

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

MARCELO ALMEIDA SANT'ANNA

**DO ESTADO DE EXCEÇÃO À DEMOCRACIA? A ADAPTAÇÃO DAS TÉCNICAS
DE EXCEÇÃO À ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais. Área de Concentração: sistema penal e violência. Linha de Pesquisa: criminologia e controle social.

Orientador: Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra

Porto Alegre

2009

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S232d Sant'anna, Marcelo Almeida
Do Estado de exceção à democracia? : a adaptação
das técnicas de exceção à ordem constitucional de 1988.
/ Marcelo Almeida Sant'anna. - Porto Alegre, 2009.
182 f. : il.

Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) -
Faculdade de Direito, PUCRS.
Orientação: Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra.

1. Direito. 2. Estado de Exceção. 3. Criminologia -
Brasil. 4. Controle Social. I. Saavedra, Giovani
Agostini. II. Título.

CDD 341.59

Ficha elaborada pela bibliotecária Cíntia Borges Greff CRB 10/1437

RESUMO

A ordem constitucional de 1988, aparentemente, sedimentou o Estado Democrático de Direito no Brasil, afastando o Estado de Exceção que caracterizou o Regime Militar de 1964. No entanto, olhando o passado e o presente, verifica-se que persistem na atual sociedade espaços e técnicas de Exceção, os quais se manifestam como se fossem instrumentos democráticos, permitindo que se afirme que, após a constituição de 1988, a Exceção adaptou-se a uma nova lógica de forças, introduzindo-se nas “fendas” do sistema e tornando-se indiscernível à normalidade.

Para que se entenda o atual Estado de Exceção no Brasil é fundamental analisar a formação do Estado-Nação brasileiro e os momentos seguintes da história do país, já que o Regime Militar de 1964 não foi o único a introduzir a Exceção. Essa abordagem complexa é fundamental, pois o cotejo de diversas perspectivas é que permite identificar as manifestações da Exceção. Nesse aspecto, as técnicas de controle social utilizadas durante a Exceção Militar de 1964 pela polícia política surgem na atualidade através de Leis de Exceção. Esses dispositivos legais, que podem ser identificados segundo determinado critério, atendem a discursos criminológicos intolerantes, aparentemente humanitários, mas que visam selecionar inimigos internos.

Diante disso, as teorias políticas que compreendem o Estado de Exceção como a suspensão da ordem jurídica baseada em uma decisão soberana são insuficientes para explicar esse fenômeno no Brasil contemporâneo. Por outro lado, as teorias mais adequadas para explicar a realidade brasileira são aquelas que defendem que o Estado de Exceção tornou-se regra, o que permite a uma análise complexa indicar as “fendas” do sistema pelas quais a Exceção flui indistintamente à normalidade.

Palavras-chave: Estado de Exceção. Brasil. Criminologia. Controle Social.

ABSTRACT

Apparently, the 1988 constitutional order settled the Rule of Law in Brazil, moving away the State governed by Martial Law, which characterized the 1964 Military Regimen. However, when we look at the past and at the present, we find out that exceptional spaces and techniques remain in the current society, which are revealed as if they were democratic instruments, allowing us to state that, after the 1988 constitution, the Martial Law had adapted to a new logic of forces, entering into the system “gaps” and becoming imperceptible to the normality.

In order to understand the current Martial Law in Brazil, it is crucial analyzing the formation of the Brazilian State-Nation and further moments of the country history, provided that the 1964 Military Government was not the only one to introduce it. This complex approach is critical, since the confrontation of several views allows identifying the Martial Law manifestations. Here, the social control techniques used by the police-politics during the 1964 Military Rule appear now as Exceptional Laws. These legal provisions, which may be identified according to a certain criterion, serve to intolerant criminological speeches, apparently humanitarian, but that aim at selecting internal enemies.

Ahead of this, the political theories that understand the Martial Law as the suspension of the legal system based on a sovereign decision are not enough to explain this phenomenon in the contemporary Brazil. On the other hand, the most appropriate theories to explain the Brazilian reality are those that defend that the State ruled by a Martial Law became a rule, what allows a complex analysis indicating the system “gaps” through which the Exception flows indistinctly to normality.

Keywords: Martial Law. Brazil. Criminology. Social Control.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A FORMAÇÃO DO ESTADO-NAÇÃO	16
1.1 A Primeira Assembléia Constituinte	17
1.2 O Início da República	29
1.3 O Estado de Exceção na formação do Estado-Nação	37
2 O REGIME MILITAR DE 1964	47
2.1 As Origens do Regime	49
2.2 O Regime Militar: um Estado de Exceção	54
2.3 A Abertura	67
3 UMA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL	73
3.1 A Polícia	77
3.2 Os “Inimigos” do Poder	96
3.3 Legislação de Exceção	127
CONSIDERAÇÕES FINAIS	151
REFERÊNCIAS	170
ANEXOS (CD ROM)	182
ANEXO A – Provimento 08/2001	182
ANEXO B – Jurisprudência. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70003919180	182
ANEXO C – Jurisprudência. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação e Reexame Necessário nº 70027340124	182
ANEXO D – Jurisprudência. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Decisão Monocrática de Agravo de Instrumento nº 70023281181	182
ANEXO E – Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 7.640/SP	182
ANEXO F – Projeto de Lei nº 3.655 de 1989	182

ANEXO G – Projeto de Lei nº 4.146 de 1993	182
ANEXO H – Ofício nº 2618/2009-CGJ/TJRS	182
ANEXO I – Reportagem. A cadeia como você nunca viu.	182
ANEXO J – Diário do Congresso Nacional. Ordem do dia.	182
ANEXO K – Jurisprudência. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução Criminal nº 70030139232	182
ANEXO L - Jurisprudência. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução Criminal nº 70020958492	182
ANEXO M - Jurisprudência. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução Criminal nº 70023019797	182
ANEXO N – Relatório Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul	182

INTRODUÇÃO

Essa pesquisa iniciou após a análise de documentos do Regime Militar de 1964. Tivemos acesso¹ a fichas policiais de alguns presos políticos e de pessoas investigadas pelo Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), esses documentos – embora não utilizados nesse estudo - mostraram a intensidade do controle que era exercido pelo aparato repressivo. Condutas insignificantes, pequenos detalhes da vida cotidiana, tudo poderia ser encarado como uma potencial atividade subversiva. Posteriormente, quando da análise do pensamento de Giorgio Agamben², verificamos que os problemas que envolvem o Estado de Exceção³, longe de estarem resolvidos, exigem ainda enfrentamento, já que atualmente observa-se a indistinção entre Exceção e normalidade. Por outro lado, verificamos que parte da doutrina constitucionalista do Brasil não compartilha o mesmo entendimento do autor italiano. Contextualizando a Constituição de 1988 como o clímax de uma ruptura, essa doutrina identifica a abertura política como uma derrota das forças autoritárias de 1964 e como uma fase de transição para um Regime Democrático.⁴ Além disso, essa mesma doutrina aborda os dispositivos de “Defesa do Estado e das Instituições Democráticas” (estado de sítio e estado de defesa) sem analisar os problemas contemporâneos propostos pela teoria de AGAMBEN sobre o Estado de Exceção.⁵ SILVA, por exemplo, reconhece nesses dispositivos a instauração de uma “legalidade extraordinária”, ou “legalidade de exceção” que

¹ Esses documentos estavam no Acervo da Luta contra a Ditadura (Arquivo Histórico do Rio Grande do Sul) – Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil.

² AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: O poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002; AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção. Homo sacer II*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004; AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008 e AGAMBEN, Giorgio. *Bodies Without Words: Against the Biopolitical Tattoo*. Disponível em <<http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=371>>.

³ Utilizaremos os termos “Estado de Exceção”, “Exceção” e “Excepcionalidade” para designar os diversos fenômenos descritos pela teoria política.

⁴ Apesar de tratar o assunto com enfoques por vezes distintos, o resultado teórico dessa corrente pode ser expresso pela assertiva que formulamos. Nesse sentido: SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999. p. 90; MENDES, Gilmar Ferreira [et. al]. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 148; CHIMENTI, Ricardo Cunha [et. al]. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 32-33; DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição Resistente*. In *Os 10 Anos da Constituição Federal: temas diversos*. MORAES, Alexandre [coordenador]. São Paulo: Atlas, 1999. p. 45-63; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 32.

⁵ Gilmar Ferreira Mendes, ao tratar do assunto, chega a fazer referência à obra de AGAMBEN, mas introduz outra abordagem, diferente daquela proposta pelo autor italiano (MENDES, Gilmar Ferreira [et. al]. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1333-1344).

definem e regulamentam o Estado de Exceção, o qual deve ter como pressuposto a necessidade e temporariedade:

Sem se verifique a *necessidade*, o estado de exceção configurará puro golpe de estado, simples arbítrio; sem atenção ao princípio da *temporariedade*, sem que se fixe tempo limitado para a vigência da legalidade extraordinária, o estado de exceção não passará de ditadura.⁶

Essas abordagens distintas, uma reconhecendo o Estado de Exceção como um problema atual e a outra – no caso do Brasil – como um fenômeno de um passado recente ou como uma medida de defesa da democracia, instiga a investigação. Não nos interessa ingressar no debate constitucional, todavia, do ponto de vista criminológico, há muito a ser dito, uma vez que os problemas relacionados à Exceção – frente à realidade brasileira – adquirem especial relevo.

Por esse motivo, o presente trabalho pretende contribuir para a compreensão de um tema de intensa complexidade. Nosso problema de pesquisa consiste em responder, do ponto de vista criminológico, se a abertura política iniciada no governo do presidente Ernesto Geisel foi capaz de introduzir uma nova ordem constitucional que superasse o Estado de Exceção que marcou o Regime Militar.

Sustentamos, como hipótese principal, que o Estado de Exceção no Brasil se apresenta em uma dimensão que supera a realidade experimentada durante o Regime Militar, encontrando raízes em diversos momentos da história brasileira em maior ou menor profundidade; diante disso, a superação de medidas Excepcionais adquire uma complexidade que vai além da introdução de uma nova ordem constitucional; isso não significa que a Constituição de 1988 não tenha alterado as manifestações do Estado de Exceção, o qual ainda se faz presente na forma de medidas Excepcionais de controle social, simétricas àquelas praticadas durante o Regime Militar de 1964, mas que obrigatoriamente buscaram adaptação.

Utilizamos como método o pensamento complexo de MORIN.⁷ A análise do Estado de Exceção não pode ser realizada apenas com base na teoria política, ou ainda, mediante a perspectiva de uma única disciplina, incorrendo no que MORIN

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999. p. 735-736.

⁷ MORIN, Edgar. *Método 1: a natureza da natureza*. Tradução Ilana Heineberg. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2008.

chama de paradigma da simplificação.⁸ Essa disjunção, que reduz a perspectiva e o saber⁹, é insuficiente para responder adequadamente o problema proposto, uma vez que o Estado de Exceção vivenciado no passado não é o mesmo do presente. Além disso, as hipóteses sustentadas exigem a incursão por outros ramos do conhecimento, os quais – nessa introdução - sequer serão citados individualmente, levando a termo a não compartimentação. Essa interdisciplinariedade pretende contextualizar o Estado de Exceção em mais de um período histórico, promovendo o encontro deste com “seus antecedentes” e com seu “devenir”.¹⁰ Segundo MORIN, “a consciência da multidimensionalidade nos conduz à idéia de que toda visão unidimensional, toda visão especializada, parcelada é pobre. É preciso que ela seja ligada a outras dimensões”¹¹. Nesse aspecto, a realidade, comprovada por pesquisas empíricas, mostra a modificação de fenômenos e a insuficiência de parte da teoria constitucionalista, a qual não leva em conta esses elementos. Exemplo disso, é a violência policial como uma das manifestações do atual Estado de Exceção, essa violência – caso seja compartimentada – não permite a análise da atual Exceção, que só se revela pela abordagem complexa.

Diante dessa proposta, não ignoramos que nossas considerações podem conter incertezas, as quais são inerentes à própria perspectiva complexa¹², aceitar esse estudo como absolutamente certo, determinado e acabado seria contraditório com metodologia utilizada. As incertezas que – eventualmente - podem surgir servirão como ponto inicial de outras pesquisas, como novas leituras ou como críticas, as quais são bem-vindas. Nesse ponto, sem qualquer pretensão de comparar as metodologias, verificamos que o pensamento de SCHMITT observa dois tempos.¹³ Em *La Dictadura* (1921)¹⁴, SCHMITT apresenta o Estado de Exceção através da figura da ditadura, a qual compreende o estado de sítio, mas

⁸ MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Tradução de Eliane Lisboa. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 11.

⁹ MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Tradução de Eliane Lisboa. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 59

¹⁰ MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Tradução de Eliane Lisboa. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 7.

¹¹ MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Tradução de Eliane Lisboa. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 69.

¹² MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Tradução de Eliane Lisboa. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 35.

¹³ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção. Homo sacer II*. Tradução de Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 54.

¹⁴ Utilizamos uma tradução publicada em espanhol do original em alemão *Die Diktatur*. (SCHMITT, Carl. *La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Tradução de José Díaz García. Madrid: Alianza, 1999.)

essencialmente é Estado de Exceção.¹⁵ Já na obra *Teologia Política* (1922) as expressões *ditadura* e *estado de sítio* “podem desaparecer, sendo substituídos por estado de exceção”.¹⁶ AGAMBEN, que analisa o pensamento de SCHMITT e de BENJAMIN¹⁷, na obra *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I* trabalha com os problemas que envolvem a figura do *homo sacer*, utilizando como paradigmas a *sacratio* (instituto do direito romano) e o campo de concentração na sua dimensão política e não histórica.¹⁸ Posteriormente, no livro *Estado de Exceção. Homo sacer II* o autor aprofunda a problemática que envolve o Estado de Exceção, utilizando o paradigma do *iustitium* como o “arquétipo do moderno *Ausnahmezustand*”¹⁹. Esses dois exemplos indicam que o tema proposto é amplo e complexo, desafiando novas indagações. Não pretendemos de forma alguma comparar nosso singelo estudo com autores da envergadura de AGAMBEN e SCHMITT, estamos muito longe disso, mas os resultados obtidos com a presente dissertação estimulam novas dissertações, conforme referimos ao final. Assim, esperamos que nosso trabalho seja considerado também nessa perspectiva, ou seja, como o alicerce para futuras incursões, superando eventuais incertezas que se apresentem ao longo de nossa narrativa.

No que diz respeito às fontes de pesquisa, utilizamos - predominantemente - fontes bibliográficas. Em que pese se tenha tido contato com centenas de documentos do Regime Militar, esses documentos não instruem nosso trabalho. Em razão de opções metodológicas, utilizamos dados empíricos já analisados em outros estudos, os quais serviram para comprovação de hipóteses diferentes das nossas, mas que guardam estreita relação com nosso objeto. Entretanto, realizamos também - em menor intensidade - a coleta direta de material empírico, haja vista as

¹⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção. Homo sacer II*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 53.

¹⁶ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção. Homo sacer II*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 55.

¹⁷ Citamos as seguintes publicações nacionais, sem querer afirmar que o autor italiano tenha limitado-se a essas obras: BENJAMIN, Walter. *Documentos de cultura, documentos de barbárie: escritos escolhidos*. Willie Bolle (seleção e apresentação). Tradução de Celeste H. M. Ribeiro de Souza [et. al]. São Paulo: Cultrix, 1986 e BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. 7. ed. São Paul: Brasiliense, 1994.

¹⁸ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: O poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 79 e 173.

¹⁹ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção. Homo sacer II*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 67. AGAMBEN destaca que a imprecisão do conceito de Estado de Exceção corresponde também a incerteza terminológica, na doutrina alemã é tratado por *Ausnahmezustand* (estado de emergência) ou *Notstand* (estado de necessidade), já as escolas francesas e italianas preferem *decretos de urgência* ou *estado de sítio*, para a doutrina anglo-saxônica o termo se apresenta como *martial law* ou *emergency powers* (AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção. Homo sacer II*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 15)

reportagens publicadas nos meios de comunicação, os julgamentos proferidos por alguns Tribunais, os projetos de leis que tramitaram no Congresso Nacional e os dados estatísticos produzidos pelo Ministério da Justiça.

Logo no início do trabalho, surgiu uma questão que envolvia a estrutura de nosso pensamento. Questionávamos se deveríamos ou não dedicar um capítulo exclusivo para a análise da teoria política que envolve o Estado de Exceção. Se levássemos em conta que (re)produção desse conhecimento não traz prejuízo (ou até auxilia) no desenvolvimento das hipóteses a resposta poderia exigir um capítulo inteiramente dedicado a essas teorias. No entanto, era essencial verificar a produção científica do Programa da Pós-graduação em Ciências Criminais, pois não era nossa intenção repetir análises já desenvolvidas. Em funcionamento há aproximadamente uma década e com mais de cento e noventa dissertações aprovadas, o Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais apresenta produção científica farta e consistente. Em razão disso, nosso ponto de partida leva em conta as pesquisas já produzidas pelo Programa, o que permitiu que essa dissertação apresentasse uma análise ainda não explorada. Assim, verificando os trabalhos já realizados, nos deparamos com os estudos de MORAES²⁰, PINTO NETO²¹, MARINHO JUNIOR²² e LUISI²³. Essas pesquisas, de grande qualidade técnica, nos deixam muito satisfeitos em poder contribuir – um pouco mais – na análise de um tema tão complexo²⁴. Diante desses trabalhos, seria uma repetição desnecessária (re)visitar todas as teorias que envolvem o Estado de Exceção, através de um capítulo dedicado exclusivamente à compreensão desses pensamentos. Isso já foi feito mais de uma vez e de forma consistente²⁵, de modo

²⁰ MORAES, Ana Luisa Zago de. *O estado de exceção e a seleção de inimigos pelo sistema penal: uma abordagem crítica no Brasil contemporâneo*. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais)-Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

²¹ PINTO NETO, Moisés da Fontoura. *O rosto do inimigo: uma desconstrução do direito penal como racionalidade biopolítica*. 2007. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais)-Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande Sul, Porto Alegre, 2007.

²² MARINHO JUNIOR, Inezil Penna. *Modernidade, Estado de Direito e Política Criminal: A racionalidade jurídico-estatal entre a totalidade e a fragmentação*. 2007. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais)-Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

²³ LUISI, Mariana. *Os discursos de terrorismo estatal e a (in)eficácia dos meios de controle da criminalidade*. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais)-Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

²⁴ Não ignoramos que a utilização de diversas dissertações e teses, sob ponto de vista metodológico, pode ser criticada, uma vez que esses textos – talvez – não tenham a mesma “maturidade” acadêmica do que obras já consagradas. No entanto, temos certeza de que as pesquisas escolhidas são consistentes o suficiente para servir de manancial teórico de nossa investigação.

²⁵ Especialmente nas dissertações de MORAES e PINTO NETO.

que acreditamos que a produção acadêmica do Programa oferece pressuposto teórico suficiente. Assim, temos como conhecidas as teorias sobre o Estado de Exceção, especialmente as idéias de AGAMBEN, as quais serão utilizadas como referencial teórico principal. Dessa forma, abordaremos ao longo do trabalho essas doutrinas, contudo, sem interromper a narrativa (re)visitando esses pensamentos em tópicos distintos.

A metodologia adotada, as fontes acima descritas e a superação dessa questão inicial permitiram estruturar o trabalho segundo um viés interdisciplinar e complexo. Diante da peculiaridade com que a Exceção se apresenta no Brasil, foi necessário abordar determinados períodos da história nacional, nos quais o país experimentou a Excepcionalidade. A análise desse passado em conjunto com o presente auxiliou no entendimento de questões trazidas à tona ao final do estudo. Nesse sentido, as incursões históricas realizadas visaram – além de contextualizar o tema – expor movimentos e reações sociais, os quais permitem uma melhor compreensão de determinados dispositivos legais e dos efeitos dessas normas na sociedade.

Iniciamos, então, o presente estudo seguindo as “pistas” deixadas por ROSA²⁶. A autora nos brinda com uma pesquisa de fundamental importância para a compreensão do problema da Exceção no Brasil. Nos dois primeiros capítulos, aprofundamos a análise realizada por ROSA e oferecemos outras abordagens inexploradas pela autora, mas que são relevantes para o desenvolvimento de nossa hipótese principal. Procuramos demonstrar como o Estado de Exceção se manifestou na formação do Estado-Nação e no Regime Militar de 1964 e quais dispositivos legais permitiram a captura da anomia. Com isso pretendemos comprovar que, além da Exceção estar presente em diversos períodos históricos, nunca houve no Brasil um enfrentamento direto do problema, o que faz com que nossa história tenha mais marcas de Exceção do que de normalidade. Ademais, na transição política entre Regime Militar e o atual “Estado Democrático” não houve qualquer responsabilização dos atos realizados durante a Exceção Militar, fazendo com que a idéia de conciliação entre torturadores e torturados, caracterizasse uma política de esquecimento. Então, a atual “democracia” (e seus problemas

²⁶ ROSA, Susel Oliveira da. *Estado de exceção e vida nua: violência policial em Porto Alegre entre os anos 1960 e 1990*. 2007. Tese (Doutorado em História)–Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UNICAMP, Campinas, 2007.

criminológicos) iniciou sem passar a limpo essas questões, de sorte que esse resgate é importante na análise dos os temas contemporâneos.

No terceiro capítulo enfrentamos, com enfoque criminológico, os problemas e as manifestações do Estado de Exceção na ordem constitucional de 1988. Analisamos as práticas policiais antes e após o Regime Militar, demonstrando que as práticas repressivas utilizadas na Exceção Militar ainda são uma realidade no exercício do poder de polícia. Em seguida, abordamos a questão que envolve a determinação de inimigos internos pelo poder punitivo, segundo pensamento de SCHMITT. Essas duas análises são utilizadas para compor um critério de identificação dos atuais dispositivos legais de Exceção, o que fazemos através de dois exemplos que reputamos paradigmáticos.

Encerrando o trabalho, realizamos uma reflexão do que foi escrito, sistematizando o desenvolvimento da hipótese principal e procurando condensar os principais temas abordados. Além disso, procuramos deixar claro nosso posicionamento sem que isso represente que nossas idéias estejam fechadas a possíveis críticas ou reformulações, muito pelo contrário, parte de nossas conclusões constituem ponto de partida para novas indagações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão do atual Estado de Exceção e de suas manifestações, além de exigir uma abordagem complexa, impõe a análise de fenômenos ocorridos no passado. Isso porque, em diferentes períodos de nossa história, não houve uma verdadeira “depuração” ou “enfrentamento” desse instituto, o que se pode afirmar mesmo diante do recorte histórico proposto, já que em diferentes e relevantes momentos da história do Brasil (“imperial, republicano ou democrático”) observou-se a persistência da Exceção no interior do ordenamento e como instrumento a serviço do poder punitivo no combate aos *inimigos* internos.

Analisando a formação do Estado-Nação, a dissolução da primeira Assembléia Constituinte por D. Pedro caracteriza a *decisão* que instaura o Estado de Exceção, decisão que se fez acompanhar do exercício do poder soberano, no momento em que as forças militares de D. Pedro cercaram o prédio da Assembléia Constituinte. Os desdobramentos seguintes deixaram mais claro ainda o regime de Exceção, quando da deportação dos deputados José Joaquim da Rocha, Francisco Ge Acayaba de Montezuma, Belchior Pinheiro de Oliveira e dos Andradas. Essas medidas Excepcionais não foram isoladas, haja vista a utilização da polícia para investigar, prender e reprimir manifestantes liberais. Nesse sentido, não se pode ignorar o empenho de verbas públicas no aparelhamento de uma polícia política, o que se verificou pela autorização dada pelo Conselho de Estado – em 15 de novembro de 1823 – ao intendente geral de polícia, para que esse realizasse “despesas secretas” com objetivo de investigar os opositores do regime. O aparato repressivo estatal estava em formação, financiado em parte por empréstimos internacionais de bancos franceses e ingleses, aos credores externos interessava um regime de ordem, com um poder executivo forte, o que garantiria seus investimentos. Por outro lado, é curioso verificar que D. Pedro convocou uma constituinte, mas não desejava um debate profundo sobre a divisão dos poderes; as divergências surgidas no debate parlamentar levaram os liberais a serem considerados *perigosos inimigos* do Império, o que foi expressamente dito no manifesto de 13 de novembro de 1823. O combate e a neutralização desses *inimigos* eram fundamentais para que D. Pedro pudesse sedimentar seu poder, por essa razão – também – outorgou a Constituição de 1824, incluindo entre os poderes do Estado o Poder Moderador. A Constituição do Império introduziu um novo

ordenamento jurídico ao Brasil e ao mesmo tempo manteve a Exceção já introduzida por D. Pedro quando da dissolução do corpo constituinte. A aparente divisão de poderes – na verdade concentração de poderes – do texto constitucional asseguraram ao Imperador a *decisão* soberana sobre o Estado de Exceção e a possibilidade de selecionar, internamente, os *inimigos* do Estado. Ainda que vigente uma Constituição, o Império foi um regime de Exceção, servindo a norma constitucional como dispositivo de ligação entre *decisão* soberana e Exceção. A Exceção manteve seu lugar na Carta Imperial, não só pela extrema concentração de poderes, mas também pela ausência de garantias que limitassem o poder punitivo, já que todos os direitos constitucionais poderiam ser suspensos pelo Imperador. Além disso, em que pese D. Pedro tenha jurado cumprir a Constituição, caso o Imperador descumprisse o texto constitucional, não havia sanções a serem aplicadas, uma vez que o Imperador era inviolável.

Os liberais, por sua vez, lutaram durante o Império para alterar o modelo estatal, tido como absolutista. Com a queda do Império, forças políticas com ideais democráticos e federalistas assumiram o poder e tiveram a oportunidade de realizar as reformas institucionais que fossem adequadas ao seu projeto de Estado. A transição entre o modelo imperial e o republicano foi conduzida pelo Governo Provisório de Deodoro da Fonseca. O primeiro ato desse governo proclamou a república, uniu as províncias pelo vínculo federativo e assegurou a possibilidade de *intervenção* do Governo Provisório nos estados membros. A Exceção que marcou o Império passou para a Primeira República sem dissolução de continuidade, na forma de *intervenção* nos estados membros, o que o primeiro ato do recém criado governo tratou de prescrever. Contudo, diferente da anterior, a Assembléia Constituinte convocada pelos republicanos foi capaz de terminar seus trabalhos e promulgar a Constituição de 1891. A primeira Carta da República estabeleceu uma série de direitos e garantias – muitos dos quais já estavam no texto da Constituição do Império – e modificou a estrutura do Estado, principalmente a divisão dos poderes, eliminando o Poder Moderador. A Exceção, que surgiu no Governo Provisório na forma de *intervenção*, ingressa no texto constitucional como estado de sítio. Nesse ponto, há um certo vazio de fontes históricas sobre como se deu essa transformação, pois a Assembléia Constituinte não discutiu a essência desse instituto, o que se verifica pelas emendas oferecidas, as quais tiveram o propósito de adequar a redação e não a natureza jurídica do instituto. Ainda que existam

documentos ou outras fontes que possam explicar melhor esse ponto – as quais essa pesquisa não foi capaz de localizar – no que se refere aos registros legislativos (emendas), os quais demonstram expressamente a finalidade do legislador, o que se observa é a introdução do estado de sítio sem grande oposição, versando o debate sobre a redação. No entanto, depois de promulgado o texto constitucional, surgiu um debate mais intenso sobre o estado de sítio, sendo que a doutrina jurídica da época dedicou parte de sua produção intelectual na análise do tema. O debate inaugurado após a promulgação da Constituição de 1891 não causa surpresa, já que a Primeira República foi marcada por sucessivas decretações de estado de sítio. Os presidentes da Primeira República, em sua grande maioria, recorreram a sucessivas medidas de Exceção para combater e neutralizar a oposição política interna, reproduzindo, de certa forma, a mesma realidade do Império, que dissuadia os opositores políticos pela violência.

Nosso recorte histórico impôs que não se analisasse, ao menos por enquanto, o período entre o final da Primeira República e o Regime Militar de 1964, tendo em vista que essa análise exigiria que se enfrentasse uma complexidade além dos propósitos dessa pesquisa. Entretanto, apontamos indícios de que também durante esse período houve momentos de Exceção, haja vista o “Estado Novo” de Getúlio Vargas e as diversas investidas dos Militares, as quais interferiram nos acontecimentos políticos. Essas investidas ganharam especial dimensão no ano de 1964, culminando com o Regime Militar. Inicialmente, observa-se que outra vez as contraposições políticas internas atingiram um grau de tensão que permitiu a seleção de *inimigos*. João Goulart, presidente deposto pelos Militares, contribuiu para esse conflito no momento em que se aproximou de segmentos da esquerda. Jango pretendia realizar reformas institucionais mais profundas, as quais ou não foram bem compreendidas pela sociedade e ou foram encaradas como radicais e golpistas. O comício de 13 de março de 1964 foi um evento político representativo dessa aproximação, principalmente porque nele Jango assinou dois decretos. O primeiro nacionalizou todas as refinarias de petróleo particulares (fato que consolidou o monopólio da Petrobrás) e o segundo permitiu a desapropriação propriedades superiores a cem hectares e que estivessem numa faixa de dez quilômetros das rodovias ou ferrovias federais, bem como as propriedades superiores a trinta hectares localizadas nas bacias de irrigação dos açudes públicos federais. Pouco antes disso, João Goulart desgastou-se politicamente ao tentar

aprovar um pedido de decretação de estado de sítio para combater manifestações políticas no interior do país, pedido que foi negado. Em resposta ao comício do dia 13 de março, no dia 19 do mesmo mês, houve uma passeata liderada por segmentos religiosos de classe média que expressaram opinião contrária a de Jango, deixando claro que esses segmentos estavam mobilizados contra o comunismo. Diversos outros fatores contribuíram para deixar nítida a ligação de Jango com as ideologias e setores políticos de esquerda, bem como há inúmeras análises sobre quais fatores levaram ao Regime Militar de 1964. No entanto, o que deve ficar evidente, é o fato de que o conjunto desses acontecimentos elevaram as tensões políticas internas, ao ponto de se individualizar os *inimigos* do Estado, de sorte que ao assumir o poder os Militares trataram de eliminar e neutralizar esses *inimigos*, os quais passaram a ser personificados na figura dos militantes de esquerda.

Da mesma forma como ocorreu no Governo Provisório de Deodoro da Fonseca, o primeiro ato de governo das Forças Armadas introduziu a Exceção ao ordenamento jurídico, através do Ato Institucional nº 1 (AI-1). Justificando suas ações para “salvar a democracia da ameaça comunista”, os Militares articularam o Estado de Exceção no ordenamento jurídico mediante a edição de diversos Atos Institucionais, os quais criaram os espaços anômicos nos setores necessários ao combate dos *inimigos* internos. A *decisão* soberana que suspende o ordenamento foi de fato tomada no primeiro ato de governo (AI-1), sendo os demais atos desdobramentos dessa primeira *decisão*. Nesse aspecto, observa-se que não houve a completa suspensão do ordenamento jurídico, mas somente nos setores que interessavam às Forças Armadas. Por outro lado, a estrutura policial-burocrática-totalitária foi construída ao longo do Regime, em momentos de maior e menor violência, mas sempre atendendo às necessidades de combate e controle dos opositores políticos. Essa estrutura policial-política ficou responsável pelo combate dos *inimigos*, o que - segundo SCHMITT - implica na concreta possibilidade de morte, o que realmente foi levado a termo, de modo que não há como dissociar o Regime Militar da intensa violência policial exercida ao longo daqueles anos.

A Exceção Militar de 1964, com o passar dos anos, foi cedendo espaço para uma mudança institucional. Diversos eventos contribuíram para a “distensão política”, contudo o que mais caracterizou essa transição foi o controle desse processo pelos Militares. Iniciada na presidência de Ernesto Geisel e levada adiante

por João Batista de Oliveira Figueiredo, a abertura política procurou apagar a violência do Regime Militar. Entre os militares havia o receio de que uma ruptura institucional violenta pudesse levar os agentes do Regime a julgamento por violação aos direitos humanos, tal qual acontecera em Nüremberg. Do lado oposto, determinados opositores políticos sabiam que somente poderiam alcançar o poder mediante a concordância dos Militares. Tendo como pano de fundo uma espécie de transação política, o presidente Figueiredo editou a Lei de Anistia, conciliando torturadores e torturados, mesmo que de ambos os lados houvesse vozes descontentes. A abertura política, dessa maneira, foi um processo habilmente controlado, em que as Forças Armadas – voluntariamente – cederam espaço às lideranças políticas civis, sem, contudo, se afastarem totalmente do poder, o que ficou muito claro com a presidência de José Sarney. A Exceção que estava escancaradamente exposta pelos atos institucionais e abria – às claras – amplos espaços anômicos no sistema, recolheu-se para espaços não tão visíveis, mas permaneceu presente, conforme abordaremos logo a seguir.

Diante disso, observa-se que a teoria política de SCHMITT é suficiente, nesse momento, para explicar o Estado de Exceção no Brasil Imperial, na maioria dos governos da Primeira República e no Regime Militar de 1964, já que nesses períodos é possível identificar claramente a Exceção dentro do ordenamento, através de uma *decisão* que a declara, sendo que essa não se confunde com a normalidade. No Império, o *soberano* que decidia sobre o Estado de Exceção era o Imperador, o qual também declarava quem eram os *inimigos* do Estado. Na Primeira República houve uma modificação. Antes da Constituição de 1891, cabia ao Governo Provisório declarar o Estado de Exceção, com a promulgação da Carta de 1891, o Estado de Exceção poderia ser declarado pelo Congresso e pelo Poder Executivo, sendo que o primeiro tinha a prerrogativa de declarar (de ofício), aprovar ou suspender o Estado de Exceção declarado pelo Poder Executivo. Essa modificação da estrutura do Estado de Exceção não significa sua superação. A regulação constitucional da Exceção em estado de sítio e a divisão mais harmônica dos poderes são tentativas de eliminar a figura do soberano, todavia, SCHMITT destaca que esse esforço de regular profundamente o Estado de Exceção acaba por se traduzir em uma descrição de quais casos o direito pode suspender o próprio direito. Mesmo diante de uma regulação mais precisa, não se pode ignorar que muitos presidentes da Primeira República agiram como verdadeiros *soberanos* – nos

mesmos moldes do Brasil Imperial – como fez Deodoro da Fonseca pouco tempo depois de promulgada a Constituição. Apenas para citar um exemplo, Deodoro da Fonseca editou o Decreto nº 641 de 03 de novembro de 1891 que dissolveu o Congresso Nacional, seu objetivo era reformar a novíssima Constituição de 1891 e – inclusive – o princípio constitucional da igualdade. As disputas internas pelo poder derrubaram Deodoro da Fonseca, interrompendo seus planos, no entanto, sua deposição não foi capaz de apagar o caráter autoritário e Excepcional da maioria dos governos da Primeira República, uma vez que seus sucessores também fizeram uso de medidas de Exceção. Já o Regime Militar de 1964 introduziu o Estado de Exceção no primeiro ato de governo (AI-1), articulando Exceção e ordenamento conforme seus interesses e criando espaços anômicos nos setores necessários à conservação do poder e combate aos *inimigos* internos. Em 1964, a suspensão do ordenamento não foi total, mesmo assim é possível identificar o Estado de Exceção e a decisão soberana que o declara, os quais não se confundiram com o ordenamento jurídico, mas articularam-se com esse.

Levando em conta os períodos analisados, observa-se que as transições político-institucionais não “depuraram” as questões que envolvem o Estado de Exceção. A passagem do Império para a República assegurou trânsito livre para os mecanismos de Exceção, os quais – embora modificados pela Constituição de 1891 - se fizeram presentes na forma de estado de sítio, sendo que a Assembléia Constituinte 1890 não dedicou longos debates sobre o tema. A abertura política do Regime Militar de 1964 - igualmente – foi um processo controlado, com base na conciliação e no esquecimento. Os períodos históricos não analisados, por sua vez, sugerem que os momentos de Exceção se mantiveram presentes, conforme referimos e exemplificamos. Assim, fica claro que a simples mudança institucional e a vigência de uma nova Constituição são insuficientes para afastar o Estado de Exceção, o qual torna a surgir em momentos históricos diferentes e de maneiras diferentes. No Império a Exceção aparece como uma unívoca *decisão* soberana; na maioria dos governos da Primeira República, é instaurado mediante a *decisão* que declara o estado de sítio, segundo regras constitucionais; no Regime Militar de 1964, é introduzido pela *decisão* que suspende parcialmente a constituição por meio de um ato institucional, reivindicando poderes constituintes originários como meio de legitimação. Dessa maneira, a Exceção Militar de 1964 supera seu momento histórico, pois sua complexidade interage com outros períodos da história nacional,

suas raízes são profundas, remontam à formação do Estado-Nação e projetam-se no futuro, além da promulgação da Constituição Federal de 1988.

A compreensão da projeção da Exceção Militar após 1988 exige uma abordagem complexa, pois suas manifestações não são claramente visíveis como nos períodos pretéritos. Antes de 1988, era possível identificar, com nitidez, a suspensão da norma e a introdução da Exceção, o que tornava a anomia perfeitamente visível no sistema. Todavia, na contemporaneidade, Exceção e norma fluem indistintamente, sem a expressa suspensão do ordenamento, mas garantindo que se estabeleça, dentro do sistema, espaços anômicos que – aparentemente – adquirem legitimidade institucional. Essa abordagem complexa é fundamental, pois os fenômenos, se analisados de forma segmentada, podem ser compreendidos como problemas pontuais, o que mantém a indeterminação entre Exceção e norma. Levando em conta essas afirmações, não há como sustentar as considerações que serão feitas a seguir mediante a teoria política de SCHMITT, razão pela qual as idéias de AGAMBEN são fundamentais para as próximas formulações, no entanto, conserva-se íntegra a concepção schmittiana sobre o *inimigo*, pois a seleção interna de *inimigos* se mostrou constante em todos os períodos abordados, inclusive após a Constituição de 1988.

Ainda que a abertura política e a introdução da Carta de 1988 tivessem a pretensão de afastar a Exceção Militar, a profunda ruptura que os opositores do Regime desejavam não aconteceu. Entretanto, não se pode dizer que não houve uma ruptura, a alteração substancial do ordenamento jurídico, a introdução de novas instituições de Estado (Defensoria Pública, por exemplo), o fortalecimento constitucional de instituições já existentes (haja vista o Ministério Público), a (re)composição de garantias constitucionais e etc foram passos significativos no rumo de uma alteração. Nesse aspecto, rompeu-se a estrutura de forças que permitiam a introdução deliberada da Exceção. Por outro lado, se a abertura foi um processo controlado, marcado pela conciliação e pelo esquecimento, há de se ter presente que essa ruptura também foi voluntária, ou seja, contou com o consentimento do Poder. Coincidência ou não, a mesma característica ambígua e incerta da “ruptura” transmitiu-se para as novas formas de manifestações da Exceção, as quais passaram a ser indistinguíveis no sistema. O atual Estado de Exceção manifesta-se através de medidas Excepcionais de controle social, as quais guardam simetria às técnicas utilizadas durante o Regime Militar, o que - além de

demonstrar que as idéias de AGAMBEN são adequadas à realidade brasileira – comprova as extensas raízes da Exceção Militar. Todavia, para que se identifique o atual Estado de Exceção, é necessário que se utilize uma abordagem complexa e que se busque visualizar a adaptação dessas técnicas à nova ordem constitucional, conforme já dissemos.

A primeira questão que surge na análise da atual Exceção, diz respeito à atuação das forças policiais. Braço armado do Estado e responsável pelo exercício direto de técnicas invasivas de controle social sobre a sociedade civil, a polícia pode ser uma instituição empregada dentro de limites constitucionais - mediante freios no exercício desse poder que preservem a vida de todos - ou utilizada como instrumento de força no combate de *inimigos* previamente selecionados pelo Poder – o que leva a proteção da vida de alguns e a eliminação da vida de outros. No Regime Militar de 1964, criou-se um intrincado aparato repressivo político, o qual ficou responsável pelo combate aos *inimigos* internos. Esse combate travou-se dentro de um Estado de Exceção, razão pela qual os agentes policiais tornaram-se verdadeiros *soberanos*, reivindicando a força-de-lei e dispendo sobre vida e morte. As técnicas utilizadas por esse aparato iam desde a simples intimidação a complexas torturas físicas e psicológicas, passando pelo seqüestro e chegando ao extermínio. Nesse contexto, surge como “refinamento” duas técnicas que serão futuramente “adaptadas” à nova ordem constitucional: o “chá de banco” e o “amacramento”. Ambas torturas psicológicas, a primeira visava criar um sentimento de expectativa, de medo, de ansiedade e de tensão nos momentos que antecediam o interrogatório e a segunda buscava quebrar a resistência emocional o que se obtinha fazendo o preso assistir a tortura de seus companheiros. Diante da Constituição de 1988, essas técnicas não mais poderiam ser utilizadas, pois a anomia que lhes permitia trânsito livre ocultara-se, bem como a mudança institucional fez com que os militantes de esquerda – outrora *inimigos* – passassem a fazer parte do Poder Instituído e, com isso, deixaram de ser o *inimigo* interno a ser combatido. No entanto, mesmo depois de promulgada a Carta de 1988, a polícia continuou a praticar as mesmas técnicas de Exceção no exercício do controle social, com a diferença de que o espaço ocupado pelo *inimigo* político passou a ser preenchido por outros grupos sociais, especialmente a população pobre. A abertura política, por sua vez, além de não contribuir para a depuração desses atos de Exceção, assegurou - através da Lei de Anistia - salvo conduto aos torturadores, os

quais continuaram dentro das corporações policiais. O constituinte – igualmente – manteve quase sem nenhuma alteração as forças policiais existentes, acrescentando apenas novas polícias de âmbito municipal. Nesse ponto, não causa surpresa que essa pesquisa tenha comprovado que práticas violentas subsistem em relação à população pobre ou em relação àqueles que, por determinadas circunstâncias, adquirem o estatuto de *homo sacer*. A Constituição de 1988, apesar de não modificar as forças policiais, tentou criar instrumentos que as controlassem, haja vista a atribuição constitucional do Ministério Público no controle externo da atividade policial (art. 129, inciso VII). Todavia, a realidade demonstrou que as polícias resistem a esse controle, procurando resguardar suas esferas anômicas de poder de todo e qualquer controle constitucional. Tendo em vista que não podem simplesmente declarar o Estado de Exceção às claras e deliberadamente, as corporações policiais ocultam seus espaços *soberanos* e os defendem mediante instrumentos constitucionais, o que se verifica através das disputas judiciais em torno do tema, protagonizadas pelas associações de classe. Ainda que travado democraticamente, o debate processual esconde a Exceção que flui indistintamente ao ordenamento, paradoxalmente, buscando proteger o Estado de Exceção através de institutos típicos de um Estado Democrático de Direito. A esse cenário de acontecimentos, acrescenta-se os fatos que envolvem o crescimento do setor de segurança privada. O fenômeno mundial de comercialização da segurança pública, experimentado principalmente nas sociedades norte-americana e britânica, pode ser percebido também no Brasil, entretanto, a realidade brasileira, influenciada principalmente pelo Regime Militar, apresenta peculiaridades próprias. Estados Unidos e Grã-Bretanha expandiram seus sistemas penais (volume de trabalho, pessoal, orçamento, construção de penitenciárias e etc.) e intensificaram legislações voltadas para o aprisionamento. Da mesma forma que cresceu o tamanho da indústria prisional nesses países, cresceu também a participação do capital privado, o qual forneceu os mais variados serviços desde parcerias público-privadas até a criação de organizações de prevenção aos delitos. Essas organizações ocuparam um importante espaço entre Estado e sociedade civil, o que ampliou o campo de controle do crime, de modo que métodos invasivos de controle social passaram a ser empregados pela iniciativa privada. Essa situação – diagnosticada pelos teóricos citados ao longo da pesquisa cuja relação de causa-efeito extrapola os limites de nosso objeto – encontra na realidade brasileira contornos distintos. Durante o

Regime Militar aparelhou-se uma polícia política, sendo que o treinamento desses agentes envolvia técnicas de tortura e assassinato. Esses profissionais da violência, após a abertura política, ficaram à disposição do mercado; muitos permaneceram dentro das corporações policiais, mas outros passaram a fazer parte do mercado de segurança privada que surgia com vigor. Treinados na anomia do Estado de Exceção, a “segurança” oferecida por esses profissionais, além de serviços legais, contava com as mesmas técnicas de Exceção utilizadas durante o Regime Militar. Os “Esquadrões da Morte”, por exemplo, surgem nesse novo setor de prevenção do crime, com meios letais de controle social. Os chamados “Justiceiros”, profissionais remunerados por comunidades ou comerciantes, passaram a oferecer seus serviços em empresas aparentemente lícitas, mas que escondiam o assassinato como técnica de prevenção do crime. Assim, a mesma força-de-lei que era reivindicada na Exceção Militar pela polícia política, continuou a ser capturada pelos “novos empresários” durante a nova ordem constitucional, mas – talvez - com mais discrição. Nesse ponto, observamos que quanto maior for o aparato repressivo, seja ele público ou privado, formal ou informal, maior será a probabilidade-oportunidade de surgirem *soberanos* que capturem a força-de-lei, determinando quem vive, quem morre, quem vai preso e quem tem garantida a liberdade. Considerando o crescimento desse segmento da economia, conforme dados oferecidos pela pesquisa cuja evolução pode ser projetada pelo PIB, pode-se afirmar que após 1988 as empresas de segurança privada ocuparam e ampliaram o espaço entre Estado e sociedade civil. A grande questão que se coloca é de que maneira se pode assegurar que os agentes da segurança privada exerçam suas atividades dentro de parâmetros constitucionais, pois não há limites na anomia que surge nas “sombras” do sistema e o *soberano* que ali se manifesta procura o *inimigo* selecionado não pelo Estado, mas por aquele que o contratou. Com isso não se está a defender a seleção de *inimigos* internos pelo Poder Instituído, afirma-se que, se essa seleção já é algo negativo na construção de uma sociedade fraterna, muito pior é permitir que grupos privilegiados economicamente possam fazer essa determinação. Também não se está a defender a extinção das empresas de segurança privada, o que se propõe é uma reflexão sobre o papel dessas organizações dentro do sistema de controle social em um debate que leve em consideração o passado de Exceção no Brasil. Pensar sobre os limites de suas atividades empresariais, o acesso a armas, o controle do treinamento dos agentes, a publicidade dos contratos e a

responsabilidade na gestão são exemplos de pontos a serem debatidos. Tudo isso sem olvidar a discussão que envolve o setor público, haja vista a estrutura das polícias, o controle externo, o treinamento dos agentes, o orçamento...

No que se refere à seleção de *inimigos*, a história nacional mostrou que toda vez que se declarou o Estado de Exceção havia um *inimigo* interno a ser combatido. A Exceção era facilmente visível e não se confundia com a regra, da mesma forma era facilmente visível o *inimigo* interno; no Império perseguiu-se os liberais, na Primeira República os opositores políticos dos presidentes e no Regime Militar os militantes de esquerda. Todavia, a lógica atual colocou o Estado de Exceção como elemento indeterminado, confundindo-o com a regra; igualmente, a lacuna deixada pelos *inimigos* do Regime Militar, os quais passaram a fazer parte do Poder Instituído, criou um indeterminado vazio, o qual foi preenchido por outros grupos sociais. Comprova-se, dessa maneira, a assertiva de que a distinção amigo-inimigo acompanha o poder punitivo desde o nascimento do direito ocidental, cujo arquétipo é o *hostis* romano. SCHMITT percebeu essa questão - ainda que sua teoria política seja insuficiente para explicar o atual Estado de Exceção, pois não há a deliberada suspensão do ordenamento jurídico, mas a indistinção desse com a Exceção - as idéias de SCHMITT sobre a seleção de *inimigos* internos são úteis para que se compreenda o atual Estado de Exceção. Assim, se nos momentos que antecederam o Regime Militar as contraposições internas elevaram a tensão política permitindo a distinção de *inimigos*, a “distensão” iniciada no governo de Ernesto Geisel - igualmente - abriu espaço para uma nova seleção, tal como ocorreu anteriormente na história nacional, “revivendo” o passado com personagens diferentes. Esse espaço aberto tem sido manipulado por discursos e movimentos criminológicos que, ao articular os antagonismos internos, buscam intensificar o aprisionamento e o controle, selecionando como *inimigos* segmentos sociais considerados “perigosos”, os quais exigiriam um tratamento diferenciado, mediante a redução e ou flexibilização de direitos, haja vista o tratamento penal dispensado ao tráfico de drogas. A análise dos principais fundamentos teóricos desses discursos deixa claro essa constante seletividade estrutural direcionada a grupos previamente classificados ou classificáveis. Ainda que tenham sua vertente principal em outros países - principalmente Estados Unidos e Reino Unido - esses discursos-movimentos geram efeitos além das fronteiras das pátrias que os conceberam, impulsionados também pela globalização e por uma série de fenômenos político-

sociais, os quais essa pesquisa não investigou, mas que podem ser citados como fonte propulsora dessas criminologias da intolerância, o que se fez estribado em teóricos que desenvolveram trabalhos consistentes. A cooperação internacional no combate ao tráfico de drogas, que tem nos Estados Unidos um dos principais articuladores, é um exemplo claro da transnacionalização dessas criminologias da intolerância. A determinação do traficante como *inimigo* e a rede internacional de acordos e tratados de prevenção e combate ao narcotráfico difundiram uma demanda de controle e punição. Os efeitos dessa “guerra” nas realidades internas dos países são diferentes, sendo que no Brasil observa-se que essa política criminal voltou-se contra a população pobre que negocia as drogas no varejo. Diante disso, não se pode ignorar a íntima relação entre a seleção de *inimigos* e Estado de Exceção, conforme a própria história nacional já demonstrou. Nesse aspecto, a afirmação de AGAMBEN de que os atuais regimes democráticos não lograram superar as questões que envolvem o Estado de Exceção, em que pese possa ser considerada radical ou inadequada pela doutrina constitucionalista mais tradicional, indica que a atualidade apresenta uma relação de forças muito mais complexa, o que dificulta que se compreenda e visualize os novos *soberanos* e seus *inimigos*. As diversas medidas adotadas pelo governo dos Estados Unidos depois do atentado de 11 de setembro é um dos exemplos dessa complexidade. O vazio deixado pelo *inimigo* soviético foi rapidamente preenchido pelo mundo islâmico e estendido aos cidadãos norte-americanos muçulmanos ou de origem árabe, satisfazendo o poder punitivo com um *inimigo* externo e interno. A transnacionalização desses discursos-movimentos encontrou respaldo em setores da sociedade brasileira, seja pelo “invejável” modelo estadunidense (mundialmente difundido), seja pelo populismo autoritário simplista. As lideranças políticas, por sua vez, depois de perceberem que alguns segmentos da sociedade são simpáticos a essas criminologias, passaram a produzir leis que atendessem essas expectativas e, com isso, obter ganho eleitoral, mesmo que às custas da estabilidade do ordenamento jurídico. Nossa pesquisa buscou demonstrar que essa criminologia da intolerância é representada – principalmente - por três correntes ideológicas que se expressam pelos Movimentos de Lei e Ordem, pela Ideologia de Defesa Social e pela Doutrina de Segurança Nacional. Os fundamentos teóricos dessas correntes, analisados ao longo do trabalho, demonstram que existe uma seletividade estrutural comum, identificando grupos sociais e os relacionando à idéia de perigo. A sociedade, para essas

correntes, deve ser defendida dessas pessoas, mediante técnicas de dissuasão e ou neutralização, o que leva a inevitável declaração de *inimizade* interna. Essas técnicas de dissuasão e neutralização, após 1988, surgem também como medidas Excepcionais de controle social, as quais, em razão da ocultação da Exceção na “normalidade” democrática, não são facilmente perceptíveis, mas que essa pesquisa tentou trazer à tona. A violência policial, longe de ser um desvio individual de um agente que se excedeu no uso da força, é um exemplo de controle social Excepcional que neutraliza pela morte, pela tortura ou pela injustificada prisão. Da mesma forma, a promulgação de determinadas leis, que abrem “fendas” de Exceção no ordenamento jurídico, contribui para ocultação do Estado de Exceção, outorgando-lhe uma falsa normalidade, o que as também caracteriza como medidas Excepcionais de controle social.

Procuramos demonstrar a “adaptação” dessas medidas Excepcionais de controle social à nova ordem constitucional. No que se refere à legislação, utilizamos como paradigma duas normas que reputamos de fundamental importância na compreensão dessa problemática, das quais falaremos logo a seguir. Ainda que implique na desestruturação do sistema, o ordenamento jurídico acolhe o conceito schmittiano de *inimigo*, o que além de classificar pessoas, expõe segmentos sociais à potencialidade letal do sistema punitivo. Durante o Regime Militar a idéia schmittiana de *inimigo* era facilmente visível em certos dispositivos legais, da mesma forma que era facilmente visível o Estado de Exceção. Os atos institucionais, apenas para citar um exemplo, foram especialmente concebidos para introduzir a Exceção e selecionar parte da população que seria neutralizada, não por acaso o preâmbulo do Ato Institucional nº 1 é enfático ao declarar que o novo Regime irá “drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo, como nas suas dependências administrativas”. Em que pese esse conceito de *inimigo* tenha sido facilmente visível durante o Regime Militar, a abertura política tratou de ocultar a Exceção e a própria seleção de *inimigos*, encobrendo as declarações de *inimizade* através de institutos próprios de um Estado Democrático de Direito. Durante a nova ordem constitucional parte da produção legislativa continuou a atender as demandas punitivas que buscavam identificar os *inimigos* internos, o que se explica também pela força persuasiva dos discursos-movimentos produzidos pelas criminologias da intolerância. A exposição dos traços Excepcionais dessa legislação pode ser obtida através de uma perspectiva constitucionalista, que leve

em conta os princípios e garantias introduzidos pela Carta de 1988, bem como as emergências punitivas que dão azo a esses dispositivos. No entanto, não foi exatamente esse nosso propósito. Partimos de um critério próprio de identificação das Leis de Exceção, sem que isso prejudique outras formulações, pois as diferentes abordagens podem formar um conjunto crítico que explique melhor os fenômenos nessa pesquisa tratados. Assim, entendemos como Leis de Exceção aquelas que contenham o conceito de *inimigo* formulado pela teoria política de SCHMITT ou aquelas que legitimam as Excepcionais técnicas repressivas desenvolvidas durante o Regime Militar. No que se refere a essas técnicas há de se visualizar sua “adaptação” à nova ordem constitucional, pois – conforme já dissemos ao longo do trabalho – não há leis que permitam o assassinato, a tortura e os demais meios de combate aos *inimigos* internos, todavia, os limites constitucionais-legais não impedem a presença de tais técnicas as quais ingressam pelas “fendas” do sistema, onde Exceção e norma fluem indistintamente. Com base nesse critério, procuramos localizar dois paradigmas legais que comprovassem nossa afirmação, o que foi levado a termo nas análises das Lei 7.960/1989 (Prisão Temporária) e Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas ou Lei da Delação Premiada). Demonstramos que Lei 7.960/1989 surgiu de uma demanda de setores punitivos ligados às polícias e à Exceção de 1964, os quais desejavam o retorno irrestrito da “prisão para averiguação”, já que a praxe da polícia política era prender para investigar (torturar), cabendo ao delegado de polícia ou aos seus agentes determinar a prisão. Contudo, a nova ordem constitucional era um obstáculo a ser transposto; a garantia do art. 5º, inciso LXI impediu que a polícia decretasse a prisão para investigação, de modo que essa medida Excepcional de controle social necessitava “adaptação”. O Projeto de Lei 3.655/1989 nasceu justamente com o objetivo de reintroduzir no sistema a prisão investigativa, “adaptada” através da legitimidade democrática de uma decisão judicial que decreta uma prisão temporária. No entanto, sequer esperou-se o regular trâmite legislativo, uma vez que a Medida Provisória 111 introduziu a Prisão Temporária, sendo posteriormente convertida na Lei 7.960/1989. Observa-se que, pouquíssimo tempo depois de serem restabelecidos os poderes de Estado, o Poder Executivo – tal como ocorria no Regime Militar – usurpou uma função legislativa em tema de grande relevância, que envolvia as liberdades individuais tão desrespeitadas durante a Exceção de 1964. Ainda que dentro de uma atribuição constitucional, a Presidência da República de José Sarney

atendeu uma demanda de segmentos autoritários, o que talvez se explique em razão das afinidades políticas do Presidente Sarney com os Militares, já que era filiado à extinta Aliança Renovadora Nacional (ARENA). A exposição de motivos do PL 3.655/1989 demonstra que a Prisão Temporária foi concebida para servir de instrumento no combate à “criminalidade violenta”, a qual passou a ocupar – também – a lacuna deixada pelo *inimigo* político do Regime Militar. Da mesma maneira, o texto legal aprovado seleciona e diferencia os acusados, combinando elementos de direito penal e processual, cujo resultado é a declaração de *inimizade*. A força-de-lei, durante a Exceção de 1964, era constantemente reivindicada pelos agentes policiais, os quais exerciam o poder nos amplos espaços anômicos que o sistema lhes reservava, a nova ordem constitucional mudou essa relação de forças, ocultando a anomia e dificultando a reivindicação da força-de-lei. Depois de promulgada a Carta de 1988, para os agentes policiais reivindicarem a força-de-lei, novos espaços anômicos deveriam ser abertos, mesmo que através de “fendas”, imperceptíveis à grande maioria, mas gigantescas para aqueles que por elas fossem capturados. O outro paradigma analisado consiste na Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas ou Lei da Delação Premiada). Tendo como objetivo a barganha, em que a liberdade passa a ser a moeda de troca por informações, a Lei 9.807/1999 é o ponto de chegada de um extenso movimento legislativo, o qual criou ao longo de alguns anos pequenas modificações em diversos dispositivos legais, culminando com a sistematização dessas alterações uma única lei. Ao se percorrer o caminho inverso dessas alterações, observa-se que foram “contaminadas” pelo vício original da Exceção as Leis 9.613/1998, 9.269/1996, 9.080/1995, 9.034/1995 e 8.072/1990, sendo que a raiz histórico-legislativa pode ser atribuída às Ordenações Filipinas (Livro V, Título CXVI). No entanto, o que impressiona não são as sucessivas investidas do legislador, mas sim a sutileza com que Exceção e norma se misturam. Há uma estreita simetria entre as técnicas de tortura utilizadas no Regime Militar e os institutos da Lei 9.807/1999 ou os efeitos que o exercício desses institutos causam aos acusados-colaboradores. Técnicas como o “chá de banco” e o “amaciamento” adaptaram-se à nova ordem constitucional, contudo, sem perder sua natureza de tortura psicológica. Na Exceção de 1964, o prêmio ao acusado-colaborador era a interrupção da violência ou o respeito à sua integridade física, essas eram as moedas de troca, todavia, a Carta de 1988 eliminou essas possibilidades – ainda que formalmente -, pois as agências

de controle social não mais poderiam patrocinar abertamente o desrespeito aos direitos humanos, fazendo com que a moeda de troca passasse a ser a liberdade. A tortura psicológica, dessa maneira, não perdeu seu poder de barganha, apenas colocou na mesa outro importante bem jurídico: a liberdade. A simetria entre delação premiada e técnicas de Exceção Militar se estabelece também na idêntica violação a pressupostos éticos. Ambas legitimam a tortura como meio para obter informações, o que pode ser criticado de diversas formas, principalmente porque ao Estado não é legítimo promover a violação de preceitos éticos e ou morais, ainda que a sociedade obtenha determinada “vantagem”, ou seja, os fins não podem justificar os meios. Durante a Exceção de 1964, o “chá de banco” e o “amaciamento” eram rituais preliminares que visavam submeter o preso político ao poder total sem que fosse necessário usar de tortura física, exercia-se, pois, a tortura psicológica. A possibilidade de violência física, então, era o “estímulo” necessário para “convencer” o preso político a fornecer informações sobre outros militantes e sobre si mesmo, expondo toda a rede de opositores políticos, em outras palavras, a prisão servia à investigação. Essas técnicas buscaram adaptação. A nova ordem de forças diminuiu os espaços anômicos e dificultou a reivindicação da força-de-lei, novos espaços de Exceção deveriam ser explorados, pois as delegacias de polícia deixaram de ser o absoluto campo *soberano* e passaram a ser foco da atenção da sociedade e de outras instituições de Estado, tais como o Ministério Público. O sistema prisional, dessa forma, surgiu como uma alternativa para o exercício das mesmas técnicas de Exceção, sendo que a dura realidade do cárcere substituiu a tortura física. Com relação a essa realidade, nossa pesquisa demonstrou a deterioração do sistema prisional que, além do déficit de vagas que só tende a aumentar, apresenta inaceitáveis níveis salubridade e dignidade, oferecendo às agências de controle social um elemento “persuasivo” que substitui a tortura física praticada no Regime Militar. A barganha entre preso e Poder não envolve mais a interrupção da tortura física, mas mantém-se com relação à concessão da liberdade e o respeito a integridade corporal; o sistema prisional passou a desempenhar o papel de torturador, minando a saúde física e mental dos prisioneiros. Por isso, dissemos que o que se ergue como mal maior não é a mão do torturador e sim a realidade do sistema prisional. Dessa forma, a possibilidade de prisão com todas as suas mazelas é utilizada pelas agências de controle social como elemento persuasivo na obtenção da delação. Observamos que essa prática permite a instauração de

processos penais sem que haja uma investigação mais profunda, pois basta que a autoridade policial consiga poucos elementos e que um dos acusados-colaboradores preste informações para que outras pessoas venham a ser indiciadas ou processadas. A investigação, que deveria ser um trabalho de inteligência com base na ética, passa a ser uma barganha, a qual permite blefes da ambas as partes, pois o ser humano – em geral - é capaz de fazer qualquer coisa para defender sua liberdade, inclusive acusar pessoas inocentes. Assim, da mesma maneira que segmentos da criminologia da intolerância dizem que o crime viola a ética e a moral, seguindo esse raciocínio, pode-se dizer que as agências de controle social se permitem participar do mesmo jogo. Não se quer com essas afirmações defender o crime ou justificar uma ou outra conduta, isso nunca fez parte de nosso objeto, trata-se de expor uma técnica Excepcional de controle social simétrica àquelas utilizadas durante a Exceção de 1964, cujo preço é alto para ser pago, ainda que não se perceba claramente quem paga essa conta, além dos acusados. Se a análise individualizada dos paradigmas apresentados já é capaz de expor sua natureza Excepcional, a combinação de ambos dispositivos potencializa a Exceção. Demonstramos que não se exige muitos requisitos para a decretação da Prisão Temporária, sendo essa uma verdadeira prisão para investigação. O preso temporário, apenas suspeito da prática de um ilícito, é conduzido ao sistema prisional durante um período determinado de tempo, ficando exposto a toda degradação que caracteriza as cadeias e penitenciárias. Essa experiência no cárcere permite o prognóstico de como seria o cumprimento de uma pena; o medo, a tensão e a ansiedade são sentimentos que podem perfeitamente surgir nesse contato temporário. Assim, durante essa “experiência temporária” o acusado fica vulnerável às propostas de delação premiada que as agências de controle social podem eventualmente formular; ou pode esse acusado - espontaneamente – procurar as autoridades responsáveis por sua prisão e se oferecer como colaborador, ainda que não tenha provas concretas sobre outros envolvidos, mas inaugurando um jogo que lhe exigirá o máximo de “colaboração” para receber o máximo de benefício. Dessa maneira, Prisão Temporária e Delação Premiada constituem “adaptações” de técnicas de Exceção, tais como a “prisão para averiguação”, o “chá de banco” e o “amaciamento”, pois guardam a mesma estrutura Excepcional de intimidação e submissão. Da mesma forma, verifica-se que o próprio espaço físico buscou “adaptação”. As delegacias de polícia, que eram espaços

absolutos de poder *soberano*, após a Carta de 1988 passaram a ser objeto de atenção de instituições criadas pela nova ordem jurídica e passaram a sofrer controle externo pelo Ministério Público (mesmo diante da resistência das corporações policiais). Tal fato abriu novos espaços anômicos, encontrando no sistema prisional uma relação de forças que permite o discreto trânsito da Exceção entre as “fendas” do sistema. Nesse aspecto, não se pode ignorar a distância entre prisioneiros e as instituições que deveriam resguardar seus direitos, bem como a ampla discricionariedade que as autoridades administrativas possuem na gestão do aparato prisional, de sorte que medidas aparentemente constitucionais, como uma transferência de presos, sejam na verdade um ato de Exceção em que o que está em jogo é a vida e morte.

Diante de tudo que foi dito, entendemos que no Brasil ainda persistem problemas relacionados ao Estado de Exceção, diagnóstico que não é apenas nosso, mas de outros autores citados ao longo da pesquisa. No entanto, boa parte da doutrina constitucionalista considera nosso Estado livre dos mecanismos de Exceção, ou simplesmente passa ao largo desse debate. Também em razão dessa divergência, a teoria de AGAMBEN é adequada, pois será através da análise do pensamento desse autor que se poderá refletir sobre a indistinção entre Exceção e norma. Por outro lado, a utilização da teoria política de SCHMITT para outros momentos da história nacional, não retira a pertinência do pensamento de AGAMBEN, muito pelo contrário, busca justamente demonstrar que na contemporaneidade há a ocultação de forças já conhecidas em momentos anteriores. Além disso, as questões que envolvem o atual Estado de Exceção podem ser abordadas de diferentes formas, desde a figura do *homo sacer* e dos diversos *soberanos* que surgem nas democracias até as medidas de Exceção como técnicas de governo, conforme bem ensina AGAMBEN. Nosso estudo preferiu demonstrar as técnicas de Exceção no controle social, mediante uma abordagem complexa. Por essa razão, entendemos que não há como falar nas atuais técnicas de controle social sem o conjunto de perspectivas apresentadas. Isso porque esse debate exige que se enfrente o que ficou oculto até o presente momento nas diversas transições constitucionais, e não há como enfrentar o tema com base em um diálogo que leve em conta apenas o presente, já que a história demonstrou que sucessivas mudanças constitucionais foram insuficientes para afastar a Exceção, a qual torna a surgir em momentos diferentes e de maneiras diferentes. Uma análise

isolada da violência policial que leve em conta apenas a atualidade, por exemplo, simplifica uma complexidade que tem suas origens na formação do Estado-Nação e que encontra – talvez – o seu ápice no Regime Militar de 1964, permitindo que se conclua que se trata de um problema de um ou outro agente e não de todo um sistema. Os discursos-movimentos da criminologia da intolerância, igualmente, se abordados de forma segmentada, podem transmitir a idéia de defesa de preceitos humanitários, voltados para a construção de uma sociedade mais justa, quando na verdade essas criminologias exigem a seleção de novos *inimigos*, o que contribuiu para ampliação de espaços anômicos no sistema. Nesse sentido, a promulgação de Leis de Exceção que atendam essas criminologias assegura a porta de entrada para que Exceção e norma ocupem o mesmo espaço, “adaptando” técnicas de Exceção utilizadas no passado, mas “atualizadas” ao novo momento “democrático”. Percebemos que o constituinte de 1987 procurou regulamentar quais medidas de Exceção são autorizadas pela constituição, na forma dos institutos relativos ao “estado de defesa” e “estado de sítio” (artigo 136 e seguintes). No entanto, na atualidade, o que se verifica não é a utilização direta desses institutos, mas outras formas de Exceção semelhantes àquelas vividas no passado recente do Brasil. Dessa maneira, se estivermos certos com relação ao nosso critério de identificação de Leis de Exceção, então se observa a possibilidade de uma nova forma de argüir a inconstitucionalidade dessas normas, já que estariam legitimando medidas Excepcionais fora das hipóteses descritas nos artigos 136 a 141 da Carta de 1988, inconstitucionalidade que talvez exigisse uma análise mais profunda. Por fim, também como outro campo a ser explorado, há de se refletir sobre a formação das instituições brasileiras diante das sucessivas declarações de Exceção e de como essa formação afetou as agências de controle social, na (des)construção de valores éticos e no nível de tolerância das individualidades à violência estatal.