estado Novo. No entanto, a associação entre tortura e informação de fato se intensifica de modo agudo na Ditadura Institucional das Forças Armadas. A tortura como “técnica” de obtenção de informação e interrogatório, para além da função de terror (que também se faz presente), expressa por um lado a modernização burocrática das Forças Armadas em busca de uma condução de “inteligência” mais sistemática e instrumentalmente eficiente da aplicação de violência repressiva. Em certa medida, isso reflete a influência que teve a Escola das Américas nessa modernização instrumental das forças armadas, instituto de colaboração “educacional” mantido pelos Estados Unidos da América para capacitar militares latino-americanos e, por meio deles, manter a aproximação dos países do hemisfério à linha anticomunista norte-americana na Guerra Fria (COMBLIN, 1980, p. 134–141). Além de reproduzir uma doutrina geopolítica de “segurança nacional” sustentando uma guerra contra “inimigos internos” como reflexo de uma “guerra total” global entre “Ocidente” e “Comunismo”, a Escola das Américas também lecionava as técnicas para combate a esse inimigo “subversivo”, inclusive com manuais para uso de tortura em interrogatório, elaborado pela Agência Central de Inteligência (CIA) estadunidense, conhecidos como “Manuais KUBARK” (BLANTON; KORNBLUH, 2010).¹²⁴

O resultado, entre as violências declaradas, que se escondiam na pseudonormatividade do AI, e as violências praticadas fora até mesmo dos limites dessa escassa justificativa, não eram um só uma convulsão momentânea. Foram se estabilizando, conforme ficava claro que a eleição presidencial de um militar golpista combinada com um “Ato Institucional” revelava uma mudança no padrão de ação anticonstitucional das Forças Armadas. O golpe veio para ficar. Não era um evento pontual de ações violentas e inconstitucionais como em outros momentos, mas sim a implantação de um projeto de Estado, submetido ao ofício da violência militar. Os “primeiros lances da construção, em 1964, de um aparelho repressivo incapaz de

¹²⁴ O exemplar mais antigo desclassificado e disponível ao público, nos Arquivos de Segurança Nacional dos Estados Unidos, data de julho de 1963.

conviver com um regime constitucional” (GASPARI, 2002, p. 129), anunciavam a progressiva consolidação do golpe em uma ditadura, comandada a partir da instituição Forças Armadas, por meio da qual todo o Estado brasileiro era submetido a um poder *de facto*.

A tensão entre as expectativas normativas constitucionais é, em um primeiro momento, significativa. O Ato Institucional, apesar de flagrantemente inconstitucional e evocando para si uma incomum espécie de “poder constituinte revolucionário”, não decretava a revogação da Constituição de 1946. De tal modo que – de acordo com o discurso normativo dos golpistas – este texto permaneceria, hipoteticamente, em vigor. Logo a ilusão de constitucionalidade seria dificultada, quando as eleições estaduais, em 1965, trouxeram vitórias importantes para a oposição que se reorganizava. Em 27 de outubro, foi lançado o AI-2.

O novo ato institucional deixava claro que os eventos de 1964 não haviam se limitado àquele instante histórico, mas que se prolongariam. O principal efeito do AI-2 é a extinção de todos os partidos políticos (art. 18) e a reorganização do sistema político nacional, trocando as eleições diretas democráticas para a Presidência por uma votação indireta, no Congresso Nacional (art. 9º). Mas é fundamental como os militares golpistas se relacionam discursivamente com as noções de Constituição ao longo do AI-2, especialmente em seu preâmbulo:

A Revolução é um movimento que veio da inspiração do povo brasileiro para atender às suas aspirações mais legítimas: erradicar uma situação e um Governo que afundavam o País na corrupção e na subversão.

No preâmbulo do Ato que iniciou a institucionalização, do movimento de 31 de março de 1964 foi dito que o que houve e continuará a haver, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, mas também na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução. E frisou-se que:

- a) ela se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação;
- b) a revolução investe-se, por isso, no exercício do Poder Constituinte, legitimando-se por si mesma;
- c) edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória, pois graças à ação das forças armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representa o povo e em seu nome exerce o Poder Constituinte de que o povo é o único titular.

Não se disse que a revolução foi, mas que é e continuará. Assim o seu Poder Constituinte não se exauriu, tanto é ele próprio do processo revolucionário, que tem de ser dinâmico para atingir os seus objetivos. Acentuou-se, por isso, no esquema daqueles conceitos, traduzindo uma realidade incontestável de Direito Público, o poder institucionalizante de que a revolução é dotada para fazer vingar os princípios em nome dos quais a Nação se levantou contra a situação anterior.

A autolimitação que a revolução se impôs no Ato institucional, de 9 de abril de 1964 não significa, portanto, que tendo poderes para limitar-se, se tenha negado a si mesma por essa limitação, ou se tenha despojado da carga de poder que lhe é inerente como movimento. Por isso se declarou, textualmente, que "os processos constitucionais não funcionaram para destituir o Governo que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País", mas se acrescentou, desde logo, que "destituído pela revolução, só a esta cabe ditar as normas e os processos de constituição do novo Governo e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do poder no exclusivo interesse do País".

A revolução está viva e não retrocede. Tem promovido reformas e vai continuar a empreendê-las, insistindo patrioticamente em seus propósitos de recuperação econômica, financeira, política e moral do Brasil. Para isto precisa de tranqüilidade. Agitadores de vários matizes e elementos da situação eliminada teimam, entretanto, em se valer do fato de haver ela reduzido a curto tempo o seu período de indispensável restrição a certas garantias constitucionais, e já ameaçam e desafiam a própria ordem revolucionária, precisamente no momento em que esta, atenta aos problemas administrativos, procura colocar o povo na prática e na disciplina do exercício democrático. Democracia supõe liberdade, mas não exclui responsabilidade nem importa em licença para contrariar a própria vocação política da Nação. Não se pode desconstituir a revolução, implantada para restabelecer a paz, promover o bem-estar do povo e preservar a honra nacional.

Assim, o Presidente da República, na condição de Chefe do Governo revolucionário e comandante supremo das forças armadas, coesas na manutenção dos ideais revolucionários,

CONSIDERANDO que o País precisa de tranqüilidade para o trabalho em prol do seu desenvolvimento econômico e do bem-estar do povo, e que não pode haver paz sem autoridade, que é também condição essencial da ordem;

CONSIDERANDO que o Poder Constituinte da Revolução lhe é intrínseco, não apenas para institucionalizá-la, mas para assegurar a continuidade da obra a que se propôs,

Resolve editar o seguinte:

ATO INSTITUCIONAL Nº 2

O primeiro “problema” que se impunha às pretensões de dominação política da junta militar golpista que se fez presente nos dois AIs era o fato que eles não possuíam o poder constituinte (reformador ou originário) reconhecido pela Constituição de 1946 – que formalmente vigia. A solução, já renunciada no AI-1, era um apelo simbólico à noção de poder constituinte revolucionário. No entanto, parecia contraditório que o tal “Poder Constituinte da Revolução” que a junta militar dos comandantes dos três ramos das Forças Armadas usara para legitimar o AI (então sem número) se repetisse em novo AI-2, depois que já haviam até mesmo coagido e negociado a eleição indireta de um militar de sua confiança na Presidência da República.¹²⁵ A resposta do comando militar foi dobrar a aposta na afirmação “revolucionária”, e assumir essa afirmação não como um ato pontual, mas como institucionalização continuada (“o que houve e continuará a haver”, “Não se disse que a revolução foi, mas que é e continuará. Assim o seu Poder Constituinte não se exauriu, (...), traduzindo uma realidade incontestável de

¹²⁵ Cabe apenas observar que o Exército era “representado” entre os signatários do AI pelo general Artur Costa e Silva, então comandante desse ramo. A escolha de Castelo Branco (também general do Exército, mas hierarquicamente abaixo do comandante) como candidato das Forças Armadas na eleição seguia cálculos políticos de que seria um nome mais palatável aos políticos civis para que estes apoiassem a eleição de 9 de abril como via de dar aparência de legalidade ao golpe; sendo inclusive a escolha de Castelo pelos outros comandantes motivo de profunda irritação de Costa e Silva, segundo um dos políticos que participaram da articulação (BORGES, 2002, p. 208–217). Dada a lógica dos eventos – ocorridos no mesmo dia 9 de abril – da publicação do AI e da eleição congressual de Castelo Branco, este último se tornava Presidente, enquanto os Comandantes das Forças Armadas se tornavam o autodenominado “Comando Supremo da Revolução”, que inclusive se arrogava definir as prerrogativas presidenciais (AI-1, arts. 9 e 11). Em sendo algo mais que uma fachada de legalidade, a conclusão da lógica interna do AI é que o Presidente da República Castelo Branco estava submetido ao “Comando Supremo da Revolução”, não se identificando com ele.

Direito Público, o poder institucionalizante de que a revolução é dotada (...)). Isso já era o bastante para a vontade de poder dos golpistas não se deter perplexa sobre o nada.

Mas um escrutínio lógico normativo aponta que o problema em relação ao Constitucionalismo persistia, na medida em que o AI-2 implica que o AI-1 não era de fato uma norma limitadora, de modo que seu apelo à categoria jurídica de “poder constituinte” e à suposta manutenção da Constituição em vigência careciam de sentido, uma vez que se assume que a norma não cumpria papel limitador: “A autolimitação que a revolução se impôs no Ato institucional, (...) não significa, portanto, que tendo poderes para limitar-se, se tenha negado a si mesma por essa limitação, ou se tenha despojado da carga de poder que lhe é inerente como movimento”. A postura ambígua causa uma grande confusão constitucional: afirma a manutenção da ordem constitucional anterior, um dispositivo anticonstitucional baseado em uma noção de poder constituinte revolucionário, e um novo ato anticonstitucional que afirma a inconclusão do processo constituinte anterior. Confusão que ainda mais se agrava quando observado que o AI-2 é também expedido em nome do “Governo revolucionário”, mas é assinado pelo “Presidente da República, na condição de Chefe do Governo revolucionário e comandante supremo das forças armadas”. Afinal, o Presidente é chefe das forças armadas, ou os comandos destas detém a soberania “revolucionária”, quem e como se identifica como a tal “Revolução” na lógica interna desses textos? Uma tal perplexidade é justificada, na medida em se busque um sentido constitucional ou discursivo-jurídico. No entanto, o que se revela é que se está diante do nada, um grande vazio normativo, em que o que existe é um poder *de facto* que se assume em via de institucionalização e desembaraçado de quaisquer limites jurídicos. Os atos institucionais, inclusive os subsequentes, são apenas o revestimento desse “nada” constitucional, que, com uma forma externa de documento jurídico, ocultam o conteúdo ajurídico da ditadura que se forma.

Nesse vazio, o AI-2 efetiva um dismantelamento das instituições do experimento democrático pré-1964, remoldando-o institucionalmente conforme a vontade do poder *de facto* dos comandos militares pelo seu “Chefe do governo revolucionário”. Intervinha no Poder Judiciário (arts. 6 a 8), nos Poderes Legislativos e Executivo de todas as esferas da federação (arts. 9, 10 e 11, 16, 32, por exemplo), aumentava os poderes de estado de exceção do Presidente (arts. 13 a 15), expandia várias formas de suspensão de direitos fundamentais (arts. 14 a 16), e impedia o acesso ao judiciário contra as medidas excepcionais de AI (art. 19). O objetivo dessas interferências é deixar sujeitos desprotegidos pela ordem legal, para poder aplicar sobre eles violência repressiva, e romper assim possível resistência à alteração da ordem política e

constitucional, institucionalizando mais profundamente o poder *de facto*. Emerge à evidência o caráter do regime, enquanto Ditadura Institucional das Forças Armadas.

O AI-2 representa assim novo desgaste dos limites constitucionais ao poder dos agentes do Estado, e se reflete em uma renovação dos padrões de violência. Além da nova leva de “cassações” e IPMs autorizados pelo ato, com a já mencionada presença da tortura como técnica de interrogatório e de terror, a institucionalização da ditadura incentivou o uso sistematizado de recursos e pessoal do Estado para conduzir violência de maneira extraoficial. Os primeiros anos de ditadura militar, de 1964 até o fim da década, são o momento em que surgem os “Esquadrões da Morte”, formados em geral por policiais civis e militares, para conduzir ações que extrapolavam os limites das atribuições legais, inclusive matando e torturando (MENEGHETTI, 2011). Grupos policiais, movidos por eventuais ataques criminosos contra membros da corporação, começaram a atuar a partir de 1964, “praticavam torturas e execuções sumárias também por vingança (...) cometiam crimes ‘em nome da lei’, procuraram não esconder suas façanhas”, e se fortalecem em razão da impunidade (MENEGHETTI, 2011, p. 4). O regime autoritário tolerava esses atos – possivelmente pela identificação do ofício dos policiais dos esquadrões da morte, em usar da violência letal e da tortura para conflitos internos, com o ofício militar institucional característico da ditadura, com os esquadrões da morte reproduzindo contra a noção de “criminalidade” o que a Doutrina de Segurança Nacional pregava quanto à “subversão”. Os esquadrões inclusive agiram na repressão política, atuando tanto contra “criminosos comuns” quanto na função de polícia política extraoficial (MENEGHETTI, 2011, p. 3–5). O exemplo desse é o ocorrido no estado de São Paulo:

O esquadrão da morte do estado de São Paulo se forma do meio da polícia civil durante a Ditadura Militar nos anos 1960, tornando-se uma organização não formal dentro de uma organização formal do Estado. Muitos dos seus integrantes passam por treinamentos para combater os simpatizantes do comunismo e os oponentes ao Regime Militar, fazendo com que uma parte da polícia transponha as atribuições policiais e legais e passe a agir de forma política. Eles atuavam como polícia política, integrando o sistema de segurança que tinha como objetivo eliminar de modo sumário pessoas consideradas inimigas, além de praticar torturas para aterrorizar e intimidar os inimigos do regime.

Por outro lado, se o discurso de legitimação do uso da violência sem limites jurídicos nessas organizações se dava no plano do combate à “criminalidade”, o funcionamento desses esquadrões – pela natureza ilícita e por dinâmicas econômicas próprias do momento – se envolveu fortemente com redes baseadas na corrupção e exploração econômica de atividades ilícitas, como os jogos de azar e o tráfico de entorpecentes (MENEGHETTI, 2011, p. 6–9). No entanto, em estados mais marcados pela economia do latifúndio rural, a exemplo de Alagoas, os esquadrões da morte se ligavam à função de proteger a propriedade e os interesses políticos

dos latifundiários (MENEGETTI, 2011, p. 8), dando uma cobertura institucionalizada no seio do Estado para o uso de violência privada pelas oligarquias rurais, funcionalmente uma continuidade modernizada das relações de “jagunços” com as polícias locais no contexto “coronelista”.¹²⁶ O resultado é que, apesar de retoricamente se contraporem como estando em luta com o “crime”, os esquadrões da morte estavam envolvidos com a criminalidade não só em seus meios (homicídio, tortura, ocultação de cadáver, etc.), mas também em seus fins.

Se de uma parte, o ofício militar violento autonomizado pelo golpe de 1964 usa dos esquadrões da morte para a repressão política, por outro os esquadrões da morte usam o dispositivo de repressão política. Sujeitos que se opõem aos esquadrões da morte são demarcados como inimigos políticos, suspeitos de subversão, e expostos a essa dimensão da violência repressiva (MENEGETTI, 2011, p. 9). Não é apenas a impunidade, mas uma simbiose entre polícia, militares e Estado em geral, na prática de violência extralegal, que permite esse incremento na violência policial durante a ditadura militar. A violência das polícias, dessa maneira, se autonomiza do controle jurídico sinergicamente à violência militar, quando esta controla a totalidade do Estado.¹²⁷

A intensificação da violência policial através da institucionalização da ditadura militar teve também o efeito de intensificar práticas discriminatórias preexistentes, resultado em um aumento da violência também com recortes racistas, e de gênero e sexualidade. No plano racial, as “execuções sumárias” dos “grupos de extermínio” (isto é, os já mencionados esquadrões da morte) atingiram desproporcionalmente os jovens negros (PIRES, 2018). Igualmente, as abordagens policiais se tornaram mais agressivas, se multiplicaram as prisões arbitrárias – abusando do tipo penal da “vadiagem”¹²⁸ – e tinham especial seletividade com relação a esse grupo de jovens negros como alvos (PIRES, 2018). No âmbito de policiamento político, as

¹²⁶ Para uma discussão da noção de “coronelismo”, mandonismo, etc., e a articulação entre agentes de violência públicos e privados no poder das oligarquias rurais, v. *supra*, subcapítulo 4.1. Esse dispositivo de relações tem presença notória nos arranjos da República Velha, mas é possível ver que a os esquadrões da morte surgidos na ditadura militar perpetuam as funções desses dispositivos (mormente a proteção do poder privado dos oligarcas rurais), mas por meios instrumentais modernizados: os “matadores de aluguel” se fundem com a polícia (MENEGETTI, 2011, p. 8), a qual por sua vez havia sido reorganizada desde o Estado Novo e seria reestruturada ao longo da ditadura institucional das forças armadas.

¹²⁷ É notável que a crise final da ditadura militar não implicou no desmonte dessas instituições, de tal forma que os esquadrões da morte seguem operando após a redemocratização, ainda que com mudanças nas suas dinâmicas (MENEGETTI, 2011). Essa continuidade é, de certo modo, o embrião do que atualmente se denomina como “milícias”.

¹²⁸ O que demonstra possível continuidade com outras práticas de detenções arbitrárias que usam do tipo penal da vadiagem e datam desde antes República Oligárquica, do próprio período escravista do Império. A respeito da criminalização da “vadiagem” como forma de coação de trabalhadores livres e libertos no Império, cf. o trabalho de DANTAS & COSTA (2016). Para a institucionalização deste uso na Primeira República, no contexto pós-escravidão, cf. TEIXEIRA, SALLA & MARINHO (2016).

organizações do movimento negro eram vigiadas e fortemente reprimidas como suspeitas de “subversão” (PACHECO, T. da S., 2010; PIRES, 2018). Algumas práticas de violência policial apelavam a continuidades simbólicas com a violência escravocrata, pré-republicana, e se prolongaram até os últimos instantes do autoritarismo, como no caso do “arrastão”:

(...) rotina que ficou conhecida em outras cercanias quando divulgada na imprensa de massa em 1982. (...) um policial “escolta” um grupo de homens negros amarrados por uma corda pelo pescoço, depois de blitz realizada nos Morros da Coroa/Cachoeirinha (...) Documento do SNI sobre Reunião da Comunidade de Informações do I Exército dispõe que os episódios referidos não eram pontuais, para serem encarados como desvios de conduta de agentes irresponsáveis. Ao contrário, representavam a mais bem acabada aplicação da política da ditadura nas favelas. (...) O chefe da “operação peneira” teria dito: “Não tínhamos algemas para todos, tivemos que coagi-los psicologicamente”. E a violência tinha que ser coletiva, desfilaram com 18 homens negros, amarrados como escravos, na comunidade em que viviam, por estarem sem documentação e, por isso, tipificados como bandidos. A todos que manifestavam sua indignação pelo arbítrio policial, principalmente às mulheres que bradavam contra os desmandos e covardia dos policiais, armas em punho e ameaça de detenção: para que não pairasse nenhuma dúvida de como se tratam os negros no país da democracia racial, e em franco processo de abertura política. (...) o fato aconteceu em 30 de setembro de 1982 (PIRES, 2018, p. 1066–1067).

Ainda nas relações entre o dispositivo de violência estatal na ditadura e a imposição de hierarquias étnico-raciais, tem destaque a “política indigenista” do regime autoritário. A violência sistemática cometida contra populações indígenas, assim como contra camponeses, é muitas vezes deixada à parte da memória da Ditadura Militar brasileira, formando parte dos “silêncios” que “organizam a memória do Brasil sobre os anos da ditadura militar”, ao lado das questões sobre o financiamento e apoio de empresários ao regime¹²⁹ (STARLING, 2015, p. 38). Nesse sentido, as pesquisas sobre as violências praticadas contra os povos originários são escassas, comparativamente às dedicadas a outros aspectos do autoritarismo.

Um documento significativo é o “relatório Figueiredo”, elaborado durante a ditadura para investigar práticas de corrupção no Serviço Nacional do Índio, mas mantido sob sigilo até ser recuperado já no século XXI, e que revelou práticas de extrema violência perpetradas por agentes do Estado brasileiro conjuntamente a grandes proprietários de terra: tortura, genocídio (“matanças de tribos inteiras”), assassinatos, exploração sexual, trabalho escravo, até “caçadas humanas de indígenas feitas com metralhadoras e dinamite atiradas de aviões, as inoculações propositais de varíola em populações indígenas isoladas e as doações de açúcar misturado a estricnina” (STARLING, 2015, p. 43–44). O relatório investiga e descobre práticas do tipo já antes do golpe, demonstrando que as violações ocorriam ao menos desde a virada dos anos

¹²⁹ A questão específica das relações entre empresariado, enquanto parte da “sociedade civil” já foi aqui discutida, no que tange ao uso do termo “ditadura civil-militar”. V. *supra*, nota de rodapé 117.

1960, durante o experimento democrático sob a Constituição de 1946, e possivelmente eram práticas ainda mais antigas (CORREIA, 1967).

O uso das violências, inclusive das caçadas humanas – apelidadas de “correrias” pelos privados que as praticavam – tinha um papel especialmente reforçado de submeter populações com pouco contato com a sociedade não-indígena às regras desta e tomar as terras ocupadas por esses povos para o “desenvolvimento” nos interesses de garimpeiros, madeireiros e grandes agricultores. O Serviço de Proteção ao Índio, órgão oficial responsável pela política indigenista, ocupava uma posição ambígua: agia como “amansador” de pessoas indígenas em prol desses interesses, controlando pela violência essa população, mas desse modo continha as “correrias” privadas e o genocídio total (VALENTE, 2017, p. 6–7).

Revela-se assim uma continuidade entre democracia e autocracia no que tange ao uso da violência contra essas populações. Porém a violência se intensifica e ganha sistematicidade com a ditadura militar, motivada pelo projeto “segurança interna” militar, que demandava a colonização de amplas áreas para “integração do território nacional”, usando da violência para dispor das populações indígenas nesse projeto (STARLING, 2015, p. 44). Como o sistema legal da época mantinha as pessoas indígenas sob tutela do Estado, na condição jurídica de relativamente incapazes (art. 6º, IV e parágrafo único do código civil então vigente, Lei 3.071/1916), resultava em que “poucos grupos humanos no país dependiam de forma tão direta da política dos militares para garantir sua sobrevivência quanto os índios” (VALENTE, 2017, p. 8).

Ao final do regime, em maio de 1985, o balanço da própria Fundação Nacional do Índio (FUNAI) sobre os anos anteriores era a seguinte: a “‘violação dos direitos dos índios’ se mostrava ‘drástica’”, “o próprio objetivo maior da política indigenista era um tremendo equívoco”, “Uma política de extermínio ou de integração assimilacionista, onde os índios e as sociedades indígenas foram encarados ou como empecilhos à plena ocupação de um espaço economicamente cobiçado pela sociedade nacional”, e que o “Estado (da colônia à República) sempre tentou manobrar o destino das populações indígenas nacionais no terreno limitado pelo extermínio puro e simples e pela proteção física para posterior assimilação”, em “ações que visam minar a resistência dos grupos indígenas que são capazes de oferecer maior resistência ao projeto de incorporação de terras ao patrimônio nacional”. (VALENTE, 2017, p. 476–477).

Durante a Ditadura Institucional das Forças Armadas, a política indigenista foi reorganizada, ainda que dentro da continuidade do projeto de integração forçada ou extermínio, para combinar com os objetivos da “segurança nacional” do Estado submetido às instituições militares. Nesse contexto se destaca a Lei 6.001/1973, ainda em vigor, denominada “Estatuto

do Índio”. A legislação se guiava pelo princípio da assimilação, dita “integração”, como objetivo principal (arts. 1º, 2º, VIII, 4º, 7º, 50, entre muitos outros) e cria um sistema de tutela e restrição de direitos inversamente proporcional ao grau de “integração” (arts. 7º a 11), mas que também ressalvavam poderes de intervenção do poder federal nas povoações indígenas, entre outros motivos, por razões de “segurança nacional” (art. 20, item 1º, ‘c’) ou de desenvolvimento econômico (art. 20, item 1º, ‘d’ e ‘f’).

Essa política integracionista histórica da República (e antes dela, do Império e da ocupação colonial) foi criticada a partir dos próprios órgãos indigenistas pelo elevado grau de mortalidade que provocava, mas foi pouco alterada inicialmente, apesar de formalmente a política oficial em relação a grupos isolados ter abandonado a noção de “pacificação” ao final da ditadura (VALENTE, 2017, p. 478–481). Várias etnias que estavam à beira da extinção enquanto cultura retornaram a crescer depois do fim da ditadura, em parte por mudanças nas políticas do Estado brasileiro em relação a esses povos, em parte pela própria resistência dos indígenas e sua ação política e social para preservar as culturas (VALENTE, 2017, p. 486–492)

Além da dimensão racista, a violência policial intensificada na ditadura também operava em um plano discriminatório de identidade de gênero e sexualidade. Por exemplo, já no final da ditadura militar, em 1968 e entre 1979 e 1983, a polícia de São Paulo conduziu operações massivas de detenções arbitrárias de profissionais do sexo, detendo centenas de pessoas baseado na imputação da contravenção de “vadiagem”, que visava como alvo prioritário as travestis em tal ocupação (OCANHA, 2014).¹³⁰ A mesma estratégia sistemática de “flagrantes” de vadiagem e detenções arbitrárias se verificava em outras grandes cidades brasileiras (BARNART, 2018). A ditadura militar, no seu contexto mais amplo, buscava normalizar e disciplinar a sociedade de acordo com um modelo idealizado de “moral e os bons costumes”, cuja ruptura era suspeita de “subversão”, e usou do aparato repressivo – particularmente do dispositivo policial – com grande violência contra pessoas homossexuais, travestis e profissionais do sexo, durante o regime autoritário (QUINALHA, 2017).

As “técnicas” de violência para implantar uma verdadeira “política sexual da ditadura” variavam das detenções arbitrárias por “vadiagem”, com casos em que pessoas detidas foram mortas ou agredidas fisicamente pelos agentes policiais na delegacia, à garantia policial de

¹³⁰ Mais uma vez o delito de “vadiagem” surge como tipo penal útil a justificar detenções policiais arbitrárias. No caso, a prática da prostituição em si não constituía crime, apesar de o favorecimento desta atividade por terceiro constituir delito de “lenocínio” (arts. 227 a 232, Decreto-lei 2.848/1940). Igualmente, as travestis deixaram de ser explicitamente criminalizadas por vestirem roupas femininas graças à revogação dos arts. 379 e 380 Código Penal de 1890 (contravenção denominada como “disfarce” em tal legislação) pelo advento do Código Penal de 1940 (Decreto-Lei 2.848/1940).

impunidade aos linchamentos e espancamentos perpetrados contra homossexuais e travestis, não raro com os policiais também tomando parte ativa nessas ações (QUINALHA, 2017, p. 170–226). Uma ação massiva de detenção arbitrária de mulheres homossexuais praticada pela polícia paulista em 1980, denominada por esta de “Operação Sapatão”, encarcerou lésbicas sem acusação de qualquer delito ou contravenção, apenas argumentando “você é sapatão” para as mulheres que apresentavam a carteira de trabalho (o que afastaria a imputação de vadiagem), havendo após a extorsão de valores em dinheiro para liberar as “detidas” (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014b, p. 309).

As repressões policiais conservadoras da “ordem social”, quanto aos esquadrões da morte, as práticas racistas, e aquelas baseadas na “moral e bons costumes” sexuais, eram parte do dispositivo de violência estatal da ditadura. No entanto, o motivo principal da institucionalização da ditadura das forças armadas ainda era, junto com a “ordem social”, a imposição da “ordem política” de acordo com a Doutrina de Segurança Nacional. Em nome desta é que o autoritarismo praticaria a violência da maneira mais sistemática. Houve uma tentativa de dar uma fachada de legalidade à Ditadura Institucional em 1967, com a elaboração de uma nova Constituição, já que a este ponto – três anos desde o golpe, “prorrogadas” as eleições que deveriam acontecer em 1965, e já impostos 4 Atos Institucionais – era evidente que a Constituição de 1946 havia sido rompida, e o Estado buscava ocultar sua natureza de poder *de facto* por meio da constitucionalização simbólica. Como o AI-2 havia extinguido partidos e criado fortes barreiras à institucionalização de novas entidades partidárias, a Aliança pela Renovação Nacional (ARENA) conseguiu postular a candidatura única do então comandante do exército Artur da Costa e Silva, com a abstenção do Movimento Democrático Brasileiro (MDB) que havia conseguido agregar com dificuldades os restos da oposição parlamentar que não foram atingidos pelas sucessivas “cassações” e não postulou candidatura na eleição presidencial indireta. Costa e Silva recebeu a faixa presidencial em 1967, simultaneamente com a suposta entrada em vigor nova Constituição. A natureza de mera “fachada” de legalidade logo ficaria visível, já que no ano seguinte retornariam os Atos Institucionais.

Após a onda inicial de violência estatal da ditadura militar, com o autoritarismo obstruindo as vias democráticas de disputa do Estado, se formaram grupos de oposição que optavam por lutar contra a violência *de facto* da ditadura através da luta armada. Em certa medida, é uma profecia autorrealizável: ao perseguir a dissidência de opiniões como “subversiva” e “terrorista” parte de uma “guerra revolucionária” pressuposta (menos do que demonstrada) a partir da Doutrina de Segurança Nacional, e praticando como

“contraterrorismo” nada menos que o terror de Estado através da violência contra essas pessoas, as ditaduras que adotam essa doutrina acabam por criar as condições que fundamentam uma resistência armada, com a forma da “guerra revolucionária” que a Doutrina pressupunha (PEIXOTO, 2014, p. 16–19). Assim, antes do golpe de 1964, não havia ações de guerrilha significativas. Após este, as ações do tipo se multiplicariam apesar (ou talvez por causa) da repressão do Estado.

A primeira ação do tipo foi a “Guerrilha de Três Passos”, um levantamento de 15 militares, com apoio de alguns civis, contra ditadura na cidade gaúcha de Três Passos, em 26 de março de 1966. Foi rapidamente debelada, seus membros (inclusive os oficiais) capturados e brutalmente torturados pelo Exército (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014b, p. 40). No mesmo ano, um sargento do Exército e militante de esquerda no Movimento Revolucionário 26 de Março, batizado em homenagem à data do levante de Três Passos, foi encontrado morto no rio Jacuí, próximo a Porto Alegre, com as mãos amarradas às costas: o sargento Manoel Raimundo Soares havia sido sequestrado, torturado, assassinado e seu corpo despejado no rio por agentes da DOPS (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014b, p. 26).

No ano de 1968, a fachada de constitucionalidade criada em 1967 seria posta à prova e ruiria. Em 28 de março, uma manifestação estudantil junto ao Restaurante Central dos Estudantes no Rio de Janeiro foi atacada pela Polícia Militar. Em meio à repressão, um policial militar disparou, matando dois estudantes e um porteiro. Em resposta a essa demonstração de violência letal, eclodiu uma série de manifestações pela redemocratização, que culminou em junho na Passeata dos Cem Mil. Confrontado com as manifestações massivas, o governo militar redobrou as medidas repressivas, proibindo manifestações nas ruas e escalando até a edição, no final do ano, do AI-5. Este Ato Institucional era o primeiro após a Constituição de 1967, e foi seguido de uma série de Atos Complementares (38, 39 e 40, ainda no fim de 1968). Tinha um caráter tão intensamente repressivo, atingindo direitos fundamentais, mesmo comparado aos atos que o antecederam, que os próprios autores reconheciam nele uma medida ditatorial, conforme os registros da reunião do Conselho de Segurança Nacional¹³¹ que deu parecer consultivo ao Presidente sobre o texto do AI-5:

O ministro do Trabalho, Jarbas Passarinho, coronel da reserva (...), chamou a reunião de ‘histórica’ Pouco antes, estivera com o general Portella, que lhe pedira um apoio

¹³¹ As atas e áudio da reunião foram recuperados dos arquivos privados do general Golbery Couto e Silva, e disponibilizadas integralmente por Gaspari no sítio eletrônico “Arquivos da Ditadura”: <https://arquivosdadtadura.com.br/documento/galeria/ata-43a-sessao-conselho-seguranca-nacional>. Acesso em 14 de abril de 2021.

‘forte e breve’. Assim foi: ‘Sei que a Vossa Excelência repugna, como a mim e a todos os membros desse Conselho, enveredar pelo caminho da ditadura pura e simples, mas me parece que claramente é esta que está diante de nós. (...) Às favas, senhor presidente, neste momento, todos os escrúpulos de consciência’ (GASPARI, 2002, p. 343).

Nas atas daquela 43ª Sessão do Conselho de Segurança Nacional fica claro que, se na cúpula do regime ainda havia alguma ilusão sobre a natureza do regime, o AI-5 era o passo final que inaugurava uma ruptura inequívoca com relação à democracia e o Estado de Direito. O ministro das relações exteriores, José de Magalhães Pinto, expressa a mesma confissão ditatorial na reunião, no que coincidia com o Vice-Presidente Pedro Aleixo:

Eu também confesso, como o vice-presidente da República, que (...) nós estamos instituindo uma ditadura. E acho que se ela é necessária, devemos tomar a responsabilidade de fazê-la. Eu não conheço bem, dentro do mecanismo constitucional (...) se o que resta caracteriza mesmo essa ditadura.

O que todos os presentes sabiam era que o AI-5 era uma violação completa da Constituição de 1967, que o próprio governo usava como argumento de legitimação simbólica. E ainda assim, consta do primeiro artigo normativo do dito Ato Institucional:

Art. 1º - São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições estaduais, com as modificações constantes deste Ato Institucional.

A redação – de autoria do ministro da Justiça, Luís Antônio da Gama e Silva – renova a retórica sobre “revolução” e coloca o Ato em posição de “poder constituinte”, reafirmando a mesma ideia dos AIs anteriores quanto ao caráter continuado (mais preciso seria dizer, permanente) da tal noção de “revolução” e que nem mesmo a Constituição representava uma autolimitação desse poder. Eis o preâmbulo do AI-5:

(...) porque o Poder Revolucionário, ao editar o Ato Institucional nº 2, afirmou, categoricamente, que "não se disse que a Revolução foi, mas que é e continuará" e, portanto, o processo revolucionário em desenvolvimento não pode ser detido;

CONSIDERANDO que esse mesmo Poder Revolucionário, exercido pelo Presidente da República, ao convocar o Congresso Nacional para discutir, votar e promulgar a nova Constituição, estabeleceu que esta, além de representar "a institucionalização dos ideais e princípios da Revolução", deveria "assegurar a continuidade da obra revolucionária" (Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966);

CONSIDERANDO, no entanto, que atos nitidamente subversivos, oriundos dos mais distintos setores políticos e culturais, comprovam que os instrumentos jurídicos, que a Revolução vitoriosa outorgou à Nação para sua defesa, desenvolvimento e bem-estar de seu povo, estão servindo de meios para combatê-la e destruí-la;

Ao tentar justificar mais uma vez as decisões arbitrárias de um governo *de facto*, que fazia e desfazia normas até mesmo constitucionais com simples decisões de Presidentes e juntas militares que se autointitulavam “chefes da revolução”, o AI mais uma vez expunha a natureza do regime quanto à constitucionalidade e o Estado de Direito: um nada jurídico, que só podia tentar justificar-se assumindo que nem os AIs anteriores nem a “Constituição” de 1967 tinham qualquer pretensão normativa real de limitação do poder. A insistência nessas formas

normativas, em busca da legitimidade simbólica do Direito sem, assumir o compromisso com a função limitadora do mesmo, são exemplos extremos de uma relação hipertroficadamente simbólica com a norma jurídica constitucional. Por detrás da fachada, apenas se revelava o poder *de facto* de uma burocracia da violência sistematizada e hierarquizada para aplicar a noção de ordem da Ditadura Institucional.

O AI-5 fechava o Congresso, dava a Costa e Silva “poderes constituintes”, além de outras prerrogativas de exceção, possibilitava ainda mais a suspensão de direitos, inclusive suspendia o Habeas Corpus (art. 10) e o recurso ao judiciário contra as medidas do AI (art. 11). A eliminação dos direitos fundamentais naquele momento, através das suspensões de exceção do AI-5, combinada com a total inacessibilidade ao Judiciário e o fechamento do Congresso, colaboravam para produzir uma situação em que não havia limites ao poder do governo *de facto*, e que não conhecia proteções aos direitos dos cidadãos. Os brasileiros se viam, então, em situação de “vida nua”¹³² perante um poder que se autoproclamava soberano em tudo, salvo em nome, através de dispositivos anticonstitucionais de exceção. Nessa condição, aqueles demarcados como “inimigos” pelo regime eram abandonados a uma situação kenomática, sem direitos efetiváveis que lhe protegessem das violências do poder.

Nesse sentido, se explica que o período pós-AI-5 traga uma escalada na sistematicidade, amplitude e intensidade da violência de Estado. De imediato foram presos políticos (inclusive apoiadores do golpe que passaram à oposição, como Lacerda e JK), artistas, advogados de outros presos políticos, ministros do STF, entre outros suspeitos de dissidência por parte da ditadura militar (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 100–101; GASPARI, 2002, p. 346–349). Com a suspensão das garantias, em especial do Habeas Corpus, a ditadura militar reestruturou o dispositivo de violência clandestina para aproveitar a eliminação dos freios jurídicos à repressão. Simbólico desse rearranjo é a Operação Bandeirantes (OBAN).

A OBAN era a combinação coordenada da repressão policial e militar, concebida em São Paulo pelo comandante do 2º Exército, general José Canavarro Pereira, e pelo secretário estadual de segurança pública, o jurista Hely Lopes Meirelles, de modo a unificar as atividades do Exército, das polícias federal, estadual militar e estadual civil (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014b, p. 329). Em 2 de julho de 1969, a Operação foi criada, através de um documento administrativo (“Diretriz para a Política de Segurança Interna

¹³² Por “vida nua” aqui se quer dizer a situação de não ter reconhecimento de proteção em forma de direitos. Para uma discussão mais aprofundada do conceito, v. *infra*, subcapítulo 3.5.

expedida”), recebeu do governador de São Paulo um edifício onde antes estava um Distrito Policial, e a chefia foi assumida pelo delegado da polícia civil Sérgio Paranhos Fleury, um dos principais nomes dos “esquadrões da morte” (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014b, p. 329). A OBAN operava a partir do Estado, reunindo militares, policiais e pessoal de inteligência, mas não era conhecida da população, de modo que para evitar que seu funcionamento fosse evidenciado através das contas públicas, recebeu financiamento privado de empresários (sobretudo estrangeiros), com o Ministro da Economia Delfim Netto fazendo jantares de arrecadação de fundos (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014b, p. 329–330). Em janeiro de 1970, com a chegada de um novo militar à Presidência – o general Emílio Garrastazu Médici,¹³³ até então chefe do Serviço Nacional de Informações – a OBAN foi oficializada a nível federal. No mesmo ano, criados também por diretrizes internas do exército, entraram em funcionamento os DOI-CODI, “Destacamentos de Operações e Informações – Centro de Operações e Defesa Interna” (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 102). Os DOI-CODI eram as unidades que permitiram a ampliação do escopo da estratégia de coordenação sistemática da OBAN para todo o território nacional, e passavam a chefiar, sediar e administrar as atividades de repressão, entre os diversos órgãos do Estado, sobretudo incorporando em seu funcionamento as DOPS. O padrão de violência então, mesmo que esta siga sendo praticada em seu extremo pelas distintas partes do dispositivo, se articulava de maneira sistemática para incrementar a eficácia repressiva da violência:

Na ditadura militar brasileira, a repressão política nunca foi exercida por uma só organização. Houve a combinação de instituições distintas, com preponderância das Forças Armadas, além de papéis importantes desempenhados pelas Polícias Civil e Militar. Também ocorreu a participação de civis, que financiavam ou apoiavam as

¹³³ A “eleição” de Médici é uma peculiaridade que representa o modo que a ditadura operava com relação a democracia e constituição. O Presidente militar anterior, Artur da Costa e Silva, havia se afastado do governo e viria a falecer em 1969, em razão de um acidente vascular cerebral. Pela ordem sucessória da “Constituição” de 1967, a Presidência da República seria passada ao vice-presidente civil Pedro Aleixo. Ignorando diretamente a disposição da Constituição para a sucessão do cargo mais importante do governo, ao qual haviam dado poderes excepcionais pelo AI-5, os Ministros militares das três forças simplesmente impediram Aleixo de assumir, e se autoproclamaram eles próprios como “Junta Governativa Provisória”, por meio do AI-12, assinado pelos próprios militares. Posteriormente, o AI-16 declarou a vacância não só da Presidência como também da vice-presidência, e suspendeu o art. 80 da “Constituição” de 1967, que previa a sucessão pelo Presidente da Câmara. Também foi o congresso convocado pelo AI-16 para realizar a eleição indireta de um Presidente. Mais uma vez, apenas a ARENA apresentou candidatura, do general Emílio Garrastazu Médici, o qual havia sido escolhido através de uma eleição informal nos quadros militares. O almirante Augusto Rademaker, membro da Junta militar, foi candidato único à vice-presidência na mesma ocasião. Ou seja, a junta militar decretou 5 AIs, demonstrando que esse poder *de facto* não se encontrava na Presidência, mas sim no domínio dos militares sobre o aparato estatal; intervieram arbitrariamente declarando vacâncias sem fundamento e alterando a ordem de sucessão presidencial. Mesmo o AI, que davam forma documental jurídica ao poder *de facto* excepcional, mostrava que não tinha qualquer consistência nem mesmo no titular de sua criação: ora em nome do Presidente, ora feito em nome de juntas militares contra a própria sucessão deste. O Ato Institucional é assim anômico no seu proceder, e não cria de fato uma norma que vincule o Estado, sendo apenas mais um nível da fachada simbólica de juridicidade adotada pelo Estado *de facto* para buscar legitimar a si próprio sem assumir compromissos com o Direito.

ações repressivas. Essa forma de atuação foi incrementada, principalmente a partir de 1969, em especial em São Paulo, por meio da Operação Bandeirantes (Oban). E, depois, com os Destacamentos de Operações de Informações – Centros de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), que se instalaram em várias capitais do país (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 112).

Com isso, a integração e organização racional instrumental da violência repressiva alcançava um ápice, que combinaria funções de inteligência, polícia judiciária e terror de Estado clandestino. No plano da inteligência, os DOI-CODI foram um passo para a sistematização da inteligência repressiva, alimentando com informações – inclusive extraídas através de tortura em interrogatórios – o Serviço Nacional de Inteligência (SNI), que coletava, armazenava e processava informações oriundas de todos os órgãos do Estado brasileiro, e prestava serviço de inteligência exclusivamente ao Presidente da República (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 117–119). As técnicas para obtenção das informações e produção de contrainformações, incluindo a violência ilícita das torturas, sequestros e desaparecimentos, também eram compartilhadas, através de órgãos como a Escola Nacional de Informações (EsNI), para o aprimoramento na sua aplicação burocratizada:

O coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, após ser comandante do DOI-CODI/II Exército, tornou-se instrutor de operações da EsNI e passou a difundir, para alunos vindos de variados órgãos, as táticas e técnicas empregadas pelo DOI-CODI/II Exército. Assim, os currículos de formação dos cursos A, B, C1 e C2 da EsNI, após 1976, passaram a contar com um módulo específico sobre o DOI-CODI. Em audiência pública da CNV, Ustra confirmou que, quando era instrutor da EsNI, confeccionou apostila sobre “Cobertura de ponto e neutralização de aparelhos”.

Um interrogatório deixava de ser ato formal de tomada de depoimento e passava a ser “graduado em intensidade” quando começavam as sessões de tortura, de acordo com a referida apostila. Os presos eram submetidos a sevícias nas dependências do DOI e, para garantir que os agentes pudessem atuar mais livremente, os parentes dos militantes eram mantidos desinformados e sem contato com os presos (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 120).

Se destaca o grau de sistematicidade e dedicação técnico-burocrático com que as violências são implementadas na Ditadura Institucional das Forças Armadas. Mesmo comparadas com o regime autoritário prévio, do Estado Novo, o nível que a aplicação do sofrimento e morte em vítimas indefesas tomou na Ditadura Militar em termos de coordenação, organização hierárquica e funcional, e racionalização instrumental, é impactante. Se reforça nisso que ocorreu no Brasil, ao longo do século XX, uma modernização conservadora que maximizou a capacidade do Estado de utilizar da violência, na forma de um ofício burocrático especializado. Também que a Ditadura Institucional das Forças Armadas se caracteriza exatamente pela autonomização desse ofício e de seus praticantes (militares e polícias), desencadeando em larga escala a prática de tais violências, à mercê apenas das decisões arbitrárias dos agentes superiores hierarquicamente nas instituições

Por outro lado, as polícias políticas estruturadas nas DOPS estavam integradas ao sistema de informações, mas além da função de coleta de informações (inclusive pela detenção e tortura), realizam esforços de polícia judiciária, utilizando as informações para instruir os processos judiciais de criminalização política, na face mais “legal e jurídica” do autoritarismo:

(...) o trabalho da Polícia Política atendia a duas demandas: uma secreta, relacionada à produção de informações dentro de um processo de Inteligência doméstica, e outra jurídica, voltada para o processo legal de criminalização dos indivíduos e grupos que seu opunham ao regime. Como os limites entre as duas atividades não eram claros, o caráter secreto e o projeto de Segurança pretendido pelos governos de então propiciavam práticas extralegais como assassinatos, sequestros e tortura por parte da Polícia Política e de outros órgãos de repressão (PACHECO, T. da S., 2018).

Ou seja, não havia uma separação dualista entre as ações e instituições clandestinas do Estado que operavam violência extralegal, e a faceta pública que buscava se recobrir com os símbolos da legitimidade jurídica. A linha entre legalidade e extralegalidade, na violência dos agentes do Estado brasileiro, não era uma fronteira estanque, mas um fio contínuo que as ligava de maneira indiscernível. A estrutura do Estado, desde a confusão normativa constitucional pela sobreposição de Constituições, Atos Institucionais e Atos Complementares, até a mistura de funções das polícias (órgão investigativo, ostensivo, “esquadrão da morte”, coletor de informações, espaço de tortura), era toda ela uma combinação entre legalidade e ilegalidade, que tornava praticamente indiscerníveis os limites entre o que era efetivamente o Direito e o que era delito. Com isso, o governo *de facto* podia aplicar, de forma mais desobstruída, suas intenções através da violência, ainda que continuasse apelando à retórica das categorias jurídicas para tomar-lhes alguma legitimidade simbólica.

Nessa conjunção de diversos órgãos na prática sistemática de violências massivas, a atribuição se torna confusa do ponto de vista da legalidade. Porém, havia uma coordenação e organização burocrático das partes do dispositivo repressivo, que parece ser guiada mais pelas concepções do ofício militar e policial do que pela visão jurídica. Além das polícias, as forças armadas também tomaram parte direta no sistema repressivo, particularmente através dos Centros de Inteligência de cada Força Armada – CIE (exército), CISA (aeronáutica), CENIMAR (marinha) – que chegavam a operar centros clandestinos de detenção, tortura, e desaparecimento em coordenação com os outros órgãos repressivos, que repassavam as vítimas capturadas (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 157–161). O Centro de Informações do Exército (CIE) operava, segundo depoimento de um ex-chefe do centro à Comissão Nacional da Verdade, “aparelhos especiais, não oficiais, fora das unidades do I Exército, para interrogatórios”, a exemplo de um centro em Petrópolis que ficaria conhecido como “Casa da Morte” (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE,

2014c, p. 158). A existência de um “aparelho não-oficial” sob domínio de um órgão administrativo militar é simbólica da organização do dispositivo repressivo. É notável que o domínio não era pessoal, já que o comando sobre o “aparelho” era repassado com as mudanças oficiais da chefia administrativa do CIE.

O Centro de Informações da Marinha (CENIMAR) foi reformulado pelo Decreto 68.447/1971 para empoderar seu diretor, reelaborar seus regimentos internos com autonomia, preparando-o para ações mais amplas de inteligência. Além disso, a marinha cedia espaços nas bases navais para a condução de interrogatórios sob tortura, do qual participavam os oficiais da força, juntamente com agentes policiais federais, e estaduais da DOPS (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 159). A participação de oficiais das três armas em operações de detenção clandestina, tortura, assassinato e desaparecimento é reconhecida ao longo de todo o relatório da Comissão Nacional da Verdade.

Além da coordenação interna entre vários órgãos da administração, sob a direção do Presidente e dos três ministros das Forças Armadas (ou a junta militar assumindo diretamente o comando do governo, em 1964 e 1969), havia uma coordenação internacional da ação repressiva. Nos anos após o golpe militar brasileiro, vários outros golpes militares tomaram o domínio de seus respectivos aparatos estatais na América do Sul. Argentina, Chile, Bolívia, Peru e Uruguai transformaram-se também em ditaduras institucionais das Forças Armadas (ANSALDI; GIORDANO, 2012a, p. 409–450). Em razão dessa similaridade de regimes, que os motivava a um objetivo comum de reprimir e eliminar o que percebiam como elementos “subversivos” nos seus respectivos países, as ditaduras institucionais das forças armadas na América do Sul estabeleceram vínculos de cooperação internacional para aumentar a abrangência de seus projetos de violência de Estado.

A faceta mais conhecida desta é a “Operação Condor”, operativo militar secreto estabelecido entre as ditaduras institucionais militares mencionadas, mais o também autoritário Paraguai.¹³⁴ Essa coordenação incluía troca de informações e experiências no ofício repressivo, mas também possibilitava impunidade através de uma troca de imunidades diplomáticas concedidas ao “pessoal técnico” dos dispositivos de repressão envolvidos, quando estivessem atuando no território estrangeiro, além de operações conjuntas entre as ditaduras (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 221–222). Entre as operações conjuntas,

¹³⁴ O Paraguai também sofreu golpe militar e a ascensão de uma autocracia, que similarmente praticou violência de Estado em níveis massivos em nome da “segurança nacional”, ainda que as forças armadas não tenham tomado o Estado *qua* instituição, mas sim servido de meios instrumentais a um personalismo do general Stroessner, que também se apoiava em uma forte mobilização partidária (elemento ausente nas ditaduras institucionais) do Partido Colorado paraguaio (ANSALDI; GIORDANO, 2012, p. 450–469).

se incluem ações ilegais realizada em terceiros países, como o assassinato de Orlando Lettelier, exilado político chileno, em Washington nos Estados Unidos (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 222). Resumindo, há a “caracterização da Operação Condor como uma organização interestatal complexa com fins criminosos, na qual se verificou a ‘instrumentalização do poder estatal como meio e recurso para cometer violações de direitos’, em clara situação de terrorismo de Estado” (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 220).

A internacionalização do aparato de violência política das ditaduras institucionais não deve ser subestimada. Os esforços de coordenação mútua foram facilitados pela CIA, que forneceu meios técnicos (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 222), para além dos já mencionados treinamentos em técnicas de tortura e “contrainteligência” (BLANTON; KORNBLUH, 2010). A própria ideologia das instituições militares latino-americanas, especialmente daquelas que formaram Ditaduras Institucionais, era a “Doutrina de Segurança Nacional”, elaborada como dedução geopolítica de alinhamento automático aos Estados Unidos, na Guerra Fria, vista como guerra total contra a União Soviética, e o contra o “comunismo” como “guerra subversiva” (COMBLIN, 1980). Essa “ideologia de segurança nacional” que guia as decisões dos militares nas ditaduras foi elaborada em parte nos Estados Unidos da América, e repassada através das colaborações na formação de militares, como a Escola das Américas. No entanto, também houve apoio ideológico e logístico similar de outros países vistos como Estados de Direito Democráticos, especialmente da França – através da “*Entente Internationale Anticomuniste*” (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 180–183) – e do Reino Unido da Inglaterra, Escócia e País de Gales (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014c, p. 189–190), parcerias construídas desde o Estado Novo e ao longo do experimento democrático de 1946-1964, com base na posição “anticomunista” na Guerra Fria, e que frutificaram em acessos internacionais para vigilância e práticas de ações violentas pontuais no exterior, durante a Ditadura Militar. O dispositivo de violência de Estado da Ditadura Institucional das Forças Armadas no Brasil era complexo, e tinha grande impacto nacional, mas em razão dessas conexões externas pode ser também pensado como uma parte de um dispositivo global de violência direcionado pelo “anticomunismo”.

De fato, a Guerra Fria era um fator tão determinante para a constituição das Ditaduras latino-americanas que a maioria delas colapsou simultaneamente ou logo após a queda dos governos socialistas do leste da Europa, em especial da União Soviética. Esse é um dos fatores, conjuntamente com a mudança de postura de instituições internacionais (governos estrangeiros

e Igreja Católica), que podem ser apontados como causadores de uma “onda de democratização” (HUNTINGTON, 1993) mundial que atingiu a América Latina no final do século XX. Sem a ameaça do inimigo externo total, ao qual imputava as dissidências nacionais como “guerra interna” subversiva, a Doutrina de Segurança Nacional perdia muito do seu sentido.

Fatores internos de ordem sociológica também impulsionaram as demandas por uma transição rumo à democracia: emergência de novas classes sociais pelas transformações econômicas induzidas por um projeto modernizante (ainda que conservador e concentrador de renda) de dinamismo no desenvolvimento econômico nacional (CARDOSO, 1973), progressiva perda de legitimidade política expressa em derrotas eleitorais do regime mesmo com a influência dos mecanismos autoritários (LAMOUNIER, 1988),¹³⁵ entre outros elementos. Em alguma medida, a política brasileira apresenta historicamente ciclos de instabilidade estrutural, em que a legitimidade dos regimes, tanto democráticos quanto autoritários, se desgastam ao longo do tempo em razão de fatores econômico-sociais, dando lugar a alternâncias constitucionais entre momentos de abertura e fechamento (PEIXOTO; BAGGIO, 2018).

O presente trabalho pode colaborar apontando mais um fator: a incapacidade da Ditadura Institucional de produzir um marco constitucional estável para se legitimar. O uso de mecanismos de exceção pode funcionar durante um tempo para obter a legitimidade simbólica da Constituição sem pagar o preço da restrição do poder às suas normas. No entanto, quanto se sobrepõem diversos atos excepcionais anticonstitucionais, a *kenomatia*¹³⁶ volta a ficar evidente na mudança constante das regras ao arbítrio de uma autoridade que nunca chega sequer a se assumir constituída (pois quer aproveitar eternamente um poder “constituente” ilimitado). Conforme a ditadura derruba e excepciona as próprias regras excepcionais que ela criou, a hipertrofia simbólica vai perdendo sua força, e o apelo ao constitucionalismo vai provocando um desgaste de legitimidade ao invés de um reforço, já que fica claro aos cidadãos que não há uma pretensão de concretização normativa da Constituição ou dos atos a ela associados.¹³⁷ Desta forma, a relação complicada da Ditadura Militar com a constitucionalidade colabora para

¹³⁵ No fundo da interpretação de Lamounier sobre estes dados está a afirmação de que, paralelo à cultura autoritária, haveria uma cultura liberal brasileira que teria resistido apesar do autoritarismo e que pressionava por retornar à arena política. No entanto, a crescente piora dos índices de confiança na democracia a partir da transição sugere dinâmicas diversas guiando essa perda de legitimidade (PEIXOTO; BAGGIO, 2018).

¹³⁶ Isto é, a qualidade de *kenomático*, no sentido de um poder na ausência de norma. Para o conceito de “estado *kenomático*” e sua relação com os mecanismos de exceção constitucional, v. AGAMBEN (2010, p. 103–116), e a discussão mais detalhada no subcapítulo 3.5 deste trabalho.

¹³⁷ Nesse sentido, descrevendo de forma abstrata tal desgaste por “hipertrofia simbólica”, v. NEVES (2018, p. 40–41, 99–100). Para a discussão do seu conceito de “constitucionalismo simbólico”, e da perda de confiança na Constituição e no Estado, v. *infra*, subcapítulo 3.6.

a progressiva perda de legitimidade do regime autoritário, já que o apelo à retórica constitucionalista era tão conflitante com a prática dos atos institucionais e das ações extralegais que introduzia um conflito inevitável na legitimação do poder.

De certo modo, os fatores internos se combinam com transformações nas estruturais globais do capitalismo e da geopolítica, em um “labirinto” com caminhos que se cruzam, de forma que a transição política seria uma transformação em meio de várias outras transformações que se desenvolviam em diversos planos da vida social, tanto a nível nacional quanto global (SALLUM JR., 1996). Esse conjunto de fatores compostos a criar uma pressão pela redemocratização coloca a ditadura frente a uma escolha. Ou manter o dispositivo de violência operando, apostando na capacidade da violência repressiva de conter essas demandas; ou liderar uma transição controlada, para resguardar o máximo de poder institucional e continuidade após uma redemocratização.

Esse dilema costuma ser colocado nos termos de uma suposta disputa interna na liderança das Forças Armadas entre uma “linha dura” que queria manter e intensificar a repressão e os “moderados” que defendiam uma distensão controlada do autoritarismo (GASPARI, 2004). De um lado, a narrativa funciona porque é fácil identificar os membros da “linha dura” com os sujeitos mais ativos na parcela clandestina – chamados alegoricamente de “porão”, em referência ao uso de instalações subterrâneas das delegacias e bases militares para interrogatórios com tortura – do dispositivo de violência, em geral representados na figura do general Silvío Frota, que chegou a ser ministro do Exército, mas foi demitido por Ernesto Geisel em 1977 (GASPARI, 2002, p. 19–20). Na oposição com a “linha dura”, Ernesto Geisel, general sucessor de Médici na titularidade da Presidência, é apontado como “moderado”, juntamente ao grupo que apoiou a sua escolha pela cúpula militar.¹³⁸ Porém, é preciso analisar com mais calma as ações de Geisel e seu governo, vendo-as pelo prisma de uma racionalidade estratégica, reações às tensões políticas desfavoráveis do momento, mais do que uma derivada de convicções ou temperamento, como o termo “moderado” parece sugerir.

A oposição consentida do MDB logrou, em 1974, obter resultados muito superiores do que nas eleições anteriores, demonstrando uma crise de legitimidade do governo autoritário, que também foi desencadeada pela autoilusão da ditadura em afrouxar a pressão de fraudes e coerções autoritárias sobre a eleição por acreditar que estava suficientemente institucionalizada

¹³⁸ No caso, a escolha que realmente importava na sucessão presidencial, já que as eleições anteriores haviam transcorrido com candidato único previamente delimitado no meio militar e repassado à ARENA para formalizar a eleição no Congresso, com os parlamentares constrangidos pelo poder de cassação discricionária que permaneceu ativo, por meio dos AIs, na quase totalidade do período ditatorial.

para vencê-las sem apelar tanto aos mecanismos excepcionais e extralegais (CRUZ; MATINS, 2008, p. 70–74). É nesse contexto que se intensificam as ações do aparato repressivo. Mesmo não havendo mais ameaça de confrontos diretos – a maior ação de luta armada, a guerrilha do Araguaia, fora derrotada, com grande violência, incluindo tortura e desaparecimentos contra guerrilheiros e população civil, no começo de 1974, quando Geisel recebe a faixa (MORAIS; SILVA, 2011, p. 498) – os órgãos repressivos aumentaram sua violência provocando dezenas de desaparecimentos entre o final de 1973 e 1975, ano em que a tortura seguida de morte do jornalista Vladimir Herzog no DOI-CODI veio a público, apesar dos esforços da repressão em encobrir o caso com a aparência de suicídio (CRUZ; MATINS, 2008, p. 75–76). Quando, em 1976, outro caso de tortura e morte, do operário Manoel Fiel Filho, no DOI-CODI, veio a público, Geisel reage com a demissão do comandante do II Exército, general Ednardo D’Ávila Mello, sob cuja responsabilidade estava o DOI-CODI paulista (CRUZ; MATINS, 2008, p. 77–78).

A partir desse ponto, é possível compreender a racionalidade estratégica que guia a suposta divisão entre “moderados” e “linha dura”: o governo busca se afastar da responsabilidade pelas ações do dispositivo de repressão, de forma a emplacar uma narrativa em que o “porão” fica como causador da violência extralegal, interpretada como excessos de oficiais ideologicamente extremistas. A persistência dessa narrativa, incorporada nas análises da distensão, se depara com um problema: um memorando recentemente desclassificado da CIA menciona que Geisel, assim como seu antecessor Médici, e o futuro sucessor Figueiredo (então chefe do Serviço Nacional de Informações), tinha conhecimento da prática de execuções sumárias extralegais e ordenou sua continuidade (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY, 1974). Ou seja, o “moderado” conhecia as ações da “linha dura” e as aprovava secretamente, ainda que depois repudiasse publicamente quando essas ações vinham ao conhecimento da sociedade. A disponibilidade desses documentos permite reabrir a questão de como se dava o projeto de distensão do regime, vendo-a do ponto de vista estratégico: as ações extralegais não estavam mais sendo ocultadas eficientemente após as repetidas intensificações da violência clandestina, ao mesmo tempo em que uma oposição civil se mostrara forte e capaz de ação política coordenada nas eleições. Uma crise de legitimidade anunciava dificuldades para estabilizar a ordem política e social ao redor da ditadura.

Assim, a decisão de Geisel de distanciar narrativamente o governo do dispositivo repressivo que este comandava (e conhecia diretamente, como hoje se sabe) é estratégica, no sentido em que busca preservar um núcleo de legitimação política na cúpula, garantindo sua

sobrevivência política ao longo da transição – que a partir daí parece cada vez mais inescapável. O custo político foi alienar os oficiais que comandavam mais diretamente a ponta do dispositivo de violência sistemática, abandonando o “porão” (não completamente, já que a impunidade deste seria garantida, apesar das demissões) para salvar o resto da Ditadura Institucional. O ponto mais claro é a demissão, em 1977, do ministro do Exército general Silvio Frota.

Na narrativa que contrapõe a “distensão” pretendida por Geisel e os “moderados”, Frota é o símbolo da “linha dura”, com pretensões de alcançar a presidência através do comando militar para reverter a abertura em nome da “anarquia militar” (GASPARI, 2004). De fato, é possível perceber que havia no fundo dessa aparente oposição um conflito pela sucessão (CRUZ; MATINS, 2008, p. 84–85). No entanto, conflitos do tipo fazem parte da natureza anômica – mas jamais “anárquica”, eis que a ausência de normas potencializava o poder e a hierarquia – do regime, pois a Presidência ao longo da Ditadura das Forças Armadas havia sido decidida primeiro nos bastidores dos comandos militares e depois apenas formalizada pelas eleições indiretas no Congresso coagido. Nesse sentido, mesmo que se diferencie frações das Forças Armadas e os conflitos entre elas como propulsores das mutações constantes do regime autoritário (CRUZ; MATINS, 2008, p. 8–9), essas lutas se dão sobre uma conjuntura restritiva, em que estão dados o predomínio da instituição militar sobre o Estado, uma “Doutrina de Segurança Nacional” a guiar ideologicamente os discursos e ideias possíveis nessa instituição, e a presença de um dispositivo de violência repressivo conhecido pelos operadores militares do poder *de facto*, mas que não podia ser admitido abertamente, pela sua formação clandestina.

Em termos da violência do Estado, importa menos as intenções e os agrupamentos nas lutas pelo poder, e mais seus efeitos: um aumento da violência clandestina, e um novo ciclo de repressão oficial, na contramão da retórica da distensão e abertura. A título de exemplo, uma série de cassações a partir de fevereiro de 1977 atingem parlamentares do MDB, e meses depois sobrevêm o “pacote de abril”, impondo um recesso ilegal ao Congresso, alterando a “Constituição”, confirmando eleições indiretas para os governos estaduais, criando os senadores “biônicos” (um terço do Senado, apontado diretamente pelo Presidente da República, garantindo uma maioria artificial à ARENA), restrições à propaganda eleitoral, e expansão do mandato presidencial de 5 para 6 anos.¹³⁹ Claramente, o “pacote de abril” representa um momento de fechamento da ditadura, e de aprofundamento dos mecanismos de exceção anticonstitucionais.

¹³⁹ O “pacote” era formado pela Emenda Constitucional nº 8/1977, decretada unilateralmente pelo Presidente evocando os poderes do AI-5, e pelos Decretos-Lei nº 1.538, 1.539, 1.540, 1.541, 1.542 e 1.543, todos datados de 14 de abril de 1977. Além desses, o Decreto nº 79.531/1977 alterava a estrutura do Ministério do Exército.

No entanto, caminhos para o fim do regime iam se afirmando conforme o autoritarismo perdia suas bases de apoio fora do âmbito militar, por exemplo na série de manifestações de empresários pela retomada do “Estado de Direito” em 1977 (CRUZ; MATINS, 2008, p. 79–80). Da mesma forma, novos movimentos sociais vão surgindo, que dão vazão a uma crescente mobilização popular contra o regime, e alcançam um ápice simbólico no movimento “Diretas Já” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 392–393). A resposta aparentemente contraditória dos governos finais da Ditadura Institucional das Forças Armadas, alternando entre momentos de repressão e iniciativas de abertura, encontra assim um sentido mais claro. O que se trata na relação do Estado *de facto* militar com a transição é da garantia do prolongamento do poder e redução dos riscos para os agentes do regime, respondendo às pressões sociais por democracia e Estado de Direito com diferentes estratégias que geram uma dinâmica própria. A abertura não se explica nem apenas pela ênfase nas lutas políticas elitistas de dentro do comando militar, nem apenas pelos fatores sociais e transformações econômicas, cabendo uma terceira interpretação: “A explicação das transições [...] está na dinâmica que se dá entre as negociações e os pactos conduzidos pelas elites e na dinâmica de pressões e demandas irradiadas da sociedade, articuladas através de movimentos sociais e traduzidas por organizações políticas. Dessa forma, governo e oposição têm seu papel nos processos de transição e jogam conforme as circunstâncias sociais, políticas e econômicas das quais são ao mesmo tempo responsáveis e vítimas” (TRIBESS, 2014, p. 181).

O pacto projetado pela ditadura – abertura “lenta, gradual e segura” – é uma tentativa de saída, em resposta à percepção de que a continuidade do autoritarismo pelos meios de exceção ia parecendo cada vez mais insustentável a longo prazo. No entanto, como parte da dinâmica, a violência de Estado não se retirava em uma simples “descompressão”, mas interagiu com os demais fatores políticos, sendo um elemento a mais nas dinâmicas de relação entre as forças, ora utilizado efetivamente como instrumento, ora contido potencialmente como parte da estratégia. A dinâmica que se instituiu foi pautada, da parte dos governantes militares, pela busca da garantia de uma saída sem consequências, apesar da sequência de ilegalidades e crimes cometidas entre golpe e repressão clandestina. Por parte das oposições civis e movimentos sociais, a reversão dos arbítrios causados pelos Atos Institucionais era uma pauta importante para começar a reconstruir proteções de direitos fundamentais que limitassem o alcance da violência estatal. A pauta da anistia aos perseguidos políticos adentra aqui, em um primeiro momento como reversão do arbítrio, “anistia como liberdade” (TORELLY; ABRÃO, 2013), demandada por movimentos da sociedade civil.

Nas dinâmicas e ajustes, um resultado tremendamente significativo, do ponto de vista da violência (e responsabilidade) é a Lei de Anistia de 1979, sancionada já pelo presidente militar imposto por Geisel, o general João Figueiredo. Graças à textura do seu texto e à hermenêutica que foi se construindo, era uma anistia que retirava vários cidadãos da clandestinidade, da prisão e do exílio, mas que foi utilizada também para encobrir com impunidade os agentes do dispositivo repressivo responsáveis por violências criminosas e violações de direitos humanos. No entanto, como a lei de anistia implicava a reversão dos arbítrios, isso resultou em um freio à violência estatal?

A resposta seria complexa. Certamente não implicou o fim do dispositivo de violência. O caso mais notório e simbólico é o atentado do Riocentro, em 1981, quando oficiais militares de baixa patente à serviço do DOI-CODI acabaram detonando duas bombas em meio a um espetáculo musical promovido por entidades pró-redemocratização. O atentado pretendia ser um ataque de “bandeira falsa”, que seria imputado à esquerda “subversiva”, para justificar um fechamento da ditadura, mas por falhas organizacionais uma das bombas estourou no colo dos agentes militares e a outra, que causaria uma queda de luz no edifício do evento, não chegou a causar o efeito desejado por eles. Por outro, a reafirmação de algumas garantias dificultava a operação dos sequestros, torturas, assassinatos e desaparecimentos políticos: a Emenda Constitucional nº 11/1978 restaurava nominalmente a supremacia da Constituição e revogava os Atos Institucionais “no que contrariarem a Constituição”, porém ressalvava a inapreciabilidade judicial dos atos praticados anteriormente (art. 3º). Entretanto, o retorno de direitos fundamentais como o *habeas corpus* diminuía o grau em que o regime podia manter ocultas as violências contra os cidadãos. Por outro lado, é difícil precisar um marco temporal para a cessação das violências. A última “grave violação” atribuída diretamente ao sistema de polícia política e repressão clandestina é o desaparecimento do padre argentino Jorge Oscar Adur, em 26 de junho de 1980, quando este estava no Brasil para entregar ao papa João Paulo II, durante visita deste ao país, uma relação de pessoas desaparecidas pela ditadura argentina. O sacerdote desapareceu quando passava a fronteira, em Uruguaiana, com destino a Porto Alegre, e testemunhos indicam que ele foi entregue a militares argentinos, no contexto do plano Condor, e detido clandestinamente em centro de tortura na Argentina (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014a, p. 1959–1960).

A questão da violência do Estado no meio rural sugere temporalidades peculiares, que colocam em questão a narrativa da abertura progressiva e contínua. A violência desatada no campo pela ditadura de segurança nacional é um silêncio na memória, havendo menos conhecimento sobre a questão no campo relativamente ao meio urbano (STARLING, 2015, p.

38, 43). Porém, é possível estabelecer indícios de uma periodização, na qual o golpe é um catalisador da violência, mas que também encontra uma nova intensificação violenta exatamente no período da “abertura”, entre as metades das décadas de 70 e 80 do século XX:

(...) a repressão ao movimento de trabalhadores rurais e às suas demandas é desigual ao longo do período histórico da ditadura, formando duas curvas ascendentes: a primeira, nos anos imediatamente anteriores e posteriores ao golpe de 1964 e, a segunda, iniciada a partir de 1975, atingindo seu pico na primeira metade da década de 1980 (STARLING, 2015, p. 43).

Precisamente, a última “grave violação de direitos humanos” cometida no contexto mais amplo da ditadura a ser identificada pela Comissão da Verdade data de 23 de outubro de 1985, quando Nativo da Natividade de Oliveira, sindicalista rural e militante do Partido dos Trabalhadores, que estava sob monitoramento do Sistema Nacional de Informações, foi assassinado por pistoleiros privados a mando do prefeito de Carmo do Rio Verde, em Goiás (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014a, p. 1990). Casos similares de assassinatos promovidos em meio a conflitos rurais são registrados nos anos finais da ditadura: Margarida Maria Alves e Wilson Souza Pinheiro são exemplos, ambos trabalhadores com envolvimento sindical, ambos executados em razão de conflitos com as oligarquias rurais, com envolvimento de agentes do Estado (BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014a, p. 1980, 1972). Isso prenuncia a continuidade da participação do Estado em violências no meio rural, por meios distintos da estrutura de “inteligência” militar, e a sua continuidade para além da Ditadura Institucional propriamente dita.

De outra parte, também é nesse período final que a violência policial apresenta episódios particularmente intensos contra pessoas LGBTs e negras, como já narrado. Também seguem ocorrendo chacinas (isto é, assassinatos em massa) promovidos pelos já mencionados “esquadrões da morte”. Se a violência contra presos políticos se desintensifica ao longo da crise final da ditadura militar nos anos 1980, o tipo de violência policial que se desenvolveu institucionalmente ao longo do regime autoritário mostrou uma capacidade de sobreviver à sua abertura. Aparentemente, conforme o comando militar foi abandonando o uso político da doutrina de “segurança nacional” no dispositivo repressivo, ao longo da transição dos anos 80, não houve um desmonte dos elementos constituintes do sistema de violência. Com isso, os órgãos de violência se voltaram das ações políticas para outros alvos, aparentemente focando na ordem social ao longo de hierarquias não-oficiais de raça e sexualidade. Por outro lado, as técnicas de violência e de ação clandestina extralegal, desenvolvidas e ensinadas durante a repressão ditatorial, permanecem incorporadas nas instituições policiais (e militares).

Assim, paralelamente à transição política do país, ocorre uma transição do dispositivo de violência estatal que decorria do comando político da ditadura. Na dinâmica entre militares

da ditadura e civis pela democracia, o resultado das interações foi ambíguo: a sucessão presidencial decorreu em eleições indiretas, mas teve como candidato vitorioso o civil opositor Tancredo Neves, derrotando o candidato também civil do partido situacionista, Paulo Maluf. No entanto, Tancredo foi internado por problemas de saúde fatais pouco antes da data prevista para a posse, o que desatava uma crise constitucional: o vice-presidente eleito José Sarney assumiria interinamente, o presidente da Câmara assumia interinamente, seria o caso de adiar a posse, era preciso convocar nova eleição? A solução da crise ainda foi nos moldes da interferência militar pela ameaça de violência, já que o ministro do Exército general Leônidas Pires Gonçalves intimidou o presidente da Câmara Ulysses Guimarães para que este não levantasse a questão e cedesse a presidência interina à Sarney – que até poucos meses antes da eleição indireta era do partido de sustentação da ditadura, e migrou para o PMDB no último momento; enquanto Ulysses era vetado pelas Forças Armadas por ser visto como pouco confiável aos seus interesses – de tal modo que os militares se afirmavam como decisores *de facto* do sentido da Constituição (ZAVERRUCHA, 2005), em detrimento das autoridades civis constitucionalmente competentes.

A mesma presença da ameaça militar se fez presente quando da reforma constitucional que visava consolidar a transição para a democracia. Em novembro daquele ano, uma assembleia constituinte foi convocada por meio da Emenda Constitucional nº 26/1985. Em 1986 se realizaram as eleições dos membros da Assembleia Constituinte, que não foi exclusiva, já que seus membros também funcionavam como deputados e senadores do Congresso Nacional conjuntamente ao trabalho na Constituição. Em 1987 foi inaugurada a Assembleia, que concluiu os trabalhos com a promulgação de uma nova Constituição em outubro de 1988.

Nos trabalhos da Assembleia Constituinte, “livre e soberana” segundo o art. 1º da Emenda convocatória, quando seus deputados cogitaram não incluir a função de “garantia da lei e da ordem” na redação do artigo referente às Forças Armadas, o general Leônidas Pires Gonçalves ameaçou dissolver à força a Constituinte, e graças a sua ameaça os constituintes deram ao artigo a redação pretendida pelo Ministro do exército (TELES, E.; SAFATLE, 2010, p. 49–50; ZAVERRUCHA, 1999, 2005, p. 46). Tornou-se o art. 142 da Constituição Federal de 1988, que é utilizado retoricamente, até a atualidade, em exercícios de hermenêutica por alguns poucos juristas como justificativa para novas ameaças de golpe militar, alegando um “poder moderador” militar (MARTINS, I. G. da S., 2011, 2020). Tal poder militar seria inconsistente com a estrutura democrática da Constituição (TELES, E.; SAFATLE, 2010, p. 48–49), mas o artigo surte o efeito pretendido de manter a República sob ameaça continuada de golpe militar, explorada pelas forças armadas para se arrogarem “garantidoras” da ordem democrática –

implícita a ameaça de retirada da garantia quando seus interesses são postos em questão (ZAUERCH, 2005). Além desse artigo, as ameaças do general Leônidas também vetaram a extinção das polícias militares cogitada na constituinte (TELES, E.; SAFATLE, 2010, p. 50).

A Constituição de 1988 marca assim uma reorganização na dinâmica entre o poder de violência das Forças Armadas, a política civil e o Direito Constitucional. No entanto, há continuidades significativas quanto à autonomia do poder militar em relação aos limites jurídicos da Constituição. Similarmente, também a relação com as polícias muda, mas continuam havendo forças policiais militarizadas nos estados, inclusive submetidas a justiça castrense própria, apartada da jurisdição normal. A Constituição de 1988 pode ser definida como um marco temporal do fim da Ditadura Institucional das Forças Armadas. Porém, não é uma ruptura total com as lógicas de violência de Estado e de descontrole dos agentes públicos que a praticam que vigeram no período autoritário. De certo modo, a própria delimitação entre período autoritário e período do Estado de Direito democrático não é tão precisa, havendo um certo limiar de indistinção em que a ditadura vai se dissolvendo aos poucos no Estado de Direito que vai surgindo. É um processo de transição demorado e que se prolonga no tempo, tão “lento, gradual e seguro”, que levanta questões quanto a se chegou de fato a se completar com sucesso. A persistência de alguns padrões de violência de Estado na atualidade é, assim, vinculada às continuidades dessa transição controlada, mas que por sua vez também legam uma tradição de violência mais antiga, como já se viu.

A Ditadura Institucional das Forças Armadas começa com uma ação violenta ilegal, que é o próprio golpe militar de 1º de abril de 1964. Conforme a ditadura vai se institucionalizando, acumulam-se ações violentas ilegais. Como a responsabilidade dos agentes desse Estado é afastada ao longo desse processo? Essa questão é importante para compreender como o dispositivo se articulou no período e como persistiu para além dele..

Em um primeiro momento, os atos institucionais têm papel importante na desresponsabilização. Especificamente através de suas cláusulas que impediam acesso ao judiciário contra as medidas de exceção (AI-1, art. 7º, §4º; AI-2, art. 19; AI-3, art. 6º; AI-5, art. 11; AI-6, art. 4º; AI-7, art. 9º; AI-11, art. 7º; AI-12, art. 5º; AI-13, art. 2º; AI-14, art. 3º; AI-15, art. 4º; AI-16, art. 8º; AI-17, art. 4º), as violências cometidas no contexto destas, mesmo quando ilícitas, não eram atingíveis pelas consequências jurídicas. Afinal, o que não pode ser apreciado pela jurisdição, não pode ser impactado pelo Direito. Desse modo, quase todos os de Atos Institucionais se afirmam explicitamente fora do alcance do Direito e das consequências de responsabilidade. Como simultaneamente também restringem os direitos de grandes grupos de cidadãos, estes ficam expostos sem direitos a um poder que não reconhece limites jurídicos. A

violência ocorrida nesse contexto, então, não é apenas ilegal – porquanto contraria o que o direito permite –, mas mais precisamente “extralegal” no sentido de que está fora do Direito, apenas se relacionando com ele simbolicamente, mas não reconhecendo o Direito nem como limite aos algozes nem como dignidade das vítimas.¹⁴⁰

Combinam-se a isso as capacidades coercitivas das instituições militares sobre os demais órgãos do Estado, interferindo nos governos estaduais e municipais, fechando o parlamento discricionariamente e intervindo no STF, para garantir a aplicação dessa zona de “inapreciabilidade” produzida a partir dos Atos Institucionais ao arrepio das leis e da Constituição. A questão da responsabilidade dos agentes do Estado só pode emergir em algum sentido real a partir dos momentos finais da Ditadura Institucional das Forças Armadas, quando a reversão dos Atos Institucionais se apresenta iminente. Quando a Emenda Constitucional nº 11/1978 submeteu os AIs à supremacia da “Constituição” de 1967, uma hermenêutica dogmática significava em teoria que a inapreciabilidade, que cobria de irresponsabilidade jurídica o funcionamento do dispositivo repressivo, poderia ser afastada em razão sua inconstitucionalidade. Menos de um ano depois, a ditadura militar havia assegurado, porém, que o retorno da apreciabilidade não atingiria a impunidade, através da hermenêutica que se construiu ao redor da Lei 6.683, Lei de Anistia aprovada em agosto de 1979.

Inicialmente, havia um movimento da sociedade civil pela anistia dos perseguidos políticos pelo regime. As demandas nesse sentido estavam presentes desde o golpe de 1964, mas se intensificaram em 1974, liderado por movimentos de mulheres (TORELLY; ABRÃO, 2013, p. 113). Muitas das vítimas da violência do Estado haviam sido atingidas pelos atos arbitrários, que por sua vez se autojustificavam impondo sanções administrativas e penais aos perseguidos. Assim, a movimentação era no sentido de demandar a anistia como reversão dos arbítrios do regime. Nesse sentido, a anistia pleiteada era uma anistia entendida como “liberdade”, como prenúncio da reversão dos atos anticonstitucionais da ditadura, literalmente libertando os cidadãos da violência que esses arbítrios implicavam. Essa “primeira fase da luta pela anistia”, a “anistia como liberdade”, se organizava ao redor do lema “anistia ampla, geral

¹⁴⁰ Os espaços produzidos por esse dispositivo, nos “porões” de DOPS, nas dependências dos Centros de Inteligência, nas prisões nas fortalezas e embarcações navais, são equivalentes à noção de “campo como espaço de exceção” – que caracteriza campos de concentração e de extermínio – “um pedaço do território que é colocado fora do ordenamento jurídico normal, mas não é, por isso, simplesmente um espaço exterior”; manifestação espacial da exceção, “zona de indistinção entre exterior e interior, exceção e regra, lícito e ilícito, na qual faltava toda proteção jurídica”, em que “Só porque os campos representam [...] um espaço de exceção, no qual a lei é integralmente suspensa, neles tudo é realmente possível” (AGAMBEN, 2015b).

e irrestrita” a todos os perseguidos políticos do regime (TORELLY; ABRÃO, 2013, p. 113–115).

A oposição consentida no MDB já havia tentado lançar projetos de lei propondo essa anistia como liberdade, representando a renúncia do Estado ao uso do seu poder legal de violência contra essas vítimas. Um exemplo do início do regime é o Projeto de Lei 1.346/1968, proposto por um parlamentar do MDB para anistiar detidos naquele ano após a repressão letal aos protestos no Restaurante Central dos Estudantes no Rio. No mesmo ano de 1968, outros dez projetos de anistia de perseguidos tramitaram no Congresso, e mais outros seriam propostos pelo partido oposicionistas, sempre sem sucesso (MEZAROBBA, 2003, p. 24–27). O Projeto de Lei 2.360/1974, de autoria do deputado do MDB Florim Coutinho, foi arquivado no ano seguinte, mas o aumento da bancada do MDB nas eleições de 1974 significou um momento de maior pressão. O PL 2.360/1974 tinha um conteúdo evidentemente voltado à anistia como liberdade:

Art. 1º - É concedida anistia a todos os brasileiros que, direta ou indiretamente, tenham sido envolvidos em delitos de natureza política, ou em razão deste, hajam sofrido punição, no período compreendido entre 1º de março de 1964 à data de publicação da presente lei.

(...)

Art. 3º - é assegurada a reversão dos militares e a readmissão dos funcionários civis, respectivamente, aos postos e nos cargos de que foram afastados, as quais se efetivarão observadas as alterações havidas nos mesmos e atendido o direito que teriam uns e outros para ocupá-los, se houvessem permanecido no exercício de suas funções.

(...)

Art. 4º - O disposto no presente diploma legal não beneficiará os autores de crimes de corrupção, dolosos contra a vida, e contra o patrimônio público ou particular.

Art. 5º - Sob nenhum pretexto terão os beneficiados pela presente anistia direito a vencimentos atrasados, a diferenças dos mesmos, ou a qualquer indenização (BRASIL, 1974, p. 1–2).

A justificação do projeto discorre longamente sobre o histórico da anistia como “esquecimento” (BRASIL, 1974, p. 3–6). Mas, no que tange à motivação para aquela anistia específica, é inequívoca em afirmar como um perdão destinado apenas aos atingidos pelas medidas da ditadura, “os brasileiros, há mais de dez anos penalizados com castigos que, à época se impunham”, e especificamente por não serem mais os opositores uma ameaça real à estabilidade e ordem imposta pelo poder – “Não há, portanto, razão alguma para se temer qualquer medida em sentido contrário, por parte dos remanescentes adversários do regime, se é que estes ainda existem” – tornando desnecessárias as punições (BRASIL, 1974, p. 6–8). Ou seja, apesar da retórica conservadora, que pressupõe na continuidade da ordem instituída um objetivo legítimo, e nas medidas anticonstitucionais dos “atos de exceção” um meio razoável à época, o projeto de anistia de Florim Coutinho não contém nenhum sentido de impunidade,

nem sequer cogita a autoanistia aos agentes da ditadura. Propõe a anistia como “perdão” e como “esquecimento”, mas em relação aos atos de resistência contra o poder instituído, suficientemente estabilizado na conservação da ordem que prescindiria das punições para mantê-las, podendo fazer concessões à “liberdade” e à “democracia”. Pela natureza conservadora da proposta, excluía os crimes contra a vida e contra o patrimônio, mesmo praticados com motivação política, pois buscava reintegrar à vida pública os excluídos que não participaram da resistência armada. No entanto, foi arquivado o projeto.

Em 1979 a movimentação da sociedade civil foi tal, porém, que a reação do governo (o qual já ia perdendo seu controle institucional pelas crises do final da ditadura) não foi bloquear a demanda de anistia, mas aderir a ela para restringi-la e aproveitá-la. Através da Mensagem ao Congresso Nacional nº 59/1979, em 27 de junho de 1979, o presidente à época, general Figueiredo, propôs um projeto de lei de anistia, com uma redação que concedia anistia em termos genéricos a todos os “crimes políticos e conexos”. A legislação resultante foi a Lei 6.683/1979, aprovada após tramitação rápida, com apenas três meses entre o projeto enviado pelo Executivo e a sanção da Lei. Houve veto presidencial para limitar o alcance da anistia, excluindo funcionários da administração atingidos por atos que não fossem AIs ou Atos Complementares (Mensagem nº 81/1979 do Presidente da República ao Congresso Nacional).

A redação final da Lei de Anistia continha simultaneamente uma abertura semântica propositadamente ampla, e restrições específicas ao alcance da anistia. Observe-se:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

§ 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º.

Em primeiro lugar se destaca o parágrafo 2º do artigo, que excluía os “condenados” por crimes de “terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal” da graça. Esse parágrafo, claramente, visava a excluir a resistência armada do escopo da norma. Eram alvos prioritários da violência do regime, na medida em que materializavam o temor da “guerra interna subversiva” incutido pela Doutrina de Segurança Nacional, adotada pelas Forças Armadas que

comandavam o governo. Desde logo, se vê que a anistia não se constrói a partir de uma relação pactual ou mútua entre a resistência armada e a ditadura militar, já que aquela não é contemplada pela Lei 6.683/1979. Antes, estabelece uma mudança na relação entre a Ditadura Institucional das Forças Armadas e suas outras vítimas, atingidas por ações politicamente motivadas, mas que não reagiram pelas armas à violência do regime. Essa é a restrição da Lei de Anistia de 1979.

A abertura semântica, questão que ganha maior destaque, está na expressão “todos quantos [...] cometeram crimes políticos ou conexo com estes”. A definição de “crime político”, intimamente vinculada à de “terrorismo” é historicamente causa de complexo debate no Direito brasileiro, prevalecendo uma noção que os relaciona aos crimes contra a ordem social e política e contra a segurança do Estado (FRAGOSO, 1961). No entanto, o §1º do art. 1º da Lei 6.683/1979, ao definir como “conexos” “os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política” amplia o escopo dos agraciados imensamente. Pois, se nos “crimes políticos” e “de qualquer natureza relacionados” estão acusados e condenados de delitos contra o Estado, a categoria de crimes “praticados por motivação política” é muito mais ampla, já que depende não do tipo penal, mas do estado mental do agente quanto à motivação.

Usando dessa abertura, se elaborou ao final da ditadura uma construção hermenêutica segundo a qual a motivação política abrangia, além do crime contra a Estado, o crime em nome da segurança do Estado, como se ambas fossem posições políticas equiparáveis. Por meio dessa combinação, se enxertou uma autoanistia na anistia. Essa introdução na anistia, que emergira de uma demanda como ‘liberdade’ das violências arbitrárias do Estado, de um sentido adicional e até contraditório de impunidade das violências arbitrárias, gera uma tensão hermenêutica. Para aliviar a aparente contradição, construiu-se uma legitimação social para justificar a hermenêutica, criando um deslocamento dos sentidos para a ideia de um “acordo” e de anistia “bilateral”.

No cerne dessa transformação está um “deslocamento de sentido” da história, promovido pela ditadura militar, centrado na ideia de “guerra suja”:

(...) ações armadas mal articuladas e pequenas organizações rapidamente destroçadas foram apresentadas como mentoras de uma guerra que, por ser suja e vil, carregava todo tipo de lama e detritos. Em outras palavras: um jogo sujo, por sua própria natureza, não tem regras, vale tudo. Nas entrelinhas, porém, há admissão das torturas, que jamais seriam explicitamente mencionadas, ou reconhecidas, do lado da ditadura. Só muito mais tarde, recentemente, é que o general Geisel viria a público reconhecer, e justificar, o emprego sistemático da tortura pelo Estado.

Assim, a pouco e pouco, caminhou-se para a introdução de dispositivos que, na prática, garantiram a estranha tese da anistia recíproca, ou seja, anistiavam-se, no

mesmo movimento, os revolucionários e suas ações e a tortura e os torturadores (REIS FILHO, 2001, p. 136).

Nesse deslocamento de sentido está uma afirmação de equivalência da resistência armada e do sistema estatal de sequestro, tortura, morte e desaparecimento, como “violências” simétricas.¹⁴¹ Esse deslocamento seduz a memória hegemônica, pois possibilita um apartamento da sociedade civil – ou, mais precisamente, “a sociedade que conta”, os “estratos superiores da pirâmide social” – que se coloca como alheia aos conflitos, como absolvendo magnânima os crimes “de todos os lados”, mas que nisso “se auto-absolvia de qualquer transação com a ditadura” (REIS FILHO, 2001, p. 136). Com esse deslocamento na memória social, inventando um “acordo” e uma “reconciliação”, se abria a via para a construção jurídica da suposta bilateralidade da anistia, mesmo a partir de uma inexplícita abertura (quase uma brecha) na legislação.

Encobriam-se assim os aspectos do fenômeno da anistia que contradiziam a narrativa hegemônica do acordo conciliador. O “déficit de legitimidade” para o acordo, por exemplo, já que o Congresso não era um representante livre da sociedade e, muito menos, da oposição, já que estava ocupado por senadores biônicos e a instituição parlamentar se encontrava ainda ameaçada pelos poderes de violência do regime, ainda efetivos, causando constrangimento a ponto de não haver “oposição livre”, mas sim “oposição consentida”, da qual amplos setores estavam excluídos – em especial os próprios presos, banidos e exilados (TORELLY; ABRÃO, 2013, p. 115–116). Ou seja, não é possível se falar em um “pacto” entre a ditadura e a sociedade na Lei de Anistia: primeiramente, porque a sociedade não estava representada livremente no parlamento que fez a lei; e em segundo lugar porque precisamente as vítimas da violência de Estado não tinham liberdade para acordarem, já que o dispositivo de violência seguia ativo. Nesse sentido, inclusive a desigualdade entre as partes, perseguidos políticos em face do próprio Estado, impede a noção de “acordo”. No máximo, o que se pode vislumbrar é uma “chantagem odiosa e repressiva: a concessão de uma *liberdade restrita* somente seria admitida com a condição da *impunidade*” (TORELLY; ABRÃO, 2013, p. 116, grifos no original). Ressalta ainda que a lei de anistia proposta pelo governo foi aprovada com apenas 5 votos de diferença, mesmo com todas essas condições de poder da ditadura. Parece assim correto dizer: “no Parlamento não houve um *acordo*, mas sim a *disputa* entre dois projetos de anistia, decidida por uma pequena diferença” (TORELLY; ABRÃO, 2013, p. 115, grifos no original).

¹⁴¹ Nesse sentido, o deslocamento que possibilita a hegemonia social da “estranha tese da anistia recíproca” é uma retórica similar àquela chamada, na Argentina após a ditadura de segurança institucional de discurso dos “dois demônios” (FRANCO, 2014), que pode ser compreendido assim também no Brasil (SAMPAIO, 2018).

A disputa da hermenêutica da Lei 6.683/1979, e do sentido mais abrangente da noção de anistia, se prolongou. Atravessou o final da ditadura, a transição para a nova Constituição, e mais décadas sob a afirmação do Estado de Direito democrático, e até a atualidade não está de todo resolvida. Além da anistia de 1979 – graça concedida aos presos políticos, e interpretada após para servir à autoanistia dos agentes do Estado – sobrevieram também outras normas de anistia, sobretudo vinculadas à proposta de nova Constituição.

A Emenda Constitucional nº 26/1985 replica em parte os termos da anistia de 1979, mas estende seu alcance quanto a servidores atingidos pelos atos arbitrários do regime e, mais destacadamente, insere a dimensão da reparação na discussão, propondo o pagamento de atrasados e possível reintegração na administração de servidores atingidos pela ditadura (art. 4, *caput* e parágrafos 1º a 8º). Por isso, essa norma se insere já na fase da luta pela “anistia como reparação” (TORELLY; ABRÃO, 2013, p. 119–123), mas em disputa com o sentido da autoanistia, que se reapresenta na terminologia aberta “crimes políticos ou conexo”, evocando a Lei 6.683/1979.

Por fim, a própria Constituição Federal de 1988 afirma suas próprias regras de anistia, através do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. É notável o marco temporal da anistia constitucional, indo de 18 de setembro de 1946 até a sua promulgação. Portanto, a anistia compreende o período do experimento democrático antecedente além da Ditadura Institucional das Forças Armadas. Mas também se destaca a distinção quanto aos agraciados: todos que “foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares”, sendo também listados alguns atos específicos que eram revertidos pela anistia, no *caput* e parágrafos do art. 8º e no art. 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Também é de se notar, por fim, que a anistia constitucional não reproduz a referência a “crimes políticos e conexos”, assinalando uma predominância da anistia como “liberdade” e como “reparação” contra a autoanistia como “acordo” inaugurada pela lei ordinária de 1979 (TORELLY; ABRÃO, 2013, p. 118).

Apenas em outubro de 2008 a hermenêutica da impunidade de agentes de Estado na Lei 6.683/1979 foi questionada no âmbito do STF. No caso, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) promoveu a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 (ADPF 153), requerendo que o supremo tribunal concedesse interpretação conforme, tendo como parâmetro a Constituição Federal de 1988, no sentido de que esta não recepcionava o uso da Lei prévia para anistiar os crimes praticados por agentes públicos quando estes fossem crimes comuns (homicídio, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro, entre outros). A ADPF 153, que será analisada em maior detalhe mais adiante, foi uma importante tentativa de

responsabilização dos agentes estatais pela sua participação em violência de Estado ilegal. No entanto, o STF decidiu negativamente a demanda por responsabilidade contra a impunidade, e revigorou a interpretação da anistia como “acordo bilateral” para agraciar os agentes de Estado responsáveis por violência ilícita, inclusive violações sistemáticas de direitos humanos. A decisão ainda não transitou em julgado, pois há recurso pendente, com potencial de alterar o resultado final da ação, especialmente com base na condenação do Brasil perante tribunal internacional de direitos humanos em razão da persistente impunidade quanto aos crimes da Ditadura Militar.

Enquanto a ADPF 153 não chega a seu final definitivo, a Lei de Anistia de 1979 funciona a mais de quatro décadas como norma de impunidade, garantindo autoanistia à agentes de Estado que praticaram violências contrárias ao Direito. A persistência dessa impunidade se dá em prejuízo da responsividade (*responsiveness*) do Estado brasileiro, relacionados com a perpetuação de legados autoritários, em uma “banalidade da impunidade” de cunho social:

Da mesma forma, quando se analisa o grau de *responsiveness* atingido no Brasil, é fato que, uma vez que o bloqueio interpretativo da anistia permite que o conjunto das violações aos direitos humanos ocorridas na vigência da Doutrina de Segurança Nacional permaneça sem julgamento, é complicado, ao avaliar essa variável, não levar em conta que o desenvolvimento da democracia brasileira parece conviver harmonicamente com uma espécie de ‘banalidade da impunidade’. Tal banalidade da impunidade relativiza a satisfação do critério de responsividade valendo-se, por um lado, da manutenção de mecanismos institucionais autoritários que foram mantidos na nova democracia, e, por outro, do fortalecimento de uma cultura de violação aos direitos humanos na qual, inspirando-se na impunidade do passado, os atuais agentes do Estado sentem-se livres para cometer novas violações (GALLO; GUGLIANO, 2014, p.297-298).

Diante da continuidade da impunidade para além da ditadura, os movimentos da sociedade civil que demandaram a anistia dos perseguidos políticos, primeiro como “liberdade” e depois como “reparação”, se metamorfosearam para exigir “memória e verdade” e, por fim, “justiça” como responsabilização, em luta contra a impunidade (TORELLY; ABRÃO, 2013, p. 126–131). Por isso, atualmente, as disputas políticas e jurídicas sobre responsabilidade e violência do Estado orbitam em grande medida ao redor da impunidade dos agentes da ditadura militar baseada na Lei 6.683/1979. No entanto, como se viu, o dispositivo de violência de Estado não se encerrou na ditadura, mas se prolongou “Estado de Direito democrático” adentro, com metamorfoses nas suas estruturas e focos, mas continuidades na presença de violências extralegais. Similarmente, as normas de impunidade não se restringem aos regimes autoritários, e a reformulação do Estado a partir de 1988 não apenas mantém a impunidade da ditadura, como também gerou algumas normas de impunidade próprias.

A Ditadura Institucional das Forças Armadas é, assim, o momento em que a violência extralegal tem o maior peso na ação do Estado brasileiro. A violência chega ao ápice, em termos

de sua sistematicidade, aplicada de maneira planejada, com destaque para o uso extensivo da tortura como método, além dos desaparecimentos e mortes. O Direito é mantido apenas como fachada simbólica, como na Constituição de 1967, constantemente desconsiderado por decisões casuísticas de comandos militares. Nesse sentido, esse regime autoritário consolida em si as tendências para a ausência restrições à violência extralegal por meio da autonomização dos seus agentes, garantidas na impunidade. O fato que a Ditadura Institucional marcou seu processo de distensão com uma lei de autoanistia garantindo que o encerramento do autoritarismo não seria acompanhado da responsabilização, demonstra o papel das normas de impunidade em garantir que o constitucionalismo permanecesse meramente simbólico, sem restrição do poder.

4.5 Continuidades Persistentes: violência de Estado sob a Constituição atual

O final da Ditadura Institucional das Forças Armadas é consideravelmente difuso e prolongado. Seguindo a estratégia de abertura “lenta, gradual e segura” pensada pela cúpula militar, a “redemocratização” passou por vários marcos ao longo do final do século XX. Em 1979 houve a anistia dos presos políticos (somada à autoanistia de seus algozes) e a revogação dos atos institucionais. Em 1985 houve a primeira eleição de um Presidente civil, mas ainda sob forma indireta. A nova Constituição Federal entrou em vigor em 1988.¹⁴² Apenas em 1989 ocorreram as primeiras eleições diretas para a Presidência, resultando na posse de Fernando Collor em 1990, como primeiro presidente eleito pelo voto popular desde Jânio Quadros, três décadas antes. De tal forma que as medidas de distensão da ditadura militar se entenderam por toda uma década.

As medidas de reparação previstas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias foram ser mais eficazmente concretizada já em 2001, com a criação da Comissão de Anistia. Apenas em 2011 o Brasil constituiu uma Comissão Nacional da Verdade para apurar os fatos ocorridos durante a ditadura e ocultados pelos governos desse período. Grande parte do Direito produzido e instrumentalizado pelo regime autoritário, que pode ser chamado de “legalidade

¹⁴² Como já foi argumentado aqui, a transição política ocorre em vários níveis, com assincronias e contradições, motivo pelo qual não é possível delimitar um marco arbitrário único para a periodização da Ditadura Institucional das Forças Armadas. Nesse trabalho, o ano de 1988 é escolhido como delimitador do período em razão do enfoque a partir do constitucionalismo, já que é a data da promulgação de nova Constituição Federal. No entanto, se ressalta que antes que uma mudança completa e unívoca, se trata de uma dissolução complexa e espaçada, sem limites claros entre período “autoritário” e “democrático”.

autoritária” (PEREIRA, 2010, p. 36–40), ainda se mantém válido no ordenamento posterior à nova Constituição. O elevado grau de cooperação com o autoritarismo que caracterizou o judiciário brasileiro durante a ditadura também implica em um aprofundamento dessa legalidade autoritária na prática institucional, dificultando o desenvolvimento de medidas de transição (PEREIRA, 2010). Quanto à responsabilização, ainda estão tramitando nesse mesmo judiciário as ações constitucionais (ADPF 153 e ADPF 320) que possibilitariam reverter a interpretação que consagra uma norma de impunidade através da Lei 6.683/1979.¹⁴³

Nesse sentido, a transição do fim do regime autoritário se alarga e ainda está, especialmente no que se refere à responsabilização,¹⁴⁴ inconclusa. Apesar de que usualmente se refere ao momento histórico do Estado brasileiro a partir da última década do século XX como democracia, há quem questione essa classificação, afirmando-a como um regime híbrido, semidemocracia ou uma semiditadura, pela forte presença da coerção institucional das Forças Armadas sobre as demais instituições (ZAVERRUCHA, 2005). A questão se perde ao focar-se na tentativa de categorização, porém. Ditadura e democracia são categorias ideias que se indeterminam uma na outra, assim como o limiar entre Estado de Direito e Estado *de facto*, que já aqui se referiu, e por similares motivos. No caso da mais recente “transição” brasileira, isso se acentua pelo elevado grau de continuidade entre os regimes, sendo difícil definir até mesmo um marco temporal arbitrário para a mudança. Ainda mais na medida em que, nessa transição, diversos planos se sobrepõe de maneira complexa (SALLUM JR., 1996), até mesmo indo alguns planos no caminho contrário da abertura proclamada, a exemplo da violência policial vista desde os recortes de raça, gênero e sexualidade. Nesse sentido, menos que a troca súbita do regime ou sua abertura gradual, a ditadura se dissolve na democracia ao longo da transição.

Em outro sentido, porém, no plano simbólico dos discursos constitucionais há uma inequívoca transformação. Atos institucionais são postos de lado e há uma troca de Constituição, que com a renovação textual traz uma promessa de normatização efetiva. O novo texto constitucional – apesar das coações *de facto* sofridas pelos seus constituintes – proclama já no seu artigo 1º o “Estado Democrático de Direito”, a “dignidade da pessoa humana”, a “cidadania” e o “pluralismo político”. Uma pretensão de democracia e liberdade pelo equilíbrio dos poderes e garantia de direitos permeia o texto, que renova inequivocamente uma promessa constitucionalista com o Estado de Direito.

¹⁴³ A respeito dessas ações, com uma análise mais detalhada do julgamento da ADPF 153, v. *infra*, seção 5.5.

¹⁴⁴ Dentro do campo teórico da “Justiça de Transição”, quatro componentes costumam ser apontados como elementos de uma transição bem-sucedida, que realize a superação do regime autoritário pelo Estado de Direito democrático: reformas institucionais, memória e verdade, reparações e responsabilização (KOZICKI; COELHO, 2013, p. 428; TEITEL, 2000; TORELLY, 2012, p. 114).

No entanto, a promessa se mostraria mais difícil de concretizar nas práticas institucionais de um Estado que é continuidade de uma longa tradição de violência extralegal. Observar os casos de violência de Estado que ocorrem depois da adoção da nova Constituição mostra como o mecanismo que separa a legitimação simbólica da restrição concreta da violência segue operando, através da desresponsabilização dos agentes, ainda que com as normas de impunidade se reinventando e ganhando novas formas.

O primeiro caso a colocar em teste as pretensões do texto constitucional veio em novembro de 1989, um mês após sua promulgação. Trabalhadores da Companhia Siderúrgica Nacional entraram em greve. A Companhia ingressou com ação no Judiciário, em busca de reintegração de posse da usina ocupada pelos grevistas. O julgador, no entanto, resolveu usar de uma nova abertura no texto constitucional para realizar a reintegração. O artigo 142 da Constituição de 1988, que definia as funções dos militares, manteve a função de “garantia da lei e ordem” atribuída nas Constituições de 1946 e 1967. No entanto, inovou em permitir à iniciativa de qualquer dos poderes a solicitação das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem.¹⁴⁵ Nos textos constitucionais anteriores, a redação indicava que apenas o Presidente podia decidir o emprego das forças militares. Sem lei complementar, ou sequer portaria que regulasse essa nova norma (com menos de um mês de vigor), não era hermeneuticamente simples dizer como se daria essa iniciativa dos demais poderes. O juiz de primeira instância de Volta Redonda resolveu arriscar e, com base no art. 142, solicitou o emprego do Exército para realizar a operação de reintegração. Uma vez contrapostos aos grevistas, os militares não tiveram contenção, e invadiram a usina disparando armas de fogo, matando três operários e ferindo outros tantos (ZAVERUCHA, 2005, p. 66–67).

Em consequência, o Massacre de Volta Redonda seria o primeiro caso notório de violência de Estado ocorrida sob a democracia proclamada na Constituição a partir de 1988. A ordem de emprego dos militares em Operação de Garantia de Lei e Ordem (OpGLO) pode ser considerada constitucional e lícita, ainda que discutivelmente, por se dar sem regulamentação em lei complementar.¹⁴⁶ No entanto, a conduta dos militares na operação, disparando contra

¹⁴⁵ O texto da Constituição: “Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à **garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.**

§ 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas” (sem grifos no original).

¹⁴⁶ Muito tempo depois desse incidente, a Lei Complementar nº 97/1999 regulamentou o emprego das Forças Armadas, inclusive nas OpGLO. O art. 15 dessa Lei Complementar determina que a mobilização das forças para garantia da lei e da ordem (ou dos poderes constituídos) depende de pedido dos poderes (§1º), declaração do

civis desarmados e provocando lesão e morte, certamente excedeu os limites de uma execução de processo civil.

Ainda assim, não houve processamento criminal dos militares responsáveis. O oficial que coordenou a operação, General José Luiz Lopes da Silva, seguiu normalmente a carreira, sendo promovido no Comando Militar do Leste, a membro do estado-maior em 1989, e a Comandante em 1997 (papel em que participaria de outro episódio de violência, na Favela do Muquiço). Expressão do papel da justiça militar na (des)responsabilização, o general Lopes da Silva foi ao final alçado a Ministro do Superior Tribunal Militar (STM) em 1999, onde permaneceu até 2004 (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. DIRETORIA DE DOCUMENTAÇÃO E GESTÃO DO CONHECIMENTO, 2019; ZAVERUCHA, 1999). O papel da jurisdição castrense em conter a responsabilização dos agentes do Estado não pode ser subestimado. Mesmo quando não há normas de impunidade, há um repetido padrão, desde a tortura dos marinheiros que se amotinaram contra a chibata em 1910, de falta de processamento de delitos quando esses são cometidos pelos oficiais em atos de repressão praticados pelas instituições militares.

Outro padrão repetido é a avaliação positiva das lideranças do executivo quanto aos praticantes de atos de violência repressiva ilegal. Assim, desde a República Oligárquica, se repetem as condecorações e premiações a esses agentes, inclusive quando o a chefia do Executivo está nas mãos de civis. A nomeação ao STM é ato atribuído ao Presidente da República (art. 123 da Constituição), e foi nessa condição que Fernando Henrique Cardoso premiou o general responsável pelo Massacre de Volta Redonda.

Houve iniciativas de memória que tenderiam à responsabilização. Na cidade de Volta Redonda, o movimento operário construiu um monumento em memória das vítimas, projetado pelo arquiteto Oscar Niemeyer. No ano seguinte, 1989, porém, o monumento foi alvo de um atentado a bomba, perpetrado por militares agindo ilicitamente. Apenas no ano de 2015 vieram à tona os nomes dos culpados pelo atentado, quando do relatório da Comissão da Verdade Municipal de Volta Redonda, constituída em 2013 para investigar as violências de Estado praticadas na cidade entre 1964 e 1989, (VOLTA REDONDA. COMISSÃO MUNICIPAL DA VERDADE, 2015). Os militares que detonaram a bomba também não foram punidos.

esgotamento da capacidade das polícias normais de assegurarem cumprimento da lei e ordem, pelo Executivo responsável (Presidente nos casos de competência do policiamento federal, governador no caso das polícias estaduais) (§3º), e as forças são ativadas exclusivamente por mensagem do Presidente da República, enquanto comandante supremo das forças armadas, que deve determinar as ações, área e tempo da Operação (§4º). Regulamentação mais detalhada das OpGLO veio com o Decreto 3.897/2001 do Presidente da República, e a partir deste, na Portaria Normativa 3.641/2013 do Ministério da Defesa.

A continuidade da violência militar se repetiu quando, já estando o Comando regional responsável em mãos do General Lopes Dias, o exército realizou duas ações ilegais de coerção, no Rio de Janeiro em 1997. Na primeira delas, sem nenhuma requisição oficial de OpGLO, o comandante da 1ª Divisão do Exército, estacionada no Rio de Janeiro, ordenou a ocupação de estações ferroviárias por militares encapuzados e desidentificados, os quais detiveram pessoas alegando serem suspeitas de crimes de tráfico de drogas (ZAVERRUCHA, 1999, p. 15). Duas semanas depois o exército praticou novamente operações sem requisição ou autorização do poder civil: alegando que dois fuzis haviam sido roubados de uma sentinela de um quartel, o Exército ocupou com tanques e tropas a “Favela do Muquiço” na zona oeste do rio. Novamente, o procedimento foi executado com capuzes encobrendo o rosto dos militares, os moradores que circulavam nas ruas foram parados e revistados, e domicílios foram invadidos sem mandando em busca das tais armas na Favela do Muquiço e em 12 outras comunidades vizinhas (ZAVERRUCHA, 1999, p. 15). Se destaca em ambas as ações a natureza da ameaça de violência representada pelo emprego de soldados armados e até veículos de combate. A violação de direitos fundamentais da Constituição é direta, desrespeitados os direitos à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI) e à identificação do responsável pela prisão (art. LXIV), além da restrição ilegal da liberdade de locomoção (art. 5º, XV), já que não havia uma OpGLO autorizada, pelo que não era da competência militar o policiamento ostensivo.

No entanto, o Presidente da República não se manifestou sobre o caso, e o Governador do Rio de Janeiro manifestou-se considerando legal a operação mesmo só tomando conhecimento desta após a execução (ZAVERRUCHA, 1999, p. 16). Quando o Ministério Público resolveu investigar a questão, descobriram que não havia qualquer mandado judicial embasando a operação (apesar do comando de operações ter alegado que haviam mandados da Justiça Militar, jamais encontrados), e a promotoria requereu no Judiciário a cessação da operação. Quando do pedido da promotoria, o Comandante Militar do Leste mudou sua justificativa, alegando que o roubo das armas seria “crime permanente”, o que dispensaria, no entendimento do militar, mandado judicial; entendimento este que foi reforçado por manifestações de promotores da justiça Militar (ZAVERRUCHA, 1999, p. 16). Como já se mencionou, o responsável do Comando Militar não apenas não sofreu consequências, como receberia nomeação a ministro do Superior Tribunal Militar (STM).

Na prática, as operações do Exército em 1997 ocorreram à discricção do comando militar, usurpando competências das autoridades civis. No entanto, a complacência destas (ou até colaboração, apoiando *ex post facto*) colaborou para que não decorressem consequências desta mobilização militar ilegal. A justificativa jurídica veio posteriormente, inicialmente alegando

falsamente a existência de mandado judicial, depois obtendo um mandado na Justiça Militar após o fato (ZAVERRUCHA, 1999, p. 16), contrariando a lógica processual, e por fim, quando ficou claro que mesmo o mandado posterior não autorizava o escopo da atuação, sobreveio a construção do crime permanente como justificativa que dispensava todos os limites jurídicos em questão. A interação entre tolerância das autoridades civis, que deixam de agir como controle e contrapeso, e a construção de uma legalidade específica, posterior aos fatos, pela Justiça Militar, colaboram em um deslocamento das fronteiras entre poder *de facto* e *de iure*, expandindo o espaço juridicamente permitido para legalizar o fato cometido contra o direito como entendido anteriormente. As fronteiras da legalidade e da ilegalidade se revelam, assim, um limiar poroso e em constante redefinição, borrando os limites da violência estatal legítima.

Esses casos são expressivos de como a militarização seguiu presente na prática do Estado brasileiro mesmo depois que as Forças Armadas deixaram de exercer sua ditadura institucional. Ainda nesse sentido, entre 1998 e 1999 ocorreu uma intervenção inconstitucional no estado do Pará, em que um comitê de autoridades federais presidido por um general do Exército ganhou poderes para exigir informações e dar ordens a órgãos estaduais, a fim de bloquear manifestações do Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST) naquele estado, mesmo sem decretação formal de intervenção federal ou OpGLO (ZAVERRUCHA, 1999, p. 17–18). Ações do exército na segurança pública, muitas vezes violando garantias constitucionais, e às vezes, mas nem sempre, formalizadas como OpGLO, se acumulam no decorrer do tempo sob a Constituição de 1988 (SOUZA, 2015; ZAVERRUCHA, 1999, 2005). Ainda que nem todos os casos comportem necessariamente prática de violência de Estado extralegal, representam o grau de autonomia que essa instituição de aplicação da violência pública tem em relação às demais instituições, graças aos desenvolvimentos desde a era Vargas, que atingem o ápice na ditadura institucional, mas não se reduzem significativamente na nova organização constitucional. A esse respeito, é notável que a primeira intervenção federal formal sob a atual Constituição, ocorrida no Rio de Janeiro em 2018, deu “natureza militar” ao cargo de interventor (Decreto 9.288/2018, art. 2º, parágrafo único), e este limitou-se à segurança pública, criando uma confusão entre os institutos da intervenção federal e da OpGLO.

Durante o período da intervenção federal, 6% da população foi vítima de violências praticadas pela Polícia Militar do estado, sendo essa porcentagem ainda mais elevada entre homens, negros e moradores das comunidades de baixa renda (PAIVA *et al.*, 2018, p. 9). Segundo dados do próprio exército, ao menos 49 civis – identificados no jargão militar oficial

da operação como “agentes perturbadores da ordem pública (APOP)” – foram mortos “em decorrência de confrontos” com as forças militares (VAZ, 2019, p. 27).¹⁴⁷

Ações violentas se acumulam especialmente nessas interações de militares no exercício da segurança pública nas favelas do Rio de Janeiro. No episódio conhecido como “Chacina do Complexo do Salgueiro”, 11 pessoas desarmadas foram mortas por disparos nessa comunidade em 2017, enquanto o Exército operava na mesma sob uma OpGLO oficial. Houve indícios de que a chacina teria sido perpetrada por uma ação conjunta entre militares do Exército e policiais civis, dando causa a abertura de dois inquéritos, pelo Ministério Público estadual e pelo Ministério Público Militar. O inquérito castrense não coletou depoimentos das vítimas nem de nenhum civil, diferentemente do inquérito estadual. Ambos os inquéritos foram arquivados (BETIM, 2019). No entanto, o chefe do Comando Militar do Leste, general Walter Braga Netto, negou a requisição do Ministério Público do Rio de Janeiro que pedia acesso às declarações e o testemunho dos militares supostamente envolvidos (BETIM, 2018). Enquanto corriam os inquéritos, o Congresso Nacional aprovou a Lei 13.491/2017, que cedeu à competência da Justiça Militar os crimes “dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, (...), se praticados no contexto”:

- I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;
- II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou
- III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais

Ou seja, caso um sujeito militar mate um civil sem estar em serviço, ele será submetido à Justiça comum. Porém, se o militar matar um civil cumprindo atribuições dadas pelo Presidente ou pelo Ministro da Defesa, ou em OpGLO ou (na prática) qualquer atividade das Forças Armadas (já que todas as atuações internas das forças militares compõem a “atribuição subsidiária, realizada em conformidade com o disposto no art. 142”), o agente será sujeito a uma jurisdição especial, com procedimentos inteiramente diferentes. Essa distinção processual expressa bem o fato de que a violência, mesmo aquela que constitui crime doloso, é submetida

¹⁴⁷ É justificável a cautela em tratar os números como a estimativa conservadora, já que a metodologia usada para sua apuração apenas considera os episódios registrados e relatados na cadeia de informações oficiais, e portanto expressa a letalidade da ação militar dentro das regras de engajamento da operação, em situações registradas como confronto, chegando a análise considerar – no contexto da doutrina militar – esta taxa como adequada: “Esses números baixos (quarenta e nove de Agentes Perturbadores da Ordem Pública e cinco militares) são coerentes também quando lembramos que se trata de integrantes da população brasileira – nacionais – inseridos em comunidades populosas. As Regras de Engajamento (RE) que foram utilizadas pelo Comando Conjunto durante a Intervenção Federal estabeleciam alguns princípios que não permitissem o abuso e disparos desnecessários” (VAZ, 2019, p. 27). Também é notável a baixa, mas não ausente, letalidade suportada pelos próprios agentes militares, tendo vindo a óbito 5 deles nos “confrontos” (VAZ, 2019, p. 27).

a uma lógica diferenciada quando praticada em nome do Estado (com o agente sendo instrumento deste), em relação à ação simples do sujeito.

É de destacar que a competência para julgar crimes dolosos perpetrados por militares contra a vida de civis apenas havia passado à justiça ordinária em razão da Lei 9.299/1996. Anteriormente, esses crimes competiam à justiça militar, conforme o Código de Processo Penal Militar. A lei de 1996 representou um começo de esforço de submeter o poder armado dos agentes públicos militares ao controle das autoridades civis, mas a Lei 13.491/2017 esvaziou-a desse sentido. De certo modo, representa a reversão de um tênue fluxo da postura do Estado brasileiro no sentido de responsabilização de seus agentes, retornando à situação anterior, de normas excepcionais.

A militarização da segurança, e o tratamento de suspeitos de delitos como “agentes perturbadores da ordem pública” nas OpGLO é uma das facetas da violência de Estado brasileira, que revela claramente certas continuidades com a Doutrina de Segurança Nacional que guiava a Ditadura Institucional das Forças Armadas. E, de fato, as OpGLO têm sido recorrentes nos últimos anos, com várias decretações: Decretos nº 9.382/2018, 9.483/2018, 9.543/2018, 9.717/2020, 10.341/2020, 9.708/2019, 9.985/2019; 10.083/2019; 10.233/2020, 10.251/2020, Decreto Presidencial não-numerado de 29 de dezembro de 2017; apenas para alguns exemplos mais recentes. Em todos esses casos, incidia já a regra da Lei 13.491/2017, e eventuais mortes praticadas pelos agentes militares seriam submetidas à jurisdição castrense, e não ao tribunal do júri.

Não que o decreto tenha alterado a frequência de OpGLO. Anteriormente à 2017, essas já eram abundantes na prática do Estado brasileiro. Graças ao art. 5º do Decreto 3.897/2001, que expandiu as hipóteses de OpGLO para abranger “outras em que se presume ser possível a perturbação da ordem, tais como as relativas a eventos oficiais ou públicos (...) e à realização de pleitos eleitorais, nesse caso quando solicitado”, o exército foi mobilizado para OpGLO em grandes eventos esportivos (por exemplo, Copa das Confederações em 2013, Copa do Mundo em 2014), visitas de chefes de Estado estrangeiros (por exemplo, visitas de papas em 2007 em São Paulo e em 2013 no Rio de Janeiro, ou as reuniões da cúpula do Mercosul em 2010, entre outras), e atuou sob diretriz de OpGLO em todas as eleições federais e estaduais desde a redemocratização.¹⁴⁸ Isso sem contar eventuais ações militares internas, não oficializadas como OpGLO.

¹⁴⁸ Uma listagem oficial do Ministério da Defesa nomeia 143 operações entre 1992 e 2020. A tabela com esses dados está disponibilizada em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/exercicios_e_operacoes/glo/2-tabelas-glo_atualizada_em_dez_20.pdf (acesso em 01/06/2021).

Por outro lado, as forças de violência de Estado no Brasil não se limitam às Forças Armadas. Essa função é dividida com as polícias. E as forças policiais também foram transformadas ao longo da história, sendo centralizadas e racionalizadas burocraticamente juntamente com os militares sob o Estado Novo, e empoderadas sob a tutela dos militares na Ditadura Institucional. Como já se apontou, durante o período de suposta “abertura” do regime militar foi também um período que registrou intensa violência policial extralegal, com uma seleção racializada e homotransfóbica de vítimas. Os “esquadrões da morte” que se formaram a partir das forças policiais na ditadura se metamorfosearam, mas continuaram funcionando mais além do fim dos governos militares.

A política de incentivo à ação letal da polícia também continuou presente após a “redemocratização”. Norma representativa dessa prática é o Decreto 21753/95 do Governo do Estado do Rio de Janeiro, o qual estabelece “premiação em pecúnia, por mérito especial” reconhecido através de Decreto do Governador, entre 50% e 150% da remuneração mensal dos policiais civis, militares e bombeiros. Essa bonificação revela sua interface com a violência de Estado quando se observa, nos decretos do governo, quais os “méritos especiais” que ensejavam a premiação: em um desses decretos, por exemplo, de nº 22954/1997, foram premiados 75 servidores da polícia militar; desses, 6 premiações foram por “colocar fora de combate” sujeitos apontados como criminosos ou “marginais da lei”. “Fora de combate” é eufemismo para o resultado morte, e “marginais da lei” o tratamento dispensado, em geral, quando o decreto não aponta nenhum delito específico como justificativa da bonificação da morte. Ou seja, em meio a salvamentos dos bombeiros e prisões regulares no policiamento ostensivo, o governo estadual instituiu uma premiação pecuniária pela letalidade da polícia. Apesar de não mais serem aplicadas a mortes, atualmente, isso significou claramente o apoio do Executivo estadual à letalidade das ações policiais, enquanto vigeu, criando uma premiação pelo cometimento de violência.

Essa sinalização de boa vontade dos executivos estaduais democraticamente eleitos possibilita uma continuidade da violência policial presente durante o autoritarismo, mesmo com a ruptura da ditadura. Os mesmos “esquadrões da morte” que se desenvolveram ao longo da ditadura seguiram operando intensamente após a transição (MENEGETTI, 2011, p. 14). Esses grupos de extermínio se metamorfosearam, em parte, no que hoje são chamadas “milícias”. Em uma longa trajetória, desde as primeiras origens em meio ao experimento democrático do meio do século XX no Brasil, se fortalecendo ao longo da Ditadura Institucional das Forças Armadas, esses grupos ascenderam em poder, sempre baseados na íntima conexão com a polícia (BENJAMIN, 2019, p. 47–62). Existe um mútuo reforço das milícias em relação ao Estado, já

que de um lado o aparato policial é a origem tanto de pessoal, de armas, e de apoio; mas também políticos negociam com as milícias, garantindo desde seus cargos a cobertura para as ações milicianas, em troca de votos de cabresto nas comunidades subjugadas pelo poder miliciano (BENJAMIN, 2019, p. 46). Não são, no entanto, um “poder paralelo”. São o próprio poder do Estado, ainda que atuando fora da legalidade. Ainda que associando-se a múltiplas atividades tipificadas como delito, a milícia e os grupos de extermínio ainda exercem função para o Estado, já que quando promovem massacres de maior escala, esses se destinam a fins de controle político da distribuição da morte (necropolítica, em certo sentido), exaltados como política de segurança, a exemplo das gratificações por “mérito especial” do governo fluminense na última década do século passado, e dos discursos de ao menos dois prefeitos cariocas em favor da atuação das milícias como “mal menor” para o combate ao tráfico de entorpecentes (BENJAMIN, 2019, p. 47).

A atuação dos grupos de extermínio é significativa na “Nova República”. Um caso exemplar se deu quando, em 23 de julho de 1993, seis policiais militares arbitrariamente abriram fogo contra dezenas de crianças e jovens em situação de rua que dormiam nas escadas da Igreja da Nossa Senhora da Candelária no Rio de Janeiro, matando as vítimas (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 401). Nesse caso, houve investigação e denúncia do caso, sendo absolvidos três dos policiais indiciados, e condenados outros três. Apesar de todos os condenados posteriormente receberem indultos de política criminal geral, não direcionados a autoanistias, o fato de metade dos executores terem efetivamente cumprido pena é um exemplo extraordinário de responsabilização, que foge ao restante do padrão histórico.

Paradigmático da forma desse dispositivo de violência policial incentivada pelas autoridades, o Rio de Janeiro se tornou o estado da federação com maior registro de “autos de resistência”.¹⁴⁹ Com base no art. 292 do Código Penal, no caso de uma prisão legal ser resistida pelo preso, o executor da prisão pode “usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência”, sendo lavrado um “auto” registrando a resistência e o uso da força. Como a norma remete a um critério de “necessidade”, e não a um parâmetro delimitado, não parece haver limite à intensidade de violência utilizada para “vencer a resistência”. Associado também à noção de “defender-se”, a norma evoca uma situação de legítima defesa, na qual até a letalidade é tolerada, desde que “necessária” à defesa. A excepcionalidade do mecanismo remete ao princípio jurídico do *necessitas legem non habet* (a necessidade não tem lei), isto é,

¹⁴⁹ Para uma discussão da noção de “autos de resistência” como normas de impunidade, v. *supra*, seção 3.4.4.

a uma supressão eventual e temporária do Direito quando este se defronta com uma situação que necessita outra conduta para preservação do sujeito.

A problemática dos autos de resistência, porém, é que o poder lícito de executar prisões em flagrante autoriza o agente do Estado a iniciar o uso da força, desde que possa alegar a identificação de flagrante delito. Como a lavratura do auto é exercida em meio às instituições policiais, o conteúdo deste também pode ser controlado e impactado por ações sistemáticas institucionais. Ainda mais se a força usada for letal, eliminando, pela morte, o testemunho da vítima quanto à eventual inexistência do delito flagrado. De tal maneira, um conjunto de agentes atuando com intenção de aplicar força letal – a exemplo dos “esquadrões da morte” – pode utilizar a lavratura de autos de resistência como mecanismo para excepcionar os limites da legalidade para mortes em execução extrajudicial. Nesse sentido, os autos de resistência se tornaram historicamente o meio pelo qual a violência policial é dispensada dos limites da legalidade, e mantida impune. O município do Rio de Janeiro, sendo o local em que mais se usa desses expedientes em toda a federação, é também um dos que registram maior número de mortes causadas por agentes do Estado, de tal forma que os autos de resistência podem ser vistos como “forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro” (ZACCONE, 2015).

A tentativa de conter essa expansão da violência ilegal por meio do reforço do próprio poder punitivo se mostrou ineficaz. A Lei 12.720/2012 tentou esse tipo de resposta, modificando o Código Penal para aumentar a pena do homicídio e da lesão corporal “se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio” (Lei 12.720/2012, art. 2º e 3º; Código Penal, art. 121, §6º e 129, §7º), e criou o tipo penal “constituição de milícia privada”:

Art. 288-A. Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos.

Não houve significativa mudança no quadro, apesar da legislação. Até porque é difícil discernir o tipo penal de “milícia” da “associação criminosa” (Código Penal, art. 288), a não ser pelo número de participantes – não especificado na “milícia”, e mínimo de três na “associação” – e da explicitação do custeio da milícia nos verbos do tipo criado em 2012. No entanto, não era a ausência de criminalização que possibilitava a ação ilegal das ditas milícias. O homicídio, a lesão, até mesmo a associação, já existiam como tipos penais previamente, e mesmo assim eram praticados. O diferencial da milícia e dos grupos de extermínio é, precisamente, a relação desta com os agentes do Estado, especialmente com os agentes

responsáveis pela aplicação da política criminal. De tal modo que se revela a especificidade da responsabilização de agentes estatais de segurança: a criminalização e o reforço das penas não apenas não os atingem, já que contam com dispositivos estatais para garantir excepcional impunidade, como fortalece sua capacidade de violência, já que reforça as bases do dispositivo punitivo (violência estatal legal) que lhes dá o poder (inclusive para cometer violência extralegal).

Como a função mais importante do sistema de justiça criminal é a canalização da vingança, que passa de privada para pública, os massacres e o poder punitivo andam de mão dadas. A mesma lógica que constrói a aplicação da pena no marco legal faz surgir a pena no marco ilegal, sendo certo que a decisão soberana sobre a letalidade provocada pelas agências policiais ocorre numa zona de indistinção entre o que está dentro e fora da lei.

(...)

Temos, portanto, o dever de questionar muitos dos paradoxos que hoje nos são apresentados como modernização do sistema de justiça criminal. O maior deles é o de que poderemos prevenir estes massacres através do próprio poder punitivo (ZACCONE, 2015, p. 261).

Nesse sentido, não é a ausência, mas sim a presença, da violência que mantém o Direito, do poder de sanção penal, que viabiliza a violência de Estado extralegal, mesmo em seu aspecto mais delitivo. Assim, a violência policial no Brasil segue presente e intensa. Chega a tal ponto que, em 2019, ao menos 6.539 mortes foram causadas por intervenção da polícia, o que corresponde a aproximadamente 13% de todas as mortes violentas no período (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2020, p. 12).

O padrão de persistência da violência de Estado é nacional, não se limitando às grandes cidades. Ao contrário, em regiões mais rurais, o problema pode se apresentar de modo ainda mais grave. Um exemplo paradigmático é o caso do estado federado do Acre, cujas instituições públicas entre a “redemocratização” e a virada do século se encontravam sob controle *de facto* de um “grupo político-criminoso local”, comandado pelo coronel da Polícia Militar reformado, e depois deputado federal, Hildebrando Pascoal (POSSAS; ROCHA, 2014). Essa organização, que operava dentro do Estado, evoluiu a partir de dois grupos de extermínio, inicialmente concorrentes entre si, surgidos das Polícias Militar e Civil estaduais, dedicados ao assassinato extralegal de suspeitos de crimes, proteção de policiais que cometessem delitos e serviços de apoio aos grandes proprietários rurais e detentores de poder político local, durante o período da Ditadura Institucional das Forças Armadas. Os grupos de extermínio foram posteriormente unificados sob a hegemonia de Pascoal, que ao fim passou a utilizar da influência e coerção do grupo na administração da violência para estender seu poder sobre outras instituições do estado, inclusive no Judiciário, ampliando o escopo das atividades ilícitas para além da violência, para abranger também fraudes eleitorais e tráfico de drogas (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 254–260).

A organização de Pascoal não era apenas formada por agentes públicos, como se utilizava sobremaneira de recursos (materiais ou simbólicos) do Estado para suas atividades:

Os relatos indicam que a Polícia Militar do Estado do Acre disponibilizava ao grupo recursos materiais e humanos para o apoio e execução de diversos crimes, entre eles: assassinato de pessoas que supostamente atrapalhavam os negócios, normalmente traficantes rivais ou membros que cometiam infrações ou pretendiam depor sobre as ações da organização criminosa em instâncias oficiais de investigação (...), tortura, agiotagem e tráfico de drogas. A esse respeito, vale citar a criação do Comando de Operações Especiais (COE) da Polícia Militar pelo então comandante-geral Aureliano Pascoal, primo de Hildebrando, e o respaldo que o Governador do Estado, responsável em nomear Aureliano Pascoal, dava à organização criminosa.

Conforme relatado em depoimentos da CPI do Narcotráfico, as autoridades públicas, seja por medo de enfrentá-lo, seja por cumplicidade, cujos interesses pessoais se associavam às ações do grupo, se mostraram incapazes de controlar o exercício arbitrário do poder dessas forças políticas emergentes, deixando espaço para elas atuarem livremente (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 258).

Nesse aspecto, o caso acreano é um exemplo extremo. Possas & Rocha chegam a caracterizar uma diferença substancial desse caso, a ponto que se diferenciaria de outras situações de abuso de poder local ou “coronelismo” pois seria uma imbricação particularmente profunda com o Estado,¹⁵⁰ chegando este a estar notoriamente submetido às ordens de Pascoal,¹⁵¹ que estava fora do alcance efetivo das regras do Direito (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 250–251):

Os relatos que coletamos, tanto através de entrevistas, como dos documentos da CPI do narcotráfico, nos indicam que não havia no Acre uma generalização da regra de que todos, inclusive os que detêm grande autoridade política, devem orientar suas ações (políticas) de acordo com as regras do direito. O que observamos nos relatos são situações em que figuras que detinham significativo poder local, como o delegado Enock Pessoa de Araújo ou o coronel Hildebrando Pascoal, não usavam as regras do direito como referência de suas decisões e, mais importante ainda, não era esperado que o fizessem. Essa era a grande característica do problema que queremos destacar, ou seja, não se tinha a expectativa de que o comportamento de algumas autoridades políticas estivesse sob o império da lei. É claro que sempre se pode argumentar que em todo lugar haverá políticos, policiais ou qualquer outro funcionário público que agem de maneira arbitrária e cujas instituições responsáveis são coniventes com o uso arbitrário do poder e mesmo da violência. No entanto, o que queremos salientar aqui é que a extensão do poder, o tipo de ação caracterizada por extrema violência e a conivência das instituições locais em relação a ordens provenientes de pessoas ou famílias específicas provavelmente atingiram uma dimensão no estado do Acre dificilmente comparável com outros contextos, brasileiros, em pleno final do século XX.

No entanto, apesar de o caso do Acre sob o grupo de Hildebrando Pascoal certamente ser um extremo, diversos elementos são similares, em comparação, com outras práticas de

¹⁵⁰ “A peculiaridade do caso, que o distingue das figuras conhecidas dos “coronéis” brasileiros, é que ele atuava a partir e de dentro de instituições estatais” (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 253).

¹⁵¹ “A amplitude do poder de que se valia Hildebrando era um poder que permeava as instituições, sejam elas do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário. As ordens que dele emanavam eram ‘cumpridas’ pelas instituições, e é essa característica que singulariza o caso do Acre em relação a outras situações no Brasil de ausência ou fragilidade de *rule of law*. O que queremos dizer é que no Acre as instituições estavam ‘oficialmente’ a serviço de um indivíduo. Havia um respaldo político, uma ‘normalização’ do arbítrio” (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 263).

violência de Estado no Brasil, tanto historicamente quanto na atualidade. A presença de grupos de extermínio derivados das polícias, o envolvimento desses grupos com outras atividades delitivas,¹⁵² sua elevada autonomia, o apoio de autoridades políticas representativas (legisladores e chefes do executivo),¹⁵³ a atuação a serviço dos interesses de grandes proprietários rurais,¹⁵⁴ são alguns dos elementos que refletem linhas históricas de continuidade no Brasil. Os modos de operação do grupo de Pascoal são semelhantes a outros atos de violência perpetrados por agentes de Estado narrados nesta investigação histórica – agentes de forças públicas armados usando capuzes para não serem identificados (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 259), utilização de obstáculos ao andamento processual para manter impunidade no judiciário (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 251–252), o uso das hierarquias oficiais de ordens nas polícias para executar atos claramente ilegais, entre outros aspectos. Por este ângulo, se bem que o domínio do grupo de Hildebrando Pascoal no Acre representou uma situação extrema, ela não é tão facilmente discernível qualitativamente de outras situações de violência de Estado no restante do Brasil.

Na literatura sobre transição na América Latina, não é incomum o argumento que as pretensões democratizantes não se distribuíram uniformemente nos territórios, havendo lugares – sobretudo periferias de baixa renda das grandes cidades e áreas rurais distantes – em que o Estado estaria ausente, como no conceito de prevalência geográfica das “zonas marrons” (O’DONNELL, 1993).¹⁵⁵ Se bem que, tendo em vista a violência de Estado, seja impreciso falar em “ausência” do Estado (talvez sendo mais preciso indicar que diferentes funções do Estado, repressivas ou prestacionais, atuam em diferentes partes do território), se pode

¹⁵² V. *supra*, na seção anterior (4.4), quanto à formação e atividades dos “grupos de extermínio” (também chamados “esquadrões da morte”) policiais.

¹⁵³ Cf. seção anterior (4.4), para a autonomização das polícias enquanto instituições de violência, durante a ditadura institucional das Forças Armadas, mas também desde a modernização dessas forças a partir da década de 1930 (seção 4.2, para a reestruturação burocrática das polícias como instrumento de violência repressiva no Estado Novo). Sobretudo, cf. *supra*, na seção atual (4.5), quanto ao desenvolvimento dos “esquadrões da morte” nas atuais milícias, e suas relações com as instâncias políticas representativas.

¹⁵⁴ Desde o início desse abuso do poder local, há uma relação forte entre os latifundiários e as polícias, tanto pela omissão destas em aplicar a lei penal aos agentes privados (“jagunços”) desses poderes locais, quanto pela influência dos poderosos locais nas nomeações das polícias em suas áreas de influência, chegando também a haver o uso direto da força policial como mecanismo de intimidação. V. *supra*, seção 4.1 para as raízes das relações entre polícia e poder local e discussão do conceito de “coronelismo” e relacionados; seção 4.3., especialmente quanto aos conflitos rurais no interior do Paraná ao longo do período do experimento democrático (1946-1964), com exemplos da integração oficial dos “jagunços” nas forças policiais modernizadas, ainda a serviço dos detentores de terra; seção 4.4., quanto à violência no campo e a continuidade e adaptação de suas formas durante a Ditadura Militar. Leve-se em conta que as violências praticadas contra povos indígenas durante esse último período, com participação de diversas instituições do Estado (v. seção 4.4), foram especialmente intensas nas regiões amazônicas, em que está inserido o estado do Acre.

¹⁵⁵ Em que uma escala de cor azul-verde-marrom representaria cartograficamente a presença respectivamente elevada-média-ausente das estruturas burocráticas do Estado no território.

conjecturar que a presença da violência de Estado parece se manter mais fortemente nas áreas correspondentes a essas “zonas marrons”. A questão então não é que haja uma distinção de qualidade que permita dizer que o Acre no final do século não tinha pretensão de Estado de Direito, diferentemente do resto do país. Antes, o que está em questão é que as falhas na pretensão de Estado de Direito apresentavam nesse contexto um grau extremamente elevado, mas que também está presente em menor intensidade em outras territorialidades e temporalidades do Brasil após a Constituição de 1988. Quer dizer, caso se observe o caso do Acre sob o grupo de Pascoal à luz do limiar indistinto entre Estado de Direito e estado *de facto*, como aqui se propõe, o que se revela não é uma situação peculiar e única, mas um caso em maior grau de um dispositivo de violência extralegal que opera – com variável intensidade – no país como um todo. Avaliando por esse ponto de vista, é possível se pensar a situação do ideal de Estado de Direito no Brasil pós-1988 como estando permeada de fragilidades, com uma continuidade de violências arbitrárias dos agentes públicos que não estão submetidas aos limites do Direito, mas que encontra variações na sua distribuição geográfica.

Também há variações temporais nessa diferença do grau de restrição do poder à forma jurídica, que transita entre o estado *de facto* e o direito, a legalidade e o arbítrio. Nesse sentido, a responsabilização nesse caso extremo acreano também abre caminhos para pensar a transformação dessas condições. Na virada do século, entre 1999 e 2000, a situação se reverteu, com a prisão de Hildebrando Pascoal pelos “crimes da motosserra” ocasionando o fim de bloqueios de impunidade e possibilitando a responsabilização e prisão de vários agentes públicos participantes do “grupo” (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 260–262). A queda do grupo de Hildebrando, a qual teria ocasionado uma significativa melhora na situação de Estado de Direito (“*rule of law*”) no estado,¹⁵⁶ é atribuída a dois fatores: o envolvimento de autoridades

¹⁵⁶ “Acompanhando esses fatos mais pontuais, o que parece ter acontecido é uma gradual ressignificação das instituições, como as polícias e a Justiça. Tudo indicava que a fase da aceitação de ordens independentes de limites estava terminando. Isso não significou, evidentemente, que todos os problemas relacionados ao *rule of law* tenham acabado. Situações graves como compra de votos por políticos nos foram relatadas como problemas ainda muito frequentes. Abusos praticados pela polícia também são aparentemente corriqueiros. Nossa hipótese, no entanto, é que essas situações podem ser consideradas como problemas pontuais das instituições, seja policial, judiciária ou legislativa, ou mesmo de desvio de comportamento de alguns de seus membros. Mas não se trata mais de uma aceitação generalizada de que algumas autoridades estão fora da regra geral de submissão. Nesse sentido, afirmamos que a pretensão ao *rule of law* parece ter em algum momento, durante esse período, nascido” (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 266). Aqui o uso de um conceito binário de “*rule of law*” presente-ausente, pelos autores, exerce influência na análise. Apesar de identificarem persistências do arbítrio no uso de poder estatal, deixam de qualificá-los como uma questão de *rule of law* propriamente, pois já basta um começo de responsabilização perante a lei para considerarem satisfeita a existência de “pretensão” ao ideal do Estado de Direito. Em uma análise como a aqui proposta, em que se reconhece a porosidade dessa fronteira, podemos notar que houve um incremento quantitativo da limitação do poder pelo Direito (um “avanço”, de certo modo, na direção do ideal constitucionalista ou de Estado de Direito), mas que ainda há a presença de uma violência de Estado que não se limita a forma jurídica.

federais e a ascensão de uma oposição local ao redor de novas personalidades políticas (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 262–266).

No caso, a ascensão de Pascoal à Câmara dos Deputados federal e a recepção de denúncias pela Comissão de Direitos Humanos do Ministério da Justiça (governo federal) atraiu a atenção de autoridades não incluídas imediatamente no dispositivo de seu grupo, que por isso puderam mobilizar os recursos da União em favor da responsabilização, sem os bloqueios de impunidade que operavam nas autoridades estaduais. Por outro lado, a emergência de uma oposição local em meio a essa crise federal do dispositivo de poder local, que culminou com a eleição de Jorge Viana para governador pelo então opositor Partido dos Trabalhadores, teria facilitado a ressignificação das instituições estaduais para as próprias se abrirem à responsabilização e limitação do poder pelo Direito. Além desses fatores, narrados no artigo de Possas & Rocha, também é possível apontar mais um elemento: a prisão de Pascoal, enquanto superior hierárquico mais elevado do grupo que atuava no Estado acreano, não se deu inicialmente em razão dos delitos violentos, mas sim pela atuação no tráfico de entorpecentes investigada pela “CPI do Tráfico” no Congresso Nacional. Apenas depois que a situação do deputado estava fragilizada pela imputação desse crime que houve o progresso da sua responsabilização pelos homicídios conhecidos como “crime do motosserra”. Ainda se destaca que nesses delitos, Pascoal teria sido o executor imediato, não o mandante mediato, já que ele mesmo operou o citado instrumento do homicídio.¹⁵⁷ Ou seja, por um lado, a responsabilização pela violência de Estado foi catalisada por outros fatores que não a efetivação direta da limitação juridicamente estabelecida. Porém, por outro lado, o que a situação demonstra, em escala local, é que é possível superar situações de impunidade, e que essa superação provoca um reforço relevante (ainda que não completo e definitivo) da concretização da pretensão ao Estado de Direito e ao ideal constitucionalista. Ademais, sugere que essa superação não advém do Direito em si e por si, mas depende da organização de conjunturas sociais e políticas específicas, com variações no tempo e no espaço.

Seguindo essa questão, a espacialidade tem mais uma dimensão importante na persistência da violência de Estado e na responsabilização desta. A situação de violência perpetrada por agentes públicos, em especial das forças de segurança policiais, se agrava

¹⁵⁷ O caso que levou a essa condenação de Hildebrando é que um sujeito de nome “Hugo” teria assassinado o irmão de Pascoal, quando este foi lhe cobrar uma dívida. Motivado para vingança, o deputado federal teria mobilizado seu poder sobre as polícias para que buscassem, “vivo ou morto” o assassino de seu irmão. Apesar de que “Hugo” escapou a essa busca, um outro sujeito que o acompanhava na data do crime, de alcunha “Bahiano”, foi encontrado e entregue a Hildebrando, que o matou e esquartejou com uma motosserra (POSSAS; ROCHA, 2014, p. 258–259).

especialmente no panorama dos presídios. Sendo os estabelecimentos penitenciários “instituições totais”, estes desenvolvem, em um grau particularmente intenso, o controle das necessidades humanas dos internos por organização burocrática, uma subordinação de todas as esferas da vida dos internos a essas disposições, e um fechamento não só físico mas também cultural ao mundo externo (GOFFMAN, 1974, p. 13–23). Vendo por esse ângulo, é razoável conjecturar que dentro das prisões – ainda mais do que fora delas – o fechamento ao mundo externo implica também um fechamento à normatividade externa, culminando em maior desconcretização das normas jurídicas, em favor da normatividade do ofício burocrático das forças de segurança que administram a instituição total penitenciária. No limite extremo, a situação poderia chegar ao que Agamben descreve como característico do “campo” (exemplificado pelo campo de concentração), isto é, um espaço produzido pela exceção em que a norma (jurídica) não opera (AGAMBEN, 2015b).

No entanto, há uma normatividade não-jurídica, que é o ofício burocrático, que se intensifica na instituição total (tanto pela natureza da instituição em administrar todos os aspectos da vida dos internos, quanto pelo fechamento às normatividades externas, como a jurídica). No caso, esse ofício burocrático se construiu nas instituições de segurança ao longo da história brasileira, em que um elevado grau de violência se faz continuamente presente, e no qual a legalidade não é um obstáculo à prática de violência pelo grau de autonomia que esse dispositivo adquiriu frente ao Direito, graças à repetida impunidade da violência ilícita. De tal modo, a violência nos estabelecimentos penitenciários, ao menos no que diz respeito ao trato dos internos pelos agentes do Estado, encontra sua explicação no contexto da violência estatal histórica mais ampla.

O exemplo mais notório do extremo a que essa violência penitenciária extralegal pode chegar é o Massacre do Carandiru, em 1992. No dia 2 de outubro, um desentendimento entre internos da Casa de Detenção de São Paulo, localizada na região do Carandiru da capital paulista, escalou para uma briga em que um deles tentou matar o outro detento. O conflito escalou para uma “rebelião”, no sentido de uma perda do controle da ordem pelos agentes penitenciários. Sob pretexto de conter a rebelião, uma tropa de choque da polícia militar paulista ingressou na penitenciária com o objetivo de restaurar a ordem. O resultado da ação policial foi, segundo contagem da própria polícia, 111 homens mortos, todos internos, nenhum policial; segundo testemunhos dos internos, as mortes foram mais de 250, já que a estimativa oficial não contabilizava os detentos que vieram a falecer em decorrência de ferimentos (VARELLA, 1999, p. 276). O batalhão de choque responsável pela ação fora formado e preparado originalmente na repressão a manifestações políticas durante a ditadura militar (SOUZA, 2015, p. 215).

As versões do que exatamente aconteceu variam. Há disputas entre a memória dos presos e os relatos oficiais da polícia e dos agentes penitenciários, quanto a se a retirada dos agentes penitenciários para ceder espaço ao batalhão de choque foi proposital ou não, se a totalidade das mortes foi ocasionada pela polícia ou se houve “acertos de contas” entre os internos, entre outras questões (VARELLA, 1999, p. 264). Segundo os relatos dos presos, recontados pelo então médico da casa de detenção, Dráuzio Varella, os policiais entravam em celas onde havia presos desarmados se escondendo e os alvejavam seletivamente, ainda que sem critério conhecido (VARELLA, 1999, p. 268–270). Os resultados de perícia, em inquérito posterior, corroboram essa narrativa dos internos (FERREIRA, L. M. A.; MACHADO; MACHADO, 2012, p. 10). Após os fuzilamentos, os internos sobreviventes foram obrigados todos a se sentarem, inteiramente nus, em silêncio, de “braços cruzados sob as coxas e a cabeça entre os joelhos”, mantidos por horas nessa posição, sob espancamento e incitação de cães de guarda (VARELLA, 1999, p. 272). Após isso, os policiais reconduziram os internos às celas, praticando outras violências e humilhações, além de mais fuzilamentos, enquanto ordenavam alguns presos a retirarem os cadáveres, posteriormente matando os carregadores (VARELLA, 1999, p. 273–275).

Nisso se expõe sistematicidade na ação policial. A coordenação para reunir os sobreviventes do massacre, direcioná-los e aplicar uma imposição organizada de humilhação e agressão exige uma ação sistemática, bastante organizada. Também nas mortes seletivas, de cela em cela, mesmo após cessados os enfrentamentos, se releva um agir sistemático, uma administração simultaneamente racionalizada e cruel da violência. Na coordenação dos próprios sobreviventes para carregarem os corpos, depois matando os carregadores, também se vê uma sistemática e uma racionalização burocrática, usando as próprias vítimas como recurso para a eficiência logística da violência.

A responsabilização após o evento foi complexa, mas em geral bastante incompleta. A maioria dos policiais militares, especialmente nos cargos de média e alta patente, seguiu ativo nos quadros da Polícia Militar paulista, sendo dois deles promovidos pelo governador a comandantes das Rondas Ostensivas Tobias Aguiar (FERREIRA, L. M. A.; MACHADO; MACHADO, 2012, p. 6). Dos dois coronéis que comandavam tropas na operação, apenas um – Ubiratan Guimarães – foi investigado, acusado e julgado. Apesar de condenado em primeiro grau pelo júri, foi absolvido em recurso ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que alegou que o júri havia reconhecido a exceção de “estrito cumprimento de dever legal” postulada pela defesa de Ubiratan, e que as perguntas quanto a excesso doloso de uso da força no cumprimento desse

dever, pelo qual os jurados condenaram Ubiratan, seriam uma violação à soberania do júri pela juíza presidente (FERREIRA, L. M. A.; MACHADO; MACHADO, 2012, p. 21).

O argumento do acórdão expõe algumas das problemáticas próprias da responsabilização de agentes de Estado. A defesa de Ubiratan se baseou no cumprimento de dever, isto é, em uma alegação de obediência devida. O júri reconheceu que haveria legalidade na ordem para que o coronel ocupasse os pavilhões, e posteriormente para que conduzisse os internos ao pátio para triagem. No entanto, o júri também reconheceu que, para cumprir essas ordens, Ubiratan intencionalmente coordenou que fossem cometidos excessos. Poderia se pensar, como no acórdão do Tribunal de Justiça, que há uma contradição entre o reconhecimento do “estrito cumprimento do dever legal” e o do “excesso doloso”, já que este seria um excludente de ilicitude e aquele implicaria em reconhecimento da licitude, tecnicamente falando.¹⁵⁸

No entanto, o que se depreende é uma intenção dos jurados – sobretudo em se tratando de júri popular, leigos nas questões técnicas do Direito, portanto – em considerar que Ubiratan cumpria ordens legais, mas que excedeu os limites da aparente legalidade enquanto cumpria essas ordens. É possível superar a contradição, desde que se compreenda uma distinção – fundamental para as questões de violência de Estado – entre fins e meios. A ordem a ser cumprida determina um fim ao agente instrumental, mas detalha apenas parcialmente os meios, que podem ser deixados a critério do agente. Quando o agente escolhe os meios, deveria estar atento à legalidade em geral, pois meios que cumprem os objetivos ordenados podem ser ilegais frente a outras normas. A ausência dessa distinção causa a aparente contradição, e o resultado problemático do acórdão quanto ao coronel: a mesma decisão do júri que o condenou transformou-se, por esse argumento, em razão para sua absolvição.

A questão da absolvição de Ubiratan também traz outra complexidade, típica da responsabilidade dos agentes do Estado em meios hierárquicos, que é o limite da responsabilidade na cadeia de decisões. Como as ordens advinham de superiores, o coronel seria obrigado legalmente a obedecê-las, por sua posição inferior. Porém, nenhum dos oficiais superiores, nem o secretário de segurança, que haviam sido envolvidos na decisão de que o batalhão de choque haveria de ocupar o estabelecimento penitenciário, foi denunciado. Assim,

¹⁵⁸ Aliás, o Tribunal decidiu em favor da absolvição, segundo tal raciocínio, apenas pela ordem em que foram feitas as perguntas. Pois o argumento é que a resposta sobre o estrito dever contemplaria absolvição, prejudicando a pergunta sobre excesso. Poder-se-ia questionar, no entanto, se no caso de a pergunta sobre excesso ter precedido, o resultado se inverteria e seria prejudicada a questão do dever legal? Ao fundo, há um par de pressuposições para guiar o raciocínio jurídico na questão: é possível haver, simultaneamente, estrito cumprimento de dever legal e excesso? O excesso, em si, impede que se configure estrito cumprimento do dever legal, ou vice-versa?

as responsabilidades destes superiores – e, sobretudo, a legalidade das decisões desses superiores que resultaram na ordem cumprida – não podia ser aferida no processo judicial. Assim, se o único meio de cumprir a ordem seria o uso dos excessos, não se põe em questão a ordem, mas apenas o agente instrumental mais próximo do resultado que suporta toda a antinomia produzida pelo sistema: um dever de ater-se à legalidade nos meios, e um dever de alcançar uma finalidade pelos meios “necessários”.

Por fim, a última questão de responsabilidade da qual o juízo de Ubiratan é exemplar é da desconexão entre democracia como vontade das maiorias eleitorais e o Estado de Direito como restrição constitucionalista da violência. Pois, quando do julgamento no Tribunal de Justiça de São Paulo, Ubiratan tinha poder e autoridade de fato que amplificavam sua influência e a repercussão do caso, já que havia sido eleito deputado estadual entre sua condenação pelo júri e o julgamento do recurso (FERREIRA, L. M. A.; MACHADO; MACHADO, 2012, p. 16–17). Isso significa que uma parcela significativa dos cidadãos se sentia representada pelo policial apesar, ou até mesmo por causa, da sua condenação inicial por uma ação de violência de Estado extralegal. Ainda que jamais se tenha configurado em definitivo sua culpa, em vista da presunção de inocência constitucional, já que o processo seguiu tramitando até a morte do réu, o Massacre do Carandiru foi o que tornou o coronel conhecido para entrar na atividade política. Não é exagero dizer que, entre outras questões, a eleição simboliza apoio político de uma parcela de seu eleitorado ao uso de violência policial no tratamento de internos do sistema penitenciário. Ainda que não haja contradição no plano jurídico, já que (dada a presunção de inocência) a condenação em primeira instância nada obsta à eleição, há uma tensão no plano político, que sinaliza um desgaste social da vontade para a concretização dos limites constitucionalistas do Estado de Direito contra a violência de Estado.

Os processos de responsabilização, apenas contra os agentes de menor patente hierárquica, seguem tramitando na Justiça, depois que o STJ decidiu o REsp nº 1716928/SP em 2017 determinando novo julgamento de embargos de declaração na segunda instância para solucionar vícios processuais.¹⁵⁹ Até o momento, nenhuma condenação alcançou trânsito em julgado. As acusações de “lesões corporais”, que na denúncia correspondem juridicamente à ação de “triagem” (violências praticadas na descida e permanência dos internos no pátio), já estariam prescritas, e há razoável suposição que mesmo as acusações de homicídio venham a prescrever nos próximos anos (FERREIRA, L. M. A.; MACHADO; MACHADO, 2012, p. 23–29). A possibilidade de ausência de responsabilização é real. No caso, essa irresponsabilização

¹⁵⁹ O coronel Ubiratan Magalhães, único oficial acusado, faleceu no ano de 2006.

pode ser causada pelo complexo trâmite processual, dificultado em razão da complexidade conceitual própria das questões de violência do Estado.

O caso do Carandiru é emblemático, mas representa uma dimensão mais geral de violência pública nos cárceres brasileiros. A prática de torturas é uma persistência sistemática nos estabelecimentos fechados do sistema de segurança pública brasileira (MEYER; TIRADO, 2018, p. 293). “Em geral, a tortura ocorre quando o indivíduo está sob a custódia do Estado, em delegacias, cadeias e presídios, remanescendo como usual método de investigação policial para obter informações e confissões sobre crimes” (TELES, E.; SAFATLE, 2010, p. 106). A criminalização da tortura, ordenada pela Constituição como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, XLIII), e tipificada pela Lei 9.455/1997, teve pouco efeito, sendo que menos de 2% das centenas de denúncias pelo crime de tortura resultaram em condenações, nos primeiros cinco anos de vigência da lei (TELES, E.; SAFATLE, 2010, p. 105). Como fatores que contribuem para isso, é possível se apontar que muitas das denúncias de casos que são *de facto* tortura ainda são enquadrados *de jure* sob o tipo da “lesão corporal” (TELES, E.; SAFATLE, 2010, p. 105), mas também aquilo que aqui já se mencionou quanto à ineficácia do uso da criminalização para combater as violências geradas pela própria estrutura do sistema punitivo criminal.

O Brasil acumula várias denúncias e algumas condenações provisórias perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos em razão de mortes e violências, além de precárias condições de higiene e saúde, nos presídios e celas de delegacia em vários estados da federação (PIOVESAN, 2013, p. 430). Na decisão da ADPF 347, em decisão de medida cautelar, o STF atestou que as condições dos estabelecimentos carcerários configuram “estado de coisas inconstitucional” devido a suas péssimas condições em descumprimento às normas legais. Tenha-se em conta que a taxa de encarceramento no Brasil é elevada – em 2020, 755.274 pessoas se encontravam privadas de liberdade no país – e racialmente seletiva – 66,7% dessas eram pessoas negras (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2020, p. 13).

A combinação de militarização da segurança pública, violência militar e policial, e violência cometida em locais de detenção e privação de liberdade com uma elevada taxa de encarceramento, desvela um quadro de ampla prática de violência extralegal de Estado na atualidade, perpetrada sobretudo pelos agentes responsáveis pela segurança externa e interna (distinção esta que é mais teórica que real). Diante desse panorama, também se nota a persistência da desresponsabilização, mas que agora se concentra sobre as dificuldades dos procedimentos judiciais e de repressão criminal em dar uma resposta às condutas ilegais dos agentes do próprio Estado.

No entanto, mesmo com as vedações constitucionais à graça ou anistia da tortura e dos crimes hediondos – dentre os quais foram incluídos, legislativamente, o homicídio praticado por grupo de extermínio e o genocídio (Lei nº 13.964, de 2019) – as normas de impunidade com forma de graça ainda persistem. A forma “anistia” propriamente dita, de competência do Congresso com forma de lei ordinária, foi raramente utilizada após 1988, e é geralmente colocada como perdão do Estado contra ilícitos cometidos contra ele mesmo: diversas anistias tributárias; anistias de agentes públicos que participaram em movimentos reivindicatórios – ilegais em razão de vedação de greve a certas categorias (Leis 12.191/2010, 12.505/2011 12.848/2013, 13.293/2016, Lei 11.282/2016, 10.790/2003, 8.878/1994,¹⁶⁰ etc.); anistia de violações às normas migratórias (Lei 11.961/2020); anistias simbólicas revertendo arbítrios passados (João Cândido foi anistiado, *post mortem*, dos eventos na Revolta contra a Chibata de 1910, pela Lei 11.756/2008); anistia de descumprimento da obrigação eleitoral (Lei 9.264/1996 e 8.744/1993); e uma anistia para que não fosse enquadrado na Lei de Segurança Nacional um grupo de manifestantes que, em junho de 1987, depredou ônibus que transportava o Presidente José Sarney. Nesse sentido, o instituto específico da anistia tem sido praticado como “liberdade”, como reversão do arbítrio, ou como perdão do Estado quanto a atos que lhe ofenderam. A persistência da eficácia da Lei de Anistia de 1979 para a impunidade de agentes públicos torturadores, porém, contradiz essa aparente compreensão pública da anistia.

Questão distinta é a do indulto. Este sim tem uso como forma da autoimpunidade do Estado na atual ordem político-jurídica. Basta citar dois exemplos recentes: os Decretos 10.189/2019 e 10.590/2020. Ambos são decretos de “indulto natalino” do Presidente da República, e nisso seguem uma tradição da política criminal nacional. Porém, em meio a seu conteúdo, estão contidas normas de impunidades. No indulto de 2019, o art. 2º cria hipóteses de graça para os “agentes públicos que compõem o sistema nacional de segurança pública” que “no exercício da sua função ou em decorrência dela, tenham sido condenados” pelo crime de “excesso culposo”; sendo equiparados nisso os agentes que “tenham sido condenados por ato cometido, mesmo que fora do serviço, em face de risco decorrente da sua condição funcional ou em razão do seu dever de agir”.¹⁶¹ Significa dizer, caso o agente público invoque a legítima

¹⁶⁰ No caso, se trata da conversão em Lei da Medida Provisória 473/1994. Isso indica que, potencialmente, o Presidente da República já chegou a acumular competência para anistiar, na forma de Medida Provisória (com força de lei ordinária), além da competência explícita de indultar pela forma do decreto. Sobre a questão desse acúmulo, cf. *supra*, nota 65.

¹⁶¹ Previsto no Código Penal vigente: “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

defesa, estado de necessidade ou estrito cumprimento de dever, mesmo o excesso não é punido, a menos que comprovável o dolo. Dado os já mencionados usos do artigo 23 do Código Penal para encobrir a violência ilegal pelos agentes de segurança, inclusive através do controle dos “autos de resistência”, esse indulto implica em um grande obstáculo à responsabilização do agente público que comete violência excedendo o limite legal. Pois é precisamente a ultrapassagem dos limites impostos pela legalidade que configura o “excesso” em questão. Além disso, no entanto, o artigo 3º do indulto natalino de 2019 ainda estende a impunidade aos militares que cometeram esses mesmos “excessos culposos” (de acordo com o Código Penal Militar, no caso), quando o crime foi cometido em uma OpGLO. O Decreto 10.590/2020 repete, literalmente, o texto do indulto do ano anterior, sendo na prática uma simples renovação dessa mesma política criminal de impunidade dos agentes do Estado.

Que o tradicional indulto natalino está sendo usado, no atual mandato da Presidência da República, como norma de impunidade, se reforça pelo fato que os únicos indultados além desses agentes públicos, são os portadores de algumas enfermidades listadas no art. 1º do indulto de 2019. Essa diferença se realça na comparação do indulto anterior, de 2017 (Decreto 9.246/2017),¹⁶² que incluía várias categorias distintas de condenados entre os agraciados – critérios como cumprimento de tempos específicos de pena de acordo com o delito, idade, se indígena ou mulher, com presença de enfermidades, se gestante ou tem descendentes dependentes, por exemplo – mas não contemplava em nenhum momento agentes de Estado. Ao contrário, entre os agraciados pelo Decreto 9.246 estavam “pessoas condenadas a pena privativa de liberdade que, no curso do cumprimento da sua pena, tenham sido vítimas de tortura”. Isto é, ao invés de agraciar os praticantes da violência de Estado, o indulto agraciava as vítimas dessas práticas. Por isso, se nota que nos últimos anos a prática dos indultos está passando por uma inflexão, de uma graça colocada como perdão e liberdade na reversão de arbítrios, para

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito

Excesso punível

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

¹⁶² No ano de 2018, não foi decretado nenhum indulto natalino, pela primeira vez desde o advento da Constituição de 1988, já que pendia julgamento da ADI 5874 no STF, a qual foi impetrada pela Procuradora Geral da República em 2018 questionando o direito do Presidente de decretar indultos, quanto a algumas categorias de agraciados (particularmente condenados por crimes contra a administração) do decreto de 2017. A decisão de improcedência da ADI 5874 veio apenas em 9 de maio de 2019, confirmando ser decisão discricionária do Presidente o uso do indulto: “Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da *clementia principis*, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal” (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019).

uma forma de autoindulto e norma de impunidade das violências praticadas pelo Estado por meio de seus agentes.

A permanência de operações policiais e OpGLO militares com elevado índice de letalidade, juntamente com esse retorno recente das normas de impunidade, revela a continuidade, e talvez mesmo a retomada de intensidade, no dispositivo de violência estatal em seu nexos com as normas de impunidade e mecanismos de exceção ao Direito. Apenas a título de exemplo recente, e no interesse preservação de memória dessas violências de Estado, vale o registro da chacina no Jacarezinho, bairro periférico do Rio de Janeiro, em que, em maio de 2021, uma operação policial causou a morte de 28 pessoas – 1 policial e 27 civis (GORTÁZAR, 2021). A polícia foi parabenizada publicamente pelo Presidente da República Jair Bolsonaro, que manifestou-se através da rede social “Twitter”, imputando a pecha de “traficantes” às vítimas (GORTÁZAR, 2021). Vídeos e fotos registram inclusive os policiais disparando a queima-roupa contra sujeitos que tentavam se render para serem detidos, além do corpo de uma das vítimas posicionado pelos algozes em uma cadeira na via pública, com as mãos sobre os lábios indicando um gesto de “silêncio” (GORTÁZAR, 2021); simultaneamente uma humilhação póstuma, e uma possível ameaça para eventuais testemunhas. O caso revela uma continuidade e presença atual da violência de Estado, em formas de um dispositivo que evoluiu historicamente em paralelo a práticas de desresponsabilização dos agentes de Estado que impedem a ação dos efeitos da legalidade sobre essas violências quando elas excedem os limites postos pelo Estado de Direito.

Assim, mesmo com as pretensões constitucionalistas renovadas na Constituição de 1988, estas seguem sem concretização, permanecendo mais em sua função simbólica do que de fato atuando para limitar o poder. A retomada de mecanismos de desresponsabilização mais explícitos, representada pelo uso de indultos natalinos como norma de impunidade nos últimos dois anos, reforça a urgência da questão. Isso sem descuidar da multiplicação nas formas da impunidade, seja nos argumentos de exceção por “estrito cumprimento do dever legal”, “legítima defesa” ou “estado de necessidade” em uma narrativa procedimentalmente controlada pelos “autos de resistência” ou pela jurisdição militar especial; seja nas dificuldades que a própria conceituação da violência ilegal de Estado apresenta quando chega ao Judiciário.

Portanto, em uma análise da longa duração histórica da violência de Estado no Brasil, o que se nota é a persistência desta ao longo de mais de um século. Apesar das pretensões constitucionalistas expressas desde a primeira Constituição republicana, os agentes públicos continuamente retornam a práticas sistemáticas de violência além daquelas legitimadas pelo Direito.

Ao longo do processo de “modernização” do Estado, essa violência não é contida pelo Direito, mas se organiza e reestrutura burocraticamente, ao redor da hierarquia e disciplina, para aumentar a eficiência da aplicação de violência em nome da ordem: expressão de uma “modernização conservadora”. O “ofício” burocrático das forças de segurança – internas e externas – incorpora essa priorização da garantia da “ordem” pela força, em uma normatividade própria, alheia e contrária ao Direito, que culmina com a autonomização dessas forças de violência com relação à ordem juridicamente sustentada pela Constituição.

A consequência foram repetidos golpes de Estado com participação crescente das forças armadas e policiais, desde o primeiro embrião na sequência de golpes iniciada na própria Proclamação da República até o apogeu da autonomia desse ofício de violência burocrática golpista na Ditadura Institucional das Forças Armadas. Nesse regime, as forças militares (e policiais) deixam de ser instrumentos de administração violência a serviço da política, para erguer a violência de seu ofício à finalidade principal da República, submetendo todo o resto – Direito e Constituição inclusos – a esse fim. O fim da Ditadura Militar, porém, não foi uma ruptura, mas uma dissolução desse aparato de violência ilegal de volta no seio da nova ordem jurídica e política que se formava com pretensões constitucionalistas ao redor da ideia de Estado Democrático de Direito. As polícias e forças armadas seguiram operando e desenvolvendo violência, enquanto instituições, de forma sistemática, assim como fizeram ao longo da história da República.

Ao longo desse desenvolvimento, a técnica da violência de Estado vai se refinando, circulando entre os agentes estatais e as instituições. As degolas, que passam do trato de prisioneiros de guerra na Revolução Federalista ao extermínio de civis em Canudos, são um exemplo inicial. As detenções e torturas em fortalezas militares e espaços remotos se repetem renovadas, na repressão da Revolta contra a Chibata, com os detidos anarquistas nos levantes tenentistas, no terror militar após o levante da ANL em 1935, no Estado Novo, e além. A tortura é particularmente persistente e modernizada, se apresentando em todos os momentos da história das instituições brasileiras, mesmo nos períodos de pretensão à democracia ou ao Estado de Direito, alcançando um alto grau de sistematicidade como política de Estado com ensino internacionalizado e manuais durante a Ditadura Institucional das Forças Armadas, mas persistindo além dela até a atualidade, especialmente no trato de internos de instituições totais de natureza prisional. As condições dos espaços de detenção são uma forma de violência em si, sejam nas masmorras de fortalezas em que os marinheiros revoltados em 1910 encontraram a morte, seja nos campos de trabalhos forçados amazônicos ao longo da República Oligárquica, ou na ilha em que Graciliano Ramos foi mantido junto com outros detidos em 1935 à mercê

das violências militares, chegando ao “estado de coisas inconstitucional” dos atuais estabelecimentos prisionais superlotados e insalubres.

Em todo o período abordado, a morte é também uma constante. Apesar de que em toda a história republicana houve apenas uma condenação judicial de pena capital,¹⁶³ é incontável o número de pessoas mortas por agentes do Estado brasileiro no período. Isso porque a letalidade das forças estatais não se dá como consequência do Direito, mas sim fora da legalidade, apenas evitando a responsabilidade pelos homicídios através de justificativas que vão da alegação de legítima defesa à anistia direta como “crimes conexos a crimes políticos”, passando também pelo estado de necessidade, uso da força necessária e obediência devida no “estrito cumprimento de dever legal”. Em todas as hipóteses, a morte de cidadãos é justificada posteriormente, como uma consequência da ação política – no caso das anistias que relacionam as execuções extrajudiciais a crimes conexos a delitos políticos – ou de operacionalidade da administração – como é o caso dos indultos de excessos em operações militares e policiais. O resultado é a persistência na atualidade de uma polícia com elevado índice de letalidade, responsável por grande parte das mortes violentas no país, e de dentro da qual se originaram “esquadrões da morte”, “grupos de extermínio” e milícias que cometem atividades ilegais de dentro do próprio aparato de segurança penal.

E, conjuntamente a essa continuidade histórica de violência de Estado, há uma persistente ausência de responsabilização dos agentes pelas violências perpetradas. A suspensão dos mecanismos de proteção legal, a sujeição das vítimas à situação em que ficam expostos sem direitos à violência das instituições estatais, caminha conjuntamente com a impunidade dos agentes destas instituições. Inicialmente garantida pela declaração de estados de exceção durante o início da República, a impunidade dos agentes foi se readaptando conforme estes foram sendo progressivamente mais controlados à medida em que as instituições judiciais se estabilizaram e amadureceram a jurisprudência da “questão política” e da “doutrina do Habeas Corpus”. Conforme o Estado brasileiro foi se modernizando, começaram a ser mais utilizadas as normas de impunidade, como a autoanistia e o “autoindulto”, concedendo aos agentes do Estado a graça de não responderem por seus atos ilícitos. Paralelamente, a irresponsabilidade dos agentes também era reforçada pelo apoio explícito do poder político e das hierarquias burocráticas superiores, pela obstrução das vias processuais, por diferenciações provocadas no

¹⁶³ Teodomiro Romeiro dos Santos, que foi preso e condenado à pena capital em 1970 por matar um oficial militar, em uma ação da resistência armada contra a Ditadura. A pena jamais foi executada, no entanto, pois o Superior Tribunal Militar a comutou em prisão perpétua em decisão de recurso em 1971, observando que o réu era menor de idade à época dos fatos e primário, sendo a pena perpétua posteriormente comutada em 30 anos de reclusão pelo STF, no Recurso Criminal nº 1.204, em 1974.

uso das jurisdições especiais militares, além do silêncio imposto pela ameaça de novas violências e pela censura (que foi autorizada por todas as Constituições, com exceção das de 1891 e 1988).

Se durante a Ditadura Militar o dispositivo de violência de Estado alcançou seu máximo descolamento dos limites jurídicos, o fim do regime autoritário com a imposição de uma autoanistia, pela Lei 6.683 de 1979, representou uma nova afirmação da desresponsabilização dos agentes do Estado. A persistência dos efeitos da autoanistia na atualidade, respaldada pelo bloqueio judiciário à responsabilização, consagrado na decisão vigente da ADPF 153 de manter a recepção da anistia aos torturadores, apesar das condenações do país na Corte Interamericana de Direitos Humanos, coincide com a persistência de novas práticas de desresponsabilização.

A interpretação das excludentes de ilicitude aplicadas aos agentes policiais e militares (incluindo a legítima defesa, o estado de necessidade quanto ao uso da força para executar ordem judicial, e o estrito cumprimento de dever legal), combinados ao caráter hierárquico e disciplinar dessas instituições, e ao controle das narrativas de verdade processual pelos documentos oficiais (exemplificada no uso dos “autos de resistência”, mas presente desde a presunção de verdade *iuris tantum* das declarações oficiais, utilizada repressivamente desde os processos de segurança nacional no terror militar em 1935), se combinam para readaptar as formas da impunidade aos contextos em transformação. Mais recente, o ressurgimento das normas de impunidade de maneira expressa, no uso dos indultos “natalinos” para desresponsabilizar militares e policiais pelos “excessos” violentos cometidos em operação, indica que a desresponsabilização segue presente na dinâmica do dispositivo de violência brasileiro.

Em suma, ao longo da República o constitucionalismo não logra conter o arbítrio do poder. Isso porque os atos dos agentes do Estado são continuamente postos fora do alcance do Direito por mecanismos de desresponsabilização. Nesse sentido, os ideais de Estado de Direito e de Constitucionalismo têm dimensão simbólica, e são assim afirmados, mas recebem muito pouca concretização, já que ficam impedidos de efetivarem suas consequências quando o Estado age através de seus instrumentos e os desresponsabiliza. A questão que se impõe, então, é compreender detalhadamente como operam as possibilidades de responsabilização dos agentes estatais pela violência extralegal, e porque estas falham em superar as normas de impunidade.

5 QUESTÕES DE RESPONSABILIDADE: RESPOSTAS AO PROBLEMA DA VIOLÊNCIA EXTRALEGAL

Uma vez estabelecido, a partir da genealogia, quais as continuidades, regularidades e mudanças na prática de violência pelo Estado brasileiro, e como a impunidade dos agentes estatais opera para viabilizá-la, vem à tona um aparente bloqueio à responsabilização dos agentes públicos. Com esse bloqueio, a sensação é da impossibilidade da realização da promessa constitucionalista de restrição da violência. É preciso, por isso, confrontar as alternativas possíveis, e colocar em questão os caminhos de responsabilização que podem existir. Nesse sentido, se segue uma reflexão sobre as possibilidades de responsabilização, ressaltando as disputas sociais presentes na busca dessas tentativas de contenção da violência extralegal, de modo a escapar da tirania do presente e cogitar da possibilidade de outras resoluções para os dilemas levantados.

5.1 O Direito é o Único Meio de Ação do Estado? Desfazendo o vínculo juspositivista entre legalidade e estatalidade

Um obstáculo importante à responsabilização, é a possibilidade conceitual da ação estatal ilícita. O Estado pode cometer atos que não são lícitos, enquanto Estado? Essa pergunta poderia parecer simples a uma primeira vista, mas comporta diferentes respostas a partir do pressuposto de que visão conceitual se tem do Estado. Desse modo, como via para compreender a relação entre Estado e responsabilidade, é preciso antes confrontar a noção de que atos não lícitos não poderiam, conceitualmente, ser atribuídos ao Estado.

A origem de tal noção jaz em alguns entrelaçamentos problemáticos entre conceitos da teoria do Estado. A ideia de Estado de Direito vai levando, lentamente, a uma confusão entre os seus elementos estruturantes. Em determinado ponto, o exercício do poder estatal e a forma jurídica se aproximam tanto que passam a ser vistos na teoria jurídica como sendo essencialmente idênticos. Nas palavras de Hans Kelsen:

Se o Estado é concebido como uma comunidade social, esta comunidade apenas pode, como já acima se expôs, ser constituída por uma ordem normativa. E, visto que uma comunidade apenas pode ser constituída por *uma* tal ordem normativa (sim, identifica-se mesmo com esta ordem), a ordem normativa que constitui o Estado apenas pode ser a ordem de coerção relativamente centralizada que nós verificamos ser a ordem jurídica estadual.

Como comunidade social, o Estado – de acordo com a teoria tradicional do Estado – compõe-se de três elementos: a população, o território e o poder, que é exercido por um governo estadual independente. Todos estes três elementos só podem ser definidos juridicamente, isto é, eles apenas podem ser apreendidos como vigência e domínio de vigência (validade) de uma ordem jurídica (KELSEN, 2009, p. 318, grifo no original).

Com isso, a Teoria Pura do Direito acaba por definir o Estado em termos exclusivamente jurídicos, chegando ao ápice de reduzir fatos sociológicos – como população, território e poder – à mera validade dos conceitos jurídicos correspondentes. Ao tentar evitar uma oposição dual entre Estado e Direito, a qual o juspositivista despreza como contraditória e ideológica (KELSEN, 2009, p. 315, 352–353), cai no extremo oposto, equivalendo as categorias totalmente e eliminando (ideologicamente) a preexistência sociológico-política do Estado à criação do Direito.

Trata-se de um problema metodológico que se reflete em problemas na teoria resultante: se propondo a extirpar todo elemento que não seja jurídico da Teoria do Direito, o juspositivismo acaba por conceber os objetos apenas por meio da representação que é feita deles no ordenamento jurídico. Isso, no entanto cria certa contradição, na medida em que um postulado fundamental do juspositivismo é que o Direito não tem existência natural prévia, sendo fruto de um ato de vontade positiva. Se o Estado não tivesse existência para além do Direito, seria dependente desse sistema para existir, não podendo – logicamente falando – criar o próprio sistema jurídico. Nesse sentido, a formulação positivista de que Estado equivale à Ordem Jurídica resulta em um paradoxo topológico muito similar ao paradoxo da Soberania no estado de exceção: o Estado estaria simultaneamente dentro e fora da ordem; fora para criar a ordem jurídica, e dentro para ser por ela criado.¹⁶⁴ Com isso, a formulação juspositivista cai no mesmo problema que ela acusa na teoria tradicional: “justificar o Direito através do Direito” (KELSEN, 2009, p. 352).

Como o Estado passa a ser definido pela sua conformação jurídica, no marco de uma teoria pura do Direito, a consequência seria que aquilo não é juridicamente definido não tem existência enquanto ato estatal. Para evitar distorcer a tese kelseniana, fique claro que esta não propõe que o fato em si não exista, mas que sem o reconhecimento jurídico (que acompanha a forma juridicamente apropriada) aquele ato é um acontecimento vinculado à pessoa física que o pratica, e não integra o ordenamento estatal enquanto ato da pessoa jurídica do Estado. Assim, falar em atos estatais ilegais, para a ótica kelseniana, é incorrer em uma contradição em termos: se é ilegal, não pode ser estatal.

Um primeiro problema levantado face a essa equivalência entre juridicidade e estatalidade é que, colocando o Direito sob uma ótica estritamente formalista, reconhece

¹⁶⁴ Para a formulação do paradoxo da Soberania apontado por Agamben com base na teoria do estado de exceção, v. *supra*, na seção 2.3.

juridicidade a qualquer conteúdo, incluindo muitos que seriam contrários à ideia de Estado de Direito:

A concepção jurídica de Kelsen também contribuiu para deformar o conceito de Estado de Direito. Para ele Estado e Direito são conceitos idênticos. Na medida em que ele confunde Estado e ordem jurídica, todo Estado, para ele, há de ser Estado de Direito. Por isso, vota significativo desprezo a esse conceito. Como, na sua percepção, só é Direito o direito positivo, como norma pura, desvinculada de qualquer conteúdo, chega-se, sem dificuldade, a uma ideia formalista do Estado de Direito ou Estado Formal de Direito, que serve também a interesses ditatoriais, como vimos. Pois, se o Direito acaba se confundindo com mero enunciado formal da lei, destituído de qualquer conteúdo, sem compromisso com a realidade política, social, econômica, ideológica enfim (o que, no fundo, esconde uma ideologia reacionária), todo Estado acaba sendo Estado de Direito, ainda que seja ditatorial. Essa doutrina converte o Estado de Direito em mero Estado Legal. Em verdade, destrói qualquer ideia de Estado de Direito (SILVA, J. A. Da, 2012, p. 114–115).

Realmente, no marco da Teoria Pura do Direito, o conceito de Estado de Direito é esvaziado até perder qualquer sentido, reduzido a pleonasma pela identificação entre Estado e Direito, reduzindo o conceito de “Estado de Direito” a mera ideologia legitimadora:

Então, a tentativa de legitimar o Estado como Estado “de Direito” revela-se inteiramente infrutífera, porque – como já foi acentuado – todo Estado tem de ser um Estado de Direito no sentido de que todo Estado é uma ordem jurídica. Isto, no entanto, não coenvolve qualquer espécie de juízo de valor político. A limitação já referida do conceito de Estado de Direito a um Estado que corresponda às exigências da democracia e da segurança jurídica, implica a idéia de que apenas uma ordem coercitiva assim configurada pode ser tida como “verdadeira” ordem jurídica. Uma tal suposição, porém, é um preconceito jusnaturalista. Também uma ordem coerciva relativamente centralizada que tenha caráter autocrático e, em virtude da sua flexibilidade ilimitada, não ofereça qualquer espécie de segurança jurídica, é uma ordem jurídica e a comunidade por ela constituída – na medida em que se distinga entre ordem e comunidade – é uma comunidade jurídica e, como tal, um Estado. Do ponto de vista de um positivismo jurídico coerente, o Direito, precisamente como o Estado, não pode ser concebido senão como uma ordem coerciva de conduta humana – com o que nada se afirma sobre o seu valor moral ou de Justiça. E, então, o Estado pode ser juridicamente apreendido como sendo o próprio Direito – nada mais, nada menos.

Esta superação metodológico-crítica do dualismo Estado-Direito é, ao mesmo tempo, a aniquilação impiedosa de uma das mais eficientes ideologias da legitimidade (KELSEN, 2009, p. 353).

Assim, a análise juspositivista do Estado de Direito desarticula a eficácia simbólica desse conceito enquanto legitimante do Estado. Menos do que legitimar qualquer ordem como Estado de Direito, essa teoria deslegitima todas as ordens, ao solapar as bases da ideia de Estado de Direito. Na medida em que não tem qualquer pretensão de justificar ou legitimar o ordenamento jurídico, desvela que não há um fundamento transcendente para o Direito, assim como para o Estado. A Teoria Pura acaba por expor que a pretensão de se legitimar o Estado por meio do Direito é, ao final, ideológica – ou melhor, na linha do que já aqui se apontou anteriormente, simbólica – pois o Direito não é realmente capaz de limitar o Estado por si mesmo. Há que se reconhecer o potencial crítico dessa afirmação: ao descrever o Direito (e o

Estado) como um sistema internamente coerente de normas, sem qualquer apoio de legitimidade externo, demonstra que o Estado é uma construção, obra de vontade política e coerção violenta, e não uma ordem racional ou moralmente justificada *a priori*. Enquanto teoria descritiva do Direito, o juspositivismo ficaria assim compatibilizado com compreensões críticas ao Direito. Aliás, pode coexistir o juspositivismo com a mais radical crítica do Estado e do Direito: “Também um anarquista pode, como jurista, descrever um Direito positivo como um sistema de normas jurídicas válidas sem aprovar este Direito” (KELSEN, 2009, p. 425).

No entanto, mesmo sem zelos pelo conceito de Estado de Direito, ou pela legitimação simbólica dele decorrente, é possível apontar outros elementos problemáticos na tese da equivalência entre estatalidade e juridicidade, como a contida na Teoria Pura do Direito kelseniana. Entre eles está a incapacidade de refletir sobre a funcionalidade do texto normativo, isto é, sobre a realização na realidade da norma que o texto prevê no plano “ideal” (deôntico):

Nessa perspectiva, pressupõe-se uma identificação entre ordenamento jurídico e Estado, como também a norma é concebida como objeto *ideal*, mais precisamente, sentido *objetivo-ideal* de um ato de vontade. Embora não se proponha com isso uma identidade de norma e texto normativo, desconhece-se a realidade das expectativas normativas constitucionais como elementos estruturais da Constituição jurídica, o que torna o modelo teórico kelseniano inapropriado para uma abordagem referente à funcionalidade do direito constitucional. Porém, na medida em que a Teoria Pura do Direito, em contraposição a outros enfoques jurídico-dogmáticos, reconhece que um certo grau de ‘eficácia’ do ordenamento jurídico e de uma norma singular é condição de sua ‘vigência’ ou ‘validade’ (‘existência jurídica’), ela já deixa um espaço aberto – sem que essa seja sua vertente – para uma interpretação sociológico-jurídica da relação entre ‘validade’ e ‘eficácia’ da Constituição (NEVES, 2011, p. 59-60).

Na mesma linha, indo mais além, há a questão da realidade empírica. O Estado contém algum grau de concretude fática, para além de sua personalidade jurídica: mobiliza vastos contingentes humanos (que o Direito reconhece como funcionários) e recursos materiais (patrimônio, tesouro, orçamento etc.), ocupando espaço físico considerável (prédios e terrenos públicos, por exemplo).

Se bem que o vínculo entre a pessoa jurídica do Estado e estes elementos se dê no plano jurídico – por meio de contratos de trabalho, estatutos de funcionários, estruturas de direito administrativo, normas orçamentárias, registros de propriedade, entre outros instrumentos – a ausência do vínculo jurídico não elimina a realidade social desse domínio. Basta um simples exemplo: se um conjunto de policiais, funcionários de determinado Estado, comandados por superiores em uma hierarquia definida jurídico-administrativamente, detém um cidadão ilegalmente por período prolongado em um imóvel de propriedade estatal, utilizando-se para isso de armas e subsídios fornecidos pelo governo, essa ação não será um ato ilegal do Estado? Mais, se esse ato for parte de um plano sistemático, coordenando vários órgãos da

administração, com consentimento, aprovação ou mesmo direção de um Presidente da República, poder-se-ia dizer que se trataria de um ato não estatal, apenas por que é ilegal? Casos como esse não são meramente hipotéticos, mas ocorreram em várias situações na história brasileira, conforme já se viu. Parece evidente, portanto, que o Estado é capaz de cometer ilegalidades enquanto Estado, na medida em que mobiliza seus recursos e vínculos sociais para cometer determinado ato. O Estado tem existência social, concreta, para além da sua existência enquanto pessoa jurídica de Direito Público.

Há que se considerar, ainda, que a marca definidora do Estado moderno é sua capacidade de exercer poder em seu território. Dentro das variadas técnicas de exercer o poder, que podem ser chamadas coletivamente de “governamentalidade”, sem dúvida estão incluídas técnicas tanto juridicamente autorizadas quanto não autorizadas.

Essa governamentalidade não se restringe, por certo, ao Estado. Incluem-se nela toda uma gama variada de relações de poder, inclusive as envolvendo sujeitos não estatais. Então, Foucault define a governamentalidade da seguinte maneira:

Por “governamentalidade”, eu entendo o conjunto constituído pelas instituições, os procedimentos, análises e reflexões, os cálculos e as táticas que permitem exercer esta forma bem específica, ainda que muito complexa, de poder que tem por alvo principal a população, por forma maior de saber a economia política, por instrumento técnico essencial os dispositivos de segurança. Em segundo lugar, por “governamentalidade”, entendo a tendência, a linha de força que, sobretudo no Ocidente, não parou de conduzir, e por muito tempo, à predominância deste tipo de poder, que podemos chamar de “governo”, sobre todos os outros: soberania, disciplina, e que trouxe, por um lado, o desenvolvimento de toda uma série de aparatos específicos de governo [e, por outro,] o desenvolvimento de toda uma série de saberes. Enfim, por “governamentalidade”, acredito que deve-se entender o processo, ou ainda o resultado do processo, pelo qual o Estado judicial da Idade Média tornou-se Estado administrativo nos séculos XV e XVI, se tornando pouco a pouco “governamentalizado” (FOUCAULT, 2004b).¹⁶⁵

No marco dessa teoria foucaultiana da governamentalidade, o conceito de “dispositivo” tem um papel essencial, que pode ser resumido em três pontos:

a. É um conjunto heterogêneo, que inclui virtualmente qualquer coisa, linguística e não linguística sob o mesmo título: discursos, instituições, edifícios, leis, medidas de polícia, proposições filosóficas, etc. O dispositivo em si mesmo é a rede que se estabelece entre esses elementos.

¹⁶⁵ “Par «gouvernementalité», j'entends l'ensemble constitué par les institutions, les procédures, analyses et réflexions, les calculs et les tactiques qui permettent d'exercer cette forme bien spécifique, quoique très complexe, de pouvoir qui a pour cible principale la population, pour forme majeure de savoir l'économie politique, pour instrument technique essentiel les dispositifs de sécurité. Deuxièmement, par «gouvernementalité», j'entends la tendance, la ligne de force qui, dans tout l'Occident, n'a pas cessé de conduire, et depuis fort longtemps, vers la prééminence de ce type de pouvoir qu'on peut appeler le «gouvernement» sur tous les autres : souveraineté, discipline, et qui a amené, d'une part, le développement de toute une série d'appareils spécifiques de gouvernement [et, d'autre part], le développement de toute une série de savoirs. Enfin, par «gouvernementalité», je crois qu'il faudrait entendre le processus, ou plutôt le résultat du processus par lequel l'État de justice du Moyen Âge, devenu aux XV et XVI siècles État administratif, s'est trouvé petit à petit «gouvernementalisé». Tradução livre.

- b. O dispositivo tem sempre uma função estratégica concreta e se inscreve sempre em uma relação de poder
- c. Enquanto tal, resulta do cruzamento de relações de poder e relações de saber (AGAMBEN, 2006, p. 7).¹⁶⁶

À luz da genealogia do poder, sob os conceitos de governamentalidade e dispositivo, o Estado não é a única estrutura social a exercer “governo”, nesse sentido foucaultiano, nem tampouco estrutura sozinho as relações de poder. Por outro lado, em contraposição a isto, o Estado tem uma relação particular com as técnicas de governo. Por um lado, se propõe a monopolizá-las, ou ao menos a monopolizar a legitimidade para o uso de tais técnicas. Ainda que não alcance plenamente tal monopólio,¹⁶⁷ tal pretensão está inscrita na própria estrutura do discurso dos Estados. Por tabela, o exercício da governamentalidade torna-se peculiarmente imprescindível ao Estado, que tem sua razão de ser nas relações de poder.¹⁶⁸

O dispositivo dos Estados se forma a partir de uma série de saberes e discursos, bem como práticas, que são as mais variadas. Se bem que delas faça parte o Direito, este não é seu exclusivo meio, mas apenas um elemento na sua rede de dispositivos de governamentalidade. Se o Estado utiliza, entre outras tecnologias de governar, práticas que não são lícitas, para exercer disciplina no corpo da população, e assim alcança governar, não se pode negar a estatalidade dessas práticas. A estatalidade decorre da imprescindibilidade que estes dispositivos têm para as relações de poder exercidas pelo Estado.

Dáí conclui-se que o Estado – bem como o Direito – se (re)produz por meio de um “dispositivo” complexo, que combina fatores jurídicos, políticos, econômicos, entre muitos outros. E por consequência, nem todos os elementos do dispositivo de governamentalidade estatal são necessariamente jurídicos ou mesmo lícitos. Com isso em vista, é possível pensar na ação do Estado em termos de legalidade ou não-legalidade, e a partir daí colocar a questão da

¹⁶⁶ “a. È un insieme eterogeneo, che include virtualmente qualsiasi cosa, linguistico e non-linguistico allo stesso titolo: discorsi, istituzioni, edifici, leggi, misure di polizia, proposizioni filosofiche ecc. Il dispositivo in se stesso è la rete che si stabilisce tra questi elementi.

b. Il dispositivo ha sempre una funzione strategica concreta e si iscrive sempre in una relazione di potere.

c. Come tale, risulta dall'incrocio di relazioni di potere e di relazioni di sapere”. Tradução livre.

¹⁶⁷ Nesse sentido, a definição clássica do Estado como monopólio da violência (v. *supra*, seção 3.1) se depara com um problema. Apesar da definição idealista, o Estado não detém o real monopólio nem da violência física nem sequer da violência simbólica. Há outras estruturas que concorrem nesse exercício do poder, e cuja disciplinarização às vezes é aproveitada e às vezes disputada pelo Estado. No entanto, o Estado ainda se distingue por sua pretensão de monopolizar o poder, ainda que muitas vezes tal pretensão não alcance plena realização. Nesse sentido, é possível estender a definição para abarcar, além das contribuições de Weber, as de Foucault e Agamben. Estado é um dispositivo que, inscrevendo em si diversas relações de saber e de poder, tem a pretensão – ainda que nunca plenamente realizada – de alcançar um monopólio dos dispositivos de violência legitimados.

¹⁶⁸ Assim que o marco da governamentalidade é justamente a transformação do Estado, de “Estado judicial” para o “Estado administrativo” contemporâneo (FOUCAULT, 2004b).

responsabilidade do Estado pelo exercício da violência fora daquele legalmente delimitado (que se pode denominar “extralegal”).

5.2 Responsabilidade Penal do Agente Estatal: a Teoria do Domínio do Fato

O problema do cometimento de atos definidos, *prima facie*, como delitos (portanto, atos ilícitos), por meio da hierarquia estatal talvez pudesse ser, em parte, aclarado pela adoção de uma concepção de domínio do fato, na esfera da aplicação do Direito Penal. Realmente, o desafio de tratar as violências estatais massivas no Direito Penal ordinário poderia, a princípio, ser confrontado através do conceito de “domínio [do fato] por meio de um *aparato organizado de poder*”, na medida em que inclui entre os elementos de tal domínio “uma organização verticalmente estruturada e apartada”, uma “ordem” entregue a “executores fungíveis”, em uma “estrutura automática” (GRECO; LEITE, 2013, p. 64, grifos no original), o que permitiria responsabilizar como autores mediatos os funcionários do Estado nesses atos. Afinal de contas, o penalista Roxin desenvolveu esse conceito justamente tendo como paradigma os casos Eichmann e Stashynsky, enquanto casos de violências perpetradas exclusivamente por entes estatais, mas punidos de acordo com um parâmetro de responsabilização individual problemático:

No que segue, gostaríamos de avaliar ofensas cometidas dentro do quadro de estruturas organizadas de poder como atos individuais, apenas. A razão é que estamos lidando aqui, em grande parte, com crimes os quais, se queremos fazer responsável uma organização, foram perpetrados pelo próprio Estado. Esses são casos que nosso Direito penal não espera, por motivos compreensíveis, e cuja apropriada avaliação dificilmente será possível enquanto não houver um Direito penal supranacional efetivo. É por isso que nossas cortes apenas podem julgar esses eventos – se eles não envolvem organizações não estatais – de acordo com as normas do crime individual, as únicas disponíveis ao sistema jurídico. As dificuldades práticas em aplicar o Direito e doutrina que emergem dessas formas incomuns de criminalidade são, portanto, encontradas agora apenas nesta arena, e gostaríamos de lidar com elas (ROXIN, 2011, p. 194–195).¹⁶⁹

¹⁶⁹ “In the following, we would like to evaluate offences committed within the framework of organized power structures as individual acts only. The reason is that we are dealing here, in large part, with crimes that, if we wish to make an organization responsible, were carried out by the state itself. These are cases that our criminal law did not expect, for understandable reasons, and whose appropriate assessment will hardly be possible as long as we have no effective super-national criminal law. This is why our courts can only judge these events - if they do not involve non-state organizations - according to the norms of the individual crime, the only ones available to the legal system. The practical difficulties in applying law and doctrine that arise from these atypical forms of criminality are therefore found now only in this arena, and we would like to deal with them”. Tradução livre. O adjetivo “atypical” traduz-se aqui por “incomum”, e não por “atípico” como seria usual, a fim de evitar confusão com o conceito jurídico-penal de atipicidade, o qual não guarda relação com o termo na língua inglesa.

Desta maneira, Roxin localiza uma problemática própria da violação de normas pelo Estado: ao invés de se responsabilizar a estrutura estatal que permite o planejamento, determinação e execução de condutas criminalizadas, responsabiliza-se apenas os indivíduos que executam. No máximo, o paradigma corrente alcança responsabilizar os mandantes, mas como membros individuais. É notável a ausência de mecanismos para lidar com violações organizadas através do Estado.

Por outro lado, a própria análise de Roxin traz o conceito de “aparatos de poder”, que ajuda a compreender a particularidade desses casos. O controle exercido nesses aparatos, a forma com que as ordens são dadas, é notoriamente diferente da instigação em um crime “normal” (ROXIN, 2011, p. 198). Nesse passo do raciocínio dogmático-penal, talvez se possa extrair algo de maior significância para a compreensão do tipo de violações com que se lida aqui: não é que sejam crimes de “mal radical”, “que não se pode punir nem perdoar”, ou fora da esfera do entendimento humano, mas sim atos para os quais o Direito simplesmente não está preparado. Isto porque, nos casos de Direito Penal “normais”, a criminalização é oriunda de uma legislação positiva do Estado, e por isso presume que o papel do ente estatal é identificar, coibir ou punir o crime. A particularidade, de onde deriva a dificuldade, dos “crimes contra a humanidade” é que o paradigma desta categoria são crimes em que o Estado é, simultaneamente, perpetrador e punidor. Como o pressuposto da justiça penal é que o Estado é um ente legítimo para decidir o Direito Penal (criminalizar quais condutas, acusar e julgar quais sujeitos e atos, quantificar, determinar e aplicar penas, etc.), a questão de como lidar com ofensas criminais cometidas pela própria estrutura do Estado gera um senso de contradição e confusão que nubla a compreensão e coloca em uma problemática extremamente intrincada todos os pressupostos de funcionamento do Direito estatal.¹⁷⁰

A solução de Roxin, ao criar uma categoria de “domínio do fato” (*Tatherrschaft*)¹⁷¹ mediante controle de “Estruturas Organizadas de Poder” (ROXIN, 2011, p. 196–198), permite uma avaliação objetiva (e individualizada) da responsabilidade, em que tanto os executores

¹⁷⁰ Talvez por isso que, frequentemente, a ideia de um ordenamento supraestatal (como cortes internacionais ou uma jurisdição universal) seja recorrente nas propostas de solução. Esse deslocamento, porém, não resolve o problema em si, eis que uma ordem supranacional que detivesse poder de coerção também poderia incorrer em violações análogas, gerando uma recursividade infinita. A esse respeito, cf. *infra*, seção 5.3. Nessa senda, parece que o necessário é encontrar conceitos que possibilitem a compreensão e o tratamento dessas questões no âmbito mesmo em que elas se produzem.

¹⁷¹ O termo original em idioma alemão, *Tatherrschaft*, é vertido ao inglês como “*control over the act*”, literalmente “controle sobre o ato” em idioma português. Porém, a tradução que alcançou maior sucesso na incorporação da dogmática alemã no Brasil foi “domínio do fato”, utilizada inclusive pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, pelo que se utilizará tal tradução.

imediatos como os mandantes da “estrutura” podem ser identificados como partícipes. Isso em razão da peculiar estrutura “automatizada” dessas estruturas:

Se, em tal situação – figurativamente falando – o ator nos bastidores, no centro nervoso da estrutura organizacional, aperta um botão e emite uma ordem para matar, ele pode esperar ser obedecido, sem precisar conhecer aqueles que irão executá-la. Nem é necessário que ele tenha recurso às ferramentas da coerção ou engano. Afinal, ele sabe que se um dos numerosos órgãos participando no cometimento do delito se esquivar da tarefa, outro irá imediatamente tomar seu lugar sem afetar a realização do plano geral (ROXIN, 2011, p. 198).¹⁷²

Quer dizer, nessas estruturas de poder, que têm por paradigma o Estado, se destaca a “natureza fungível daqueles que executam o ato” (ROXIN, 2011, p. 198). Precisamente, as recusas dos indivíduos são insignificantes, do ponto de vista da produção do resultado, ainda que os executores não se isentem da responsabilidade, porquanto tinham livre-arbítrio para se recusar a participar. Com isso, emerge uma possibilidade dúplice de responsabilização, dos executores e dos mandantes, com aqueles que ocupam cargos intermediários incidindo em autoria sob ambas as formas, na medida em que simultaneamente obedecem a ordens superiores e ordenam a seus subordinados (ROXIN, 2011, p. 202). Isto precisamente é o que caracteriza a estrutura de controle, onde cada perpetrador que recebe e dá ordens não é senão um “elo em uma cadeia mais longa” que vai dos executores imediatos até a primeira pessoa que deu a ordem (ROXIN, 2011, p. 202).

O problema é que, conjuntamente a tais elementos, soma-se, como necessário, que o aparato esteja em “dissociação ou desvinculação da ordem jurídica (*Rechtsgelösheit*)” (GRECO; LEITE, 2013, p. 64). Quer dizer, que o aparato esteja operando fora da ordem jurídica (ROXIN, 2011, p. 202). A motivação de Roxin para demandar tal característica na aplicação desse conceito de domínio de fato reconduz à controvérsia sobre Estado de Direito e à problemática da relação entre estatalidade e legalidade. Delineando a aplicação do conceito, entende que “enquanto a liderança e o órgão executor basicamente se vinculam a uma ordem jurídica independente deles mesmos”, a supremacia da lei sobre as ordens “excluiria a execução de ordens ilegais e, portanto, o controle [*Willensmacht*] da pessoa nos bastidores” (ROXIN, 2011, p. 202–203).¹⁷³ A pressuposição, portanto, é que na vigência do Estado de Direito,

¹⁷² “If, in such a situation - speaking figuratively - the behind-the-scenes actor at the nerve center of the organizational structure presses a button and issues an order to kill, he can expect to be obeyed, without needing to know those who carry it out. Nor is it necessary that he have recourse to the tools of coercion or deception. After all, he knows that if one of the numerous organs participating in the commission of the offence shirks its task, another will immediately take its place without affecting the accomplishment of the overall plan”. Tradução livre.

¹⁷³ “As long as the leadership and the executing organ basically bind themselves to a legal order independent of themselves, an order to carry out criminal action cannot form the basis for control, because law ranks higher and, in normal cases, rules out the execution of illegal orders, and thus the control [*Willensmacht*] of the person behind the scenes”. Tradução livre.

eventuais atos ilícitos por parte de agentes da administração seriam atribuídos às pessoas privadas dos agentes, na medida em que a lei não permitiria que fossem cometidos atos ilícitos. “Normalmente, apenas o poder de Estado pode operar destacado do Direito, e apenas o pode fazer se as garantias jurídicas não são, ou não mais estão, em efeito” (ROXIN, 2011, p. 203),¹⁷⁴ e nesse sentido, para o doutrinador alemão, a existência de garantias jurídicas impossibilitaria que o Estado atuasse ilegalmente *qua* Estado, mas a sua ausência implicaria na falta de limitação do poder, abrindo a possibilidade de ação ilegal do Estado:

“Porém, enquanto ninguém puder confrontar aqueles que detém as rédeas do poder estatal, a obrigação jurídica não funciona, em realidade, para limitar o poder. Portanto, nesses casos, mesmo com ordens criminosas, a habilidade de funcionamento do aparato é assegurada” (*ibid.*).¹⁷⁵

Se bem que, supostamente abrangendo, enquanto “organizações de natureza criminosa”, Estados sob o conceito de “ditaduras” ou de “governos totalitários” (GRECO; LEITE, 2013, p. 64), fica difícil vislumbrar a aplicação dentro de Estados onde essas categorias não estejam tão claras (como costuma ocorrer, aliás, visto que obviamente os Estados não se autoproclamam ditaduras ou totalitarismos). O apelo às garantias também é de limitada utilidade, eis que podem existir garantias formalmente válidas, mas praticamente ineficazes; ou que não são acessíveis a setores específicos da população, por exemplo.

Ao que parece, o critério é empírico, de possibilidade prática de recorrer a uma garantia (peticionar ao judiciário, por exemplo). No entanto, qualquer critério que tente estabelecer uma perfeita divisão binária será inexato, tendo em vista que o Estado de Direito se configura antes um tipo ideal ou um conceito abstrato, mais que uma realidade precisamente delimitável. Como já apontado anteriormente neste trabalho,¹⁷⁶ entre o Estado de Direito e seu oposto polar, o Estado de Fato, há um limiar de indiscernibilidade, em que nem sempre é tão evidente a diferença entre lícito e ilícito, e onde por vezes dentro e fora do ordenamento jurídico se confundem topologicamente, criando vazios de normas, mas que permanecem vinculados ao Direito, como no caso do estado de exceção. Nesse sentido, a dogmática de Roxin esbarra em problemas já apontados a partir da teoria do constitucionalismo, não alcançando observar essas situações limítrofes.

¹⁷⁴ “Normally, only state power can operate detached from law, and it can do so only if legal guarantees are not, or are no longer, effective”. Tradução livre.

¹⁷⁵ “But as long as no one can confront those who hold the reins of state power, legal obligation does not, in reality, work to limit power. Therefore, in such cases, even with criminal orders, the apparatus's ability to operate is ensured.” Tradução livre.

¹⁷⁶ Ver subcapítulo 2.3.

Sobretudo, no fundo do pressuposto roxiniano de que o Estado de Direito não pode ser usado para a prática de crimes, há uma tentativa de isolar confortavelmente a anomia e a violência irracional no âmbito de outros Estados (totalitários, ditatoriais, etc.) para não se confrontar com a presença fática de ilegalidades mesmo em Estados que se pretendem (e até alcançam, ainda que não plenamente e exaustivamente, a categoria de) Estado de Direito. Ao fundo, mais uma vez, é a ilusão de que o Estado só age por meio do direito, e que ações ilícitas não seriam atribuíveis ao Estado.¹⁷⁷

Aqui, a questão da anistia ressurge sob um novo prisma. Se a anistia impede que o Estado atue para responsabilizar os autores de delitos, onde a anistia incide sobre agentes de Estado estão ausentes as garantias necessárias para se falar em uma supremacia da lei. Mesmo que o Estado de Direito se faça presente em geral, nos pontos onde a anistia incide para afastar a responsabilidade, não há a condição de vinculação às leis. Se medidas ilegais tomadas dentro da hierarquia do Estado são anistiadas, ocorre uma desvinculação pontual da ordem jurídica, ainda quando não se esteja no contexto mais amplo de uma ditadura ou Estado totalitário. Com essa desvinculação da ordem jurídica, mesmo um Estado que em geral se vincularia à supremacia da legalidade pode operar como um aparato de “estrutura organizada de poder” voltada à prática de atos ilegais específicos. Para isso, basta que a capacidade de restrição do poder estatal pelas garantias legais seja paralisada através da anistia, a qual desvincula o delito das consequências normais deste na ordem jurídica.

Na linha do conceito de domínio do fato mediante controle de aparato hierárquico, o executor da ordem manifestamente ilícita é também responsável criminalmente, na medida em que podia negar obediência a tal ordem. No entanto, a realidade é mais complexa que os conceitos, podendo haver dúvidas reais quanto à legalidade das ordens. Como a disciplina condiciona a evitar a desobediência, o resultado é que mesmo um “Estado de Direito” não está menos suscetível, na prática, de executar ordens tecnicamente ilegais ou inconstitucionais. Assim, há dificuldades muito próprias na responsabilização de agentes estatais por ilícitos cometidos através e em nome do Estado. A aposta de Roxin quanto a um “Direito penal supranacional efetivo” dificilmente resolveria a questão colocada, já que o mesmo problema de individualização se reflete na internacionalização do Direito Penal, em parte originada de uma compreensão de direitos humanos (e, sobretudo, do caráter da jurisdição universal sobre esses) baseada na identificação de “inimigos do gênero humano”, como é exemplificado no caso

¹⁷⁷ No presente trabalho, essa questão de confusão entre estatalidade e legalidade já foi parcialmente abordada parcialmente no subcapítulo anterior, 5.1.

Eichmann. É preciso então analisar detidamente a jurisdição internacional, e como esta lida com a violência massiva perpetrada por agentes públicos.

5.3 Crimes contra a Humanidade: a resposta do Direito Internacional

Em contrapartida à exposição da vida humana à violência, se erigiu uma jurisprudência e um arcabouço normativo – sobretudo a nível internacional, mas também nas ordens jurídicas nacionais – voltados a tentar impedir que certos casos extremos fiquem impunes, e a buscar a responsabilização. Cabe desenvolver brevemente a categoria jurídica do “crime contra a humanidade” que surgiu dessa reação no Direito internacional. Ademais, há que se contextualizar essa categoria com relação aos conceitos que a cercam, como a ideia de “Direitos Humanos” e, mais a fundo, chegar às raízes da articulação entre estes e o conceito de “mal radical” ou “mal absoluto”.

Na aplicação contemporânea na jurisprudência de cortes internacionais, a categoria “crime contra a humanidade” surge com uma série de implicações normativas. Basta mencionar, entre outras, a imprescritibilidade desses crimes, sua sujeição a jurisdições especiais não ordinárias e, muitas vezes, a invalidade excepcional de leis que anistiem esses crimes. Compreender como essa natureza específica surge é vital para se entender a relação que se estabelece entre Direito e responsabilidade, na jurisdição.

A noção de “crime contra humanidade” emerge, destacadamente, como forma de garantir a possibilidade de jurisdição universal em face dos atos genocidas perpetrados pelo governo nazista durante a II Guerra Mundial. Na primeira origem, emerge de um tribunal militar criado para crimes de guerra,¹⁷⁸ o Tribunal de Nuremberg; que entre 1945 e 1946, inovou ao somar aos crimes de guerra a possibilidade de condenações por “crimes contra a humanidade”, uma categoria até então nunca utilizada para um julgamento, crime “novo e sem precedentes” (ARENDETT, 1964, p. 119).¹⁷⁹ O Estatuto de Londres acordado entre os Estado vencedores para

¹⁷⁸ A condenação do país derrotado por violações do direito internacional da guerra era uma possibilidade que já havia sido estabelecida, sobretudo, em 1918, na conclusão da Guerra Mundial anterior.

¹⁷⁹ Apesar de que categorias como violação ao “princípio da humanidade” já serem estabelecidos em alguns tratados pertinentes ao direito internacional, sobretudo na gradual proscricção do tráfico escravagista atlântico (FERNANDEZ, 2012), e uma declaração específica mencionando “crimes contra a humanidade cometidos pelo Império Otomano” de forma a denunciar politicamente (e sem efeitos jurídicos) o genocídio do povo armênio pelo império derrotado (ESTADOS UNIDOS. DEPARTAMENTO DE ESTADO, 1915), foi nos julgamentos de Nuremberg que a categoria do “crime contra a humanidade” surgiu, pela primeira vez, de maneira independente e foi utilizada para levar a cabo investigação, processamento, condenação e execução de pena.

julgar os crimes cometidos pelos Estados derrotados do eixo definia os “crimes contra a humanidade”, para fins dos julgamentos *ad hoc*, como:

Crimes contra a Humanidade: nomeadamente, homicídio, extermínio, escravização, deportação, e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes da ou durante a guerra, ou perseguições com bases políticas, raciais ou religiosas, na execução ou em conexão com qualquer crime sob a jurisdição do Tribunal, seja ou não em violação da lei doméstica do país onde perpetrado (ESTADOS UNIDOS *et al.*, 1945, p. 289).

O conceito esbarrava em vários problemas com garantias penais tradicionais, como a proibição de lei penal retroativa menos benéfica, a necessidade de uma tipificação preexistente ao crime, a existência de uma categoria hermeneuticamente aberta (“atos desumanos”) no tipo penal, e ainda a questão do direito ao juízo natural (dada a natureza *ad hoc* do Tribunal de Nuremberg). As questões foram ainda mais aprofundadas pela colisão de culturas jurídicas dos juízes, promotores e defensores (NINO, 2015, p. 56), resultando em uma interpretação restritiva dos “crimes contra a humanidade” àqueles diretamente vinculados à guerra de agressão, sem melhor especificá-los (NINO, 2015, p. 56–57).

A extrema excepcionalidade do Tribunal *ad hoc* de Nuremberg tornou a fundamentação das decisões juridicamente precária, podendo levar à impressão de uma mera “corte dos vencedores” (ARENDDT, 1964, p. 119–120). Não obstante, poderia ser percebido também como um tribunal excepcional para crimes excepcionalmente graves. Porém, os mais graves fatos a ele submetidos – o holocausto promovido pelo Estado alemão – acabaram excluídos da alçada do Tribunal, pela excepcionalidade ainda mais radical que seria seu julgamento por um tribunal *ad hoc* para crimes de guerra.

O “crime contra humanidade” foi mais definido como estratégia de responsabilização no caso paradigmático que define a jurisdição universal sobre crime contra a humanidade, o processamento do nazista Adolf Eichmann perante a Corte Distrital de Jerusalém, por crimes cometidos no contexto do holocausto. Israel havia positivado uma lei para punir nazistas e colaboradores em 1950, que definia o “crime contra a humanidade” nos mesmos termos do Estatuto de Londres para o Tribunal *ad hoc* de Nuremberg (ISRAEL, 1950).¹⁸⁰ Os fundamentos da radical excepcionalidade da lei – que previa juízo extraterritorial, retroativo – foram justificados pela Corte Distrital de Jerusalém no plano da anormalidade da própria conduta

¹⁸⁰ O tipo do “crime contra a humanidade” é definido na legislação israelense como “homicídio, extermínio, escravização, inanição ou deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, e perseguição sobre bases raciais, religiosas ou políticas”. Tradução livre a partir da versão da legislação ao idioma inglês fornecida pelo próprio Estado de Israel: “*Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710-1950. 1. (...) "crime against humanity" means any of the following acts: murder, extermination, enslavement, starvation or deportation and other inhumane acts committed against any civilian population, and persecution on national, racial, religious or political grounds*”.

julgada, que não podia ser julgada com justiça pela aplicação da lei comum (ISRAEL. DISTRICT COURT OF JERUSALEM, 1961, p. 5).

Mais curioso, a excepcionalidade se deu justificando a jurisdição universal por analogia ao crime de pirataria, o qual definia o criminoso acusado de tal delito como “inimigo do gênero humano” (*hostis humani generis*) e assim suscetível de captura e julgamento por qualquer um, eis que o “inimigo do gênero humano” se encontraria em um estado de natureza frente a todos os seres humanos (ISRAEL. DISTRICT COURT OF JERUSALEM, 1961, p. 8). A inclusão do perpetrador de “crimes contra a humanidade” na categoria de *hostis humani generis* – a qual contabiliza, além dos piratas, os traficantes de escravos e viria a incluir, controversamente, “terroristas” no final do século XX (FERNANDEZ, 2012) – têm implicações perturbadoras, uma vez que a justificativa para a jurisdição universal nesses casos é justamente a suposta condição de estado de natureza em que o *hostis humani generis* se encontra face a toda a humanidade.

Ao ser julgado por um Estado, mas fora dos limites das leis positivas (uma vez que a condição de “estado de natureza” não é compatível com elas), o “criminoso contra a humanidade” acaba posto em uma situação em tudo análoga à estrutura de inclusão da exclusão, captura no direito da anomia através da exceção, que já aqui se mencionou (AGAMBEN, 2010). A similaridade do *hostis humani generis* com a exceção tanto mais se apresenta, na medida em que também é comparado pela própria Corte aos banidos/bandidos (*banitti*) do direito medieval (ISRAEL. DISTRICT COURT OF JERUSALEM, 1961, p. 8), figura jurídica em tudo similar ao *homo sacer*, inclusive na sua vida matável sem consequência jurídica aos perpetradores da morte (AGAMBEN, 2014, p. 104–110). O banimento (*bando*) servia justamente como dispositivo para incluir a vida matável no ordenamento jurídico por meio da exclusão dessa vida da proteção do ordenamento jurídico:

a tese (...) segunda a qual o relacionamento jurídico-político originário é o *bando*, não é apenas uma tese sobre a estrutura formal da soberania, mas tem caráter substancial, porque o que o *bando* mantém unidos são justamente a vida nua e o poder soberano. (...) Existe aqui, ao invés, uma bem mais complexa zona de indiscernibilidade entre *nómos* e *phýsis*, na qual o liame estatal, tendo a forma de *bando*, é também desde sempre não estatalidade e pseudonatureza, e a natureza apresenta-se desde sempre como *nómos* e estado de exceção (AGAMBEN, 2014, p. 108–109).

Essas remissões explícitas ao *hostis humani generis* e ao *bando* medieval no julgamento de Eichmann expõe um embaraçoso problema: a responsabilização por “crimes contra a humanidade”, visando combater as situações de desproteção dos direitos humanos, acaba por afirmar-se sobre as bases do estado de exceção e da produção de uma “vida nua” no acusado. Numa ironia macabra, a responsabilização por “crimes contra a humanidade”, em jurisdição

universal e excepcional, só alcança ter sentido por meio da mesma lógica de desumanização e exceção que possibilita os abusos contra os direitos humanos. Isso porque, para se julgar o acusado como *hostis humani generis*, é preciso antes excluí-lo de sua humanidade. Seria um contrassenso que ele pertencesse ao gênero humano ao mesmo tempo em que fosse inimigo deste.¹⁸¹

Por um lado, isso explica a tendência a se representar os perpetradores como “monstros”, ou mais singelamente, “desumanos”. Deve-se tomar a expressão no sentido literal, quando se fala em desumanidade se quer dizer que o outro está fora da categoria de ser humano, que este se constitui como “não humano”, por assim dizer, em razão de seus atos. Por outro, se revela uma perturbadora solidariedade de princípios entre a jurisdição universal dos direitos humanos e os violadores massivos de direitos humanos que esta tem por alvo habitual.

Outra leitura dos “crimes contra a humanidade” se faz necessária. Hanna Arendt acerta em parte o núcleo da problemática na sua observação do julgamento, apesar de não perceber os paradoxos técnicos nele presentes.¹⁸² Se em alguma medida se pretendia acusar Eichmann como um “monstro” (ARENDR, 1964, p. 9, 114, 129), o que se via no réu era humano demais para tal narrativa. Um burocrata, cumprindo ordens com zelo e diligência, cotidianamente, por vezes beirando o patético: “Apesar dos esforços da acusação, todo mundo podia ver que este não era um monstro, mas era de fato difícil não suspeitar que ele fosse um palhaço” (ARENDR, 1964, p. 129).¹⁸³ A reflexão profunda que Arendt extrai daí é de grande relevância, pois propõe como lição do julgamento o defrontar-se com a “banalidade do mal”:

(...) quando falo de banalidade do mal, o faço apenas no nível do estritamente factual, apontado para um fenômeno que encarava-nos frontalmente no julgamento. Eichmann não era Iago e não era MacBeth, e nada teria sido mais distante de sua mente do que a determinação de Ricardo III: “provar-se vilão”. Salvo pela extraordinária diligência

¹⁸¹ Isto é bem capturado na posição do teólogo do judaísmo Martin Buber que, como recorda Arendt, se manifestara sobre o julgamento dizendo não sentir pena de Eichmann porque os atos deste eram incompreensíveis e que apenas tinha “em um sentido formal uma humanidade compartilhada” (“*only in a formal sense a common humanity with those who took part*”, tradução livre) com relação aos partícipes do Terceiro Reich (ARENDR, 1964, p. 117). Arendt capta bem o problema que isso representou ao julgamento, referindo que “o direito pressupõe precisamente que temos uma humanidade em comum com aqueles que acusamos, julgamos e condenamos” (“(...) *the law presupposes precisely that we have a common humanity with those whom we accuse and judge and condemn*”, tradução livre) (ARENDR, 1964, p. 117).

¹⁸² Arendt critica a analogia à pirataria, mas direciona o argumento para uma possível má-interpretação pela corte do conceito de *hostis humani generis*, pois entende que o pirata seria considerado sujeito à jurisdição universal por conduzir seus crimes em águas internacionais, não por ser “inimigo de toda a humanidade” (ARENDR, 1964, p. 122). Entretanto, Arendt nada tem a dizer sobre a – sem dúvida, obscura, porém reveladora – menção da corte aos *banniti* medievais. O que Arendt atribui a uma desleixada tentativa de evocar jurisdição universal sobre critérios tecnicamente mal compreendidos, pode mais bem ser reconstruído como uma cautelosa elaboração das raízes da própria jurisdição universal. A menção aos *banniti* não deixa margem para duvidar da intencionalidade da corte: tratava-se de estabelecer o princípio de alguns crimes podem ser julgados e punidos por qualquer um a qualquer tempo, na precisa medida em que o delinquente se encontra fora da proteção de qualquer jurisdição.

¹⁸³ “*Despite all the efforts of the prosecution, everybody could see that this man was not a "monster," but it was difficult indeed not to suspect that he was a clown*”. Tradução livre.

em cuidar do seu próprio adiantamento pessoal, ele não tinha nenhum motivo que fosse. E esta diligência em si não era, de modo algum, criminosa; ele certamente jamais teria assassinado seu superior a fim de herdar seu posto. Ele apenas, para colocar a questão de forma coloquial, nunca se deu conta do que estava fazendo.

Ele não era estúpido. Era mera irreflexão – algo que não é de modo algum idêntico à estupidez – que o predispôs a tornar-se um dos maiores criminosos daquele período. E, se isto é “banal”, ou até mesmo engraçado, se com a maior boa vontade no mundo alguém não poderia extrair qualquer profundidade diabólica ou demoníaca de Eichmann, isto ainda está distante de chamar-se de trivial. (...) Que tal afastamento da realidade e tal irreflexão possam causar mais devastação que todos os instintos malignos combinados que, talvez, possam ser inerentes no homem – esta era, de fato, a lição que se podia aprender em Jerusalém. Mas era uma lição, nem uma explicação do fenômeno, nem uma teoria sobre ele (ARENDDT, 1964, p. 134).¹⁸⁴

Essa lição, uma vez aprendida, em conjunto com a problemática desumanização necessária à jurisdição universal dos “crimes contra a humanidade”, coloca uma questão. E se, ao invés de julgar os responsáveis como “monstros” desumanos, esses fossem postos diante da responsabilização sem excepcionalidades, mas como humanos que – não apesar, mas até mesmo por conta dessa condição – foram capazes de praticar os atos mais moralmente repugnantes? A resposta a tal questão não seria simples, eis que são raros os casos em que a responsabilização por violações sistemáticas dos direitos humanos não recai em um de dois extremos: ou a total impunidade, recoberta de exceções; ou o julgamento anômalo, repleto também de suas próprias anormalidades.

Por um lado, uma visão substancialista da excepcionalidade das violações contra direitos humanos os vê como excepcionais por sua natureza. Arendt fala repetidas vezes em “crimes sem precedente” (ARENDDT, 1964, p. 65,119,123,125-128,132,134,137),¹⁸⁵ justificando as excepcionalidades desses juízos com base na natureza substancialmente anormal dos delitos. A excepcionalidade, a “imprecedência” desses crimes se daria justamente na medida em que atingem a humanidade enquanto valor. A filósofa os descreve como “crimes que os homens não podem nem punir nem perdoar”. Isso porque esses crimes emanariam de

¹⁸⁴ “(...) when I speak of the banality of evil, I do so only on the strictly factual level, pointing to a phenomenon which stared one in the face at the trial. Eichmann was not Iago and not Macbeth, and nothing would have been farther from his mind than to determine with Richard III “to prove a villain.” Except for an extraordinary diligence in looking out for his personal advancement, he had no motives at all. And this diligence in itself was in no way criminal; he certainly would never have murdered his superior in order to inherit his post. He merely, to put the matter colloquially, never realized what he was doing. He was not stupid. It was sheer thoughtlessness - something by no means identical with stupidity - that predisposed him to become one of the greatest criminals of that period. And if this is “banal” and even funny, if with the best will in the world one cannot extract any diabolical or demonic profundity from Eichmann, that is still far from calling it commonplace. (...). That such remoteness from reality and such thoughtlessness can wreak more havoc than all the evil instincts taken together which, perhaps, are inherent in man - that was, in fact, the lesson one could learn in Jerusalem. But it was a lesson, neither an explanation of the phenomenon nor a theory about it.” Tradução livre.

¹⁸⁵ “unprecedented crimes”, no original.

uma disposição tão extrema para o mal que estariam fora da compreensão humana e, por isso, fora da própria esfera da humanidade:

Porém, em seus esforços por provar que tudo é possível, os regimes totalitários descobriram sem saber que há crimes que os homens não podem nem punir nem perdoar. Quando o impossível se fez possível, tornou-se o impunível, imperdoável mal absoluto, que não mais pode ser entendido ou explicado pelos motivos malignos do autointeresse, ganância, cobiça, ressentimento, luxúria pelo poder, e covardia; e que, portanto, a raiva não pode vingar, o amor não pode suportar, a amizade não pode perdoar. Assim como as vítimas nas fábricas da morte não mais são “humanas” aos olhos de seus executores, esta mais nova forma de criminosos está além do limite até mesmo da solidariedade na pecaminosidade humana (ARENDR, 1951, p. 459).¹⁸⁶

Esse “mal absoluto” de que Arendt fala seria incompreensível, pois não derivaria de motivações humanas. Seria antes uma espécie de mal praticado por sua própria maldade, a negação da humanidade elevada a uma máxima. A frase aparentemente contraditória – “nem punir, nem perdoar” – se resolve na compreensão que Arendt apresenta sobre o perdão e a punição:

A alternativa ao perdão, mas de modo algum seu oposto, é a punição, e ambos têm em comum que eles tentam pôr um fim a algo que, sem interferência, poderia seguir infinitamente. É, portanto, bastante significativo, um elemento estrutural no reino dos assuntos humanos, que os homens são incapazes de perdoar aquilo que eles não podem punir, e que eles são incapazes de punir aquilo que resultou imperdoável. Esta é a verdadeira característica daquelas ofensas que, desde Kant, chamamos de “mal radical” e sobre cuja natureza tão pouco é sabido, mesmo para nós que fomos expostos a um de seus raros surtos na cena pública (ARENDR, 1958, p. 241).¹⁸⁷

Dessa noção de um mal radical, apartado da humanidade, deriva a peculiaridade do julgamento, que não pode punir porque não poderia jamais perdoar. Essas considerações, apesar de se situarem no plano moral, não são desprovidas de consequências jurídicas: a desumanização do criminoso, em razão de seus próprios atos ditos “desumanos”, acaba sendo um elemento fundamental que possibilita a introdução de uma série de excepcionalidades aos julgamentos.

¹⁸⁶ “*Yet, in their effort to prove that everything is possible, totalitarian regimes have discovered without knowing it that there are crimes which men can neither punish nor forgive. When the impossible was made possible, it became the unpunishable, unforgivable, absolute evil which could no longer be understood and explained by the evil motives of self-interest, greed, covetousness, resentment, lust for power, and cowardice; and which therefore anger could not revenge, love could not endure, friendship could not forgive. Just as the victims in the death factories or the holes of oblivion are no longer “human” in the eyes of their executioners, so this newest species of criminals is beyond the pale even of solidarity in human sinfulness.*” Tradução livre.

¹⁸⁷ “*The alternative to forgiveness, but by no means its opposite, is punishment, and both have in common that they attempt to put an end to something that without interference could go on endlessly. It is therefore quite significant, a structural element in the realm of human affairs, that men are unable to forgive what they cannot punish and that they are unable to punish what has turned out to be unforgivable. This is the true hallmark of those offenses which, since Kant, we call “radical evil” and about whose nature so little is known, even to us who have been exposed to one of their rare outbursts on the public scene.*” Tradução livre. É de se notar como a visão de Arendt do perdão recoloca a questão da titularidade do poder de anistiar: aquilo que não pode ser punido também não pode jamais ser perdoado. A categoria que fica de fora dessa solidariedade entre perdão e punição, e que é o verdadeiro oposto do perdão para Arendt, no entanto, é a vingança (ARENDR, 1958, p. 240).

Carlos Santiago Nino, diante do problema de como julgar esse mal radical, se defronta com o fato de que frequentemente o mesmo jamais é julgado, por uma série de motivos que acabam pondo esses crimes à parte da responsabilização ordinária: pode haver normas criadas no período desses crimes que modifiquem os procedimentos, legalizem as violações, ou anistiem os atos cometidos (NINO, 2015, p. 45). Se defrontando com essas questões, as enquadra moralmente na categoria do “mal radical”, “ofensas contra a dignidade humana tão extensas, persistentes e organizadas que o sentido moral normal resulta inapropriado” (NINO, 2015, p. 41), mas não sem consequências jurídicas.¹⁸⁸

Possivelmente, o uso dessa categoria, “mal radical”, expressa a razão da anomalia dos julgamentos de crimes contra a humanidade: vistos como crimes anômalos, que usualmente não são alcançados pela responsabilização comum, mas que também não podem ser perdoados. Ficariam assim em um limiar, apartados da humanidade (com a qual não podem ser reconciliados, banidos do *status* humano por sua violação ao que significa ser humano), porém impunes ou punidos como vingança sem forma jurídica (isto é, sem garantias processuais ou processamento ordinário, no máximo tribunais e regras *ad hoc*).

Assim, em prol da compreensão da suposta anomalia jurídica contida nas violações de direitos humanos, é preciso destrinchar as categorias morais que estão na genealogia desse tratamento anômalo. Nisso, é preciso se deter sobre como a ideia de “mal” moral é operacionalizada no mundo jurídico. De começo, há um intenso contraste aparente entre o “mal radical” – excepcional, incompreensível e extra-humano – e a “banalidade do mal” – cotidiana, perturbadoramente próxima, demasiadamente humana –, contraste esse que se acentua por advirem ambas as categorias da mesma autora. É uma tensão que não se deixa resolver facilmente: como o mesmo ato, moralmente maligno, pode ser praticado por burocratas sem imaginação fazendo o que percebem como trabalho cotidiano, e simultaneamente ser algo tão extraordinário que fica de fora da própria humanidade?

A importância que o conceito de “mal radical”, teorizado por Immanuel Kant, adquire a partir da racionalização teórica que Arendt faz dos julgamentos de Nuremberg e de Eichmann em Jerusalém resulta, de fato, estranha. Indo mais a fundo, o conceito de “mal radical” emerge em Kant dentro de uma filosofia moral a serviço da teologia, na sua “Religião dentro dos limites da Razão Pura”. Mais especificamente, se refere ao pecado original (*peccatum originarium*), à

¹⁸⁸ Por outro lado, deve-se também reconhecer o fato de Carlos Santiago Nino, enquanto parte da equipe do governo liderado por Raúl Alfonsín na transição argentina, ter sido um dos principais planejadores de uma das raras iniciativas que resultaram na responsabilização judicial de crimes sistemáticos contra os Direitos Humanos sem usarem de júzos excepcionais, mantendo-se de maneira peculiar dentro das garantias prometidas pelo Estado de Direito.

possibilidade de mal que todo ser humano possui, na forma de uma propensão a escolher máximas – isto é, leis morais gerais – que não sejam alinhadas ao bem de uma lei moral universalizável (KANT, 2013, p. 12–29). Mais especificamente, é utilizado como forma de discorrer sobre aquelas pessoas que, sem seguir leis morais, ainda assim não incorrem em consequências malignas, por mera sorte de não se depararem com tentações (KANT, 2013, p. 37). Ou seja, na verdade, o “mal radical” não residiria nos atos atrozes e extremos, ou do caráter desumano desses, mas sim da potência inevitável de todo ser humano para realizar atos malignos, dadas as circunstâncias. No fundo, não é que seja “desumano” o mal radical, mas sim que o fenômeno do “mal” é enraizado no ser humano, e somente afastável pela aplicação de leis morais. Ao final das contas, “banalidade do mal” e “mal radical” se reconciliam, não da forma que Arendt entendia o mal radical (como fora da “solidariedade da pecaminosidade humana”),¹⁸⁹ mas da forma que lhe deu Kant (como elemento intrínseco da experiência humana).

A consequência no plano do Direito dessa digressão, que percorre áreas tão aparentemente distantes do jurídico quanto se queira a moral e a teologia, é que há um problema irreconciliável na ideia de uma jurisdição universal dos Direitos Humanos, e no tratamento excepcional desses crimes. Uma visão que aparte os atos (e seus agentes) da humanidade pode possibilitar a punição, mas dificilmente alcança seu objetivo de fazer “justiça”, ao arrepio das formalidades legais.

A “responsabilização” com base em excepcionalidades derivadas do caráter extremo do crime não opera como responsabilização, capaz de concretizar a norma de limitação da violência, mas sim como exceção que libera a violência dos limites da norma. A fórmula que projeta nas violações sistemáticas e massivas de direitos o “crime contra a humanidade”, excluindo os responsáveis da humanidade como *hostis humani generis*, acaba por realizar uma mera retribuição da desumanização promovida pelos delinquentes em questão. Entretanto, dificilmente restaura aos direitos humanos o sentido de norma cogente, na medida em que este

¹⁸⁹ Talvez isso explique porque Arendt, mais tarde em sua vida, em resposta às críticas dirigidas a ela contra a “banalidade do mal” defendida no ensaio sobre Eichmann, responde não tanto defendendo aquele ensaio, mas abandonando a sua concepção de mal radical defendida no “Origens do Totalitarismo” (ALLISON, 1995, p. 169), ficando mais próxima da visão kantiana original: “Ironicamente, ao rejeitar a noção de motivação diabólica, Arendt se aproximou mais da concepção genuinamente kantiana de mal radical do que estava em seu trabalho anterior, no qual ela abraçou o conceito, ainda que não o entendimento que Kant tinha deste” (“Ironically, by rejecting the notion of diabolical motivation Arendt came closer to the genuinely Kantian conception of radical evil than she was in her earlier work, in which she embraced the concept, if not Kant’s understanding of it”. Tradução livre) (ALLISON, 1995, p. 170).

tipo de responsabilização se dá fora deles, e apenas em situações tão excepcionais quanto a suposta excepcionalidade dos crimes.

Não é de se estranhar que esse paradigma de responsabilização – desumanizar em defesa do humano – se revele incapaz de conter a recorrências de tragédias humanitárias e genocídios, apesar de sua adoção generalizada em diversos tribunais internacionais. As decisões da Corte Interamericana, que adotam em parte essa visão substancialista do crime contra a humanidade, mas com significativas transformações e aprofundamentos, como se verá mais adiante, não lograram reverter, no caso brasileiro, a violência estatal.

É possível, porém, construir uma interpretação alternativa para esses crimes tão “desumanos”. Ao invés de adotar-se uma postura substancialista quanto a esta “desumanidade” que vê na essência dos atos em si uma excludente de humanidade, é possível adotar-se uma postura mais subjetivista, voltada ao agente, e lançar nova luz sobre a questão. O problema de excluir da “solidariedade humana”, como diz Arendt, os perpetradores desses crimes, derivaria em parte da suposta “banalidade” de seus atos. Mais que “banais”, seus atos – por mais atrozes que sejam – são tratados como “ordinários” e “normais”. Aqui o sentido literal é o mais preciso: são atos praticados segundo uma ordem, e segundo normas. A própria Arendt indica, mas não explora, um problema próprio da natureza estatal nos “crimes contra a humanidade”, como os delitos do caso Eichmann:

A respeito disso, a teoria de pirataria serviu apenas para evitar um dos problemas fundamentais postos por crimes desta espécie, nomeadamente, que eles foram, e apenas podem ser, cometidos sob um Direito criminoso e sob um Estado criminoso (ARENDR, 1964, p. 122).¹⁹⁰

O ponto comum dessas violações, que as possibilita serem desumanas, é serem praticadas não sob a responsabilidade de um ser humano enquanto tal, mas sob a mão de funcionários a serviço de uma entidade não humana, tornada coesa por hierarquias e ordens. Nesses crimes desumanos, é recorrente precisamente a presença daquela pessoa não humana, pessoa jurídica de Direito Público, tão imbricada no Direito e na Política modernos: o Estado.

¹⁹⁰ *"In this respect, the piracy theory served only to dodge one of the fundamental problem posed by crimes of this kind, namely, that they were, and could only be, committed under a criminal law and by a criminal state".* Tradução livre. Há uma ambiguidade na expressão “*criminal law*” aqui, pois também poderia significar isoladamente “Direito Penal”, mas no contexto estabelece um paralelismo com o Estado, enquanto fatores de cometimento do crime contra a humanidade. Uma tradução alternativa, se entendermos que Arendt se referia aqui ao Direito Penal e, por paralelismo, ao Estado penal (isto é, punitivo), converter-se-ia em uma crítica do potencial genocida do Direito Penal ordinário. Apesar de que não seria de todo inverídica, tal crítica entraria em contradição com o restante do texto de Arendt e extrapolaria demasiadamente o seu sentido, motivo pelo qual se optou pela tradução aqui colocada.

5.4 A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: caso Gomes Lund x Brasil e Herzog x Brasil

Como julgar as ações estatais sem utilizar-se de um paradigma excepcional e anormal, como os tribunais *ad hoc*? Seria preciso que os Estados respondessem, enquanto Estados, perante um tribunal permanente, com regras e procedimentos pré-estabelecidos previamente. É esta a aposta do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com a formação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Criada a partir da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (também chamado “Pacto de San José”, criado em 1969), a Corte IDH entrou em funcionamento em 1979, quando suficientes países ratificaram a convenção.

Dentro da proposta de jurisdição internacional, a Corte IDH incorporou algumas noções próprias do direito internacional dos direitos humanos, de modo a encontrar um marco para seu funcionamento. Nesse sentido, a noção de “crime contra a humanidade” influenciou a formação da jurisprudência da Corte. Porém, o problema das excepcionalidades no juízo universal, como ocorridas a partir do caso Eichmann e em tribunais *ad hoc* para violações de direitos humanos, não se apresenta tão intensamente na Corte IDH. Em primeiro lugar, a Corte Interamericana é permanente, seus procedimentos e competência seguem normas são pré-estabelecidas em um documento normativo (Convenção Interamericana de Direitos Humanos). Em segundo lugar, a Corte não julga pessoas, mas sim Estados, e não julga diretamente a comissão e punição de crimes contra a humanidade, mas sim a concordância da ação do Estado com os compromissos convencionais do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. No entanto, para conceptualizar a ocorrência ou não de violações de direitos humanos e a participação do Estado nestas, a Corte se usa da jurisprudência de outros tribunais de direitos humanos, incluindo tribunais *ad hoc* como os estabelecidos para Ruanda e ex-Iugoslávia (p.ex., CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006). O resultado é uma construção da noção de “grave violações de direitos humanos”, que constitui a violação das obrigações do Estado quanto a proteção destes e justifica a intervenção da Corte. A jurisprudência varia, nunca alcançando uma definição precisa para quando a violação é “grave”, mas indicando categorias como seu caráter massivo e sua sistematicidade.

O caso Barrios Altos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001) é a principal referência jurisprudencial da Corte em relação à anistias. Nesse caso, provocado pela operação de esquadrões da morte formados por militares e policiais nas periferias pobres de Lima no Perú, a Corte Interamericana afirmou o dever do Estado de proteger os direitos de seus cidadãos e de investigar e garantir acesso à justiça quando estes

fossem violados, com base nos arts. 1º, 2º, 8º e 25 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Especialmente, a Corte afirmou pela primeira vez a incompatibilidade das autoanistias com a Convenção, quando os delitos anistiados são graves violações de direitos humanos, pois violam esses deveres do Estado.

A decisão do caso Barrios Altos mudou o paradigma regional. Com base nessa jurisprudência, passavam a ser questionáveis as autoanistias que resultaram na impunidade das ditaduras do final do século XX, e se abria o caminho para uma série de ações contra elas: caso Almonacid Arellano vs. Chile (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006); Gélman vs. Uruguai (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2011); Serrano Cruz vs. El Salvador (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005); entre outros. Nesse caminho aberto na jurisprudência da corte, a Lei 6.683/1979 do Brasil seria também questionada, no caso Gomes Lund.

O caso Gomes Lund e outros vs. Brasil também é chamado caso “Guerrilha do Araguaia”, já que seu contexto é a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento de 70 pessoas durante as operações militares contra essa ação de resistência armada. Os desaparecimentos forçados foram denunciados primeiramente em 1995 pelas Organizações Não-Governamentais Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e *Human Rights Watch* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 3). Apenas em 6 de março de 2001 – em meio ao julgamento do caso Barrios Altos, portanto – a Comissão Interamericana de Direitos Humanos admitiu as denúncias, gerando o caso na corte em 2006 e recomendações ao Estado em 2008 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 3). Entre estas, se encontrava a recomendação de julgamento e responsabilização de agentes que cometeram crimes de graves violações de direitos humanos no contexto do caso, e que até então mantinham-se impunes com fundamento na Lei de Anistia de 1979. Como os prazos concedidos ao Estado brasileiro transcorrem, apesar de prorrogações, sem que as recomendações fossem satisfeitas o caso foi a julgamento, resultando em condenação em 24 de novembro 2010, meses depois do STF ter decidido a ADPF 153 sobre a mesma legislação de anistia.¹⁹¹

O julgamento pelo tribunal internacional se apoia sobre a jurisprudência da Corte – já então solidificada por múltiplos precedentes – que deriva o dever do Estado de investigar e punir as violações de Direitos Humanos, tido como *jus cogens*¹⁹² (CORTE INTERAMERICANA DE

¹⁹¹ A ADP 153 será analisada mais detalhadamente no tópico seguinte, 5.5.

¹⁹² A questão do *ius cogens* tem importância para evitar um debate quanto à data de internalização do tratado pelo Brasil (no caso, 6 de novembro de 1992, por meio do Decreto nº 678). Por se afirmar que o dever de Estado de

DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 51). Já que o Estado brasileiro não controverteu quanto aos fatos – isto é, assumiu que o Exército brasileiro praticou sequestro, tortura e desaparecimento no marco espaço-temporal do caso – a controvérsia se cingia centralmente à responsabilização por estes fatos e à antinomia entre a Lei de Anistia e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 46–47). A Lei 6.683, na hermenêutica dada pelos representantes do Estado, foi considerada pela Corte o principal obstáculo à responsabilização no caso:

Em virtude dessa lei, até esta data, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, inclusive as do presente caso. Isso se deve a que ‘a interpretação [da Lei de Anistia] absolve automaticamente todas as violações de [d]ireitos [h]umanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política’ (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 50).

A Corte IDH aplicou, então, sua jurisprudência sobre anistias à violações de direitos humanos, citando os precedentes do próprio sistema interamericano, mas também de outras instâncias de Direito Internacional humanitário – sistemas africano e europeu de direitos humanos, Organização das Nações Unidas – para caracterizar a obrigação do Estado investigar e processar “graves violações de direitos humanos” como *ius cogens* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 51–54).

É de se observar que a categoria “graves violações de direitos humanos” é o disparador das obrigações do Estado, e por consequência, da invalidade da anistia. Nesse sentido, é um desenvolvimento do que surgiu como “crime contra a humanidade”, e supera em grande medida os problemas de excepcionalidade deste: o agente a ser responsabilizado não é excluído da sua humanidade nem da proteção do direito, eis que a decisão da Corte Interamericana – a qual é estabelecida com procedimentos e normas permanentes, não excepcionais – não afeta o acusado do delito, mas sim afere se o Estado cumpriu o seu dever de investigar e punir de acordo com a jurisdição ordinária, e se limita a condenar o Estado a dar andamento a esse processamento jurídico normal da responsabilidade.

Com base na jurisprudência da corte, porém, o dever de investigar e punir as “graves violações de direitos humanos” não é afastado pela existência de normas de anistia agraciando os responsáveis pelas violações. Antes ao contrário, essas anistias são incompatíveis com a

proteger os direitos humanos é apenas codificado pelas declarações que o consagram, já sendo reconhecido anteriormente como Direito Internacional oponível a todos os ordenamentos, independente do reconhecimento explícito pelo Estado. Com isso, se afasta uma possível justificação da impunidade na ausência de efeitos retroativos do tratado. Quanto aos agentes públicos praticantes da violência, certamente não se aplica a irretroatividade, já que lesão corporal, homicídio e sequestro eram tipos há muito conhecidos no Direito positivo brasileiro; a questão do *ius cogens* diz respeito à existência de uma obrigação e ao surgimento de uma responsabilidade do Estado em punir esses delitos quando parte de “grave violação de direitos humanos”.

Convenção Interamericana, e o Estado tem o dever de se organizar para a garantia dos direitos humanos, sendo uma violação desse dever a atuação em favor da impunidade das violações:

Além disso, a obrigação, conforme o Direito Internacional, de processar e, caso se determine sua responsabilidade penal, punir os autores de violações de direitos humanos, decorre da obrigação de garantia, consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. Essa obrigação implica o dever dos Estados Parte de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas por meio das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos.¹⁸⁶ Como consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos humanos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, se for o caso, a reparação dos danos provocados pela violação dos direitos humanos.¹⁸⁷ Se o aparato estatal age de modo que essa violação fique impune e não se reestabelece, na medida das possibilidades, à vítima a plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que se descumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas a sua jurisdição o livre e pleno exercício de seus direitos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 52).

O resultado dessa contradição normativa entre a anistia de “grave violação” e o dever do Estado de garantir os direitos humanos contra a impunidade, é a condenação do Estado brasileiro por manter a impunidade e não adequar seu direito à obrigação internacional de direitos humanos contraída pelo Pacto de San José (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010). Nesse sentido, a implicação é que a *ratio decidendi* presente na decisão da Corte IDH – que, é preciso lembrar, foi posterior à decisão da ADPF 153 pelo STF – implica no plano interno que, em prevalecendo a Convenção Interamericana conforme internalizada no Brasil sobre a Lei de anistia antecedente, a Convenção derroga a aplicação da lei que interprete a impunidade dos delitos de sequestro, tortura e outros incluídos no conceito de “desaparecimento forçado”.

No entanto, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como costuma ocorrer com tribunais internacionais, não possuem instrumentos de coerção dos Estados submetidos à sua jurisdição. Por isso, dependem da disposição dos operadores do Direito no sistema jurídico interno dos Estados em se adequarem às suas razões para que estas sejam efetivas. Como até hoje a ação constitucional interna sobre a matéria, a ADPF 153, ainda não foi julgada definitivamente, já que pende recurso, o Brasil se encontra em franco descumprimento da decisão da Corte IDH no caso Gomes Lund.

Aqui se mostra o limite dos tribunais internacionais permanentes. Apesar de terem a autoridade de nomear o direito, em relação aos parâmetros internacionais, essas cortes não têm o poder para fazer cumprir decisões. Por isso, a efetividade de suas sentenças depende da disposição dos operadores do Direito nos ordenamentos nacionais e da abertura destes ao direito internacional para ser concretizada. O caso brasileiro exemplifica isso, já que juízes

conservadores em todas as instâncias conseguiram impor um forte bloqueio à responsabilização dos agentes da ditadura mesmo depois da decisão Gomes Lund: das 36 ações criminais que surgiram no Brasil contra agentes públicos que violaram direitos humanos durante a ditadura, apenas 7 foram admitidas pela primeira instância, e nenhuma conseguiu procedência com trânsito em julgado (MEYER, 2018, p. 1–2). O que isso significa é que o impacto dos julgamentos da Corte Interamericana para a garantia da responsabilização passa por um diálogo complexo entre os decisores nos planos internacional e nacional, que muitas vezes chega a uma certa conflitualidade, com julgadores internos ignorando ou confrontando abertamente o entendimento proposto pela Corte, e os órgãos do sistema interamericano reagindo com questionamentos sucessivos cobrando o respeito do Estado pela Convenção e pelos Direitos Humanos.

Recentemente, a Corte voltou a reafirmar-se nesse diálogo com a decisão do caso Herzog (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018). O caso diz respeito à responsabilidade do Estado brasileiro no sequestro, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog em 1975, e pela subsequente impunidade dos responsáveis desde então. Em se tratando de um caso da época da ditadura militar, a decisão mantém a linha de decisão afirmada no caso Gomes Lund, quanto à invalidade da anistia, e o dever do Estado de investigar, processar e punir violações de direitos humanos. Como o Brasil seguia omissivo quanto à obrigação internacional determinada pela Corte IDH no caso anterior, o país foi condenado novamente.

O caso Herzog inova, porém, ao se aprofundar na cognição dos fatos quanto à organização estatal que viabilizou o cometimento do crime e perpetrou a impunidade. Além das considerações contextuais presentes no caso Gomes Lund que atestavam o golpe militar anticonstitucional e o aparelho de repressão (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 31–32), no caso Herzog a Corte IDH considera provados processualmente uma periodização da intensidade da violência do Estado (em 1964, e entre 1968 e 1975) e uma descrição mais detalhada de seus mecanismos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, p. 24–28).

De acordo com a decisão da Corte IDH, uma doutrina de segurança nacional animou a repressão diretamente a partir do golpe de Estado de 1964; em março de 1970 houve a criação de um Sistema de Segurança Interna seguindo uma Diretiva Presidencial sobre Segurança Interna; o DOI-CODI criou a oportunidade para trabalho conjunto envolvendo todas as forças de segurança; **o sistema jurídico foi intencionalmente estruturado e organizado para evitar a futura responsabilidade dos agentes do Estado ao excluir os assim chamados “atos da revolução” (Atos Institucionais e**

Complementares paralelos, contrários e superiores às normas constitucionais) da revisão judicial (MEYER, 2018, p. 3).¹⁹³

Outro elemento importante é que a corte desenvolveu a relação entre “graves violações de direitos humanos” e “crimes contra a humanidade”, sendo esta fórmula usada para descrever formas especialmente graves daquela, de modo que justifica uma excepcionalidade processual de imprescritibilidade dos crimes, derivada de sua gravidade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, p. 44–49). No entanto, ao considerar os elementos que configuram o crime contra a humanidade, a Corte IDH detalhou-os com um elemento relevante, especificando que são “crimes de Estado”:

Os crimes contra a humanidade são um dos delitos reconhecidos pelo Direito Internacional, juntamente com os crimes de guerra, o genocídio, a escravidão e o crime de agressão. Isso significa que seu conteúdo, sua natureza e as condições de sua responsabilidade são estabelecidos pelo Direito Internacional, independentemente do que se possa estabelecer no direito interno dos Estados. A característica fundamental de um delito de Direito Internacional é que ameaça à paz e a segurança da humanidade porque choca a consciência da humanidade. Tratam-se de crimes de Estado planejados e que fazem parte de uma estratégia ou política manifesta contra uma população ou grupo de pessoas. Aqueles que os cometem, tipicamente, devem ser agentes estatais encarregados do cumprimento dessa política ou plano, que participam de atos de assassinato, tortura, estupro e outros atos repudiáveis contra civis, de maneira sistemática ou generalizada (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

A partir desses elementos, a corte configurou as violências praticadas contra Herzog como crime contra a humanidade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, p. 60), reconhecendo nisso a estatalidade do delito, a caracterização como um crime que só podia ser praticado de maneira sistemática por ser um crime do Estado. No entanto, reconheceu nisso o caráter *erga omnes* da obrigação do Estado de investigar, processar e punir as responsabilidades individuais dos agentes (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, p. 60–61); mas não alcançou condenar diretamente o Estado pela sua participação, além da omissão. Não há uma sanção ao Estado prevista em nenhum sistema jurídico, nacional ou internacional, disponível à Corte para aplicar ao “crime contra a humanidade”, e esta fica limitada ao escopo de competência determinado na Convenção Interamericana. A situação resulta paradoxal: o tribunal reconhece a existência de um delito de excepcional gravidade, o crime contra a humanidade, cuja característica própria é a comissão pelo Estado, mas não pode aplicar mais do que a obrigação do Estado de punir crimes contra

¹⁹³ “According to the IACtHR ruling, a national security doctrine animated the repression right from the 1964 coup d’état; in March 1970, there was the creation of an Intern Security System following a Presidential Directive on Intern Security; the DOI-CODI created the opportunity for joint work involving all security forces; the juridical system was intentionally structured and organized to avoid future liability of state agents by excluding the so-called “acts of revolution” (institutional and complementary acts parallel, contrary and superior to constitutional norms) from judicial review”. Tradução livre, sem grifos no original.

os direitos humanos, responsabilidade do Estado efetivamente igual a que lhe competiria se as violações viessem de pessoas privadas. A extrema gravidade é reconhecida, o envolvimento da natureza estatal como determinante também, mas nada de realmente novo quanto ao Estado deriva disso.

Nesse sentido, o caso Herzog, apesar do avanço em solucionar as tensões de excepcionalidade que formaram a noção de “crime contra a humanidade” através da delimitação do conceito pelo reconhecimento da natureza estatal desses delitos, não consegue extrair daí uma solução. Reconhece a demanda extrema por justiça e a problemática do Estado que habita nessas violências, mas nada pode fazer para satisfazer essa demanda nem para resolver o problema. Certamente é um passo adiante, inclusive na medida em que a conjuntura sociopolítica permitiu um alinhamento entre o sistema interamericano e o Direito nacional brasileiro, já que acusadores internos (promotores e procuradores) passaram a convergir na conceituação de “crime contra a humanidade” para reabrir acusações, tensionando o bloqueio dos juízes conservadores (MEYER, 2018). A partir daí emergiram iniciativas de disputa, como a denúncia no plano interno dos crimes dos agentes do Estado contra Vladimir Herzog, em 2018. No entanto, o bloqueio judicial estribado na Lei de Anistia, apesar disso, seguiu firme e o juiz de 1º grau rejeitou a denúncia alegando a prevalência da decisão do STF na ADPF 153 sobre a pretensão baseada no Direito Internacional (BRASIL. 1ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO, 2020).

Ou seja, apesar dos esforços no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos, este apenas consegue ser concretizado quando há uma abertura das autoridades judiciais no plano interno, ficando sem efeitos quando ocorre um bloqueio por parte dos juízes nacionais. É uma limitação própria do Direito Internacional, já que não possui poder para aplicar sanções diretamente. Nesse sentido, a responsabilização depende da disposição da jurisdição ordinária em concretizar tanto as obrigações internacionais de Direitos Humanos quanto as nacionais de limitação constitucionalista do poder no Estado de Direito. No caso do Brasil, quanto a normas de impunidades, o cerne da disputa no campo jurídico está na sentença da ADPF 153, decidida em 2010 pelo Supremo Tribunal Federal.

5.5 Normas de Impunidade no Tribunal: ADPF 153 e a jurisprudência do STF

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 se tornou o processo central na relação do sistema jurídico brasileiro com a Lei 6.683/1979, sobre a qual se desenvolve por sua vez uma questão central quanto a normas de impunidade. Como já

mencionado, a Lei de anistia de 1979 é a principal fonte normativa para um entendimento de que os agentes do Estado que praticaram torturas, sequestros e mortes durante a Ditadura Institucional das Forças Armadas estariam agraciados por anistia, e seriam assim insuscetíveis de denúncia, processamento e condenação por estes atos ilegais. Também já se apontou como juízes conservadores tem sustentado um bloqueio sistemático ao processamento interno, mesmo contra os esforços de acusadores dispostos a reverter a impunidade, e contra as decisões consolidadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao condenar o Brasil nos casos Gomes Lund e Herzog. A questão é como essa interpretação, que sustenta o bloqueio de impunidade aos crimes da ditadura, se consagrou como dominante no campo jurídico brasileiro ao ser adotada pelo tribunal de última instância em questões constitucionais dentro do ordenamento nacional, o STF.

Como já se mencionou, a ação partiu de uma iniciativa da Ordem dos Advogados do Brasil. Trata-se de uma “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental” porque seu objeto não é a inconstitucionalidade de uma lei editada sob a Constituição vigente, mas sim uma questão de recepção: com o advento da Constituição em 1988, o ordenamento em que esta passa a ter supremacia recepcionou a Lei de Anistia com essa interpretação que inclui a autoanistia? Note-se bem, essa questão não diz sequer respeito ao texto da lei em si, já que esta adota um termo genérico de “crimes políticos e conexos”, descritos como “conexos” no art. 1º, §1º, “(...) os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”. O que está em questão é a interpretação dos crimes conexos, se esta abrange ou não a prática de violências ilegais por parte dos agentes do Estado no contexto da repressão política. Nesse sentido a decisão da corte se lança sobre dois argumentos: a não recepção da Lei 6.683/1979 pela Constituição de 1988, e a interpretação conforme à Constituição de 1988 exclui a extensão da anistia aos torturadores.

A ADPF 153 foi sentenciada em 2010. Por 7 votos contra 2, os ministros mantiveram a interpretação de que até os delitos de tortura praticados por agentes de Estado estavam contidos na anistia e que a Constituição de 1988 não afetava tal norma. O voto do relator Eros Grau traz os principais argumentos da maioria, favorável à manutenção da anistia. O argumento central repousa na premissa da existência de um “acordo”.

O principal fundamento dos arguentes quantos a isso era a dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da Constituição de 1988. Com base nele, os petionantes se precaveram contra argumentos de que a anistia era bilateral e portanto precisaria incluir o benefício aos agentes do Estado responsáveis pela violência repressiva sistemática como contrapartida da anistia dos crimes políticos dos opositores do regime. Precisamente, a

dignidade da pessoa humana – apesar de ser um dos princípios mais abertos a interpretações diversas – comporta em si a noção de que seres humanos não são instrumentos, nos quais se possa colocar um preço, e a humanidade não pode ser negociada, portanto.

A resposta do relator Eros Grau a esse argumento específico é curiosa: em primeiro lugar, argumenta, curiosamente que não há contrariedade entre a dignidade da pessoa humana e a Lei de 1979 porque a Constituição de 1988 não estava em vigência “Pois a dignidade da pessoa humana precede a Constituição de 1988 e esta não poderia ter sido contrariada, em seu artigo 1º, III, anteriormente a sua vigência” (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, p. 21). Esse breve argumento poderia fazer sentido, se não fosse precisamente “recepção” o que está em jogo na ADPF. É óbvio que, numa ADPF sobre recepção constitucional, a norma infraconstitucional é anterior à vigência da Constituição; pois do contrário, não debater-se-ia recepção, senão constitucionalidade simples.

Outro fato curioso é que, imputando caráter político e não-jurídico ao arguente, que havia sustentado sobre uma norma do texto da Constituição, o relator contrapõe a narração de uma estendida interpretação da história da transição que não tem nenhuma consideração propriamente jurídica. O ministro oferece afirmações históricas, sem substanciá-las, entretanto, com as fontes de sua visão da história do período. Por exemplo: “Toda a gente que conhece nossa história sabe que esse acordo existiu, resultado no texto da Lei n. 6.683/79”; “A inflexão do regime (= a ruptura da aliança entre os militares e a burguesia) deu-se com a crise do petróleo de 1974”; a “luta pela anistia [...] que, com o respaldo da opinião internacional, uniu os ‘culpados de sempre’ a todos que eram capazes de sentir e pensar as liberdades e democracia”; destaca nesses

“oito mulheres reunidas em torno de Terezinha Zerbini, do que resultou o CBD [*sic*] (Comitê Brasileiro pela Anistia); pelos autênticos do MDB; pela própria OAB, pela ABI (...), pelo IAB, pelos sindicatos e confederações de trabalhadores e até por alguns que apoiaram o movimento militar [...] (e foram tantos os que assinaram manifestos em favor do movimento militar)” (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, p. 21)

Segue discorrendo sobre os setores supostamente apoiados, “presos políticos em greve de fome que a votação da anistia (desqualificada pela inicial) salvou da morte certa”, contraposto este grande grupo aos “que, em represália ao acordo que os democratas esboçavam com a ditadura, em torno da lei, responderam com atos terroristas”, citando atentados a bomba promovidos à época (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, p. 21). A narrativa de memória do ministro – sem precisões historiográficas discerníveis, já que não cita as fontes para nenhum desses fatos recordados – mostra-se composta a partir de algumas premissas estruturantes. Em primeiro lugar, uma amálgama de diferentes grupos (com pautas mais ou

menos diversas) em um movimento unívoco da sociedade civil em direção à anistia. Em segundo, a reafirmação implícita da divisão entre a ditadura “moderada”, que negociava a anistia com a sociedade civil, e o “porão” que atentava em uma represália a essa negociação. Por fim, há a afirmação do “acordo”, em si, como fato dado e inquestionável, sem o qual a anistia seria irreversível. Quer dizer, por meio da construção de uma narrativa de memória específica (entre outras possíveis), independente da historiografia, o voto do relator afirma, politicamente, uma importância da anistia aos torturadores como se questioná-la fosse se colocar contra a sociedade civil e a democratização. Tanto que chega a afirmar:

Reduzir a nada essa luta é tripudiar sobre os que, com dessassombro e coragem, com dessassombro e coragem [sic] lutaram pela anistia, marco do fim do regime de exceção. Sem ela, não teria sido aberta a porta do Colégio Eleitoral para a eleição do 'Dr. Tancredo', como diziam os que pisavam o chão da História. Essas jornadas, inesquecíveis, foram heróicas. Não se as pode desprezar. A mim causaria espanto se a brava OAB sob a direção de Raimundo Faoro e de Eduardo Seabra Fagundes, denotadamente empenhada nessa luta, agora a desprezasse, em autêntico *venire contra factum proprium* (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, p. 22).

Ou seja, por meio de deslocamentos da memória facilitados por narrativas sobre a história em circulação na sociedade, mas sem as restrições de um apego à historiografia, o voto do relator inverte a lógica da demanda: imputa à arguente um desprezo pela democratização (e a citação anterior ao terrorismo dos órgãos repressivos em “represália ao acordo que os democratas esboçavam com a ditadura” implica uma sutil equivalência). O resultado é que, por meio desse argumento – mais uma vez, estritamente político e que não menciona nada de jurídico – a defesa da impunidade dos agentes criminosos do dispositivo repressivo de uma ditadura passa a ser agrupada com a “sociedade” e a democracia, enquanto a defesa de não aplicar a anistia a esses agentes é empurrada como contrária à democracia e até mesmo sugere semelhança aos próprios agentes dos “atos terroristas”.

Ao final desse discurso de construção de narrativas políticas, o relator enfim volta à questão jurídica central levantada pela arguente, o princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, mesmo reconhecendo que este princípio implica no caráter inegociável da dignidade da pessoa humana, o voto levanta um breve argumento que afirma não ser possível a ninguém tomar a dignidade como um valor para si:

Tem razão a Arguente ao afirmar que a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quanto participam do humano.

Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor (valor de quem se arroga a tanto). É que, então, o valor do humano assume forma na substância e medida de quem o afirme e o pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensure. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos

quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então em perigo, submissos à *tiranía dos valores*.¹⁹⁴ Então, como diz Hartmann, quando um determinado valor apodera-se de uma pessoa tende a erigir-se em tirano único de todo o *ethos* humano, ao custo de outros valores, inclusive dos que não lhe sejam, do ponto de vista material.

Sem de qualquer modo negar o que diz a Arguente ao proclamar que a dignidade não tem preço (o que subscrevo), tenho que a indignidade que o cometimento de qualquer crime expressa não pode ser retribuída com a proclamação de que o instituto da anistia viola a dignidade humana (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, p. 23–24).

A argumentação se complexifica, assim, a partir da noção de tirania dos valores. A crítica de Hartmann citada segue, voltada contra duas posturas que exemplificam o dito conceito: a intolerância “frente à moral alheia”, e o apego de um indivíduo a um único valor moral (HARTMANN, 2011, p. 613–614). A filosofia de Hartmann, no entanto, se afirma no plano da moral, do *ethos* que guia as ações de cada pessoa, não no plano das regras jurídicas que guiam a atividade estatal.¹⁹⁵ O uso da “tirania dos valores” no voto surge, então, como estratégia para desembaraçar o intérprete de um princípio constitucional que impõe solução diversa àquela por ele pretendida. Graças à positivação pela Assembleia Constituinte, a dignidade humana não é um “valor” moral, mas sim um princípio jurídico, tão normativo quanto os demais princípios constitucionais, vinculando o Estado julgador tanto quanto os demais. O “acordo”, que o ministro tanto preza em ressaltar em seu voto, não é positivado constitucionalmente. Ao contrário, é até proibido, já que a Constituição veda expressamente, em seu artigo 5º, XLIII, a concessão de anistia para os crimes de tortura.

Ou seja, nesse caso, o ministro impõe seu valor (uma imposição conciliatória da importância do “acordo”) sobre a norma, incidindo eticamente na exata postura que Hartmann denomina “tirania dos valores”. No nível do discurso jurídico, o que resta é uma desconsideração do princípio do art. 1º, III, justificada por meio da tomada de uma posição ética particular. Dizer que a dignidade humana não pode ser invocada por alguém porque nesse caso

¹⁹⁴ Apesar de a menção do conceito de ‘tirania dos valores’ no voto ser à leitura do livro “Ética” de Nikolai Hartmann, a expressão é mais conhecida pelo artigo de 1960 que a traz por título (“*Die Tyrannei der Werte*”), de autoria de Carl Schmitt (SCHMITT, 2011). Escrito no contexto pós-Segunda Guerra Mundial e de Guerra Fria, o conceito de “tirania dos valores” revisita posições da “Teoria da Constituição” do jurista, de antes de sua adesão ao partido nazista, quando atacava a Constituição de Weimar – e especialmente os direitos sociais – por ser demasiadamente carregada em princípios e valores, sendo apenas verdadeiramente jurídicos os dispositivos menos valorativos (SCHMITT, 1957). Ao longo dos textos de sua aproximação com a direita autoritária e o nazismo (SCHMITT, 1999, 2004, 2007), Schmitt mobilizou a sua crítica dos valores para deslegitimar os princípios da Constituição democrática de Weimar, culminando com a crise final desta, perante os atos de exceção inconstitucionais da ditadura hitleriana.

¹⁹⁵ O conceito de Hartmann, citado no voto, se limita à ética, não adentrando no Direito. Distinto seria o conceito na expressão que lhe dá Carl Schmitt, esse sim voltado a deslegitimar o uso de princípios jurídicos da Constituição. Como a corte não cita o jurista, mas o filósofo, há um choque entre o deslocamento no sentido do discurso citado, da moral individual para o direito público. A respeito da contextualização histórica da crítica de Schmitt aos princípios constitucionais, v. nota anterior.

o “valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular” esvazia o princípio de seu sentido prático. É impossível evocar a norma em prol de uma totalidade abstrata, essa só tem seu sentido se pode ser arguida como critério normativo para julgar fatos concretos, ou jamais encontrará aplicação. O voto vencedor contém em si, por isso, uma hermenêutica construída para desconcretizar o princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade persiste no texto como símbolo, direcionado à toda a humanidade, mas nenhum humano concreto, específico, poderia então exigir do Tribunal a aplicação do princípio contra uma violação de seu direito.

Uma parte considerável do voto é dedicada a interpretar o conceito de “crimes conexos” da lei, para sustentar a validade da definição destes pela Lei de Anistia, baseada em uma “conexão *sui generis*” com “sentido a ser sindicado momento histórico” (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, p. 24–28). Aqui os deslocamentos da memória promovidos inicialmente pelo voto produzem seus efeitos, permitindo uma interpretação teleológica que se assenta na finalidade que o julgador entendia presente no momento histórico: o tal “acordo” entre sociedade e ditadura, no qual a impunidade dos agentes públicos violadores de direito seria trocada pelo fim das violações de direito, em anistia que “não foi ampla plenamente, mas seguramente foi bilateral” (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, p. 28). Como já se demonstrou na desconsideração desconcretizante do princípio constitucional da dignidade humana, a hermenêutica do voto se guia por uma interpretação da história voltada a consagrar a suposta finalidade política da anistia, no momento de sua concessão, como um valor em si. A interpretação privilegia uma compreensão específica de política e de história, evitando o confronto entre a legislação e a Constituição, ao mesmo tempo em que recusa como “políticos” os argumentos jurídicos quanto a recepção.

Os argumentos que apontavam contradição entre a Lei precedente e os preceitos fundamentais da isonomia, acesso à informação e do princípio republicano foram igualmente rejeitados pelo relator, alegando que está no poder do legislador anistiar quaisquer crimes, tanto políticos quanto comuns, que a informação era garantida pelo acesso a documentos¹⁹⁶ e a anistia não impedia medidas para tomar conhecimento de fatos passados, e que a questão de recepção não comporta o debate de ser feita a lei por um regime não-democrático, já que esta questão

¹⁹⁶ Esse argumento quanto à satisfação documental do direito à memória é verdade é ainda mais problemático, na medida em que vige no Brasil uma grande dificuldade de acesso à documentação oficial relativa à segurança nacional no período autoritário, expressão de uma “política nacional de sigilo documental” que expressa um legado autoritário persistente (GALLO; GUGLIANO, 2014, p.292).

formal atingiria todo o direito do período (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, p. 16–19). Também rejeitou o argumento de que a norma é propositalmente “obscura” (quer dizer, feita para ser vaga e comportar ampla interpretação) argumentando que “todo e qualquer texto normativo é obscuro até o momento da interpretação” (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, p. 15), afirmando assim uma separação radical entre texto e norma.

Ao fim, o voto se desenvolve para insular a anistia, apartando-a da incidência da norma jurídica constitucional, mantendo a legislação arguida em uma posição que apenas responde ao seu próprio “momento histórico”,¹⁹⁷ inatingível pelas questões jurídicas. O “momento histórico” se sobrepõe ao Direito, ao longo da argumentação. A construção da representação da história da transição por ministros nos votos vencedores se alinha à narrativa construída a partir do legado autoritário da Ditadura:

(...) a decisão da ADPF, na prática, além de fornecer um embasamento jurídico que, mais uma vez, dificultaria a realização do direito à justiça no Brasil, contribuiu para a sedimentação de uma interpretação da transição política e dos pactos que dela fizeram parte como se estes devessem ser considerados “contratos inalteráveis” no atual cenário político do país.

Mais do que isso, a decisão do STF a respeito da controvérsia em torno da anistia demonstrou a força com que legados do autoritarismo gerados ou potencializados pela transição negociada persistem no caso brasileiro. Não é por acaso que, na análise dos votos, ficou bastante clara a interpretação, o entendimento dos ministros, a respeito daquele que pode ser considerado o principal legado da ditadura no país: a tese da anistia recíproca.

Em seus votos, os integrantes da Corte que consideraram a Arguição improcedente, concebem a lei e a interpretação favorável à não punição dos agentes da repressão como um “preço da transição” e como uma espécie de “condição” à reconciliação nacional. Sem demonstrar uma maior capacidade de problematização, parte dos ministros do STF adere a uma interpretação limitada e questionável de acontecimentos da história recente do país, formulando votos condizentes com os interesses que o regime civil-militar impôs à distensão iniciada durante o governo Geisel, e comprometidos, na atualidade, com uma leitura seletiva dos fatos que passa à margem do debate sobre a justiça (GALLO, 2017, p. 107).

A chave para compreender os motivos dessa construção discursiva focada na interpretação de um “momento histórico” sem referências historiográficas está na jurisprudência do STF ocasionalmente citada ao longo da opinião majoritária. São referidos casos anteriores de anistia a tramitarem no STF, com diversos resultados: Ação Originária Especial 13/1992, Habeas Corpus 1.386/1900, 28294/1942, 59834/1982, Recursos Criminais 1019/1957, 1025/1957, 1396/1979, 1400/1979, 1401/1979, 1410/1979. O único caso coletado na jurisprudência que é uma autoanistia, que um agente do Estado enquanto tal é quem pleiteia a graça, é o Habeas Corpus 28.294 de 1942, que tem por pacientes três militares condenados

¹⁹⁷ O qual, recorda-se, foi reconstruído a partir dos deslocamentos de memória do próprio julgador, não com base em fontes ou metodologias historiograficamente especificadas.

por homicídio doloso contra três vítimas que seriam participantes da Coluna Prestes, em 1926, e que evocaram (com sucesso) a anistia do Decreto 19.395/193 alegando ser o homicídio como conexo a crime político (BERNARDO; MORAES, 2019, p. 85). Todos os demais casos, são ou de anistias a civis acusados de crimes políticos contra o Estado, ou de militares punidos porque desobedeceram a ordens (portanto, que se recusaram a agir como instrumentos do Estado).¹⁹⁸

A conclusão que o relator extrai da jurisprudência não diz respeito às peculiaridades quanto aos agraciados, sua função em relação ao aparato estatal ou aos tipos específicos de delitos cometidos (variando da desobediência de ordens criminosas ou violatórias dos direitos humanos ao cometimento de crimes violentos, passando também por greves e delitos de opinião). A compreensão jurisprudencial do voto se condensa em que "Há momentos históricos em que o caráter de um povo se manifesta com plena nitidez. Talvez o nosso, cordial, se desnude na sucessão das frequentes anistias concedidas entre nós" (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, p. 30).

Mais uma vez, a retórica retorna à noção de “momento histórico”, estrutura central de como o discurso do voto constrói sua ordem interna. Na sequência histórica de anistias, antes de ver o reflexo da história de violências repetidas e impunidades que já se narrou aqui,¹⁹⁹ o ministro escolhe apoiar uma narrativa de conciliação ao redor do “caráter de um povo” “cordial”. Construindo sobre a ideia do brasileiro como “homem cordial” gerada dos ensaios de Sérgio Buarque de Holanda (1995, p. 141–151), ainda que não em um sentido exatamente preciso com relação a esse texto,²⁰⁰ Eros constrói uma narrativa de conciliação, que sob a já narrada noção de “acordo”, abafa os conflitos presentes em termos de violações de direitos sob

¹⁹⁸ Por exemplo, a Ação Originária Especial 13/1992 versa sobre o caso de um capitão da Força Aérea que perdeu o posto militar pois recusou ordens de um brigadeiro seu superior, para conduzir ataques a bomba danificando infraestruturas e matando civis, que seriam posteriormente atribuídos falsamente aos comunistas para justificar medidas repressivas frente à opinião pública, de modo que o capitão demandava com base no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias sua anistia e reintegração aos quadros militares (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, p. 28). Nesse caso, tem-se um sujeito em posição de agente de Estado que recusou o agir instrumental que a obediência e hierarquia do ofício exigiam dele, ao invés disso evitando a prática de violência ilícita e sendo punido por isso, até que o arbítrio da punição foi revertido pela anistia como liberdade e reparação.

¹⁹⁹ V. *supra*, capítulo 4.

²⁰⁰ No pensamento de Holanda, a noção de “cordial” diz respeito a emoção, que seria a principal motivação da ação dos brasileiros, em um contraste implícito com a sociedade anglo-americana, que agiria com motivações racionais. Essa suposta passionalidade do caráter brasileiro orienta a sociedade ao redor de relações de proximidade por amizade e parentesco, porém não de polidez e conciliação: “Seria engano supor que essas virtudes possam significar 'boas maneiras', civilidade. São antes de tudo expressões legítimas de um fundo emotivo extremamente rico e transbordante. (...) Nossa forma ordinária de convívio social, é, no fundo, justamente o contrário da polidez (...) Nosso temperamento admite fórmulas de reverência, e até de bom grado, mas quase somente enquanto não suprimam de todo a possibilidade de convívio mais familiar (HOLANDA, 1995, p. 147–148).

Essa compreensão culturalista de Holanda é passível de diversas críticas, tanto pelo uso impreciso de categorias weberianas quanto pela persistência de certas lógicas racistas. Nesse sentido, cf. Jessé de Souza (2017).

uma construção de cultura e memória específica. Se em certo sentido, isso é útil ao resultado do voto – a permanência dos efeitos da lei de impunidade em questão no Direito brasileiro – não deixa também de expressar as condições em que o voto se produziu.

Afinal, a amostragem de jurisprudência citada por Grau não é seletiva, sendo de fato a maioria dos precedentes do STF sobre anistias, e representativo mesmo dos demais. Uma análise das jurisprudências históricas do tribunal sobre anistias revela exatamente a manutenção de anistias, expandindo seus efeitos criminais mas restringindo, em geral, os civis e administrativos; e uma jurisprudência historicamente consistente em mais de um século com as referências ao “contexto histórico” e à intenção do legislador se sobrepondo ao texto da legislação e das Constituições (BERNARDO; MORAES, 2019). A jurisprudência repete especialmente uma compreensão de que a “revisão” de anistias compete ao Poder Legislativo e não ao Judiciário (BERNARDO; MORAES, 2019, p. 87), mesmo em momentos históricos mais recentes em que os poderes de revisão constitucional do STF são praticamente incontestes doutrinariamente, e com a “doutrina da questão política” primeiramente restrita ao mínimo (PEIXOTO, 2017) e ainda menos impactante atualmente, em temas que não anistia.

Além disso, essa jurisprudência se caracteriza em, apesar da exploração do “momento político” por uma interpretação histórica ou teleológica em desprestígio de uma textual ou sistemática, não se ocupar das peculiaridades de “situação política” dos agraciados, ou com as distinções de prática do poder, não discernindo governos *de facto* ou Estado de Direito, democracia ou autoritarismo (BERNARDO; MORAES, 2019, p. 92–93). O que ganha destaque nessa jurisprudência histórica coesa ao longo do tempo é a continuidade, não só consigo mesma, mas com o poder político *de facto*, sendo tolerante a este e se ocupando de suas intenções políticas antes que do conteúdo jurídico específico, caracterizando uma “visão conciliatória inerente à política nacional refletida no trabalho dos órgãos de cúpula do governo” (BERNARDO; MORAES, 2019, p. 93). A cooperação entre militares e elites civis incluía os juízes, em todos os níveis, por meio de um ajuste que “cria liames entre os militares e os membros do Poder Judiciário” (BERNARDO; MORAES, 2019, p. 93), desde muito antes da Ditadura Institucional das Forças Armadas. Esses liames chegam a tal ponto que a jurisprudência sobre anistia exarada do judiciário, ao longo do século XX, enquanto o exército se organizava e modernizava e adquiria cada vez mais autonomia no seu ofício burocrático de aplicar violência repressiva, passa a incorporar (através da referência ao contexto histórico e à intenção do legislador) a própria visão do ofício repressivo:

Cada anistia política concedida em benefício de grupos civis e, simultaneamente, para militares ocupados da repressão contra os primeiros, é expressão da compreensão

solidamente utilizada pelos governantes no combate aos dissidentes políticos (BERNARDO; MORAES, 2019, p. 96).

Essas anistias aparentemente “amplas” e “bilaterais” expressam, assim, a continuidade de certas práticas institucionais do poder do Estado no Brasil, que são renovadas não só por meio de textos legislativos de normas de impunidade, mas também pela repetida jurisprudência. A ADPF 153 não é senão a ponta mais recente de uma longa linha de cumplicidade do judiciário com as normas de impunidades, as quais operam como mecanismos de conciliação das elites brasileiros no comando do Estado, a favor desse “continuismo” (BERNARDO; MORAES, 2019, p. 97) histórico que é a constante persistência da violência de Estado fora da legalidade.

Assim, se a jurisdição ordinária interna pareceria uma resposta possível à violência de Estado ilegal, ela é uma via atualmente bloqueada no Brasil. Graças à ADPF 153, como já se mencionou, as iniciativas de processamento levadas a cabo por membros do Ministério Público após as condenações na Corte IDH foram todas impedidas de prosseguir. As únicas possibilidades de responsabilização interna de agentes do Estado brasileiro pelas violências sistemáticas desencadeadas na Ditadura Institucional das Forças Armadas estão pendentes no próprio STF. De um lado, o Supremo Tribunal ainda não julgou os embargos de declaração da argente na ADPF 153, e poderia alterar sua decisão com base nestes. De outro, também se encontra tramitando, sem previsão de julgamento, a ADPF 320, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade em 2014, que questiona novamente a Lei 6.683/1979, mas dessa vez diretamente à luz dos compromissos internacionais do país e da condenação perante a Corte IDH nos casos Gomes Lund e Herzog. Um julgamento no sentido de reconhecer a existência de uma autoanistia à violação de direitos humanos que não é compatível nem com a Constituição brasileira nem com os Direito Internacional de Direitos Humanos, seja pactuado ou *jus cogens*, reabriria a possibilidade da responsabilização por vias ordinárias. Ainda assim, enfrentaria os diversos desafios que esse tipo de crime enseja, até mesmo no plano conceitual, já aqui mencionados. E ademais, seria uma mudança histórica nas tendências jurisprudenciais do STF, sinalizando um compromisso primariamente com a concretização do Direito e o Constitucionalismo como limitação do poder, ao invés da continuidade da conciliação com as elites de Estado que mobilizaram este para cometer violências ilegais.

5.6 A Persistência do Problema da Responsabilidade pela Violência Estatal: aporias do Constitucionalismo e do Estado de Direito à luz da Teoria do Estado atual

Percorridos os caminhos existentes da responsabilização dos agentes estatais pelo uso extralegal da violência, a impressão pode ser a de que se anda em um labirinto, pleno de becos sem saída. De fato, em algum certo sentido, o problema da responsabilização do Estado e de seus instrumentos (os agentes do ofício burocrático), passa por uma série de caminhos que não levam a lugar algum definitivo, em que se possa imaginar completa a busca e resolvidas as tensões. É como se o Direito buscasse realizar-se como fim que é, para alcançar a sanção normativa da responsabilização e a restrição da força à forma legalmente delimitada, mas jamais encontra-se o caminho. Ou melhor, tivesse seu caminho bloqueado pelo exato meio de que deveria conduzi-lo ao fim, qual seja, o Estado e seu potencial de violência a que se denominou de poder. O paradoxo de um fim que é bloqueado pelo seu próprio instrumento é o caminho sem saída que se apresenta na desresponsabilização dos agentes públicos.

Graças a isso, analisar a operação da violência extralegal do Estado e como esta se esquivava da responsabilização, coloca uma situação que só se pode descrever como de uma “aporia”:

Uma experiência é, como o nome indica, uma travessia, ela passa através e viaja para uma destinação pela qual encontra a passagem. A experiência encontra sua passagem, ela é possível. Porém, nesse sentido, não pode haver uma experiência plena da aporia, a saber, daquilo que não deixa a passagem. Aporia é um não caminho. A justiça seria, deste ponto de vista, a experiência do que nós não podemos ter experiência (DERRIDA, 2002, p. 244).²⁰¹

Ou seja, não é por encontrar-se diante de uma aporia que se estará afastado do sentido do Direito. Antes, talvez seja esta experiência do que não se pode experienciar que contenha em si o sentido mesmo do direito. Eis como segue o raciocínio:

²⁰¹ “1. As its name indicates, an experience is a traversal, something that traverses and travels toward a destination for which it finds a passage. The experience finds its way, its passage, it is possible. Yet, in this sense there cannot be a full experience of aporia, that is, of something that does not allow passage. Aporia is a nonpath. From this point of view, justice would be the experience of what we are unable to experience. We shall soon encounter more than one aporia that we shall not be able to pass.

2. But I believe that there is no justice without this experience, however impossible it may be, of aporia. Justice is an experience of the impossible: a will, a desire, a demand for justice the structure of which would not be an experience of aporia, would have no chance to be what it is - namely, a just call for justice. Every time that something comes to pass or turns out well, every time that we placidly apply a good rule to a particular case, to a correctly subsumed example, according to a determinant judgement, law perhaps and sometimes finds itself accounted for, but one can be sure that justice does not.

Law is not justice. Law is the element of calculation, and it is just that there be law, but justice is incalculable, it demands that one calculate with the incalculable; and aporetic experiences are the experiences, as improbable as they are necessary of justice, that is to say of moments in which the decision between just and unjust is never insured by a rule”. Tradução livre.

Mas eu creio que não há justiça sem essa experiência, por impossível que seja, da aporia. Justiça é a experiência do impossível: uma vontade, um desejo, uma demanda por justiça, cuja estrutura não fosse uma experiência de aporia, não teria chance de ser o que é – nomeadamente, um justo chamado à justiça. Sempre que algo acontece ou termina bem, toda vez que nós placidamente aplicamos uma boa regra a um caso particular, a um exemplo corretamente subsumido, de acordo com um julgamento determinante, o Direito, talvez e por vezes, se encontra representado, mas pode se estar assegurado que a justiça não se encontra (DERRIDA, 2002, p. 244).²⁰²

Assim, na aporia reside a possibilidade mesma da justiça. A existência da aporia é que revela a diferença entre Direito e justiça, da qual depende a possibilidade de crítica e desconstrução. Graças à sua condição de experiência limite, daquilo que não se pode experimentar, a aporia revela a justiça (que precisamente está nessa experiência do que não se pode experimentar), ao desfazer o nexó ilusório entre justiça e Direito, nunca sendo possível se reduzir aquela a este:

Direito não é justiça. Direito é o elemento de cálculo, e é justo que haja direito, mas a justiça é incalculável, ela demanda que se calcule com o incalculável; e experiências aporéticas são as experiências, tão improváveis como são necessárias, de justiça, quer dizer, de momentos nos quais a decisão entre justo e injusto nunca é assegurada por uma regra (DERRIDA, 2002, p. 244).²⁰³

Essa irreducibilidade da justiça ao Direito se dá por causa da infinitude da justiça, ao passo que o Direito, por sua necessidade de redução das questões a regras previsíveis, necessita de limitar as demandas:

A justiça se caracterizaria por ser infinita, incalculável, avessa à simetria, enquanto o direito existe no âmbito da legalidade, estável e estatutária, como um sistema regulador e normativo. Uma das mais difíceis tarefas para a reconciliação do direito com a justiça é equacionar a generalidade daquele com a necessária singularidade desta. Essa é a questão que está por detrás de toda a aplicação do direito pelos tribunais (KOZICKI, 2004, p. 153).

A questão fundamental entre Direito e justiça – e que é sobretudo acentuada diante da demanda ética que a vinculação da violência ao direito impõe na desresponsabilização – é então como equilibrar as demandas entre a singularidade infinita da justiça e a generalidade calculável da regra do Direito:

Como atender ao chamado da justiça exige a recriação da norma contida no texto legal, não somente no sentido de que toda leitura/interpretação implica na construção de um sentido novo, mas também no sentido de que a interpretação jurídica deve atender à singularidade de cada caso, através dos padrões gerais contidos na norma. Como fazer isso sem violar a generalidade da regra, sem abandonar mesmo essa regra ou, ainda, sem tornar seu conteúdo, inscrito no texto passado, tão fluido que ele já não sirva mais como um instrumento de mediação e estabilização, funções caracterizadoras do direito?

(...)

O caminho teórico para buscar a resposta a essa questão implica um compromisso ético com a obtenção da justiça e a visualização desta como aporia, ou seja, como algo impossível de ser experimentado, mas cuja experiência é imprescindível. Em primeiro

²⁰² V. nota de rodapé anterior.

²⁰³ V. nota de rodapé anterior.

lugar, o que se coloca é uma responsabilidade sem limites perante a memória, no sentido de se recuperarem as direções e os limites contidos nas concepções de direito e justiça historicamente construídos em cada sociedade. A desconstrução pode significar um clamor infinito pela justiça e por um incremento incalculável de responsabilidade. É no intervalo entre o direito e a justiça que a desconstrução encontra seu lugar privilegiado; desconstruindo-o, desestabilizando o tradicional do direito, a justiça pode encontrar caminhos para a sua expressão (KOZICKI, 2004, p. 154).

Essa reflexão ajuda a pensar as aporias das desresponsabilização sob um novo prisma. Não se trata de encontrar uma alternativa de regra geral, que resolva de maneira universal, previsível e perfeitamente calculável todos os casos de violência extralegal. Ainda que reformas nos mecanismos legislativos talvez sejam imprescindíveis, e que mudanças na jurisprudência possam ser necessárias, essas transformações só têm sentido e só podem ser guiadas por uma demanda de mudança – por esse “clamor infinito de justiça”. E a exata origem da demanda infinita de justiça é a desconstrução, a desestabilização do “tradicional do direito”, a exposição das aporias contidas nas categorias da práxis jurídica que são tidas por dadas e resolvidas. Nesse sentido, mais importante que dar respostas universais é levantar as perguntas, colocar em xeque essas categorias – como Estado de Direito e Constitucionalismo – desvelando as arbitrariedades e problemáticas que residem em seu interior. Assim, a tarefa mais urgente é identificar os dispositivos como a desresponsabilização dos agentes públicos, que permitem a produção e reprodução da violência, expondo-os, enquanto aporias que são, à infinita demanda de justiça e à crítica ética da violência.

Afinal, “a justiça define e é definida por uma relação ética com o outro, em resposta ao sofrimento do outro, para com o qual o sujeito tem uma infinita responsabilidade” (KOZICKI, 2004, p. 155). Ao final, o que se “demanda” nesses termos é a responsabilidade, entendida aqui como uma abertura e uma alteridade. Isto é, uma abertura a singularidade e particularidade, uma postura que não se limita a ser instrumento da regra, assumindo a responsabilidade enquanto sujeito, não se deixando instrumentalizar. “Assim, atender a esse chamado [da justiça] significa assumir a responsabilidade, envolvida em cada decisão, de repensar e justificar o direito passado e outras categorias jurídicas, ao invés de meramente repeti-los” (KOZICKI, 2004, p. 160). E uma postura de alteridade, que no fim das contas é precisamente o oposto da violência, a qual é sua negação.

Dessa forma, o que a problemática da desresponsabilização dos agentes públicos pela prática de violência extralegal demanda, em termos da sua aporia, e da justiça que é exigida por ela, é exatamente a inversão de suas categorias. Contra a desresponsabilização, contra a atuação como instrumento vicário do poder, é preciso que os sujeitos assumam sua própria responsabilidade; para possibilitar a responsabilidade, é preciso desestabilizar as certezas

quanto à relação de instrumentalidade entre direito e violência, entre meio e fim; para combater a violência que nega a humanidade do outro, reduzindo-o à uma “vida nua” de corpo matável e lesável, é preciso que se instaure a postura da alteridade, afirmando o outro como uma instância ética que possibilita o reconhecimento de si. Ao fim e ao cabo, a resposta à essa problemática não pode vir de uma simples adequação da regra jurídica, eis que a própria regra lhe deu causa. É preciso desestabilizar a regra, para refazer surgir a responsabilidade perante a decisão, sempre sob a presença ética da alteridade e o questionamento da violência.

6 CONCLUSÃO

Para concluir, se retorna à questão colocada no princípio: Como o constitucionalismo da República brasileira tem compatibilizado, em suas diferentes fases, um discurso de normalidade constitucional com o exercício da violência estatal além dos limites impostos pela ordem jurídica? A pergunta se estabeleceu na medida em que se apresentou como o Constitucionalismo e o Estado de Direito prometem uma articulação entre poder político e Direito em que a violência do poder se adequa a formas juridicamente especificadas, em troca de uma legitimidade simbólica no exercício do poder restante. Desde logo, porém, se desconstruiu a noção de uma fronteira clara entre legalidade e ilegalidade, entre Estado de Direito e Estado de Fato, na medida em que não apenas o Estado se constitui pela pretensão ao monopólio da violência legítima, mas também o Direito legitimador depende da violência para se constituir e ter seu efeito característico de sanção.

De tal forma, emergem uma série de dispositivos, com forma de excepcionalidades – exemplificadas no estado de exceção, mas não apenas – para garantir a capacidade de violência do Estado, mesmo em casos em que esta estaria proibida nos limites da legalidade. Esses mecanismos não operam simplesmente eliminando a norma jurídica. Como ainda dependem da vigência de alguma conexão com o Direito para legitimar o Estado, esses mecanismos criam situações específicas em que emerge um estado “kenomático” (sem norma) por meio de uma “exceção” à regra, que é mantida simbolicamente válida.

O debate sobre essa forma de articulação entre violência anômica e norma jurídica muitas vezes é observado do ponto de vista do estado de exceção, enquanto norma que produz a exceção e afasta a norma anteriormente e com a finalidade da produção da violência. Porém, na genealogia dos dispositivos de poder jurídico brasileiro se situou outras formas pela qual o Estado logra agir com violência além dos limites legais.

Como sanção da norma jurídica, a responsabilização de sujeitos que violam o Direito é fundamental para a concretização das normas do Direito. Quando se cria uma exceção que impeça a responsabilização – a exemplo das normas de impunidade – a ação pode se produzir violando a norma, mas sem ser por ela sancionada. Uma vez que o agente do Estado opera como instrumento deste, quando o Estado age em seu poder para isentar o agente da responsabilidade, também está retirando a si mesmo dos limites da legalidade. De tal modo que, com a desresponsabilização de seus agentes, o Estado logra simultaneamente agir violentamente além da limitação imposta pelo Direito, mas mantendo formalmente o Direito vigente para se

aproveitar de sua função de legitimação simbólica. No caso de normas de impunidade, esta podem incidir mesmo após já cometidos os atos, como é o caso nos indultos e autoanistias.

De fato, na história brasileira, nos primeiros anos da República o estado de exceção foi amplamente utilizado, possibilitando uma abertura prévia do Direito a ações que seriam, *prima facie*, contrárias aos limites constitucionais. Porém, ainda nessa fase da República Oligárquica, ocorreram violências que não estavam encobertas nem mesmo pelo estado de exceção previsto na Constituição. Nesses casos, o bloqueio à responsabilização do agente possibilitava a manutenção violenta da ordem social sem alterar o texto constitucional. Os exemplos variam de autoanistias impostas como condição para anistias legais que revertiam arbitrariedades (como no caso dos militares que bombardearam Manaus sob ordens de autoridades federais, anistiados juntamente aos presos e torturados após a Revolta contra a Chibata), até casos em que não houve um ato normativo oficial, mas em que o comando militar usou de controle sobre os documentos para alterar a verdade processual na Justiça Militar (isentando o responsável pela tortura e morte dos mesmos marinheiros presos na Revolta contra a chibata). Com a estabilização do dispositivo estatal, as formas de desresponsabilização foram se combinando, com o estado de exceção sendo usado para deter e desterrar, em verdadeiros campos de concentração, os alvos de repressão estatal, e outras formas de desresponsabilização operando posteriormente para ocultar as violências práticas contra os detidos (a exemplo do ocorrido nos campos de trabalho no Norte amazônico ou nas ilhas do Atlântico).

Com a Revolução de 1930, e o governo provisório *de facto*, a concentração de poder presidencial colaborou para um maior destaque dos indultos como forma de norma de impunidade, tanto para reprimir as tensões do passado – indultos que abrangeram os crimes da República oligárquica – quanto para legitimar a ruptura com a Constituição – agraciados os agentes de Estado envolvidos na “Revolução” e suas subsequentes ações. Ao mesmo tempo, a ascensão de Vargas se dava com uma promessa de modernização do país. No entanto, a modernização era pautada pela manutenção dos elementos fundamentais da ordem social e das hierarquias de poder estabelecidas, adquirindo contornos de modernização conservadora. Com isso, se reforçaram os contornos políticos da violência de Estado no Brasil, em especial ao redor das disputas do governo, que buscava monopolizar e centralizar a violência ao redor do Presidente, contra outras forças políticas (comunistas, integralistas, reformistas autoritários, liberais dissidentes, entre outros). Com essa concentração do poder e repressão da pluralidade política, a violência militar foi exercida como terror especialmente na repressão aos comunistas e outros opositores “à esquerda”, mas também veio a se estender contra outros setores, culminando no autoritarismo do Estado Novo. Se bem que o Estado Novo operou sob um

modelo de estado de exceção, com a decretação de estado de emergência coincidindo com a quase totalidade de vigência da Constituição de 1937, a desresponsabilização pelos atos autoritários veio posteriormente com anistias sob a Constituição seguinte, de pretensões democráticas.

Também esse período das décadas de 30 e 40 é um ponto de transformação, pois a modernização conservadora da Era Vargas deu às forças militares e policiais estrutura hierárquica, maior organização burocrática e um grande aumento de influência destes setores. Apesar de haverem sido o grupo dominante na Proclamação da República e nos dois primeiros governos que se seguiram, os militares não tinham ainda naquele período tanta coesão institucional. Com o início desse processo de modernização conservadora, os militares aumentaram sua coesão, reforçaram a disciplina, expurgaram pluralismos políticos nas tropas, e se tornaram uma força mais eficiente e organizada de repressão, fundamental para sustentação do regime político.

Esse legado conduziu a um golpe militar, em 1945, para alienar Getúlio Vargas do governo, quando pressões internas e externas viabilizaram uma democratização. O experimento democrático da República a partir da Constituição de 1946 foi severamente limitado. Os dispositivos policiais e militares de repressão política seguiram operando (DOPS, Lei de Segurança Nacional, etc.), sob prerrogativa de manter a ordem social contra uma ameaça percebida nos comunistas. O período compreende anistias às ações das forças de Estado, inclusive retroagindo aos períodos anteriores da República. Mas também foi pleno de tentativas de golpe militar. Isso expressa o crescente grau de autonomia que as forças de violência (militares e polícia) foram construindo a partir da Era Vargas, e que ia se reforçando ao longo da República de 46, na medida em que os golpes e violências eram desresponsabilizados. Com o tempo, o ofício burocrático – isto é, as normas de conduta hierárquicas e instrumentais, para além das normas jurídicas, que guiam esses agentes do Estado – das Forças Armadas brasileiras se autonomizou a ponto de que, após a vitória de uma das muitas tentativas de golpe, impuseram uma ditadura sua, enquanto instituição.

A Ditadura Institucional das Forças Armadas, então, pode ser compreendida como uma autonomização extrema do ofício burocrático das forças armadas, que passou a colocar todo o restante do Estado à disposição dos objetivos da instituição militar. Nessa situação, a pretensão constitucionalista foi reduzida a uma tênue fachada de legalidade, mantida pelo apelo à ideia de Poder Constituinte nos Atos Institucionais e por uma Constituição, a partir de 1967, sempre exposta aos arbítrios desses AIs. Por outro lado, o aspecto institucional da Ditadura Militar levou a um elevado grau de sistematicidade nas práticas de tortura e morte, presentes

continuamente ao longo de toda a República, mas que se tornaram uma política de Estado altamente estruturada no período entre 1964 e 1988. Além disso, criaram um amplo espaço de ação – inclusive ilegal – para as polícias, que geraram os grupos de extermínio ou esquadrões da morte, que seguiram operando após a Ditadura, eventualmente se transformando nas “milícias”. As massivas violências cometidas pelo Estado brasileiro foram recobertas de impunidade quando o Estado logrou impor uma autoanistia a seus agentes como condição para reverter por anistia a arbitrariedade contra presos e exilados políticos.

A Lei de Anistia de 1979 é paradigmática das disputas ao redor da desresponsabilização. Por um lado, é interpretada para manter a impunidade das violências da Ditadura Militar, por um bloqueio judicial conservador. Por outro, há pressões, tanto de órgãos acusadores e organizações da sociedade civil no ordenamento interno (por exemplo, as ADPF’s que questionam a recepção da lei) quanto das condenações do país na Corte Interamericana no plano externo, que expressam que segue presente uma disputa pelo sentido da anistia.

No entanto, também se demonstra como esses não são problemas exclusivos do período autoritário, havendo grande prática de violência de Estado após o fim da ditadura e o advento da atual Constituição. Seja pelos militares, nos contextos de OpGLO, seja pelas forças policiais, tanto nas operações declaradas quanto atuando em milícias e grupos assemelhados, a violência de Estado persiste no Brasil. O que se expõe é uma continuidade ao longo da República, que se intensifica nos momentos autoritários, e adquire aprofundamento da capacidade técnico-burocrática de violência na modernização conservadora.

O fim dos períodos autoritários não significou, por si, a reversão desse quadro de intensa violência de Estado. Essa violência continua presente, ainda que por vezes mais localizada nas instituições totais, como os presídios, ou concentradas geograficamente nas áreas periféricas (como as comunidades de baixa renda no Rio de Janeiro) ou afastadas (como no domínio do estado do Acre pelo grupo de Hildebrando Pascoal), ou mesmo focada socialmente (na seleção de alvos dos grupos de extermínio, que atacam crianças em situação de rua, como na chacina da Candelária, ou na repressão de trabalhadores organizados, como ocorreu durante a OpGLO da siderúrgica de Volta Redonda). Nesses períodos democráticos, com as pretensões de Estado de Direito e Constitucionalismo ativas, as normas de desresponsabilização tem um papel central, viabilizando estrategicamente a persistência da violência com menos desgaste simbólico para a proclamada pretensão de limitação do poder. Nesses casos, a capacidade das instituições policiais de controlar a verdade processual, como exemplificada na prática de “autos de resistência”, combinada com as exceções de “estado de necessidade” e “estrito cumprimento do dever legal”, se conjugam para formar dispositivos transformados, mas que

permitem a persistência da prática de violência. E ainda assim, normas de impunidade mais diretas, na forma de indultos, voltaram recentemente a ser práticas recorrentes do Estado brasileiro, como nos indultos recentes agraciando os “excessos” delitivos das forças policiais e militares.

A desresponsabilização por meio de mecanismos de impunidade de agentes estatais, se pode concluir, foi e continua sendo – desde o início da República até o Brasil atual – o principal elemento que viabiliza a conjugação de uma violência extralegal persistente praticada pelo Estado com normas de Estado de Direito constitucionalista que pretendem a limitação da violência. Nesse sentido, a noção de Constitucionalismo tem a função de legitimação simbólica do Estado, mas não se concretiza na limitação de sua violência. Com isso, se compreende a desconstrução do conceito “Estado de Direito”, no sentido de que os limiares entre este e o Estado de Fato, e os próprios limites entre norma e anomia, não são tão claros quanto se pretendem. Na transição da última Ditadura brasileira mesmo, isso se realiza em uma progressiva dissolução dos dispositivos autoritários no novo regime democrático, expressando uma metamorfose, mas não uma ruptura. Há continuidade, na forma de violência de Estado e desresponsabilização, na história brasileira, e a genealogia expõe as escolhas que permitem essa transformação do dispositivo de impunidade para a continuação do uso da violência.

Se apontou várias dificuldades para a responsabilização dos agentes do Estado. A confusão, em uma certa compreensão do positivismo, entre Direito e Estado, é um exemplo. A própria incapacidade conceitual do sistema jurídico de compreender o Estado – que controla o poder de definir juridicamente o lícito e o ilícito – como capaz de ilicitude. As dificuldades de atribuição de responsabilidade que a estrutura hierárquica da burocracia estatal cria, por meio de seu ofício burocrática, exemplificadas nas exceções de “obediência devida” e no “estrito cumprimento de dever legal”. A resposta contra essa dissolução da responsabilidade na hierárquica, desde a dogmática penal, com o conceito de “domínio do fato”, esbarra nos problemas do limiar indefinido entre Estado de Direito e o Estado *de facto*. Até na resposta que remete ao Direito Internacional, a questão contém sua própria problemática, na medida em que surge a partir de uma justificação do juízo universal ancorada nas mesmas categorias de exceção que produzem as violências de Estado. A resposta dos sistemas regionais permanentes de Direitos Humanos, como a Corte IDH, até alcança estabelecer responsabilidades e condenações, mas o faz ainda com limites, especialmente impostos pela complexidade no acoplamento e recepção do Direito Internacional humanitário não só no ordenamento jurídico interno ao Estado, mas nas práticas de seus operadores.

E ainda assim, com todas as dificuldades, a desresponsabilização e a violência de Estado nunca chegaram a se consagrar sem disputas e resistências. Os estados de exceção e as degolas na República Oligárquica eram denunciados, mesmo que por vozes minoritárias, na política nacional. As violências cometidas na repressão da Revolta da Chibata voltariam a ser denunciadas, mesmo com a prática de novas violências por agentes do Estado para fazê-las calar, como no caso de Aparício Torelly. Apesar de a repetida desresponsabilização ter conduzido o experimento democrático de 1946 ao fracasso perante um golpe militar, dois movimentos de resistência – em 1955 e 1961 – deram uma sobrevida às pretensões de concretização da legalidade constitucional, apesar de o próprio contragolpe de Lott esbarrar na ilegalidade.

Mais recentemente, a Lei de Anistia não se impôs inquestionada: o sentido da anistia foi disputado na sociedade à época e seguiu disputado até hoje, com um sentido em constante transformação. As ADPF movidas pela Ordem dos Advogados e por partido político expressam a determinação de partes da sociedade civil em romper o bloqueio da impunidade, e ainda não estão acabadas, apesar da decisão da ADPF 153, já que ainda pendem recursos. As denúncias promovidas por órgãos acusatórios mesmo diante de uma postura judicial restrita em favor da anistia também são significativas. Simultaneamente, os esforços organizados para levar os casos à Corte IDH e as sentenças desta determinando que o Brasil responsabilize os agentes de Estado que praticaram as violações massivas de Direitos Humanos mostram a presença desse esforço de disputa, mesmo contra a postura bloqueadora da jurisdição interna.

Para além da anistia de 1979, a capacidade de uma conjugação entre novos atores políticos e autoridades federais para responsabilizar as violências praticadas pelo grupo de Hildebrando Pascoal desde os poderes de Estado no Acre, resultando em um aumento da pretensão de Estado de Direito, vai nesse mesmo sentido. Essa é a postura que a compreensão das aporias da desresponsabilização da violência de Estado apresenta. Por um lado, há contradições que fazem a restrição do Estado aos limites do Direito parecer impossível, um sem caminho. E em certo sentido, como foi desconstruído, o Estado de Direito é mesmo um resultado impossível. Mas, assim como a justiça é uma aporia, enquanto a experiência do impossível, a demanda – infinita – que a genealogia histórica das violências de Estado traz é justamente que, mesmo impossível, é preciso assumir a responsabilidade pela sua busca.

A responsabilidade, precisamente, é a postura de suportar as decisões com consciência das consequências. Se exigir do Estado, constituído como consequência das decisões de seus agentes instrumentais, que seja responsável pela violência que produz, talvez seja impossível, uma aporia. Diante disso, o que fazer, senão exigir o impossível? Como a experiência das

disputas contra a impunidade nessa genealogia apresentam, apesar de ser impossível se chegar à experiência do Estado de Direito ou da plena restrição constitucionalista da violência aos limites jurídicos, a postura de assumir a responsabilidade e escolher buscar os limites da aporia é o que mais se aproxima da experiência impossível da justiça. Responsabilizar o Estado e seus agentes é preciso, mesmo quando parecer impossível. Essa é, afinal, a demanda que o Estado de Direito e o constitucionalismo exigem.

REFERÊNCIAS

- A REVOLTA CONTRA O CASTIGO MEDIEVAL. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 9 dez. 1969. p. 13. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=030015_08&pasta=ano196&pesq=Torelly&pagfis=145787
- AGAMBEN, Giorgio. Bartleby or On Contingency. *In: **Potentialities: Collected Essays in Philosophy***. Stanford: Stanford university Press, 1999a. p. 243–303.
- AGAMBEN, Giorgio. **Che cos'è un dispositivo?** Roma: Nottetempo 2006.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução: Iraci Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Excepción**. Tradução: Flávia Costa; Ivana Costa. Buenos aires: Adriana Hidalgo, 2010.
- AGAMBEN, Giorgio. Forma-de-Vida. *In: **Meios Sem Fim: Notas sobre a Política***. Tradução: Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica, 2015a. p. 13–21.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**. Tradução: Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2014.
- AGAMBEN, Giorgio. O que é um Campo? *In: **Meios Sem Fim: Notas sobre a Política***. Tradução: Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica, 2015b. p. 41–50.
- AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei: An Archaeology of Duty**. Tradução: Adam Kostko. Stanford: Stanford University Press, 2013.
- AGAMBEN, Giorgio. **Remnants of Auschwitz: the witness and the archive**. Tradução: Daniel Heller-Roazen. New York: Zone, 1999b.
- AGAMBEN, Giorgio. **Stasis: Civil War as a Political Paradigm**. Tradução: Nicholas Heron. Stanford: Stanford university Press, 2015c.
- ALLISON, Henry E. Reflections on the Banality of (Radical) Evil. **Graduate Faculty Philosophy Journal**, [online], v. 18, n. 2, p. 141–158, 1995. Disponível em: <https://doi.org/10.5840/gfpj199518217>
- ALVES, Juliana Martins. Trabalho e Trabalhadores no Segundo Governo Vargas: as greves como um “antidireito” (1950-1954). **Revista de História (São Paulo)**, São Paulo, p. 367–396, 2015.
- ANDRADE, Auro Moura. **Na presidência do Congresso Nacional, declara vaga a Presidência da República (1/4/1964)**. Brasília: Senado Federal, 1998. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/81916>

- ANSALDI, Waldo; GIORDANO, Verónica. **America Latina, la Construcción del Orden: de las sociedades de masas a las sociedades en proceso de reestructuración**. 1. ed. Buenos Aires: Ariel, 2012a.
- ANSALDI, Waldo; GIORDANO, Verónica. **América Latina: la construcción del orden**. 1. ed. Buenos Aires: Paidós, 2012b. v. 1
- AQUINAS, Tomas. **Summa Theologica**. Grand Rapids: Cristian Classics Ethereal Library, 1981. ISSN 1583-8617.
- ARENDT, Hannah. **Crises of the Republic: lying in politics, civil disobedience on violence, thoughts on politics, and revolution**. San Diego: Harcourt, 1972.
- ARENDT, Hannah. **Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil**. 2. ed. New York: Viking Press, 1964.
- ARENDT, Hannah. **On Human Condition**. Chicago: University of Chicago Press, 1958.
- ARENDT, Hannah. **On Revolution**. 2. ed. Londres: Penguin, 1965.
- ARENDT, Hannah. **Origins of Totalitarianism**. New York: Harcourt, 1951.
- ATRIA, Fernando. ¿ Existen Derechos Sociales? **XVI Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica e Social**, Buenos Aires, p. 15–59, 2002. Disponível em: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/existen-derechos-sociales-fernando-atria.pdf>
- AURÉLIO, Daniel Rodrigues. **Dossiê Getúlio Vargas**. São Paulo: Universo dos Livros, 2009.
- BAGGIO, Roberta Camineiro; BERNI, Paulo Eduardo. Contribuições da Sociologia Histórica ao Constitucionalismo Latino-Americano. *In*: CUNHA, José Ricardo (org.). **Teorias Críticas e Crítica do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. v. 2, p. 189–227.
- BANDEIRA, Moniz. **O Governo João Goulart: as lutas sociais no Brasil 1961-1964**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.
- BARBOSA, Rui. **Atos Inconstitucionais**. 3. ed. Campinas: Russell, 2010.
- BARBOSA, Rui. Terminação da Guerra de Canudos. *In*: NERY, Fernando (org.). **Obras Completas de Ruy Barbosa. Volume XXIV, Tomo I**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1997. p. 299–313.
- BARBOSA, Ruy. **O Estado de Sítio: sua natureza, seus efeitos, seus limites**. Rio de Janeiro: Companhia Imprensa, 1892.
- BARNART, Fabiano. **As Travestilidades na Ditadura: a interdição e a resistência de travestis em Porto Alegre, na década de 1970**. 151 f. 2018. - Universidade Federal do

Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

BENJAMIN, Cid. **Estado Policial: como sobreviver**. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

BENJAMIN, Walter. Para uma Crítica da Violência. *In*: GAGNEBIN, Jeanne Marie (org.). **Escrito sobre Mito e Linguagem (1915-1921)**. Tradução: Ernani Chaves. 2. ed. São Paulo: 34, 2011. p. 121–157.

BENJAMIN, Walter. Über den Begriff der Geschichte. *In*: TIEDEMANN, Rolf; SCHWEPPENHÄUSER, Hermann (org.). **Gesammelte Schriften**. v. I.1. 1. ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1991. p. 251–260.

BENJAMIN, Walter. Zur Kritik der Gewalt. *In*: TIEDEMANN, Rolf; SCHWEPPENHÄUSER, Hermann (org.). **Gesammelte Schriften**, v. II.1. Frankfurt: Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft, 1999. v. II, p. 179–204.

BERNARDO, Rosangela Souza; MORAES, José Filomeno de. A Interpretação do Supremo Tribunal Federal para as Anistias Políticas Concedidas ao Longo do Período Republicano Brasileiro. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 40, n. 81, p. 77–104, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2019v40n81p77>

BERNARDO, Rosangela Souza; MORAES FILHO, José Filomeno de. Classificação das Leis de Anistia Política Produzidas no Brasil República. *In*: 2018, Florianópolis. **XXVII Encontro Nacional do Conpedi**. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

BERTARELLI, Maria Eugênia. **Bacelar, Pedro de Alcântara**. *In*: DICIONÁRIO HISTÓRICO-BIOGRÁFICO BRASILEIRO. Rio de Janeiro: CPDOC-FGV, 2001. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/BACELAR, Pedro de Alcântara.pdf>

BETIM, Felipe. Chacina no Rio que pôs o Exército sob suspeita teve investigações arquivadas. **El País**, São Paulo, 19 abr. 2019.

BETIM, Felipe. Exército “bloqueia” investigações sobre chacina no complexo do Salgueiro, diz HRW. **El País**, São Paulo, 5 mar. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/04/17/politica/1555513598_215678.html

BEZERRA, Holien Gonçalves. **O Jogo do Poder: revolução paulista de 32**. São Paulo: Moderna, 1988.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1

BLANTON, Thomas; KORNBLUH, Peter. Prisoner Abuse: Patterns From the Past.

- National Security Electronic Briefing Book**, Washington, n. 122, p. 9–12, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- BORGES, Mauro. **Tempos Idos e Vividos: minhas experiências**. 2. ed. Goiânia: Ed. do Autor, 2002.
- BOU-HABIB FILHO, Namy Chequer. **A Revolta de Xandoca: desafio à oligarquia Monteiro no ES (1916)**. 2007. - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2007.
- BOURDIEU, Pierre. Da casa do rei à razão de Estado. *In*: WACQUANT, Loic (org.). **O Mistério do Ministério**. Rio de Janeiro: Revan, 2005a.
- BOURDIEU, Pierre. **La Nobleza de Estado: educación de elite y espíritu de cuerpo**. Buenos aires: Siglo Veintiuno, 2013.
- BOURDIEU, Pierre. O campo político. **Revista Brasileira de Ciência Política**, [online], n. 5, p. 193–216, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-33522011000100008>
- BOURDIEU, Pierre. O Mistério do Ministério: das Vontades Particulares à “Vontade Geral”. *In*: **O Mistério do Ministério: Pierre Bourdieu e a Política Democrática**. Rio de Janeiro: Revan, 2005b.
- BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.
- BOURDIEU, Pierre. **Razões Práticas: sobre a teoria da ação**. 9. ed. Campinas: Papiрус, 2008.
- BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.
- BRASIL. 1ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO. **Ação Penal de Competência do Juri Nº 5001469-57.2020.4.03.6181**. Autor: Ministério Público Federal SP; Réu: Audir Santos Maciel e outros. Relator: Alessandro Diaferia, São Paulo, 4 maio. 2020.
- BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Mortos e Desaparecidos Políticos**. Brasília: CNV, 2014a. ISSN 00223530.v. 3 Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório: Textos Temáticos**. Brasília: CNV, 2014b. v. 2
- BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório / Comissão Nacional da Verdade - Recurso Eletrônico**. Brasília: CNV, 2014c.
- BRASIL. INTERVENTOR FEDERAL NO ESTADO DE PERNAMBUCO. O Movimento de Hontem á Noite: Nota Oficial. **Jornal do Recife**, Recife, 21 maio 1931.

p. 1. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/705110/113410>

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Mensagem nº 320 do Poder Executivo, de 4 de outubro de 1963**. Brasil: Câmara dos Deputados, 1963. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1196787

BRASIL. PRESIDENTE (1931-1954:GETÚLIO VARGAS). **Discursos Selecionados do Presidente Getúlio Vargas**. Brasília: FUNAG, 2009.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. DIRETORIA DE DOCUMENTAÇÃO E GESTÃO DO CONHECIMENTO. **Coletânea de informações: José Luiz Lopes da Silva**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2019. Disponível em: <https://dspace.stm.jus.br/handle/123456789/50921>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.874/DF**. Procuradora-Geral da República (Requerente), Presidente da República (Intimado). Relator: Roberto Barroso, 9 maio. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v86i3.3658>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Apelação Cível nº 6.997 - Distrito Federal**. Autor: Capitão José Pompeu Monte e outros. Réu: União Federal. Relator: Octavio Kelly, 21 out. 1940.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF**. Relator: Eros Grau, 29 abr. 2010.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ata da Trigésima Sétima Sessão Extraordinária, em 12 de setembro de 1963: [depoimento do Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal sobre sua detenção durante a Revolta dos Sargentos]. **Diário da Justiça**, Brasília, 13 set. 1963. p. 3009–3010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/VictorNunes/Diversos/007.pdf>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança nº 111 - Distrito Federal**. Requerente: Aliança Nacional Libertadora. Requerido: Governo Federal. Relator: Min. Arthur Ribeiro, 21 ago. 1935. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/Ms111.pdf>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário Eleitoral nº 12.369-DF**. Recorrente: Partido Comunista do Brasil. Recorrido: Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Laudo de Camargo, 14 abr. 1948. Seção 425, Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630187>

BRASIL. **Projeto de Lei 2.360 de 1974**. Concede anistia a quantos hajam sido

envolvidos em crimes de natureza política, a partir de março de 1964, e determina outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 1974. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/montaPdf.asp?narquivo=DCD20NOV1974.pdf&npagina=2>

BRASIL. **Projeto de Lei 469 de 5 de julho de 1949**. Concede anistia a Salomão Malina, oficial da reserva e portador da cruz de combate de primeira classe. Brasília: Câmara dos Deputados, 1949. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=177404&fichaAmigavel=nao>

BUENO, Roberto. **Francisco Campos e o Conservadorismo Autoritário**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019.

BUENO, Roberto. **Uma Interpretação Conservadora Revolucionária do Político e da Ditadura: o potencial totalitário de Carl Schmitt**. 2011. - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

CAMPOS, Francisco. A Situação: declarações do sr. Francisco Campos. **Correio da Manhã (RJ)**, Rio de Janeiro, 3 mar. 1945. p. 12. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=089842_05&pasta=ano194&pesq=%22não podem ser atribuídos à Constituição%22&pagfis=24916

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPELATO, Maria Helena. **O Movimento de 1932: a causa paulista**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

CARDOSO, Fernando Henrique. O Modelo Político Brasileiro. *In: O Modelo Político Brasileiro e Outros Ensaio*. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1973. p. 50–82.

CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTO, Enzo. **Dependência e Desenvolvimento na América Latina: Ensaio de Interpretação Sociológica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

CARONE, Edgard. **A Quarta República, 1945-1964**. São Paulo: Difel, 1980a. v. 1–2.

CARONE, Edgard. **A Quarta República, 1945-1964**. São Paulo: Difel, 1980b. v. 2–2

CARVALHO, José Murilo de. **Forças Armadas e Política no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

- CARVALHO, José Murilo de. Mandonismo, Coronelismo, Clientelismo: Uma Discussão Conceitual. **Dados**, [online], v. 40, n. 2, p. 229–250, 1997. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52581997000200003>. Acesso em: 29 jan. 2021.
- CHAUI, Marilena. **Manifestações Ideológicas do Autoritarismo Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2014.
- CHAVES, Eduardo dos Santos. Os Militares e a Batalha pela Memória da Ditadura: “o golpe que virou revolução”. In: GALLO, Carlos Artur; RUBERT, Silvania (org.). **Entre a Memória e o Esquecimento: estudos sobre os 50 anos do Golpe Civil-Militar no Brasil**. 1. ed. Porto Alegre: Deriva, 2014.
- CHUEIRI, Vera Karam de. Agamben e Derrida: a escrita da lei (sem forma). **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 795–824, 2011.
- COHEN, Marleine. **Juscelino Kubitschek: o presidente bossa-nova**. São Paulo: Globo, 2005.
- COLLIER, David *et al.* **O Novo Autoritarismo na América Latina**. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1982.
- COMBLIN, Joseph. **Ideologia de Segurança Nacional**. Tradução: A. Veiga Fialho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.
- CORREIA, Jader de Figueiredo. **Relatório**. Brasília: Ministério da Justiça, 1967. Disponível em: <file:///C:/Users/Rodrigo/Downloads/01-relatoriofigueiredovol.01.comp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. 26 set. 2006.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Barrios Altos vs. Peru**. Relator: Antônio A Cançado Trindade, 14 mar. 2001.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Gelman v. Uruguay**. Relator: Diego García-Sayán, 24 fev. 2011.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Arraguaia) Vs. Brasil** Relator: Diego García-Sayán, 24 nov. 2010.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador**. Relator: Sergio García Ramírez, 1 mar. 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Herzog e outros v. Brasil**. Relator: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, 15 mar. 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf

CORTÉS, Carlos E. **Política Gaúcha: 1930-1964**. Tradução: Amy Caldwell de Farias. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

COSTA, João Cruz. **O Positivismo Na República: notas sobre a história do positivismo no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956.

CPDOC-FGV. **TORELLI, Aparício**. In: DICIONÁRIO HISTÓRICO-BIOGRÁFICO BRASILEIRO. Rio de Janeiro: CPDOC-FGV, 2001.

CRUZ, Sebastião C. Velasco E.; MATINS, Carlos Estevam. De Castello a Figueiredo: uma incursão na pré-história da “abertura”. In: SORJ, Bernardo; ALMEIDA, Maria Herminia Tavares (org.). **Sociedade Política no Brasil pós-61**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008. p. 8–90.

CUNHA, Euclides. **Os Sertões**. São Paulo: Três, 1984.

D'ARAÚJO, Maria Celina. A Persistente Primazia Política da Corporação Militar. **Revista Brasileira de Estudos de Defesa**, [online], v. 3, n. 2, p. 41-54, 2016. Disponível em: <https://rbed.abedef.org/rbed/article/view/72070/42023>

DANTAS, Monica Duarte; COSTA, Vivian Chierigati. O “pomposo nome de liberdade do cidadão”: Tentativas de arregimentação e coerção da mão-de-obra livre no império do Brasil. **Estudos Avancados**, [online], v. 30, n. 87, p. 29–48, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142016.30870003>

DELUERMOZ, Quentin; SINGARAVÉLOU, Pierre. Debates on Counterfactual Approaches Exploring the Space of the Possible : Counterfactuals and Paths not Taken in History. **Revue d’histoire moderne et contemporaine**, Paris, v. 59, n. 3, p. 70–95, 2012.

DERRIDA, Jacques. **Force de Loi: le “Fondement mystique de l’autorité”**. Paris: Galilée, 1994.

DERRIDA, Jacques. The Force of Law. In: ANIDJAR, Gil (org.). **Acts of Religion**. New York: Routledge, 2002.

DORIA, Pedro. **Fascismo à Brasileira**. São Paulo: Planeta, 2020.

ENGELBREKT, Kjell. What Carl Schmitt picked up in Weber’s seminar: A historical controversy revisited. **European Legacy**, [online], v. 14, n. 6, p. 667–684, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/10848770903259177>

ESQUIROL, Jorge. **Ficções do Direito Latino-Americano**. Tradução: Renan Barbosa Fernandes. 1ªed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ESQUIROL, Jorge. The Latin American Tradition of Legal Failure. **Comparative Law Review**, Monza, v. 2, n. 1, p. 1–19, 2011.

ESTADOS UNIDOS. DEPARTAMENTO DE ESTADO. **France, Great Britain and**

Russia Joint Declaration. Washington: Armenian National Institute, 1915. Disponível em:

https://www.armenian-genocide.org/Affirmation.160/current_category.7/affirmation_detail.html

ESTADOS UNIDOS, FRANÇA, REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE, UNIÃO DAS REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS. **Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis.** AGREEMENT by the Government of the UNITED STATES OF AMERICA, the Provisional Government of the FRENCH REPUBLIC, the Government of the UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND and the Government of the UNION OF SOVIET SOCIALIST REPUBLICS for the Prosecution and Punishment of the MAJOR WAR CRIMINALS of the EUROPEAN AXIS. United Nations - Treaty Series: 1945. Seção 251, p. 279–300. Disponível em: [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter of IMT 1945.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf)

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. **99. Memorandum From Director of Central Intelligence Colby to Secretary of State Kissinger.** Washington: Office of the Historian of the U.S. Department of State, 1974. Disponível em: <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1969-76ve11p2/d99?platform=hootsuite&fbclid=IwAR1r6si1KborCU39EIJB5NmJEEXTwWYm5wgiOoOjUPKz9SHKRwo1PfquB1Q>

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Globo, 2001. ISSN 1098-6596.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 12. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006. ISSN 2178-3284. Disponível em: <https://doi.org/10.20396/resgate.v15i16.8645656>

FELIZARDO, Joaquim. **A Legalidade: último levante gaúcho.** Porto Alegre: UFRGS, 1988.

FERNANDEZ, Joaquín Alcaide. Hostes Humani Generis: pirates, slavers, and other criminals. *In*: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne (org.). **The Oxford Handbook of the History of International Law.** Oxford: Oxford University Press, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARO, Alceu Ravello. Analfabetismo e níveis de letramento no Brasil: o que dizem os censos? **Educação & Sociedade**, [online], v. 23, n. 81, p. 21–47, 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0101-73302002008100003>

FERREIRA, Luisa Moraes Abreu; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis;

- MACHADO, Maíra Rocha. Massacre do Carandiru: vinte anos sem responsabilização. **Novos Estudos**, [online], n. 94, p. 5–29, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/nec/n94/n94a01.pdf>
- FERREIRA, Laís Mônica Reis. **Integralismo na Bahia: Gênero, Educação e Assistência Social em O Imparcial (1933-1937)**. Salvador: EDUFBA, 2009. ISSN 1098-6596.
- FESTUS, Sextus Pompeius. **De Verborum Significatu quae Supersunt cum Pauli Epitome**. Leipzig: B.G.Teubner, 1913.
- FICO, Carlos. Ditadura militar brasileira: Aproximações teóricas e historiográficas. **Tempo e Argumento**, [online], v. 9, n. 20, p. 5–74, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.5965/2175180309202017005>
- FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. **Democracia ou Reformas? Alternativas democráticas à crise política:1961-1964**. Tradução: Carlos Roberto Aguiar. São Paulo: Paz & Terra, 1993.
- FIGUEIREDO, Euclides. **Contribuição para a História da Revolução Constitucionalista de 1932**. 3. ed. São Paulo: Martins, 1981.
- FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: de la Antigüedad a nuestros días**. Tradução: Manuel Matínez Neira. Madrid: Trotta, 2001.
- FLYNN, Thomas. Foucault's Mapping of History. In: GUTTING, Gary (org.). **The Cambridge Companion to Foucault**. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. p. 28–46. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CCOL9780521403320.003>
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020.
- FOUCAULT, Michel. **L'Archeologie du Savoir**. Paris: Gallimard, 1969.
- FOUCAULT, Michel. **Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France**. Paris: Gallimard, 2004a.
- FOUCAULT, Michel. Nietzsche, Genealogy, History. In: BOUCHARD, D. F. (org.). **Language, Counter-Memory, Practice: Selected Essays and Interviews**. Ithaca: Cornell University Press, 1977. p. 139–164. Disponível em: <https://doi.org/10.1515/9781501741913-008>
- FOUCAULT, Michel. **Sécurité, Territoire, Population: Cours au Collège de France**. Paris: Gallimard, 2004b.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução: Pedro Elói Duarte. Lisboa: 70, 2013.

- FRAGOSO, Heleno Claudio. **Terrorismo e Criminalidade Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1961.
- FRANCO, Marina. La “teoría de los dos demonios”: un símbolo de la posdictadura en la Argentina. **A Contracorriente: Revista de Historia Social y Literatura en América Latina**, Raleigh, v. 11, n. 2, p. 22–52, 2014.
- FREIRE, Roberto; MATA, João da. **Corpo a Corpo: a síntese da Soma**. Rio de Janeiro: Somaterapia, 1993.
- FREITAS, Décio. **O Homem que Inventou a Ditadura no Brasil**. Porto Alegre: Sulina, 1998.
- FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. São Paulo: Global, 2003.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução: Enio Paulo Giachini. Petrópolis, Vozes, 1999.
- GARDELIN, Mario. Barbaras Depredações em P. Alegre. **O Pioneiro**, Caxias do Sul, n. 45, 28 ago. 1954. p. 1. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=885959&pesq=%22Tribuna Gaúcha%22 Polícia Imprensa&pasta=ano 195&pagfis=3363>
- GALLO, Carlos Artur. O Brasil entre a Memória, o Esquecimento e a (In)Justiça: uma análise do julgamento da ADPF no 153 pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 24, p. 81–114, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/HXY8RFXqQzVHBZr4ChRbMpx/?lang=pt#>
- GALLO, Carlos Artur; GUGLIANO, Alfredo Alejandro. Legados Autoritários, Políticas de Memória e Qualidade da Democracia no Brasil. In: GALLO, Carlos Artur; RUBERT, Sylvania (org.). **Entre a Memória e o Esquecimento: estudos sobre os 50 anos do Golpe Civil-Militar no Brasil**. Porto Alegre: Deriva, 2014. p. 285–299.
- GARGARELLA, Roberto. **La Sala de Máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)**. Buenos Aires: Katz, 2014.
- GASPARI, Elio. **A Ditadura Encurralada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- GASPARI, Elio. **A Ditadura Envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- GIORDANO, Verónica. Alegato a favor de una Sociología Histórica Comparada para America Latina. **Trabajo y Sociedad**, Santiago del Estero, n. 17, p. 41–48, 2011.
- GIORDANO, Verónica. La Sociología Histórica y la Sociología Latinoamericana. la comparación en nuestras ciencias sociales. **Revista de la Red Intercátedras de História de América Latina Contemporánea (Segunda Época)**, Córdoba, v. 1, n. 1, p. 14–29,

2014.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. Tradução: Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1974.

GOMES, Angela de Castro Gomes; FERREIRA, Jorge. Brasil, 1945-1964: uma democracia representativa em consolidação. **Locus - Revista de História**, [online], v. 24, n. 2, p. 1945–1964, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.34019/2594-8296.2018.v24.20880>

GORTÁZAR, Naiara Galarraga. “Não vai embora, vão me matar!”: a radiografia da operação que terminou em chacina no Jacarezinho. **El País**, Rio de Janeiro, 13 maio 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-05-13/nao-vai-embora-vaio-me-matar-a-radiografia-da-operacao-que-terminou-em-chacina-no-jacarezinho.html>

GRACIARENA, Jorge. El Estado latinoamericano en perspectiva. Figuras, crisis, prospectiva. **Revista de la Carrera de Sociología**, Madrid, v. 3, n. 3, p. 225–257, 1984.

GRACIARENA, Jorge. **Poder y Clases Sociales en el Desarrollo de America Latina**. Buenos Aires: Paidós, 1967.

GRAEBER, David. The Bully’s Pulpit. **The Baffler**, [online], v. 7, n. 28, 2015. Disponível em: <https://thebaffler.com/salvos/bullys-pulpit>

GRECO, Luis; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a Teoria do Domínio do Fato sobre a Distinção entre Autor e Partícipe no Direito Penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, p. 61–92, 2013.

GUGLIANO, Monica. Vou intervir! O dia em que Bolsonaro decidiu mandar tropas para o Supremo. **Revista Piauí**, São Paulo, p. 22, 2020. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/vou-intervir/>

HAMBLOCH, Ernest. **Sua Majestade o Presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)**. Tradução: Lêda Boechat. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000.

HANNA, Thomas. **Bodies in Revolt: a primer in somatic thinking**. Chicago: Holt, Rinehar and Winston, 1970. ISSN 1098-6596.

HANNA, Thomas. **Somatics: reawakening the mind’s control of movement, flexibility, and health**. Cambridge: DaCapo, 1988.

HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. Tradução: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HARTMANN, Nicolai. **Ética**. Tradução: Javier Palacios. Madrid: Encuentro, 2011.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Filosofia del Derecho**. Tradução: Angélica Mendoza

de Montero. 2. ed. Buenos Aires: Claridad, 2009.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Paris: Dodo Press, 1651.

HOBBS, Thomas. **The Elements of Law, Natural and Politic**. Paris: Dodo Press, 1640.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUNTINGTON, Samuel P. **A terceira onda: Democratização no final do século XX**. São Paulo: Ática, 1993. Disponível em: https://books.google.pt/books?hl=pt-PT&lr=&id=6REC58gdt2sC&oi=fnd&pg=PR11&dq=+Samuel+P.Huntington&ots=S30QNNzDB0&sig=H0ttA_YaBHnRpvmtJxZdLU5rrNw&redir_esc=y#v=onepage&q=Samuel+P.Huntington&f=false

IHERING, Rudolf von. **A Luta pelo Direito**. Tradução: João de Vasconcelos. São Paulo: Martin Claret, 2009.

IPEA. **Atlas da Violência 2020**. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <https://doi.org/https://dx.doi.org/10.38116.riatlasdaviolencia2020>

ISRAEL. DISTRICT COURT OF JERUSALEM. **Criminal Case 40/61**. Autor: Attorney General of Israel. Réu: Adolf, son of Karl Adolf, Eichmann. Relator: Landau, Moshe, 11 dez. 1961. Disponível em: https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Judgement_11-12-1961.pdf

ISRAEL. **Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law**. Israel: Israel Ministry of Foreign Affairs Archive, 1950. Seção 4, Disponível em: <https://mfa.gov.il/mfa/mfa-archive/1950-1959/pages/nazis+and+nazi+collaborators+-punishment-+law-+571.aspx>

IHERING, Rudolf Von. **Der Kampf um's Recht**. 18. ed. Viena: Manzschke, 1913.

JUVINIANO, Elisa Martins. O Constitucionalismo como Movimento de Ideias em Portugal e no Brasil. In: ALEXANDRINO, José Melo (org.). **Estudos sobre o Constitucionalismo no Mundo de Língua Portuguesa**. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 17–70.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução: Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.

KANT, Immanuel. **Religion within the Bounds of Sheer Reason**. Tradução: Philip McPherson Rudisill. [online]: Kant Wesley, 2013. Disponível em:

<https://kantwesley.com/Kant/RationalReligion.pdf>

KELSEN, Hans. A Jurisdição Constitucional. *In: Jurisdição Constitucional*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Batista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KOURY, Mauro Guilherme Pinheiro. **Práticas Instituintes e Experiências Autoritárias: o sindicalismo rural na Zona da Mata de Pernambuco 1950-1974**. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

KOZICKI, Katya. O problema da interpretação do direito e a justiça na perspectiva da desconstrução. **O que nos faz pensar**, [online], n. 18, p. 145–164, 2004. Disponível em: [http://oquenofazpensar.fil.puc-](http://oquenofazpensar.fil.puc-rio.br/import/pdf_articles/OQNFP_18_08_katya_kozicki.pdf)

[rio.br/import/pdf_articles/OQNFP_18_08_katya_kozicki.pdf](http://oquenofazpensar.fil.puc-rio.br/import/pdf_articles/OQNFP_18_08_katya_kozicki.pdf)

KOZICKI, Katya; COELHO, Sérgio Reis. As Dimensões e Limites da Justiça de Transição no Brasil. *In: Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 423–439.

LAMOUNIER, Bolivar. Brasil autoritário revisitado. impacto das eleições sobre a abertura. *In: STEPAN, Alfred (org.). Democratizando o Brasil*. São Paulo: Paz & Terra, 1988. p. 92–115.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Iuris, 1988.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Tradução: José Pinto Ribeiro. Lisboa: 70, 1980.

LOCKE, John. **Second Treatise on Government**. Londres: A. MILLAR, H. WOODFALL, 1690.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1979. ISSN 1098-6596.

LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia**. São Paulo: Alameda, 2015.

MACHADO, Paulo Pinheiro. O Centenário do movimento do Contestado - 1912/2012 - História, Memória e Historiografia. **Revista de História Catarinense**, Florianópolis, v. 32, p. 44–50, 2012.

MARTINS, Hélio Leôncio. **A Revolta dos Marinheiros (1910)**. São Paulo: Editora Nacional, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes. **Conjur - Consultor Jurídico**, [online], 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Devem-se empregar as Forças Armadas no combate ao crime? O papel das Forças Armadas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, n. 27.002, 8 mar. 2003. p. 13. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0803200310.htm>

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Lições do Conselho Constitucional da França. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 29994, 17 maio 2011. p. A2. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/355579/noticia.htm?sequence=1&isAllowed=y>

MATTEUCCI, Nicola. **Lo Stato Moderno: lessico e percorsi**. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1997.

MATTEUCCI, Nicola. **Organización del Poder y Libertad**. Madrid: Trotta, 1998.

MBEMBE, Achille. Necropolitics. **Public Culture**, Durham, v. 15, n. 1, p. 11–40, 2003.

MEDEIROS, Ruy. Manifesto Dirigido À Nação Pelos Alunos Da Faculdade De Direito Da Bahia, Datado De 3 De Novembro De 1897. **HISTEDBR On-line**, [online.], n. 28, p. 302–307, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. A administração pública e seus controles. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 23, p. 67–77, 1973.

MELO, Demian Bezerra de. Ditadura “civil-militar”? : Controvérsias historiográficas sobre o processo político brasileiro no pós-1964 e os desafios do tempo presente. **Espaço Plural**, Marechal Cândido Rondon, v. 13, n. 27, p. 39–53, 2012.

MENEGHETTI, Francis Kanashiro. Origem e Fundamentos dos Esquadrões da Morte no Brasil. In: 2011, Rio de Janeiro. **XXXV Encontro da ANPAD**. Rio de Janeiro: ANPAD, 2011. p. 1–17.

MEYER, Emilio Peluso Neder. A Imprescritibilidade dos Crimes da Ditadura de 1964-1985 e os 25 anos da Constituição de 1988: Consolidando a Justiça de Transição Brasileira. In: CAMPOS, Adriana; CATTONI, Marcelo (org.). **Constituição e Democracia: 25 anos da Constituição Brasileira**. Belo Horizonte: Initia Via, 2015. p. 15–35.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Brazil in the Dock : The Inter-American Court of Human

- Rights Rulings Concerning the Dictatorship of 1964-1985 Court of Human Rights. **VerfassungBlog**, Berlim, p. 1–4, 2018. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/brazil-in-the-dock-the-inter-american-court-of-human-rights-rulings-concerning-the-dictatorship-of-1964-1985/>
- MEYER, Emilio Peluso Neder; TIRADO, Felipe Guimarães Assis. Responsabilização por Crimes contra a Humanidade no Brasil: impunidade nos 30 anos da Constituição de 1988. **Revista Culturas Jurídicas**, [online], v. 5, n. 12, p. 271–301, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22409/rcj.v0i0.676>
- MEZAROBBA, Glenda. **Um Acerto de Contas Com o Futuro**. 2003. - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-06112006-162534/publico/dissertacaoglenda.pdf>
- MIRANDA, Francico Cavalcanti Pontes de. Pontes de Miranda diz que Forças Armadas violaram Constituição para poder salvá-la. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, n. 80, 5 abr. 1964. p. 16. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=030015_08&pasta=ano196&pesq=6 de abril de 1964&pagfis=51667
- MOHL, Robert von. **Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates**. 2. ed. Tübingen: H.Laupp, 1844.
- MOMMSEN, Theodor. **Compendio del Derecho Publico Romano**. Buenos Aires: Impulso, 1942.
- MORAIS, Taís; SILVA, Eumano. **Operação Araguaia: os arquivos secretos da guerrilha**. 3. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2011.
- MOREL, Edgar. **A Revolta da Chibata: subsídios para a história da sublevação na Esquadra pelo marinheiro João Cândido em 1910**. 2. ed. Rio de Janeiro: Letras e Artes, 1963.
- NEGRO, A. L.; FONTES, P. Using Police Records in Labor History: A Case Study of the Brazilian DOPS. **Labor: Studies in Working-Class History of the Americas**, [online], v. 5, n. 1, p. 15–22, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1215/15476715-2007-053>
- NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista**

de Informação Legislativa, Brasília, v. 33, n. 132, p. 321–330, 1996. Disponível em: <http://scholar.google.com/scholar?hl=en&btnG=Search&q=intitle:Constitucionalização+simbólica+e+desconstitucionalização+fática:+mudança+simbólica+da+Constituição+e+permanência+das+estruturas+reais+de+poder#0>

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral: uma polêmica**. Tradução: Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

NINO, Carlos Santiago. **Juicio al Mal Absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?** Tradução: Martin Böhmer. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015.

NORRIS, Robert E. Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas: Una respuesta legal. **Revista IIDH**, [online], v. 15, p. 121, 1992. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06852-3.pdf>

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

O'DONNELL, Guillermo. Acerca del Estado, la Democratización y Algunos Problemas Conceptuales: una perspectiva latinoamericana con referencias a países poscomunistas. **Desarrollo Económico**, [online], v. 33, n. 130, p. 163–183, 1993. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/3467251>

O'DONNELL, Guillermo. **El Estado Burocrático autoritario**. 2. ed. Buenos Aires: Fundación Editorial de Belgrano, 1996.

OCANHA, Rafael Freita. **“Amor, Feijão, Abaixo Camburão” - Imprensa, Violência e Trottoir em São Paulo (1979-1983)**. 2014. - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, São Paulo, 2014.

OLIVEIRA, Leonel José. A Genealogia Nietzscheana em Foucault. **Revista FAMECOS**, Porto Alegre, v. 2, n. 17, p. 117–125, 2002.

ORBEN, Tiago Arcanjo. **A Revolta dos Colonos de 1957, Interpretações, Apropriações e Memórias**. 2014. - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/2510/1/461395.pdf>

PACHECO, Cláudio. **Tratado das Constituições Brasileiras**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965. v. III

PACHECO, Thiago da Silva. As duas faces da repressão: semelhanças e diferenças da polícia política durante o Estado Novo (1937-1945) e durante a ditadura militar (1964-1983). **Revista História Comparada**, Rio de Janeiro, n. 4–1, p. 126–139, 2010.

- PACHECO, Thiago da Silva. Polícia política, inteligência e segurança na ditadura militar (1964-1984). **Saeculum – Revista de História**, João Pessoa, v. 39, n. 39, p. 191, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22478/ufpb.2317-6725.2018v39n39.40750>
- PAIVA, Anabela *et al.* **Rio sob Intervenção**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018.
- PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado: Argentina de 1976 a 1983**. Brasília: Universidade Nacional de Brasília, 2004.
- PEIXOTO, Rodrigo Luz. O Supremo Tribunal Federal e o Estado de Sítio na República Velha: A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o Estado de Sítio, do início da República até a Revolução de 30 (1893-1930). **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 1090–1124, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rqi.2017.22705>
- PEIXOTO, Rodrigo Luz. **Terrorismo na América Latina: Efeitos das transições democráticas sobre o conceito de terrorismo em uma perspectiva comparada entre Brasil, Argentina e Peru**. 89 f. 2014. - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/112108>
- PEIXOTO, Rodrigo Luz; BAGGIO, Roberta Camineiro. Instabilidade Estrutural e Ciclos de Democracia-Ditadura na Política Brasileira: uma reflexão sobre a política pós-1964. *In*: 2018, Florianópolis. (Clarissa Tassinari, Fernando de Brito Alves, & José Cláudio Monetiro Brito Filho, Org.) **Constituição e Democracia I - XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**. Florianópolis: CONPEDI, 2018. p. 133–149. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/34q12098/463escf4/T5Vxjv467p5jeieW.pdf>
- PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. Tradução: Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz & Terra, 2010.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Estruturas Intocadas: Racismo e Ditadura no Rio de Janeiro. **Revista Direito e Práxis**, [online], v. 9, n. 2, p. 1054–1079, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/33900>
- POSSAS, Mariana Thorstensen e ROCHA, Thiago Thadeu da. **"A onça comeu o suspeito": reflexões sobre o rule of law no Acre entre os anos 1980 e 2000**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online]. 2014, n. 91, p. 229-268. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-64452014000100009>>. Epub 25 Jun 2014. ISSN 1807-

0175. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452014000100009>.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal: volume 1: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1.

PRIORI, Angelo. A Guerra de Porecatu. **Diálogos**, [online], v. 14, n. 2, p. 367–379, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.4025/dialogos.v14i2.469>

QUINALHA, Renan Honório. **Contra a moral e os bons costumes: A política sexual da ditadura brasileira (1964-1988)**. 328 f. 2017. - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

RAMOS, Francisco Régis Lopes. Narrativas em Fogo Cruzado: Padre Cícero, Lampião e a Guerra de 14. **Trajetos: Revista de História UFC**, Fortaleza, v. 2, n. 3, p. 152–184, 2002. Disponível em:

http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/17208/1/2002_art_frlramos.pdf

RAMOS, Graciliano. **Memórias do Cárcere**. 4. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1956. v. 3.

REIS FILHO, Daniel Aarão. A Anistia Recíproca no Brasil ou a arte de reconstruir a história. In: TELES, Janaína (org.). **Mortos e Desaparecidos Políticos: reparação ou impunidade**. 2. ed. São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2001. p. 131–137.

RIAL, Juan. **La Justicia Militar: entre la reforma y la permanencia**. Buenos Aires: RESDAL, 2010.

RICUPERO, Bernardo. Da estrutura à agência: momentos da interpretação de Guillermo O'Donnell sobre o autoritarismo latino-americano. **Crítica e Sociedade: revista de cultura política**, [online], v. 4, n. 2, p. 90–112, 2014. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/criticasociedade/article/view/26116>.

ROMANI, Carlo. Clevelândia (Oiapoque): Colônia penal ou campo de concentração? **Verve. revista semestral autogestionária do Nu-Sol.**, São Paulo, v. 0, n. 4, p. 112–130, 2003.

ROXIN, Claus. Crimes as Part of Organized Power Structures. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 1, n. 9, p. 193–206, 2011.

RUIZ, Castor Bartolomé. A Justiça Perante uma Crítica Ética da Violência. In: RUOZ, Castor Bartolomé (org.). **Justiça e Memória: para uma crítica ética da violência**. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 87–111.

SALLUM JR., Brasílio. **Labirintos: dos generais à nova república**. São Paulo: HUCITEC, 1996.

SAMPAIO, Emmanuel Frías. **A Presença do Discurso Denominado “Teoria dos Dois**

Demônios” no Cenário Institucional Brasileiro entre as Décadas de 1970 a 2010 e suas Consequências na Inacabada Justiça de Transição no Brasil. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (bacharelado). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral.** 3. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008. v. 1

SANTOS, Rogerio Dultra Dos. Francisco Campos e os fundamentos do constitucionalismo antiliberal no Brasil. **Dados**, [online], v. 50, n. 2, p. 281–323, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582007000200003>

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema del Derecho Romano Actual.** Tradução: Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid: F. Góngora, 1878. ISSN 1098-6596.v. 1

SCHMITT, Carl. **Die Tyrannie der Werte.** 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-55980-0>

SCHMITT, Carl. **La Dictadura.** Tradução: José Díaz García. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

SCHMITT, Carl. **Legality and Legitimacy.** Tradução: Jeffrey Seitzer. London: Duke University Press, 2004.

SCHMITT, Carl. **Politische Theologie: vier kapitel zur lehre von der souveranität.** Berlin: Duncker & Humblot, 1922.

SCHMITT, Carl. **The Concept of the Political.** Tradução: Gerge Schwab. Chicago: University of Chicago Press, 2007.

SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre.** Berlin: Duncker & Humblot, 1957.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia.** São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Juremir Machado da. **Vozes da Legalidade: Política e imaginário na era do rádio.** Porto Alegre: Sulina, 2011.

SILVA, Hélio. **A Lei e a Revolta: 1934-1936.** Rio de Janeiro: Três, 1975a.

SILVA, Hélio. **Entre Paz e Guerra: 1915-1919.** São Paulo: Três, 1975b.

SILVA, Hélio. **Fim da Primeira República: 1927-1930.** São Paulo: Três, 1975c.

SILVA, Hélio. **Luta pela Democracia: 1911-1914.** São Paulo: Três, 1975d.

SILVA, Hélio. **Nasce a República: 1888-1894.** São Paulo: Três, 1975e.

SILVA, Hélio. **O Estado Novo: 1937-1938.** Rio de Janeiro: Três, 1975f.

- SILVA, Hélio. **O Poder Civil: 1895-1910**. São Paulo: Três, 1975g.
- SILVA, Hélio. **O Primeiro 5 de Julho: 1920-1922**. São Paulo: Três, 1975h.
- SMALLMAN, Shawn C. Military terror and silence in Brazil, 1910-1945. **Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies**, Londres, v. 24, n. 47, p. 5–27, 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/08263663.1999.10816774>
- SOUZA, Luís Antônio Francisco de. Dispositivo militarizado da segurança pública. Tendências recentes e problemas no Brasil. **Sociedade e Estado**, [online], v. 30, n. 1, p. 207–223, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69922015000100012>
- SOUZA, Ricardo Timm de. Ética e Memória: trauma e terapêutica histórica. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (org.). **Justiça de Transição nas Américas: Olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 61–78.
- SOUZA, Jessé. **A Elite do Atraso: da escravidão à Lava-jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.
- SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A Crise da Democracia no Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- STARLING, Heloisa Maria Murgel. Silêncios da ditadura. **Revista Maracanan**, Rio de Janeiro, n. 12, p. 37–46, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/revmar.2015.17393>
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. 5. ed. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016.
- TEITEL, Ruti G. **Transitional Justice**. New York: Oxford University Press, 2000.
- TEIXEIRA, Alessandra; SALLA, Fernando Afonso; MARINHO, Maria Gabriela da Silva Martins da Cunha. Vadiagem E Prisões Correcionais Em São Paulo: Mecanismos De Controle No Firmamento Da República. **Estudos Históricos (Rio de Janeiro)**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 58, p. 381–400, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s2178-14942016000200004>
- TEIXEIRA, Maria Dulce Loyola. **Mauro Borges e a Crise Político-Militar de 1961 em Goiás: movimento da legalidade**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1994.
- TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.
- TILLY, Charles. **Grandes Estructuras, Procesos Amplios, Comparaciones Enormes**. Tradução: Ana Balbás. Madrid: Alianza Editorial, 1984.
- TILLY, Charles. **Grandes Estructuras, Procesos Amplios, Comparaciones Enormes**.

Tradução: Ana Balbás. Madrid: Alianza Editorial, 1991.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

TORELLY, Marcelo D.; ABRÃO, Paulo. Mutações do Conceito de Anistia na Justiça de Transição Brasileira: A terceira fase da luta pela anistia. *In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (org.). Justiça de Transição nas Américas: Olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 111–132.

TORRE, Ramón Ramos. Problemas Textuales y Metodológicos de la Sociología Histórica. **Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)**, Madrid, v. 63, n. 63, p. 7–28, 2016. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/40183647>

TRAVERSO, Enzo. **La Historia como Campo de Batalla**. Tradução: Laura Fólica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2016.

TRIBESS, Camila. Ditadura e Democracia: um apanhado teórico sobre a transição democrática no Brasil. *In: GALLO, Carlos Artur; RUBERT, Silvania (org.). Entre a Memória e o Esquecimento: estudos sobre os 50 anos do Golpe Civil-Militar no Brasil*. Porto Alegre: Deriva, 2014. p. 171–188.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Global Study on Homicide**. Vienna: United Nations, 2019. ISSN 0748-4518.v. 2–3 Disponível em: <https://doi.org/10.1023/B:JOQC.0000037731.28786.e3>

VALENTE, Rubens. **Os Fuzis e as Flechas: histórias de sangue e resistência indígena na ditadura**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VAZ, Renato. **O uso da força na Intervenção Federal no Rio de Janeiro e na MINUSTAH em perspectiva comparada**. 2019. - Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/4975/1/MO_0889_VAZ.pdf

VELLOSO, Anna Flávia Penna. A Imprescritibilidade dos Crimes Internacionais. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Belo Horizonte, v. 1, n. 3, p. 11–27, 2008.

VINX, Lars. The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law. *In: The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits Of Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 1–279. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9781316136256>

VOLTA REDONDA. COMISSÃO MUNICIPAL DA VERDADE. **Relatório Final**.

Volta Redonda: CMV Dom Waldyr Calheiros - Volta Redonda, 2015.

VOZ OPERÁRIA. A Tirania de Dutra: terror sangrento contra o povo. **Voz Operária**, Rio de Janeiro, 13 maio 1950. p. 5. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=154512&pagfis=599&url=http://memoria.bn.br/docreader#>

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

WEBER, Max. A Política como Vocação. *In*: CIÊNCIA E POLÍTICA: DUAS VOCAÇÕES. 18. ed. São Paulo: Cultrix, 2011. p. 65–157.

WEBER, Max. **Ciência E Política: Duas Vocações**. Tradução: Leonidas Hegenberg; Octany Silveira da Mota. 20. ed. São Paulo: Cultrix, 2013.

WEBER, Max. **The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism**. Tradução: Talcott Parsons. New York: Routledge, 1934.

XAVIER DA SILVA, Fernanda. As constituições da era Vargas: uma abordagem à luz do pensamento autoritário dos anos 30. **Política & Sociedade**, [online], p. 259–288, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2175-7984.2010v9n17p259>

ZACCONE, Orlando. **Indignos de Vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1

ZARKA, Yves Charles. Carl Schmitt, le nazi. **Cités**, [online], v. 14, n. 2, p. 161–163, 2003. Disponível em: <https://doi.org/10.3917/cite.014.0161>

ZAVERUCHA, Jorge. **FHC, Forças Armadas e Polícia: Entre o autoritarismo e a democracia. 1999>2002**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

ZAVERUCHA, Jorge. Frágil Democracia e Militarização do Espaço Público no Brasil. *In*: 1999, Caxambu. **XII Encontro Anual da ANPOCS**. Caxambu: ANPOCS, 1999. p. 19–30.