

ORLANDO ZACCONE

INDIGNOS DE VIDA:

**a forma jurídica da política de
extermínio de inimigos
na cidade do Rio de Janeiro**



Editora Revan

Copyright © 2015 by Editora Revan.

Todos os direitos reservados no Brasil pela Editora Revan Ltda.
Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida, seja por meios
mecânicos, eletrônicos ou via cópia xerográfica, sem a autorização
prévia da Editora.

Revisão

Roberto Teixeira

Capa

J. Batista

Impressão

(Em papel off-set 75g, após paginação eletrônica em tipo ITC Garamond Std, c. 11/13)

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

D375i

D'Elia filho, Orlando Zaccone

Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro / Orlando Zaccone. - 1. ed. - Rio de Janeiro : Revan, 2015.

280 p. ; 21 cm.

Inclui bibliografia

ISBN 978 85 7106 534-5

1. Criminologia - Rio de Janeiro (RJ). 2. Crime - Aspectos sociais. 3. Violência -

Rio de Janeiro (RJ). 4. Crime e criminosos - Rio de Janeiro (RJ). I. Título.

15-21795

CDD: 364

CDU: 343.9

10/04/2015

16/04/2015

A violência policial não é um erro de procedimento de alguns policiais despreparados. É uma política de Estado no Brasil, que recebe o apoio e o incentivo de parcela da sociedade. Punir policiais que são identificados no abuso do uso da força, inclusive a letal, não irá resolver o problema. Muito pelo contrário, punir os policiais é a forma que o Estado tem de não se comprometer com a sua própria política. Este livro é dedicado a todos os policiais que morreram na mesma lógica irracional do extermínio de traficantes de drogas na cidade do Rio de Janeiro.

Orlando Zaccone

AGRADECIMENTOS

Oi philoi, oudeis philos. “Aquele que tem (muitos) amigos não tem nenhum.” Na edição de 1616 do livro *Vida dos filósofos*, no capítulo dedicado à obra de Aristóteles, Giorgio Agamben nos apresenta o estatuto da amizade ¹como uma potência política. Para o filósofo italiano, ao contrário de algumas leituras dos *manuscritos* aristotélicos, que negam a amizade no próprio gesto que parece invocá-la, a partir de uma construção distinta, *o philoi, oudeis philos*, “ó, amigos, não há amigos”, podemos encontrar na obra *Ética* a Nicômaco um verdadeiro tratado político sobre a amizade.

Mas, então, também para o amigo se deverá *com-sentir* que ele existe, e isso acontece no conviver (*syzen*) e no ter em comum (*koinonein*) ações e pensamentos. Nesse sentido, diz-se que os homens convivem e não, como para o gado, que *condividem* o pasto.²

Ao analisar a referida obra de Aristóteles, Agamben entende que o filósofo grego propõe uma tese: na sensação de existir insiste outra sensação, especificamente humana, que tem a forma de um *com-sentir* a existência de um amigo. “A amizade é a instância desse *com-sentimento* da existência do amigo no sentimento da existência própria”, explica. Isso significa que a amizade é um estatuto político e não uma relação intersubjetiva, “essa quimera dos modernos”.

Os amigos não *condividem* algo (um nascimento, uma lei, um lugar, um gosto): eles são *com-divididos* pela

¹ Agamben, 2009.

² Existem ao menos duas edições portuguesas de *Ética* e *Nicômaco*: Aristóteles (São Paulo: Edipro, 2007; São Paulo: Martin Claret, 2001). Como Agamben faz um trabalho próprio de tradução dos textos gregos para o italiano, apresentamos a versão do próprio filósofo italiano, em *ibid.*, p. 91.

experiência da amizade. A amizade é a *condivisão* que precede toda a divisão, porque aquilo que há para repartir é o próprio fato de existir, a própria vida. E é essa partilha sem objeto, esse *com-sentir* originário que constitui a política.³

Durante os anos em que preparei a presente pesquisa, tive a oportunidade de dividir a minha própria existência com pessoas muito queridas. Não se trata de uma experiência acadêmica, mas de um pulsar da própria vida, presente nos inúmeros encontros e desencontros com seletos amigos.

Minha eterna gratidão ao meu orientador Carlos Henrique Aguiar Serra, que com paciência monástica soube instruir e aguardar, como um grande amigo, o nascimento desta obra. Orientar é dar a liberdade para o olhar, ampliando e não reduzindo o seu alcance. As possíveis falhas na presente obra são da minha inteira responsabilidade.

Aos queridos amigos João Batista Damasceno e Marcelo Yuka Fontes do Nascimento, que, a partir de um encontro desprezioso no interior da carceragem da 52ª Delegacia de Polícia Civil, em Nova Iguaçu, *com-sentiram* e *condividiram* a experiência de vida com centenas de encarcerados, o que resultou na conquista do voto do preso provisório, pela primeira vez no Estado do Rio de Janeiro, bem como na sublime experiência, que nos foi relatada por Darcy Ribeiro, de nos colocarmos ao lado dos derrotados em todas as nossas lutas. Afinal, detestaríamos estar do lado dos vencedores.

Aos meus gurus (mestres) Nilo Batista e Vera Malaguti Batista, no sentido mais profundo da amizade, que nos permite compartilhar crenças e saberes que podem transformar o mundo a partir das nossas próprias vidas. Aprendi no Hare Krishna que os verdadeiros mestres ensinam não só com as palavras, mas principalmente com o exemplo de

³ Ibid., p. 92.

suas vidas. Coerência política e coerência acadêmica. Respeito é pra quem tem!

Aos meus pais Orlando Zaccone D'Elia e Nídia Féres D'Elia, pela amizade anterior ao berço, na perspectiva da total dedicação a minha própria existência, que me permite ser e sentir. Hoje, aos 50 anos, sei que não terei a oportunidade de retribuir tanto amor e dedicação que me foram incondicionalmente ofertados por estas grandes almas.

Aos meus filhos Kalindi D'Elia, Ravi Batista D'Elia e Nina Batista D'Elia, pela amizade que me permite pensar e sentir para além do meu próprio umbigo. Suas vidas dão sentido para a minha. Não fosse assim, nunca entenderia o significado do estatuto da amizade.

Aos meus estimáveis e inestimáveis assistentes de pesquisa Natália Cindra e Guilherme Pimentel, pela amizade de construirmos juntos, com curiosidade e dedicação, pontos relevantes da presente obra.

À minha querida companheira Bruna Helena Oliveira, pela amizade de um encontro em que podemos *com-sentir* sonhos e realidades de uma vida em comum.

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	13
INTRODUÇÃO.....	21
1. A VIOLÊNCIA DO DIREITO	43
1.1 Da crítica da violência e do direito.....	60
1.2 Das razões de Estado e a exceção soberana.....	75
1.3 Proteção da vida e violência.....	94
2. VIDAS MATÁVEIS NO CONTRATO SOCIAL.....	99
2.1 O inimigo por natureza.....	107
2.2 Humanização das penas e defesa social.....	117
2.3 A barbárie civilizatória da tanatopolítica.....	126
3. A JUDICIALIZAÇÃO DA MORTE NOS AUTOS DE RESISTÊNCIA.....	141
3.1 A máquina burocrática do descaso e do esquecimento.....	144
3.2 A exceção da plenitude legal.....	154
3.3 A hora dos mortos-vivos.....	164
3.4 A profecia autorrealizável na construção da legítima defesa.....	182

3.5 A indignidade da vida e da morte em “comunidades faveladas”.....	194
4. PACIFICAÇÃO, MILITARIZAÇÃO E SEGURANÇA CIDADÃ NO BRASIL.....	207
4.1 A genealogia da pacificação brasileira: uma história de massacres.....	216
4.2 A pacificação republicana: de Canudos ao Complexo do Alemão.....	233
4.3 Segurança militarizada com cidadania.....	249
CONCLUSÃO.....	259
RÉFERÊNCIAS.....	268
ANEXO.....	276

PREFÁCIO

Por uma desconstrução do poder punitivo

Carlos Henrique Aguiar Serra⁴

Foi com imenso prazer e honra que aceitei o convite para fazer o *Prefácio* deste livro, "Indignos de vida: a forma jurídica da Política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro", de Orlando Zaccone D'Elia Filho.

Este livro configura-se na Tese de Doutorado, apresentada e defendida por Orlando Zaccone, junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política (PPGCP), da Universidade Federal Fluminense (UFF), onde obteve aprovação com a nota 10,0 (Dez).

Tive o privilégio de ter acompanhado toda a trajetória do Zaccone no Doutorado do PPGCP. Esta trajetória começou em 2008 e na verdade, desde o início daquele ano, quando foi aprovado para o Doutorado, Zaccone já tinha uma ideia clara a respeito do que gostaria de investigar ao longo do seu doutoramento.

Vale destacar que esta trajetória, no decorrer de todo o processo de desenvolvimento e construção do trabalho, foi potencializando, e muito, a maturação intelectual do autor e sua inserção cada vez mais intensa e consistente no campo da Teoria Política.

Trata-se de um trabalho minucioso de investigação onde o leitor poderá perceber logo nas primeiras linhas que a análise empreendida pelo autor tem as marcas emblemá-

⁴ Professor do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFF. Doutor em História pela UFF.

ticas do rigor crítico, seriedade, fundamentação teórico-metodológica e muito zelo e altivez ao debruçar-se sobre as fontes documentais.

Assim sendo, tendo um escopo teórico flexível e de corte interdisciplinar, no qual observa-se que este trabalho estabelece significativas interfaces entre a Teoria Política, o Direito, a Criminologia Crítica, a Sociologia e a História, o leitor é brindado com um texto muito bem escrito, redação que flui de forma muito aprazível, ideias bem articuladas, e, portanto, trabalhando ininterruptamente as fronteiras entre o geral e o particular, descortina-se uma bela e instigante reflexão crítica que com muita coragem e ousadia, desvela toda a cultura punitiva que perpassa a formação social brasileira e, muito particularmente, a cidade do Rio de Janeiro.

É interessante registrar que esta cultura punitiva, no entendimento do autor, produz e reproduz de forma incessante a lógica do *inimigo*. Este é fabricado em larga escala, numa espécie de linha de montagem de longa duração, mas com sinais e códigos contemporâneos, pelo poder punitivo cuja existência, num certo sentido, somente justifica-se por esta essência punitiva que acaba inexoravelmente por despolitizar os conflitos sociais e sacralizar a punição.

Neste sentido, Orlando Zaccone, que é jornalista, delegado de Polícia e doutor em Ciência Política, vai na contramão do pensamento político contemporâneo, de corte hegemônico, que não só sacraliza a punição como também, tenta despolitizar as questões sociais.

A proposta de Zaccone, um dos méritos do trabalho, sinaliza para a desconstrução de todo este modelo punitivo que encontra-se intimamente imbricado à política de extermínio daqueles que são considerados *inimigos* na cidade do Rio de Janeiro.

Na crítica contundente e consistente à política de extermínio de *inimigos* na cidade do Rio de Janeiro, o leitor também irá deparar-se com a análise minuciosa do autor

acerca de 308 “autos de resistência” ocorridos entre os anos de 2003 a 2009.

É impactante a constatação da “legitimidade jurídica” por parte dos “operadores do sistema penal”, como, por exemplo, promotores e juízes. Este olhar de Zaccone traz à tona e desnuda o papel político com que o Ministério Público, muito especificamente na cidade do Rio de Janeiro, tem corroborado juridicamente com esta política do extermínio dos “indignos de vida”.

Então, neste cenário trágico, onde *inimigos* que são considerados verdadeiramente *indignos de vida* encontram-se como sujeitos de toda esta política de extermínio, levada a cabo pelas classes dominantes, aparato midiático, “operadores do sistema penal”, e a Polícia não está sozinha nesta prática, pois tem como parceiro o Ministério Público, Orlando Zaccone convida o leitor a um mergulho profundo nas reflexões desenvolvidas por autores como, por exemplo, Hobbes, Walter Benjamin, Eugênio Raul Zaffaroni, Nilo Batista, Vera Malaguti Batista, Michel Foucault e Giorgio Agamben.

O resultado de todo este escopo teórico-metodológico não poderia ter sido mais profícuo, pois, como sempre, cruzando as fronteiras entre o geral e o particular, as formulações teóricas de cada autor, no presente trabalho, ganham uma densidade admirável e todos, sem exceção, são muito bem mencionados. Há, portanto, diálogos enriquecedores, o que revela toda a maturidade intelectual do autor, entre Zaccone e cada um desses autores.

Cumprir ainda registrar, de forma mais veemente, a coragem do autor ao realizar este trabalho. Vale dizer: Zaccone foi muito corajoso ao concluir seu doutoramento em Ciência Política precisamente ao estudar, com o veio crítico sempre presente, um tema tão complexo e polêmico, como a política de extermínio daqueles que são considerados “indignos de vida” na cidade do Rio de Janeiro.

Esta coragem de Orlando Zaccone, que se traduz também na sua postura ativa, e também, conforme palavras do saudoso Darcy Ribeiro, o coloca como um legítimo e autêntico *iracundo*, sempre teve as companhias indispensáveis da integridade, retidão de caráter e honestidade intelectual.

No seu rigor flexível analítico, estabelecendo as necessárias conexões entre os campos de saber da Teoria Política, Direito e Criminologia Crítica, por exemplo, em refletir, descortinar e desconstruir esta política de extermínio dos "indignos de vida", na cidade do Rio de Janeiro, Zaccone expõe, e se expõe, com muita propriedade e embasamento, seus posicionamentos teórico-políticos acerca da política criminal de drogas no Brasil e também, a respeito da "política de pacificação" implantada na cidade do Rio de Janeiro.

Ao se posicionar explicitamente favorável à legalização de todas as drogas, Zaccone denuncia e desconstrói, tanto teoricamente como politicamente, a política proibicionista, na medida em que esta, conforme sustenta o autor, é que engendra mais e mais a violência e também, reifica toda a lógica punitiva que fomenta a letalidade estatal e também, a *legalidade autoritária*.

Esta *legalidade autoritária*, uma permanência histórica na formação social brasileira, no cenário político contemporâneo, produz de forma incessante discursos e práticas, principalmente por parte dos "operadores do sistema penal", que não só defendem intransigentemente toda esta cultura punitiva, como também, fabricam a cada instante os sujeitos considerados como "inimigos" e "indignos de vida".

Assim sendo, na desconstrução de todo este aparato jurídico-político, que personifica-se na "legalidade autoritária", Zaccone, na reflexão crítica acerca das Unidades de Polícia Pacificadora, faz uma "genealogia da pacificação", no Brasil, em geral, e muito particularmente, na cidade do Rio de Janeiro, de como esta política militarizada de segurança pública corrobora o poder punitivo em relação aos "indig-

nos de vida". Sob esta lógica, portanto, a figura do "inimigo" não desaparece de forma alguma, ao contrário, produz-se e reproduz-se incessantemente.

Na desconstrução de todo este discurso e prática do dispositivo jurídico-político, no qual observa-se uma parceria entre a Polícia e o Ministério Público, Zaccone acolhe as contribuições teóricas de dois autores em especial: Foucault e Agamben.

As concepções teóricas de Foucault e Agamben, no que tange à Biopolítica e Estado de exceção, conceito este formulado por Carl Schmitt, mas repensado por Agamben sob outra dimensão, são fundamentais para se tentar compreender o espectro desta política de extermínio dos "indignos de vida" na cidade do Rio de Janeiro.

Desta forma, Zaccone, de posse dos instrumentos analíticos de Foucault e Agamben, opera um duplo efeito na desconstrução e superação dos dogmatismos existentes na Teoria Política e no Direito. Sob o enfoque do autor, pode-se perceber que os "indignos de vida", os "inimigos" em questão, se inscrevem no dispositivo da Biopolítica no qual Foucault já anunciava e denunciava, "fazer morrer, deixar viver" e "deixar viver, fazer morrer".

Esta dialeticidade presente na Biopolítica contemporânea, mas de longa duração, na sociedade brasileira, imbrica-se na consideração de que, conforme reflexão de Agamben, o Estado de exceção não é antagônico ao Estado de Direito, mas, na verdade, o Estado de Direito produz suas próprias exceções permanentes.

Neste sentido, parte-se da premissa de que há uma relação complexa e dialética entre o Estado de Direito e o Estado Penal ou Estado Policial. Tal premissa, contudo, encontra forte resistência nas hostes hegemônicas da Teoria Política e do Direito que padecem de interpelações funcionalistas, dogmáticas e conservadoras.

Cabe ressaltar que autores como Foucault e Agamben, presentes em quase toda a obra de Zaccone, assim como os demais autores críticos que atravessam este livro, se inserem na *Escola Crítica* de Nilo Batista e Vera Malaguti Batista. Esta *Escola* é a principal referência teórica de todo o escopo analítico com que Orlando Zaccone trabalha ao longo deste livro.

E a *Escola Crítica*, de Nilo Batista e Vera Malaguti, que também compartilho como influências relevantes e fundamentais na minha formação acadêmica, é responsável pelo olhar antipunitivo, não dogmático, e que, portanto, dessacraliza a punição e politiza os conflitos sociais.

Então, de forma corajosa, Zaccone brinda o leitor com um belíssimo livro onde sustenta suas concepções teóricas e políticas, que são libertárias, antipunitivas e não dogmáticas, na sua defesa enfática por uma desconstrução do poder punitivo e da ruptura plena em relação à lógica que fabrica a figura do “inimigo”, dos “indignos de vida”.

Devo sublinhar que a tentativa de Orlando Zaccone em “decifrar a caveira de Toga”, nas suas próprias palavras, foi plenamente exitosa porque na sua análise minuciosa acerca da política de extermínio dos “indignos de vida”, os “inimigos”, na cidade do Rio de Janeiro, desvelou-se por completo como o poder punitivo, alicerce fundamental deste dispositivo jurídico-político, atua sistematicamente não só na construção imaginária, como também concreta, desses “indignos de vida”, “inimigos”, que sob a *lógica da guerra*, instrumento essencial deste dispositivo, devem ser exterminados.

Vale recordar Walter Benjamin, na *Tese sobre o conceito de História*, quando afirma que a “tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é na verdade a regra geral”.

Esta reflexão de Benjamin coaduna-se admiravelmente na proposta de Orlando Zaccone, que sinaliza para a desconstrução do poder punitivo, sob um olhar antipunitivo,

que busca politizar não só os conflitos sociais, mas a própria existência humana, e que luta arduamente pela “conquista da dignidade de todos os criminosos”.

Reitero, por fim, não só o enorme prazer de ter prefiado este livro, como o privilégio de acompanhar de perto todo o processo de desenvolvimento, maturação e a colocação do ponto final no trabalho. Na verdade, este ponto final, que tão somente representa um ponto final deste importante trabalho, foi muito bem recebido porque a partir deste ponto, cada leitor será brindado com esta imprescindível leitura.

E que venham, desde já, outros pontos finais...

Niterói, 4 de janeiro de 2014.

INTRODUÇÃO

As mortes anunciadas do sistema penal brasileiro

meu país é um lugarzinho
muito esquisito
sobre a rua: proibem-se poetas
sob a lua: legalizam-se homicídios.
(Rodrigo Ciríaco)

A Anistia Internacional divulgou pesquisa⁵, realizada em 2011, na qual constatou que nos vinte países que ainda mantêm a pena de morte, em todo o planeta, foram executadas 676 pessoas, sem contabilizar as penas capitais infligidas na China, que se nega a fornecer os dados. No mesmo período, somente os estados do Rio de Janeiro e São Paulo produziram 961 mortes a partir de ações policiais, totalizando um número 42,16% maior do que de vítimas da pena de morte em todos os países pesquisados⁶ e ainda superior ao da letalidade da última guerra em nosso continente.⁷ Mas de que forma estamos a legitimar e conviver com essas cifras, no marco de um Estado de direito, se temos a pena de morte proibida (em regra) pela Constituição Federal Brasileira?⁸

⁵ Disponível em: <<http://anistia.org.br/direitos-humanos/blog/pena-de-morte-2012-apesar-de-retrocessos-estivemos-mais-perto-de-um-mundo-livr>>.

⁶ Ver: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2012/03/28/pm-do-rio-e-de-sp-mata-mais-que-paises-com-pena-de-morte/>>.

⁷ A Guerra das Malvinas vitimou 649 argentinos e 258 ingleses. Números disponíveis em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_das_Malvinas#Mortos_do_lado_argentino>.

⁸ Art. 5º, XLVII da Constituição da República Federativa do Brasil – “Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”.

Devemos observar que em 2011 foi comemorado um decréscimo da violência letal a partir de ações policiais, contabilizada nos índices dos chamados “autos de resistência”⁹ no estado do Rio de Janeiro. Nos anos anteriores, chamam atenção as cifras pouco ocultas de uma política criminal com derramamento de sangue,¹⁰ que chegou à marca histórica de 1.330 mortos, em 2007, com 902 homicídios consumados por agentes policiais a serviço do Estado somente na capital (ver na Tabela 1 os números relativos aos anos de 1993 a 2012). Pesquisa do Instituto Pereira Passos, da Prefeitura do Rio de Janeiro, aponta no ano de 2007 a relação de uma pessoa morta para cada seis pessoas presas na capital do estado, traduzindo assim indícios de que a exceção estaria virando regra nas ações policiais em nossa cidade.¹¹

⁹ No Rio de Janeiro, o procedimento denominado auto de resistência é inicialmente regulamentado, durante a ditadura militar, pela Ordem de Serviço nº 803, de 02/10/1969, da Superintendência da Polícia Judiciária do antigo Estado da Guanabara, como uma investigação especial para apurar lesões corporais e homicídios praticados por policiais em serviço, evitando a prisão em flagrante dos agentes quando do exercício do chamado uso legal da força, nos moldes do previsto no art. 292 do CPP: “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.” Tal procedimento é mantido ainda hoje pela Portaria nº 553 da PCERJ, de 07/07/2011, que tenta aproximá-lo, quanto às providências a serem realizadas pelo delegado de polícia, de um inquérito de homicídio, sem, contudo, revogá-lo.

¹⁰ Batista, 1998.

¹¹ De acordo com a pesquisa do Instituto Pereira Passos, de 2000 a 2007, o número de detidos para cada suspeito morto caiu 87,5%, levando a antropóloga Ana Paula Miranda, Coordenadora do Núcleo de Pesquisa do IPP, a afirmar: “A prisão em flagrante está sendo abandonada, deixando de ser a função precípua da polícia, que opta pela execução.” (Cf. jornal O Globo, 2ª edição, em 27/07/2008, p. 18).

Em uma década, foram totalizados 13.671 registros de pessoas mortas pelo sistema penal em todo o estado.

A ideia de que estes números revelam a realidade de uma polícia violenta e despreparada acaba por ocultar a participação ativa de outras agências executivas do sistema penal na legitimação destes homicídios, que foram observadas, de forma pioneira, pelo jurista e desembargador Sérgio Verani, na obra *Assassinatos em nome da lei*.¹² Em sua pesquisa, pela primeira vez é chamada a atenção para a forma jurídica da letalidade do sistema penal no Brasil, uma vez que o autor, como magistrado, observou que o Poder Judiciário, a partir dos elementos colhidos no inquérito policial, corrobora com construção da tese da legítima defesa dos agentes policiais ao arquivar as investigações.

O aparelho repressivo-policial e o aparelho ideológico-jurídico integram-se harmoniosamente. A ação violenta e criminoso do policial encontra legitimação por meio do discurso do Delegado, por meio do discurso do Promotor, por meio do discurso do Juiz. Se as tarefas não estivessem divididas e delimitadas pela atividade funcional, não se saberia qual é a fala de um e qual é a fala de outro – porque todos têm a mesma fala, contínua e permanente.¹³

Em suma, a polícia mata, mas não mata sozinha. O sistema de justiça criminal se utiliza de um expediente civilizatório, racional e burocrático, na produção da verdade jurídica, que viabiliza a ideia de uma violência conforme o direito, a partir da construção de uma violência qualificada por decisões de respeitáveis agentes públicos, conhecidos como fiscais da lei.¹⁴

¹² Verani, 1996.

¹³ Ibid., p. 138.

¹⁴ Referência feita pela doutrina jurídica aos promotores de justiça, face à função constitucional de defesa da ordem jurídica prevista no art. 127

Uma das principais hipóteses que pretendemos defender no presente trabalho é a de que existe uma política pública, na forma de razões de Estado,¹⁵ a ensejar os altos índices de letalidade do sistema penal brasileiro, com destaque para aqueles praticados rotineiramente nas favelas cariocas, que alcançam o patamar de produto cultural do tipo exportação.¹⁶ Para isso, temos como principal objeto de nosso estudo a pesquisa empírica que reuniu a análise de mais de 300 procedimentos, com pedidos de arquivamento realizados pelo Ministério Público em inquéritos de homicídio provenientes de autos de resistência, instaurados na capital do Rio de Janeiro, entre os anos de 2003 e 2009

Não pretendemos com isso proteger as instituições policiais, em especial a civil e a militar do Rio de Janeiro, apontadas como umas das mais violentas do mundo, muito

da CF.

¹⁵ Utilizamos o termo no sentido proposto por Michel Foucault em aula ministrada em 15 de março de 1978 no curso do Collège de France, em que a razão de Estado é observada “como ato de criação contínuo da República” (FOUCAULT, 2008, p. 346).

¹⁶ Destaque para o filme *Tropa de Elite 1*, premiado com o Urso de Ouro, no Festival de Berlim, em 2008, bem como o videogame *Max Payne 3*, que nitidamente serviu de inspiração para o personagem Capitão Nascimento. “O enredo começa oito anos após o fim do último jogo, lançado em 2003. Afastado da polícia norte-americana, Max Payne aceita um emprego como consultor de segurança de um influente milionário brasileiro e se vê em apuros quando um grupo de traficantes sequestra a esposa do seu patrão. Ao longo da trama, o protagonista se vê envolvido numa disputa entre facções rivais, grupos de extermínio ligados à polícia de São Paulo e políticos [...]. No mundo fictício de *Max Payne 3*, a polícia mata dezenas de civis em cada operação na favela e os traficantes têm amplos exércitos bem servidos de armas. No entanto, o que marca é a excelente ambientação das favelas, os cenários variados e excelente história. Em determinado momento, há até uma referência ao oxi, um derivado do crack fabricado no Brasil” (em: <<http://www.jb.com.br/ciencia-e-tecnologia/noticias/2012/05/23/max-payne-3-o-melhor-e-o-pior-retrato-da-violencia-brasileira-feito-no-exterior/>>).

embora desconfie das propostas de reforma das polícias como solução para redução da histórica violência das forças policiais no país. A permanência de um marco militarizado de segurança pública, ao relacionar pacificação a controle de territórios, data do Brasil Império. Duque de Caxias, muito antes do “caveirão”,¹⁷ quando as polícias ainda engatinhavam, já havia recebido a honra de ser o grande Pacificador brasileiro

Outro objetivo precípuo desta pesquisa é questionar em que condições se habilita o uso da força policial ao patamar de massacre,¹⁸ ou seja, quais instrumentos ensejam qualificar a força letal e rotineira das polícias na cidade do Rio de Janeiro como uso legal da força. Uma expressa e soberana decisão de legitimidade dos atos perpetrados pelos agentes policiais do Estado, que se manifesta na sistematização da produção de mortes em massa dos nacionais aos quais se deveria proteger. Transforma-se assim o Estado brasileiro, e não somente os policiais que executam essa missão letal, em verdadeiro perigo para os seus cidadãos.¹⁹

Recente pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudos da Cidadania, Conflito e Violência Urbana da UFRJ nos traz alguns indícios desta política ao concluir que “o número de inquéritos de autos de resistência arquivados face à exclusão de ilicitude, a partir de 2005, alcança a cifra de 99,2% dos inquéritos instaurados”,²⁰ sendo certo que esses arquivados

¹⁷ “Caveirão” é o nome popular do carro blindado usado pelo Batalhão de Operações Policiais Especiais da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro em incursões nas favelas na capital fluminense.

¹⁸ De acordo com Zaffaroni (2012, p. 358), “massacre é, antes de tudo, um homicídio múltiplo, embora na forma de prática, ou seja, de exercício de decisão política e não de ação isolada emergente de algum segmento. Assim, não entram no conceito de massacre os casos de assassinatos policiais isolados que não sejam resultado de uma prática sistemática”.

¹⁹ Ver Nils Christie. *Dangerous States*. Disponível em: <http://folk.uio.no/christie/dokumenter2000/Dangerous_States.html>.

²⁰ Misse; Teixeira, 2013, p. 28.

mentos ocorreram em menos de três anos. Para o arquivamento de qualquer inquérito policial se faz necessária uma decisão do detentor da titularidade do direito de ação, o Ministério Público, com intervenção do juiz de direito como fiscal do princípio da legalidade.²¹ O arquivamento de um inquérito produz efeitos jurídicos, pois a autoridade policial somente poderá prosseguir na investigação de fatos e pessoas relacionados no inquérito policial arquivado “se de outras provas tiver notícia”.²² Devemos então questionar se essa letalidade produzida pelo nosso sistema penal está dentro ou à margem do direito, uma vez que podemos estar diante de execuções sumárias legitimadas a partir do arquivamento destes inquéritos policiais.

Aqui não objetivamos identificar indícios da existência ou ausência de crimes nas ações policiais, por meio da análise de laudos cadavéricos, muito menos investigar a existência ou não de execuções forjadas como resistência. Essa tarefa já foi objeto de pesquisa no campo da sociologia,²³ por mais estranho que isso possa parecer. Tentar compreender a lógica punitiva com a qual opera o Estado ao incluir no marco jurídico-legal a violência letal a partir de ações policiais é o que verdadeiramente nos impulsionou, aproximando-nos de “uma zona de absoluta indeterminação entre a anomia e o direito, em que a esfera da criação e a ordem jurídica são arrastadas em uma mesma catástrofe”.²⁴

Importante salientar que nosso quadro metodológico para a observação do problema foi construído a partir de

²¹ Art. 17 do CPP – A autoridade policial não poderá arquivar autos de inquérito.

²² Art. 18 do CPP – Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

²³ Cano, 1998.

²⁴ Agamben, 2004a.

uma posição política: não acreditamos que a punição dos policiais, nas hipóteses dos inquéritos arquivados, possa modificar a realidade da violência policial, pelo simples fato de não existir nenhuma comprovação da relação entre a aplicação da pena e a prevenção de delitos.²⁵ Também não compartilhamos da crença de que a política de incremento ou contenção da letalidade do sistema penal ocorra por meio de um sistema de controle recíproco das suas agências executivas. Aliás, uma política de aumento ou diminuição de mortes provocadas a partir de ações policiais não pode ocorrer através da disputa entre as agências, mas tão somente por meio de uma colaboração constante entre elas. É exatamente essa colaboração, na produção de cadáveres, que pretendemos comprovar em nossa pesquisa.

A problematização do discurso jurídico, que proíbe a pena de morte e autoriza ações violentas policiais no marco da construção da legítima defesa, abre o campo para a discussão teórica da aproximação entre a vida e a política no marco do Estado de Direito. Com isso, visamos desvendar o ponto de interseção entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico de poder, nos caminhos abertos pelo filósofo italiano Giorgio Agamben, que propõe avançar nas análises desenvolvidas por Michel Foucault sobre as relações de poder.

A existência de grupamentos policiais armados, em diuturna atividade, a exercer o seu poder de criação letal – “homem de preto, qual é sua missão? É invadir favela e

²⁵ Conforme nos propõem Zaffaroni e Batista (2003, p. 118), “a imensa maioria das pessoas evita as condutas aberrantes e lesivas por uma enorme e diversificada quantidade de motivações éticas, jurídicas e afetivas que nada têm a ver com o temor à criminalização secundária. Existe uma prevenção geral negativa, ultrapassante do mero sistema penal, que é, porém, fruto da cominação de sanções éticas, jurídicas não penais, assim como há um projeto de introjeção de pautas éticas que não provém da lei penal.”

deixar corpo no chão”²⁶ – encontra na decisão de arquivamento dos autos de resistência o *locus* do efetivo exercício da soberania, enquanto poder sobre a vida e a morte regulado pelo direito. A tentativa de observar o encontro da vida nua²⁷ com o poder soberano, por meio do arquivamento dos autos de resistência, visa questionar a existência de um estado de exceção permanente na estrutura do Estado de Direito, a partir da análise da tese defendida pelo próprio Agamben de que a implicação da vida nua na esfera política constitui o núcleo originário, ainda que encoberto, do poder soberano,²⁸ entendido este como o ponto de indiferença entre violência e direito, “o limiar em que a violência transpassa em direito e o direito em violência”.²⁹ Nietzsche já havia informado que os verdadeiros estados de exceção são inaugurados pela própria ordem legal, e não por qualquer ato criminoso perpetrado contra ela.³⁰

Cada vez mais é ressaltada a importância da compreensão do fenômeno da criminalidade (inclusive da criminalidade de Estado) para além do campo jurídico-normativo, como bem nos ensinou o Cel. Carlos Magno Nazareth Cerqueira³¹

²⁶ Canto de guerra entoado pelos soldados do BOPE em seus exercícios diários. Ver outros, como “Se perguntas de onde venho e qual é minha missão: trago a morte e o desespero, e a total destruição” em: Soares, Batista e Pimentel (2006, p. 8-9).

²⁷ Vida nua é o termo utilizado por Giorgio Agamben para designar a simples vida natural.

²⁸ Agamben, 2004b.

²⁹ Ibid., p. 38.

³⁰ Nietzsche, 1998, p. 65.

³¹ O Cel. Carlos Magno Nazareth Cerqueira foi Comandante-Geral da Polícia Militar do Rio de Janeiro nos dois governos Leonel Brizola (1983-87; 1991-94). Intelectual dedicado à pesquisa e à publicação de textos sobre o trabalho policial e segurança pública, foi responsável pela publicação dos Cadernos de Polícia, com 23 volumes, pela edição de livros da Biblioteca da Polícia, e ainda pela seção policial da revista Discursos Sediciosos e pela coleção Polícia do Amanhã, ambas do Instituto Cario-

ao afirmar: “Hoje estou convencido de que o problema da criminalidade não será resolvido em outra dimensão, senão esta já focalizada – *dimensão política*”.³² Aqui voltamos à questão anterior. Estariam essas mortes, provocadas a partir de ações da polícia, enquadradas como condutas contrárias ou de acordo com o direito? A resposta também não se dará no campo jurídico, mas sim no campo político. É a partir de decisões administrativas,³³ com força de lei, no arquivamento dos autos de resistência, que a vida é incluída ou afastada da esfera de proteção. Uma das hipóteses que queremos apresentar é a de que a inclusão/exclusão jurídica do homicídio, perpetrado por agentes policiais, se manifesta por conta da condição do morto e não na forma de como o fato efetivamente ocorreu. Identificada na vítima a figura do inimigo/criminoso, encarnada na categoria fantasmática do traficante de drogas, significada como a nomeação do mal,³⁴ legítima é a ação policial a perpetrar a sua morte.

Em 2003, como delegado de polícia civil do Rio de Janeiro, titular da 19ª DP, na Tijuca, estive responsável pelo inquérito que investigou as mortes de cinco jovens por policiais militares na favela do Borel, registradas como “homicídio proveniente de auto de resistência”. O fato ganhou projeção internacional, e ficou conhecido como a “Chacina do Borel”, uma vez que entre os mortos não havia nenhum que ostentava o estigma de participação no tráfico de drogas local. Chamava a atenção o fato de que uma das vítimas, na época, residia na Suíça e estava de férias no morro do Borel, comunidade onde havia sido criada.

ca de Criminologia, onde exerceu a função de Vice-Presidente.

³² Cerqueira, 2001, p. 33.

³³ A decisão de arquivamento dos inquéritos policiais ocorre a partir de um ato administrativo de homologação do pedido realizado pelo Ministério Público.

³⁴ Batista, 2005, p. 45.

O primeiro grito foi dado pelos familiares no sentido de tentar provar a existência de uma execução criminosa praticada pelos agentes policiais, a partir do simples argumento de que seus filhos não eram traficantes de drogas. A “ficha limpa” constitui um verdadeiro álibi para que as famílias busquem reparações do Estado, “uma vez que cabe aos familiares a tarefa de provar a inocência dos parentes assassinados”.³⁵ Em outros termos, a culpabilidade é invertida e passa a ser identificada pelo *modus vivendi* da vítima, na sua própria condição de delinquente construída no ambiente social, que constitui o centro das investigações sobre a sua própria morte. Já não se trata de por que ou como morreu, mas de quem morreu.

Importante objetivo da pesquisa se encontra, portanto, em analisar as relações entre “razão de Estado”, a partir da construção do inimigo/delinquente, que se consolida com a difusão da Ideologia da Segurança Cidadã, e o elevado número de mortes provocadas pela polícia na cidade do Rio de Janeiro. Tentaremos localizar indícios de uma política de Estado, sistematizada na produção de cadáveres, a partir da análise dos fundamentos declarados nos pedidos de arquivamento realizados pelo Ministério Público do Rio de Janeiro nos inquéritos instaurados para apurar os homicídios praticados em situações de suposta resistência. Poderemos então observar se a atual política militarizada de segurança pública se estabelece ou não na forma de um estado de exceção permanente, paradigma de governo dominante no Brasil, que se destaca no período de ditadura militar e ganha fôlego após a redemocratização do país. Tal modelo estaria construindo uma nova “razão de Estado” a legitimar o extermínio dos atuais inimigos da sociedade, hoje definidos como traficantes de drogas tornadas ilícitas³⁶ ou assaltantes armados.

³⁵ Soares; Mourá; Afonso, 2009, p. 112.

³⁶ Karan, 2009.

Tentaremos compreender o tema da violência policial e seus índices alarmantes na cidade do Rio de Janeiro como marca da nossa história, traduzindo-se, assim, em regra de sociabilidade, que encontra suas permanências na cultura do medo e do extermínio e na definição simbólica das “vidas indignas de serem vividas”.³⁷ O uso da força letal se traduz em lógica punitiva recorrente na história do Brasil. Desde o “genocídio inicial”,³⁸ presente na invasão das Américas, passando pela escravidão e pelos distintos regimes políticos autoritários de nossa República, até os nossos dias de intolerância com o criminoso, definido e escolhido como delinquente, o Estado decide pela difusão de emergências vinculadas ao medo e ao caos.³⁹

Os pedidos de arquivamento dos autos de resistência, alguns escritos de próprio punho pelos promotores de justiça criminal, como documentos, podem nos fornecer indícios de que, para além do “gatilho fácil”,⁴⁰ a forma jurídica da letalidade estatal pode ser tão violenta quanto um disparo de fuzil. Fica estabelecida assim uma relação entre as palavras

³⁷ O conceito de “vida indigna de ser vivida” foi construído por Karl Binding e Alfred Hoche no ensaio *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*, publicado pela editora Felix Meiner, em Leipzig, 1920 (BINDING, Karl; HOCHÉ, Alfred. *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida*. Tradução B. Serigós. Buenos Aires: Ediar, 2009). Neste trabalho, conforme observa Giorgio Agamben, “o conceito de vida indigna de ser vivida é, para Binding, essencial, porque lhe permite encontrar uma resposta ao quesito jurídico que pretende colocar: a impunidade do aniquilamento da vida deve permanecer limitada, como o é no direito atual (feita exceção para o estado de necessidade), ao suicídio, ou de fato deve ser estendida à morte de terceiros?” (AGAMBEN, 2004b, p. 144).

³⁸ Batista, 2003, p. 51.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ A expressão *gatillo fácil* é utilizada na Argentina para apontar hipóteses em que ocorrem simulações de confronto entre policiais e criminosos para esconder homicídios praticados a partir de ações da polícia.

com os cadáveres, naquilo a que Zaffaroni descreveu como “linguagem mortífera”.⁴¹

Não se trata apenas, porém, de confrontar, mas também de averiguar se os cadáveres são tais porque as palavras contribuíram para condicionar (ou para não evitar) as condutas que os converteram em cadáveres, posto que é assim que as palavras matam, é assim que a linguagem mortífera opera, ou seja, legitimando, mostrando ou ocultando, descobrindo ou encobrindo.⁴²

Para chegarmos às palavras que matam, percorremos um caminho que tentará compatibilizar o desenvolvimento de uma produção teórica que, no primeiro capítulo, “A violência do direito”, visa aproximar a Teoria Política e a Teoria do Direito, no sentido de estabelecer o elo que reúne a forma jurídica às relações concretas de poder. Principalmente na dimensão crítica da violência e suas relações com o direito, iniciada no século XIX, que ganha verdadeiro impulso no pensamento político após a Primeira Grande Guerra Mundial.

A violência como produtora e aplicadora do direito abre a perspectiva para, a partir do debate estabelecido entre os defensores da política como paz e da política como guerra,⁴³ desvendar o direito sob a perspectiva da pacificação, ou seja, de uma paz civil “que nada mais é do que uma violência constante travestida de paz”.⁴⁴ A manutenção do “estado de natureza” (Hobbes) ou do “estado de guerra” (Locke) no âmago do Estado de direito nos remete à compreensão de que é no estado de exceção que a violência e o direito se indeterminam, e uma das hipóteses desta pesquisa é a de que a forma jurídica dos “autos de resistência” revela este ponto

⁴¹ Zaffaroni, 2012, p. 29.

⁴² Zaffaroni, 2012.

⁴³ Rodrigues, 2010.

⁴⁴ Ibid., p. 235.

de interseção, presente a partir da decisão soberana sobre as vidas indignas de serem vividas.

No Capítulo 2, "Vidas matáveis no contrato social", propomos uma reflexão sobre a inclusão e a exclusão da tutela da vida como forma originária de exercício do poder soberano, que ganha requinte de técnica de governo na modernidade, a partir da racionalização da existência de vidas matáveis, construídas e reinventadas na figura do inimigo ôntico, que coloca em risco a própria existência da sociedade. Barbárie e civilização caminhariam assim de mãos dadas, e os pedidos de arquivamento dos inquéritos intitulados "autos de resistência" seriam os documentos que podem revelar indícios da racionalidade existente no extermínio de nacionais, identificados como criminosos/resistentes na cidade do Rio de Janeiro.

As favelas cariocas aparecem como campos de concentração a céu aberto,⁴⁵ a expor permanentemente seus habitantes ao jogo duplo da inclusão/exclusão cidadã. De um lado, os mecanismos de poder que operam o disciplinamento daqueles que se resignam ao estatuto jurídico/político, naquilo definido por Foucault como mecanismos de dominação; do outro, o poder soberano na sua forma jurídico-política a decidir pela indignidade e pelo desvalor da vida matável dos criminosos resistentes ao estatuto jurídico.

A luta pela cidadania ressurgiu como a tática mais acabada para a velha estratégia de divisão entre viciosos e virtuosos, fazendo com que o racismo de Estado passe a

⁴⁵ Edson Passetti refere-se às periferias como campos de concentração a céu aberto. Observa que uma infinidade de penas é aplicada aos moradores dos guetos, sendo uma singularidade a indistinção contemporânea entre estar dentro ou fora da prisão para sofrer os efeitos da seletividade punitiva. Passetti, no entanto, afasta-se do paradigma do campo de concentração agambiano, recusando a ideia de *nómus* da exceção soberana e indo justamente no sentido de apontar o deslocamento na aplicação de penas para meios abertos. (Cf. PASSETTI, 2006, p. 94; LOPES, 2009, p. 139).

operar na distinção entre o delinquente/suspeito e o cidadão/vulnerável, conforme veremos no quarto capítulo “Pacificação e militarização da segurança cidadã”, no qual iremos abordar os paradoxos da política de segurança de confronto humanitário.⁴⁶

Um dos nossos objetivos consiste em desvendar a passagem que se deu, na forma da continuidade, entre a exceção a que foram expostos os inimigos de Estado da ditadura militar brasileira, identificados como subversivos, aos novos inimigos da sociedade, reconstruídos hoje como criminosos hediondos, através da guerra às drogas e à criminalidade. Teremos como uma das hipóteses deste contínuo a de que a exceção brasileira transita pelo autoritarismo jurídico, a ensejar uma violência conforme o direito, na forma da legítima defesa da sociedade.

Poderemos observar que o controle social da soberania sobre o corpo do opositor foi incluso também na prática judicial da ditadura, ao articular uma política que combinava desaparecimentos com um imenso volume de processos judiciais.⁴⁷

A prática de uma ação estatal de repressão planejada fica explícita quando observamos os números judiciais da repressão. Se no Brasil desaparecem ou morrem pouco mais de 400 pessoas, na Argentina foram aproximadamente 20 mil e, no Chile, 5 mil. Por outro lado, o Brasil abriu 7.378 processos, enquanto nos tribunais argentinos esta cifra chega a irrisórios 350 processos. O mais impactante da “judicialização” foi o legado de uma estrutura autoritária no sistema jurídico, burocratizada e inoperante, alimentando a cultura da impunidade presente no Estado de direito.⁴⁸

⁴⁶ Serra; Zaccone, 2012.

⁴⁷ Teles, 2012, p. 305.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 307-308.

Entendemos que para além da “impunidade”, inerente à própria dinâmica seletiva do sistema de justiça criminal, a grande permanência e legado da ditadura militar, recepcionada pelo chamado processo de transição democrática e cada vez mais presente no nosso cotidiano, encontra-se na “legalidade autoritária”.⁴⁹ A análise da pesquisa empírica, a partir dos fundamentos consignados nos pedidos de arquivamento dos “autos de resistência”, pode nos conduzir a desvendar o conservadorismo na forma da exceção que permeia, ainda hoje, boa parte das decisões dos chamados operadores do poder jurídico em matéria criminal.

“Esquadrão da vida também sabe matar. FOI TIRO E QUEDA.” Esta é a manchete do jornal *Última Hora* de 15/11/1969.⁵⁰ A reportagem, juntada aos autos do inquérito pelo delegado de polícia, trata do primeiro auto de resistência lavrado com base na Ordem de Serviço 803/69, da Superintendência da Polícia Judiciária do antigo estado da Guanabara. Diz a reportagem:

Com o auto de resistência lavrado na 15ª DP, ficou caracterizado que o agente Mariel Moryscotte, um dos Onze Homens de Ouro da Polícia, agiu no estrito cumprimento do dever quando, ontem de madrugada, na Lagoa Rodrigo de Freitas, matou a tiros o delinquente Arlindo Rodrigues Coelho, que assaltara e alvejara o motorista de praça Alberto Antunes Barroso [...] Foi esta a primeira execução levada a cabo pelos Onze Homens de Ouro que integram o Esquadrão da Vida, grupo policial criado pelo Secretário de Segurança para combater a criminali-

⁴⁹ Expressão utilizada pelo pesquisador estadunidense Anthony Pereira, ao observar que “...o Brasil foi o (país) que viveu menos justiça de transição após a transição democrática, em parte porque a legalidade autoritária – gradualista e conservadora – de seu regime militar envolveu a participação de boa parte do establishment jurídico e continuou a ser legitimada sob a democracia”. (PEREIRA, 2009, p.219).

⁵⁰ Verani, 1996, p. 43.

dade na Guanabara, dando, especialmente, garantias aos profissionais do volante que trabalham à noite. Além de Mariel, fazem parte do grupo os detetives Euclides Nascimento, Humberto de Matos, Hélio Guaíba, Sivuca, Jayme de Lima, Kaufmann, Nélon Duarte, Cartola, Vigmar e Lincoln Monteiro. Têm ordens para não abandonar o local em que tombar um marginal, apresentando-se em seguida à delegacia da jurisdição.⁵¹

O jornal *O Globo*, na mesma data, sob o título "Lei x Crime", traz a declaração do delegado Godofredo César de Matos, responsável pelas investigações do caso: "A polícia deve trabalhar sempre assim. Não há por que esconder do público e da imprensa um combate dessa espécie, onde a lei predomina sobre o crime em defesa da sociedade".⁵²

Todo esse discurso construído no período do golpe militar, circulante na sociedade civil, sob a égide do Ato Institucional nº 5, é incorporado pelos operadores do sistema de justiça criminal pós-ditadura, que se utilizam do modelo da defesa social⁵³ ao promover a legitimação do poder punitivo do Estado na luta contra a criminalidade. É mantida assim uma estratégia de atuação policial repressiva, com características militares, numa cultura de intolerância ao crime e ao criminoso, fomentada pela remilitarização da segurança pública⁵⁴ e legitimada a partir da reinvenção do "inimigo interno".⁵⁵

O conceito de inimigo interno sobreviveria à ditadura, sendo recuperado em documentos militares, já em pleno processo de redemocratização, deslocado da criminalidade política para a criminalidade comum, para a

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid., p. 45.

⁵³ A ideologia da defesa social nos foi apresentada, por Alessandro Baratta, como a condensação dos maiores progressos realizados pelo direito na sua função de legitimação do sistema penal (BARATTA, 1999, p. 41).

⁵⁴ Cerqueira, 1996, p. 141-168.

⁵⁵ Batista, 1997, p. 151.

compreensão da violência urbana. Sua utilidade para o sistema penal interligado a um projeto econômico com taxas crescentes de marginalização social, estruturalmente excludente, dispensa comentários: os excluídos que caminham por determinadas aleias do Código Penal são os novos inimigos internos.⁵⁶

Vinte e quatro de março de 2011, no seu gabinete, o 1º Promotor de Justiça do 5º Tribunal do Júri de São Paulo, Rogério Leão Zagallo, redigiu o seu pedido de arquivamento do Inquérito Policial nº 887/2010, relativo aos fatos envolvendo uma tentativa de roubo, em 16/09/2010, a um policial civil, Marcos Antônio Teixeira Martins, que resultou na morte de um dos assaltantes, Antônio Rogério da Silva Sena, e a fuga do comparsa. Com a palavra, o operador do direito:

“Quando Marcos Antônio recebeu voz de assalto emitida pelos agentes, saiu do carro em que estava, deu ordem de parada aos assaltantes e recebeu tiros, mas, em revide, contra eles atirou, matando, infelizmente, somente Antônio. O agente, portanto, matou um fauno, que objetivava cometer um assalto contra ele, agindo absolutamente dentro da lei. [...] Ressalto que, para desgosto dos defensores dos Direitos Humanos de plantão, não há dúvidas da tipificação da causa de exclusão da ilicitude em comento. [...] Bandido que dá tiro para matar tem que tomar tiro para morrer. Lamento, todavia, que tenha sido apenas um dos rapinantes enviado para o inferno. Fica aqui o conselho para Marcos Antônio: melhore a sua mira. [...] Com efeito, a dinâmica dos fatos aqui estudados, leva à conclusão que o presente caderno investigatório somente foi distribuído para este Tribunal do Júri em razão de ter Antônio Rogério da Silva Sena, para a fortuna da sociedade, sido morto”.⁵⁷

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ <<http://noticias.r7.com/sao-paulo/noticias/promotor-diz-que-bandido-tem-que-tomar-tiro-para-morrer-e-pede-a-justica-arquivar-pro>>

O promotor de justiça encerra o documento com o pedido de arquivamento do inquérito instaurado para apurar possível homicídio doloso praticado pelo policial. Evidentemente, as palavras proferidas através deste órgão do Ministério Público paulista não são representativas, *ipsis litteris*, daquelas exaradas em mais de 300 procedimentos arquivados, objeto da nossa pesquisa. O discurso jurídico ainda se apresenta com ares de imparcialidade e técnica a tentar ocultar o conteúdo político que permeia as suas decisões.

Para respondermos à indagação de se o elevado número de cidadãos mortos, a partir de ações policiais, representa uma política de segurança de extermínio de inimigos, construídos como “faunos”, na expressão do promotor de justiça paulista, procedemos na pesquisa utilizando o método indireto e indiciário proposto por Carlo Ginzburg,⁵⁸ na busca do oculto na lógica punitiva do sistema de justiça criminal na cidade do Rio de Janeiro.

No capítulo 3, “Judicialização da morte nos autos de resistência”, a busca do oculto, nesta lógica letal punitiva, nos exigiu um espírito arqueológico, visando descobrir o que até então era inatingível por estar submerso. Utilizando o método proposto por Ginzburg, podemos “dissolver as névoas da ideologia”, que proclama a urgência em se conter uma criminalidade crescente, que coloca em risco a vida do cidadão, para buscar aquilo que os discursos punitivos atuais efetivamente proclamam: o “fim da impunidade”, com o conseqüente aumento do poder punitivo estatal. Tentaremos alcançar indícios, vestígios, sinais, que possam confirmar a hipótese de que o elevado índice de cidadãos mortos pela polícia representa uma opção política do Estado para além do desvio de função por parte dos agentes policiais.

cesso-de-homicidio-20110916.html>.

⁵⁸ Ginzburg, 1985.

Foram ao todo analisados 308 inquéritos de homicídios provenientes de auto de resistência, instaurados na cidade do Rio de Janeiro e arquivados a pedido do Ministério Público, divididos pelos anos da ocorrência do fato em 103 (2003); 92 (2004); 20 (2005); 13 (2006); 66 (2007); 10 (2008) e 4 (2009). A partir da identificação dos Registros de Ocorrência desses fatos, nas delegacias da Capital, obtida através do sistema gerenciador RO Web, da Polícia Civil, procedemos à identificação daqueles que já se encontravam arquivados, por meio de pesquisa no sistema informatizado do Tribunal de Justiça – RJ. Em razão dos números absolutos, foram priorizados os anos dos fatos registrados em 2003 e 2007, que apareciam como arquivados no momento da identificação dos procedimentos na pesquisa, em outubro de 2010.

Interessante observar que o pico dos números absolutos de registro dos autos de resistência, no Estado e Capital, ocorre no primeiro ano do governo Rosinha Garotinho (2003), bem como no primeiro ano do governo Sérgio Cabral (2007), conforme Tabela 1.

TABELA 1: Frequência absoluta de autos de resistência no Rio de Janeiro, Estado e Capital (1993-2012).⁵⁹

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Capital							187	278	381	615	798	676
Estado	150	200	350	390	300	397	289	454	592	900	1195	983
		2005	2006	2007	2008	2009	2010		2 011		2012	
Capital	707	673	902	688	643	485	283	282				
Estado	1098	1063	1330	1137	1049	855	523	415				

Fonte: ISP-RJ/Nccvu-UFRJ.

Ousamos discordar da leitura que aponta a diminuição dos registros de autos de resistência, a partir de 2007, através de uma possível relação com a implantação de Unidades de Polícia Pacificadora.⁶⁰ Entendemos que, a bem da verdade, os índices apenas retornam para os níveis da década de 1990, quando, apesar de políticas públicas de incremento da letalidade provocada a partir de ações policiais em nosso estado, delineadas na chamada “gratificação faroeste”,⁶¹ ainda não ha-

⁵⁹ MISSE, Michel; GRILLO, Carolina C.; TEIXEIRA, César P.; NERI, Natasha E. *Quando a polícia mata: homicídios por “autos de resistência” no Rio de Janeiro (2001-2011)*. Rio de Janeiro: CNPQ / NECVU / Booklink, 2013.

⁶⁰ “Após atingir seu ápice em 2007, o número de vítimas dos autos de resistência passou a decrescer ano a ano, como se pode constatar na Tabela 2. Esse movimento de queda acompanhou a queda dos homicídios dolosos, o que pode ter relação com a implantação de Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs), com o enfraquecimento de grupos que dominam a venda de drogas em favelas e a diminuição de confrontos armados entre criminosos e policiais”. (MISSE; TEIXEIRA; NERI, 2013, p. 8).

⁶¹ “Gratificação faroeste” foi o nome da pecúnia instituída, em 1995, pelo Governo Marcello Alencar, no Rio de Janeiro, através da gestão do Secretário de Segurança Pública, Cel. Newton Cerqueira, que estabelecia premiação para policiais envolvidos como autores em homicídios provenientes de autos de resistência.

víamos superado a marca dos quatrocentos registros de homicídio provenientes de autos de resistência.

Mas o que nos orienta nesta pesquisa não é a análise dos números, que nada mais faz do que incrementar a gestão sobre a vida e a morte no marco biopolítico. Pretendemos contribuir com um olhar crítico que revele a opção política, inserida na cultura punitiva do nosso país, que nos afasta da pena de morte e nos aproxima da morte sem pena. O dentro e o fora da lei se unem na forma jurídica dos autos de resistência arquivados. É a caveira de toga que queremos decifrar!

1. A VIOLÊNCIA DO DIREITO

A violência não é exterior à ordem do direito.
Ela ameaça o direito no interior do direito.
(Jaques Derrida)

Entre inumeráveis pontos de vista, o marco civilizatório⁶² pode ser observado no momento em que a liberdade e a felicidade dos homens foram depositadas na comunidade. Coube à ordem normativa, posteriormente definida como ordem jurídica, a missão de criar as condições fáticas para a anunciada emancipação do homem, cuja existência coletiva passou a ser direcionada à realização do bem comum.⁶³

A separação entre a vida nua (*zoé*) e a vida politicamente qualificada (*bios*) foi durante todo o período clássico o alicerce filosófico para a construção da *polis* como um espaço de convivência humana, distinto do de outros viventes, porque fundado, a partir da linguagem, numa comunidade voltada para viver o justo e não somente o prazer e a dor.⁶⁴ A ideia da *polis* como uma construção natural, baseada na visão aristotélica do homem como animal político, ou nos fundamentos teológicos da boa Cidade dos Homens, em

⁶² De acordo com Norbert Elias (O processo civilizador), o conceito de civilização se refere a uma grande variedade de fatos. Passa pelo desenvolvimento tecnológico até as ideias religiosas e os costumes, fazendo com que, rigorosamente falando, não há nada que não possa ser feito de forma “civilizada” ou “incivilizada”, e dificultando a definição do que seja civilização.

⁶³ Conforme Italo Mereu (2005), dizer bem comum é dizer tudo e nada. “É recorrer a motivos supraindividuais, sem ter que indicá-los ou especificá-los”. É a base para a construção de toda a teoria do homicídio legal, defendida por São Tomás de Aquino, na qual se uma pessoa é prejudicial ao bem comum é oportuno eliminá-la, fazendo com que a parábola da ovelha desgarrada deixasse de ter significado.

⁶⁴ Agamben, 2004b, p. 10.

harmonia com a Cidade de Deus,⁶⁵ sofreu um grande impacto com o advento do pensamento político moderno.

A obra *O príncipe* (1513), de Maquiavel, é o marco da ruptura com a construção do ideal da boa comunidade política constituída para o bem comum e a justiça. Consoante o pensador florentino, toda a cidade está dividida por dois desejos opostos: o desejo dos grandes em oprimir e comandar e o desejo do povo de não ser oprimido nem comandado.

O principado origina-se da vontade do povo ou dos grandes, conforme a oportunidade se apresente a uma ou outra dessas duas categorias de indivíduos: os grandes, certos de não poderem resistir ao povo, começam a dar força a um dos seus pares, fazem-no príncipe, para, à sombra dele, terem a oportunidade de dar liberdade a seus apetites; o povo, por sua vez, vendo que não podem fazer frente aos grandes, procede pela mesma forma em relação a um deles para que esse o proteja com sua autoridade.⁶⁶

Essa divisão evidencia que a cidade não é uma comunidade homogênea nascida da vontade divina, da ordem natural ou da razão humana. Na realidade, a cidade é tecida por lutas internas que obrigam a instituir um polo superior que passa a unificá-la e dar-lhe identidade. Esse polo é o poder político. Assim, a política nasce das lutas sociais e é

⁶⁵ “Parte da cidade terrena veio a ser imagem da Cidade celeste; não simboliza a si mesma, mas a outra e, portanto, serve-a. Não foi fundada para ser figura de si mesma, mas da outra, e a cidade que prefigura foi por sua vez prefigurada por outra figura anterior [...] Encontramos, pois, na cidade terrena duas formas: uma, que ostenta a sua presença; outra, que é com sua presença, imagem da Cidade celeste” (SANTO AGOSTINHO. In: *A Cidade de Deus contra os pagãos*. Bragança Paulista: Ed. Universitária São Francisco, 2008, p. 175).

⁶⁶ Maquiavel, 2007, p. 98.

obra da própria sociedade para dar a si mesma unidade e identidade.⁶⁷

Nessa perspectiva, a política não é mais vista como a lógica racional da justiça e da ética, mas a lógica da força, transformada em lógica do poder e da lei. Talvez esta tenha sido a maior contribuição do pensamento de *Niccolò Macchiavelli*: a secularização da política. Ao propor desligar o poder político de fundamentos extrapolíticos, tais como Deus, natureza e razão, Maquiavel abriu caminho para a discussão de novos fundamentos para a análise do poder.

A construção do conceito de soberania, enquanto *summa potestas*, surge então da necessidade de se deslocar as questões afetas ao exercício do poder, da figura do governante, *summa majestatis*, para a de uma unidade maior. Em sua obra, *Os seis livros da República* (1520), "Jean Bodin introduz a ideia da soberania como um poder único de legislar e comandar, pertencente não ao governante (que é efêmero) e sim ao Estado (que é permanente)".⁶⁸ O Estado como soberano é entendido como um sistema articulado que reúne uma ordem jurídica (o direito e a legislação) e uma autoridade independente (o comando e o uso da força). Com isso, Bodin distingue o poder soberano de outros poderes (religiosos, econômicos, sociais) que só podem ser exercidos sob as ordens e sob o comando do Estado.⁶⁹

Direito e força aparecem, assim, unidos como duas características necessárias para a legitimação do poder. Um não pode existir sem o outro e, com a constituição dos Estados nacionais, podemos arriscar apontar que a imbricação dos fenômenos jurídicos com as relações de poder, força e violência passa a ocupar o centro da filosofia política, como um marco de distinção entre o clássico e o moderno.

⁶⁷ Chauí, 2006, p. 368.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 371.

⁶⁹ *Ibid.*

A construção de saberes legitimadores do poder, na modernidade, acaba por engendrar um esforço no sentido de demarcar as distinções entre violência e formas supostamente legítimas⁷⁰ do uso da força, muitas vezes identificadas como justiça. Tal distinção será necessária para estabelecer o paradigma da segurança individual e coletiva dos homens, finalidade de toda a república na visão hobbesiana de Estado, que se fará presente nas demais teorias contratualistas que a sucederão, apesar das diferentes matrizes.

A causa final, finalidade e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver em repúblicas, é a precaução com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita.⁷¹

A transferência da força natural, bruta e desmedida do “homem lobo do homem” para uma unidade maior será a garantia da segurança para todos os homens e fundamento da própria república, uma vez que “os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar segurança a ninguém”.⁷² O poder de punir,⁷³ na leitura hobbesiana, é

⁷⁰ Em seu ensaio *Ciência e política*, duas vocações, Max Weber aponta para a construção política da violência e sua relação com o exercício do poder: “Assim como todos os agrupamentos políticos que o precederam no tempo, o Estado consiste em uma relação de dominação do homem pelo homem, com base no instrumento da violência legítima – ou seja, da violência considerada como legítima” (WEBER, 1964).

⁷¹ Hobbes, 2008, p. 143.

⁷² *Ibid*

⁷³ A escritora Clarice Lispector ingressou na Faculdade Nacional de Direito, no Rio de Janeiro, em 1939. Publicou na revista *A Época*, organizada pelos alunos do curso de Direito, em 1941, o texto “Observações sobre o direito de punir” (LISPECTOR, 2005, p. 45), no qual afirma: “Não há direito de punir. Há apenas poder de punir. O homem é punido pelo seu crime porque o Estado é mais forte do que ele, a guerra,

"deixado" pelos súditos ao soberano nas mesmas condições em que se encontrava no estado da natureza. Ao tratar das "punições e recompensas", no seu "Leviatã", Hobbes argumenta que o poder punitivo do soberano não foi transferido diretamente pelos súditos, uma vez que eles em nenhum momento renunciam ao direito de autodefesa. Para Hobbes, o poder de punir do Estado advém da mesma condição em que era exercido no estado de guerra de todos contra todos.

...antes da instituição da república, cada um tinha direito a todas as coisas, e a fazer o que considerasse necessário para a sua própria preservação, podendo com esse fim subjugar, ferir ou matar qualquer um. E é este o fundamento daquele direito de punir que é exercido em todas as repúblicas. Porque não foram os súditos que deram ao soberano esse direito; simplesmente ao renunciarem ao seu, reforçaram o uso que ele pode fazer do seu próprio, da maneira que achar melhor, para a preservação de todos eles. De modo que o direito de punir não foi dado ao soberano, foi-lhe deixado, e apenas a ele; e tão pleno (com exceção dos limites estabelecidos pela lei natural) como na condição de simples natureza, ou na guerra de cada um com o seu próximo.⁷⁴

Assim, ainda segundo Hobbes, existe um direito à violência, que se traduz na oposição, por natureza, entre os homens. Na medida em que a necessidade da natureza faz os homens desejarem aquilo que é bom para si e evitarem o que é danoso – "sobretudo este temível inimigo da natureza, a morte, de que esperamos tanto a perda de todo o poder, como também nas maiores dores corporais que acompanham esta perda"⁷⁵ –, não é contra a razão que o homem

grande crime, não é punida porque se acima dum homem há os homens acima dos homens nada mais há".

⁷⁴ Hobbes, 2008, p. 263.

⁷⁵ Id., 2010, p. 69.

utilize todos os meios disponíveis, constituindo verdadeiro direito a preservação da própria existência. Tal direito de autodefesa, no sentido hobbesiano, pode ser utilizado tanto de forma a repelir como a prevenir o perigo advindo da presença de um possível inimigo.

Visto que este direito de nos proteger, conforme nosso próprio discernimento e força, procede do perigo, e que esse perigo provém da igualdade de forças entre os homens, muito mais razão tem aquele que sobrepuja tal igualdade antes que o perigo apareça e a batalha se torne necessária. Portanto, quem tem em seu poder outro homem, seja para reprimi-lo ou governá-lo, para fazer-lhe o bem ou prejudicá-lo, tem direito, pela vantagem de seu poder atual, de precaver-se contra esse outro homem, como lhe aprouver, para a sua segurança futura... Pois, visto que sempre temos a intenção de buscar nossa própria segurança e preservação, contradiríamos manifestamente tal intenção caso desejássemos abandonar essa pessoa, permitindo-lhe ao mesmo tempo reunir forças e tornar-se nosso inimigo. Disso também se pode inferir que o poder irresistível no estado da natureza é um direito.⁷⁶

Para a filosofia política de Hobbes, o poder soberano caracteriza-se de forma precípua pela conservação do direito de se apropriar da vida de qualquer um. "A sobrevivência do estado de natureza no interior do estado corresponde o ato de proteger a vida; momento no qual a violência passa a ser direito e o direito transforma-se em violência."⁷⁷ O soberano é o único dotado de poder sobre a vida e dispõe do uso legítimo da violência, portanto carrega em si o estado de natureza e a sociedade, em um lugar indefinido entre violência e a lei.

⁷⁶ Ibid., p. 71.

⁷⁷ Teles, 2010.

Nesse aspecto existe uma aproximação e um distanciamento ainda pouco discutidos entre a filosofia de Hobbes e de outros pensadores contratualistas, em especial John Locke. A partir do jusnaturalismo, Locke também defende que o poder de punir do Estado tem por fundamento o direito natural sobre a vida, mas equipara um decreto divino a uma lei da natureza – “Eis a máxima em que se baseia a grande lei da natureza: *aquele que derramar o sangue do homem, pelo homem terá o seu sangue derramado*”.⁷⁸ Por conseguinte, o poder de punir em questões de segurança interna encontra tanto na perspectiva absolutista como na liberal um elemento constitutivo do moderno Estado Nacional.⁷⁹

Cada delito passível de ser cometido no estado de natureza é também passível de ser punido na mesma forma e no mesmo grau que numa sociedade política; pois embora esteja fora dos meus propósitos entrar aqui nas particularidades da lei da natureza ou de suas medidas punitivas; é no entanto certo que tal lei existe, sendo também tão inteligível e clara para uma criatura racional e para um estudioso dessa lei quanto as leis positivas das sociedades políticas.⁸⁰

Para os defensores do direito natural, o recurso a meios violentos não apresenta nenhum problema, já que os fins naturais são justos.⁸¹ Podemos observar na filosofia política moderna, no entanto, uma tendência a se afastar tanto da perspectiva jusnaturalista estoica (direito natural subjetivo), na qual se relaciona o direito natural à vontade racional de justiça, como da visão cristã que acresce ao direito natural subjetivo o direito natural objetivo, entendido como uma or-

⁷⁸ Locke, 2005, p. 389.

⁷⁹ Zaffaroni, 2011, p. 19.

⁸⁰ Locke, op. cit., p. 390.

⁸¹ Derrida, 2007, p. 75.

dem jurídica positivada.⁸² Jacques Derrida, ao interrogar um texto de Walter Benjamin⁸³ – o famoso ensaio intitulado *Zur Kritik der Gewalt*⁸⁴ –, cita alguns exemplos apresentados por Benjamin da naturalização da violência pelo jusnaturalismo: a) o Estado fundado sobre o direito natural de que fala Espinosa no tratado teológico-político, cujo cidadão, antes do contrato formado pela razão, exerce *de jure* uma violência que dispõe de fato; b) o fundamento ideológico do Terror na Revolução Francesa; c) a exploração de certo darwinismo. Entendemos que os referidos exemplos são mais adequados a revelar o fenômeno da politização (e não da naturalização) da violência na modernidade, o que abre caminho para uma crítica da violência e da sua relação com o direito.

⁸² Chauí, 2003, p. 291.

⁸³ Derrida, op. cit., p. 61-134.

⁸⁴ Existem três traduções para o português do ensaio *Zur Kritik der Gewalt*, a saber: a de Willi Bolle (em BENJAMIN, Walter. Documentos de Cultura, documentos de barbárie: escritos e escolhidos. São Paulo, Edusp/Cultrix, 1995, p. 160-75); a de João Barrento (BEJN-AMIN, Walter. O anjo da história. Lisboa: Assírio e Alvim, 2008, p. 49-71); e a organizada por Jeanne Marie Gagnebin com tradução de Ernani Chaves (BENJAMIN, Walter. Escritos sobre mito e linguagem. São Paulo: Livraria Duas Cidades e Editora 34, 2011, p. 121-56). Alerta Gagnebin: “o substantivo *Gewalt* provém do verbo arcaico *walten*: ‘imperar’, ‘reinar’, ‘ter poder sobre’, hoje empregado quase que exclusivamente em contexto religioso. Se o uso primeiro de *Gewalt* remete a potestas, ao poder político e à dominação – como no substantivo composto *Staatsgewalt*, ‘autoridade ou poder do Estado’ –, o emprego da palavra para designar o excesso de força (*vis*, em latim) que sempre ameaça acompanhar o exercício do poder, a violência, esta se firma no uso cotidiano a partir do século XVI (daí, por exemplo, *Vergewaltigung*, ‘estupro’). Por essa razão Willi Bolle traduziu o ensaio como ‘Crítica da violência – Crítica do poder’ e João Barrento como ‘Para uma crítica do poder como violência’. De todo modo, o que importa é ressaltar a dupla acepção do termo *Gewalt*, que indica, em si mesmo, a imbricação entre poder político e violência que constitui o pano de fundo da reflexão de Benjamin.

No título *Zur Kritik der Gewalt*, "crítica" não significa simplesmente avaliação negativa, rejeição ou condenação legítima da violência, mas juízo, avaliação, exame que se dá os meios de julgar a violência. O conceito de crítica, implicando a decisão sob forma de julgamento e a questão relativa ao direito de julgar, tem assim uma relação essencial, nele mesmo, com a esfera do direito.⁸⁵

Espinosa declara que em política se separa de Hobbes porque mantém o direito natural bem protegido no interior do direito civil,⁸⁶ entendendo ser a vida política uma vida natural em outra dimensão.⁸⁷ Na visão espinosiana a lei conserva o direito natural transformando-o, e a violência inicial, da força individual, é transformada em potência política (poder) com a instituição da cidade. No entanto, tanto Hobbes como Espinosa concebem o direito natural como um poder de autoconservação do indivíduo, e diferenciam-se do direito civil pela inexistência da ideia de mando.⁸⁸ Interessante observar que a concepção de "ordem jurídica" como "ordem coativa" também se encontra presente no pensamento positivista normativista de Hans Kelsen.⁸⁹ Entendemos que "coação" é utilizada como um termo mais brando para referir-se à violência, quando associada a uma ordem jurídica cuja legitimidade decorreria da legalidade.⁹⁰

⁸⁵ Derrida, 2007, p. 74.

⁸⁶ Carta de Espinosa a Jarig Jelles, citada por Chauí (2003, p. 240).

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Hans Kelsen (1881-1973), jurista austríaco, formulou a Teoria Pura do Direito, através da qual estariam excluídas da teoria jurídica quaisquer referências de cunho sociológico e axiológico (valores), consideradas áreas de estudo da sociologia e filosofia, sendo reconhecido como o principal representante da chamada Escola Positivista do Direito.

⁹⁰ Guerra Filho, Willis Santiago, em: <<http://www.apropucsp.org.br/apropuc/index.php/revista-puc-viva/14-ed-1/1772-direito-e-violencia>>.

Assim, na filosofia política moderna, são os defensores do direito natural os primeiros a qualificarem a violência no interior do direito, seja observando essa violência como um direito de autodefesa preservado ao súdito e “deixado” ao Estado após o pacto social (Hobbes), seja admitindo a violência como uma potência coletiva de autoconservação, instituída pelo direito pelo simples fato de existir em estado de natureza (Espinosa). Ao mesmo tempo, uma “Teoria Pura do Direito”,⁹¹ que se pretende purificada de qualquer noção extrajurídica, também encontrará na violência uma característica essencial do direito. Para Kelsen, o Direito é uma técnica da organização social, cuja especificidade consiste no uso dos meios coercitivos para induzir os membros de um grupo social a fazer ou não alguma coisa. O Direito é um mecanismo coercitivo. Daí a constatação de que uma resolução de conflitos totalmente não violenta jamais pode desembocar num contrato de direito, pois mesmo que este tenha sido firmado pelas partes contratantes de maneira pacífica, o contrato leva, em última instância, a uma possível violência.⁹²

O Direito é uma ordem coativa, não no sentido de que ele – ou, mais rigorosamente, a sua representação – produz coação psíquica; mas no sentido de que estatui atos de coação, designadamente a privação coercitiva da vida, da liberdade, dos bens econômicos e outros, como consequência dos pressupostos por ele estabelecidos.⁹³

Ao estudar a ideia de sanção como elemento constitutivo e diferencial da norma jurídica, Norberto Bobbio afirma que “a evolução do ordenamento jurídico se exprime não na restrição, mas na ampliação do aparato sancionador”,⁹⁴

⁹¹ Kelsen, 2009.

⁹² Benjamin, 2011, p. 136.

⁹³ Kelsen, 2009, p. 38.

⁹⁴ Bobbio, 2001, p. 170.

contrapondo o Estado de direito ao Estado de polícia “quanto mais aperfeiçoada é a técnica da sanção”.⁹⁵ Bobbio, no entanto, não aprofunda as relações entre direito e violência por considerá-las demasiadamente complexas para serem tratadas na teoria do direito, muito embora tenha dedicado sua última obra integralmente a análise das relações entre direito e poder.

Uma vez esclarecido que, no âmbito da Teoria Geral do Direito, o campo de referência do poder é a produção e a aplicação de normas jurídicas, disso decorre que a norma jurídica e o poder podem ser considerados, e de fato o foram mais ou menos conscientemente, como as duas faces da mesma moeda, e conseqüentemente que o problema da relação Direito e poder, que é objeto dessas observações, pode ser examinado tanto do ponto de vista da norma como do ponto de vista do poder. De acordo com a ótica, variam a frente e o verso. Para quem se coloca do lado do poder, como fizeram a partir de longa tradição os escritores de direito público, para os quais em princípio existe a soberania, isto é, o poder supremo, o poder acima do qual não existe nenhum outro, e o ordenamento jurídico só existe se tem como um fundamento um poder capaz de mantê-lo vivo, primeiro vem o poder e depois o Direito. Ao contrário, para um jurista como Kelsen, que leva às últimas conseqüências a redução do Estado a ordenamento jurídico, iniciada pelos autores de direito público da segunda metade do século XIX, para quem o Estado não é outra coisa além do conjunto das normas que são efetivamente observadas num determinado território, primeiro existe o Direito e depois vem o poder.⁹⁶

O presente trabalho, no entanto, compartilha o entendimento de que o direito não é nem a verdade, nem o álibi do poder. Ele é um instrumento ao mesmo tempo complexo

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Bobbio, 2008, p. 196.

e parcial do poder.⁹⁷ “A forma da lei e os efeitos de interdições que ela porta devem ser recolocados entre muitos outros mecanismos não jurídicos.”⁹⁸ Com raríssimas exceções, no entanto, na literatura politóloga sobre o conceito de poder raramente se encontram referências à teoria do direito, assim como na Teoria Geral do Direito raramente se faz referência “às milhares de sutis e sofisticadas variações que sociólogos e politólogos desenvolveram sobre o conceito de poder nos últimos trinta anos”.⁹⁹ Tomaremos aqui como poder, “por precaução de método”,¹⁰⁰ aquilo a que Michel Foucault denominou “relações de poder”, em que o poder é entendido como “um conjunto de mecanismos e de procedimentos que têm como papel ou função e tema manter – mesmo que não o consigam – justamente o poder”.¹⁰¹ O poder seria assim um conjunto de técnicas que se materializam em práticas reais e efetivas. O poder jamais se localiza em algum espaço ou se exerce a partir de um grupo que dele se apossa, funcionando de forma circular, transitando entre os indivíduos e não se aplicando a eles.

Sob essa perspectiva, a produção e aplicação do direito se fundem com os mecanismos de poder, assim, é irrelevante o debate acerca da preexistência da soberania (poder) ao direito ou da redução do Estado ao ordenamento jurídico, iniciada pelos autores de direito público da segunda metade do século XIX, “para quem o Estado não é outra coisa além do conjunto das normas que são efetivamente observadas num determinado território”.¹⁰²

⁹⁷ Foucault, 2003, p. 247.

⁹⁸ Foucault, 2003

⁹⁹ Bobbio, 2008, p. 194.

¹⁰⁰ Foucault, 2005, p. 32.

¹⁰¹ Id., 2008, p. 4.

¹⁰² Bobbio, 2008, p. 195.

Assim, seguindo as trilhas de Foucault, observadas por Márcio Alves da Fonseca,¹⁰³ existem dois planos para a análise das relações entre poder e direito. No *plano teórico*, existe uma oposição entre *normalização* e *direito*; já no chamado *plano das práticas*, existe uma implicação entre norma e direito. Fica claro, entretanto, que a distinção teórica não revela uma incompatibilidade ou contradição entre poder e direito. A distinção feita por Foucault se dá na pesquisa em torno de uma concepção clássica de poder e a necessidade de sua superação. Trata-se da imagem do direito como legalidade, imagem que servirá ao autor para pensar a diferença entre o modelo explicativo do poder, representado pela soberania e o modelo da normalização.¹⁰⁴ Já naquilo que se denomina *plano das práticas*, outras relações entre esses termos podem ser identificadas, abrindo-se a perspectiva da análise do direito como um dos instrumentos da “arte de governar”.

A ideia de governamentalidade, presente em Foucault para a construção de uma genealogia do poder, deve observar a história das tecnologias de dominação, que se realizam através de mecanismos jurídico-legais, disciplinares e de segurança que, em vez de se excluírem, acabam se complementando como diferentes técnicas.

Talvez fosse possível, de modo totalmente global, grosseiro e, por conseguinte, inexato, reconstituir as grandes formas, as grandes economias de poder no Ocidente da seguinte maneira: primeiro, o Estado de justiça, nascido numa territorialidade do tipo feudal, que corresponderia grosso modo a uma sociedade da lei – leis consuetudinárias e leis escritas –, com todo um jogo de compromissos e litígios; depois o Estado administrativo, nascido numa territorialidade de tipo fronteira, e não mais feu-

¹⁰³ Da Fonseca, 2002.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 29.

dal, nos séculos XV e XVI, esse Estado administrativo que corresponde a uma sociedade de regulamentos e de disciplinas; e, por fim, um Estado de governo que já não é essencialmente definido por sua territorialidade, pela superfície ocupada, mas por uma massa: a massa da população, com seu volume, sua densidade, com, é claro, o território no qual ela se estende, mas que de certo modo não é mais que um componente seu. E esse Estado de governo, que tem essencialmente por objeto a população e que se refere [a] e utiliza a instrumentação do saber econômico, corresponderia a uma sociedade controlada pelos dispositivos de segurança.¹⁰⁵

Para ilustrar como esses dispositivos de poder se contrapõem e se aproximam, o filósofo francês apresenta os exemplos dos mecanismos de controle da lepra, da peste e da varíola em diferentes momentos da história do Ocidente. No caso da lepra, até o fim da Idade Média, o dispositivo da exclusão se fez essencialmente por meio de interdições em decretos, através dos quais se trazia a demarcação do tipo binário, separando leprosos e não leprosos. Já nos séc. XVI e XVII os regulamentos relativos à peste foram bem diferentes, tanto nas finalidades como nos instrumentos, circunscrevendo regiões e cidades no interior das quais a peste se disseminava e, principalmente, normatizando uma série de medidas sanitárias, prevendo o horário de chegada e saída de casa, prescrevendo medidas no âmbito doméstico, proibindo contatos, caracterizando assim uma técnica de controle disciplinar. Por fim, a varíola e demais práticas de inoculação, a partir do séc. XVIII, quando o problema se coloca de forma bem diferente, muito embora a legislação e a disciplina sejam chamadas em auxílio. A questão agora é de ativar dispositivos de segurança, saber quantas pessoas contraíram a varíola, quais os efeitos sobre a população, as

¹⁰⁵ Foucault, 2008, p. 145-146.

taxas de mortalidade, problemas distintos da exclusão (lepra) e da quarentena (peste).

Foucault nos alerta que essas diferentes técnicas de exercício do poder não são excludentes e muito menos sucessivas, uma vez que “a segurança é uma certa maneira de acrescentar, fazer funcionar, além dos mecanismos propriamente da segurança, as velhas estruturas da lei e da soberania”.¹⁰⁶

Não há a era do legal, a era do disciplinar, a era da segurança. Vocês não têm mecanismos de segurança que tomam lugar dos mecanismos disciplinares, os quais teriam tomado o lugar dos mecanismos jurídico-legais. Na verdade, vocês têm uma série de edifícios complexos nos quais o que vai mudar, principalmente, é a dominante ou, mais exatamente o sistema de correlação entre mecanismos jurídico-legais, os mecanismos disciplinares e os mecanismos de segurança.¹⁰⁷

A afirmação de que “para realizar a análise concreta das relações de poder, deve-se abandonar o modelo jurídico da soberania”¹⁰⁸ tem sido pouco compreendida dentro do contexto acima transcrito. O poder não se esgota no modelo jurídico, nem na sua criação, nem na sua aplicação, mas as práticas jurídicas, entendidas como tecnologia, podem revelar a manifestação do poder em todo seu esplendor. Ao propor orientar as pesquisas sobre o poder para além do âmbito do “edifício jurídico da soberania”,¹⁰⁹ Foucault nos oferece uma análise das relações de poder fora do campo delimitado pelo direito e pela instituição do Estado, apresentando a orientação de estudar o poder no âmbito da “do-

¹⁰⁶ Foucault, 2008, p. 14.

¹⁰⁷ Ibid., p. 11.

¹⁰⁸ Id., 2005, p. 319.

¹⁰⁹ Foucault, 2005, p. 40.

minação”, no qual atuam operadores materiais em diferentes formas de sujeição e dispositivos de saber.

Em palestras proferidas no Collège de France, entre os anos de 1977 e 1978, no Curso intitulado “Segurança, Território e População”, Foucault oferece uma análise do desenvolvimento de técnicas de governo no Ocidente, no qual o que se encontra em jogo não é mais o bem comum, como constava nos textos dos juristas, mas a correta disposição das coisas tendo em vista conduzi-las a fins convenientes – “não se trata mais da obediência à lei como grande finalidade do governo soberano, de impor uma lei aos homens, mas de ‘utilizar mais táticas do que leis’, ou quando muito, ‘usar as leis como táticas’”.¹¹⁰

Nessa linha, pretendemos circunscrever a expressão “direito”, no contexto do presente trabalho, àquilo definido pelo jurista Eugeny B. Pachukanis como “forma jurídica”, ou seja, não apenas como uma expressão presente nas teorias jurídicas abstratas, mas na “história real, paralela, que tem seu desenvolvimento, não como um sistema conceitual, mas como um particular sistema de relações”.¹¹¹

Pachukanis traz uma grande contribuição para a análise marxista do direito, que nos apresenta o Estado como uma racionalização da violência que se encontra espalhada pela sociedade. Para ele, o direito só é possível com o desenvolvimento das sociedades mercantis, com a economia monetária e o comércio, pois apenas essas formas econômicas enquadram a posição entre a vida pública e a vida privada, que assume, com o passar dos tempos, um caráter “eterno” e “natural” e constitui o fundamento da teoria do poder. O surgimento da noção de poder público, para o jurista soviético, se apresenta através do direito e do Estado com o intuito de dar uma normatização às relações econô-

¹¹⁰ Prado Filho, 2006.

¹¹¹ Pachukanis, 1989, p. 9.

micas de compra e venda (inclusive na compra e venda da força de trabalho), transformando pessoas em sujeitos de direito, o ponto ao redor do qual circulam todas as categorias jurídicas. Assim, o sujeito de direito encontra-se situado no mercado como um agente econômico, isto é, como comprador e vendedor de mercadorias, que passa a ter no direito e no Estado a fonte de arbítrio dos conflitos entre os diversos sujeitos econômicos.

A igualdade jurídica é um pressuposto da sociedade burguesa, por ser a contrapartida lógica e necessária da desigualdade econômica. A desigualdade foi a marca do escravismo e do feudalismo, e o desenvolvimento das atividades mercantis de acumulação primitiva do capital impõe uma representação política totalmente diferente dos modos de produção anteriores. A separação entre produtor direto (proletário) e produtor indireto (proprietário dos meios de produção) deve ser transformada juridicamente em igualdade entre vendedor e comprador. Para o jurista soviético o direito é uma forma essencialmente burguesa e capitalista, pois o feudalismo dispensando os mecanismos econômicos capitalistas dispensava o direito e, em consequência, o Estado era igualmente desnecessário.

É, pois, somente numa tal sociedade que se abre a possibilidade de o poder político se opor ao poder puramente econômico, o qual se revela, mais distintamente, sob a forma do poder do dinheiro. Ao mesmo tempo a forma da lei torna-se igualmente possível. Chega-se então à conclusão de que para analisar as definições fundamentais do direito não seja preciso partir do conceito de lei e utilizá-lo como fio condutor, já que o próprio conceito de lei, enquanto decreto do poder político, pertence a um estágio de desenvolvimento onde a divisão da sociedade em esferas civil e política já está concluída e consolidada e onde, conseqüentemente, já estão realizados os momentos fundamentais da forma jurídica. A constituição do Estado político, diz Marx, mediante

a decomposição da sociedade burguesa em indivíduos independentes, cujas relações são regidas pelo direito, assim como as relações dos homens das corporações e dos mestres eram regidas por privilégios, conclui-se através de um único e mesmo ato.¹¹²

O poder (enquanto exercício) e o direito (enquanto técnica) caminham lado a lado. Só assim o poder pode se qualificar como “jurídico” e o direito como “poder constituído”. A relação jurídica, no entanto, não pressupõe “naturalmente” um estado de paz, pois “o direito e o arbítrio, estes dois conceitos aparentemente opostos, em realidade, são estreitamente vinculados entre si”.¹¹³ Esta parece ser uma assertiva de todas as escolas do pensamento jurídico moderno, pois mesmo Hans Kelsen, confrontado por Pachukanis em seu normativismo jurídico, reconhece que “não se pode considerar com razão que o Estado de Direito é necessariamente um Estado de paz, e que garantir a paz é uma função essencial do Direito”.¹¹⁴

1.1 Da crítica da violência e do direito

A dimensão crítica da violência e suas relações com o direito e poder ganham assim verdadeiro impulso no pensamento político após a 1ª Guerra Mundial (1914-18), denominada a “Grande Guerra”, que trouxe terríveis inovações. O conflito deixou para trás o “romantismo” das guerras e da figura heroica do guerreiro, com a utilização de armas de destruição indiscriminada que apresentaram ao mundo novas tecnologias da arte de matar, como uso de aviões bombardeiros em ataques às cidades.

¹¹² Pachukanis, 1989, p. 7.

¹¹³ Pachukanis, 1989, p. 109.

¹¹⁴ Kelsen apud Bobbio, 2008, p. 117.

A transferência da força, ainda em estado (direito) de natureza, a partir de uma unidade menor para uma unidade maior, foi um dos temas abordados por Sigmund Freud em célebre troca de correspondências com Albert Einstein, editada com o título *Por que a guerra?*¹¹⁵ (1933). Partindo das indagações de Einstein sobre a possibilidade de se evitar os conflitos armados entre Estados, através da recém-criada Liga das Nações, Freud aprofunda algumas questões acerca da relação direito e força. Inicialmente o pai da psicanálise pede permissão para substituir a palavra “poder” (*Macht*) pelo “termo mais incisivo e duro de violência”¹¹⁶ (*Getwalt*) e passa a discorrer sobre a estrita relação entre direito e violência, na tentativa de demonstrar que esses dois termos, que hoje parecem se opor, têm uma origem comum, “um deriva do outro”.¹¹⁷

Pressupondo que existe um princípio geral de que os conflitos de interesses entre os homens são resolvidos pelo uso da violência, inicialmente através da força muscular e depois pelo uso de instrumentos (armas), “a situação inicial dos fatos” resume a questão da dominação “pela violência bruta ou pela violência apoiada pelo intelecto”. A força como instrumento de subjugar o inimigo é transferida para a comunidade.

“L'union fait La force.” A violência é subjugada pela união e, a partir daí, a força desses elementos reunidos representa o direito, por oposição à violência do indivíduo só. Vemos, portanto, que o direito é a força de uma comunidade. Continua a ser violência, sempre pronta para se virar contra qualquer indivíduo que lhe resista e operando com os mesmos meios, associada às mesmas finalidades; a diferença reside, na realidade, unicamente

¹¹⁵ Einstein; Freud, 2007.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 39.

¹¹⁷ *Ibid.*

no fato de ter deixado de ser violência do indivíduo que triunfa para passar a ser a da comunidade.¹¹⁸

Assim, a violência dá origem ao direito. A união não faz a violência desaparecer, o que faz é deslocá-la, fazendo com que a violência garanta o direito e vice-versa. "A lei não é pacificação, pois, sob a lei, a guerra continua a fazer estragos no interior de todos os mecanismos de poder, mesmo os mais regulares. A guerra é que é o motor das instituições e da ordem: a paz, na menor das suas engrenagens faz surdamente a guerra".¹¹⁹ Mas para que a transição da violência ao direito pudesse ser efetuada foi necessário, segundo Freud, o preenchimento de uma condição psicológica, qual seja a criação de um sistema organizado e permanente com o fim de gerenciar "a execução de atos legais de violência" a partir da instituição de leis, regulamentos e autoridades.

O elemento decisivo na construção intelectual da teoria política moderna situa-se no fato de que esse acordo não está em concordância com as concepções medievais da existência de um Estado forjado por Deus e de uma ordem natural preexistente.¹²⁰ "O soberano não é o *Defensor Pacis* de uma paz que tem origem em Deus; ele é um criador de uma paz terrena. Ele é um *Creator Pacis*."¹²¹ A imposição da paz é um elemento indissociável da concepção moderna de Estado e "a aflição acumulada dos indivíduos que temem por suas próprias vidas faz com que surja um novo poder na conjuntura: o Leviatã".¹²² A pessoa soberana e representativa é muito mais do que a soma de todas as vontades particulares dos participantes, muito embora um consenso entre todos se pretenda atingido.

¹¹⁸ Einstein; Freud, 2007, p. 41.

¹¹⁹ Foucault, 2005, p. 59.

¹²⁰ Schmitt, 2008, p. 189-281.

¹²¹ *Ibid.*, p. 216.

¹²² *Ibid.*, p. 218.

Neste ponto, Sigmund Freud alerta que desde os seus primórdios a comunidade abrange elementos de força desigual – homens, mulheres, pais e filhos –, incluindo ainda, como consequência das guerras e das conquistas, vencedores e vencidos que se transformam em senhores e escravos. A paz imposta nestas condições está sempre ameaçada, pois sendo ela a continuação de uma violência que se exprime de outra maneira, a lei feita pelos dominadores concederá poucos poderes aos subjugados, encerrando a possibilidade de realização da unidade absoluta por falta de coesão das partes unidas pela violência. Cria-se assim um verdadeiro paradoxo no qual a guerra (violência) é o meio disponível para o restabelecimento da paz (direito) porventura perdida – “[...] deve-se admitir que a guerra poderia ser um meio nada inadequado de estabelecer o reino ansiosamente desejado de paz eterna”.¹²³

De fato, a palavra paz, quando tem o sentido correlato ao sentido de guerra (pois existe ainda um outro sentido inteiramente diverso, igualmente não metafórico e político, aquele em que Kant fala de “paz perpétua”), designa exatamente um tal sancionamento – necessário *a priori* – de toda e qualquer vitória, e independente de todas as outras relações de direito. Esta sanção consiste precisamente em reconhecer as novas relações como um novo “direito” – isso de maneira inteiramente independente de saber se essas novas relações vão, *de facto*, necessitar de garantias para perdurar.¹²⁴

“A crítica da violência é a filosofia de sua própria história.”¹²⁵ Esse espírito encontra-se presente no famoso ensaio de Walter Benjamin,¹²⁶ datado de 1921, que parece ter

¹²³ Einstein; Freud, 2007, p. 46.

¹²⁴ Benjamin, 2011, p. 130-131.

¹²⁵ Ibid., p. 155.

¹²⁶ Benjamin, 2011.

inspirado a carta de Freud. Na perspectiva intelectual dessa sentença, que destaca a violência como elemento fundador das relações sociais de direito e, portanto, como constitutivo de sua própria história, encontram-se ecos do ensaio de Georges Sorel sobre o mesmo tema.¹²⁷ Na obra do crítico francês a violência é a verdade que esconde a “sublimidade” das relações jurídicas sob a roupagem do progresso e da paz social. Nos aspectos fundamentais Benjamin assume a mesma tese: a violência intervém, inclusive nos casos mais favoráveis, em toda a relação de direito, seja como violência fundadora, seja como violência conservadora do direito.

Contudo, o interesse por essa análise da violência não reside somente na dimensão crítica subjacente ao reconhecimento de relações de força, violência e crueldade sob a ordem do direito, a “sublime” ordem da justiça humana, como escrevia sarcasticamente Sorel. Vai além da distinção do duplo papel instrumental da violência fundadora ou conservadora do direito e do poder – o que vincula historicamente o seu pensamento com a tradição da filosofia do direito de Hobbes, de Hegel e de Nietzsche. O centro de atenção da formulação benjaminiana está em esclarecer o nexos entre o mito, violência, direito e destino.

A instauração do direito é a instauração do poder e, enquanto tal, um ato de manifestação imediata da violência. A justiça é o princípio de toda a instauração divina de fins, o poder (*Macht*) é o princípio de toda instauração mítica do direito.¹²⁸

Ao contrário do proposto por um pensamento de matriz liberal, não existe relação de causalidade entre o poder e o direito.¹²⁹ Direito é uma manifestação e técnica do po-

¹²⁷ Sorel, 1992.

¹²⁸ Benjamin, 2011, p. 148.

¹²⁹ Bobbio, 2008.

der. E é justamente na relação entre o direito e a violência instauradora e mantenedora da ordem jurídica que o poder se transmuta em direito e vice-versa. A partir dessa compreensão podemos observar uma aproximação entre as escolas jusnaturalista e positivista do direito, enquanto legitimadoras da violência, seja através de fins justos ou de meios justificados. Walter Benjamin nos alerta para o encontro dessas duas escolas “num dogma comum fundamental: fins justos podem ser alcançados por meios justificados; meios justificados podem ser aplicados para fins justos”.¹³⁰

A base de todo jusnaturalismo é a ideia de que o direito positivo só é válido à medida que pode ser derivado de um direito natural composto por normas e valores intrinsecamente justos. Assim, desde a Antiguidade, a justiça é vista como um bem em si, e esse seu valor absoluto faz com que ela seja a pedra de toque dos projetos de fundamentação de regras positivas. Por mais que seja geralmente admitida uma relação necessária entre direito e força, a filosofia jurídica reconhece que o direito não pode ser fundamentado na violência, pois o poder puro e simples pode gerar obediência, mas é incapaz de gerar dever. Assim, por mais que o medo da punição possa fazer com que as pessoas observem as normas impostas, a validade do direito não pode ser fundada no fato de ele ser coativo, mas somente no fato de ele ser justo.

Isso inverte os termos da questão: não é a força que justifica a validade da norma, mas é a validade da norma que justifica o uso da força, convertendo o que seria violência em exercício legítimo da autoridade. Fundamentar o direito não significa explicar as razões da obediência, mas justificar o dever de obedecer, oferecendo critérios para diferenciar o simples uso da força do uso legítimo da força.¹³¹

¹³⁰ Benjamin, op. cit., p. 124.

¹³¹ Costa, 2007.

Ao recorrer a padrões objetivos de justiça é operada a milagrosa transmutação da violência em força legítima, e a instituição de uma ordem jurídica, portanto, nunca é afirmada como um ato de violência, dado que a constituição de um sistema jurídico precisa ser entendida como exercício legítimo do poder, realizado por uma autoridade que atue em nome da própria justiça. É aqui que podemos observar a aproximação das escolas jusnaturalista e positivista do direito e, por que não, do próprio poder.

A norma fundamental tem para o positivismo jurídico a mesma função que a soberania exerce na teoria política,¹³² e “logo nos damos conta de que o tema kelseniano da norma fundamental é perfeitamente simétrico ao tradicional do poder soberano”.¹³³ Em verdade o normativismo positivista não nega a fundamentação jusnaturalista do poder, mas apenas recusa a possibilidade de se utilizar referências ao direito natural para fins de contestação da validade da norma constitucional instituída. Ao proporem caminhos distintos para a análise da relação direito/poder – por exemplo, para a teoria normativa é a norma fundamental que institui o poder de produzir normas jurídicas válidas num determinado território e em relação a uma determinada população; já para a teoria política, é o poder constituinte que cria um conjunto de normas capazes de vincular o comportamento dos órgãos do Estado e, em segunda instância, dos cidadãos –, pode-se dizer que, no vértice do sistema normativo, direito e poder se fundem.¹³⁴

Max Weber se vale de um pronunciamento de León Trotski, sobre a força como fundamento de todo Estado, para consagrar o uso da força física como meio empregado tipicamente pelas associações políticas enquanto tais. We-

¹³² Bobbio, 2008, p. 210.

¹³³ Ibid., p. 211.

¹³⁴ Ibid., p. 212.

ber apresenta sua definição clássica de Estado como uma comunidade humana que pretende, com êxito, o *monopólio do uso legítimo da força física*, dentro de um determinado território. A questão fundamental, nesse conceito, passa a ser a de caracterizar a legitimidade do emprego da violência, questão que Weber coloca da seguinte forma: quando e por que os homens obedecem? A resposta da sua ciência social se resume na famosa tipologia das três formas "puras" de legitimação do poder: a tradicional, a carismática e a legal ou racional, caracterizada como uma "fé na validade do estatuto legal, baseada em regras racionalmente criadas".¹³⁵

A instituição de uma ordem jurídica, desta forma, nunca se apresenta como um ato de violência. A distinção entre direito e violência acaba por operar um dogma na fundamentação da autoridade, seja assentando a autoridade da lei em valores justos em si e que não podem ser questionados, ou pela simples vedação dogmática de seu questionamento jurídico, que coloca a obediência à lei como único valor em si. De um lado e de outro está presente aquilo a que Walter Benjamin chama de autoridade mítica: uma autoridade em nome da qual se justifica a validade de um direito, transmutando pura força em força legítima.

Jaques Derrida faz uma análise da expressão "*to enforce the law*"¹³⁶ observando que o direito ou a lei só pode

¹³⁵ Weber, 1964.

¹³⁶ Afirma Derrida: "Quando se traduz em francês '*to enforce the law*' por '*aplicar a lei*', perde-se aquela alusão direta, literal, à força que vem do interior, lembrando-nos que o direito é sempre uma força autorizada, uma força que se justifica ou que tem aplicação justificada, mesmo que essa justificação possa ser julgada, por outro lado, injusta ou injustificável. Não há direito sem força, Kant o lembrou com o maior vigor. A aplicabilidade, a '*enforceability*' não é uma possibilidade exterior ou secundária que viria ou não juntar-se, de modo suplementar, ao direito. Ela é a força essencialmente implicada no próprio conceito da justiça enquanto direito, da justiça na medida em que ela se torna lei, da lei

se apresentar como justiça quando detém a força, ou antes, quando recorre à força desde seu primeiro instante. Segundo Derrida, não existe contradição entre o fato de a justiça exigir o *logos* (linguagem ou a língua) e simultaneamente necessitar da força: “o que se deve pensar é, pois, esse exercício de força na própria linguagem, no mais íntimo de sua essência, como no movimento pelo qual ela se desarmaria absolutamente por si mesma.”¹³⁷

Para melhor ilustrar o encontro do direito com a violência, Derrida recorre inicialmente a um fragmento de Pascal, em um dos seus célebres “pensamentos”:

Justiça e força – É justo que aquilo que é justo seja seguido, é necessário que aquilo que é mais forte seja seguido. A justiça sem força é impotente; a justiça sem força é tirânica. A justiça sem força é contradita, porque sempre há homens maus; a força sem a justiça é acusada. É preciso, pois, colocar juntas a justiça e a força; e, para fazê-lo, que aquilo que é justo seja forte, ou que aquilo que é forte seja justo. E assim, não podendo fazer com que aquilo que é justo fosse forte, fizeram com que aquilo que é forte fosse justo.¹³⁸

Essa autoridade mítica, que justifica o emprego legítimo da violência, tem uma potência fundadora, pois em seu nome se justificam não apenas atos voltados à manutenção da ordem jurídica, mas principalmente atos que visam a sua derrubada revolucionária. Isso faz com que o Estado reivindique o monopólio do uso da força, não para proteger alguns fins justos ou legais, mas para proteger a sua própria autoridade estatal. Por isso Derrida afirma que “o Estado tem medo da violência fundadora, isto é, capaz de justificar,

enquanto direito”. (DERRIDA, 2007, p. 7).

¹³⁷ Ibid., p. 17.

¹³⁸ Pascal, 2005.

legitimar ou de transformar relações de direito e, portanto, se apresenta como tendo direito ao direito”.¹³⁹

...talvez se devesse levar em conta a possibilidade surpreendente de que o interesse do direito em monopolizar a violência em relação aos indivíduos não se explicaria pela intenção de garantir os fins do direito mas, isso sim, pela intenção de garantir o próprio direito; de que a violência, quando não se encontra nas mãos do direito estabelecido, qualquer que seja este, o ameaça perigosamente, não em razão dos fins que ela quer alcançar, mas por sua mera existência fora do direito.¹⁴⁰

Walter Benjamin, seguindo os passos de Sorel, observa que existe um paradoxo entre o fato de a violência ameaçar o direito e a existência de uma violência legalmente estabelecida. Em determinadas hipóteses legais o Estado admite o uso da violência, e a classe trabalhadora organizada, ao lado dos Estados, é o “único sujeito de direito a quem cabe um direito à violência”.¹⁴¹ Assim, existe uma violência legal capaz de modificar as relações de direito. O direito de greve¹⁴² e o direito de guerra seriam exemplos dessa violência fundadora, uma vez que embora persigam fins naturais de defesa dos Estados e de classes, acabam tão somente por instaurar um novo direito. O direito de greve e o direito de guerra, de acordo com Benjamin, demonstram que a violência é capaz de fundamentar e modificar relações de direito, “por mais que o sentimento de justiça possa se ofender com

¹³⁹ Derrida, op. cit., p. 81.

¹⁴⁰ Benjamin, 2011, p. 127.

¹⁴¹ Ibid., p. 128.

¹⁴² Devemos apontar a distinção feita por Georges Sorel entre greve geral revolucionária e greve geral política, recepcionada por Walter Benjamin. A greve geral revolucionária pretende atacar a própria ordem jurídica e será vista pelo Estado como abuso, na medida em que a greve não teve, em cada local de trabalho, seu motivo específico previsto pelo legislador.

isso".¹⁴³ O Estado, mesmo temendo essa violência pura, pelo seu caráter de instauração de direito, é obrigado a reconhecê-la.

Tal como apresenta Benjamin, essa violência é certamente legível, ou inteligível, já que ela não é estranha ao direito, assim como o *pólemos* ou *éris* não são estranhos a todas as formas e significações da *dike*. Mas ele é, no direito, aquilo que suspende o direito. Ela interrompe o direito estabelecido para fundar outro. Esse momento de suspensão, de *epókhe*, esse momento fundador ou revolucionário do direito é, no direito, uma instância do não direito. Mas é também toda a história do direito. Esse momento sempre ocorre e nunca ocorre numa presença. É o momento em que a fundação do direito fica suspensa no vazio ou em cima do abismo, suspensa a um ato performativo puro que não teria de prestar contas a ninguém e diante de ninguém. O sujeito suposto desse performativo puro não estaria mais diante da lei, ou melhor, ele estaria diante de uma lei indeterminada, diante da lei como uma lei ainda inexistente, uma lei ainda por vir, ainda à frente e devendo vir.¹⁴⁴

Mas ocorre que, uma vez instaurada, a violência fundadora se converte em violência conservadora, cuja principal função é justamente evitar que uma nova violência fundadora seja perpetrada. Essa violência derivada, ao contrário da originária, é praticada em nome do direito, em nome da força de lei. O direito reverbera assim o imponderável da violência originária, de forma que a violência é parte constitutiva da sua própria natureza. Portanto, o direito não é uma contenção da violência justificada pela justiça, nem como exercício da autoridade fundada em uma autoridade fundante, mas como prolongamento da violência originária, representada pela violência conserva-

¹⁴³ Ibid., p. 130.

¹⁴⁴ Derrida, 2007, p. 84.

dora do próprio direito. Afirma Derrida: "É próprio da estrutura da violência fundadora solicitar sua própria repetição e fundar o que deve ser conservado, destinado à herança e à tradição, à partilha. Uma fundação é uma promessa."¹⁴⁵

A violência conservadora, como meio para fins de direito, segundo Benjamin, "é uma violência que ameaça".¹⁴⁶ Essa ameaça, no entanto, não deve ser interpretada como uma intimidação, mas sim na forma ameaçadora do destino, no sentido mais profundo da sua indeterminação. O aparato sancionador do Estado pode ser acionado e aplicado de forma absolutamente excepcional. Este sentido de indeterminação da ameaça do direito é revelado no texto de Benjamin através de "um indício precioso": o domínio das penas. "Pois seu sentido não é o de punir a infração do direito, mas o de instaurar o novo direito."¹⁴⁷ Dentre elas, a pena de morte anuncia "algo de podre no âmago do direito",¹⁴⁸ uma vez que a ordem do direito se manifesta plenamente na possibilidade da pena capital, pois abolindo-se esta, descreditaríamos o próprio princípio do direito.¹⁴⁹ "Aquilo que deve dar testemunho a pena de morte é que o direito é uma violência contrária à natureza."¹⁵⁰

Desse modo, o problema não consiste mais em constatar a ferocidade humana, mas em procurar entender por que o *instituto homicida* foi sublimado em *instituto jurídico*, e como e quando um momento impulsivo e incontrolável do agir humano se transformou em ação legal, racionalmente calculada e predeterminada, regulada por normas precisas e sancionada por uma sentença.¹⁵¹

¹⁴⁵ Derrida, 2007, p. 89.

¹⁴⁶ Benjamin, 2011, p. 133.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 134.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Derrida, *op. cit.*, p. 98.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Mereu, 2005.

A pena de morte revela assim uma aproximação espectral entre a violência fundadora e a violência conservadora do direito. Ao analisar o ensaio de Benjamin, afirma Derrida que “se a origem do direito é uma instauração violenta, esta se manifesta de modo mais puro quando a violência é absoluta, isto é, quando toca no direito à vida e à morte”.¹⁵² Assim, enquanto não utilizarmos um aparato teórico ou filosófico para refletirmos sobre as implicações da violência na ordem do direito, as críticas permanecerão nos limites de um “ativismo pacifista” ou de um “anarquismo pueril”, desdenhados por Benjamin pela sua impotência “quando feita em nome de uma liberdade sem forma”.¹⁵³

Evidentemente que Benjamin não se referiu à pena de morte aplicada na antiguidade, mas sim à recepção secular que esse castigo capital obteve pela ordem jurídica na modernidade. O Estado na repressão política aos seus inimigos revela a possibilidade de manter a violência instauradora como violência conservadora no interior do direito, promovendo através da lei uma ameaça ao próprio direito, uma vez que aquilo que ameaça como violência fundante permanece inviolavelmente à mesma ordem, e essa ordem é inviolável porque é única. Só pode ser violada nela mesma.¹⁵⁴

Paris, le 17 septembre 1793. Da sua poltrona, no auditório que hospedava a Convenção Nacional, Robespierre esboçava um sorriso de satisfação. Ao final de um intenso dia inteiro de trabalho, o projeto de elaborado por Merlin de Douai, com a ajuda de Cambacérès, tinha sido aprovado. Para Robespierre, assim como para os demais membros do partido jacobino, tratava-se de uma vitória significativa. Finalmente o Estado francês poderia contar com um instrumento de tutela jurídica apto a proteger o espírito

¹⁵² Derrida, 2007, p. 97.

¹⁵³ Benjamin, 2011, p. 133.

¹⁵⁴ Derrida, op. cit., p. 96.

da *Révolution*. Finalmente, em 17 de setembro de 1793, a batalha contra os inimigos da nova ordem política poderia ser vencida através da aniquilação de todos aqueles sobre os quais pairasse dúvida no que concerne à adesão ao movimento revolucionário... Por ventura Robespierre, ao caminhar para a guilhotina, em 28 de julho de 1794, pouco mais de dez meses após a emanção da lei que elaborou e que gerou a sua própria condenação, não se tenha dado conta do desastroso processo que desencadeara ao despertar da memória do *Ancien Régime* o, agora transfigurado, mito da lesa-majestade.¹⁵⁵

Fica clara a interpretação de Derrida segundo a qual a própria violência da fundação ou da instauração do direito (*Rechtsetzende Gewalt*) deve envolver a violência da conservação do direito (*Rechtserhaltende Gewalt*) e não pode romper com ela. “É próprio da estrutura da violência fundadora solicitar sua própria repetição e fundar o que deve ser conservado, conservável, destinado à herança e à tradição, à partilha. Uma fundação é uma promessa.”¹⁵⁶

A polícia é apontada por Benjamin como uma instituição do Estado moderno na qual a “mistura espectral” da violência fundadora e conservadora do direito se apresenta ainda mais ameaçadora do que as próprias penas. Benjamin considera que o “infame” desta instituição reside no fato de que nela está suspensa a separação entre a violência que instaura o direito e a violência que o mantém. Para o pensador alemão, a polícia intervém por razões de segurança em situações nas quais a ordem do direito não consegue mais garantir, “em um número incontável de casos nos quais não há nenhuma situação de direito clara”.¹⁵⁷ Portanto, é inteiramente falsa a afirmação de que os fins da violência policial

¹⁵⁵ Dal Ri Junior, 2006.

¹⁵⁶ Derrida, 2007, p. 89.

¹⁵⁷ Benjamin, 2011, p. 135.

seriam os mesmos do resto do direito ou de que teriam relações com estes.

Benjamin parece reconhecer aqui uma degeneração do princípio democrático, a partir da constatação de que a polícia moderna é levada a produzir a lei que ela deveria aplicar, num movimento de exceção permanente cuja autoridade passa a exercer uma “força de lei sem lei”.¹⁵⁸ O poder democrático passa assim a ser corrompido a partir do uso excepcional da violência policial, uma vez que essa violência é espectral, “que permeia toda a vida dos Estados civilizados”¹⁵⁹ e está em toda parte, mesmo onde não está, sendo exercida de modo ilegítimo por negar a separação presumida dos poderes, “legislando de modo sub-reptício, na clandestinidade”.¹⁶⁰ Por definição a polícia está presente em toda parte onde há conservação da ordem social,¹⁶¹ e é certo que a polícia, assim entendida, não se reduz somente às corporações policiais.

Pois bem, a polícia que assim capitaliza a violência não é apenas a polícia. Ela não consiste somente em agentes policiais fardados, às vezes com capacetes, armados e organizados numa estrutura civil ou militar, à qual é recusado o direito de greve etc. Por definição, a polícia está representada onde há força de lei... A polícia não é apenas a polícia (hoje mais ou menos do que nunca), ela está ali, figura sem rosto de um *Dasein* coextensivo ao *Dasein* da *polis*.¹⁶²

¹⁵⁸ Para Giorgio Agamben, “o estado de exceção é um estado anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei”. (AGAMBEN, 2004a, p. 61).

¹⁵⁹ Benjamin, op. cit., p. 136.

¹⁶⁰ Derrida, op. cit., p. 108.

¹⁶¹ Ibid., p. 102.

¹⁶² Ibid., p. 102-103.

1.2 Das razões de Estado e a exceção soberana

E é justamente no exercício deste princípio de poder policial que o governo passa a ser exercido como ato de criação contínua da república,¹⁶³ através da “razão de Estado”,¹⁶⁴ cuja finalidade precípua é a conservação do próprio Estado em sua integralidade. Voltando às célebres aulas de Foucault no curso intitulado Segurança, Território e População, o filósofo francês apresenta a construção feita a partir do final do século XVI e início do XVII, que traz um novo modelo de temporalidade histórica, rompendo com o pensamento político que prevaleceu na Idade Média ou mesmo ainda na Renascença de um Império universal, seja o dos Césares seja o da Igreja, como o último Império pronto para o fim da história, com o retorno de Cristo. Agora, segundo o filósofo francês, já não vamos mais nos preocupar com problemas como origem, fundamento, legitimidade, dinastia, “porque se trata justamente de um tempo indefinido, do tempo de um governo que é um governo ao mesmo tempo perpétuo e conservador”.¹⁶⁵

A salvação do rebanho é recodificada como a salvação do Estado.¹⁶⁶ A paz universal passa a ser definida pela ideia de estabilidade adquirida, através daquilo que Foucault denomina como um novo pacto de segurança,¹⁶⁷ que se contrapõe ao antigo pacto que se limitava tão somente à

¹⁶³ Foucault, 2008, p. 346.

¹⁶⁴ Segundo Foucault, a “razão de Estado” é a própria essência do Estado: “Trata-se essencialmente, nessa razão de Estado, por essa razão de Estado, de identificar o que necessário e suficiente para que o Estado exista e se mantenha em sua integridade, se preciso for, caso seja necessário e suficiente para restabelecer essa integridade, se ela vier a ser comprometida” (FOUCAULT, 2008, p. 344).

¹⁶⁵ Foucault, p. 346.

¹⁶⁶ Mendes; Cava, 2008.

¹⁶⁷ Foucault, 2010, p. 170.

garantia pelo Estado da existência da população nos limites do seu território.

O Estado que garante a segurança é um Estado que está obrigado a intervir em todos os casos em que a trama da vida cotidiana é rompida por um acontecimento singular, excepcional. De repente, a lei não está mais adaptada; de repente, são necessárias essas espécies de intervenções, cujo caráter excepcional, extralegal, não deverá parecer como signo do arbítrio nem do excesso de poder, mas, ao contrário, de uma solicitude: "Vejam como estamos prontos a lhes proteger, visto que, desde que alguma coisa extraordinária aconteça, evidentemente sem considerar esses velhos hábitos que são as leis e as jurisprudências, vamos intervir com todos os meios necessários". É essa a modalidade de poder que se desenvolve.¹⁶⁸

Para estudar a maneira como a razão de Estado analisa a salvação e perpetuação do próprio Estado, Foucault toma como exemplo a teoria do golpe de Estado, noção importantíssima nas teorias políticas do século XVII, totalmente diferente daquilo que muito tempo depois ficou nomeado como um ato de tomada abrupta do poder através do confisco do Estado por uns em detrimento dos outros. Para pensadores como Naudé, citado por Foucault,¹⁶⁹ que escreve em 1639 *Considerações políticas sobre os golpes de estado*, golpe de Estado é aquilo que excede o direito comum, numa suspensão e interrupção das leis e da legalidade. Uma ação extraordinária contra o direito comum para a salvação do Estado. Interessante notar que a razão de Estado em momento algum pretere a legalidade. As leis ficam tão somente subordinadas "ao jogo mais fundamental de conservação

¹⁶⁸ Ibid., p. 170-171.

¹⁶⁹ Foucault, 2008, p. 348.

e expansão do Estado, quer dizer, da ordem estatal soberana que garante as leis em primeiro lugar".¹⁷⁰

Encontramos aqui melhor contextualização daquilo a que Foucault se referiu como o uso tático das leis. A necessidade e utilidade políticas fazem com que na presença de uma situação excepcional o soberano não seja obrigado a se dobrar às leis, utilizando e suspendendo o ordenamento jurídico em nome de um mandamento maior: a salvação do Estado. O golpe de Estado é assim a automanifestação do próprio Estado, por meio da presença de alguns elementos observados por Foucault:¹⁷¹ necessidade, violência e teatralidade.

A ideia de que a salvação do Estado deve prevalecer sobre todas as coisas não se encontra assentada em nenhuma lei natural ou civil. Na expressão de Naudé, ainda citado por Foucault, o golpe de Estado obedece "uma justiça artificial, particular, política, [...] relacionada à necessidade do Estado".¹⁷² Afirmava Le Bret: a necessidade emudece as leis.¹⁷³ A política, por conseguinte, não deve estar inscrita no interior de uma legalidade, ainda que se utilize de um sistema de leis como instrumento, pois "sempre que uma situação excepcional se fizer necessária, podem-se afastar as leis e o direito em nome da salvação pública, mediante o golpe de estado".¹⁷⁴

A violência é outra característica intrínseca do golpe de Estado. Partindo da necessidade na sua própria conservação, o Estado retoma o vínculo essencial do poder político com a violência, pois como o golpe de Estado é a manifestação da razão de Estado, "pode-se até dizer que a violência

¹⁷⁰ Mendes; Cava, 2008, p. 71.

¹⁷¹ Foucault, 2008, p. 350.

¹⁷² *Ibid.*, p. 351.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Mendes; Cava, *op. cit.*

do Estado nada mais é que, de certa forma, a manifestação irruptiva da sua própria razão".¹⁷⁵ A grande questão é que no marco do golpe de estado, entendido como a necessidade de irrupção da violência para salvaguarda do próprio Estado, a distinção entre o uso autorizado e o não autorizado da força pelos agentes da lei perde seu campo demarcatório, assim como a distinção entre estado de direito e estado de polícia.¹⁷⁶

Junto da necessidade e da violência, Foucault aponta a "característica necessariamente teatral do golpe de Estado".¹⁷⁷ Para ele, o teatro sempre foi o modo de representação do soberano, e cita como exemplos as cerimônias reais de coroação, entrada na cidade e funeral, que marcavam e articulavam o poder dos reis com o poder religioso. Nessa mesma perspectiva, o filósofo francês acredita que houve o aparecimento de um teatro político na modernidade como o lugar privilegiado de representação política e, em particular, da representação do golpe de Estado. "Porque, afinal de contas, uma parte histórica do teatro de Shakespeare é, sem dúvida, o teatro do golpe de Estado. De *Andrômaca* a *Atália*, são golpes de Estado. Mesmo *Berenice* é um golpe de Estado."¹⁷⁸

¹⁷⁵ Foucault, 2008, p. 353.

¹⁷⁶ Para Zaffaroni e Nilo Batista (2003, p. 40), "o estado de direito é concedido como o que submete todos os habitantes à lei e opõe-se ao estado de polícia, onde todos os habitantes estão subordinados ao poder daqueles que mandam. O princípio do estado de direito é atacado, por um lado, como ideologia que mascara a realidade de um aparato de poder a serviço da classe hegemônica e defendido, por outro, como uma realidade bucólica com alguns defeitos conjunturais. Considerando a dinâmica da passagem do estado de polícia ao estado de direito, é possível sustentar uma posição dialética: não há estados de direitos reais (históricos) perfeitos, mas apenas estados de direito que contêm (mais ou menos) eficientemente os estados de polícia neles enclausurados".

¹⁷⁷ Foucault, op. cit.

¹⁷⁸ Foucault, 2008, p. 354.

Existe um sentido de urgência, violência e tragédia no golpe de Estado voltado sempre para uma governamentalidade que não tem termo. Naudé, citado por Foucault, diz o seguinte: "...nos golpes de Estado, vê-se o relâmpago cair antes de ouvi-lo troar nas nuvens." Nos golpes de Estado, "as matinas são ditas antes de serem soadas, a execução precede a sentença, tudo se faz à judaica; [...]. Conclui Foucault que existe uma "dureza teatral e trágica do Estado que pede que, em nome da sua salvação, uma salvação sempre ameaçada, nunca certa, se aceitem as violências como a forma mais pura da razão de Estado".¹⁷⁹

O governo dos homens, a arte de governar, será exercido através do controle das atividades dos homens, à medida que essas atividades possam constituir um elemento diferencial no desenvolvimento das forças do Estado. Surge então a ideia de utilidade pública a partir do fazer dos homens, e, para isso, um grande conjunto tecnológico denominado "polícia" se desenvolverá a partir do século XVII, com um significado distinto daquilo que denominaria o sentido desta palavra do final do século XVIII até os nossos dias.

A partir do século XVII, vai se começar a chamar "polícia" o conjunto dos meios pelos quais é possível fazer as forças do Estado crescerem, mantendo ao mesmo tempo a boa ordem desse Estado. Em outras palavras, a polícia vai ser o cálculo e a técnica que possibilitarão estabelecer uma relação móvel, mas apesar de tudo estável e controlável, entre a ordem interna do Estado e o crescimento das suas forças.¹⁸⁰

A polícia vai assegurar o esplendor do Estado,¹⁸¹ ou seja, "a beleza visível da ordem e o brilho de uma força que se

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Ibid., p. 421.

¹⁸¹ Ibid., p. 422.

manifesta e irradia”.¹⁸² Esse “bom uso das forças do Estado”, na concepção de Foucault, é o próprio objeto da polícia.¹⁸³ Foucault cita o alemão von Justi, considerado um dos maiores teóricos da polícia, que em meados do século XVIII dava a seguinte definição de polícia na sua obra *Elementos gerais de polícia*: “leis e regulamentos que dizem respeito ao interior de um Estado e procuram consolidar e aumentar o poderio desse Estado, que procuram fazer um bom uso das suas forças.”¹⁸⁴

O direito aliado ao bom uso da força, entendido como violência legítima, é aquilo que passa a contemplar o Estado policial dentro do Estado de direito. “A polícia se caracteriza como o conjunto das intervenções e dos meios que garantem que viver, melhor do que viver, coexistir, será efetivamente útil à constituição, ao aumento das forças do Estado.”¹⁸⁵ A polícia, enquanto tecnologia da arte de governar, irá articular a força do Estado e a felicidade dos homens segundo um critério de utilidade: o aumento das forças do próprio Estado. A razão de Estado se utiliza da polícia para a realização de um ciclo que, partindo do Estado como poder de intervenção racional, por meio de leis e decretos, fará do bom uso da força um critério para se atingir a felicidade dos homens e retornará ao Estado como um conjunto de forças crescentes, logrando assim um critério de utilidade através do qual a felicidade dos homens é a própria força do Estado. “Consolidar e aumentar a força do Estado, proporcionar a felicidade dos súditos, é essa articulação que é específica da polícia.”¹⁸⁶

Foucault orienta que a polícia traz a novidade de ser um exercício de poder distinto do poder de justiça.¹⁸⁷ A polí-

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Foucault, 2008.

¹⁸⁵ Ibid., p. 438.

¹⁸⁶ Foucault, 2008, p. 440.

¹⁸⁷ Ibid., p. 456.

cia é percebida como algo distinto do poder judiciário, “não é o rei agindo através do seu aparelho de justiça, é o rei agindo diretamente sobre os seus súditos”.¹⁸⁸

Em outras palavras, a polícia é a governamentalidade direta do soberano como soberano. Digamos que a polícia é o golpe de estado permanente que vai se exercer, que vai agir em nome e em função dos princípios de sua racionalidade própria, sem ter que se moldar ou se modelar pela regras de justiça que foram dadas pelo outro lado. Específica, portanto, em seu funcionamento e em seu princípio primeiro, a polícia também deve sê-lo nas modalidades da sua intervenção.¹⁸⁹

A polícia intervirá por meio de regulamentos, de forma disciplinar, atuando no ordenamento da cidade com mecanismos distintos do poder judiciário, embora se utilize de mecanismos jurídicos. A polícia exercerá um poder jurídico, com força de lei sem lei.¹⁹⁰ É justamente na conjunção e na indistinção entre atos do poder legislativo e executivo que encontraremos uma das características fundamentais do estado de exceção permanente, ao qual o filósofo Giorgio Agamben atribui à matriz política da modernidade, como um “deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo”,¹⁹¹ dando continuidade ao programa iniciado por Foucault,¹⁹²

De fato, a progressiva erosão dos poderes legislativos do Parlamento, que hoje se implica, com frequência, a ratificar disposições promulgadas pelo executivo sob a forma de decretos com força de lei, tornou-se desde então uma prática comum. A Primeira Guerra Mundial – e

¹⁸⁸ Ibid., p. 457.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Agamben, 2004a, p. 61.

¹⁹¹ Agamben, 2004a, p. 60.

¹⁹² Mendes; Cava, 2008, p. 76.

os anos seguintes – aparece, nessa perspectiva, como o laboratório em que se experimentaram e se aperfeiçoaram os mecanismos e dispositivos do estado de exceção como paradigma de governo. Uma das características essenciais do estado de exceção – a abolição provisória da distinção entre poder legislativo, executivo e judiciário – mostra, aqui, sua tendência a transformar-se em prática duradoura de governo.¹⁹³

Importante ressaltar que a análise do estado de exceção na perspectiva da governabilidade, apresentada inicialmente por Foucault como “golpe de estado” e posteriormente estudada por Agamben como “um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo”,¹⁹⁴ difere-se em certa medida daquela apresentada por Carl Schmitt na sua famosa obra “Teologia política”.¹⁹⁵ Para o jurista alemão, “nem toda competência extraordinária, nem toda medida de polícia no caso de necessidade ou decreto-lei considera-se estado de exceção”.¹⁹⁶ O estado de exceção schmittiano exige uma competência ilimitada para a suspensão de toda ordem existente, sendo, portanto, inerente aos conceitos de ditadura soberana e decisão soberana, na famosa assertiva de que “soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção”.¹⁹⁷ Avançando um pouco mais sobre a compreensão do espaço da exceção na conjuntura dos Estados “chamados democráticos”,¹⁹⁸ Giorgio Agamben tenta capturá-lo como técnica de governo.

Assim, contrariando Schmitt, para o filósofo italiano “o estado de exceção moderno é uma criação da tradição de-

¹⁹³ Agamben, op. cit., p. 19.

¹⁹⁴ Ibid., p. 13.

¹⁹⁵ Schmitt, 2006.

¹⁹⁶ Ibid., p. 12.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Expressão utilizada por Giorgio Agamben (2004a, p. 13).

mocrático-revolucionária e não da tradição absolutista”.¹⁹⁹ A ideia de uma suspensão temporária do ordenamento constitucional encontra-se prevista em quase todas as constituições republicanas, e foi introduzida inicialmente na Constituição da primeira república francesa, em 1799, que expressamente autorizava em seu art. 93 que, “em caso de revolta à mão armada, ou de agitações que ameacem a segurança do Estado, a lei pode suspender [...] a Constituição.”²⁰⁰ A expressão “plenos poderes” (*pleins pouvoirs*), que muitas vezes é utilizada para caracterizar o estado de exceção, faz referência à ampliação de poderes governamentais através dos quais o executivo expande seu poder de promulgar decretos com força de lei, seguindo a noção de *plenitudo potestatis*, “elaborada no verdadeiro laboratório da terminologia jurídica moderna, o direito canônico”.²⁰¹

¹⁹⁹ “...o estado de sítio teve sua origem na França, durante a Revolução. Depois da sua instituição pelo decreto da Assembleia Constituinte de 8 de julho de 1791, ele adquire fisionomia própria de *état de siège fictif* ou *politique* com a lei do Diretório de 27 de agosto de 1797 e, finalmente, com o decreto napoleônico de 24 de dezembro de 1811... O art. 14 da Charte de 1814 atribuía ao soberano o poder de fazer os regulamentos e os decretos necessários para a execução das leis e a segurança do Estado; por causa do caráter vago da fórmula, Chateaubriand observava qu’il est possible qu’un beau matin toute La Charte soit confisquée au profit de l’article 14. O estado de sítio foi expressamente mencionado no Acte additionnel à constituição de 22 de abril de 1815, que restringia sua declaração a uma lei. Desde então, na França, a legislação sobre o estado de sítio marca o ritmo dos momentos de crise constitucional no decorrer dos séculos XIX e XX.” (AGAMBEN, 2004a, p. 24).

²⁰⁰ Art. 92 – Dans les cas de revolte à main armée ou de troubles qui menaceraient la sécurité de l’État, la loi peut suspendre, dans les lieux ET pour Le temps qu’elle determine, l’empire de la constitution. Cette suspension peut être provisoirement déclarée dans les mêmes cas par un arrêté du gouvernement, Le corps législatif étant em vacances, pourvu que CE corps soit convoque au plus court terme par um article du même arrêté.

²⁰¹ Agamben, 2004a, p. 17.

O paradigma teológico-político foi enunciado por Carl Schmitt, na famosa tese de que “todos os conceitos decisivos da moderna doutrina do Estado são conceitos teológicos secularizados”.²⁰² A passagem do mundo regido pela concepção religiosa para um mundo organizado por um ordenamento jurídico já havia sido observada por Engels e Kautsky no ensaio intitulado “Socialismo jurídico”, publicado em 1887.

Do século XIII ao século XVII, todas as reformas efetuadas e lutas travadas sob bandeiras religiosas nada mais são, no aspecto teórico, do que repetidas tentativas da burguesia, da plebe urbana e em seguida dos camponeses rebelados de adaptar a antiga concepção teológica de mundo às condições econômicas modificadas e à situação de vida da nova classe. Mas tal adaptação era impossível. A bandeira religiosa tremulou pela última vez na Inglaterra no século XVII, e menos de cinquenta anos mais tarde aparecia na França, sem disfarces, a nova concepção de mundo, fadada a se tornar clássica para a burguesia, a *concepção jurídica de mundo*. Tratava-se da secularização da visão teológica. O dogma e o direito divino eram substituídos pelo direito humano, e a Igreja pelo Estado.²⁰³

Um dos elementos teológicos que encontram recepção secular no ordenamento jurídico é a relação entre a decisão soberana e a ordem jurídica. Para Carl Schmitt, o estado de exceção tem um significado análogo para a jurisprudência, assim como o milagre para a teologia.²⁰⁴ A partir de um grande debate teológico, datado dos primeiros séculos da era cristã, surgem duas grandes formulações que, segundo o jurista alemão, influenciaram o pensamento jurídico. De um

²⁰² Schmitt, 2006, p. 35.

²⁰³ Engels; Kautsky, 2012, p. 18.

²⁰⁴ Schmitt, *op cit.*, p. 35.

lado a teologia deísta, de tipo impersonalista, que defende a ideia de que Deus cria o mundo com leis próprias e passa a não mais interferir na sua gestão, ficando adstrito à sua própria criação. De outro, com tese contrária e prevalente, encontram-se os teístas, personalistas, defensores da soberania divina face às leis naturais, em razão da afirmação do milagre. O milagre seria o momento em que Deus excepciona suas próprias leis. Estes dois paradigmas teológicos são observados por Schmitt como ensejadores de uma disputa entre a prevalência da decisão (Estado) ou da norma (Direito) na construção do pensamento político moderno.

...a ideia do Estado de Direito moderno ocupa-se com o deísmo, com uma teologia e metafísica que repele o milagre do mundo e recusa o rompimento com as leis naturais contido no conceito de milagre, o qual institui uma exceção através de uma intervenção direta, assim como a intervenção direta do soberano na ordem vigente. O racionalismo no Iluminismo repudiava o caso excepcional em toda a forma. A convicção teísta dos escritores conservadores da contrarrevolução pode, portanto, tentar fundamentar, ideologicamente, com analogias de uma teologia teísta, a soberania pessoal do monarca.²⁰⁵

Para Schmitt, a grande virada do decisionismo na teoria política moderna ocorre através de Hobbes: *autoritas, non veritas facit legem*. Nada é verdade: tudo é comando, pois “um milagre é aquilo que a autoridade do Estado soberano determina que os sujeitos acreditem ser um milagre, mas também – e nesse ponto a ironia é especialmente forte – o contrário disso: milagres cessam quando o Estado os proíbe”.²⁰⁶ Visando a garantia da paz e segurança, e não por conta do “direito divino dos reis”, o Leviatã exige uma obediência incondicional.

²⁰⁵ Schmitt, 2006.

²⁰⁶ Id., 2008, p. 243.

O soberano de uma república, quer seja uma assembleia ou um homem, não se encontra sujeito às leis civis. Como tem o poder de fazer ou revogar as leis, pode, quando lhe aprouver, libertar-se dessa sujeição, revogando as leis que o estorvam e fazendo outras novas: por consequência, já antes era livre. Porque é livre quem pode ser livre quando quiser. Além disso, a ninguém é possível ficar obrigado perante si mesmo, pois quem pode obrigar pode liberar; logo, quem está obrigado apenas perante si mesmo não está obrigado.²⁰⁷

O *telos* da teoria schmittiana, no entanto, é a inscrição do estado de exceção num contexto jurídico.²⁰⁸ Carl Schmitt constrói, a partir de duas das suas principais obras, *Die Diktatur* (1921) e *Politische Theologie* (1922), a articulação entre o estado de exceção e a ordem jurídica. Trata-se de uma articulação paradoxal, pois “o soberano está ao mesmo tempo dentro e fora do ordenamento jurídico”,²⁰⁹ e que aquilo que deve ser inscrito no direito (a exceção) é algo essencialmente exterior a ele.²¹⁰ Mesmo quando desenvolve a ideia de uma ditadura soberana, que não se limita a suspender a constituição para criar uma situação fática que torne possível aplicá-la (ditadura comissária), Carl Schmitt aponta que o poder constituinte originário não é somente uma questão de força ao impor uma nova constituição, mas representa “um mínimo de constituição”.²¹¹

A ancoragem da exceção na ordem jurídica também se encontra presente na obra de 1922. Em sua *Teologia Política*, Carl Schmitt defende a distinção entre dois elementos fundamentais do direito: a norma e a decisão.²¹² Nesse pon-

²⁰⁷ Hobbes, 2008, p. 227.

²⁰⁸ Agamben, 2004a, p. 54.

²⁰⁹ Agamben, 2004b, p. 23.

²¹⁰ Id., op. cit., p. 54.

²¹¹ Agamben, 2004a, p. 55.

²¹² Ibid., p. 56.

to o jurista alemão garante a primazia do Estado frente ao direito.

Sendo o estado de exceção algo diferente da anarquia e do caos, subsiste, em sentido jurídico, uma ordem, mesmo que não uma ordem jurídica. A existência do estado mantém, aqui, uma supremacia indubitável sobre a validade da norma jurídica. A decisão liberta-se de qualquer vínculo normativo e torna-se absoluta em sentido real. Em estado de exceção, o Estado suspende o Direito por fazer jus à autoconservação, como se diz. Os dois elementos do conceito "ordem jurídica" defrontam-se e comprovam a sua autonomia conceitual. Assim como no caso normal, o momento autônomo da decisão pode ser repellido a um mínimo; no caso excepcional, a norma é aniquilada. Apesar disso, o caso excepcional também permanece acessível ao conhecimento jurídico, pois ambos os elementos, a norma e a decisão, permanecem no âmbito jurídico.²¹³

Para Schmitt, o estado de exceção revela a essência da autoridade estatal, pois a decisão se distingue da norma-jurídica e "a autoridade comprova que, para criar o direito, ela não precisa ter razão/direito".²¹⁴ A relação com a ordem jurídica passa a ser definida através daquilo que o jurista alemão define como "direito situacional",²¹⁵ ou seja, uma situação fática de normalidade que deve ser estabelecida pelo soberano para que o direito possa ser aplicado, uma vez que "não existe norma que seja aplicada ao caos".²¹⁶ Assim, ainda segundo Schmitt, toda a norma geral requer uma estruturação normal das relações da vida e o caso de exceção é exatamente a decisão soberana que se verifica quando se

²¹³ Schmitt, 2006, p. 13.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 14.

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ *Ibid.*

deve criar a situação na qual possam ter eficácia normas jurídicas. Essa normalidade para aplicação do direito não é somente um “mero pressuposto”, mas pertence à própria validade imanente da norma.²¹⁷

A exceção é uma espécie de exclusão. Ela é o caso singular, que é excluído da norma geral. Mas o que caracteriza propriamente a exceção é que aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora da relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquela na forma da suspensão. A norma aplica-se à exceção desaplicando-se, retirando-se desta. O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta da suspensão. Neste sentido, a exceção é verdadeiramente, segundo o étimo, *capturada fora (ex-capere)* e não simplesmente excluída.²¹⁸

Giorgio Agamben aponta que “é à luz dessa complexa estratégia de inscrição do estado de exceção no direito que deve ser vista a relação entre *Die Diktatur* e *Politische Theologie*”.²¹⁹ O filósofo italiano observa que o lugar e o paradoxo do conceito schmittiano de soberania derivam do estado de exceção, e não o contrário. É certo, para ele, não ter sido por acaso que Schmitt estabeleceu no livro de 1921 e em artigos anteriores a teoria do estado de exceção para somente após estruturar a teoria da soberania na obra *Teologia Política*.

Esta representa, indubitavelmente, a tentativa de ancorar sem restrições o estado de exceção na ordem jurídica; mas tal tentativa não seria possível se o estado de exceção não tivesse sido articulado anteriormente na terminologia e na conceitualidade da ditadura e, por assim dizer, não tivesse sido “judicializado” pela referência à

²¹⁷ Schmitt, 2006, p. 13.

²¹⁸ Agamben, 2004b, p. 25.

²¹⁹ Id., 2004a, p. 57.

magistratura romana e, depois, graças à distinção entre normas de direito e normas de realização.²²⁰

Para realizar a articulação entre o estado de exceção e o ordenamento jurídico, a doutrina schmittiana estabelece uma série de divisões no corpo do direito. Em *Die Diktatur*, estabelece-se a oposição conceitual entre normas do direito e normas de realização do direito, ou seja, entre a norma e sua aplicação concreta. Schmitt mostra, através do conceito de ditadura comissária, que o momento de aplicação é autônomo em relação à norma enquanto tal e que a norma pode ser suspensa sem deixar de estar em vigor. Já em *Politische Theologie*, a decisão sobre o estado de exceção suspende a norma para poder aplicá-la, ou seja, separa a norma de sua aplicação para tornar possível a própria aplicação da norma.²²¹ “O estado de exceção não é o caos que segue à dissolução da ordem, mas a suspensão estratégica que visa fixá-la.”²²² Esse momento em que o direito é suspenso visa tão somente o retorno da sua aplicação.

Essa íntima coesão entre norma e decisão cria no interior do ordenamento jurídico um campo de tensões, em que um mínimo de vigência para a lei formal coincide com o máximo de eficácia da decisão.²²³ “No estado de exceção, vale uma força de lei sem lei: potência e ato dissociam-se.”²²⁴ Agamben observa que embora, em seus estudos sobre o estado de exceção, tenha encontrado inúmeros exemplos de confusão entre atos do poder executivo e legislativo – cujo caso limite seria o próprio regime nazista, no qual, citando Eichmann, “as palavras do Führer têm força de lei”²²⁵ –,

²²⁰ Ibid., p. 57.

²²¹ Ibid., p. 58.

²²² Mendes; Cava, 2008, p. 76.

²²³ Agamben, 2004a, p. 58.

²²⁴ Mendes; Cava, 2008., p. 74.

²²⁵ Agamben, op. cit., p. 61.

o aporte específico do estado de exceção se encontra no isolamento da “força de lei” em relação à lei. O estado de exceção assim definiria um “estado de lei” em que “de um lado a norma está em vigor, mas não se aplica (não tem força) e em que, de outro lado, atos que não têm valor de lei adquirem sua força”.²²⁶

Agamben ressalta que o estado de exceção seria portanto uma ficção por meio do qual o direito busca se atribuir sua própria anomia. Mas, principalmente, estabelece um espaço de total indeterminação entre a violência legítima, conforme o direito, e a violência ilegítima, contrária ao direito, pois “se o direito é a violência legítima, de que o soberano goza do monopólio, então, no estado de exceção, o adjetivo ‘legítimo’ perde a consistência e o direito confunde-se com a violência pura e simples”.²²⁷

Isso significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Em todos os casos, o estado de exceção marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem *logos* pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real.²²⁸

Ressalta Agamben que um dos paradoxos do estado de exceção é que nele fica impossível fazer a distinção entre a transgressão e a execução da lei, de modo que o que está de acordo com a norma e o que a viola coincidem, nele, sem resíduos – “quem passeia após o toque de recolher não está transgredindo a lei mais do que o soldado que, eventualmente, o mate a esteja executando”.²²⁹

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Mendes; Cava, 2008, p. 77.

²²⁸ Agamben, 2004a, p. 63.

²²⁹ Id., 2004b, p. 65.

Essa enigmática “conjunção de opostos”²³⁰ faz com que o filósofo italiano recorra a um fragmento de Píndaro para tentar compreender a tese sofista que, no mundo grego, reconhecia a união paradoxal entre *Bía* (violência) e *Dike* (justiça) no “*nómos de todo soberano*”.²³¹ Para Agamben, “o *nómos* soberano é o princípio que, conjugando direito e violência, arrisca-os na indistinção”.²³² O soberano seria assim “o ponto de indiferença entre violência e direito, o limiar em que a violência transpassa em direito e o direito em violência”.²³³ A contraposição entre estado da natureza e estado de direito é assim desestabilizada.

É importante notar, de fato, que em Hobbes, o estado da natureza sobrevive na pessoa do soberano, que é o único a conservar o seu natural *ius contra omnes*. A soberania se apresenta, então, como um englobamento do estado de natureza na sociedade, ou, se quisermos, como um limiar de indiferença entre natureza e cultura, entre violência e lei, e esta própria indistinção constitui a específica violência soberana. O estado de exceção não é externo ao *nómos*, mas contém sua virtualidade. Ele (certamente na Idade Moderna, mas provavelmente já na sofística) é o ser-em-potência do direito, a sua autopressuposição como “direito natural”. De resto, como sublinhou Strauss, Hobbes era perfeitamente consciente de que o estado da natureza não deveria ser considerado necessariamente como uma época real, e sim, sobretudo, como um princípio interno ao Estado, que se revela no momento em que se o considera “como se fosse dissolvido”... A exterioridade – o direito de natureza e o princípio da conservação

²³⁰ Expressão utilizada por Agamben (2004b, p. 37) para a definição aristotélica de enigma.

²³¹ “O *nómos* de todo o soberano/dos mortais e imortais/conduz com mão mais forte/justificando o mais violento...” (AGAMBEN, 2004b, p. 37).

²³² Ibid.

²³³ Ibid., p. 38.

da própria vida – é na verdade o núcleo mais íntimo do sistema político, do qual este vive no mesmo sentido em que, segundo Schmitt, a regra vive da exceção.²³⁴

Karl Marx já havia formulado esse raciocínio em sua *Introdução geral à crítica da economia política*: “*Faustrecht* (o direito do mais forte) é igualmente direito.”²³⁵ Para o jurista russo E. B. Pachukanis isso não constitui um paradoxo, “pois o direito é, como toda troca, um meio de ligação entre elementos sociais apartados”.²³⁶ A indeterminação que caracteriza o estado de exceção, no instante em que se abstrai qualquer significado da lei, que passa a vigorar como uma forma pura de lei e permite que se exija de todos um respeito mítico pela regra, que passa a encontrar na sua autoridade o princípio de sua legitimidade. “Trata-se de um sentimento moral muito particular aos regimes totalitários: o dito positivismo ideológico”.²³⁷ Desde que a burguesia se transformou em classe dominante, “o passado revolucionário do direito natural começou a gerar apreensões, e as teorias dominantes apressaram-se em pô-lo de lado”.²³⁸ Segundo Pachukanis, o Estado jurídico construído como uma potência autônoma, separada da sociedade, é uma miragem muito conveniente para a burguesia, pois substitui a ideologia religiosa em decomposição e esconde a realidade da dominação de classe.

A autoridade como “vontade geral”, como “força de direito”, se realiza na sociedade burguesa na medida em que esta representa um mercado. Deste ponto de vista, os regulamentos baixados pela polícia podem figurar,

²³⁴ Ibid., p. 42.

²³⁵ Karl Marx apud Pachukanis, 1989, p. 109.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ Mendes; Cava, 2008, p. 78.

²³⁸ Pachukanis, 1989, p. 120.

igualmente, como a encarnação da ideia kantiana de liberdade limitada pela liberdade do outro.²³⁹

Sem utilizar a terminologia “estado de exceção”, Panchukanis entende que o Estado nada mais é do que um “fator de força na política interior e exterior”²⁴⁰ e alerta que, quanto mais a dominação da burguesia for ameaçada, mais o “Estado jurídico” se transformará em uma sombra, “até que a agravação extraordinária da luta de classes force a burguesia a rasgar inteiramente a máscara do Estado de direito e a revelar a essência do poder de Estado com a violência organizada de uma classe social contra as outras”.²⁴¹

Ao analisar os preconceitos contra a violência, Georges Sorel observou que “da Inquisição à justiça da realeza e desta aos tribunais revolucionários, houve um constante progresso no sentido da arbitrariedade das regras, da extensão da força e da amplificação da autoridade”.²⁴² Por isso, em Schmitt, a soberania se apresenta na forma de uma decisão sobre a exceção, que podemos ler como uma decisão sobre a violência. Agamben observa que a soberania se apresenta como “um englobamento do estado da natureza na sociedade, ou, se quisermos, como um limiar de indiferença entre natureza e cultura, entre violência e lei, e esta própria indistinção constitui a específica violência soberana”.²⁴³ Em todo caso, o nexo entre violência e direito é, mesmo na sua indiferença, mantido.²⁴⁴

O poder de punir do Estado se configura assim como uma permanência do estado da natureza no próprio âmago do estado de direito. Por isso, existe uma reciprocidade con-

²³⁹ Ibid., p. 122.

²⁴⁰ Ibid., p. 126.

²⁴¹ Ibid., p. 126.

²⁴² Sorel, 1992, p. 125.

²⁴³ Agamben, 2004b, p. 41-42.

²⁴⁴ Ibid., p. 72.

tínua entre o Estado de direito e o Estado de polícia,²⁴⁵ pois o Estado de direito carrega a violência do Estado policial, que nunca cessa, pois se encontra presente no exercício do próprio poder punitivo estatal, naturalizado através do tão propalado monopólio do uso legítimo da força, da violência conforme o direito. No exercício do poder soberano de vida e morte – *vitalis necisque potesta* – surge então, como produção política, o racismo de Estado.²⁴⁶

1.3 Proteção da vida e violência

Durante seu curso no Collège de France, em aulas ministradas entre os meses de janeiro e março de 1976,²⁴⁷ Michel Foucault apresentou a tese de que a assunção da vida pelo poder, exercida através da tomada do poder sobre o homem enquanto ser vivo, resultou numa mudança significativa na relação entre o poder soberano e a vida de seus súditos. Retomando a teoria clássica da soberania, o filósofo francês observa que é para poder viver e viver melhor que se constitui um soberano; é certo que juristas do século XII e sobretudo do século XVIII já formulavam no âmbito da teoria do direito a questão a propósito do direito de vida e de morte, referindo-se, sem fazer citações, aos inúmeros debates sobre a pena de morte durante esse período na Europa.²⁴⁸

Para o filósofo francês, no entanto, a grande transformação ocorre no século XIX, quando uma mudança significativa é operada, propiciando uma nova tecnologia de poder. Em prol do “futuro da espécie” e da “vitalidade do corpo social”, o Estado passa a se preocupar com a saúde e a higiene das pessoas, dando origem à noção de população

²⁴⁵ Zaffaroni, 2007, p. 170.

²⁴⁶ Foucault, 2005, p. 306.

²⁴⁷ Aulas editadas no Brasil com o título “Em defesa da sociedade” (FOUCAULT, 2005).

²⁴⁸ Um amplo estudo sobre o tema encontra-se em Mereu, 2005.

e ao estabelecimento daquilo a que Foucault nomeou como biopolítica.²⁴⁹

...a nova tecnologia que se instala se dirige à multiplicidade dos homens, não na medida em que eles se resumem em corpos, mas na medida em que ela forma, ao contrário, uma massa global, afetada por processos de conjunto que são próprios da vida, que são processos como o nascimento, a morte, a produção, a doença, etc. Logo depois de uma primeira tomada de poder sobre o corpo que se fez consoante o modo da individualização, temos uma segunda tomada de poder que, por sua vez, não é individualizante mas que é massificante, se vocês quiserem, que se faz em direção não ao homem-corpo, mas do homem-espécie. Depois da anátomo-política do corpo humano, instaurada no decorrer do século XVIII, vemos aparecer, no fim do mesmo século, algo que já não é uma anátomo-política do corpo humano, mas que eu chamaria de uma "biopolítica" da espécie humana.²⁵⁰

Essa passagem do modelo disciplinar, individual, a um modelo normativo de segurança, totalizante, se faz através da introdução de um novo conceito: a noção de população, "corpo múltiplo, com inúmeras cabeças, se não infinito pelo menos necessariamente numerável",²⁵¹ que surge como problema político, biológico e de poder. Interessou a partir daí ao Estado estabelecer políticas visando sanear o corpo da população, por meio de intervenções higienistas e eugênicas que, sob o manto humanitário de proteção à vida, revelou ao mundo não o decréscimo da violência, mas sim uma "tanatopolítica".

²⁴⁹ Segundo Duarte (2010, p. 205), nota nº 2, a primeira menção pública do termo biopolítica foi feita por Foucault em uma palestra de 1974, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, intitulada "O nascimento da medicina social".

²⁵⁰ Foucault, 2005, p. 289.

²⁵¹ Foucault, 2005, p. 292.

Foucault nos revela uma íntima relação entre a inclusão da vida nos cálculos do poder e a exclusão desta mesma vida na forma do genocídio e do extermínio de grupos. O cuidado com a vida trouxe consigo a exigência contínua e crescente da morte em massa, “visto que é no contraponto da violência depuradora que se podem garantir mais e melhores meios de vida e sobrevivência a uma dada população”.²⁵²

Entre as principais funções do racismo de Estado, Foucault apresenta a fragmentação da população em uma mistura de raças e grupos, que opera uma divisão no interior desse contínuo biológico a que se dirige o biopoder. A biopolítica investirá sobre a vida através de um poder normalizador que inclui e exclui pessoas e categorias (sociais, étnicas, culturais etc.). Com base em padrões normalizadores e em nome dos que devem viver, estipula-se quem deve morrer.

O racismo moderno traz, no entanto, uma extrapolação biológica do tema do inimigo político, pois “os inimigos que se trata de suprimir não são os adversários no sentido político do termo; são os perigos externos ou internos, em relação à população e para a população”.²⁵³ Se a população estiver no centro dos interesses do próprio Estado, esse mesmo Estado pode massacrá-la quando necessário. “Assim, a partir do momento em que a ação do poder estatal foi a de *fazer viver*, isto é, de estimular o crescimento da vida, e não apenas a de impor a morte, as guerras se tornaram mais sangrentas e os *genocídios* e *holocaustos* se multiplicaram dentro e fora da nação.”²⁵⁴

Jamais as guerras foram tão sangrentas como a partir do século XIX e nunca, guardadas as proporções, os regimes haviam até então, praticado tais holocaustos em suas próprias populações. [...] As guerras já não se travam em

²⁵² Duarte, 2010, p. 226.

²⁵³ Ibid., p. 306.

²⁵⁴ Ibid., p. 227.

nome do soberano a ser defendido; travam-se em nome da existência de todos; populações inteiras são levadas à destruição mútua em nome da necessidade de viver. Os massacres se tornaram vitais. Foi como gestores da vida e da sobrevivência dos corpos e da raça que tantos regimes puderam travar tantas guerras, causando a morte de tantos homens. E, por uma reviravolta que permite fechar o círculo, quanto mais a tecnologia das guerras voltou-se para a destruição exaustiva, tanto mais as decisões que as iniciam e encerram se ordenaram em função nua e crua da sobrevivência.²⁵⁵

Assim, no interior da ordem jurídica, surge violenta e congruente a função assassina do Estado:²⁵⁶ fazer viver é deixar morrer.

²⁵⁵ Foucault, 2012b, p. 149.

²⁵⁶ Foucault, 2005, p. 306.

2. VIDAS MATÁVEIS NO CONTRATO SOCIAL

São os corpos absolutamente matáveis dos súditos
que formam o novo corpo político do Ocidente.
(Giorgio Agamben)

Os estreitos vínculos entre a violência e o direito, ancorados na conexão entre o poder soberano e o estado de exceção, revelam aquilo a que Giorgio Agamben denomina “politização da vida”. Diz respeito à busca de um possível ponto de encontro entre as pesquisas realizadas por Foucault sobre a crescente implicação da vida natural dos homens nos mecanismos e nos cálculos do poder e as indagações da filósofa Hannah Arendt sobre as estruturas dos Estados totalitários e suas correlações com a experimentação da dominação total do homem nos campos de concentração.²⁵⁷

Arendt, assim como Foucault, apontou a vitória do *animal laborans*²⁵⁸ que elevou a vida biológica ao centro dos interesses políticos. Para ela, foi a partir dessa apropriação da vida pela política que podemos entender a origem do totalitarismo e a glorificação da violência em si.

²⁵⁷ Agamben, 2004b, p. 125-126.

²⁵⁸ No livro *A condição humana*, Hannah Arendt (1993) se propõe a examinar o que é específico e o que é genérico na condição humana, através do estudo de três atividades fundamentais que integram a vida ativa: labor, trabalho e ação. O labor é uma atividade assinalada pela necessidade e concomitante a futilidade do processo biológico, do qual deriva, uma vez que é algo que se consome no próprio metabolismo, individual ou coletivo. Por ser a atividade que os homens compartilham com os animais, Hannah Arendt qualifica-a como a do animal laborans.

tes do âmbito das necessidades naturais e do trabalho e do consumo”,²⁶⁴ transformando o *homo faber* – “construtor do mundo e fabricante das coisas”²⁶⁵ – em *animal laborans* – “homem contemporâneo concebido como um trabalhador constantemente empenhado na manutenção do ciclo vital da espécie e da própria sociedade em que vive”.²⁶⁶

A despeito de a noção de biopolítica se encontrar ausente na reflexão arendtiana, a redução do homem à condição de “um animal que trabalha” produz, a partir do seu pensamento, a subordinação da política à gestão administrativa dos interesses privados de produção e consumo, visando à crescente oferta em abundância de bens materiais, limitando o espaço público a “uma economia do desperdício, na qual todas as coisas devem ser devoradas e abandonadas quase tão rapidamente quanto surgem no mundo”.²⁶⁷

É como se houvésemos derrubado as fronteiras que distinguem e protegem o mundo, o artifício humano, da natureza, do processo biológico, que continua a processar-se dentro dele, bem como os processos cíclicos e naturais que o rodeiam, entregando-lhes e abandonando a eles a já ameaçada estabilidade do mundo humano.²⁶⁸

O mesmo fenômeno, observado por Foucault como a “assunção da vida pelo poder”, é situado na transformação radical do espaço público e da experiência política pela introdução do *animal laborans* na esfera da ordem política. Tal processo também determinou a ascensão da *vida* e dos interesses vitais da sociedade ou da população ao estatuto político de primeira ordem, trazendo consigo considerável

²⁶⁴ Duarte, 2010, p. 315.

²⁶⁵ Arendt, 1993, p. 174.

²⁶⁶ Duarte, op. cit., p. 316.

²⁶⁷ Arendt, op. cit., p. 147.

²⁶⁸ Ibid., p. 138.

aumento de violência na esfera política.²⁶⁹ O poder de vida e de morte passa a ser exercido na fórmula de cálculos administrativos e econômicos sobre a população, em que o constante incentivo às necessidades vitais do *animal laborans* tem como contrapartida o extermínio de grupos indesejáveis. Assim, nos caminhos abertos pelo pensamento arendtiano, enquanto a política moderna estiver destinada a suprir e promover os interesses vitais do *animal laborans*, “toda a promoção da vida de uns implicará a privação de direitos políticos e econômicos, bem como a redução de outros seres humanos ao mínimo denominador comum da mera vida nua, exposta ao abate”.²⁷⁰

Evidentemente que este “deixar morrer”, conforme nos ensina Foucault, pode ser realizado na forma direta ou indireta, como “o fato de expor à morte, de multiplicar para alguns o risco de morte ou, pura e simplesmente, a morte política, a expulsão, a rejeição etc.”²⁷¹ Muito embora Arendt tenha dedicado uma das suas principais obras²⁷² à crítica da equação entre violência e poder, propondo uma distinção no campo da ciência política entre os termos “poder”, “vigor”, “força”, “autoridade” e, por fim, “violência”,²⁷³ ao afirmar que “poder e violência são opostos”,²⁷⁴ ela jamais desconheceu que a violência possui um papel relevante nas relações políticas e, principalmente, que ao longo da modernidade ocidental a política foi e continua sendo operada como violência.²⁷⁵ A violência biopolítica, para Arendt, seria o legado mais trágico

²⁶⁹ Duarte, 2010, p. 314.

²⁷⁰ Duarte, 2010, p. 327.

²⁷¹ Foucault, 2005, p. 306.

²⁷² Arendt, 1994.

²⁷³ Ibid., p. 36.

²⁷⁴ Ibid., p. 44.

²⁷⁵ Duarte, op. cit., p. 307.

das concepções naturalizadas do político e do próprio homem.

Giorgio Agamben faz confluír o pensamento de Foucault e Arendt, na tentativa de demonstrar como a assunção da vida pelo poder expôs a vida humana à categoria de "vida nua". Vida nua é a vida matável,²⁷⁶ que se pode deixar morrer e que, ao ser levada para fora da jurisdição humana, tem como paradigma maior a vida no campo de concentração. A origem da expressão remonta a Walter Benjamin, para quem a vida nua seria a portadora do nexo entre violência e direito.

A tese de Agamben é a de que, "colocando a vida biológica no centro de seus cálculos, o Estado moderno não faz mais, portanto, do que reconduzir à luz o vínculo secreto que une poder à vida nua".²⁷⁷ Dessa forma, a velha distinção aristotélica entre *zoé* (vida nua) e *bios* (vida politicamente qualificada) revelaria, a partir da estrutura da exceção soberana, uma implicação entre o simples viver na *polis*, fazendo com que a vida nua apresente, na política ocidental, "este singular privilégio de ser aquilo sobre cuja exclusão se funda a cidade dos homens".²⁷⁸ Para o filósofo italiano, "a produção de um corpo biopolítico é a prestação original do poder soberano".²⁷⁹

O pensamento de Agamben tenta estabelecer um nexo entre a estrutura de dominação totalitária e a assunção da biopolítica no governo dos homens. Seus estudos avançam em relação ao proposto por Foucault, quando estabeleceu que o exercício do poder se pratica nos limites do direito da sobe-

²⁷⁶ Uccidibile, no original, de *uccidere*, "matar ou provocar a morte de modo violento". Corresponde a exterminável, conforme nota do tradutor. (AGAMBEN, 2004b, p. 195).

²⁷⁷ Agamben, 2004b, p.14.

²⁷⁸ Agamben, 2004b, p. 15.

²⁷⁹ Agamben, 2004b, p. 14.

rania e de uma mecânica da disciplina, e esses dois limites são de tal forma “que nunca se pode fazer com que coincida um com o outro”.²⁸⁰ Agamben vai além: para ele, esses limites não são heterogêneos, ao afirmar que sua pesquisa concerne precisamente “este oculto ponto de intersecção entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico de poder”,²⁸¹ tendo como protagonista desse encontro a vida “mátavel e insacrificável do *homo sacer*”.²⁸²

A enigmática figura do *homo sacer* nos é apresentada por Agamben através de dois traços aparentemente contraditórios – a impunidade de sua morte, uma vez que aquele que o matasse não responderia pelo homicídio, e o veto ao seu sacrifício, face à impossibilidade da sua consagração, pois estaria destituído de ingressar na esfera do divino. O *homo sacer* era incluído na legislação romana ao mesmo tempo em que era excluído, residindo neste aspecto uma situação paradoxal no qual a vida insacrificável, que se pode matar, é vida sacra.²⁸³ Essa ambivalência do sagrado deve ser entendida a partir da ideia de que a *consecratio* romana não era forma de pena capital, mas sim um rito de passagem na forma da purificação, no qual se passava da esfera do mundo profano para o divino.²⁸⁴

Dessa maneira, o pertencimento ao mundo do sagrado ocorre através da proibição do seu sacrifício e o pertencimento à comunidade se dá na forma da sua matabilidade. Com isso, ocorre uma dupla exclusão, tendo como resultado o não pertencimento do *homo sacer* nem ao mundo

²⁸⁰ “Um direito da soberania e uma mecânica da disciplina: é entre esses dois limites, creio eu, que se pratica o exercício do poder” (FOUCAULT, 2005, p. 45).

²⁸¹ Agamben, op. cit., p. 14.

²⁸² Ibid., p. 16.

²⁸³ Ibid., p. 90.

²⁸⁴ França, 2012, p. 57.

dos vivos, nem ao mundo dos mortos. O *homo sacer* é, assim, excluído da tutela jurídica, posto para fora da jurisdição humana sem poder passar para a divina. Essa zona de exclusão e indeterminação traz uma simetria com aquela zona de indistinção entre fato e direito já analisada quando das reflexões sobre o estado de exceção e sua relação com o poder soberano. Para Agamben, o *homo sacer* é a figura simetricamente inversa à do soberano, configurando ambos “o primeiro espaço político em sentido próprio, distinto tanto do âmbito religioso como do âmbito do profano, tanto da ordem natural quanto da ordem jurídica normal”.²⁸⁵

Aqui a analogia estrutural entre exceção soberana e *sacratio* mostra todo o seu sentido. Nos dois limites extremos do ordenamento, soberano e *homo sacer* apresentam duas figuras simétricas, que têm a mesma estrutura e são correlatas, no sentido de que o soberano é aquele em relação ao qual todos os homens são potencialmente *homines sacri* e *homo sacer* é aquele em relação ao qual todos os homens são soberanos.²⁸⁶

Agamben observa essa simetria inversa entre o soberano e o *homo sacer* ao estudar a construção histórica da dignidade. Com base em estudos que descrevem as cerimônias fúnebres dos reis franceses, após a morte do soberano, uma esfinge de cera, com a forma representativa do rei, recebia todo o tratamento como se a pessoa do rei estivesse viva, com visitantes alinhados, médicos que simulavam atendimento, e toda uma espécie de teatralização. Isso perdurava por uma semana, quando só então o rei morria. Para alguns estudiosos, esses dois corpos revelavam o caráter perpétuo da soberania, por meio do qual a dignidade real sobreviveria à pessoa do seu portador: *ler oi ne meurt jamais*.²⁸⁷

²⁸⁵ Agamben, 2004b, p. 92.

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ França, 2012, p. 59.

Também estaria nesse mesmo espaço de indeterminação a figura do *devotus*, que, ao consagrar a própria vida a divindades a fim de salvar a cidade numa situação de iminente perigo, caso sobrevivesse passava a não mais pertencer ao mundo profano, sem ingressar no mundo divino. Tudo era resolvido com o sepultamento de uma imagem.

No outro extremo do exercício da soberania, simetricamente oposto e duplamente excluído do contexto real das formas de vida, o *homo sacer* é definido apenas pelo seu ser em íntima simbiose com a morte, sem, contudo, pertencer ao mundo dos defuntos. O *homo sacer* é a estátua viva, é o colosso de si mesmo. Tanto o *imago* do soberano quanto o *homo sacer* revelam o aparecimento da vida nua no mundo ocidental.²⁸⁸

A partir dessa complementariedade entre as figuras do soberano e *homo sacer*, Agamben se volta para uma releitura do mito de fundação do Estado moderno e da incorporação da vida matável na *polis*. A realidade que surge com a fundação do Estado não é a cidade, mas o bando soberano, que mantém reunidos o soberano e a vida nua, a vida que pode ser banida da cidade. Agamben aponta a aproximação do *homo sacer* com o *friedlos*, o “sem paz” do antigo direito germânico, que após ser expulso da comunidade poderia ser morto por qualquer pessoa ou mesmo considerado morto face à sua condição de abandono, vagando pelas florestas. Muitos desses, definidos como homens-lobos (*wargus*), eram considerados mortos pela condição de abandono. Existiriam, assim, características similares da vida sacra do *homo sacer* e do bandido.

Que ele seja definido homem-lobo e não simplesmente lobo (a expressão *caput lupinum* tem a forma de um estatuto jurídico) é aqui decisivo. A vida do bandido –

²⁸⁸ França, 2012.

como aquela do homem-sacro – não é um pedaço da natureza ferina sem alguma relação com o direito e a cidade; é, em vez disso, um limiar de indiferença e de passagem entre o animal e o homem, a *phýsis* e o *nó-mos*, a exclusão e a inclusão: *loup garou*, lobisomem, ou seja, nem homem nem fera, que habita paradoxalmente ambos os mundos sem pertencer a nenhum.²⁸⁹

O estado de natureza não seria uma condição anterior à fundação do estado civil, mas um contínuo que habita a existência da cidade, apresentando-se na forma da decisão soberana no estado de exceção. Não se deve pensar, nesses termos, que o contrato social ao fundar o Estado promove a extinção do estado da natureza, mas sim institui na sua fundação o bando soberano, termo que se refere tanto a insígnia soberana quanto a expulsão da comunidade, por ser “propriamente a força, simultaneamente atrativa e repulsiva, que liga os dois polos da exceção soberana: a vida nua e o poder, o *homo sacer* e o soberano”.²⁹⁰

2.1 O inimigo por natureza

É na figura do inimigo que podemos encontrar o elemento jurídico-político que traduz a recepção secular da vida nua na modernidade. O inimigo, enquanto estranho, passeia na teoria política como a chave-mestra para legitimar o poder punitivo do Estado no marco da exceção soberana.

Ao revisarmos o exercício real do poder punitivo, verificamos que este sempre reconheceu um *hostis*, em relação ao qual operou de forma diferenciada, com tratamento discriminatório, neutralizante e eliminatório, a partir da negação da sua condição de pessoa, ou seja,

²⁸⁹ Agamben, 2004b, p. 112.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 117.

considerando-o basicamente em função de sua condição de coisa ou ente perigoso.²⁹¹

Nesse ponto, pretendemos seguir a distinção entre inimigo de Estado e inimigo ôntico.²⁹² Enquanto o inimigo de Estado é declarado como *hostis iudicatus*, por realizar conduta ofensiva ao poder estabelecido, o estranho, *hostis alienígena*, é considerado inimigo pela “ausência de qualificação da vida e na perspectiva de uma fonte de perigo”.²⁹³ A distinção aqui operada é fundamental, pois quando Agamben afirma que a vida nua em oposição à vida qualificada indica a relação política originária, mais original que a posição schmittiana entre amigo e inimigo, entre cidadão e estrangeiro, entendemos necessário fazer a distinção entre o que chamamos inimigo real e o inimigo construído.

Tomemos a seguinte exemplificação: enquanto sob um regime político de normalização da exceção, os judeus e os ciganos tornaram-se matáveis e insacrificáveis (*hominies sacri*) para o nazismo, transfigurados em vidas nuas submetidas à soberania tanatopolítica da vontade do *Führer* e exterminados à casa das centenas dos milhares por argumentos sanitaristas, nos campos de concentração, sem qualquer protocolo ou ritual mínimo, da outra ponta de atuação do regime nazi, no que toca ao confronto bélico no quadro internacional, verificou-se uma sequência incontável de propostas, negociações, acordos, submissões a regras internacionais, imposições de penalizações nas extrapolações dos atos bélicos, enfim, o cumprimento de um complexo e exaustivo ritual de declarações de inimizade a uma nação (v.g., Grã-Bretanha) ou a um grupo de indivíduos (v.g., a *intelligentsia* bolchevique de Stalin).²⁹⁴

²⁹¹ Zaffaroni, 2007, p. 115.

²⁹² *Ibid.*, p. 22-23.

²⁹³ França, 2012, p. 55.

²⁹⁴ França, 2012.

Entre os inimigos construídos na sociedade, cuja genealogia remete à própria ideia do pacto social civilizatório da modernidade, encontra-se o criminoso, muitas vezes reconhecido como delinquente bárbaro ou estranho. “Toda a identificação do inimigo se baseia num mito.”²⁹⁵ Uma das hipóteses presentes neste capítulo é a de que a partir do contrato social, em todas as suas matrizes, autoritárias ou liberais, encontra-se a figura do inimigo, mitificada no *hostis*, que rompe com o pacto por uma conduta própria ou pela sua simples condição imaginária de periculosidade social.

Zaffaroni observa que uma das técnicas utilizadas na construção do inimigo se faz através da propaganda. Ao analisar o autoritarismo totalitário do Estado nazista, o jurista argentino faz menção à técnica *völkisch*, que “consiste em alienar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez, [...] lançando mão do recurso que sempre se usou para legitimar o poder punitivo ilimitado em qualquer emergência: a alucinação de uma guerra”.²⁹⁶

Não é por menos que Carl Schmitt reconhece que a declaração de guerra é um pressuposto da pacificação, correlata à declaração da existência de um inimigo para que o Estado se torne “uma unidade política organizada, internamente pacificada, fechada territorialmente em si e impenetrável para estranhos”.²⁹⁷ Através do *jus belli* abre-se ao Estado a dupla possibilidade de “exigir de membros do próprio povo prontidão para morrer e prontidão para matar, e matar pessoas do lado do inimigo”.²⁹⁸ Para Schmitt, a pacificação deve ocorrer também no interior do Estado e do seu território a fim de se obter a situação de normalidade

²⁹⁵ Zaffaroni, 2007, p. 58.

²⁹⁶ Ibid., p. 57-58.

²⁹⁷ Schmitt, 2009, p. 49.

²⁹⁸ Schmitt, 2009.

necessária para que as normas jurídicas, a partir do contrato social, possam ter eficácia absoluta.

Em situações críticas, esta necessidade de pacificação intraestatal leva a que o Estado, como unidade política, enquanto existir, também determine, por si mesmo, o “inimigo interno”. Destarte, em todos os Estados, de alguma forma, há o que o Direito Público das repúblicas gregas conhecia por declaração de *polemios* e o Direito Público romano por declaração de *hostis*, ou seja, tipos de desterro, de ostracismo, de proscricção, de banimento, de colocação *hors la loi*, em suma, tipos de declaração de inimigos intraestatais, podendo ser estes tipos mais rigorosos ou mais suaves, supervenientes *ipso facto* ou com efeito jurídico em virtude de leis especiais, explícitos ou encobertos por meio de circunscrições genéricas.²⁹⁹

Na sua obra *O conceito do político*, Carl Schmitt promove uma genealogia do inimigo³⁰⁰ ao tratar da distinção entre *inimicus*, a representação do inimigo pessoal, e o *hostis*, o verdadeiro inimigo político. Para o filósofo alemão, o inimigo não se confunde com o adversário privado “a quem se odeia por sentimentos de antipatia”,³⁰¹ e a guerra é o pressuposto para a declaração de inimizade, uma vez que os conceitos de amigo e inimigo devem ser tomados em seu sentido concreto e existencial. O ponto culminante da política ocorre no momento em que “o inimigo é avistado como tal com uma concreta nitidez”.³⁰²

Com a criação da comunidade política moderna, o inimigo interno aparece como elemento inerente à própria metáfora contratualista. Em todos os pensadores, de Hobbes a

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ Ibid., p. 29.

³⁰¹ Ibid., p. 28.

³⁰² Schmitt, 2009, p. 73.

Kant,³⁰³ passando por Rousseau, e mesmo em Locke, podemos encontrar, apesar das diferentes abordagens, a questão daqueles que se colocam excluídos do contrato social, deixando a condição de súdito/cidadão, cercado de garantias e direitos, e adentrando na esfera do estranho/bárbaro, caracterizado pela sua desproteção. “Se lhe movem uma guerra ou se lhe é aplicada uma pena mais grave do que a prevista é porque o inimigo do contrato social encontra-se numa zona de exceção, tal como o *homo sacer*.”³⁰⁴

A ideia de que o indivíduo que atenta contra o Estado social passa a ficar excluído nas garantias das suas relações jurídicas chega a receber construções radicais, como a de Jean-Jacques Rousseau, que no seu *Do contrato social* admite a figura do inimigo/criminoso, que a partir da prática de um delito é tratado como vida nua, separado dos cidadãos, “porque, não sendo tal inimigo uma pessoa moral, mas um homem, então o direito da guerra é o de matar o vencido”.³⁰⁵

³⁰³ A inclusão de Immanuel Kant (2004, p. 38), entre os teóricos que garantem a viabilidade do conceito de inimigo no Estado de Direito, ganha projeção acadêmica a partir da citação, feita por Günther Jakobs (2003), na construção do seu Direito Penal do Inimigo, de uma nota de rodapé de “Sobre a paz perpétua” onde Kant aponta: “Admite-se comumente que não se deve proceder de modo hostil contra ninguém, a não ser quando ele já me lesou efetivamente, e isso é inteiramente correto se ambos se encontram no estado civil-legal. Pois, pelo fato de que um tenha entrado nesta condição, ele presta ao outro (mediante a autoridade que possui sobre ambos) a segurança requerida. Mas o homem (ou o povo) no puro estado de natureza tira-me essa segurança e me lesa já em virtude precisamente desse estado, por estar junto de mim, embora não efetivamente (facto), no entanto devido à anarquia de seu estado (status injustos), razão pela qual me encontro constantemente ameaçado por ele, e eu posso obrigá-lo ou a entrar comigo em um estado comunitário-legal, ou a retirar-se da minha vizinhança”.

³⁰⁴ França, 2012, p. 186.

³⁰⁵ Rousseau, 2011, p. 40.

Ademais, qualquer malfeitor, atacando o direito social, pelos seus crimes torna-se rebelde e traidor da pátria, deixa de ser um membro ao violar suas leis e até lhe move uma guerra. A conservação de Estado é então incompatível com a sua, sendo preciso que um dos dois pereça, e, quando se faz com que um culpado morra, é menos como cidadão do que como inimigo.³⁰⁶

Interessante observar que, para Hobbes, idealizador de um poder absoluto soberano, nem todo criminoso é um inimigo, por mais grave que seja um delito cometido, e sua teoria absolutista contratual é considerada moderada na definição do inimigo no Estado de direito.³⁰⁷ Na construção do *Leviatã*, cujo verdadeiro objetivo é mostrar aos homens a mútua e eterna relação entre proteção e obediência, quem determina o inimigo é sempre o Estado (protetor).³⁰⁸ Para o soberano, inimigo é somente aquele que resiste, não sendo declarado *hostis* um mero delinquente, ainda que grande lesividade seja perpetrada pelo seu ato. Tal pensamento é operado por Hobbes a partir da premissa de que o estado da natureza é o próprio estado de guerra de todos contra todos, através do qual o medo da morte violenta e o desejo de uma vida mais feliz impulsionam os súditos a firmarem um contrato social, entregando quase todos os poderes ao soberano, com exceção da autodefesa.

Os danos infligidos a quem é um inimigo declarado não podem ser classificados como punições. Como esse inimigo nunca esteve sujeito à lei, e portanto não a pode transgredir, ou esteve sujeito a ela e professa não mais o estar, negando em consequência que a possa transgredir, todos os danos que lhe possam ser causados devem ser tomados como atos de hostilidade. E numa situa-

³⁰⁶ Ibid., p. 40.

³⁰⁷ Zaffaroni, 2007, p. 121.

³⁰⁸ Schmitt, 2009, p. 56.

ção de hostilidade declarada é legítimo infligir qualquer espécie de danos. Disso se segue que, se por atos ou palavras, sabida e deliberadamente, um súdito negar a autoridade de um representante da república (seja qual for a penalidade prevista para a traição), o representante pode legitimamente fazê-lo sofrer o que bem entender. Porque ao negar a sujeição ele negou as punições previstas pela lei, portanto deve sofrer como um inimigo da república, isto é, conforme a vontade do representante. Porque as punições estabelecidas pela lei são para os súditos, não para os inimigos, como é o caso daqueles que, tendo-se tornado súditos pelos seus próprios atos, deliberadamente se revoltam e negam o poder soberano.³⁰⁹

Assim, para Hobbes, não é pela gravidade de um delito que se define o inimigo, mas sim pela sua resistência ao poder soberano, momento no qual o súdito decide se afastar do contrato social e se sujeitar a uma ação de hostilidade imposta pelo Estado, diferente de meros criminosos que violaram a lei, aos quais se imporá uma pena. O poder soberano absoluto construído no *Leviatã* impede que o súdito resista aos seus comandos, pois isso resultaria em retornar ao estado de guerra, razão pela qual o inimigo é definido a partir daquele que se torna um estranho ao sair do contrato através do seu próprio ato de resistência.³¹⁰

É como se cada homem dissesse a cada homem: "autorizo e transfiro o meu direito de me governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele o teu direito, autorizando de uma maneira semelhante todas as suas ações".³¹¹ O soberano dessa forma não faz parte do contrato, celebrado pelos súditos, que transferem todos os direitos ao *Leviatã*, com

³⁰⁹ Hobbes, 2008, p. 265-266.

³¹⁰ Zaffaroni, 2007, p. 125.

³¹¹ Hobbes, 2008, p. 147.

exceção do direito de autodefesa, razão pela qual deixam ao soberano, na forma do estado da natureza, o poder de punir, conforme observamos no primeiro capítulo do presente trabalho. As garantias individuais do mundo moderno ainda não haviam entrado em cena, muito embora, ao contrário do que se propala, o século das luzes não tenha afastado a configuração do *hostis* do cenário filosófico-político.

A figura do inimigo também foi construída entre os pensadores do Iluminismo. John Locke, que constantemente é citado como crítico de Hobbes, numa polaridade política observada pelo fato de admitir o direito de resistência, opondo-se assim ao Estado absoluto,³¹² não deixou marcar a presença da figura do inimigo naqueles que rompem com o Pacto. A partir da distinção entre *estado da natureza* e *estado de guerra*, Locke defende que tanto no estado natural como na comunidade política é o “estado de inimizade e de destruição” que coloca os homens em estado de guerra.³¹³ Assim, sempre que alguém “tenta colocar a outrem sob o seu poder absoluto”,³¹⁴ o estado de guerra é o resultado, pois nessa hipótese deve ser admitido que um homem poderia ser transformado em escravo ou mesmo destruído pelo seu dominador.

Estar livre de tal força é a única garantia da minha preservação, e a razão leva-me a enxergar um inimigo de minha preservação naquele que desejaria tomar de mim a liberdade que a assegura; de modo que aquele que procure escravizar-me colocar-se-á, por tal ato, em estado de guerra comigo. Aquele que, no estado da natureza, subtrai a liberdade que cabe a qualquer um em tal estado deve necessariamente ser visto como imbuído da intenção de subtrair todo o resto, sendo tal liberdade o

³¹² Hobbes, 2008, p. 147.

³¹³ Locke, 2005, p. 395.

³¹⁴ Locke, 2005, p. 396.

fundamento de todo o mais, assim como se deve presumir que aquele que, no estado de sociedade, subtrai a liberdade que cabe aos membros dessa sociedade ou Estado tem a intenção de subtrair a estes todas as demais coisas, devendo ser considerado, portanto, como em estado de guerra.³¹⁵

Locke observa a preservação do estado de guerra ainda após a criação da comunidade política, uma vez que a força sem direito pode se configurar ainda “quando há a possibilidade de apelo à lei e a juízes constituídos, mas é negado o remédio por perversão manifesta da justiça e uma descarada deturpação das leis”.³¹⁶ Evitar esse estado de guerra, segundo Locke, é a grande razão pela qual os homens se unem em sociedade, abandonando o estado da natureza,³¹⁷ muito embora em outros momentos o grande contratualista das luzes reconheça que a preservação das propriedades dos homens também é uma finalidade, precípua, na constituição das comunidades políticas.³¹⁸

Mas a questão que mais o separa de outros pensadores contratualistas é a introdução do tema da humanidade e da sua relação com a definição do inimigo. “O fim do governo é o bem da humanidade”,³¹⁹ decreta Locke, para imediatamente após argumentar a favor da legitimidade do direito de resistência e da limitação do poder soberano. Ao tratar da dissolução do governo, ele pergunta se não seria melhor para a humanidade que os governantes tivessem por vezes de enfrentar oposição quando exorbitassem do seu poder, uma vez que estariam usando o poder “para destruição e não a para a preservação das propriedades do

³¹⁵ Ibid., p. 396-397.

³¹⁶ Locke, 2005, p. 399.

³¹⁷ Ibid., p. 400.

³¹⁸ Ibid., p. 579.

³¹⁹ Ibid., p. 586.

povo”.³²⁰ Contrariando Hobbes, que retira o soberano do contrato e lhe dá o monopólio na definição do inimigo, Locke admite que um governo seja destituído por meio da resistência, com uma declaração de inimizade do povo para o governante a partir do momento em que se apresente um estado de guerra, equiparando o uso da força sem direito pelo soberano aos que o fazem na sociedade contra a lei.³²¹ Para concluir:

De uma coisa, porém, estou certo: todo aquele que, governante ou súdito, pela força empreende invadir os direitos do príncipe ou do povo e lança as bases para a derrubada da constituição e da estrutura de qualquer governo justo, é culpado do maior crime, penso eu, que um homem é capaz de cometer, devendo responder por todos os malefícios de sangue, rapinagem e desolação que o desmoronamento de um governo traz a um país. E aquele que o faz deve com justiça ser considerado inimigo comum e praga da humanidade, devendo ser tratado como tal.³²²

O direito de resistência, na idealização de Locke, surge como uma prerrogativa tanto do cidadão como do Estado. Para ele, “todo aquele que usa a força sem direito, assim como todos aqueles que o fazem na sociedade contra a lei, coloca-se em estado de guerra contra aqueles contra os quais a usar”.³²³ Locke é enfático ao afirmar que no estado de guerra “todos os antigos vínculos são rompidos, todos os demais direitos cessam e cada qual tem o direito de defender-se e de resistir ao seu agressor”, fazendo referência, sem nenhuma dúvida, tanto à hipótese de o agressor ser o súdito como o Estado.

³²⁰ Ibid.

³²¹ Locke, 2005, p. 588.

³²² Ibid., p. 588.

³²³ Locke, 2005.

Podemos então imaginar como situações nas quais o Estado se encontra na condição de agredido aquelas incorporadas pelos crimes de lesa-majestade, transformados em crimes de lesa-república e mais tarde em crimes contra a segurança nacional.³²⁴ A hipótese que pretendemos apresentar é próxima, mas distinta. Ao igualar súdito e Estado na condição de contratantes, Locke abriu caminho para a configuração do estado de exceção, correlato ao direito de resistência, quando da configuração de um estado de guerra no interior da comunidade política. Podemos a partir daí entender a afirmação de Cesare Beccaria de que “a pena de morte não é um direito, mas é uma guerra da nação contra um cidadão, que ela julga útil ou necessário destruir”.³²⁵ Ao contrário da crença estabelecida, Cesare Beccaria admitia a pena de morte de um cidadão em duas situações, consideradas por ele como necessárias: quando ainda que privado da sua liberdade, ele conserva poder e relações tais que podem afetar a segurança nacional; ou quando sua existência pode produzir uma revolução perigosa para a forma de governo estabelecida.³²⁶

2.2. *Humanização das penas e defesa social*

É nas teorias da chamada escola clássica do direito penal que podemos encontrar a síntese contratualista que articula pena e guerra. Um aparente paradoxo, já que o discurso crítico em relação às práticas penais do *ancien régime*, a partir da construção de um saber jus-filosófico voltado para a imposição de limites ao poder de punir, não escondeu que os limites da cominação e da aplicação da sanção penal eram assinalados pela necessidade e utilidade

³²⁴ Dal Ri Junior, 2006, p. 9.

³²⁵ Beccaria, 1999, p. 95.

³²⁶ Ibid

da pena e pelo princípio da legalidade, como “um instrumento para defender a sociedade do crime”.³²⁷

A preocupação em limitar os poderes soberanos, abrindo caminhos para a chamada “humanização das penas”, caminha de mãos dadas com um maior rigor punitivo contra os dissidentes, que passam a ser vistos e identificados não apenas nas figuras clássicas dos *hostis judicatos*, inimigos por declaração, como na dos *hostis alienígena*, inimigo ôntico, o bárbaro, pois claro está que já não mais se trata somente da defesa do Estado, mas da defesa social.³²⁸

Foucault foi clínico, com a liberdade e o humor da metáfora, ao observar a continuidade presente na crítica e nos ataques às prerrogativas absolutistas do soberano e o apelo a um maior controle das ilegalidades. Para ele, os reformadores iluministas usaram táticas que inter cruzaram os dois discursos, em que a crítica aos suplícios, entendidos como o exercício do poder real sobre os corpos dos súditos, passou a ter grande importância na reforma penal, “pois era uma figura onde se uniam, de modo visível, o poder ilimitado do soberano e a ilegalidade sempre desperta do povo”.³²⁹ Em seu *Vigiar e punir*, Foucault observa que a “humanidade das penas é a regra que se dá a um regime de punições que deve fixar limites a um e à outra”,³³⁰ sendo o “homem” a forma jurídica e moral dessa delimitação.

Ao tentar igualar as posições entre o Estado e cidadão, incluindo o soberano no contrato social e limitando seus poderes, os pensadores iluministas deslocaram o poder de punir da vingança do soberano para a defesa da socie-

³²⁷ Baratta, 1999, p. 31.

³²⁸ Sobre a ideologia da defesa social como ideologia comum à escola clássica do direito penal e à escola positiva, ver Baratta, 1999.

³²⁹ Foucault, 2012, p. 85.

³³⁰ *Ibid.*

dade.³³¹ Essa nova estratégia permite que o súdito passe a ocupar uma posição na sociedade punitiva (cidadão) e se exponha ao poder punitivo dessa mesma sociedade quando identificado como criminoso (inimigo).

Supõe-se que o cidadão tenha aceito de uma vez por todas, com as leis da sociedade, também aquela que poderá puni-lo. O criminoso aparece então como um ser juridicamente paradoxal. Ele rompe o pacto, é portanto inimigo da sociedade inteira, mas participa da punição que se exerce sobre ele. O menor crime ataca toda a sociedade; e toda a sociedade – inclusive o criminoso – está presente na menor punição. O castigo penal é então uma função generalizada, coextensiva ao corpo social e a cada um de seus elementos. Coloca-se então o problema da “medida” e da economia do poder de punir.³³²

O direito penal surge então como salvaguarda da sociedade na defesa de bens jurídicos, construído a partir de princípios humanistas, fundamentados na utilidade da necessidade do poder punitivo. Cesare Beccaria, em sua clássica obra *Dos delitos e das penas*, anuncia a nova economia: “observem que a palavra direito não contradiz a palavra força, mas a primeira é antes uma modificação da segunda, isto é modificação mais útil à maioria”.³³³ Essa utilidade, segundo Foucault, presente na reparação de uma ofensa à sociedade, não se encontra na grandeza dos danos materiais ou nos números das vítimas atingidas, mas sim na desordem, entendida com prejuízo que um crime traz ao corpo social na forma do escândalo, da instigação, da generalização. “Para ser útil, o castigo deve ter como objetivo as consequências do crime, entendidas como a série de desordens que este é capaz de abrir.”³³⁴

³³¹ Ibid., p. 86.

³³² Foucault, 2012.

³³³ Beccaria, 1999, p. 43.

³³⁴ Foucault, 2012, p. 78.

A necessidade é um princípio correlato ao da utilidade nesta nova tecnologia da punição. Beccaria reforça o pensamento político moderno ao recusar o ideal do bem comum na criação da sociedade política – “essa quimera só existe nos romances”.³³⁵ A necessidade, para ele, constrangeu os homens a cederem parte da sua liberdade no contrato social, sendo certo que cada um só quer colocar no depósito público a mínima porção de liberdade possível, a garantir a sua própria defesa e de seus bens. A união dos vínculos individuais, no sentido burguês da propriedade, passa a integrar o fundamento do contrato na limitação tanto do súdito como do soberano.

E por justiça eu não entendo mais que o vínculo necessário para manter unidos os interesses particulares, que, do contrário, se dissolveriam no antigo estado de insociabilidade; todas as penas que ultrapassarem a necessidade de conservar esse vínculo são injustas por sua própria natureza.³³⁶

Assim, a proporção entre a pena e a qualidade do delito é determinada pela influência que o pacto violado tem sobre a ordem social.³³⁷ Essa ofensa à ordem, mesmo para os reformadores iluministas, pode ser de tal gravidade que retire do criminoso a condição de membro da comunidade, ficando sujeito à condição de banido. Ao tratar da relação entre banimento e confisco de bens, Beccaria revela a natureza exata da “nova arte de punir”,³³⁸ presente a partir da matriz contratual concedida à filosofia política e indispensável para legitimar o poder punitivo.³³⁹

³³⁵ Beccaria, op. cit.

³³⁶ Ibid.

³³⁷ Foucault, op. cit.

³³⁸ Expressão utilizada por Foucault (2012, p. 86).

³³⁹ Carvalho, 2008, p. 100.

A perda total ocorrerá quando banimento previsto pela lei determine o rompimento de todos os laços entre a sociedade e um cidadão delinquente; morre então o cidadão e permanece o homem, o que, com respeito ao corpo político, deverá produzir os mesmos efeitos que a morte natural. Dir-se-ia, pois, que os bens confinados aos réus deviam reverter antes para os legítimos herdeiros que para o príncipe, dado que a morte e o tal banimento são o mesmo relativamente ao corpo político.³⁴⁰

A figura arcaica do *homo sacer* é redimensionada no pensamento político moderno. Cidadão e vida qualificada se contrapõem ao bárbaro e a vida nua. O diagrama político estabiliza-se com a forma de vida “homem”, que nada tem de universal,³⁴¹ muito pelo contrário, a humanidade sempre se mostrou “um instrumento ideológico especialmente útil para expansões imperialistas”.³⁴² Mas, como pensar numa guerra a favor da humanidade, seja ela conduzida externa ou internamente no âmbito da configuração dos Estados Nacionais? Sempre lembrado por sua filiação ao Estado nazista, foi Carl Schmitt quem nos deixou o alerta de que a humanidade é um conceito que pode “manifestar tão-só a terrível exigência de que o inimigo seja destituído da qualidade de ser humano, de que seja declarado *bors-la-loi* e *bors l’humanité* e, assim, de que se deva levar a guerra até a extrema desumanidade”.³⁴³ Até porque, conclui sarcasticamente Schmitt, “a humanidade não pode conduzir guerra alguma, pois não possui inimigo, pelo menos nesse planeta”.³⁴⁴ O Estado como produto do pacto social livremente firmado por todos os membros da comunidade, ao

³⁴⁰ Beccaria, 1999, p. 88.

³⁴¹ Mendes; Cava, 2008, p. 70.

³⁴² Schmitt, 2009, p. 59.

³⁴³ Ibid.

³⁴⁴ Ibid., p. 58.

limitar e anular o bárbaro no humano demarca os rumos da civilização.³⁴⁵

Agamben foi preciso ao observar, a partir das pesquisas de Hannah Arendt, que no sistema dos Estados-Nações os chamados direitos humanos inalienáveis são desprovidos de qualquer tutela, tornando-se mesmo inexistentes quando não configurados como direitos do cidadão de um Estado.³⁴⁶ Cita os estudos de Arendt sobre as origens do totalitarismo, em que pela primeira vez é apontada a íntima relação entre o fim dos direitos humanos e o declínio dos Estados-Nação.³⁴⁷

Nenhum paradoxo da política contemporânea é tão dolorosamente irônico como a discrepância entre os esforços de idealistas bem-intencionados, que persistiam teimosamente em considerar “inalienáveis” os direitos desfrutados pelos cidadãos dos países civilizados, e a situação dos seres humanos sem direito algum. Essa situação deteriorou-se, até que o campo de internamento – que, antes da Segunda Guerra Mundial, era exceção e não regra para os grupos apátridas – tornou-se uma solução de rotina para o problema domiciliar dos deslocados da guerra.³⁴⁸

Diante da perplexidade de Arendt quanto ao fato dos apátridas e refugiados perderem toda a qualificação, exceto o puro fato de serem humanos, Agamben inicia uma leitura biopolítica da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), em que anuncia a necessidade de avançarmos na compreensão histórica do fenômeno, ainda hoje comemorado como um marco da conquista civilizatória pelos seus “valores eternos meta-jurídicos”, sem que

³⁴⁵ Carvalho, 2008, p. 100.

³⁴⁶ Agamben, 2004b, p. 133.

³⁴⁷ Arendt, 2007, p. 300.

³⁴⁸ Arendt, 2007, p. 312.

se estabeleça uma crítica de todos os grandes genocídios, incluindo o maior de todos – o holocausto –, no marco do desenvolvimento da modernidade.

Ao examinar os três primeiros artigos da Declaração, Agamben faz concluir que “as declarações de direitos representam aquela figura original da inscrição da vida natural na ordem jurídico-política do Estado-nação”.³⁴⁹ Ao incluir a *zoé* na *bios*, os direitos universais do homem nada mais fazem do que provar que “autenticamente política é somente a vida nua”.³⁵⁰ O primeiro artigo anuncia que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”, transformando o simples fato do nascimento natural em vida qualificada pela aquisição de direitos, para imediatamente após, no segundo artigo, indicar que “a finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”. Nesse ponto, segundo a Declaração, a vida natural entra na esfera política ao conservar os direitos adquiridos no nascimento na figura do cidadão. Mas é no artigo terceiro que encontramos aquilo a que Agamben nomeia como “a forma originária da implicação da vida nua no ordenamento jurídico”,³⁵¹ pois é declarado o vínculo originário entre o poder soberano e a simples vida, transformando a soberania na “estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da sua própria suspensão”.³⁵² Vejamos: art. 3º – “O princípio de toda soberania reside essencialmente na nação. Nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente”.

Podemos concluir que o homem somente é portador de direitos quando o seu nascimento o integra à soberania política. A chamada humanização das penas não passa de

³⁴⁹ Agamben, 2004b, p. 134.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 113.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 92.

³⁵² *Ibid.*, p. 35.

“um lirismo” na impotência de se buscar um critério racional para a legitimação do poder de punir do Estado.³⁵³ A modernidade revela no campo biopolítico uma “específica aporia”, “que consiste em querer colocar em jogo a liberdade e a felicidade dos homens no próprio ponto – a vida nua – que indicava a sua submissão”.³⁵⁴ Fica mais fácil entender o porquê daquele que rompe com Pacto ser arrastado pelo estado de exceção para uma zona de indistinção entre a norma e o fato.

Entre o princípio contratual que rejeita o criminoso para fora da sociedade e a imagem do monstro “vomitado” pela natureza, onde encontrar um limite, senão na natureza humana que se manifesta, não no rigor da lei, não na ferocidade do delinquente, mas na sensibilidade do homem razoável que faz a lei e não comete crime.³⁵⁵

Natureza e civilização se confundem em uma completa indeterminação, na comunhão entre o nascimento do “homem” e o nascimento da comunidade política. O cidadão/civilizado é um dos lados da mesma moeda do inimigo/bárbaro, sendo a idealização do contrato social o instrumento que garante a passagem de um lado a outro. Aqui podemos observar o encontro entre a forma jurídica e a vida nua, na delimitação do poder absoluto e das ilegalidades sempre despertas e praticadas pelos “monstros” que rompem com o pacto social, na perspectiva crítica do conceito de história que nos é apresentada por Walter Benjamin, em suas famosas teses.

Nunca há um documento de cultura que não seja ao mesmo tempo um documento de barbárie. E, assim como ele não está livre da barbárie, também não está

³⁵³ Foucault, 2012, p. 87.

³⁵⁴ Agamben, 2004b, p. 17.

³⁵⁵ Foucault, op. cit.

o processo de sua transmissão, transmissão no qual ele passou de um vencedor a outro. Por isso, o materialismo histórico, na medida do possível, se afasta dessa transmissão. Ele considera como sua tarefa escovar a história a contrapelo.³⁵⁶

Situar a barbárie no interior da cultura ou da civilização, recusando a dicotomia tradicional, que coloca a sua existência no outro (bárbaro) e o situa no exterior da comunidade política, é um dos objetivos do presente trabalho, que tem como hipótese principal a tese de que os chamados “autos de resistência”, forma jurídica da legitimação das mortes provocadas a partir de ações policiais pelo sistema penal, representam um documento de cultura e barbárie. Cultura jurídica, que recria de forma constante a figura do criminoso/bárbaro, provocando horror àquele que contempla o cortejo triunfal dos vencedores pisoteando os corpos dos vencidos e conhece o preço da infâmia de cada momento da civilização.³⁵⁷

Zygmunt Bauman já havia apontado que o holocausto teve um “nítido sabor moderno”,³⁵⁸ ao revelar a sua preocupação com o fato de um dos maiores genocídios da história ter ocorrido, “misteriosamente”, sem nenhum choque com as normas e instituições sociais da modernidade, para após concluir: “sem a civilização moderna e suas conquistas mais fundamentais, não teria havido holocausto”.³⁵⁹ Os homens não somente se haviam iludido com uma sociedade “aparentemente pacífica e humana, legalista e ordeira”, mas “seu senso de segurança seria um fator poderosíssimo da sua ruína”.³⁶⁰

³⁵⁶ Löwy, 2005, p. 70.

³⁵⁷ Benjamin, 2005, p. 70.

³⁵⁸ Bauman, 1998, p. 112.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 111.

³⁶⁰ *Ibid.*

Tal encontro entre civilização e barbárie já havia sido abordado por Marx e Engels, no *Manifesto Comunista*, ao alertar sobre a necessidade da destruição de excessos produzidos pela sociedade burguesa para garantir a continuidade da acumulação de capital. Estes momentos destrutivos eram caracterizados pelos referidos autores como um “estado de momentânea barbárie”.³⁶¹ O aspecto criativo e não destrutivo dos massacres modernos encontra-se também na engenharia social, que visa produzir a partir do ideal de beleza, limpeza e ordem, uma sociedade perfeita.

As vítimas de Hitler e de Stálin não foram mortas para a conquista e colonização do território que ocupavam. Muitas vezes foram mortas de uma maneira mecânica, enfadonha, sem o estímulo de emoções humanas – sequer o ódio. Foram mortas por não se adequarem, por uma ou outra razão, ao esquema de uma sociedade perfeita. Sua morte não foi um trabalho de destruição, mas de criação. Foram eliminadas para que uma sociedade humana objetivamente melhor – mais eficiente, mais moral, mais bela, pudesse ser criada. Uma sociedade comunista. Ou uma sociedade Ariana, racialmente pura. Nos dois casos, um mundo harmonioso, livre de conflitos, dócil aos governantes, ordeiro, controlado.³⁶²

2.3 A barbárie civilizatória da tanatopolítica

O que chama a atenção é que a vida encontra o seu valor e desvalor na modernidade, a partir de uma construção jurídica. É na defesa da vida que se fabricam cadáveres, na medida em que se institui o paradoxo de “vidas sem valor de vida”. Um dos escritos mais horripilantes do direito

³⁶¹ Ver a utilização do conceito marxista de barbárie na compreensão da violência urbana brasileira no artigo “Guerra Civil no Brasil” (MENE-GAT, 2012).

³⁶² Bauman, 1998, p. 116.

penal,³⁶³ publicado em 1920, *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*, “Autorização do aniquilamento da vida indigna de ser vivida”,³⁶⁴ de Karl Binding, um especialista do direito penal, e Alfred Hoche, professor de medicina, nos revela um pouco da essência dos inúmeros encontros entre os saberes jurídico-penal e médico, na formatação de uma “inconclusa novela de terror”.³⁶⁵

Ao propor incluir a eutanásia no marco dos homicídios autorizados, os referidos autores consideram a existência de “vidas sem valor de vida”, a partir da ideia de que existem vidas humanas cujo caráter de bem jurídico foi tão reduzido que sua manutenção perde todo o valor para os seus titulares e para a sociedade. A indignidade da vida ocorre no instante em que se define que a causa segura da morte encontra-se previamente estabelecida, e a decisão de morte na eutanásia não é mais um ato de homicídio em sentido jurídico, mas tão somente uma variação da causa da morte, instalada irremediavelmente e inevitável. A biopolítica encontra no direito a definição do valor da vida no marco salvacionista,³⁶⁶ uma vez que os autores consideram a eutanásia um ato de pura cura, pois fazer desaparecer um tormento é também parte da tarefa de curar.³⁶⁷

En modo alguno es posible poner en duda que existen seres humanos vivos cuya muerte significaría para ellos mismos una salvación, y para la sociedad y el estado especialmente la liberación de una carga, cuyo mantenimiento no produce el menor provecho excepto

³⁶³ Referência feita por Zaffaroni ao artigo de Binding e Hoche em defesa da eutanásia como homicídio autorizado.

³⁶⁴ Tradução de Henrique Burigo, a partir da referência dada por Giorgio Agamben (2004b, p. 143).

³⁶⁵ Batista, 2010, p. 145.

³⁶⁶ Ver a genealogia da passagem da salvação à cura na modernidade (BIRMAN, 2007).

³⁶⁷ Binding; Hoche, 2009.

unicamente el de un ejemplo de mayor altruísmo. Existiendo de hecho vidas humanas respecto de las cuales ya ha desaparecido todo interés en su conservación, el orden jurídico se enfrentará a una pregunta fatal: ¿Está llamado a defender activamente su ulterior existencia asocial – incluso mediante la completa aplicación de la tutela penal –, o más bien, bojo determinadas condiciones, habrá de permitir su aniquilación?³⁶⁸

No encontro entre o modelo biopolítico (médico) e jurídico de controle, fazer viver é deixar morrer. Não é por menos que Carl Schmitt não pestanejou ao afirmar que “a humanidade é um instrumento ideológico particularmente útil à expansão imperialista”,³⁶⁹ uma vez que a consequência imediata da existência do humano é o não humano, presente na figura do inimigo.³⁷⁰ No contexto político-jurídico de vidas dignas e indignas de serem vividas, dizer humanidade é pretender enganar.³⁷¹ Quando a vida torna-se o valor político supremo coloca-se aí o problema do seu desvalor, ou seja, o ponto em que a vida cessa de ser politicamente relevante.³⁷² “Na biopolítica moderna, soberano é aquele que decide sobre o valor ou sobre o desvalor da vida enquanto tal”.³⁷³ Do direito à vida, inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, surge soberana a decisão sobre a vida que merece e a que não merece viver.

A “vida indigna de ser vivida” não é, com toda evidência, um conceito ético, que concerne às expectativas e legítimos desejos do indivíduo: é, sobretudo, um conceito político, no qual está em questão a extrema meta-

³⁶⁸ Ibid.

³⁶⁹ Schmitt, 2009, p. 59.

³⁷⁰ Ibid.

³⁷¹ Carl Schmitt (2009) cita Proudhon: “Quem diz humanidade quer enganar”.

³⁷² Agamben, 2004b, p. 149.

³⁷³ Ibid.

morfose da vida matável e insacrificável do *homo sacer*, sobre a qual se baseia o poder soberano. Se a eutanásia se presta a esta troca, isto ocorre porque nela um homem encontra-se na situação de dever separar em um outro homem a *zoé* do *bíos* e de isolar nele algo como uma vida nua, uma vida matável. Mas na perspectiva da biopolítica moderna, ela se coloca sobretudo na intersecção entre a decisão soberana sobre a vida matável e a tarefa assumida de zelar pelo corpo biológico da nação, e assinala o ponto em que a biopolítica converte-se necessariamente em tanatopolítica.³⁷⁴

Os nazistas inventaram a câmara de gás para matar, num primeiro momento, gente do seu próprio povo. Só depois esta tecnologia foi adaptada ao extermínio de judeus e outras minorias nos campos de concentração. Concomitante à ofensiva contra a Polônia, dando início à 2ª Guerra Mundial, o projeto de higiene racial nazista avança da esterilização para o extermínio de alemães com alguma deficiência física ou mental. Estima-se que o programa de eutanásia nazista tenha matado em torno de 200 mil alemães, sob o argumento do que os teóricos da eugenia chamavam de “vidas indignas de serem vividas”.³⁷⁵

Foucault chama a atenção para o fato de os juristas, a partir do século XVII e, sobretudo, do século XVIII, terem construído a ideia de contrato social com fundamento na proteção à vida. Para o filósofo francês é no campo das teorias política e jurídica que temos os primeiros passos na configuração da biopolítica. A assunção da vida ao estatuto político começa nas teorias contratualistas que emergem na construção dos Estados-Nacionais, uma vez que é a vida

³⁷⁴ Ibid., p. 148-149.

³⁷⁵ Números da historiadora americana Susan Bachrach, especialista em Holocausto, em: *Nazismo, o lado oculto do terceiro Reich*. Revista Super Interessante. São Paulo, p. 51. 2013.

que funda o direito do soberano.³⁷⁶ Esse poder, durante o século XIX, será caracterizado pelo cuidado com a saúde da população, naquilo a que Foucault nomeia como “otimizar um estado de vida”.³⁷⁷ A regulamentação sobre a vida é, no entanto, correlata à desqualificação progressiva da morte, uma vez que, ao centrar o poder sobre a vida, a biopolítica acaba por banalizar a morte, fazendo com que os Estados-Nacionais tenham produzido, através de suas agências policiais, muito mais letalidade do que as guerras no último século.³⁷⁸

³⁷⁶ Foucault, 2005, p. 287.

³⁷⁷ Ibid. p. 294.

³⁷⁸ De acordo com Zaffaroni (2012, p. 348): “(Alguns indicadores macabros). O certo é que nem sequer temos dados precisos acerca do número de cadáveres antecipados que houve no curso do século passado. Há muitas tabelas macabras, mas todas elas são de aproximações. A de Wayne Morrison traz os seguintes dados: no Congo (1885-1908): 8.000.000; na África do Sul (hereros) (1904): 80.000; na Armênia (1915-1922): 1.500.000; na Ucrânia (judeus) (1918-1922): entre 100.000 e 250.000; na Ucrânia por fome (1932-1933): seu número causa as maiores dificuldades de cálculo (para alguns autores, supera os 30 milhões); na União Soviética (dissidência política) (1936-1939): 500.000; na Europa (judeus) (1933-1945): 6.000.000 (mais 5.000.000 de ciganos, gays, deficientes e outros); na Indonésia (dissidentes) (1965): 600.000; em Burundi (hutus) (1965-1972): entre 100.000 e 300.000; em Bangladesh (1971): 2.000.000; no Camboja (1975-1979): 2.000.000; em Timor (1975-2000): 200.000; em Ruanda (tutsis) (1994): 800.000. A estes devemos somar as cifras não estimadas de budistas no Tibet (1950-1959), índios na Guatemala (1965-1992), o povo Iho na Nigéria (1966), religiosos Baha’i no Irã (1980-1994), os curdos no Iraque (1991-1994) e os islâmicos da Bósnia (1992-1998). As cifras contabilizadas por Morrison somam cerca de 65 milhões de cadáveres. Há outros cálculos mais macabros, como o de Rudolph J. Rummel, que eleva o total a 165 milhões, pois inclui casos que não aparecem na lista de Morrison. Cabe esclarecer que os mortos por fome provocada distorcem qualquer exatidão nos cálculos. Admitindo-se que a lista de Rummel possa ser exagerada, que inclua casos cuja catalogação depende de circunstâncias políticas e ideológicas e a de Morrison exclua

De acordo com Zaffaroni, os Estados-Nacionais mataram quase três pessoas para cada uma das mortes provocadas pela guerra no século XX – “O que equivale a dizer que mais de um em cada cinquenta habitantes do planeta foi morto pelos Estados no curso do século passado, sem contar os vitimados por guerra”.³⁷⁹ Assim, a biopolítica revela, a partir desta nova tecnologia de poder, um paradoxo que opera no próprio limite do seu exercício. Para proteger nossas vidas, os Estados acabam por promover verdadeiros massacres, seja em relação à população do seu território, seja na forma do neocolonialismo.

Mas como exercer este poder de morte num sistema político centrado na valorização da vida? Como o poder político na modernidade consegue reunir esforços para prolongar a duração da vida, multiplicar as suas possibilidades e até compensar as suas deficiências expondo e executando a morte não só aos seus inimigos, como aos seus próprios cidadãos? O “racismo de Estado” seria para Foucault o mecanismo fundamental para o exercício do poder biopolítico.

Com efeito, que é o racismo? É primeiro o meio de introduzir afinal, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte: o corte entre o que deve viver e o que deve morrer. No contínuo biológico da espécie humana, o aparecimento das raças, a hierarquia das raças, a qualificação de certas raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo do biológico de que o poder se incumbiu; uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros.³⁸⁰

outros que a merecem, podemos pensar que no século passado os Estados produziram uns cem milhões de cadáveres fora das guerras, as quais provocaram uns 35 milhões”.

³⁷⁹ Zaffaroni, 2012, p. 349.

³⁸⁰ Foucault, 2005, p. 304.

Ocorre que ao lado de uma tradição francamente biológica, surge no século XIX um racismo biológico-social, em que a polaridade como fratura binária da sociedade não se dá entre grupos raciais exteriores entre si, mas diz respeito a uma única e mesma raça. Temos então o desdobramento de uma mesma raça em uma super-raça e uma sub-raça.³⁸¹ O discurso do poder será travado não mais na dualidade exterior, mas a partir de uma raça considerada verdadeira e única contra aqueles que constituem o perigo ao seu patrimônio biológico.³⁸² Já não se trata de uma luta entre grupos sociais distintos, mas tão somente de um instrumento de conservadorismo social, presente na ideologia da defesa social.³⁸³

A morte do outro, ainda segundo Foucault, não é simplesmente a garantia da minha segurança pessoal, mas aquilo que deixa a vida geral mais sadia e pura.³⁸⁴ Uma relação biológica de poder, que assegura a função de morte como um mecanismo para assunção da vida pelo Estado. A morte de anormais e degenerados passa a ser o impulso para a vida da espécie, na qual o exercício do poder soberano na forma do racismo de Estado configura uma tecnologia de poder.

Na medida em que os conflitos políticos do presente visam à preservação e intensificação da vida do vencedor, conseqüentemente eles não expressam mais a oposição antagônica entre dois adversários políticos, segundo o velho binômio schmittiano do amigo-inimigo, pois os opositores deixam de ser opositores políticos para ser considerados como entidades biológicas. Já não podem

³⁸¹ Ibid., p. 72.

³⁸² Ibid., p. 73.

³⁸³ Sobre a ideologia da defesa social e sua importância no contexto jurídico-penal, ver Barata (1999).

³⁸⁴ Foucault, 2005, p. 305.

ser apenas derrotados, têm de ser exterminados, pois constituem perigos internos à raça, à comunidade, à população.³⁸⁵

A violência passa a ser vista como uma técnica, livre de emoções e puramente racional, instrumental para a consecução dos ideais da modernidade. Uma violência dominada e liberada para a realização não de determinados fins, mas como meio a formatar uma engenharia social e a produzir uma ordem no espaço urbano. Norbert Elias já havia observado que, embora a violência tenha se afastado do dia a dia do homem por meio do processo civilizador, com o monopólio do uso da força pelo Estado, “a violência física é confinada aos quartéis, de onde irrompe apenas em casos extremos”.³⁸⁶

O que de fato aconteceu no curso do processo civilizador foi a reutilização da violência e a redistribuição do acesso à violência. Como tantas outras coisas que fomos treinados a abominar e detestar, a violência foi retirada da vista, não da existência. Tornou-se invisível, quer dizer, do confortável ponto de vista da experiência pessoal estritamente circunscrita e privada. Em vez disso foi encerrada em territórios segregados e isolados, no geral inacessíveis aos membros comuns da sociedade, ou expulsa para “áreas de sombra” crepusculares, fora dos limites para uma larga maioria (a maioria é que conta), ou então exportada para lugares distantes, em geral sem maior interesse para a vida e os negócios dos seres humanos civilizados (sempre se pode cancelar reservas para os feriados).³⁸⁷

O campo de concentração surge na modernidade como paradigma da “situação extrema” ou “situação-limite” da vio-

³⁸⁵ Duarte, 2008, p. 72.

³⁸⁶ Elias, 1993, p. 200.

³⁸⁷ Bauman, 1998, p. 120.

lência no interior do Estado de direito. Agamben observou que “Auschwitz é exatamente o lugar em que o estado de exceção coincide, de maneira perfeita, com a regra”.³⁸⁸ É justamente nesta particular estrutura jurídica-política dos campos, “cuja vocação é justamente a de realizar estavelmente a exceção”,³⁸⁹ que podemos buscar algo inteligível para os horrores do holocausto. Quando os nazistas tomaram o poder, em 1933, a ordem constitucional foi suspensa, através de um decreto, sem que fosse feita nenhuma referência a uma situação excepcional, permanecendo em vigor durante 12 anos, até o fim do terceiro Reich. “O campo é o espaço em que se abre quando o estado de exceção começa a tornar-se regra”.³⁹⁰

O campo de concentração e extermínio, na perspectiva apresentada por Agamben, não deve ser tomado como um fato histórico irreptível e já superado. Ele é o espaço de politização da vida a produzir a vida matável do *homo sacer* moderno. A indignidade da vida surge então, no campo de concentração nazista, na figura do “mulçumano”,³⁹¹ que após longos períodos de sofrimento e privações, perdia a linguagem e cessava completamente a comunicação, tornando-se incapaz de responder e distinguir entre eventos naturais, como a chuva e o frio, e as agressões sofridas por policiais da SS. No seu total abandono, o mulçumano era tão somente uma máquina biológica a ensejar a pergunta: é isso um homem?

³⁸⁸ Agamben, 2008, p. 57.

³⁸⁹ Id., 2004b, p. 177.

³⁹⁰ Agamben, 2004b, p. 175.

³⁹¹ Sobre as origens do termo *Muselmann*, apesar de várias opiniões conflitantes, Agamben assevera que remete ao significado literal do termo árabe *muslim*, que significa aquele que se submete de forma incondicional à vontade de Deus. Em relação ao uso do termo no campo de concentração de Auschwitz, apresenta uma conotação de autoironia, referindo-se à postura de se colocarem ao chão, com as pernas dobradas.

O que está em jogo, segundo Agamben, é a questão do que significa continuar sendo homem,³⁹² ou seja, se existe uma humanidade no homem que possa distingui-lo ou separá-lo de sua humanidade biológica. Na condição de degradação absoluta do “mulçumano”, a dignidade se esvai completamente, demonstrando assim que a dignidade não é um atributo inerente à natureza humana. Muito pelo contrário, “não se pode desvincular a genealogia da pessoa humana dos procedimentos políticos que individualizam o vivente no humano”.³⁹³ O humano é uma definição política, cuja dignidade enquanto atributo universal é tão somente um dispositivo a ocultar o desumano, presente na figura do inimigo ôntico/construído, que coloca em risco a humanidade. Agamben desnuda a genealogia da dignidade ao apresentar que esta sempre foi uma definição, inicialmente jurídica, que mais tarde migrou para o campo moral.

Inicialmente a dignidade fazia referência ao comportamento exigido do magistrado romano e dos cidadãos romanos perante o magistrado. O Código de Justiniano, no livro intitulado *De Dignitatibus*, descreve os cerimoniais protocolares relativos à dignidade real, patricia e imperial. O direito canônico na Idade Média conferirá um caráter perpétuo à dignidade real como um atributo da soberania, posteriormente erigida ao patamar de comportamento moral. Mas, sempre ao lado do digno encontra-se o indigno e, sendo o homem uma construção histórica, não há nada de natural na natureza humana. “A sacralidade da vida natural que o humanismo toma como dogma não precede a sua qualificação política”,³⁹⁴ deslocando a questão do binômio digno/indigno para humano/desumano. Não foi por menos que

³⁹² Agamben, 2008, p. 65.

³⁹³ Mendes; Cava, 2008, p. 67.

³⁹⁴ Ibid., 2008, p. 63.

os nazistas ao decidirem pela “solução final” se referiam aos judeus como “piolhos”.

A questão correta sobre os horrores cometidos nos campos não é, portanto, aquela que pergunta hipocritamente como foi possível cometer delitos tão atrozes para os seres humanos; mais honesto e sobretudo mais útil seria indagar atentamente quais procedimentos jurídicos e quais dispositivos políticos permitiram que seres humanos fossem tão integralmente privados de seus direitos e de suas prerrogativas, até o ponto em que cometer contra eles qualquer ato não mais se apresentasse como delito.³⁹⁵

O estatuto paradoxal do campo de concentração reside exatamente no fato de ser um pedaço de território que é colocado fora do ordenamento jurídico normal, mas que se mantém unido ao direito na forma da decisão soberana sobre a exceção, “um limiar em que o direito transmuta-se a todo o momento em fato e o fato em direito, e no qual os dois planos tendem a tornar-se indiscerníveis”.³⁹⁶ A aplicação da norma, nos campos, tem como fonte primária o comando do *Führer*, sem nenhuma relação com as leis e instituições vigentes, inaugurando um novo paradigma político-jurídico em que a exceção vira norma. Assim, para Agamben, “o campo é, digamos, a estrutura em que o estado de exceção, em cuja possível decisão se baseia o poder soberano, é realizado normalmente”.³⁹⁷

O *Führer* é a lei vigente que indetermina direito e fato, e a decisão soberana na exceção é o momento em que a produção e a aplicação do direito já não mais se podem distinguir. A ideia de um ordenamento sem localização presente no estado de exceção, quando a lei é suspensa tem-

³⁹⁵ Agamben, 2004b, p. 178.

³⁹⁶ Agamben, 2004b, p. 178.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 177.

porariamente, tem no campo, em correlato, uma localização sem ordenamento como paradigma de um espaço de exceção permanente.³⁹⁸ Agamben acredita que o nascimento do campo na modernidade é o evento que marca de modo decisivo o espaço político, ao articular a vida nua e matável, que já não pode mais ser inscrita no ordenamento, ao estado de exceção no interior dos Estados-nação. Assim, o campo é um local indeterminado, uma “localização deslocante”,³⁹⁹ que devemos observar como uma matriz oculta da política moderna que viabiliza a produção de cadáveres sob a insígnia da pacificação, “que é impor e garantir pela força uma situação de ‘paz’ entendida como ausência de guerra”.⁴⁰⁰

Campo de concentração é, pois, todo espaço de exceção que escapa ao direito formal constituído, muito embora jamais seja pura exterioridade em relação ao direito.⁴⁰¹ Assim, temos como uma das hipóteses a ser observadas nesta pesquisa a de que o chamado uso legal da força pelo Estado, a partir das agências policiais, apresenta-se na forma de um deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo. Não fosse assim, não seria possível compreendermos a dimensão dos massacres modernos a produzirem uma letalidade maior do que as guerras, na forma de uma prática sistêmica realizada por agentes do Estado ou por um grupo com controle territorial.

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só de adversários políticos, mas também categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a cria-

³⁹⁸ Ibid., p. 182.

³⁹⁹ Agamben, 2004b.

⁴⁰⁰ Rodrigues, 2010, p. 88.

⁴⁰¹ Duarte, 2010, p. 286.

ção de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos.⁴⁰²

O fato de um Coronel da Polícia Militar do Rio de Janeiro, vinte anos após a promulgação da Constituição Cidadã, ter declarado que a polícia “é o melhor inseticida social” que existe,⁴⁰³ referindo-se evidentemente ao extermínio de criminosos/inimigos, nos coloca em dúvida quanto ao entendimento prevalente de que o processo de militarização da segurança pública é tão somente uma permanência do período de ditadura militar. O que está em jogo na biopolítica é a decisão sobre qual vida pode ser ou não considerada humana/digna.

Vera Malaguti Batista nos alerta que a “cada vez que se designa um fenômeno social como doença, está sendo utilizada inconscientemente a ideia central do nazismo”,⁴⁰⁴ qual seja, a utilização do conceito biológico para definir a ameaça ao ser coletivo. Ao tratar do medo na Cidade de Rio de Janeiro, Vera Malaguti cita o geógrafo Milton Santos, que reconhecia a cidade como produtora de sentidos, a partir das relações estabelecidas em seus diferentes espaços territoriais.⁴⁰⁵

É na localização do mal, como problema de natureza que ameaça a cidade, que podemos encontrar o campo de concentração e extermínio, referido agora, a partir do conceito agambiano de *locus* deslocante, nas favelas cario-

⁴⁰² Agamben, 2004a, p. 13.

⁴⁰³ “Conhece aquele produto SBP? Tem o SBPM. Não fica mosquito nenhum em pé. A PM é o melhor inseticida social, disse rindo” (Cel. Marcus Jardim, Cf. Folha de São Paulo, 16 abr. 2008, Caderno C4).

⁴⁰⁴ Batista, 2003, p. 113.

⁴⁰⁵ Ibid., p. 120.

cas. A cidade partida⁴⁰⁶ revela assim diferentes sentidos nos binômios ordem/desordem; lei/fora da lei; pureza/impureza; limpeza/sujeira; a produzir políticas higienistas voltadas para a eliminação e o extermínio dos bárbaros, que colocam em perigo a ordem social a partir das favelas e guetos, entendidos como “viveiro de monstros”.⁴⁰⁷

A chamada “guerra às drogas” passa a ser um recrutador eficaz de clientela para a letalidade do nosso sistema penal. Não é mera coincidência “que a política criminal de drogas hegemônica no planeta se dirija aos pobres globais indiscriminadamente: sejam eles jovens favelados no Rio, camponeses na Colômbia ou imigrantes indesejáveis no hemisfério norte”.⁴⁰⁸ Os traficantes de drogas passam a constituir uma “categoria fantasmática”, na expressão reveladora de Vera Malaguti Batista, “uma categoria policial, que migrou para a academia, para o jornalismo, para a psicologia e que não tem cara, não é mais humana”.⁴⁰⁹ Assim, a expressão “guerra às drogas” soa como uma metáfora, pois oculta que, como toda guerra, está voltada para atingir pessoas identificadas como inimigas.

Na prática, a guerra contra as drogas abriu caminho para a guerra contra as pessoas tidas como menos úteis e potencialmente mais perigosas da população, aquelas que Spitzer chama de lixo social, mas que na verdade são vistas como mais perigosas que o lixo. Elas mostram que nem tudo está como devia no tecido social, e ao mesmo tempo são uma fonte potencial de perturbação.

⁴⁰⁶ Ventura, 1994.

⁴⁰⁷ Título do editorial do Jornal do Brasil em 04 jun. 1992. Cf. Batista (2003, p. 111).

⁴⁰⁸ Batista, 2003, p. 84.

⁴⁰⁹ Entrevista com Nilo Batista e Vera Malaguti Batista. Em Caros Amigos, agosto de 2003.

Na terminologia de Spitzer, elas se tornam ao mesmo tempo lixo e dinamite.⁴¹⁰

Os novos inimigos da ordem pública são, assim, submetidos ao terror do espetáculo penal. Mas se a polícia mata quem joga a "pá de cal" é o poder jurídico.

⁴¹⁰ Christie, 1998, p. 65.

3. A JUDICIALIZAÇÃO DA MORTE NOS AUTOS DE RESISTÊNCIA

A negação da vítima é um dos tipos de técnica de neutralização absolutamente indispensável na preparação de um massacre.
(Eugênio Raúl Zaffaroni)

Uma das maiores contribuições do jurista E. B. Pachukanis, a partir da obra *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo*,⁴¹¹ foi constatar que a natureza ideológica é insuficiente para se desvendar o caráter mais íntimo do direito como exercício de poder, sendo necessário o estudo da forma jurídica e não somente do seu conteúdo.⁴¹² Pachukanis propõe o estudo do direito através da sua manifestação formal, e um dos objetivos do presente trabalho é analisar a hipótese de um encontro indiciário de uma política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro a partir das palavras dos promotores de justiça criminal. Para isso, teremos como objeto empírico da nossa pesquisa as promoções com pedidos de arquivamento, realizadas pelo Ministério Público nos inquéritos policiais instaurados para apurar homicídios provenientes de auto de resistência durante os anos de 2003 e 2009, considerados o de maior curva ascendente na letalidade do sistema penal na cidade do Rio de Janeiro na última década.

Em relatório publicado pela Human Rights Watch,⁴¹³ ao analisar a violência letal das forças policiais nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo, são apontadas “provas confiáveis de que muitas pessoas mortas nos supostos confrontos com

⁴¹¹ Pachukanis, 1989, p. 9.

⁴¹² Ibid., em apresentação de Paulo Bessa, p. XVII.

⁴¹³ Human Rights Watch, 2009.

a polícia foram, na realidade, executadas por policiais".⁴¹⁴ No mesmo trabalho, no entanto, relaciona-se a "impunidade crônica" a uma suposta sequência de falhas na investigação realizada no inquérito policial.

Segundo membros do Ministério Público em ambos os estados, a principal causa dessa impunidade crônica é a falta de provas substanciais que resultam do acobertamento da polícia e das falhas nos inquéritos policiais. Embora a lei brasileira garanta aos promotores autoridade para fiscalizar as investigações policiais, sua capacidade é limitada por vários fatores, inclusive problemas com os procedimentos de notificação criminal e o sistema de distribuição de casos entre promotores, além de desafios legais e políticos impostos pela polícia. Consequentemente, promotores normalmente se baseiam inteiramente em investigações realizadas por investigadores policiais; tais inquéritos, frequentemente, são extremamente deficientes.⁴¹⁵

Assim como no relatório citado, diferentes pesquisas apontam indícios de práticas criminosas nas ações da polícia ao analisarem a incompatibilidade entre as ações narradas pelos agentes policiais e as lesões descritas nos exames cadavéricos, como a presença de tiros na cabeça e à queima-roupa nas vítimas. Em outros poucos casos, também são observadas declarações de testemunhas que contradizem a versão dos policiais. Ao mesmo tempo, promotores de justiça criminal se defendem da sua baixa produtividade nos processos contra os policiais, alegando a inexistência de provas colhidas na investigação, o que resulta no arquivamento da quase totalidade desses inquéritos. Ousamos discordar desta análise.

⁴¹⁴ Ibid., p. 3.

⁴¹⁵ Human Rights Watch, 2009, p. 6-7.

Um dos objetivos do presente trabalho está em verificar com um olhar crítico este grande paradoxo, ou seja: de um lado o discurso de que existem provas suficientes, com indícios de autoria e comprovação da materialidade do crime de homicídio, a ensejar a responsabilidade criminal dos policiais; do outro o argumento de que essas provas não existem, por “falhas no inquérito”, gerando o arquivamento da investigação em relação a esses mesmos policiais. Esta duplicidade de discursos sobre a letalidade a partir de ações policiais abre margem para o questionamento sobre o enquadramento da conduta praticada por esses agentes da lei, naquilo denominado uso legítimo da força pelo Estado. Quais os limites em que se autoriza uma ação policial letal no marco do estado de direito em nosso país? A resposta está na construção da legítima defesa, muito embora alguns promotores insistam na tese do estrito cumprimento do dever legal como hipótese excludente da ilicitude do crime de homicídio.⁴¹⁶

Tentaremos identificar nas palavras dos promotores de justiça criminal e procuradores de justiça presentes nas decisões de arquivamento dos autos de resistência o significado da forma jurídica da legítima defesa. Seguindo os ensinamentos de E.B. Pachukanis, pretendemos desvendar a natureza exata da legítima defesa na sua forma jurídica real, concreta, e não como um sistema conceitual e abstrato desenvolvido nas teorias jurídicas.

Neste capítulo analisaremos 314 inquéritos de auto de resistência, instaurados entre os anos da pesquisa e arquivamento.

⁴¹⁶ Poucos arquivamentos, fundamentados em doutrina minoritária, sustentam o estrito cumprimento do dever legal como excludente da ilicitude na conduta dos policiais. Tal pensamento não é recepcionado pela maioria dos doutrinados, pelo simples fato de não existir dever de matar em nosso ordenamento jurídico, fora a hipótese de “guerra declarada”, prevista na Constituição Federal Brasileira.

dos por decisão do Ministério Público, todos homologados pela Justiça do Rio de Janeiro. Entre os objetivos da pesquisa empírica encontra-se a observação dos elementos concretos que servem aos operadores do direito para a construção da decisão de legitimidade das ações policiais que resultam morte. Tentaremos estabelecer respostas para a definição da existência de uma política a legitimar o uso da força letal pelas agências policiais na cidade do Rio de Janeiro.

Contrariando o discurso de que os promotores de justiça arquivam os autos de resistência face à inexistência de provas colhidas no inquérito, considerado ineficiente, estabeleceremos a hipótese de que o Ministério Público reforça as provas colhidas seletivamente para estabelecer através de uma decisão soberana a legitimidade das ações letais praticadas por agentes policiais. Com isso, pretendemos questionar a participação ativa de outras agências do sistema penal, presente nestas decisões, que revelariam a construção da legitimidade do massacre letal na condição de uma política de Estado e não somente como um desvio de conduta policial.

3.1 A máquina burocrática do descaso e do esquecimento

Um dos pontos observados que muito chama a atenção é o de que a inexistência de elementos que se contraponham à versão apresentada pelos policiais passa a ser citada pelos promotores de justiça como uma presunção de legitimidade da ação.

... As circunstâncias da morte da vítima, em especial o material ilícito apreendido ao lado do seu corpo, aliados aos depoimentos coerentes e harmônicos dos milicianos, bem como a ausência de qualquer testemunha ou indício que afaste a veracidade de tais afirmações indicam que, de fato, o policial A.G.L. – que se apresentou espontaneamente na delegacia – agiu em legí-

tima defesa própria e de seus amigos de farda. (PROC. 2007.001.004091-5 da 4ª Vara Criminal da Capital).

Nesta perspectiva, muitos promotores acabam por operar uma máquina burocrática, que se resume ao relato dos policiais ao apresentarem as ocorrências em sede policial. A ineficiência da máquina é o próprio fundamento para muitos pedidos de arquivamento.

Ressalta-se que, mesmo encerradas as linhas de investigação, conforme observado no relatório policial de fls. retro, não se verifica um vetor investigatório capaz de oferecer o mínimo probatório suficiente para justificar a propositura de uma ação penal, contribuindo o prosseguimento deste procedimento somente para sobrecarregar, ainda mais, o judiciário estatal e o acervo cartorário das delegacias policiais, prejudicando desta forma as demais investigações em curso. (PROC. 2009.001.080054-9 da 2ª Vara Criminal da Capital).

Outra alternativa não vê este órgão do Ministério Público, diante da total falta de elementos a respeito da autoria do referido delito, bem como em face do tempo decorrido e das investigações realizadas, a não ser o arquivamento dos presentes autos. Não é justo postergar o feito em sucessivas baixas à delegacia policial unicamente prestando-se a sobrecarregar, ainda mais, o trabalho da polícia judiciária no sentido de apurar os fatos mais recentes e com mais possibilidade de elucidação. (PROC. 2005.001.039837-3 da 1ª Vara Criminal da Capital, que se repete como modelo no PROC. 2007.001134814-0 da 3ª Vara Criminal da Capital e PROC. 2008.001.287428-5 da 1ª Vara Criminal da Capital).

Abstraindo os fatos objetos da investigação, algumas decisões de arquivamento propõem de forma genérica o enquadramento da conduta dos policiais àquela prevista no Código Penal como a da legítima defesa, sem fazer refe-

rência específica a nenhum dos elementos produzidos no inquérito.

Considerando a mecânica dos fatos, as características do local, o material arrecadado com a vítima/opositor, por todo o contexto probatório arrecadado nos presentes autos, entende este membro do Parquet que as condutas dos policiais militares que resultaram na morte de C.E.L.S. estão cobertas pelo manto da excludente da antijuridicidade prevista no art. 23, II, do CP, uma vez que usaram moderadamente dos meios necessários para repelir injusta agressão atual ou iminente a direito seu ou de outrem. (PROC. 2008.001.173223-9 da 3ª Vara Criminal da Capital).

Este modelo acima transcrito se repete em outros pedidos de arquivamento, por distintos promotores de justiça, em atuação em diferentes Varas Criminais, em diversos anos, indicando um padrão genérico de arquivamento.⁴¹⁷

Cuida-se de inquérito instaurado para apuração de suposto crime de HOMICÍDIO proveniente de AUTO DE RESISTÊNCIA, figurando como vítima fatal F.M.O., em virtude de fato ocorrido no dia 20 de novembro de 2003, na Estrada dos Bandeirantes, Vila Sapê, nesta comarca. No que concerne à prática do suposto delito de HOMICÍDIO, conforme se constata da análise dos elementos trazidos nos autos, os policiais militares agiram em legítima defesa, procedendo da forma descrita apenas para se proteger de injusta investida do meliante. Desta forma, diante da manifesta incidência da cláusula de exclusão de ilicitude da legítima defesa, nos termos do art. 23, inciso II, do Código Penal, não há fundamento que justifique o oferecimento de denúncia nem tampouco a continuidade das investigações. Assim sendo, alternativa não vê este

⁴¹⁷ O padrão foi encontrado além do PROC. 2008.001.173223-9, da 3ª Vara Criminal da Capital, no PROC. 2009.001.306.316-5, também da 3ª Vara Criminal, e no PROC. 2009.001.199669-5, da 1ª Vara Criminal.

órgão do Ministério Público a não ser o ARQUIVAMENTO dos presentes autos. (PROC. 2008.001.386415-9, da 1ª Vara Criminal).

Nesta promoção de arquivamento acima citada, nenhuma referência é feita pelo promotor de justiça em relação aos fatos investigados. É desconsiderada inclusive qualquer citação ao auto de exame cadavérico (AEC) da vítima, juntado aos autos, que aponta ferimentos provocados por disparos de arma de fogo na cabeça, nas costas e na palma da mão do corpo do cadáver, indicando possível lesão de defesa.

Alguns modelos de pedido de arquivamento, seguindo esta linha, são utilizados pelos promotores de justiça aproximando estas peças jurídicas a uma receita na qual os arquivamentos são requeridos com fundamento no princípio da autoridade da lei, invertendo o juízo de adequação, que passa não da análise dos fatos para o enquadramento legal, mas sim do enquadramento legal para os fatos. Cria-se assim uma zona de indeterminação entre o direito e o fato, aproximando-nos de um estado de exceção em que o direito vira fato e o fato vira direito na construção presumida da legítima defesa.

Diante do que consta nos autos e não havendo nenhum elemento a indicar no sentido contrário, forçoso o reconhecimento de que os policiais militares agiram em legítima defesa própria e, portanto, sob a excludente da ilicitude prevista no art. 23, inciso II, do Código Penal. (PROC. 2009.001.313589-9, da 1ª Vara Criminal).

Assim não há elementos seguros no presente inquérito para se identificar qual(is) o(s) policial(is) em operação que efetuou(aram) os disparos que mataram a vítima. O certo é que ainda que tal(is) policial(is) seja(m) identificado(s) verifica o Ministério Público que, passados três anos do fato, não há lastro probatório mínimo

da ilicitude da conduta dos policiais. Não se está afirmando que eles efetivamente estavam em legítima defesa, mas sim de que não há prova de que não estavam acobertados por tal excludente, vez que a vítima estava armada e de posse de material entorpecente, tendo confrontado os policiais em troca de tiros. Vale dizer, não há prova suficiente da ilicitude da conduta. (PROC. 2009.001.0169071-5 e PROC. 2009.001.169045-4, ambos da 2ª Vara Criminal).

Como toda máquina burocrática, o arquivamento dos autos de resistência revela certo descaso dos operadores jurídicos. Tal desinteresse na investigação gera situações-limite, em que o próprio direito é o princípio de autoridade a decidir pelo arquivamento, por vezes abstraindo completamente qualquer relação com o fato ou mesmo contrariando as evidências e gerando decisões conflitantes no âmbito do poder judiciário.

No processo 2009.001.077963-9 quem decide provavelmente é o estagiário do Ministério Público. Seguindo a capitulação equivocada, que estampa na capa do inquérito a apuração do crime de resistência, previsto no art. 329 do CP, a promotora de justiça sequer observa que o inquérito policial foi instaurado para apurar a morte de um homem negro, de 27 anos, após suposto confronto com policiais do 9º BPM, na favela do Muquiço. O procedimento foi distribuído na 23ª Vara Criminal, Juízo absolutamente incompetente para apreciar os fatos envolvendo homicídio, uma vez que somente o Tribunal do Júri teria competência para o seu processamento por se tratar, em tese, de crime contra a vida.

Aparentemente sem sequer folhear os autos do inquérito nº 028-00196/2003, a promotora em exercício na Central de Inquéritos do MP decide, em três laudas, arquivar o inquérito pela prescrição retroativa, fazendo o cálculo da prescrição pelo crime de resistência. Confunde-se assim o crime de homicídio com uma infração penal de menor po-

tencial ofensivo, arquivando-se o inquérito policial sob o argumento jurídico processual da falta de condição para o regular exercício do direito de ação. Ou seja, o promotor de justiça e o juiz criminal não leram o inquérito.

O descaso para com a apuração dos fatos envolvendo homicídios, em autos de resistência, chega a propiciar situações em que o Estado sequer tem o trabalho de proferir uma decisão sobre o evento morte. Observamos hipóteses em que, concomitantemente ao registro do homicídio proveniente de auto de resistência, é realizada uma prisão em flagrante de alguma pessoa envolvida na mesma ocorrência. Muitas vezes é feito tão somente um registro do fato envolvendo o crime do flagrante e o homicídio, ambos os fatos apreciados no mesmo inquérito, que é encaminhado a uma Vara Criminal comum, distinta do Júri. Outras vezes o indiciado preso em flagrante está ferido, ainda com vida num hospital, vindo a falecer posteriormente, sem que o aditamento inverta o objeto da investigação e a distribuição do processo. O resultado é que a Justiça acaba não se manifestando acerca do evento morte.

Alguns destes processos chamam a atenção pelo total desinteresse do chamado sistema de justiça criminal com o resultado morte de pessoas envolvidas diretamente em ocorrências de flagrante delito. No processo nº 2003.001.124247-9, distribuído na 29ª Vara Criminal da Capital, três pessoas presas em flagrante são denunciadas nos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, quando no mesmo evento na favela da Chacrinha, na Tijuca, policiais supostamente teriam trocado tiros que resultaram na morte de um homem pardo, de 30 anos.

Na denúncia, o promotor de justiça afirma que, após a troca de tiros, os policiais lograram êxito em prender os acusados, e que "o marginal CAS foi atingido por disparo de arma de fogo, tendo sido encontrado caído ao solo, com uma pistola em suas mãos, e levado pelos policiais para

o Hospital do Andaraí, quando chegou já sem vida". Na audiência de instrução e julgamento, o Ministério Público requer a absolvição dos réus, "tendo em vista contradições entre os depoimentos dos policiais e o relato dos acusados não se podendo afirmar com certeza a autoria do ilícito", em 22/01/2004. Arquivado o processo com absolvição dos acusados, surge o inusitado: o morto requer, pela Defensoria Pública, o desarquivamento dos autos para a juntada do seu exame cadavérico ao processo já extinto, em 09/08/2004. Um registro de remoção para verificação de óbito, feito na 20ª DP (Grajaú), a partir do Hospital do Andaraí, para onde foi removido o cadáver, é encaminhado para a 19ª DP (Tijuca) e posteriormente remetido para a 29ª Vara Criminal, onde a Defensoria Pública, representando o morto, solicita a juntada do documento no processo, contribuindo assim para enterrar de vez a investigação sobre a morte daquela pessoa.

Todos estes erros na tramitação e autuação dos processos envolvendo mortes a partir de ações da polícia revelam um esquecimento que se desdobra na perda da memória acerca do grande enigma que ronda a legitimidade ou não da letalidade nos autos de resistência, verificado em mais de uma dezena de processos estudados.⁴¹⁸ A morte de uma pessoa a partir de ação policial, nestes casos, é esquecida, não havendo nenhuma manifestação quanto a sua legalidade formal.

⁴¹⁸ PROC. 2003.001.071481-3, da 17ª Vara Criminal; PROC. 2004.001.126659-0, da 23ª Vara Criminal; PROC. 2003.001.087597-3, da 34ª Vara Criminal; PROC. 2009.001.133527-7, da 40ª Vara Criminal; PROC. 2003.001.08866-3, da 30ª Vara Criminal; PROC. 2003.001.124247-9, da 29ª Vara Criminal; PROC. 2003.001.070096-6, da 23ª Vara Criminal; PROC. 2004.001.126637-1, da 33ª Vara Criminal; PROC. 2004.711.051883-5, da 2ª Vara da Infância e Juventude.

Muitos exames cadavéricos em notícias crimes envolvendo essas mortes são juntados até em procedimentos relacionados a adolescentes infratores. É o caso do processo 2004.711.051883-5, da 2ª Vara da Infância e Juventude, em que se faz a juntada do R.O. 023-04829/2004, que trata da remoção para a verificação de óbito de um nacional cuja morte se deu na mesma ocorrência da apreensão do adolescente, com a inclusão do auto de exame cadavérico no procedimento da Infância e Juventude. Ou seja, mais um homicídio proveniente de ação policial deixa de ter uma decisão acerca da sua legalidade pela Justiça.

Em outras hipóteses a vítima gravemente ferida é hospitalizada após o suposto confronto com a polícia, e a sua posterior morte, em decorrência dos disparos, não gera uma decisão sobre a sua própria morte. É o que ocorreu no processo 2003.001.087597-3, da 34ª Vara Criminal, gerado a partir de um auto de prisão em flagrante lavrado na 44ª DP, envolvendo uma ação policial na favela Camarista Méier. Um nacional não identificado é preso em flagrante, no dia 26/07/2003, fica hospitalizado após troca de tiros com a polícia. Um dia após, em 27/07/2003, a notícia da morte do indiciado é feita num registro de aditamento que altera a capitulação do registro para auto de resistência. Descobriu-se que a vítima era um adolescente de 17 anos, mas o Juízo da 34ª Vara Criminal não declina da competência para o Tribunal do Júri. Quase quatro anos depois, em 11/05/2007, o promotor de justiça pede o arquivamento pela extinção da punibilidade no crime de tráfico de drogas e resistência, supostamente praticado por um menor. Quanto ao resultado morte nada foi dito pelo Ministério Público.

Em alguns procedimentos, esta máquina burocrática, além do descaso e do esquecimento, promove decisões conflitantes acerca dos mesmos fatos. Em processo nº 2003.001.09005-3, distribuído à 16ª Vara Criminal, o réu J.P.S.

é denunciado, a partir de auto de prisão em flagrante, de nº 019-03930/2003, por tráfico de drogas, após ter sido hospitalizado com ferimentos produzidos por disparo de arma de fogo em suposto confronto com policiais militares, no Morro da Chacrinha, na Tijuca, e foi arrecadado em seu poder uma granada, material para embalagem de droga e um rádio transmissor. No despacho do flagrante, a delegada de polícia em exercício na 19ª DP (Tijuca) determina a confecção de um novo registro para apurar a morte de M.P.R. no mesmo evento, gerando um inquérito policial de nº 019-04233/2003, que foi relatado e distribuído para a 1ª Vara Criminal (1º Tribunal do Júri). Assim, temos dois inquéritos que por conexão deveriam ter sido distribuídos ao Tribunal do Júri, mas que foram separados.

Na 16ª Vara Criminal, em seu depoimento, o réu J.P.S. alega que foi detido quando estava comprando maconha para uso próprio junto ao traficante de vulgo "Cenoura". Segundo o réu, após a abordagem, os policiais militares passaram a exigir dinheiro pelo rádio para outros traficantes para que ambos fossem soltos. Como o dinheiro não veio, segundo ele, um dos policiais disparou um tiro na cara de "Cenoura" e na sequência realizou disparos contra ele, atingindo seu pescoço e seu peito. Alegou ter se fingido de morto e conseguido receber atendimento quando da chegada ao hospital. Esse processo apresentou divergências nos depoimentos dos policiais, confrontados com o de uma testemunha que presenciou a condução do réu para um terreno na favela, onde teria sido tentada a sua execução. Isso levou o promotor de justiça a pedir a absolvição do réu pelo crime de tráfico de drogas e sua condenação pelo crime de posse de drogas para uso próprio. Com isso, o Estado admitia que não existiam provas para caracterizar a resistência, colocando a tese da legítima defesa dos policiais em cheque.

Ocorre que o inquérito 019-04233/2003 foi instaurado para apurar homicídio proveniente de auto de resistência do nacional M.P.R., vulgo "Cenoura", distribuído ao 1º Tribunal do Júri, com pedido de arquivamento pelo Ministério Público. O juiz em exercício recusou o arquivamento sob o fundamento de que não havia sido juntado o auto de exame cadavérico da vítima, pois o mesmo foi solicitado pelo Juízo da 16ª Vara Criminal. Rejeitado o pedido de arquivamento, os autos do inquérito policial são encaminhados ao Procurador Geral de Justiça, sendo realizada a juntada do exame cadavérico de "Cenoura", que apresenta um disparo de arma de fogo na região do rosto, conforme havia sido descrito no outro processo. Passa a decidir a Assessoria Criminal do PGJ do Ministério Público do Rio de Janeiro.

Agindo de forma correta, ante a então ausência do Auto de Exame Cadavérico, deixou o Magistrado de chancelar a tese do encerramento das investigações. Contudo, quando do recebimento destes nesta Assessoria, diligenciou-se para a obtenção da peça técnica imprescindível faltante, cuja cópia veio aos autos e segue anexada ao presente parecer. E, analisando-se atentamente o laudo de exame do cadáver, cremos que o comportamento dos milicianos envolvidos se afigura como típico, porém lícito, já que o elemento morto, que se fazia acompanhar de um grupo de marginais armados, estava totalmente determinado a alvejá-los mortalmente, resistindo a todo custo contra a investida lícita dos agentes públicos que desejavam deter o bando. Assim, temos que o investigado e seu grupo não tiveram outra alternativa senão disparar contra o falecido, como forma necessária e até moderada de repudiar a agressão injusta que sofriam (já que em uma troca de tiros iniciada por um grupo rival, a moderação não cessa até cessarem os disparos sofridos por quem reage licitamente). [...] Em certas ocasiões, na análise do fato controvertido, não basta uma simples reflexão formal no interior de um gabinete desprovido de qualquer

risco iminente. Ao contrário, muitas vezes devemos nos transportar mentalmente para a situação analisada. E, no caso concreto, como atribuir excesso ou desvio na conduta dos investigados, que sofriam uma agressão atual a sua vida consubstanciada por disparos desferidos contra a sua pessoa, inclusive por mais de um elemento? Os policiais incursionavam por uma zona perigosa da precitada comunidade, tendo sido recebidos a tiros pelo grupo de bandidos traficantes de drogas. O que torna evidente a tensão da empreitada e a falta de possibilidade de cometimento de qualquer equívoco, sob pena da perda da própria vida. [...] Coerente com o exposto é o presente parecer no sentido de sugerir ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, que insista no arquivamento, na forma da parte final do art. 28 do Código de Processo Penal. (Procedimento Administrativo MP/RJ nº 2008.00057847).

3.2 A exceção da plenitude legal

O parecer da Assessoria Criminal do Procurador Geral de Justiça faz referência a um famoso trecho do livro *Criminalidade e favelas*,⁴¹⁹ do Procurador de Justiça Mário Portugal Fernandes Pinheiro. A citação é recorrente, em pelo menos três outros pedidos de arquivamento de inquéritos, instaurados para apurar a regularidade das ações que envolveram 03 (três) mortes provocadas por policiais militares do BOPE (Batalhão de Operações Especiais), em operação realizada na favela do Rebu, em Senador Camará, ocorrida em 19/08/2003. Os fatos foram registrados na 34ª DP, sob os nºs 034-06100/2003; 034-06102/2003 e 034-06018/2003. Os referidos inquéritos policiais tiveram seu arquivamento realizado por meio de uma promoção padrão, promovida pela promotora de justiça em atuação na 21ª Promotoria de Investigação Penal de Bangu, com a seguinte abertura epígrafe em destaque negrito:

⁴¹⁹ Pinheiro, 2007.

Aqueles que jamais subiram morros, favelas, ou sequer conhecem de perto os antros frequentados por marginais, e que se enclausuram em seus gabinetes sem que nunca tenham participado de tiroteio, seja no estrito cumprimento do dever legal ou também em legítima defesa, não devem se apegar com antolhos ao texto gélido da lei, distante do calor dos acontecimentos e a salvo de gravíssimos riscos, na busca do enfraquecimento ou do desestímulo das atividades de Polícia Judiciária, em toda a sua plenitude legal. (Mário Portugal Fernandes Pinheiro – Procurador de Justiça).

A ideia de que os promotores de justiça, ao decidirem sobre as ações policiais que resultam morte, “não devem se apegar com antolhos ao texto gélido da lei, distante do calor dos acontecimentos” para que se atinja a “plenitude legal”, nos aproxima do estado de exceção, já estudado nos primeiros capítulos. Seguiremos, portanto, as trilhas que buscam os indícios de um papel de criação dos promotores de justiça na formulação de uma política a legitimar a letalidade do sistema penal na cidade do Rio de Janeiro.

Uma decisão soberana acerca da existência da legítima defesa se estabelece. Em centenas de promoções de arquivamento, analisadas nesta pesquisa, podemos observar que é na definição da presença do inimigo em territórios segregados que se dá a legitimação das mortes produzidas a partir de ações policiais. Quase nada é falado sobre o momento da ação que resultou na morte a ser investigada. Muito pelo contrário, é possível observarmos modelos de arquivamento utilizados por promotores de justiça criminal em diferentes inquéritos, bem como modelos utilizados por diferentes promotores de justiça, revelando uma padronização da produção de subjetividades na legitimação das mortes produzidas pelo sistema penal.

Em decisão envolvendo uma ação policial militar, que resultou na morte de um nacional de 23 anos, no Morro do Borel, na Tijuca, em março de 2003, temos um importante exemplar destes modelos padronizados:

Cuida-se de auto de resistência instaurado (art. 292 CPP) para apurar as circunstâncias da morte de DPDS, em 27/03/03, por volta das 19h20min, no Morro do Borel, Largo do 400, Usina, nesta cidade, após uma troca de tiros entre o falecido e comparsas não identificados com Policiais Militares que faziam operação no local: vide R.O. de fls. 03/05 e AEC de fls. 75/77. Diante das provas periciais e testemunhais, colhidas na fase inquisitorial (cf. termos de declarações de fls. 51/56), resta patente a causa excludente de ilicitude na conduta perpetrada pelos Policiais Militares, qual seja, legítima defesa, nos termos do art. 23, II, do CP. Senão vejamos. *Primo*, no local foram recolhidos 10g de cocaína e uma arma de fogo em posse do morto, qual seja, pistola Parabellum, calibre 9mm, usada durante troca de tiros, conforme auto de apreensão de fl. 35 e laudo pericial de fl. 90. *Secundo*, o *de cujus* D possuía antecedentes criminais, de acordo com a FAC de fls. 129/131, revelando o seu envolvimento no tráfico de drogas. *Tertio*, a localidade (Morro do Borel) é conhecido ponto de venda de drogas, onde há frequentes tiroteios entre policiais e bandidos que trabalham no tráfico de drogas. Da conclusão: *ex positis*, considerando não haver mais nenhuma necessidade das investigações, promove o *Parquet*, com fulcro no relatório final de fls. 140 e seg. e no art. 28 do CPP, o ARQUIVAMENTO deste inquérito bem como no art. 43 III do CPP (atual art. 395), protestando desde já por eventual e futuro desarquivamento ante notícias de novas provas, nos termos da súmula 24 do Eg. STF. (PROC. 2009.001.058064-1, da 1ª Vara Criminal).

Podemos observar que este modelo de promoção de arquivamento foi utilizado em dezenas de procedimentos pelo mesmo promotor de justiça,⁴²⁰ como uma receita a estabelecer os ingredientes necessários para que um fato descrito como homicídio deixe de ser um crime, sendo legitimado pela condição do morto; pela localidade onde ocorreu a ação policial que resultou a morte; e pela apreensão de armas e drogas, tudo a justificar a legitimidade da conduta dos policiais no marco da legítima defesa.

Escolhemos o modelo acima por ter sido um dos poucos daqueles analisados na pesquisa que tiveram o pedido de arquivamento rejeitado pelo juiz competente. Dos 314 procedimentos pesquisados, apenas 25 foram encaminhados ao Procurador Geral de Justiça face à discordância do magistrado, no exercício do controle descrito no art. 28 do CPP,⁴²¹ que prevê o encaminhamento dos autos ao órgão máximo do Ministério Público quando o juiz discordar do promotor no tocante ao arquivamento de qualquer inquérito policial. Destaca-se que destes 25 inquéritos remetidos ao

⁴²⁰ Entre os processos com o mesmo modelo de pedido de arquivamento utilizado pelo referido promotor de justiça encontram-se: PROC. 0121149-09.2010.8.19.0001; PROC. 2007.001.116299-8; PROC. 2007.207.003778-5; PROC. 2008.001.261382-9; PROC. 2008.001.168591-2; PROC. 0215477-28.2010.8.19.0001; PROC. 2004.207.001651-8; PROC. 2006.207.001512-0; PROC. 2005.207-000596-1; PROC. 2004.207-004863-5; PROC. 2008.001.179291-1; PROC. 2008.001.269392-8; PROC. 2007.207.001734-8; PROC. 2007.207.001732-4; PROC. 2008.001.122335-7; PROC. 2006.207.006594-8; PROC. 2003.207.006529-1; PROC. 2004.207.004774-6; PROC. 2008.001.314617-2; PROC. 2008.001.261428-7.

⁴²¹ Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

PGJ, 24 tiveram o pedido de arquivamento rejeitado pelo mesmo magistrado, em atuação na 1ª Vara Criminal da Capital, com todos fazendo referência à incompatibilidade entre os fatos narrados pelos policiais e a descrição das lesões provocadas na vítima através do Auto de Exame Cadavérico (AEC). Assim decidiu o juiz de direito:

O órgão do Ministério Público requereu às fls. 146/147 o arquivamento dos presentes autos, alegando não haver dúvida de que os policiais militares agiram acobertados pela excludente da ilicitude da legítima defesa. Observa-se que o arquivamento do presente inquérito policial, sob esta argumentação, *data venia*, mostra-se precipitado, na medida em que o cadáver de DPDS apresenta diversos disparos, inclusive pelas costas, situação que não foi devidamente esclarecida na dinâmica apresentada pelos milicianos envolvidos no evento e que pode caracterizar, até mesmo, eventual excesso, mormente porque nesta fase *in dubio pro societate*. Isto posto, com fundamento no Art. 28 do Código de Processo Penal, oficie-se ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça REMETENDO-SE os presentes autos, para adoção das medidas que entender pertinente. (PROC. 2009.001.058064-1, da 1ª Vara Criminal).

A decisão de indeferimento do pedido de arquivamento neste inquérito gerou o procedimento administrativo de nº 2009.00099881, tendo a Assessoria Criminal do Procurador Geral de Justiça promovido um parecer, aceito pelo PGJ, no qual determinou ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Capital arquivamento do referido inquérito. Após o relatório, assim foi redigido o parecer pelo Assessor Criminal:

Efetivamente a hipótese é de se insistir no arquivamento promovido na forma da parte final do art. 28 do Código de Processo Penal. Embora haja nos autos do inquérito policial prova da materialidade delitiva, consubstanciada no auto de exame cadavérico, é clara a incidência da excludente da ilicitude da legítima defesa. Os de-

poimentos prestados pelos policiais foram coerentes e harmônicos e estão a evidenciar que eles usaram moderadamente dos meios disponíveis para repelirem injusta agressão, agindo desta forma com o único intuito de se protegerem. Há que se considerar que o fato ocorreu em comunidade favelada, notória pela ocorrência de intenso tráfico de entorpecentes, além de exacerbada violência, circunstâncias que justificam a postura adotada pelos policiais, temerosos de virem a ser vitimados no desenvolvimento da diligência, como tantas vezes acontece com seus companheiros de farda. Acrescente-se que não foi colhido qualquer depoimento que atribua aos policiais qualquer excesso no confronto mantido com a vítima e seus comparsas, sendo certo que em circunstâncias tais nunca se logra obter depoimentos favoráveis ao policial por parte dos moradores da localidade, pelo justo temor que possa a vir a sofrer represálias. Destarte, presente a excludente da ilicitude da legítima defesa, é caso de arquivamento dos autos.

A análise deste procedimento, envolvendo a morte de um nacional com cinco tiros nas costas, em suposto confronto com a polícia no Morro do Borel, revela a natureza exata da forma jurídica da legítima defesa na construção da legitimidade da ação policial descrita como homicídio. O depoimento dos policiais, a construção do inimigo, através da criminalização da vítima, bem como a definição da periculosidade do local onde ocorreram os fatos, "comunidade favelada", são os ingredientes do discurso dos promotores de justiça criminal a legitimar a força letal na cidade do Rio de Janeiro.

A narrativa dos fatos, descritos pelos policiais na lavratura do registro de ocorrência, é transportada como um dos fundamentos para o pedido de arquivamento do inquérito policial pelo promotor de justiça. A apreensão de armas, drogas e outros objetos que identifiquem o morto como criminoso, com destaque para a condição de traficante de drogas, é o ponto de partida para que, através dos termos

de declarações dos policiais, da juntada da Folha de Antecedentes Criminais (FAC) da vítima, bem como da oitiva dos familiares, em especial daqueles que procederam ao reconhecimento do corpo junto ao Instituto Médico Legal (IML), a investigação seja finalizada com a inclusão do Auto de Exame Cadavérico do morto.

Pouco ou quase nada se fala sobre a dinâmica do evento que produziu a morte da vítima nos autos de resistência. A definição do inimigo acaba por operar uma inversão na linha de investigação, passando o morto a ser o sujeito suspeito/investigado em seus variados aspectos.

No curso das investigações foi constatado não só que a vítima, de fato, vivia uma vida de crimes, tendo sido inclusive condenada por três vezes pela prática de tráfico de entorpecentes, bem como era o gerente do tráfico na localidade onde se deu o ocorrido. Assim, fica claro que o autor agiu acobertado pela excludente da ilicitude da legítima defesa, nos termos do art. 25 do Código Penal. (PROC. 2005.001.046978-1, da 1ª Vara Criminal).

Em consonância com os laudos acima referidos e com a versão do policial militar A., uma tia do morto foi ouvida em sede policial à fls. 70, confirmando o envolvimento do seu sobrinho com a criminalidade. O genitor do morto, por sua vez, apesar de intimado, não compareceu à delegacia de polícia para apresentar defesa em prol do comportamento do seu filho. Neste mesmo sentido, há nos autos provas contundentes de que o morto era detentor de péssimos antecedentes e de personalidade voltada para o cometimento de crimes. Foram colecionados aos autos diversos registros de ocorrência de roubos a veículos e transeuntes com emprego de arma de fogo perpetrados na região dos fatos em apuração, roubo dos quais o morto participou ativamente, enquanto inimputável pela menoridade penal, que resultaram diversas vezes na sua apreensão. Especial atenção merece o depoimento de fls. 52/53, quando o

próprio T, há época com 17 anos, confessou perante a Autoridade Policial ser integrante de grupo de quadri-lheiros, tendo praticado roubos na modalidade vulgarmente conhecida como "arrastão", dos quais resultou, inclusive, na morte de uma vítima (latrocínio). (PROC. 2009.001.313557-7, da 3ª Vara Criminal).

A apreensão de armas e drogas em poder da vítima é outra marca que, antes de caracterizar uma injusta agressão, acaba por contribuir tão somente para a construção imaginária de um perigo iminente, uma vez que não se produz nenhuma prova técnica da utilização do referido armamento contra os policiais. Chamam atenção as inúmeras apreensões de granadas não detonadas em poder das vítimas e até de armas como pistolas e revólveres sem poder de fogo.

No processo 0227753-91.2010.8.19.0001, da 2ª Vara Criminal, onde duas pistolas são apreendidas no inquérito instaurado para apurar a morte de duas pessoas, em suposto confronto com a polícia, o MP justifica o fato de a perícia ter comprovado que apenas uma das armas tinha eficácia para produzir disparos. Conclui a promotora de justiça:

As armas de fogo foram periciadas, tendo sido constatado que apenas uma possui eficácia para produzir disparos. Deve ser salientado que os policiais militares não tinham como saber, naquele momento, que apenas uma das armas estava efetuando disparos em sua direção. (PROC. 0227753-91.2010.8.19.0001, da 2ª Vara Criminal).

Em outro processo, de nº 2007.001.106447-2, da 2ª Vara Criminal, o inquérito policial 021-00589/2004 para apurar o homicídio de um adolescente negro, de 14 anos, ocorrido em ação da polícia militar, na Baixa do Sapateiro, em Bon-sucesso, foi arquivado tendo como um dos fundamentos a apreensão de uma granada supostamente arremessada sem acionamento do pino, como se fosse uma pedra. Com a palavra o Ministério Público:

Consta dos autos que os policiais militares estavam em operação no local, em razão de terem recebido denúncia anônima noticiando que na Praça do Morro do Timbau estaria sendo realizado um churrasco pelo tráfico de drogas, sendo certo que estariam presentes os traficantes "Linho" e "Kito". Desta forma, após procederem ao lugar mencionado para averiguarem a veracidade da notícia, depararam-se com um grupo de elementos armados, os quais, ao avistarem os milicianos, efetuaram disparos de armas de fogo contra os mesmos, sendo que um deles, que estava em cima de uma laje, jogou uma granada na direção da equipe policial, momento em que os policiais revidaram os disparos, sendo a vítima atingida durante o tiroteio. A vítima foi identificada pelos policiais como o elemento que teria jogado a granada contra eles, sendo apreendido em seu poder um rádio de comunicação, cabendo observar que foi socorrida e levada para o Hospital Geral de Bon-sucesso, onde faleceu. Segundo os policiais, a granada não explodiu somente porque foi arremessada sem que o pino de acionamento tivesse sido retirado. (PROC. 2007.001.1064472-1, da 2ª Vara Criminal).

Interessante que no inquérito foi colhido o depoimento do pai da vítima. Ele afirmou que seu filho trabalhava na função de "olheiro" para o grupo que geria o tráfico de drogas naquela comunidade, e por vezes via um rádio de comunicação preso ao lado do seu calção. De acordo com ele, segundo ouviu na comunidade, no dia de sua morte seu filho estava no alto de uma laje soltando uma pipa, talvez vigiando a chegada da polícia, mas "não acredita que seu filho tinha uma granada, pois não saberia como usá-la". O promotor de justiça utiliza o depoimento do pai para fundamentar seu pedido de arquivamento.

Às fls. 30/31 prestou depoimento o pai da vítima, informando que a mesma de fato fazia parte do tráfico local, sendo que a sua função era ficar em cima da laje

com um rádio, provavelmente para avisar aos comparsas sobre a chegada da polícia; que por diversas vezes viu o rádio de comunicação preso ao lado do calção da vítima, que não acredita que seu filho estivesse na posse de uma granada... Ocorre que, até a presente data, não ficou demonstrado que o disparo que atingiu a vítima originou-se da arma de um dos policiais que participaram da operação, sendo certo que, mesmo que fosse, constata-se que os mesmos teriam agido acobertados pela excludente da ilicitude, qual seja, a legítima defesa, no caso, própria e de terceiros, prevista no art. 23, II e art. 25, ambos do C.P. De toda sorte, esgotadas as diligências cabíveis, não foi possível esclarecer a autoria do delito ora apurado. Ante o exposto, requer o Ministério Público o ARQUIVAMENTO do presente inquérito. (PROC. 2007.001.106447-2).

A identificação do morto como traficante de drogas ou assaltante armado é um dos elementos a autorizar a ação letal praticada pelos policiais, na construção da legítima defesa feita pelos promotores de justiça. Para isso a juntada da FAC (Folha de Antecedentes Criminais) do morto passa a ser um padrão que distingue os inquéritos provenientes de auto de resistência dos demais inquéritos de homicídio.

Em uma investigação para apurar o crime de homicídio, muitas vezes se faz necessário perquirir sobre a vida da vítima a fim de entender as possíveis motivações da ação criminosa, principalmente no tocante à definição da autoria. No caso dos inquéritos instaurados para apurar homicídios provenientes de autos de resistência, na maioria dos casos a autoria já está definida, com um ou mais policiais se apresentando como autores da ação. A pesquisa sobre a vida do morto, aqui, revela a própria construção da legítima defesa, seja através da inclusão dos seus antecedentes criminais, seja pelo inventário moral que se faz nos termos de

declarações dos seus familiares. Todos estes elementos, que pouco ou nada têm em relação ao fato do homicídio que está sendo investigado, acabam servindo como fundamento para o arquivamento destes inquéritos.

A forma jurídica a legitimar a letalidade do sistema penal coloca o foco da investigação mais na vida do que na morte da vítima. No curso do IP 023-05016/2004, o promotor se manifesta: "Retornem os autos à DP por 120 dias, para a oitiva dos familiares do falecido, em especial E.F. (fls 51); juntada da FAC do falecido e relatório final" (PROC. 2007.001.034627-5, da 3ª Vara Criminal). Embora não seja objeto desta pesquisa o discurso construído pelos delegados de polícia, uma vez que estamos centrados no discurso daqueles que detêm a decisão final que legitima as mortes provocadas a partir de ações policiais, a autoridade policial no IP 028-03367/2004, procede no seguinte despacho: "Convoquem-se à inquirição familiares desta (vítima) para que prestem esclarecimentos, dentre outras coisas, acerca do seu *modus vivendi*" (PROC. 2007.001150920, da 2ª Vara Criminal).

3.3 A hora dos mortos-vivos

No processo 2007.001.199486-4, da 2ª Vara Criminal, o órgão em atuação do Ministério Público, em seu pedido de arquivamento do IP 022-02658/2004 adverte: "Quanto ao assaltante, T.M.S.M., foi juntada a sua folha de antecedentes criminais às fls. 65/69, constando da mesma diversas anotações de roubo, o que comprova a sua periculosidade". A construção do inimigo passa pelo perigo que ele representa em vida a legitimar a sua própria morte.

Ao juntar a folha de antecedentes criminais da vítima no inquérito que apura sua própria morte, opera-se uma transmutação em que autores viram vítimas de resistência e vítimas viram opositores da polícia. O pedido da FAC no

inquérito de auto de resistência faz surgir uma anotação na folha criminal do próprio morto. Em muitos dos processos arquivados estudados nesta pesquisa a única anotação que constava na FAC da vítima era a da sua própria morte. É quase como dizer que a vítima é culpada pelo desfecho da sua morte violenta, pois consta este evento na sua folha de antecedentes criminais.

“A folha de antecedentes de A.P. (fls 77/82) demonstra que estava bastante comprometido com a prática delituosa, constando anotações por roubos e tráfico de drogas”, afirma o promotor de justiça no pedido de arquivamento do processo 2006.001.145387-4, da 1ª Vara Criminal. “Arma e munição foram apreendidas em poder da vítima, que ostenta anotação por tráfico de drogas em sua folha de antecedentes criminais”, conclui o Ministério Público ao pedir o arquivamento do IP 040-0220/2003 em processo 2007.001.059194-4, da 3ª Vara Criminal. A legítima defesa dos policiais necessita da desqualificação da vítima, nos sentidos de identificação do morto como criminoso e da sua periculosidade da sua vida no ambiente social.

Não é, contudo, fato desconhecido a reiterada ocorrência de situações como a presente, em que agentes da lei são forçados a utilizar a força para conter agressões provenientes de indivíduos ligados ao tráfico de entorpecentes, especialmente nos limites territoriais de comunidades carentes, onde exercem grande poder, sempre imposto pela violência. Assim sendo a prova dos autos confirma a versão trazida pelos agentes autores da conduta típica que resultou na morte de um homem que com eles se confrontava, tendo eles, entretanto, agido em legítima defesa face à agressão que sofreram por parte dos falecidos. (PROC. 2007.001.173846-0, da 3ª Vara Criminal).

No morro Dona Marta, em período de pré-ocupação militar, no dia 14/02/2008, policiais do 2º BPM registraram

um homicídio proveniente de auto de resistência, a partir da morte de W.C.V., homem branco, de 23 anos, em suposto confronto armado. A dinâmica do fato, descrita no registro de ocorrência de nº 010-00921/2008, relata que, por volta das 7h, policiais militares incursionaram na referida favela e, chegando à localidade conhecida como “Lixeira”, na parta alta do morro, junto à mata, foram recebidos a tiros. “Que a guarnição ao realizar buscas pelo local onde estavam os opositores localizou o corpo de um elemento ora identificado como W.C.V. com ferimento de PAF, sendo arrecadado junto com o mesmo um fuzil...”

Na grande maioria das narrativas dos autos de resistência analisados, os corpos das vítimas são encontrados após cessar o tiroteio. Interessante observar que, muitas vezes, essa dinâmica não dá conta de explicar a localização de ferimentos na nuca e nas costas das vítimas, como no caso de W.C.V. Mas isso não parece motivar a decisão do promotor de justiça que promove o arquivamento deste inquérito policial:

Concluída a investigação, restou apurado que W tinha envolvimento com o tráfico de entorpecentes, como declarou sua companheira, não havendo assim razão para descrever da versão dos policiais. (PROC. 2009.001.146.417-0, da 3ª Vara Criminal).

A identificação da vítima como criminosa, especialmente na condição de traficante de drogas, acaba por fundamentar muitos pedidos de arquivamento.

Conforme consta no R.O. de fls 03/05, a vítima era traficante da referida localidade, o que se confirma através da sua FAC acostada às fls 45/48, estando no dia do fato “trabalhando” na boca de fumo juntamente com outros meliantes. (PROC. 2009.001.212465-1, da 3ª Vara Criminal).

Em processo que resultou no arquivamento do inquérito 037-02475/2003, instaurado para apurar a morte de L.A.S.F., 16 anos, ferido pelas costas, ocorrido no Morro dos Bancários, na Ilha do Governador, em 19/04/2003, o promotor de justiça mantém o padrão de definição da legítima defesa em razão da condição do morto e do local da ocorrência do evento.

Diante das provas periciais (cf. auto de apreensão de arma de fogo e de munições, fl. 08 e laudo pericial de fls 30/31) e orais (fls. 14/15 e 48/49), colhidas na fase inquisitorial, resta patente a causa de excludente de ilicitude na conduta perpetrada pelos milicianos, qual seja, legítima defesa, nos termos do art. 25 do CP, senão vejamos. *Primo*, no local foram recolhidos munição e arma de fogo usada pela vítima e seus comparsas contra os PMs. *Secundo*, a mãe do falecido, à fl. 48, narra que seu filho estava envolvido no tráfico. *Tertio*, a localidade (Favela João Teles) é conhecido ponto de venda de drogas, onde há frequentes tiroteios entre policiais e bandidos que trabalham no tráfico de entorpecentes, evidenciando a injusta agressão cometida contra os milicianos ouvidos na DP, que reagiram em legítima defesa. (PROC. 2004.207.004774-6, da 1ª Vara Criminal Regional da Ilha do Governador).

Este mesmo promotor de justiça, ao promover um padrão de decisão de arquivamento, acaba por exercer um poder de criação sobre os próprios fatos objetos da investigação. Ao requerer o arquivamento do inquérito 025-05448/2003, instaurado para apurar a morte de L.A.S., de 23 anos, em suposto confronto armado com policiais militares na Favela da Árvore Seca, no Lins, o referido membro do Ministério Público incorreu em alguns erros em relação ao que foi apurado no inquérito policial. Sem prescindir do seu latim numérico, o titular do direito de ação penal passa a fazer sua promoção de arquivamento do inquérito no pro-

cesso 2008.001.314617-2, com todo o seu poder de criação na decisão soberana.

“*Primo*, foram encontradas suas armas de fogo próximas ao *de cujus*, que foram apreendidas e periciadas, conforme laudo de exame de armas de fls. 97/98”. Ao contrário do descrito pelo promotor de justiça, foi registrado como encontrado junto ao corpo da vítima tão somente um revólver calibre 38; a outra arma apreendida e periciada era a que se encontrava na posse do policial. “*Secundo*, o local do crime é conhecido ponto de venda de substância entorpecente (Morro da Árvore Seca), havendo constante troca de tiros entre a PMERJ e traficantes locais, sendo encontrados com o falecido sacolés de maconha”. De acordo com os policiais, os “sacolés” de maconha foram apreendidos próximos ao local onde foi encontrado o homem ferido. “*Tertio*, a FAC do morto, às fls. 113 e seg., revela 3 anotações criminais pretéritas, robustecendo a tese de que estava envolvido no tráfico da localidade”. A ação embasada em “anotações criminais pretéritas” evitaria assim as anotações criminais futuras.

O poder de definição da legítima defesa pelo modo de vida da vítima acaba por engendrar uma verdade que dispensa a produção de provas quanto à legitimidade da ação policial. O pedido de arquivamento do IP 017-01141/2003 é rejeitado pelo juiz da 1ª Vara Criminal, sob o argumento de que a vítima foi atingida por vários (quatro) disparos de arma de fogo pelas costas. Chama a atenção o fato de o avô da vítima ter declarado que uma vizinha viu o seu neto fugir da polícia, deixando uma arma cair no chão, e o promotor ao requerer o arquivamento desconsiderar a possibilidade de se tentar identificar a possível testemunha para tentar justificar o “uso moderado dos meios” nos disparos produzidos pelos policiais nas costas da vítima. Diz o promotor:

O auto de exame cadavérico está acostado às fls. 38/40, devendo ser ressaltado não ter sido apontado nenhum

tiro que indicasse curta distância, sendo salientado que o meliante efetuou disparos de arma de fogo em direção dos militares e se pôs em fuga. Caracterizando assim o uso moderado dos meios... (PROC. 2006.001.135738-1, da 1ª Vara Criminal).

Recusado o pedido de arquivamento, o procedimento segue para a Assessoria Criminal do PGJ, que se utiliza do depoimento do avô da vítima para sugerir o arquivamento, aceito pelo Procurador Geral de Justiça.

A única testemunha ouvida no inquérito, o avô da vítima, Sr. J.B.V. (fls. 49), afirmou que seu neto realmente estava envolvido com drogas e, segundo comentários da vizinhança, no dia do confronto, portava uma pistola, o que dá credibilidade à tese de um confronto armado. (PROC. ADM. 2006.001.69121.00).

As declarações dos parentes da vítima, atestando o envolvimento do morto com o crime, constituem um dos elementos utilizados pelos promotores de justiça na construção da legitimidade das ações policiais nos autos de resistência. Algumas promoções de arquivamento chegam a apresentar essas declarações como o principal fundamento da decisão; outras utilizam a ausência de interesse dos familiares, como o não comparecimento para depor, como indício de veracidade dos fatos narrados pelos policiais. Tudo num jogo binário em que o dito e o não dito acabam por definir a ausência de valor das vidas indignas de viver.

Cuida-se de procedimento instaurado em virtude da morte de W.R.A., durante confronto no Morro dos Prazeres, em 07 de abril de 2003. Concluída a investigação ficou apurado que a vítima participava do grupo que travou confronto armado com os policiais, tendo sido apreendida em seu poder uma espingarda calibre 12. Os próprios parentes da vítima informaram sobre os seus antecedentes, admitindo conhecer seu envolvimento

com o tráfico de entorpecentes, razão pela qual nada nos autos indica ser falsa a narrativa dos policiais que atuaram na ocorrência. Diante do exposto, estando os policiais abrigados pela excludente de ilicitude, o Ministério Público requer o arquivamento dos presentes autos. Rio de Janeiro, 19 de janeiro de 2010. (PROC. 0039514-06.2010.8.19.0001, da 3ª Vara Criminal).

Neste auto de resistência, em especial, foram ouvidas a namorada, o irmão, a tia e até uma prima de segundo grau da vítima – disseram que não viram o confronto e que não conhecem ninguém que tenha presenciado. Mas a grande colaboração na elucidação do caso está na identificação do morto como traficante de drogas nas palavras dos familiares. No curso das investigações no IP 006-01251/2003, instaurado para apurar a morte de W.R.A., homem pardo, de 19 anos, a sua conduta de vida é um dos elementos a explicar a sua morte.

Que namorava W. há cerca de oito meses, sendo que estava brigada com o mesmo há dois meses, e não o via desde então, falando apenas ao telefone de vez em quando; Que sabia da atividade criminosa de W., de vender drogas no Morro dos Prazeres; Que não compactuava com tal atividade, e quando se encontrava com W., era fora do Morro dos Prazeres; Que não viu o confronto onde W. foi ferido pela PMERJ, e não sabe de ninguém que tenha visto... (depoimento de L.M.R., namorada da vítima. PROC. 0039514-06.2010.8.19.0001, da 3ª Vara Criminal).

Que sabia da atividade criminosa de W. de vender drogas no Morro dos Prazeres; Que não compactuava com tal atividade, e quando encontrava com W, era fora do Morro dos Prazeres, para irem ao shopping ou para W. ir a sua casa no Largo do França, em Santa Teresa; Que não viu o confronto onde W. foi ferido pela PMERJ, e não sabe ninguém que tenha visto... (depoimento de

J.V.C., prima de 2º grau da vítima. PROC. 0039514-06.2010.8.19.0001, da 3ª Vara Criminal).

São inúmeros os processos que ostentam a definição do morto como traficante de drogas como argumento a justificar sua morte a partir de uma ação policial. Toda a investigação, as apreensões de armas e drogas, juntada da FAC, oitiva de policiais e familiares, dizem respeito a sua condição em vida e muito pouco é falado das condições da sua morte. O discurso policial é reproduzido pelo promotor de justiça criminal, que além de não realizar uma análise concreta sobre a ação letal praticada pelos policiais, acaba por reforçar nas suas palavras todos os elementos colhidos no inquérito policial, voltados para a definição do inimigo.

O pedido de arquivamento do IP 034-08787/2006, que apurou a morte de três homens, na Favela Metral, em Bangu, provocada por incursão de policiais militares do 14º BPM, em 07/11/2006, revela a cumplicidade entre o promotor de justiça e o discurso policial.

...temos que o fato em apuração nestes autos foi praticado ao abrigo da causa de justificação da legítima defesa. Isto porque, pelo auto de apreensão e pelos laudos acima aludidos, denota-se que de fato as vítimas estavam envolvidas com o tráfico local, já que estavam com armamento, de posse de material entorpecente acondicionado em sacólés, o qual, certamente, destinava-se para fins de traficância, conforme se depreende do laudo de fls. 124, sendo totalmente plausível a versão dos fatos esposada pelos policiais militares, no sentido de que os nacionais em questão teriam efetuados disparos de arma de fogo, na ocasião, contra os agentes da lei que prontamente revidaram a injusta agressão, efetuando disparos na direção do grupo de delinquentes, onde estavam as ditas vítimas. Ressalta-se que os parentes das vítimas, respectivamente às fls. 155/156, C.M.M., madras-ta de M.D., às fls. 158/159, A.N.B., genitor de A.S.B. e às

fls. 164/165, O.S.S., genitor de O.B.S., foram enfáticos em asseverar o seu envolvimento com o tráfico, o que foi corroborado pelo teor de suas Folhas de Antecedentes Criminais de fls. 114/123, as quais ostentam diversas anotações, inclusive, com trânsito em julgado. (PROC. 2009.001.321036-8, DA 4ª Vara Criminal).

O discurso policial é recepcionado pelos promotores de justiça, que concentram as suas atenções para a “vida de crimes” ostentada pelas vítimas na construção da legítima defesa dos policiais.

No curso das investigações foi constatado não só que a vítima, de fato, vivia uma vida de crimes, tendo sido inclusive condenada por três vezes pela prática de tráfico de entorpecentes, bem como era o gerente do tráfico na localidade onde se deu o ocorrido. Assim, fica claro que o autor agiu acobertado pela excludente da ilicitude da legítima defesa, nos termos do art. 25 do Código Penal. (PROC. 2005.001.046978-1, da 1ª Vara Criminal).

Em muitos dos autos de resistência pesquisados, o inventário moral da vítima, para além da mera condição de criminoso, constitui um dos fundamentos para o arquivamento do inquérito. A vida do morto é observada através das declarações de seus familiares, com a narrativa de inúmeros detalhes, que vão da árvore genealógica à condição social. O pertencimento ao “mundo do crime” ou ao “mundo das drogas” evidencia a sua periculosidade, a ensejar o fundamento da legítima defesa não do policial, mas da própria sociedade, contida nas palavras dos promotores de justiça ao requererem o arquivamento dos inquéritos.

Foi ouvida uma tia da vítima (fls. 82/83), tendo a mesma declarado que: “... o pai é alcoólatra; que L. realmente vivia no mundo do crime, participando ativamente do tráfico de entorpecentes na comunidade da Barreira do Vasco, que certa vez presenciou L. portando uma arma

de fogo de grosso calibre, no interior da comunidade que residia..." (PROC. 2007.001.122463, da 3ª Vara Criminal).

Ouvida a testemunha de caráter L.H.J.S., este disse conhecer a vítima, informando que a vítima trabalha para o tráfico de drogas da Comunidade do Morro do São João (fls. 131/132). (PROC. 2009.001.189989-6, da 3ª Vara Criminal).

A FAC da vítima foi juntada às fls. 103/107, dando conta de que a mesma era delinquente contumaz e integrante do tráfico de drogas, sendo egresso do Sistema Penal. E.F., avó da vítima, prestou declarações às fls. 113/114, explicando que a vítima residia com a mesma e que era viciada em drogas. (PROC. 2009.001.237014-5, da 3ª Vara Criminal).

Interessante observar que, neste último procedimento citado, a avó da vítima, ao contrário do que afirma o promotor de justiça, já não convivía com o neto há oito anos. Em suas declarações no inquérito instaurado para apurar a morte de F.F.C., de 26 anos, a partir de ação policial na Favela Kelson, na Penha, o pouco que soube informar sobre o fato não foi descartado pelo promotor de justiça, uma vez que era o muito sobre a vida pregressa da vítima.

Que por volta dos 16 anos de idade, seu neto começou a ter problemas com drogas e faltar aulas, tornando-se agressivo e ameaçando familiares. Que quando ele completou 18 anos de idade, saiu da casa da declarante sem dar qualquer satisfação. Que não voltou a residir ou ter contato com a declarante. Que a declarante o viu poucas vezes depois disso apenas quando o encontrou por acaso na rua. Que não soube onde ele foi morar. Que eventualmente, ouvia comentários de conhecidos que disseram que ele estava morando na Favela Kelson. Que não chegou a confirmar isso. Que nunca ouviu dizerem que ele estava envolvido com o tráfico da Favela

Kelson, porém considera isso provável, já que ele estava bastante viciado em drogas. (PROC. 2009.001.237014-5, da 3ª Vara Criminal, declarações de E.F., avô de F.F.C., morto aos 26 anos em ação policial na Favela Kelson).

Muitas vezes, familiares são chamados a depor inclusive após perderem contato com a vítima durante longos períodos. A descrição da personalidade da vítima, construída desde a sua infância, e até as suas relações de amizade passam a integrar o centro das investigações e mesmo a fundamentar o pedido de arquivamento feito pelos promotores de justiça, com fulcro na conduta de vida do morto.

O reconhecimento da vítima somente conseguiu-se por intermédio de seu pai, Sr. G.E.A., em cujas declarações constam suspeitas de que e o filho estivesse envolvido com entorpecentes, dado o seu comportamento agressivo nos últimos anos, enfatizando que a vítima já não morava junto com ele há mais de dois meses. (PROC. 2004.001.007740-2 02-B, da 4ª Vara Criminal).

Foi ouvida a irmã da vítima (fls. 59/60), tendo sido afirmado que J. era "revoltado com a vida", "nunca trabalhou ou teve carteira assinada", "envolveu-se com o crime já quando adolescente, sendo apreendido por várias vezes" e que "não tinha dúvidas de que atuava no tráfico de drogas da localidade". (PROC. 0001493-58.2010.8.19.0001, da 1ª Vara Criminal).

...sendo informado pela genitora da vítima que esta era envolvida com criminosos, não sabendo precisar se com o tráfico de drogas do local ou com os roubos. Acrescentou que seu filho, com apenas 16 anos de idade, foi visto por ela duas vezes com arma de fogo e que o mesmo não estudava e dormia fora frequentemente. Ante o exposto acima, promove o Ministério Público o arquivamento dos presentes autos. (PROC. 0148708-38.2010.8.19.0001, da 4ª Vara Criminal).

A genitora da vítima, ouvida às fls. 66/67, informou que a vítima tinha alguns amigos que possuíam envolvimento com o tráfico de drogas, não sabendo o nome destes. (PROC. 2007.001.145140-6, da 3ª Vara Criminal).

A mãe da vítima, C. A., informa que não se espantaria se o seu filho fosse traficante, pois andava em "más companhias", conforme fls. 73/75. (PROC. 2005.001.154300-9, da 3ª Vara Criminal).

A irmã do falecido declara que ele não trabalhava e nem estudava e que já ouvira dizer que fazia parte do tráfico de entorpecentes da Rocinha. Afirma que não estava no local, quando seu irmão foi atingido, deixando de indicar testemunhas. (PROC. 2008.001.410989-4, da 2ª Vara Criminal).

Foi ouvida a avó de R., sem que tenha informado nada que auxiliasse a investigação, pois não presenciou os fatos, limitando-se apenas a declarar que o seu neto estava envolvido com traficantes e era usuário de entorpecentes. (PROC. 2009.001.010763-7, da 3ª Vara Criminal).

Ouvida, a irmã da vítima esclareceu que L.C. era integrante da facção criminosa denominada "Comando Vermelho" (fls. 77) e que portava normalmente armas de fogo. (PROC. 2009.001.0169071-5, da 2ª Vara Criminal).

Restou cristalino, inclusive confirmado pela própria companheira de M., que o mesmo era envolvido com o tráfico de entorpecentes no local, atuando como "vapor", vendendo "maconha". Comprovado isso com a apreensão de 2 armas em poder do mesmo e mais 300 gramas da droga. (PROC. 2005.001.006751-4, da 4ª Vara Criminal).

Foi colhido o depoimento da mãe da vítima M., tendo ela informado ter conhecimento de que seu filho era usuário de entorpecentes e de que já havia sido preso pelo crime de tráfico. (PROC. 2009.001.147896-9, da 4ª Vara Criminal).

Os parentes da vítima prestaram declarações, que em resumo, deixam claro que não sabiam se a vítima tinha ocupação lícita e não sabiam quem eram as suas companhias. (PROC. 2006.001.073070-9, da 2ª Vara Criminal).

Parentes dos falecidos foram ouvidos e informaram que tinham ciência que eles já haviam praticado assaltos anteriormente, mas não souberam informar quem seria o outro indivíduo que conseguiu se evadir. (PROC. 2008.001.285265-4, da 3ª Vara Criminal).

A irmã do falecido declara que ele não trabalha e nem estudava e que já ouvira dizer que fazia parte do tráfico de entorpecentes da Rocinha. Afirma que não estava no local, quando seu irmão foi atingido, deixando de indicar testemunhas que tenham presenciado o confronto. (PROC. 2008.001.410989-4, da 2ª Vara Criminal).

Foi colhido o depoimento da namorada de J., tendo ela declarado conhecer o envolvimento dele com traficantes. (PROC. 2009.001.174830-4, da 1ª Vara Criminal).

Às fls. 74 encontram-se acostadas as declarações de P.C.S.O., companheira de M.M. e autora do termo de reconhecimento de cadáver às fls. 43, a qual, em breve síntese, afirmou que seu companheiro já tivera envolvimento com drogas, porém nunca havia sido preso. (PROC. 0120894-51.2010.8.19.0001, da 3ª Vara Criminal).

Foi colhido o depoimento da tia da esposa de W., tendo ela declarado que ele efetivamente tinha envolvimento com o tráfico de entorpecentes. (PROC. 2009.001.147778-3, da 2ª Vara Criminal).

Os parentes da vítima foram ouvidos, às fls. 54/55 e 57/58, e confirmaram o seu envolvimento com a criminalidade. Cabe ressaltar que a própria genitora declarou que a referida vítima já fora presa por tráfico de entorpecentes e há aproximadamente 03 meses encontrava-se em liberdade condicional (FAC juntada as fls. 59/62), quando passou a integrar novamente a quadrilha que domina o tráfico de

entorpecentes da comunidade de Manguinhos. (PROC. 2007.001.060544-0, da 3ª Vara Criminal).

Insta ainda salientar que os policiais militares buscaram socorro para a vítima, levando-a para atendimento hospitalar (fls. 52), sendo informado pela genitora da vítima que esta era envolvida com criminosos, não sabendo precisar se com tráfico de drogas do local ou se com os roubos. Acrescentou que seu filho, com apenas 16 anos de idade, foi visto por ela duas vezes com arma de fogo e que o mesmo não estudava e dormia fora frequentemente (fls. 54 e 55). Ante o exposto acima promove o Ministério Público o ARQUIVAMENTO dos presentes autos. (PROC. 0148708-38.2010.8.19.0001, da 4ª Vara Criminal).

Junto com a FAC do morto, o depoimento dos familiares é outra ferramenta utilizada na identificação da vítima como criminoso. Não havendo correlação entre os antecedentes criminais e a declaração do parente, tudo é usado em tom de ironia para definir a condição de inimigo/delinquente.

A folha penal de L., juntada aos autos, mostra anotações referentes ao tráfico de entorpecentes, com condenação anterior (fls. 58/60). A prima da vítima, ouvida nos autos, informa que L. era pessoa pacata e que ficou surpresa quando soube o modo como ocorreu a morte de L. (PROC. 2007.001.088031-0, da 1ª Vara Criminal).

A irmã da vítima apenas alega que seu irmão ficou preso duas vezes. A primeira na Polinter e a segunda em Bangu 3. (PROC. 2005.001.046978-1, da 1ª Vara Criminal).

Em outras situações, os promotores de justiça acabam por operar um poder criativo nas promoções de arquivamento, ao citarem declarações que não foram feitas pelos familiares. No processo nº 2009.001.092892-0, da 4ª Vara Criminal, o promotor afirma que "os familiares do falecido não puderam indicar testemunhas do evento já que sequer sa-

biam onde W. morava ou trabalhava”. No sentido contrário, a mãe da vítima declarou que soube do falecimento de seu filho através de um telefonema, chegou ao local onde ele morava na manhã do dia seguinte ao ocorrido e foi informada pela companheira do seu filho que o mesmo fora morto pela polícia quando estava descendo o morro sozinho para ir ao dentista.

No inquérito 021-04166/2009, instaurado para apurar a morte de um adolescente, de 13 anos, declarado pardo, na Vila do João, em Bonsucesso, a mãe da vítima é categórica ao afirmar que seu filho não tinha envolvimento com o tráfico e que no local teria recebido informações de que ele foi atingido durante troca de tiros entre policiais e traficantes. Foram apreendidos junto ao adolescente 75 “sacolés” de maconha, 1 revólver calibre 38 e 1 rádio transmissor. O promotor de justiça promove o pedido de arquivamento do inquérito policial: “A genitora da vítima informou que desconhece informações sobre a participação do filho em crimes, entretanto, ressaltou que o filho não estudava e nem trabalhava”.

O poder de criação, a partir das declarações dos familiares, começa em sede policial, principalmente na forma como são realizadas as inquirições pelos investigadores até a forma como são transcritas estas declarações, com destaques, em caixa-alta e/ou negrito, para determinados trechos considerados mais relevantes. Um exemplo observado na pesquisa foi o termo de declarações de M.J.H., pai de um homem de 19 anos, vítima de homicídio proveniente de auto de resistência, na Favela do Barbante, na Ilha do Governador, colhido no inquérito policial nº 037-02788/2003.

Indagado se teria conhecimento de que seu filho fosse viciado em drogas, o declarante informou nunca ter tomado conhecimento disto. Indagado se seu filho já teria tido algum problema com a Justiça, o declarante disse

que não. Seu filho L. nunca havia sido preso e nunca tivera problema com a Justiça. Indagado se teria sido procurado por alguém após a morte de seu filho, o declarante informou que não foi procurado por ninguém após a morte de L. Indagado se no local onde reside tem tráfico de entorpecentes, o declarante respondeu: "OUÇO FALAR QUE TEM, PORÉM, NÃO POSSO AFIRMAR, NUNCA VI". Indagado se teria alguma informação que pudesse colaborar em nossas investigações, o declarante disse que não. Indagado se teria alguma dúvida sobre a morte de seu filho, o declarante informou que não. O declarante disse ainda: "SOU TRABALHADOR, PROCUREI TRAZER MEU FILHO PARA O LADO DO BEM. ELE, PORÉM, ESCOLHEU O LADO ERRADO DA VIDA". (PROC. 2004.207.001651-8, da 1ª Vara Criminal da Ilha do Governador, Termo de declarações do pai da vítima).

O Ministério Público, ao pedir o arquivamento, no processo nº 2004.207.001651-8, destaca como um dos fundamentos da promoção: "o genitor do falecido, às fl. 68, narra com as suas próprias palavras que 'procurei trazer meu filho para o lado do bem; ele, porém, escolheu o lado errado da vida'".

As declarações dos familiares acabam sendo utilizadas para aquilo a que Zaffaroni se refere como "negação da vítima",⁴²² um procedimento presente na legitimação de todos os massacres. Alguns familiares chegam ao ponto de manifestar o seu desinteresse em relação à investigação. Em processo de nº 2008.001.183954-0, da 1ª Vara Criminal, que decide pelo arquivamento do IP 019-05619/2004, instaurado para apurar a morte de L.D.S., negro, de 19 anos, a mãe da vítima encerra seu depoimento; "que não possui qualquer interesse nesta investigação".

⁴²² Zaffaroni, 2012, p. 381.

Por vezes as declarações prestadas pelos familiares não são suficientes para produzir a subjetividade necessária à definição da vítima como criminoso/inimigo. O não comparecimento do parente para prestar declarações, por vezes, é entendido como desinteresse, fazendo com que aquela morte seja observada pelo promotor de justiça como morte não reclamada ou mesmo como um elemento a confirmar a presunção de veracidade dos fatos narrados pelos policiais.

Foi ouvido o pai da vítima, sendo que o mesmo nada soube esclarecer quanto ao estilo de vida que A. levava. (PROC. 2009.001.013734-4, da 1ª Vara Criminal).

A pessoa que reconheceu o cadáver da vítima não compareceu para prestar depoimentos apesar de intimada. (PROC. 2008.001.394916-5, da 4ª Vara Criminal).

Ressalta-se que a autoridade policial, a todo tempo, buscou diligenciar no genitor, M.C.J., já havia falecido, e a esposa da vítima, que foi a pessoa que reconheceu o cadáver, não foi mais encontrada para ser ouvida. (PROC. 2005.001.047369-3, da 2ª Vara Criminal).

...familiares da vítima até a presente data não compareceram à DP, demonstrando completo descaso com a apuração do presente fato investigado, sendo que o adolescente infrator apreendido na diligência policial confirma a participação da vítima C. no tráfico de drogas e no tiroteio em questão. (PROC. 2003.207.06529-1, da 1ª Vara Criminal da Ilha do Governador).

Não foi encontrado nenhum familiar da vítima para prestar esclarecimentos, porém, há nos autos a juntada de um outro procedimento imputando ao falecido o crime de tráfico de drogas. (PROC. 2008.001.130213-0, da 3ª Vara Criminal).

Interessante observar que, nas raras hipóteses em que os familiares não corroboram para a construção da vítima na figura do inimigo/criminoso, suas declarações sobre uma

possível execução criminosa, praticada pelos policiais, não recebe a mesma credibilidade do que quando fornecem elementos para desqualificar a vítima.

No pedido de arquivamento do inquérito nº 025-01055/2008, instaurado para apurar as mortes de dois homens, na Favela do Jacaré, a mãe de uma das vítimas declara que seu filho era viciado em crack há três anos, desde que saiu da cadeia, onde cumpria pena de dois anos por furto. Segundo a genitora da vítima, as armas apresentadas pelos policiais militares na delegacia como sendo do seu filho na verdade eram do tráfico de drogas, uma vez que seu filho "nunca formou na boca" e não tinha envolvimento com o tráfico. Ainda segundo ela, a prova mais evidente disso foi que seu filho, em razão do vício, havia sofrido várias agressões de traficantes, por não ter realizado o pagamento pelas drogas que consumia na boca, sendo hospitalizado em diversas ocasiões. Afirmo ter conhecimento, a partir de comentários na favela do Jacaré, de que seu filho foi executado por policiais do Bope, pois, segundo ela, seu filho foi levado para dentro da favela por policiais após adquirir um biscoito e uma Coca-Cola numa tendinha. Nenhuma diligência no sentido de identificar esse suposto comércio e testemunhas dos fatos, narrados pela mãe da vítima, foi realizada para que o Ministério Público concluísse pelo arquivamento do inquérito.

Segundo se afere da FAC de fls. 27/30, J. possuía duas condenações, uma por tráfico (ou uso) de drogas e outra por roubo tentado. A mãe de J. afirmou às fls. 31/32 que, de acordo com comentários, seu filho, o qual era apenas usuário de drogas (e não traficante) fora assassinado pelos policiais militares sem qualquer chance de defesa... O relato da mãe de uma das vítimas (fls. 31/32) não é acompanhado de qualquer dado concreto, baseando-se em supostos "comentários", sendo certo que a FAC de

J. parece contradizer o depoimento de sua mãe. (PROC. 0244689-94.2010.8.19.0001, da 4ª Vara Criminal).

3.4 A profecia autorrealizável na construção da legítima defesa

Em alguns dos procedimentos analisados, podemos observar que as palavras dos familiares que acusam policiais pela prática de homicídio, em ações nas quais alegam que a vítima não se encontrava na posição de opositor/resistente, são desconsideradas pelos promotores de justiça. Em outros, a existência de indícios de execução nos laudos cadavéricos são justificados para autorizar o arquivamento. Parece vigorar a ideia de uma profecia autorrealizável,⁴²³ na qual o que menos importa são os fatos, mas sim o que se espera dos fatos.

A morte de F.M.R., de 20 anos, na Favela do Urubu, na Piedade, após suposto confronto com policiais militares, é um dos exemplos em que prevalece o “azar dos fatos”, na

⁴²³ Uma profecia autorrealizável ou autorrealizada é um prognóstico que, ao se tornar uma crença, provoca a sua própria concretização. Quando as pessoas esperam ou acreditam que algo acontecerá, agem como se a profecia ou previsão já fosse real e assim a previsão acaba por se realizar efetivamente. Ou seja, ao ser assumida como verdadeira – embora seja falsa –, uma previsão pode influenciar o comportamento das pessoas, seja por medo ou por confusão lógica, de modo que a reação delas acaba por tornar a profecia real. A expressão foi cunhada pelo sociólogo Robert K. Merton, que elaborou o conceito (self-fulfilling prophecy) no seu livro *Social Theory and Social Structure*, publicado em 1949. Merton estudou a corrida aos bancos, verificando que, quando se difunde o boato de que um banco está em dificuldades, os correntistas apressam-se em retirar os valores ali depositados e liquidar outros negócios, de modo que o banco acaba mesmo falindo. Nas palavras de Merton: “A profecia autorrealizável é, no início, uma definição falsa da situação, que suscita um novo comportamento e assim faz com que a concepção originalmente falsa se torne verdadeira”.

expressão de Nelson Rodrigues,⁴²⁴ no momento do arquivamento do auto de resistência pelo Ministério Público. A tia da vítima, ouvida em sede policial, relata que seu sobrinho estava dormindo quando policiais militares, dentre eles um de vulgo "Caveirinha", entraram na casa de seu irmão L., irmão da declarante e tio da vítima, exigindo que o mesmo apresentasse documento.

Segundo a tia de F.M.R., o mesmo participava do tráfico de drogas na localidade como "vigia", com o apelido de "Tixico", e sua morte ocorreu após os policiais o terem espancado, no momento em que seu tio L. se dirigia à casa da sua mãe para tentar buscar algum documento de F.M.R. Informa que vários vizinhos presenciaram a execução. A tia da vítima foi ouvida num segundo depoimento diretamente pelo Ministério Público, confirmou as declarações dadas em sede policial e afirmou que na parede do quarto da casa de seu irmão L. ficou a marca de um disparo de arma de fogo, e o corpo de F. foi levado pelos policiais enrolado num lençol. Antes de ser executada, a vítima entregou aos policiais algumas armas do tráfico.

Impressionante que o Ministério Público não chama L., tio da vítima, para ser ouvido, não arrola nenhum vizinho de L. como testemunha e não solicita à delegacia nenhuma diligência até o local indicado, a fim de verificar a veracidade ou não das denúncias feitas pela tia da vítima. O Ministério Público parte, curto e grosso, para a promoção com o pedido de arquivamento.

⁴²⁴ Nelson Rodrigues, jornalista e cronista esportivo, escrevia "profecias" antes dos grandes clássicos do futebol carioca, em especial naqueles em que jogava o Fluminense Futebol Clube. No ano de 1969, ao profetizar sobre o resultado da decisão do Campeonato Carioca, envolvendo um confronto entre o Flamengo e Fluminense, Nelson garantiu que o título ficaria nas Laranjeiras. O resultado do jogo foi um empate em 0x0, o que deu o título ao Flamengo. Em seu artigo escrito na segunda-feira, após o jogo, sentenciou: "O profeta não morreu. Azar dos fatos!"

A tese trazida pela tia da vítima de que ela fora executada pelos policiais militares quando já havia entregue a sua arma não encontrou eco nas demais provas colacionadas, a despeito das diligências complementares que se buscou realizar neste escopo. Por todo acima exposto, requer o Ministério Público o ARQUIVAMENTO deste auto de Inquérito Policial, pela ocorrência da hipótese contemplada no art. 23, inc. II, do Código Penal (PROC. 2006.001.144274-8, da 4ª Vara Criminal).

O estigma da definição do morto como traficante de drogas parece transportar a investigação e as decisões de arquivamento para um sentido que vai além dos fatos objetos de apuração. A legítima defesa passa a ser construída na própria definição da condição do morto como inimigo; tudo o mais é esquecido. Não são poucas as hipóteses em que, mesmo acusando os policiais de execução contra um parente, a declaração feita pelos familiares de que a vítima poderia ser um traficante de drogas é suficiente para justificar a atuação letal dos policiais nas decisões dos promotores de justiça.

Foi assim que no inquérito para apurar a morte de dois homens, um de 16 e outro de 34 anos, no interior do Morro do São José Operário, em Jacarepaguá, a mãe do adolescente morto, em suposto confronto com a polícia, colabora para o arquivamento do inquérito, mesmo denunciando uma possível execução do seu filho. No inquérito 028-01910/2003, instaurado na delegacia de Campinho, após um longo relato descrevendo fatos, nomes e testemunhas de que seu filho foi assassinado pelos PMs, em razão de não ter descartado possibilidade de seu filho integrar o tráfico de drogas naquela comunidade, acabou fornecendo munição para o arquivamento das investigações pelo promotor de justiça.

A genitora de C.A.S.C., de 16 anos, relatou que segundo populares/vizinhos que se encontravam no local no momento do fato, uma guarnição da polícia militar, com muitos

policiais, invadiu o morro atirando, atingindo seu filho na parte de trás da coxa. Ainda segundo ela, os policiais continuaram a incursão, vindo a baleiar no alto do morro um elemento conhecido como "Zequinha", traficante de drogas da comunidade. A declarante informou que não houve em momento algum troca de tiros, e os próprios moradores chamaram os bombeiros, pois outro morador havia passado mal. Então, foi sugerido pelos próprios moradores que a ambulância levasse também o seu filho para o hospital.

De acordo com a mãe de C.A., um policial de nome "Aruda" não permitiu que seu filho fosse removido pelos bombeiros, determinando que fizessem o atendimento de quem havia solicitado o serviço e fossem embora. Ela afirmou, em termo de declarações no inquérito, que seu filho estava lúcido e não discutiu com os policiais militares, dizendo que não haveria problema em ir com eles para o hospital. Seu filho foi transportado com vida junto do corpo do traficante "Zequinha". Para a surpresa da declarante, seu filho C.A. chegou sem vida ao Hospital Carlos Chagas, com um tiro no peito. Desabafou:

Que a declarante, mãe de C.A., não descarta a possibilidade de seu filho fazer parte do tráfico na localidade do Morro São Sebastião, pois sabia e vivia lhe avisando sobre o fato de estar a andar com más companhias. Que se sente indignada com o fato da forma como o seu filho veio a falecer, ou seja, uma atitude covarde por parte dos policiais militares. Que não ficaria chateada se seu filho fosse baleado ou morresse numa troca de tiros, pois acredita que lugar de bandido é na cadeia, e no caso de confronto morto. Que vem a esta delegacia informar que vem sendo procurada por policiais militares, os mesmos que perpetraram o auto de resistência, que a todo o momento vão até a sua casa, que se sente ameaçada e com medo, pois não tem ideia do que eles querem consigo. Que colocou a sua casa à venda e no momento encontra-se residindo na casa de fami-

liares. (A.S., mãe da vítima C.A.S.C., 16 anos, em PROC. 2005.001.154300-9).

A sinceridade da mãe acabou por engendrar um dos fundamentos para o pedido de arquivamento do inquérito. Nenhuma diligência é realizada para identificar os bombeiros que estiveram no local; nenhuma testemunha de que o adolescente estava ferido somente na perna e consciente; nenhuma diligência a fim de identificar um possível policial de nome "Arruda" na operação. Nada é mais importante, como elemento de convicção do promotor de justiça, do que o estigma de traficantes de drogas ostentados pelas vítimas. Assim concluiu o Ministério Público:

... O irmão da vítima J., E.J., informa que tinha conhecimento de que seu irmão tinha envolvimento com o tráfico de drogas e que naquele dia soube que ele se encontrava na subida do morro portando uma pistola e vendendo entorpecente, conforme fls.138/139. A mãe da vítima C.A., A.S., informa que não se espantaria se o seu filho fosse traficante, pois andava em "más companhias", conforme fls. 73/75. Diante disso, os elementos de convicção existente nos autos indicam que os policiais militares usaram moderadamente dos meios disponíveis para garantirem a própria vida, agindo acobertados pela legítima defesa (art. 23, II, e art.25 do CP). (PROC. 2005.001.154300-9, da 3ª Vara Criminal).

Em inquérito policial para apurar as mortes de dois adolescentes infratores, ocorridas por ação de policiais no momento em que os mesmos tentavam roubar uma motocicleta, no bairro de Brás de Pina, o arquivamento das investigações é construído dentro do direito, mas à margem da lei. Além da violação de norma constitucional, presente no fato de o procedimento ter sido distribuído para um juízo absolutamente incompetente, a 23ª Vara Criminal, chama atenção a divergência de opiniões entre os promotores de justiça na avaliação dos laudos de exames cadavéricos.

Inicialmente, o primeiro promotor em exercício na Vara Criminal devolve o inquérito policial que foi enviado relatado com sugestão de arquivamento pelo delegado de policia. Em duas laudas, escritas a caneta, o órgão ministerial ataca a autoridade policial, em 15/12/2004.

Baixo à DP por 60 dias, em que pese a “certeza cabal” do Dr. Delegado, no fato de terem os PMs agido nos estreitos limites da legítima defesa, conforme “opinião jurídica” circunstanciadas dos fatos, manifestada no relatório de fls. retro. Deve o Dr. Delegado, informar de próprio punho, se leu os AECs dos dois supostos agressores dos PMs. A.N.D. (AEC fls. 46/49) apresenta orifício de PAF na testa, típica de execução. Por sua vez, a outra vítima, D.J.A. (AEC fls. 51/55) apresenta várias feridas com orifícios de entrada pelas costas. Os PMs deverão ser reinquiridos, CIRCUNSTANCIALMENTE, para que descrevam com detalhes a dinâmica do evento, justificando por que dispararam na testa de um meliante e por que atingiram o outro por trás, em mais de três disparos, fato que aparentemente destrói a tese da legítima defesa, e vem a indicar, ao contrário, homicídio qualificado. O Dr. Delegado, por sua vez, deve se abster de qualquer comentário jurídico no corpo de eventual novo relatório dos fatos. A vítima do roubo será ouvida posteriormente em gabinete desta Promotoria. NÃO SE ADMITIRÁ O DESCUMPRIMENTO DA DILIGÊNCIA ORA REQUERIDA, DEVENDO O DELEGADO PRIORIZAR ESTAS DUAS OITIVAS. Se necessário, o Dr. Delegado será oportunamente chamado ao MP para justificar, pessoalmente ao Promotor, sua conclusão do procedimento e também a sua conclusão jurídica sobre os fatos, que aparentemente está em ABISSAL dissonância com a prova técnica constante dos autos. (PROC. 2007.001.087513-2, da 23ª vara Criminal).

Dois anos e cinco meses após a referida promoção, em 25/05/2007, o Ministério Público, através do mesmo órgão,

com novo promotor de justiça atuando na 23ª Vara Criminal, promove o arquivamento do inquérito policial na mesma direção do delegado de polícia.

Os autos de exame cadavérico das vítimas revelam que ambas foram atingidas por projéteis de arma de fogo na região do crânio, tórax e abdome, sendo esta a única e exclusiva causa das suas mortes. A vítima do roubo e testemunha do embate ratifica a versão narrada pelos Policiais Militares, afirmando “que quando a declarante correu em direção à viatura de polícia, um dos elementos começou a atirar na direção dos policiais, que então a polícia só atirou para revidar a agressão; que os bandidos foram atingidos pelos policiais durante a troca de tiros; que quando os policiais perceberam que os meliantes haviam sido atingidos cessaram os disparos; que não houve de forma alguma qualquer forma de execução por parte dos policiais”. Ressalta-se que L. reconheceu os seus algozes tanto no local do fato quanto na delegacia, por fotografia. Os parentes das vítimas negaram o envolvimento dos menores em atividades ilícitas e declararam que no dia dos fatos os jovens saíram com vistas a comprarem uma motocicleta. No tocante à conduta dos policiais militares S.B.V.S. e W.J.X.B, observa-se que estes agiram estritamente dentro dos limites da lei, ao repelir a atual e injusta agressão dos criminosos, que atiraram contra os policiais para não serem presos em flagrante, logo após roubarem a moto ocupada por L., vítima e testemunha ocular dos fatos, sendo suas condutas acobertadas, portanto, por causa excludente da ilicitude. Assim, considerando que os referidos policiais militares agiram em legítima defesa (art. 23, II e 25, ambos do Código penal), não há conduta delituosa que lhes possa ser imputada. (PROC. 2007.001.087513-2, da 23ª vara Criminal).

Em alguns autos de resistência analisados, o arquivamento ocorre sem que sejam exauridas as investigações em

relação aos indícios colhidos no inquérito, contrários às declarações de suposta resistência das vítimas, apresentadas pelos policiais. Distintamente do que observamos anteriormente na sequência deste estudo, quando as declarações dos familiares ganham peso na legitimação da letalidade provocada a partir de ações policiais, ao identificar o morto na figura do inimigo, aqui o descrito pelos familiares e testemunhas é totalmente desconsiderado.

Em inquérito policial instaurado para apurar homicídio proveniente de auto de resistência, em 04 de junho de 2003, são identificadas duas vítimas fatais, após suposta troca de tiros entre PMs e homens não identificados na favela do Muquiço, em Guadalupe. Ocorre que em suas declarações, os policiais militares afirmam que, cessada a troca de tiros, encontraram o corpo de um homem, identificado como A.P.P., com uma pistola ao seu lado; o mesmo foi socorrido no Hospital Carlos Chagas, onde veio a falecer. No mesmo registro, os policiais informaram que, em contato com o Hospital Salgado Filho, tiveram conhecimento de que o adolescente C.E.M., de 17 anos, deu entrada já morto naquele local, socorrido pelo seu padrasto, também vítima do suposto confronto na Favela do Muquiço.

Segundo a mãe do adolescente vitimado, no dia dos fatos seu filho havia saído de casa para comprar um lanche e, logo após ouvir muitos tiros, foi até a porta, preocupada, e se deparou com seu filho ferido. Informa que a vítima caiu na cama no interior da residência e foi socorrida pelo seu companheiro, padrasto do jovem,. A versão trazida pela mãe não é questionada nem sequer investigada no inquérito, sendo o arquivamento do mesmo promovido por decisão do Ministério Público, que desconsidera o fato de não existir nenhum indício da participação do adolescente no suposto confronto com os policiais militares.

No dia, hora e local especificados, os indiciados encontravam-se trafegando pelas proximidades quando entraram na Rua do Encantamento, na FAVELA DO MUIÇÓ, por volta das 20:30 horas, foram recebidos a tiros por um grupo de cerca de vinte homens fortemente armados. Os indiciados, no exercício de seu dever funcional, não tiveram outra opção se não revidarem os disparos. Ocorre que, conforme se constata dos elementos trazidos nos autos, os indiciados agiram em legítima defesa, procedendo da forma descrita apenas para se proteger da injusta investida das supostas vítimas. Com efeito, os membros da Polícia Militar se valeram então dos meios disponíveis e necessários para fazer cessar a injusta e iminente agressão de que seriam alvos. Desta forma, diante da manifesta incidência da cláusula de exclusão de ilicitude da legítima defesa, nos termos do art. 23, inciso II, do Código Penal, não há fundamento que justifique o oferecimento da denúncia nem tampouco a continuidade das investigações. Assim sendo, alternativa não vê este órgão do Ministério Público a não ser o arquivamento dos presentes autos. (PROC. 2008.001.382003-0, da 4ª Vara Criminal).

O mesmo mecanismo de desconsiderar fatos relatados por familiares/testemunhas ocorre no arquivamento do inquérito policial 021-01706/2004, instaurado para apurar a morte de um desaparecido, M.A.S.C., negro, 21 anos. Isso porque outro registro de ocorrência, de nº 021-01706/2004, foi lavrado pelo primo da vítima para investigar o seu desaparecimento. Segundo o familiar/testemunha, encontrava-se na companhia da vítima na estação ferroviária de Mangueinhos, onde desceram, vindos de Olaria, para aguardar a chegada do seu patrão, Sr. C., que iria levá-los para Japeri. Informa que durante a espera para o encontro ouviram diversos disparos de armas de fogo, fazendo com que ele e seu primo corressesem para fora da estação, em direção ao interior da Favela de Mangueinhos. Consta no registro de de-

saparecimento a narrativa da testemunha de que, ao olhar para trás, pôde observar que duas patrulhas da PM, tipo Blazer, haviam acabado de chegar, e de uma delas desembarcou um policial militar, que efetuou cinco disparos de arma de fogo, o que obrigou o comunicante a parar de correr. Foi revistado pelo policial, que o liberou ao verificar que não havia nada errado, "podendo observar que momentos depois seu primo era trazido desacordado por quatro policiais militares cada um segurando pelos braços e pelas pernas".

O registro de desaparecimento é apensado ao registro de homicídio proveniente de auto de resistência. A investigação não faz nenhuma diligência para apurar a veracidade da versão apresentada pelo primo da vítima, totalmente incongruente com a descrição de confronto, feita pelos policiais e aceita como fundamento para o arquivamento do inquérito – sem citação ao exame cadavérico que constata que a morte foi provocada por um tiro na nuca da vítima.

Restou demonstrado que no dia 10 de março de 2004, a partir de DISQUE-DENÚNCIA, policiais realizaram operação com o intuito de verificar a existência de cativado na comunidade conhecida como "Favela de Manguinhos", nesta cidade. No momento da incursão, os policiais se depararam com um grupo de três elementos, sendo que dois armados de fuzis, que ao notarem a presença dos milicianos, efetuaram disparos de arma de fogo contra os agentes da segurança pública. Do confronto armado, resultou a morte da vítima, sendo com ela encontradas granadas e substância entorpecente (Laudos em fls.38/41 e 42). O CB-PM I. e o SD-PM C., em suas declarações de fls. 08/09 e 10/11, sustentem que efetuaram disparos contra a vítima porque esta e outros dois elementos, que se encontravam nas proximidades da linha férrea da comunidade em questão, realizavam disparos com armas de fogo, apontando-o em direção dos mesmos, colocando em risco suas vidas. A prova pericial está em harmonia com a prova oral no sentido de revelar que os militares

usaram moderadamente dos meios disponíveis para garantir a própria vida. Os policiais militares agiram acobertados pela excludente de ilicitude da legítima defesa. Por essas razões, requer o Ministério Público o ARQUIVAMENTO do presente inquérito policial.

Os autos de exame cadavérico passam a ser a prova da materialidade tão somente da existência de uma morte, sendo a localização das lesões provocadas pelos disparos dos policiais analisados a partir da lógica da dignidade ou indignidade da vida. Conforme vimos anteriormente, em todos os procedimentos analisados na nossa pesquisa, apenas 8% das promoções de arquivamento pelo Ministério Público foram indeferidas, através do encaminhamento feito por um único juiz, em exercício na 1ª Vara Criminal, ao Procurador Geral de Justiça. Todas essas rejeições aos pedidos de arquivamento foram fundamentadas, por este magistrado, na incongruência entre a narrativa dos policiais e as lesões apresentadas nos autos de exame cadavérico das vítimas, principalmente no tocante à localização e a forma das feridas, tais como tiros nas costas e a curta distância. Em algumas decisões, o magistrado chega inclusive a citar a ausência de ferimento nos policiais.

A versão apresentada pelos policiais não encontra apoio no Auto de Exame Cadavérico que apresenta orifício de entrada da PAF pelas costas, o que se mostra incompatível com a dinâmica trazida pelos milicianos. Ademais não há qualquer informação de que a vítima tenha efetuado disparos, já que não atingiu a vítima policial. (PROC. 2005.001.046978-1, da 1ª Vara Criminal).

Importante salientar que, dos 314 processos de arquivamento analisados, apenas em quatro inquéritos foram identificados policiais feridos⁴²⁵, sendo identificado um po-

⁴²⁵ PROC. 2007.207.001732-4, da 1ª Vara Criminal; PROC. 2008.001.242249-

licial morto em confronto⁴²⁶ em outro processo arquivado. Ao responder às decisões de indeferimento do pedido de arquivamento, a Procuradoria Geral de Justiça, através da sua Assessoria Criminal, passa a justificar a legítima defesa dos policiais, em vários pareceres, a partir da ideia de que “marginais dificilmente esboçam reação pacífica”. O estado de guerra acaba por ser uma presunção que independe dos fatos, principalmente quando o fato ocorre “em comunidade favelada, notória pela ocorrência de intenso tráfico de entorpecentes, além de exacerbada violência”, nas palavras dos Assessores Criminais do Procurador Geral de Justiça. Isso nos leva a pensar na hipótese de que a legitimidade das ações letais das forças policiais não passa por decisões isoladas dos promotores de justiça, mas sim por uma política institucional, reiterada nas decisões da Procuradoria Geral de Justiça.

O comportamento dos milicianos envolvidos, pela atenta análise das provas, se figura como típico, porém lícito. Os elementos mortos estavam realizando a nefanda atividade de tráfico ilícito de entorpecentes na comunidade do Morro da Chacrinha e, evidentemente, ao avistarem os agentes da lei, por não admitirem serem detidos atiraram contra os mesmos, totalmente determinados a alvejá-los mortalmente, resistindo a todo custo contra a investida daqueles que desejavam em nome da lei, e da ordem, deter o bando de agentes em sua prática criminosa... Acrescenta-se que com os elementos foram encontradas drogas, bombas e um fuzil FAL. Em certas ocasiões, quando em situações características de auto de resistência, devemos tomar a consciência de que, para a análise do fato controverso, não basta uma simples reflexão formal no interior de um gabinete acolhedor e desprovido de qualquer risco iminente. Ao contrário, muitas vezes devemos nos transportar para a

0, da 3ª Vara Criminal; PROC. 2008.001.123673-0, da 3ª Vara Criminal; PROC. 0091295-67.2010.8.19.0001, da 4ª Vara Criminal.

⁴²⁶ PROC. 2009.001.174830-4, da 1ª Vara Criminal.

situação analisada. (PROC. 2008.123909-2, da 1ª Vara Criminal, Parecer da Assessoria Criminal do PGJ).

3.5 A indignidade da vida e da morte em “comunidades faveladas”

O discurso do Ministério Público sobre a presença de inimigos nas favelas apresenta alguns “modelos”, que se repetem como padrões em diversos pedidos de arquivamento, conforme já apontado. A injusta agressão, a autorizar a legítima defesa dos policiais, não se encontra numa ação de resistência, mas sim em uma condição de vida em territórios pobres, a justificar a própria morte dos indignos.

Ademais, o local (Favela da Chatuba) é conhecido ponto de venda de drogas, onde há frequentes tiroteios entre policiais e bandidos que trabalham no tráfico de entorpecentes, evidenciando a injusta agressão cometida contra os milicianos, ouvidos na DP (cf. fls 44/53), que reagiram em legítima defesa (PROC. 2008.001.382766-7, da 4ª Vara Criminal).

Não é, contudo, fato desconhecido a reiterada ocorrência de situações como a presente, em que agentes da lei são forçados a utilizar a força para conter agressões provenientes de indivíduos ligados ao tráfico de entorpecentes, especialmente nos limites territoriais de comunidades carentes, onde exercem grande poder, sempre imposto pela violência. (PROC. 2004.001.122277-0, da 1ª Vara Criminal; PROC. 2007.001.173846-0, da 3ª Vara Criminal; PROC. 2008.001.015577-0, da 4ª Vara Criminal; PROC. 2007.001.050179-7, da 4ª Vara Criminal; PROC. 0101844-39.2010.8.19.0001, da 27ª Vara Criminal; PROC. 2009.001.010763-7, da 3ª Vara Criminal; PROC. 2007.001.174834-8, da 2ª Vara Criminal; PROC. 2007.001.211984-5, da 4ª Vara Criminal).

A condição de criminoso/inimigo em territórios segregados passa a ser a justificativa da presunção de legítima defesa dos policiais, sendo todos os pareceres da Assessoria Criminal, nos casos de indeferimento dos pedidos de arquivamento pelo juiz, aceitos pelo Procurador Geral de Justiça, que insiste nos arquivamentos dos inquéritos, agora obrigatoriamente observados pelo magistrado.

A periculosidade da presença de traficantes de drogas nas favelas cariocas é observada como elemento a ensejar a legitimidade das ações policiais na produção de cadáveres. O “texto gélido da lei” não dá conta dos acontecimentos da vida, devendo as decisões contemplar o fato real, pois nestas situações, “...não basta uma simples reflexão formal no interior de um gabinete acolhedor e desprovido de qualquer risco iminente. Ao contrário, muitas vezes devemos nos transportar mentalmente para a situação analisada”, conforme propõe o Assessor Criminal do Procurador Geral de Justiça em processo de nº 2008.001.123909-2, da 1ª Vara Criminal.

A decisão soberana a respeito da legitimidade das mortes provocadas pelo sistema de justiça criminal no Rio de Janeiro requer um olhar para fora do direito, que constrói o direito na forma da exceção, no movimento que faz ressurgir o esplendor do Estado, em toda a sua “plenitude legal”.

Há que se considerar que o fato ocorreu em comunidade favelada, notória pela ocorrência de intenso tráfico de entorpecentes, além de exacerbada violência, circunstâncias que justificam a postura adotada pelos policiais, temerosos de virem a ser vitimados no desenvolvimento da diligência, como tantas vezes acontece com seus companheiros de farda. (PROC. 2009.001.013522-0, da 1ª Vara Criminal, Parecer da Assessoria Criminal do PGJ).

É fato notório, inclusive constantemente divulgado pela mídia televisiva, que a comunidade denominada “Vila Cruzeiro” é o local onde a atividade do tráfico de drogas encontra-se enraizada. Não menos sabido é o fato de

que a polícia, quando efetua incursões em locais tais, é recebida por disparos de armas de fogo deflagrados por traficantes, necessitando, por conseguinte, de empreender atos de defesa consistente no revide a estes disparos. A hipótese em análise não foge a essa realidade, e fica evidenciada quando o próprio pai do falecido informa que este era um traficante da localidade... A constatação de que o falecido foi alvejado duas vezes pelas costas não é indicativo, por si só, de ter havido excesso na legítima defesa, pois nos tiroteios deflagrados em locais caracterizados pela arquitetura de ruas estreitas e vielas, com intensa movimentação de evacuação dos envolvidos, não é difícil que um dos contentores acabe por ser atingido, quando de seus movimentos de ataque e defesa nas costas ou em outra parte que não seja a região da frente do corpo. (PROC. 2009.001.156184-8, da 1ª Vara Criminal, Parecer Assessoria Criminal do PGJ).

Sabido é que, infelizmente, nos tempos atuais a violência urbana alcançou patamares de extrema gravidade, sendo comum observar que marginais, ao serem abordados pela polícia, dificilmente esboçam reação pacífica, e sim tentam de todo o modo evitar captura, utilizando-se, para tanto, sempre quando disponíveis, de armas de fogo, fazendo com que a polícia reaja em igual proporção. A hipótese em análise não foge a esta realidade e fica evidenciada quando se constata que os agentes fatalizados portavam armas de fogo. Sem embargo, a constatação de que os falecidos foram alvejados por diversos disparos não é indicativo, por si só, de ter havido excesso na legítima defesa, pois nos tiroteios é comum observar intensa movimentação e fuga dos envolvidos e inúmeros disparos entre os contentores, pelo que, não é difícil que um deles acabe por ser atingido mais de uma vez. (PROC. 0003868-32.2010.8.19.0001, da 4ª Vara Criminal, Parecer da Assessoria Criminal do PGJ).

Os disparos realizados nas costas, nuca, e mesmo à queima-roupa, descritos nos exames cadavéricos das vítimas,

muitas vezes em contradição com as declarações dos policiais quando do registro dos autos de resistência em sede policial, passam a ser contemplados na análise da Procuradoria Geral de Justiça, a partir dos relatórios e pareceres da Assessoria Criminal do órgão máximo do Ministério Público.

O fato de ter sido o meliante obituado atingido por projétil com orifício de entrada pelas costas, por si só, não indica que a conduta defensiva do agente da lei tenha se desviado dos limites estreitos da causa justificante... Em certas ocasiões devemos ter a sábia ciência de que, para análise do fato controvertido, não basta uma simples reflexão formal no interior de um gabinete acolhedor e desprovido de qualquer risco iminente. Ao contrário, muitas das vezes devemos nos transportar para a situação analisada. (PROC.2007.001.205838-8, da 1ª Vara Criminal, Parecer da Assessoria Criminal do PGJ).

Em primeiro lugar com a *data venia*, a existência de entrada de projétil de arma de fogo nas costas do cadáver da vítima, por si só, desacompanhada de outros elementos probantes, não obriga a concluir pela incorrência da situação de defesa por parte dos policiais. De fato, a regra da experiência comum da vida aponta que, na realidade do dia a dia, muitas são as variáveis a serem avaliadas em casos semelhantes aos versados nestes autos... Com efeito, a conduta praticada pelos policiais, embora se amolde a norma penal incriminadora do art. 121 do Código Penal, não se afigura ilícita, já que o meliante morto acompanhava grupo criminoso e resistiu, a todo custo, contra a investida lícita dos agentes públicos, com a manifesta determinação de alvejá-los. (PROC. 2009.001.310214-6, da 1ª Vara Criminal, Parecer da Assessoria do PGJ).

De todos os padrões com pedidos de arquivamento analisados, chama a atenção um que se repetiu em pelo menos vinte processos. Já fizemos referência a este modelo em outros momentos do presente capítulo, mas queremos

ênfatizar que representa a síntese da construção da legítima defesa, no marco da defesa social, a autorizar o extermínio de inimigos ônticos na cidade do Rio de Janeiro.

Cuida-se de auto de resistência instaurado (art. 292 CPP) para apurar as circunstâncias da morte de R.C.L., em 04/12/03, na Avenida Brás Crispino, na Favela do Parque Royal, após uma troca de tiros entre o morto e Policiais Militares; vide R.O. de fls 03/07 e AEC fls. 66/68. Diante das provas periciais e orais, colhidas na fase inquisitorial, resta patente a causa de excludente da ilicitude na conduta perpetrada pelos milicianos, qual seja, legítima defesa, nos termos do art. 25 do CP, senão vejamos. *Primo*, a arma de fogo e a granada, utilizadas pelo *de cujus*, foram apreendidas e periciadas, conforme laudo pericial de fls. 31 e 36/39. *Secundo*, o local do crime é conhecido ponto de venda de substância entorpecente (Favela do Parque Royal), havendo constante troca de tiros entre PMERJ e traficantes locais, sendo encontradas com o falecido 65 “sacolés” de cocaína, de acordo com o laudo de entorpecentes de fl. 25. *Tertio*, a própria irmã do morto reconhece que seu irmão tinha envolvimento com o tráfico de drogas na Favela do Parque Royal: cf. declarações de P.L.O., à fl. 15. Da conclusão. *Ex positis*, considerando não haver mais nenhum indício que possibilite a continuidade das investigações, promove o *Parquet*, com fulcro no relatório final de fls. 87/88 e no art. 28 do CPP, o ARQUIVAMENTO deste inquérito, protestando desde já por eventual e futuro desarquivamento ante notícias de novas provas, nos termos da súmula nº 524 do Eg. STF. Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2008. (PROC. 2008.001.269392-8, da 3ª Vara Criminal).

A injusta agressão é definida pelo local onde ocorre a ação policial, pela condição de vida do morto, e pelos demais indícios da presença de um inimigo, mesmo quando o fato ocorre fora dos limites territoriais da favela. Em assalto praticado contra transeunte no interior da Cidade Universi-

tária, os ingredientes da receita permanecem. No auto de resistência que resultou na prisão de dois assaltantes e na morte de um adolescente, de 17 anos, em 27/03/2003, na Ilha do Fundão, a promoção com pedido de arquivamento não deixa de se referir ao tráfico e à favela.

Neste passo, é forçoso reconhecer que a prática do fato típico imputado por parte dos policiais está acobertada por uma causa de excludente da ilicitude, qual seja, legítima defesa. Senão vejamos. A uma, porque a localidade do confronto armado é conhecido ponto de assaltos. A duas, porque junto com o *de cuius* foi arrecadado o armamento (revólver) usado contra os policiais – cf. auto de apreensão de fl. 21. A três, porque a própria mãe do falecido informa que este era integrante do tráfico de drogas da Favela Nova Holanda e foragido do Instituto Padre Severino: vide declarações de M.J.S., à fl. 95. (PROC. 2006.207.006594-8, da 1ª Vara Criminal).

Ao lado dos traficantes de drogas e assaltantes armados, surge a figura do indigente, que também merece nossa atenção por revelar o lado mais obscuro dos indignos. Na falta de parentes e antecedentes criminais a revelarem sua vida indigna, resta patente a indignidade da sua morte, também utilizada na desqualificação da vítima, a ensejar o reconhecimento, pelos promotores de justiça criminal, da legitimidade da ação letal realizada pelos agentes policiais.

A certidão de óbito juntada ao processo 2005.001.064099-8, da 2ª Vara Criminal, ostenta a condição de simples vivente: “Homem, falecido em 29 de março de 2004, em hora ignorada, no Hospital Miguel Couto, do sexo descrito, cor parda, filho de pai ignorado e mãe ignorada, profissão ignorada, estado civil ignorado, residência ignorada, natural de ignorado”. Atesta a certidão que a *causa mortis* se deu por “hemorragia interna por lacerações de vasos femurais esquerdos por PAF”. A legítima defesa, expressa na ação letal realizada pelos agentes policiais, se aproxima de uma ação legalmente presumida.

O termo de fls. 78 demonstra que a pessoa alvejada foi sepultada como indigente o que inviabiliza a localização e oitiva de seus parentes ou a pesquisa de seus antecedentes. Assim, passados quase 3 anos da data da morte, não há qualquer elemento que possa afastar a tese da legítima defesa apresentada pelos investigados. (PROC. 0104565-61.2010.8.19.0001, da 1ª Vara Criminal).

Não foi possível inquirir nenhum familiar da vítima, uma vez que esta sequer foi identificada. (PROC. 0045023-15.2010.8.19.0001, da 3ª Vara Criminal).

No processo 2008.001.374501-8, da 2ª Vara Criminal, envolvendo o arquivamento de um inquérito da 9ª DP para apurar homicídio proveniente de auto de resistência de uma pessoa enterrada como indigente, o promotor de justiça aproxima o fato a uma morte natural: "Falecimento de um homem não identificado ocorrido após troca de tiros com policiais militares no Morro Santo Amaro, no Catete". Teria sido de infarto? Participou a vítima do suposto confronto?

A legítima defesa, nestes casos, não necessita de nenhum elemento de convicção, face à total inexistência de vínculos sociais, ausentes na figura do indigente. Corpos não reclamados passam a ser desprovidos de tutela jurídica, na forma das vidas que não reclamam proteção. Foi assim que no processo 0091266-17.2010.8.19.0001, envolvendo a morte de três homens não identificados e sepultados como indigentes, com exames cadavéricos apontando tiros nas costas de todos os corpos, o Ministério Público decidiu pelo arquivamento do inquérito: "A prova pericial está em harmonia com a prova oral no sentido de revelar que os militares usaram moderadamente os meios disponíveis para garantirem a própria vida".

Como contraponto às vidas sem valor de vida, encontramos um processo em que o Ministério Público procedeu na denúncia contra seis policiais militares do Batalhão de Ope-

rações Policiais Especiais, tendo o arquivamento ocorrido posteriormente, por uma decisão de impronúncia⁴²⁷ do juiz da 3ª Vara Criminal. “Bope pode ter executado morador de favela”; “Policiais militares na mira da lei”; “Trabalhador morre em ação do Bope em Lucas”, são algumas das manchetes de jornais juntadas aos autos do inquérito policial instaurado para apurar homicídio proveniente de auto de resistência envolvendo as mortes de dois homens, em 11/06/2006: M.J.O., suspeito de integrar o tráfico de drogas em Parada de Lucas, e M.A.T., trabalhador rodoviário que testemunhou a execução do suposto traficante.

Interessante observar que todas as reportagens anexadas ao processo só fazem referência à execução do trabalhador, muito embora todas as evidências tenham levado o Ministério Público a promover a acusação no duplo homicídio, conforme o oferecimento da denúncia:

O conjunto de diligências investigatórias procedido na fase inquisitorial revela que os denunciados, todos integrantes do Batalhão de Operações Policiais Especiais da PMERJ, realizavam operação policial militar quando se depararam com M.J.O., suspeito de ser integrante da quadrilha de traficantes de drogas daquela localidade. Os denunciados, de modo desnecessário e imoderado, optaram por proceder ao extermínio da vítima, que foi atingida por cinco disparos de arma de fogo, todos pelas costas. Durante os atos de execução do crime praticado contra M.J., surgiu, na Rua São José, o automóvel Fiat, modelo Palio Weekend, descrito no laudo pericial de fls. 78/79, conduzido pelo trabalhador rodoviário M.A.T., que se deslocava para o local de trabalho, onde assumiria suas funções como motorista de ônibus. Tendo percebido

⁴²⁷ A impronúncia é uma decisão interlocutória que o Juiz profere, no curso do processo de competência do Tribunal do Júri, deixando de encaminhar o réu para julgamento por falta de elementos de convicção acerca de indícios mínimos de autoria e materialidade de um crime doloso contra a vida.

do que seu automóvel havia sido atingido por tiros disparados pela guarnição, M.A.T., sem oferecer qualquer resistência, saiu do carro e esclareceu aos policiais que se tratava de pessoa trabalhadora. Sabedores do fato de que aquela pessoa assistira à injustificável violência policial acima descrita e para assegurar a sua impunidade, os denunciados, desprezando os apelos da vítima que implorava por sua vida, optaram por persistir nos atos de brutalidade, sendo certo que um dos componentes da guarnição, com vontade livre e consciente de matar, efetuou disparos de arma de fogo contra M.A.T., causando-lhe as lesões corporais descritas no auto de exame cadavérico de fls. 81/82, que foram a causa de sua morte. (PROC. 2006.001.133891-0, da 3ª Vara Criminal).

O processo segue o seu rito, com a oitiva dos acusados e testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, até o momento das alegações finais, quando surge o inusitado. Um conhecido advogado criminalista, na defesa dos policiais, ao apresentar alegações finais para a decisão de pronúncia ou impronúncia dos réus, momento em que o juiz decide pelo encaminhamento ou não do processo para o julgamento pelo Tribunal do Júri, resolve citar o Primeiro Ministro da Inglaterra, Tony Blair.

Mais uma vez no Brasil, que diga-se, por sua história política recente (ditadura), demonstra na prática a pior herança que foi deixada pelo regime antidemocrático, que é a total ojeriza a tudo que seja ato que demonstre autoridade. Tudo que soe autoritarismo, que soe como repressão, etc., é ruim e deve ser extirpado. Esta é a herança maldita, pois é a polícia a principal vítima atual, pois é nela que está representado o Estado opressor, quando na verdade é nela que está a segurança e esperança de vivermos realmente um Estado Democrático de Direito, pois como muito bem já disse o Primeiro Ministro Inglês Tony Blair: "sem segurança não há democracia". É claro que para haver segurança, infelizmente em algumas situações têm de haver

confronto, com resultado morte, inclusive de inocentes. No caso a morte do inocente se deu por culpa dos traficantes. (PROC. 2006.001.133891-0, da 3ª Vara Criminal, Alegações Finais do advogado de defesa dos policiais militares).

Os policiais são impronunciados e o processo arquivado. Para o ilustre advogado criminalista, a chamada ordem democrática exige segurança e esta exige sacrifícios, “inclusive de inocentes”. O que falar então daqueles que são construídos como inimigos/criminosos pela sua conduta de vida? O discurso de defesa social, voltado para legitimar ações letais praticadas a partir de intervenções policiais, encontra amparo não só nas palavras dos promotores de justiça criminal. Uma cultura punitiva se estabelece como forma de sociabilidade, na qual a criação e manutenção da ordem se indeterminam não apenas a partir do chamado monopólio do uso da força pela polícia, mas principalmente pelos discursos punitivos, presentes em outras inúmeras agências de controle social, com destaque para os discursos midiáticos.⁴²⁸

A retórica jurídica expressa nos pedidos de arquivamento dos autos de resistência pelo Ministério Público pode ser mais violenta do que os atos praticados pelos policiais, ao se apresentar como uma ação exercida contra uma vontade. Definir a legitimidade das ações letais, praticadas pela polícia na cidade do Rio de Janeiro, a partir das condições e modos de vida dos mortos, nada mais é do que produzir subjetividades voltadas para persuasão, tendo por finalidade conduzir alguém a renunciar um ato. A definição da violência é composta por dimensões políticas, não limitando o uso da força aos seus meios mais brutais, mas ampliando o poder de coerção para as ações que recaiam sobre a vontade ou o desejo de outrem.⁴²⁹

⁴²⁸ Sobre a criminologia midiática, ver Zaffaroni, 2008, p. 303-325.

⁴²⁹ L'Heuillet, 2001, p. 103.

Na manutenção da ordem, além da face visível das corporações policiais, contempladas estão outras agências como a face invisível do controle social violento. A ordem, de fato, obedece à mesma indeterminação da polícia por ser menos conteúdo do que forma, uma configuração de “saber-poder”, mais insidiosa do que possa parecer. Manter a ordem tanto é levar assistência e socorro como reprimir e prender. A vigilância e a prevenção têm a ordem como mira comum. A ordem tanto é aquilo que faz com que as coisas estejam disponíveis para a vida como aquilo que, deslocando, censurando, reprimindo, toma toda a vida como desordem.⁴³⁰

Se a polícia parece uma exceção ao princípio de contradição, uma vez que reprime e protege, faz aplicar a lei e transgride-a, fura os segredos e entretêm-nos, etc., isso sucederia em razão da ordem. A ordem não necessita mais de conteúdo, pois não é mais que forma. A sociedade, cada vez mais racional, teria adotado os objetivos da polícia. A única finalidade da polícia não seria senão, portanto, uma finalidade por defeito: regular os litígios, interpor-se nos conflitos, apaziguar a violência. O sentido pejorativo da polícia decorreria, portanto, do progresso de sua causa. É por a sociedade estar cada vez mais policiada que a polícia não se ocupa mais do que resiste à ordem. Quanto mais a paz é alta, mais a violência é baixa. Baixa política, encarregada da violência residual, a polícia é que deve realizar a paz civil.⁴³¹

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. A pacificação, reclamada pelas políticas públicas incrementa-

⁴³⁰ L'Heuillet, 2001, p. 100.

⁴³¹ *Ibid.*, p. 101.

das em nosso país, a partir da edição dos diversos Programas Nacionais de Segurança,⁴³² antes de estabelecer uma quebra de paradigma no histórico controle social violento em nosso país, transforma-se em uma permanência, que se revela na remilitarização da segurança pública⁴³³. Afinal, se queres a paz, prepara-te para a guerra!⁴³⁴

⁴³² Plano Nacional de Segurança Pública (2000); Projeto de Segurança Pública para o Brasil (2003) e o Programa Nacional de Segurança Pública com cidadania (2007).

⁴³³ Cerqueira, 1996, p. 141

⁴³⁴ Si vis pacem, para bellum é uma locução em latim que quer dizer: se queres a paz, prepara-te para a guerra. Ela foi escrita pelo autor romano Publius Flavius Vegetius Renatus, e é uma de muitas provenientes do seu livro *Epitoma rei Militaris*, que provavelmente foi escrito no ano 390 d.C. Essa frase também foi usada como lema pela fábrica alemã de armas "Deutsche Waffen und Munitionsfabriken" e deu origem à palavra *Parabellum*, usada em inglês para designar armas de fogo e munições.

4. PACIFICAÇÃO, MILITARIZAÇÃO E SEGURANÇA CIDADÃ NO BRASIL

Aprenderão, aprenderão, hei de fazer desse lugar
uma civilização, pela força, pelo amor da força,
pela harmonia universal dos infernos.

(Porfirio Díaz, no filme *Terra em Transe*, de Glauber Rocha)

É no elogio e na defesa da paz que podemos encontrar uma aproximação das diferentes escolas contratualistas, de Hobbes a Kant. Tanto para os seguidores das escolas realistas como para os liberais “a política é sinônimo de paz”.⁴³⁵ Todas as principais teorias políticas modernas acreditam que Estados, sejam ou não repúblicas, estão pacificados internamente, como “bolhas de paz civil”.⁴³⁶

A política assim realizaria um estado de paz, sendo que as escolas contratualistas “transitam por um espaço comum de elogio ao Estado e de ojeriza à guerra”.⁴³⁷ A polícia surge como a guardiã da paz, contemplando a distinção entre o interior e exterior da soberania, interpretada como um sinal de pacificação dos costumes. Assim surge a distinção entre a polícia e o exército.

Na sociedade tradicional, “menos diferenciada” do que as nossas sociedades modernas, a ordem não consiste na regulação da circulação mas no seu impedimento. É mais o lugar para o exército do que para a polícia. Os dois não se distinguem. A ordem interna não é outra senão a ordem que olha para o exterior. Pelo contrário, a diferenciação das funções tem por efeito a distinção entre a ordem interna e a ordem externa, da polícia e do exército. A noção de circulação só toma sentido a partir

⁴³⁵ Rodrigues, 2010, p. 85.

⁴³⁶ Ibid.

⁴³⁷ Ibid., p. 87.

da pacificação inferida pela diferenciação das funções. É a interdependência dos indivíduos que requer que eles circulem. Quanto maior é a diferenciação, maior é a interdependência, mas intensa é a circulação. O agente que regula a circulação não protege o indivíduo de uma ameaça externa, mas vela para que ele não perca o controle de si próprio. Quer se trata da vigilância das manifestações em via pública ou dos deslocamentos de automóveis, o resultado é a pacificação por autoconstrangimento.⁴³⁸

As teses de Norbert Elias, frequentemente interpretadas como uma descrição do processo de pacificação dos costumes da civilização ocidental,⁴³⁹ revelam uma transformação na forma de se operar a violência. A pacificação dos costumes é o nascimento de uma nova forma de repressão que, de alguma maneira, permite compreender como a violência individual se transmuta em violência coletiva. A paz, que resulta da pacificação, é um efeito da violência centralizada, e não uma ausência de conflitos.⁴⁴⁰ Esta violência torna-se institucional, deixando de agir na forma da ameaça de um indivíduo para outro, mas sim na forma de uma ameaça indireta, sendo os costumes cada vez mais policiados na expressão de um constrangimento que cada membro da sociedade exerce sobre ele próprio. Para Norbert Elias, existe uma relação direta entre a organização da sociedade sob a forma de "Estados", centralização de impostos e monopolização da força física num vasto território, com aquilo que passamos a conhecer como "civilização".⁴⁴¹

...passo a passo, uma organização central mais estrita e uma monopolização mais firme da força física, isto é,

⁴³⁸ L'Heuillet, 2001, p. 197.

⁴³⁹ Elias, 1993.

⁴⁴⁰ L'Heuillet, 2001, p. 195.

⁴⁴¹ Elias, op. cit., p. 193.

tabelecidos. A estabilidade peculiar do aparato do autocontrole mental que emerge como traço decisivo, embutido nos hábitos de todo ser humano "civilizado", mantém a relação mais estreita possível com a monopolização da força física e a crescente estabilidade dos órgãos centrais da sociedade. Só com a formação desse tipo relativamente estável de monopólios é que as sociedades adquirem realmente essas características, em decorrência das quais os indivíduos que as compõem sintonizam-se, desde a infância, com o padrão altamente regulado e diferenciado de autocontrole; só em combinação com tais monopólios é que esse tipo de autolimitação requer um grau mais elevado de automatismo, e se torna, por assim dizer, uma "segunda natureza".⁴⁴²

Ao se formar um monopólio da força, segundo Elias, "criam-se espaços sociais pacificados".⁴⁴³ A pacificação seria, assim, um processo civilizatório permanente, que encontra na ameaça indireta e no policiamento dos costumes uma nova forma de controle, que atenua no indivíduo o sentimento de insegurança permanente, dando lugar a uma forma curiosa de segurança que se apresenta como uma insegurança produzida pela interiorização do constrangimento. "A pacificação dos costumes é o nascimento de uma nova forma de repressão que, de alguma maneira, faz de cada um o funcionário de si próprio".⁴⁴⁴ Mas este modelo de segurança engendra uma nova forma de insegurança, pois o perigo nas sociedades policiadas torna-se um perigo interno: "toma menos a forma da invasão do que da explosão".⁴⁴⁵

As análises de Norbert Elias nos permite compreender a modificação que se opera da violência individual para a violência coletiva. A noção de guerra civil é fruto deste

⁴⁴² Ibid., p. 197.

⁴⁴³ Ibid., p. 198.

⁴⁴⁴ L'Heuillet, 2001, p. 198.

⁴⁴⁵ L'Heuillet, 2001.

processo civilizador. O processo de pacificação acaba por alimentar o argumento da violência como forma de resistência ao próprio processo de civilização, fazendo com que a pacificação acabe por operar mecanismos de guerra no interior do próprio Estado.

Por uma outra reviravolta, a polícia surge transformada no paradigma da guerra. A distinção do exército e da polícia não é, no entanto, recolocada. Muito pelo contrário, é baseada nesta distinção – implicitamente suposta – que o exército se quer transformar em polícia. As forças internacionais de interposição de conflitos locais constituem-se e apresentam-se cada vez mais como polícias, dotadas de corpos de inspeção e de forças de repressão e encarregados pelos Estados membros da comunidade dos Estados da manutenção da ordem internacional.⁴⁴⁶

O exército e a polícia parecem então mudar de papel e mesmo esquecer a sua diferença, sendo usado frequentemente o termo “operações de polícia” para designar as guerras modernas. A maneira de fazer guerra se assemelha assim a uma ação policial, sugerindo que o mundo está pacificado e que a violência que aí reina é, doravante, um assunto interno.

Carl Schmitt aponta que as guerras no século XX deixaram de surgir como modalidade política por excelência, tornando-se uma guerra interior ao mundo, perturbação da ordem mundial, guerra civil.⁴⁴⁷ A transmutação da guerra em manutenção da ordem opera modificações significativas no estatuto do inimigo; as guerras de *partisans*⁴⁴⁸ não são

⁴⁴⁶ Ibid., p. 199.

⁴⁴⁷ Schmitt, 2009.

⁴⁴⁸ De acordo com Schmitt, “partisan significa em alemão o partidário, alguém que anda com um partido e seu significado concreto é muito diverso variando com as diversas épocas”, mas o sentido empregado é

mais guerras nas quais os inimigos se enfrentam, pois o que se persegue não é a vitória, mas sim a libertação, visada por aqueles que lutam pela descolonização, com a simétrica repressão realizada pelos exércitos colonialistas, que lutam pela retomada da ordem no território ocupado e não pela destruição do inimigo. Assim, a alta política, entendida como a política externa praticada por um Estado soberano frente a outros Estados soberanos, que reconhece como tais, finda por ceder espaço a uma baixa política, que se restringe tão somente à gestão das perturbações.⁴⁴⁹

Ao tornar-se no conteúdo e no álibi da política, a polícia contribui para a modificação do estatuto do inimigo. A separação clássica nada tinha de psicológica. Era precisamente puramente política. Dizia respeito não aos civis mas aos soldados. Ora, desde que o inimigo é definido segundo um critério já não exatamente político mas policial (o político continuado, mesmo coberto pela polícia, a exercer a lei), o inimigo toma a figura do criminoso. A criminalização do inimigo acompanha a colusão da política e da polícia, da guerra e da guerra civil a nível mundial.⁴⁵⁰

É justamente quando a guerra deixa de ser assunto dos príncipes e passa a ser tratada como uma questão do povo, da “nação”, que a atualização da noção grega de soldado-cidadão engendra, a partir do estatuto ampliado da cidadania trazido pela Revolução Francesa, as formas modernas da guerra e da polícia. O inimigo já não é apenas um inimigo, mas um delinquente e mesmo um criminoso. Para Carl Schmitt, a relação da guerra com a política proposta na obra de Carl von Clausewitz, na clássica definição da guerra como a

o da redução do Estado combatido nos conflitos de descolonização à condição de simples partido político.

⁴⁴⁹ L’Heuillet, 2001, p. 202.

⁴⁵⁰ Ibid

política prolongada por outros meios,⁴⁵¹ é a primeira definição da guerra civil mundial, da guerra total.

O moderno *partisan* não espera do inimigo nem direito nem misericórdia. Ele abandonou a inimizade convencional da guerra domesticada e cerceada, entrando no âmbito de uma outra, a da inimizade real, que se intensifica através do terror e da luta contra o terror até chegar ao extermínio.⁴⁵²

Da distinção entre o exército e a polícia passamos, sem contradição, à troca de suas técnicas e de suas funções.⁴⁵³ A pacificação de territórios opera o princípio da guerra, fazendo com que a lógica da violência se oculte na política. "Isso indicaria que sob a polícia se encontra o exército, sob a manutenção da ordem, a violência, sob a tranquilidade civil, a guerra".⁴⁵⁴ Surge então a política com guerra!⁴⁵⁵

Mas o conceito de guerra acaba por ensejar diferentes concepções. Utilizaremos a distinção entre guerra e massacre proposta por Eugênio Raúl Zaffaroni.⁴⁵⁶ Segundo o pensador argentino, talvez a última guerra clássica tenha sido a franco-prussiana de 1870, que foi uma guerra de exércitos.⁴⁵⁷ A partir da Primeira Guerra Mundial, passou-se ao apelo da identificação do inimigo como um ente inferior, incluindo-se um sentimento de total desprezo pela vida da população do Estado inimigo. Com isso, os mortos civis não seriam tão somente um efeito colateral da guerra, mas sim um produto da represália estratégica, a partir de então estabelecida.

⁴⁵¹ Clausewitz, 2003.

⁴⁵² Schmitt, 2009, p. 158.

⁴⁵³ L'Heuillet, 2001, p. 204.

⁴⁵⁴ Ibid., p. 206.

⁴⁵⁵ Rodrigues, 2010, p. 191-378.

⁴⁵⁶ Zaffaroni, 2012, p. 363.

⁴⁵⁷ Zaffaroni, 2012.

A perda da cidadania passa a ser um dispositivo utilizado na construção do inimigo, substancializado como ser inferior, que resultou na criação de uma categoria de refugiados sem Estado, os apátridas, que tiveram efetivada a sua transferência dentro do próprio território europeu. Este fato deu origem aos primeiros campos de concentração na Europa, pois antes mesmo dos judeus, os não cidadãos já haviam se transformado em não humanos, conforme os estudos de Hanna Arendt sobre o totalitarismo.⁴⁵⁸ Os métodos brutais colonialistas haviam sido transferidos para o próprio território europeu.

Não pode deixar de chamar a atenção que, em 1935, os nazistas tenham distinguido as categorias de *cidadãos do Reich* e de meros *súditos do Estado*, o que nos deve alertar para algumas tentativas ou surtos de categorizações diferenciais (*não cidadãos, não pessoas*), pois historicamente verificamos que foi um modo de preparação de massacres.⁴⁵⁹

Para Zaffaroni, guerra e massacre são conceitos distintos. Massacre é definido como toda prática de homicídio de um número considerado de pessoas por parte de agentes de um Estado ou de um grupo organizado com controle territorial, na forma direta ou com clara complacência destes, levada a cabo de forma conjunta ou continuada, fora de situações reais de guerra que impliquem forças mais ou menos simétricas.⁴⁶⁰ Toda a confusão entre guerra e massacre estaria assim voltada para que o extermínio de inimigos fosse ocultado através do disfarce da guerra. As chamadas guerras coloniais, segundo Zaffaroni, não passaram de ocupações policiais de territórios, tendo inspirado o neocolonismo na realização

⁴⁵⁸ Arendt, 2007.

⁴⁵⁹ Zaffaroni, op. cit., p. 364.

⁴⁶⁰ Ibid., p. 358.

de inúmeros massacres contra populações nativas, legitimados pelo racismo.

Forças policiais de ocupação do próprio território, ao aplicar técnicas do colonialismo europeu contra a sua própria população, parecem constituir uma realidade cíclica na América Latina,⁴⁶¹ que não cessou de produzir cadáveres no movimento histórico que procura refundar os Estados-nacionais através da reconciliação das elites dirigentes, paralelamente ao aniquilamento estratégico dos dissidentes dos novos pactos.⁴⁶²

No Brasil, a pacificação surge como um paradigma que garante este processo de repactuação permanente das elites sob o paradigma da conciliação. A partir de uma lei não escrita, viabiliza-se a manutenção e continuação do poder, por meio da estratégia de um estado de exceção permanente, como marca da nossa sociabilidade. A imposição da paz, processo para o restabelecimento da ordem, passa a legitimar o extermínio de resistentes aos pactos, numa zona de indistinção entre o dentro e o fora da lei. O descompasso entre o Brasil legal e o Brasil real já havia ocupado as análises dos nossos cientistas sociais na virada do século XIX para o XX,⁴⁶³ tornando-nos – “quem diria” – contemporâneos a Machado de Assis, na expressão de Roberto Schwarz.

Há um inegável passo à frente no reconhecimento e sistematização do contraste entre o nosso cotidiano e a norma supranacional, pela qual também nos pautamos. O avanço nos torna – quem diria – contemporâneos de Machado de Assis, que já havia notado no contrabandista de escravos a exceção do gentleman vitoriano, no

⁴⁶¹ Este fenômeno de movimentos de extermínio de nacionais por forças militares/policiais na América Latina, pós-colonialismo, é denominado por Zaffaroni como autocolonialismo (ZAFFARONI, 2012, p. 367).

⁴⁶² Arantes, 2012, p. 211.

⁴⁶³ Vianna, 1927.

agregado verboso a exceção do cidadão compenetrado, nas manobras da vizinha pobre a exceção da paixão romântica, nos conselhos de um parasita de fraque a exceção do homem esclarecido. A dinâmica é menos incompatível com a estática do que parece. Dito isto, há maneiras e maneiras de enfrentar o desajuste, que a seu modo resume a inserção do país (ou do ex-país, ou semipaís, ou região) na ordem contemporânea.⁴⁶⁴

Na esteira do pensamento que tenta estabelecer o nexo entre a exceção no plano externo, global, e a exceção no plano interno, brasileira, como duas faces da mesma moeda, em que a periferia do sistema capitalista atuaria como laboratório “onde seria testado e experimentado tudo aquilo que arrepia a normalidade jurídico-política da norma supra-nacional”,⁴⁶⁵ é que se insere a presente pesquisa.

Neste capítulo, desenvolveremos a hipótese de que o controle social no Brasil passa por uma cultura punitiva, de viés militarizado, inscrita na estratégia de construção de opositores/inimigos ao pacto de conciliação,⁴⁶⁶ desprovidos de cidadania, a partir da crença na existência de territórios segregados. A pacificação surge como um ideal de ordem que viabiliza a permanente refundação do Estado brasileiro, pela via da conjugação entre o movimento de moderação/conciliação e de aniquilamento/extermínio, que percorre a busca pela formação da nossa nacionalidade desde os primórdios, como marca da permanência do pacto conciliatório do liberalismo econômico com a escravatura nos tempos do Império.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ Schwarz, 2003, p. 18.

⁴⁶⁵ Santos, 2007, p. 300.

⁴⁶⁶ De acordo com Paulo Ribeiro da Cunha, “ao longo da história republicana brasileira, tivemos 48 anistias: a primeira em 1895 e a última em 1979, e muitas delas, para não dizer a totalidade, norteadas pela categoria conciliação” (CUNHA, 2012, p. 15).

⁴⁶⁷ Ver Mercadante, 1980.

...aos eventuais sobreviventes de tendências contrárias à moderação/conciliação/consolidação das instituições, etc., acena-se com o espectro do supracitado aniquilamento, cuja eventualidade estratégica sempre paira no ar, que o diga Canudos e a Guerrilha do Araguaia.⁴⁶⁸

4.1 A genealogia da pacificação brasileira: uma história de massacres

No período da Regência, no século XIX, o Brasil passou por inúmeras revoltas populares, todas sufocadas pela ação militar pacificadora. Este momento da nossa história foi definidor para a construção do Estado brasileiro e das elites nacionais. Nestes episódios, as lutas políticas iam adquirindo vencedores e vencidos, que edificaram os parâmetros de uma cultura de poder econômico, político e militar em nosso país, com destaque para a atuação do então oficial do exército Luís Araújo Lima, que entraria para a história como Duque de Caxias, após comandar o processo de pacificação das províncias do Maranhão, São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. De tenente-coronel a Barão de Caxias, o Pacificador⁴⁶⁹ é o símbolo do pacto conciliatório, que inclui a demanda por ordem e norteará a atuação militar repressiva na construção, identificação e extermínio dos inimigos que ameaçam esta mesma ordem.

No Brasil do século XIX não bastava ser um grande proprietário, sem capital para investir na produção e sem autoridade forte que reconhecesse e garantisse essa propriedade.⁴⁷⁰ As disputas decorrentes desse contexto foram decisivas para a formação das classes dominantes e do Estado

⁴⁶⁸ Arantes, 2012, p. 211.

⁴⁶⁹ “Pacificador” também é a nomenclatura utilizada para um dos veículos de guerra blindados, utilizados pela polícia no Rio de Janeiro para incursionar nas favelas, popularmente conhecido como “caveirão”.

⁴⁷⁰ Janotti, 1991.

brasileiro. A dependência brasileira do mercado internacional face ao domínio econômico inglês dos produtos manufaturados, bem como a crise do setor rural, prejudicado pela alta dos juros e pelo encarecimento do preço dos escravos, derivado da pressão inglesa pela abolição, afastavam cada vez mais as classes dominantes brasileiras das posições mais sólidas nas finanças e no comércio. Essa situação de insegurança econômica, somada às insubordinações crescentes, apressou o desenvolvimento das forças e técnicas de repressão militarizadas.

A elevação do preço do escravo, além de aumentar a pressão sobre os proprietários, refletiu-se também no agravamento das condições de vida dos negros. As fugas se multiplicavam e os quilombos cresciam assustadoramente. O medo de uma revolução de negros contra brancos, tal qual a Revolução Haitiana, davam a tônica do pensamento das elites brasileiras. Os índios e as famílias sentenciadas a sair de suas terras pela expansão dos latifúndios se juntavam a toda sorte de despossuídos, desde vencidos políticos, escravos aquilombados, fugitivos da justiça e desertores. Uma massa vagava pela caatinga ou em direção a centros urbanos, sendo comum a ação de bandos armados fugitivos que viviam de assaltos a pequenas vilas. Por toda parte reinava a insegurança do Norte e Nordeste: os braços disponíveis estavam prontos para pegar em armas, como de fato o fizeram durante a Cabanada (1832), a Sabinada (1837), a Cabanagem (1835), a Balaiada (1838) e a Praieira (1848).⁴⁷¹

Temia-se então a revolta dos pobres contra os ricos. A emergência de um discurso das camadas sociais marginalizadas, de forte conteúdo social, permeava, de muito, as fórmulas de protesto do discurso liberal empregadas nos manifestos e proclamações revolucionárias. Sen-

⁴⁷¹ Janotti, 1991, p. 15.

tiam-se já as consequências do longo período em que os dominadores vinham armando os dominados, para empregá-los como instrumento de suas aspirações, esquecendo-se, contudo, de que homens não são instrumentos passivos. O medo de uma revolta da população mestiça e escrava propagava-se com vigor. A resposta do governo a esta situação foi imediata. Da repressão violenta, passa a negociar a anistia do Rio Grande do Sul, atitude que tanto condenara quando estivera na oposição.⁴⁷²

Cabe pontuar que a conciliação com os revoltosos do sul nesse contexto expressa um movimento importante para o processo de construção do poder político, pactuado pela anistia, na formação da burguesia brasileira. Na Farrroupilha, os descontentes eram proprietários incomodados com o protecionismo ao charque estrangeiro. Se compararmos esta situação com o desfecho das revoltas protagonizadas pelos setores populares e não brancos no Brasil, fica claro que, ao longo do processo de depuração de nossas elites e suas disputas inerentes à construção do poder, o medo em torno do levante “dos de baixo” possui papel definidor. É nesse contexto que ocorre a Balaiada, liderada basicamente por vaqueiros, homens do campo e quilombolas, em contato com o catolicismo popular e setores médios de orientação liberal e postura exaltada.

No Maranhão, a crise econômica empurrava os proprietários na busca por espaço de poder na Coroa, o que tornava a província um território aquecido por disputas políticas. Cabe reforçar, contudo, que tais disputas políticas refletiam as mesmas disputas políticas ocorridas nacionalmente. Eram praticamente os mesmos debates no Rio de Janeiro, fruto de divergências internas das elites brasileiras,

⁴⁷² Ibid., p. 33.

que afastavam as demais camadas sociais dos reais motivos das movimentações políticas.

Enquanto os cabanos (conservadores) e bem-te-vis (liberais) se enfrentavam no campo político, agredindo-se mutuamente, a Balaiada se desenvolvia pelo interior do Maranhão, atraindo e incorporando todo tipo de marginalizados: desertores da Guarda Nacional, escravos fugitivos, desocupados, assaltantes, agricultores sem-terra e retirantes do Ceará. Algumas leituras menosprezavam o efetivo protagonismo político das lideranças menos letradas, preconceito importante para a compreensão da construção do inimigo que os discursos oficiais trataram de desenhar. Contudo, a participação das camadas populares não foi desprezível do ponto de vista programático. Não à toa, a questão racial e da liberdade ganhou peso durante a revolta. E isso certamente não significou pouca coisa na estratégia de combate que o Império desenvolveria para enfrentar os Balaios.

Em meio a algumas expedições enviadas pelo governo do Maranhão para repressão ao levante, em julho de 1839, a Balaiada toma a cidade de Caxias, a segunda cidade da Província. A tomada de Caxias provoca uma mudança de atitude dos grupos políticos dominantes, que até então se atacavam mutuamente enquanto a revolta se alastrava. Isso ativou o temor de que uma marcha rebelde chegasse até São Luiz. O presidente do Maranhão não se conteve e acirrou a histeria:

Bravos maranhenses. A horda de salteadores, que hasteou o pendão do roubo, e assassinato no interior, prossegue desenfreada, e ameaçadora na carreira dos crimes que encetou; e a despeito das energéticas providências, que o governo não tem cessado de dar, a rebelião achou novo teatro para os seus horríveis atentados: Caxias está em poder dos facciosos! Não desanimeis porém aos nossos irmãos do Norte, e Sul; todas as medidas estão tomadas para preservar a Capital, para sufocar a anarchianos pon-

tos em que ela infesta. Dignos habitantes do Maranhão é, pois, chegado o momento de estender o patriotismo, que vos anima; vinde unir-vos em torno do vosso presidente, e pressurosos acudi aos reclamos que vos dirigir para a defesa de vossas vidas, e propriedades, cidadãos brasileiros de quaisquer opiniões políticas, abdicai n'este solemne momento as rivalidades que vos retalhao, e unidos em um só interesse, conspirai todos para a salvação da província. Eia valorosos maranhenses depois de tantos sacrificios ainda alguns esforços, e a legalidade vai triunfar: Viva a religião, a integridade do Império, o Senhor D. Pedro 2º e os bravos maranhenses. Palácio do Governo do Maranhão em 13 de julho de 1839.⁴⁷³

No bojo da construção desse discurso oficial, os documentos de expedições legais identificam os balaios como "classes inferiores", sem princípios, assassinos ferozes, ladrões e cultivadores de toda sorte de vícios. Outro aspecto bastante evidenciado em relatórios dos expedicionários legais é o fato de serem homens de cor: "índios, negros, mestiços de toda a espécie".⁴⁷⁴

Fica evidente o processo de construção do inimigo a partir das sensações de insegurança associados a critérios racistas. O direcionamento dos discursos de criminalização do inimigo recaía diretamente sobre os balaios, enquanto os liberais, oriundos dos setores médios e proprietários, sofreram apenas acusações no campo da política institucional e da disputa da opinião pública. Em nome de uma ordem que temia a revolta dos pobres contra os ricos e, sobretudo dos "não brancos" contra os brancos, eram justamente os negros, mestiços, índios e insubordinados em geral que se construía o inimigo a legitimar a repressão à Balaiada. Ao tomarem Caxias, os revoltosos estavam ainda interferindo

⁴⁷³ Janotti, 1991, p. 54.

⁴⁷⁴ Ibid., p. 57.

em "um território que não era seu", desafiando a real autoridade que os políticos tinham para proteger os negócios das classes dominantes.

No Rio de Janeiro, os governantes trataram de tomar medidas para acabar com a revolta. Em dezembro de 1839, o coronel Luiz Alves de Lima era nomeado pelo Império o novo presidente do Maranhão. Sua nomeação era especial, pois, além do comando civil da província, o novo presidente passaria também a comandar as Armas do Maranhão, com plenos poderes para operar a repressão aos revoltosos, unificando assim as providências civis e militares numa única autoridade.

O coronel Luís Alves de Lima, designado a pacificar a Balaiada, mais tarde seria conhecido como Duque de Caxias, justamente pelos seus méritos militares voltados para a reconquista do território da cidade de Caxias, que até hoje é motivo de orgulho do Exército Brasileiro.

Caxias simbolizava a revolução subjugada. Essa princesa do Itapicuru (a cidade de Caxias) havia sido mais do que outra algema afligida dos horrores de uma guerra de bandidos; tomada e retomada pelas forças imperiais, e dos rebeldes várias vezes, foi quase ali que a insurreição começou, ali que se encarniçou tremenda, ali que o Coronel Luís Alves de Lima e Silva entrou, expedindo a última intimação aos sediciosos para que depusessem as armas; ali que libertou a província da horda de assassinos. O título de Caxias significava, portanto: disciplina, administração, vitória, justiça, igualdade e glória, explica o seu biógrafo Padre Joaquim Pinto de Campos.⁴⁷⁵

Em sua primeira mensagem à população, o comandante político-militar deixa claro que os esforços de guerra são voltados para a pacificação de um território ocupado por inimigos/criminosos:

⁴⁷⁵ Site do Exército Brasileiro em: <<http://www.eb.mil.br/biografia>>.

Proclamação. Maranhenses! [...] eu venho partilhar com vossas fadigas e concorrer, quanto em mim couber, para a inteira e completa pacificação desta bela parte do Império. Um punhado de facciosos, ávidos de pilhagem, pode encher de consternação, de luto e de sangue, vossas cidade e vilas! O terror, que necessariamente deviam infundir-vos esses bandidos, concorreu para que engrossassem suas hordas, contudo graças à providência e às vitórias até hoje alcançadas pelos nossos bravos, seu número começa a diminuir diante de nossas armas. Mais um esforço e a desejada paz virá curar os males da guerra civil. Qualquer que seja o estado em que se acham hoje os rebeldes, eu espero com os socorros que o governo geral vos envia, e com a força que me acompanha, fortificar nossas fileiras, e não abandonar-vos enquanto não os houver debelado. Eu passo a fazer os melhoramentos que julgo necessário para o nosso exército, e com a maior brevidade possível me colocarei à sua frente. Maranhenses! Mais militar que político, eu quero até ignorar os nomes dos partidos que por desgraça entre vós existiam. Deveis conhecer a necessidade e as vantagens da paz, condições da riqueza e da prosperidade dos povos; e confiando na divina providência, que por tantas vezes nos tem salvado, espero achar em vós tudo o que for mister para o triunfo de nossa santa causa. Palácio da Presidência na cidade de São Luiz do Maranhão, 7 de fevereiro de 1840.⁴⁷⁶

É evidente que, mais do que um comunicado, o pronunciamento representa uma convocação da população nortista a apoiar as forças da pacificação. Além disso, é notória a reafirmação da construção do inimigo, edificando o medo em torno das hordas de saques e violência que assolavam a região, sem entrar na questão social envolvida. Era o temor da população branca de que a Balaiada

⁴⁷⁶ Janotti, 1991, p. 64.

se desenvolvesse como uma revolta de negros e escravos, tal como havia ocorrido então no Haiti. Merece destaque no documento uma definição mais exata da demanda por ordem que movia a política de pacificação. A paz militar nunca esteve associada à melhoria da qualidade de vida de população, tampouco à superação dos dramas sociais vividos pelos sertanejos. Em verdade, a pacificação estava diretamente ligada aos fatores econômicos de desenvolvimento dos negócios das elites locais, agora fortalecida pela unificação dos liberais e cabanos em torno da coroa de Pedro II.

Salta aos olhos a ênfase que o Coronel dava à pacificação em seu caráter “mais militar do que político”, colocando-se acima e imune às disputas partidárias da época, como se a sua missão não fosse parte de uma política do Império e como se o seu trabalho fosse apenas providência técnica para assegurar a ordem – permanência que encontraremos ainda hoje no atual modelo de pacificação do programa de segurança das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP) em nosso estado. Soma-se a esses fatores a construção de uma leitura de que o Maranhão passava por uma guerra civil. Construir a imagem de um estado de guerra civil e, ao mesmo tempo, esvaziar a revolta de sentido político desempenhou papel importante na legitimação de ações militares no tratamento à revolta, política fundamental para pôr fim a um processo intenso e “inseguro” de envolvimento popular com a política. Afinal, o fim da escravidão, a reforma agrária e investimentos em qualidade de vida dos sertanejos não estavam em negociação.

O discurso de conciliação entre liberais e cabanos surte efeito. Em julho de 1840, D. Pedro II adquire a maioria por declaração da Assembleia Geral. Coroado antes mesmo de completar a idade necessária, como forma de buscar estabilidade política em um país com forte turbulência decorrente de desconfianças mútuas de setores que disputavam espaço entre as elites, o poder imperial unificado abriu ca-

minho para uma proposta de anistia no Maranhão, promulgada em agosto de 1840, através de um decreto.

A movimentação dos liberais em conciliar com os cabanos também contribuiu para aumentar a insegurança do quadro conjuntural, pois agora os pobres e marginalizados ficavam sozinhos no movimento, sem qualquer “controle” dos setores médios. Isso filtrou os rebeldes, abrindo alas para uma repressão mais firme. A diluição de fronteiras sociais que a Balaiada iniciou, misturando setores de diferentes camadas sociais, também pode ser apontada como um risco à ordem estabelecida, na medida em que colocava pobres e negros em contato com ideias de insubordinação e condições materiais de rebelião. Essa mistura precisava ser contida, pois seus resultados já levantavam ameaça à ordem escravocrata.

Passando por uma crise avançada devido à falta de apoio, lideranças rebeldes proprietários de terra passam a demonstrar fidelidade ao poder central se pondo ao mato não mais para rebelar-se, mas para combater quilombolas.⁴⁷⁷

A despeito do decreto de anistia, que não contemplava os escravos como elegíveis à conciliação, os Balaios temiam se entregar, pois, quando o rebelde era um popular, a mesma anistia que aliviava revoltosos das camadas médias e proprietários exaltados era condicionada ao enfrentamento dos seus próprios correligionários rebelados. Liderados por Negro Cosme, os escravos lutaram até o final, pois sabiam o destino que lhes seria reservado numa possível captura.

O Coronel Luís Lima, em seu relatório final, traça o cenário da pacificação presente no binômio conciliação/extermínio, calculando o número de presos, exilados e mortos. Suas palavras reforçam a diferenciação existente em cada grupo de revoltosos, dando destaque para o incômodo que

⁴⁷⁷ Assunção, 2011, p. 318.

os escravos fugitivos geravam na construção da ordem perseguida, bem como a identificação do inimigo como criminoso a legitimar o massacre.

Não existe um só grupo de rebeldes armados, todos os chefes foram mortos, presos ou enviados para fora da província... Se calcularmos em mil os seus mortos pela guerra, fome e peste, sendo o número dos capturados e apresentados durante o meu governo passante de quatro mil, e para mais de três mil os reduzidos à fome e cercados foram obrigados a depor as armas depois de publicado o decreto de anistia, temos pelo menos oito mil rebeldes; se a estes acondicionarmos três mil negros aquilombados sob a direção do infame Cosme, os quais só de rapina viviam, assolando e despovoando as fazendas, temos onze mil bandidos, que com as nossas tropas lutaram, e dos quais houve completa vitória. Este cálculo é para menos e não para mais: toda esta província o sabe. São Luiz do Maranhão, 13 de maio de 1841, Luiz Alves de Lima.⁴⁷⁸

Um ano depois, já conhecido como Barão de Caxias, o Coronel Luís Lima seria convocado para conter um levante na província de São Paulo, em maio de 1842, suscitado pelo Partido Liberal. Dom Pedro II, com receio de que este movimento viesse a se alastrar, fundindo-se com a Farroupilha, que se desenvolvia no sul do Império, resolveu chamar Caxias para pacificar a região.

Em São Paulo, Caxias encontraria um cenário um pouco diferente daquele com que havia se deparado no nordeste. A revolta sudestina apresentava como estopim a aprovação das Leis de Reforma do Código de Processo Criminal e do Conselho de Estado. O principal foco da disputa era o poder de polícia, agora retirado dos municípios com o movimento

⁴⁷⁸ Janotti, 1991, p. 68-69.

político conservador que decidira pela centralização do poder político através do processo de pacificação do Império.

A década de medo que se instalou a partir de 1830 era também a da construção da arquitetura institucional da repressão para os novos tempos. O novo Código de Processo Penal de 1832 traçava um conjunto de diretrizes modernas e liberais. Aparece a figura do Chefe de Polícia, Eusébio de Queiroz, recém-saído da Faculdade de Direito de Recife, em 1832... O sistema penal está se deslocando do privado para o público, controlando escravos, africanos livres, pobres sem patrão, ciganos, mendigos, vadios e crianças abandonadas para que as ruas da cidade possam servir às crescentes atividades do comércio e da indústria.⁴⁷⁹

Segundo Vera Malaguti Batista, a partir deste momento ocorre um processo de modernização expresso na regulamentação e padronização do sistema de repressão.⁴⁸⁰ Dos castigos às penas, o sistema penal insurgente vai se consolidando no Brasil como uma “máquina mortífera de terror contra a ralé livre”⁴⁸¹ – a reforma policial, que já teria sido iniciada a partir de um decreto imperial de 1825, com a criação dos cargos de comissário, responsáveis por impedir ajuntamentos, reprimir a vadiagem, cadastrar os capitães-do-mato, erradicar os quilombos e açoitar em locais públicos. “É com esses fundamentos que vai-se criando a arquitetura legal e institucional da polícia no Rio de Janeiro, e consequentemente no Brasil.”⁴⁸²

O início da centralização conservadora encontra no processo de pacificação o mecanismo eficaz para exercício do poder de polícia. Ainda que não fosse um levante popu-

⁴⁷⁹ Batista, 2003, p. 145.

⁴⁸⁰ Ibid.

⁴⁸¹ Ibid.

⁴⁸² Batista, 2003, p. 143.

lar, a Revolução Liberal ameaçava o projeto conservador de poder e de ordem da época, que passava, segundo as classes dominantes hegemônicas, pela concentração de poder, ainda que entrasse em severa contradição com processos, ainda que acidentais, de aumento de participação política e descentralização. A tarefa de pacificação diante da insurgência, assim como fora no Maranhão, era a de manter o governo central no comando, debelando o movimento e reafirmando os militares como força maior. Era o tratamento que os setores hegemônicos da política nacional decidiram dar a um processo instável de diversificação da participação política, catalisadora das inseguranças dos grupos dominantes paulistas e mineiros.

Sob o comando de Caxias, o 12º Batalhão de Caçadores embarca do Rio de Janeiro com destino a Santos. Ao contrário da Balaiada, quando concentrou os poderes político-militares, em São Paulo Caxias cumpriu a função restrita de chefe militar, agindo de maneira entrosada com o presidente da província, o Barão de Monte Alegre. Através da ação militar, Caxias conseguiu sucessivas vitórias, desmobilizando grande parte da insurgência. Prendeu o vice-presidente da província, Feijó. Rafael Tobias de Aguiar, outro líder da revolta, fugiu para o Rio Grande do Sul. Com a pacificação de São Paulo, estava garantida a posse dos delegados e subdelegados recém-nomeados a partir do novo Código de Processo Criminal. Além disso, Caxias preparava suas tropas para continuar a pacificação brasileira em mais uma província.

Cumprida a missão em São Paulo em pouco mais de um mês, o Governo, temeroso que a revolta envolvesse a província de Minas Gerais, nomeia Caxias comandante do exército pacificador naquela região, ainda em 1842. Já no início do mês de setembro, a revolta estava abafada e a província considerada pacificada. Da mesma maneira como fizera no nordeste, Caxias tratou os rebelados de forma dife-

renciada. Os líderes do levante foram processados, mas não foram condenados. Os membros da Guarda Nacional, por sua vez, é que tiveram tratamento específico. Companhias, batalhões e legiões de rebeldes foram dissolvidos, os homens envolvidos perderam seus privilégios de não precisarem se alistar no exército e foram recrutados forçosamente, como forma de disciplinamento militar.

Comparando as ações no Maranhão e no sudeste, podemos observar a distinção dos impactos da pacificação em setores sociais e territórios rebelados. Chamam atenção as diferentes concentrações de poder nas diferentes pacificações. Se no nordeste o poder militar se unificou ao poder político nas mãos do ainda coronel Luís Alves de Lima, no sudeste os poderes permaneceram separados, e coube ao já Barão de Caxias a operação tão somente das forças militares, em consonância ao poder do respectivo presidente da província.

Da mesma forma que territórios foram afetados com diferentes intensidades, os revoltosos foram sufocados com repressão inversamente proporcional ao valor de seus bens e poder político: em um nordeste insurgente, os quilombolas do Maranhão, Ceará e Piauí foram sufocados sem trégua e seu líder enforcado; vaqueiros foram perseguidos e condenados à fuga, ou a obrigação de cumprir o papel de capitão-do-mato e combater quilombolas para ter o seu pedido de anistia aceito. Ao mesmo tempo, setores médios foram anistiados e, por vezes, até tratados como vítimas da lãbia de lideranças populares; já os proprietários, além de anistiados, muitos passaram a trabalhar pela ordem repactuada, passando a agir como força de repressão contra os rebeldes.

O processo de construção do inimigo e de territórios segregados, base da legitimação de práticas de exceção, se torna ainda mais acentuado quando analisado em comparação à pacificação que ocorreria posteriormente no sul do país. Os revoltosos dos farrapos, proprietários com reivin-

dicações relativas a impostos e protecionismo econômico ao charque, eram convidados por Caxias a desenvolver um ponto de vista em comum, a partir de um inimigo externo, estabelecendo assim uma identidade patriótica. Esse momento foi decisivo para a incorporação dos setores sulistas na burguesia nacional em formação, partícipes da formulação da demanda por ordem, e não alvos dos processos mais repressivos. Com a palavra da história, o Exército Brasileiro:

Ainda grassava no sul a revolta dos farrapos. Mais de dez presidentes de província e generais se haviam sucedido desde o início da luta, sempre sem êxito. Mister da capacidade administrativa, técnico-militar e pacificadora de Caxias, o Governo Imperial nomeou-o, em 1842, Comandante-Chefe do Exército em operações e Presidente da província do Rio Grande do Sul. Logo ao chegar a Porto Alegre, Caxias fez apelo aos sentimentos patrióticos dos insurretos através de um manifesto cívico. A certo passo dizia: "Lembrai-vos que a poucos passos de vós está o inimigo de todos nós – o inimigo da nossa raça e da nossa tradição. Não pode tardar que nos meçamos com os soldados de Oribes e Rosas; guardemos para então as nossas espadas e o nosso sangue. Abracemo-nos para marcharmos, não peito a peito, mas ombro a ombro, em defesa da Pátria, que é a nossa mãe comum."⁴⁸³

Ao tratar do "império do medo", Vera Malaguti Batista observa que o período pós-independência inspirou vários projetos para a nação. A convivência do liberalismo com o sistema imperial-escravista era, no entanto, a principal questão a ser administrada, ideológica e politicamente.⁴⁸⁴ Centralização política, unidade territorial e a manutenção do

⁴⁸³ Site do Exército Brasileiro em: <<http://www.eb.mil.br/biografia>>.

⁴⁸⁴ Batista, 2003, p. 123.

“sentido histórico da crueldade” das relações escravistas⁴⁸⁵ permearam a herança jurídico-penal da inquisição ibérica como uma das marcas do atual Estado penal brasileiro.⁴⁸⁶

Nilo Batista observa que o medo da insurreição negra estava presente nos discursos parlamentares que se ocuparam da elaboração do Código Criminal do Império, que acabou por incorporar, na forma da exceção, o poder punitivo privado escravista, que resistiu a ver-se regulamentado.⁴⁸⁷ A hipótese de castigos corporais aplicados pelo senhor ao escravo estava contemplada no Código Criminal de 1830, que no art. 14 § 6º dispunha que “será o crime justificável, e não terá lugar a punição dele quando o mal consistir no castigo moderado que [...] derem [...] os senhores aos seus escravos [...] uma vez que a qualidade dele não seja contrária às leis em vigor”.⁴⁸⁸ Tal dispositivo legal colocava-se em franco antagonismo com o disposto na Constituição do Império, que vedava expressamente os açoites e implicitamente a imposição de ferros, face à vedação das “penas cruéis”. Nilo Batista observa o debate ocorrido entre os juristas da época, que procuravam contemporizar a legalidade dos castigos corporais aos escravos face às vedações constitucionais.

Um trecho do Conselheiro Paula Pessoa nos elucidará, removendo o inconveniente: “não obsta a esta disposição (ao art. 60 CCr) o art. 179 § 19 da Constituição do Império, por isso que os escravos acham-se fora dela”. Já Thomaz Alves Júnior silenciava acerca da Constituição, para pragmaticamente ensinar: se “outros povos mais antigos e civilizados” admitem o castigo corporal, “por que não o seria entre nós, onde a existência fatal da escravatura justifica essa necessidade palpante”? Afi-

⁴⁸⁵ Ibid., p. 137.

⁴⁸⁶ Ibid., p. 124.

⁴⁸⁷ Id., 2006, p. 292.

⁴⁸⁸ Ibid., p. 294.

nal, “nenhuma pena das estabelecidas no Código pode satisfazer a correção de seus (dos escravos) delitos”. Está tudo claro: os escravos estão fora da Constituição, e portanto, segundo autores liberais que esses penalistas liam, em estado de natureza, e a “necessidade palpante” dos açoites, a única que pode corrigi-los, decorre de ser a escravidão uma fatalidade que o Brasil compartilhava com “os povos mais antigos e civilizados”. O discurso penalístico legitimante é quase sempre uma caricatura empertigada dos desejos da classe social dominante, que a fluência dos anos torna progressiva e impiedosamente mais nítida.⁴⁸⁹

Gislene Neder denomina como “iluminismo jurídico-penal luso brasileiro”⁴⁹⁰ o momento conjuntural da criação dos cursos jurídicos no Brasil em 1827. Para a historiadora, existem permanências culturais que incorporaram o liberalismo europeu sem ruptura com o tomismo, o militarismo e a religiosidade de nossas matrizes ibéricas. Assim, busca-se sempre uma fórmula jurídico-ideológica que assimile uma hierarquização absolutista, que preserve as estratégias de suspeição e culpa do direito canônico e que mantenha vivos o arbítrio e as fantasias absolutistas de controle total⁴⁹¹. Segundo Gislene, a questão da unidade territorial está mais ligada a uma permanência autoritária de cunho absolutista e religioso do que propriamente de uma questão meramente econômica. A (re)conquista de territórios deflagrados em revoltas, separatistas ou não, remete à criação do Estado Nacional brasileiro, a partir da concepção de *império luso-brasileiro*, a partir da influência de substratos culturais ibéricos mais antigos, que remontariam ao tempo da Recon-

⁴⁸⁹ Batista, 2006, p. 297.

⁴⁹⁰ Neder, 2000.

⁴⁹¹ Batista, 2003, p. 123.

quista e seus efeitos ideológicos envoltos no militarismo e na religiosidade.⁴⁹²

Tais substratos estiveram presentes na formação ideológica luso-brasileira sobre o território – vale dizer, a *terra*. Mais do que uma garantia de exploração da grande propriedade, do ponto de vista econômico, o encaminhamento político da questão ligava-se a toda uma simbologia que remetia a uma grande gama de alegorias sobre o poder conferido pelo controle do território, no sentido militar e religioso.⁴⁹³

O processo de criação do Estado brasileiro traz a marca da obediência e da submissão, através do qual as elites hegemônicas constantemente repactuam o contrato social, tendo por paradigma a conciliação/anistia daqueles abrigados pelo estatuto da cidadania e o extermínio dos grupos que são colocados à margem do estatuto-jurídico na forma da exceção. A Constituição de 1824 e a sociabilidade produzida através dos primeiros movimentos políticos para a construção do Estado brasileiro, no período imperial pós-emancipação, podem ser vistas como o marco deste processo.

O cidadão brasileiro surge ao lado do não cidadão. As chamadas garantias individuais, incluindo a proscrição de perseguições religiosas e a abolição das penas cruéis e da tortura, são contempladas pela Constituição do Império ao lado da permanência da escravidão no marco legal, mantendo assim intacto “o direito de propriedade em toda a sua plenitude”⁴⁹⁴ e instituindo “a cilada da cidadania no Brasil”,⁴⁹⁵ nomeada por Vera Malaguti como “ciladania”, “que

⁴⁹² Neder, op. cit., p. 137.

⁴⁹³ Ibid.

⁴⁹⁴ Batista, 2003, p. 135.

⁴⁹⁵ Ibid.

pontua até hoje os discursos do liberalismo da direita à terceira via no Brasil”.⁴⁹⁶

A República dos coronéis será fundada como uma continuação deste modelo, com a permanência de massacres ensejadores da produção massiva de cadáveres em nossa história. O Estado Novo, a ditadura civil-militar e a Nova República, manifesta a partir do marco da Constituição Cidadã de 1988, em diversos episódios mantêm a marca do controle social punitivo violento em nosso país. A sociedade brasileira se moderniza sem abrir mão do arsenal de maldades do absolutismo e da escravidão.⁴⁹⁷

4.2 A pacificação republicana: de Canudos ao Complexo do Alemão

Canudos é o episódio paradigmático da pacificação republicana, no qual a permanência de um modelo militar/religioso de cunho repressivo, expresso nas matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro, se apresenta mais nítida. Diante da recém-proclamada República, o sonho de uma comunidade igualitária, símbolo da secular luta dos sem-terra e oprimidos contra o poder dos barões, agora transformados em coronéis, custou a vida de 30 mil homens e mulheres.

O evento marca os (des)limites da proclamada ordem republicana e a consolidação do modelo latifundiário na questão agrária, que promove a legitimação das desigualdades e do poder do coronelato. No imaginário social, no entanto, Canudos remetia a questões de cunho religioso, que representavam o descontentamento de camadas mais populares em relação ao processo político brasileiro. Em 1889, a República foi proclamada em um acordo de cúpula, sem en-

⁴⁹⁶ Ibid.

⁴⁹⁷ Ibid., p. 140.

volvimento dos amplos setores da população, provocando assim alguns paradoxos. A separação do Estado e da Igreja e a implantação do casamento civil derrubavam “um poder constituído por Deus para governar o Brasil” – argumento de defesa e legitimação da Coroa, que tinha muito apelo entre as populações sertanejas e era reproduzido por Antônio Conselheiro, principal expoente e líder de Canudos.

Agora tenho de falar-vos de um assunto que tem sido o assombro e o abalo dos fiéis, de um assunto que só a incredulidade do homem ocasionaria semelhante acontecimento: a República, que é incontestavelmente um grande mal para o Brasil [...] porque um novo governo acaba de ter o seu invento e do seu emprego se lança mão como meio eficaz e pronto para o extermínio da religião [...] A República que acabar com a religião, esta obra-prima de Deus.⁴⁹⁸

A visão que reunia de um lado o estigma do fanatismo religioso e, do outro, a defesa da monarquia, foi necessária para a construção da imagem do inimigo, importante para a legitimação da repressão através de práticas da exceção, inaceitáveis com outros sujeitos. A diferenciação ontológica inscrita entre os participantes de Canudos e o restante da população era fundamental para cortar qualquer laço de solidariedade ou identidade que pudessem gerar maiores empecilhos ao massacre que se anunciava.

Efetivamente não era o cunho religioso e sequer a defesa da monarquia o que mais incomodava a ordem política vigente. A defesa da Coroa era menos uma disputa pragmática e mais um sintoma de insubordinação popular, que se manifestou de maneira muito mais agressiva do que a simples defesa ideológica de um regime monárquico. Em 1893, Conselheiro se levantou contra a cobrança de novos

⁴⁹⁸ Trecho de um discurso de Antônio Conselheiro em Sola (1989, p. 34).

impostos, que vinham a sufocar ainda mais a população de baixa renda do sertão, estimulando a população de Bom Conselho a queimar os editais de cobrança de impostos.

As autoridades municipais, sem forças para conter a insatisfação geral, solicitaram auxílio ao governo estadual, que enviou 30 praças para prender Antônio Conselheiro. As forças oficiais foram rapidamente derrotadas pelos mais de 200 sertanejos, que passaram a buscar um lugar onde pudessem viver livres da opressão governamental e da exploração econômica de suas forças de trabalho. Dessa maneira, em meados de 1893, Conselheiro e seus seguidores chegam ao local onde seria Canudos, batizando-o de Belo Monte.

O povoado atraiu sertanejos de todos os cantos e, rapidamente, se tornou uma das cidades mais populosas da Bahia. A religiosidade era um forte fator de coesão social em um povoado no qual o poder político que se construía não estava associado a instituições estatais ou ao monopólio da força. A atratividade de Canudos no meio do sertão baiano, além da questão religiosa, também tinha claras relações com o seu funcionamento enquanto cidade, onde “nas comunidades criadas pelos jagunços, desenvolveu-se forte tradição de que os bens individuais possuídos anteriormente passavam a pertencer a todos”.⁴⁹⁹

A principal razão da paz que reinava em Belo Monte era a produção e a distribuição de bens. Vigorava a propriedade coletiva da terra, da pastagem, dos rebanhos e das plantações. A propriedade individual cingia-se aos objetos de uso pessoal, aos móveis e à moradia. Os produtos do trabalho artesanal, bem como a produção agrícola e pastoril, pertenciam à comunidade, recebendo os artesãos, agricultores e vaqueiros uma quota de acordo com

⁴⁹⁹ Aquino et al., 2012, p. 141.

as necessidades de cada um [...] Não havia miséria nem abundância. A vida era igual para todos.⁵⁰⁰

A Igreja Católica se mobilizou para dispersar Canudos. Três frades franciscanos foram enviados para tentar convencê-los. Não lograram êxito e registraram um relatório em que atestavam grandes preocupações, principalmente pelo fato de os sertanejos andarem armados. Não colocaram no relatório, porém, que Belo Monte tinha duas escolas em que o ensino era gratuito, com a missão de alfabetizar a todos. A “poeira”, como era chamada a cadeia, era pouquíssimo usada, já que praticamente não existia crime no local.⁵⁰¹

O pretexto para a guerra sem quartel contra Canudos foi a controvérsia ocorrida em 1896. Precisando de material para concluir a construção da igreja nova, Antônio Conselheiro encomendou o fornecimento da madeira necessária, tendo feito o pagamento antecipadamente. Entretanto, o fornecedor de Juazeiro não entregou a encomenda no prazo combinado, alegando não ter gente para transportar a madeira. Quando Antônio Conselheiro informou que iria buscar a madeira, logo se espalhou maldosamente o boato de que Juazeiro seria invadida pelos sertanejos de Belo Monte. Foi então que as autoridades militares acabaram intervindo, a pedido do governo da Bahia.⁵⁰²

A primeira missão militar de pacificação da região teve 100 praças, que acabaram fugindo em pânico depois de cinco horas de batalha. A segunda, já em 1897, teve mais de 600 homens fortemente armados com canhões e metralhadoras, e ainda assim foi vencida pelas emboscadas sertanejas. A imprensa proclamou a ideia de que a República estava

ameaçada. “Impunha-se destruir aquele reduto de inimigos do regime republicano e partidários da monarquia.”⁵⁰³

O medo construído em torno da horda de fanáticos, que empunhavam armas propagando a monarquia, causava comoção no debate público – ainda que esta horda estivesse isolada no sertão baiano, apenas vivendo à sua maneira. Uma terceira expedição não poderia fracassar.

Uma terceira expedição foi cuidadosamente preparada. Reunia cerca de 1.200 soldados de infantaria, quatro canhões e uma companhia de cavalaria. O comando coube ao Coronel Moreira César, apelidado o “Treme Terra” e “Corta Cabeças” por sua atuação na Revolução Federalista, quando mandara degolar e fuzilar muitos partidários do movimento insurrecional. Conhecido por seu comportamento violento e arbitrário, não hesitou em matar a punhaladas o jornalista Apulcro de Castro, que escrevera artigo considerado ofensivo ao Exército.⁵⁰⁴

A escolha de Moreira César para comandar a expedição mostrava claramente que não havia motivos humanitários para a ação militar contra marginalizados do sistema legalista. O território, localizado longe de tudo e sem vínculos maiores com outras cidades, ajudou a criar o cenário favorável para a construção da ideia de território perigoso para a nação. Com toda a sua experiência, o coronel “Corta Cabeças” foi morto, gerando a debandada dos soldados da expedição. A notícia da queda do comandante das tropas oficiais ficou conhecida popularmente, elevando a moral de Canudos – “Coronel Moreira César / rolo de capim-açu / levou bala de Canudos / foi pro bico do urubu”.⁵⁰⁵

Tamanha derrota do Exército gerou mobilização nacional. Em 1897, onze estados da Federação juntaram cerca de seis mil

⁵⁰⁰ Moniz, 1987, p. 46.

⁵⁰¹ Aquino et al., op. cit., p. 146.

⁵⁰² Aquino et al., 2012, p. 147.

⁵⁰³ Aquino et al., 2012, p. 148.

⁵⁰⁴ Ibid.

⁵⁰⁵ Ibid.

homens, entre soldados e jagunços, para formar a maior expedição enviada contra Canudos. “A ordem era riscar Canudos do mapa.”⁵⁰⁶ Em meio ao combate, mais de três mil homens foram enviados para reforçar a operação. Além das batalhas, que-rosene e dinamite foram utilizados contra Canudos. Em 5 de outubro daquele ano a resistência chegava ao fim. Mulheres, idosos e crianças sobreviventes foram entregues aos soldados e posteriormente degolados. O cadáver de Antônio Conselheiro foi desenterrado e sua cabeça foi enviada a Salvador.

Antes de caracterizar um perigo real para a República, Canudos representou a disputa entre um projeto civilizatório republicano, no qual a modernidade exigia o fim da pequena propriedade e do acesso do trabalhador rural aos meios de produção da terra. O bárbaro passava a ser todo aquele que se colocasse contrário a este projeto, abrindo caminho para que os discursos civilizatórios no Brasil tenham o sentido de “ordem para povo, progresso para a burguesia!”⁵⁰⁷

A insatisfação das classes populares, e principalmente dos negros libertos pelo decreto abolicionista, também se encontrava nas cidades, principalmente na capital do Rio de Janeiro, onde as mobilizações dirigidas contra a República chamaram a atenção do historiador Sidney Chalhoub ao estudar o medo branco de almas negras.⁵⁰⁸ Ao tentar responder a pergunta de João do Rio, cronista e “observador atento”, autor do livro de crônicas *A alma encantadora das ruas*, sobre por que todas essas pessoas preferiam Sua Majestade ao Dr. Rodrigues Alves, Chalhoub nos informa sobre o interesse mais profundo do pacto conciliatório republicano em produzir novos controles sobre as classes populares.

⁵⁰⁶ Aquino et al., 2012.

⁵⁰⁷ Letra do rap “Enxugando gelo”, de B Negão.

⁵⁰⁸ Chalhoub, 1996, p. 169.

Na verdade, talvez seja possível sugerir que um dos sentidos da proclamação da República foi tentar por um dique e anular, ou pelo menos disciplinar, a influência cada vez mais decisiva que as agitações nas ruas da Corte estavam a desempenhar nos rumos que tomavam os conflitos no interior da classe dominante. Os republicanos talvez tenham tido a intenção de transformar os pobres urbanos em trabalhadores assalariados, disciplinados e higienizados. Mas certamente a ação dos escravos, libertos e pretos pobres da Corte contra a escravidão nos anos 1880 – e mesmo muito antes – não significaram de forma alguma um apoio tácito ou explícito a qualquer projeto explícito das elites. Estes movimentos das ruas tinham sua dinâmica própria, profundamente enraizada em um modo de vida urbano minuciosamente tecido pelos negros durante muitas décadas de luta subterrânea e silenciosa contra o cativeiro ao longo do século XIX. Os escravos e libertos do Rio haviam instituído uma cidade própria, possuidora de suas próprias racionalidades e movimentos, que solapou a instituição da escravidão sem nunca confluir para qualquer projeto ou delírio disciplinador.⁵⁰⁹

O historiador conclui que “foi contra esta cidade negra, arredia e alternativa que a República se voltou”,⁵¹⁰ num movimento disciplinador que delimitou a criação e o desenvolvimento das instituições policiais em nosso país. “Perseguir capoeiras, demolir cortiços, reprimir a vadiagem – o que geralmente equivalia a amputar opções indesejáveis de sobrevivência – era desferir golpes deliberados contra a cidade negra.”⁵¹¹ Assim, o pacto republicano exigia o disciplinamento e a sujeição das classes perigosas, sob o discurso da proteção e do progresso. Um dos maiores temores dos

⁵⁰⁹ Chalhoub, 1996, p. 171-172.

⁵¹⁰ Ibid.

⁵¹¹ Ibid., p. 187.

brancos era então dirigido às manifestações e mobilizações dos negros, principalmente quando estas se voltavam contra os republicanos. Mas isso era visto como um assunto de polícia, e não do exército.

A resistência à República também pode ser observada no processo de pacificação desenvolvido na chamada Guerra do Contestado, ocorrida entre os anos de 1912 e 1916, nos sertões de Santa Catarina. Antes de um ajustamento de sertanejos que ameaçavam o domínio dos coronéis daquela região, o episódio sedicioso representou uma ameaça ao próprio cerne da dominação de classe republicana, pois contrapunha uma cultura messiânica, à semelhança de Canudos, aos valores da modernidade capitalista, considerados injustos e ilegítimos.

Muitos camponeses, que viviam na região entre o Paraná e Santa Catarina, tiveram o seu direito à terra usurpado pelo governo republicano. Para a construção de um trecho da Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande, o governo contratou uma empresa estrangeira e, após declarar 6.696 Km² como terra devoluta, ou seja, como se ninguém ocupasse aquela região, fez com que os camponeses expulsos das suas terras se reunissem em torno de algumas comunidades intituladas "Monarquias Celestiais", sob a liderança do "santo monge" José Maria.

Nós estava em Taquarassú tratando da noça devoção não matava e nem roubava, o Hermes mandou suas forças covardemente nos bombardear onde mataram mulheres e crianças portanto o causante de tudo isto é o bandido do Hermes e portanto nós queremos a lei de Deus que é a monarquia. O governo da República toca os Filhos Brasileiros do terreno que pertence a nação e vende para o estrangeiro, nós agora estamos dispostos a fazer prevalecer os noços direito.⁵¹²

⁵¹² Peixoto, 1995, p. 65.

Para José Maria e seus seguidores, o pacto conciliatório das elites republicanas era considerado injusto, razão pela qual a República era vista como a "lei do diabo", e a "Monarquia Celeste" a resistência aos valores da modernidade capitalista que então se impunham. O governo republicano, então comandado pelo Marechal Hermes da Fonseca, responsável pela "Política das Salvações", caracterizada por intervenções político-militares de pacificação em diversos estados do país, resolve reprimir aquilo que considerava indícios de insurgência.

Durante o ano de 1914, várias ações militares conjuntas dos estados de Santa Catarina, Paraná e governo federal foram organizadas para pacificar o Contestado, resultando inclusive na morte do líder José Maria. Os camponeses passaram então ao contra-ataque, utilizando técnicas de guerrilha, invadindo e saqueando propriedades de coronéis, bem como destruindo cartórios, como forma de retaliação à expropriação de suas terras.

A criminalização dos contestados levou a ações cada vez mais violentas por parte do exército, que resultou no último ataque aos revoltosos, já sitiados na cidade de Santa Maria, sob a liderança de Deodato Manuel Ramos, vulgo "Adeodato". Depois do grande assalto a Santa Maria, o general Estillac registra a pacificação do Contestado:

... tudo foi destruído, subindo o número de habitações destruídas a 5000 [...] as mulheres que se bateram como homens foram mortas em combate [...] o número de jagunços mortos eleva-se a 600. Os redutos de Caçador e de Santa Maria estão extintos. Não posso garantir que todos os bandidos que infestam o Contestado tenham desaparecido, mas a missão confiada ao exército está cumprida.⁵¹³

⁵¹³ Ver em http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Guerra_do_Contestado&action=edit§ion=7

A participação de militares no processo de pacificação no período republicano só é retomada no episódio envolvendo o massacre da Irmandade do Caldeirão de Santa Cruz do Deserto, em 1937, em pleno período de vigência do Estado Novo. Com fortes traços de messianismo, à semelhança de Canudos e do Contestado, foi erguida e estabelecida na cidade de Juazeiro do Norte, entre 1926 e 1936, a comunidade liderada pelo beato paraibano José Lourenço. O Caldeirão marcou mais um fenômeno social decorrente da iniciativa de milhares de excluídos e marginalizados do nordeste.

Em 1894, o beato arrendou o sítio Baixa Danta e fundou uma comunidade de camponeses. Nela, o catolicismo popular era traço religioso marcante e a economia se fundava na policultura da terra. O contexto econômico e social do nordeste permanecia tangido por grande exclusão social e concentração de riquezas. Assim como em Canudos, a ideia de uma sociedade com certo grau de autonomia à estrutura fundiária nacional colocava as elites em estado de alerta. José Lourenço cresceu muito, influenciado pela experiência religiosa de Padre Cícero, e dele recebeu de presente um boi, que ficou conhecido como o Boi do Beato, considerado um animal milagreiro, o que fortaleceu o processo de estigmatização dos camponeses do Baixo Danta. Em pouco tempo, o Beato foi preso por iniciativa de um político local, ligado à Igreja, e o boi sacrificado, sob a justificativa de combate ao fanatismo. O sítio foi vendido e a comunidade expulsa das terras. Foi então que Padre Cícero, com grande influência religiosa no nordeste, resolveu doar a estes sertanejos uma terra denominada "Caldeirão dos Jesuítas".

Localizado na parte inferior da Chapada do Araripe, o Caldeirão era uma terra fértil. A partir das críticas sociais à estrutura excludente do nordeste, os cristãos faziam no Caldeirão a sua própria experiência de solidariedade e co-

munhão. Produzindo alimentos e artesanatos, o Caldeirão se tornou praticamente autossustentável, considerando que o dinheiro não tinha grande valia interna face aos preceitos de não acumulação de riquezas.

Os mesmos sertanejos que vagavam no início do século XIX e vieram participar da Balaiada, e que no final se refugiariam em Canudos, agora encontravam acolhimento no Caldeirão. A seca de 1932 aumentou ainda mais o crescimento da população na comunidade, que, em pouco tempo, passou a ter cerca de cinco mil habitantes.⁵¹⁴

O igualitarismo cristão, sob uma leitura messiânica popular, novamente apresentava alternativa ao modelo econômico dos coronéis. "O caldeirão transformou-se num oásis, sua paisagem verde e farta contrastava com o cenário de abandono das terras dos grandes latifúndios nordestinos".⁵¹⁵ A fama do Caldeirão crescia. Os engenhos e fazendas, por sua vez, passavam por escassez de mão de obra, gerando o medo de um novo Canudos. Diferentemente, porém, do movimento de Antônio Conselheiro, no Caldeirão ninguém andava armado. O centro da construção do medo era justamente o protagonismo de sujeitos analfabetos e marginalizados, que ainda tardiamente rejeitavam o projeto de modernização republicano agroexportador no campo, sendo taxados como "comunistas".⁵¹⁶

A morte de Padre Cícero facilitou a repressão à comunidade, uma vez que desconsiderou a existência da comunidade em seu testamento e doou as terras para a ordem dos salesianos. A Igreja, por sua vez, solicitou a reintegração da posse do terreno. Uma reunião em Fortaleza, coordenada pelo Comandante da Polícia Militar do Ceará, decidiu o

⁵¹⁴ Gomes, 2009, p. 60.

⁵¹⁵ Ibid., p. 61.

⁵¹⁶ Gomes, 2009, p. 62.

destino do Caldeirão: assim como Canudos, era necessário riscá-lo do mapa.

Uma encomenda chegada da Alemanha foi usada como pretexto. A caixa tinha uma imagem religiosa, mas segundo as forças oficiais tratava-se de armamento. O medo de uma invasão de fanáticos armados às cidades cearenses moveu os discursos legitimadores da repressão. Em 11 de setembro de 1936, as forças militares do Exército Brasileiro invadiram o Caldeirão. O beato José Lourenço já havia se refugiado nas matas da Serra do Araripe quando o comando militar, mesmo diante da passividade de toda a comunidade, decide queimar as mais de 400 casas de taipa, bem como entregar parte dos bens para o governo e expulsar os moradores.

Em pouco tempo, os sertanejos voltam a reorganizar a comunidade, com o Beato vivendo clandestinamente. O Capitão José Bezerra, acompanhado de alguns homens, ao proceder numa inspeção ao arraial, na busca de José Lourenço, acaba sendo morto junto com os seus subordinados pelos sertanejos do Caldeirão. O episódio foi largamente explorado pela imprensa, de modo a propagar o medo e o pânico no Ceará. As forças armadas são acionadas e, no amanhecer de 11 de maio de 1937, sob a determinação do Ministério da Guerra de Getúlio Vargas, as bênçãos da Igreja Católica e o apoio dos latifundiários nordestinos, mais de 200 soldados fortemente armados, com o apoio de dois aviões militares, trucidam o Caldeirão.

Além da invasão por terra, a operação de pacificação da área contou com o bombardeio aéreo da comunidade. Isso mesmo, bombardeio militar aéreo e ações de guerra do Exército Brasileiro contra população civil brasileira. O episódio de pacificação do Caldeirão, embora omitido em muitos livros de história, é considerado por muitos estudiosos como um dos maiores massacres em nosso país, com mais de mil mortos segundo algumas estimativas. Até hoje

não foram localizados os corpos dos mortos, e o Exército nega o massacre.

Os tanques de guerra apontados para as favelas e as ações de remilitarização da segurança pública, na cidade do Rio de Janeiro, são mais do que meras alegorias simbólicas. Veremos adiante que, com o golpe militar de 1964, foi aberto o caminho para que as ações de pacificação fossem incorporadas como um paradigma permanente da segurança pública, a ensejar o aumento brutal da produção de cadáveres pelo sistema penal no estado do Rio de Janeiro.

O modelo de guerra, sofisticado com os elementos teóricos da segurança interna, certamente exclui os criminosos da imposição de pena através do devido processo legal; a lei acaba atrapalhando, sendo um estorvo para a ação policial. Essa ideia é essencial na lógica interna do modelo. Daí as declarações do Comandante da "Operação Rio" de que seria inevitável ferir normas constitucionais durante as operações de combate à criminalidade no Rio de Janeiro.⁵¹⁷

Até o golpe militar de 1964, as intervenções militares na República tinham por função restabelecer a ordem, com a posterior devolução dos governos aos políticos. As intervenções militares pré-1964 eram realizadas "em favor de determinado grupo civil que instrumentalizava o poder castrense para derrotar outros civis".⁵¹⁸ Em 1964, a pacificação por forças militares intervencionistas passa a ser permanente, com as Forças Armadas não só deixando de retornar para os quartéis, como permanecendo no governo por 21 anos, o mais longo período de exceção constitucional da história brasileira.

A pacificação de territórios segregados, no regime militar de 1964, continuou a produzir cadáveres. A guerrilha do

⁵¹⁷ Cerqueira, 1996, p. 164.

⁵¹⁸ Zaverucha, 2012, p. 43.

Araguaia marcou a permanência da lógica punitiva letal, na busca da ameaça interna à ordem e na construção de novos inimigos da Nação. O comunista e subversivo nada mais eram do que qualquer um que se colocasse contra o regime de exceção implantado no país. Como de costume em nossa história, as Forças Armadas tinham entre os seus eixos políticos prioritários a unidade nacional, a partir de um poder central. Com diversos setores sociais e econômicos incentivados pelo governo a ocupar a Amazônia, a região do Rio Araguaia, no sul do Pará, passou a ser cenário de muitos conflitos por terra. Uma massa de nordestinos penetrava na região amazônica, juntamente com empresas multinacionais de agropecuária e madeireira. A grilagem era crescente na região e as ocupações iniciais de posseiros eram repelidas pela força de jagunços contratados ou mesmo da polícia militar.⁵¹⁹

Foi neste contexto que alguns estudantes do sudeste, apelidados de paulistas, organizados no PCdoB, ingressaram na região do Araguaia a partir de 1969, visando organizar uma guerrilha revolucionária. A luta armada de guerrilha obedecia a uma estratégia militar maoísta de cerco às cidades a partir do campo e de uma luta de longa duração, que contou com menos de cem guerrilheiros. Contra eles, o Exército destacou aproximadamente 20 mil homens, entre paraquedistas, fuzileiros navais, policiais militares e até índios suruis. Segundo o general Viana Moog, a mobilização foi semelhante à enviada pela Força Expedicionária Brasileira (FEB) para a Segunda Guerra Mundial.⁵²⁰

Em três campanhas, empreendidas a partir de 1972, as bases guerrilheiras foram aniquiladas uma a uma. Poucos guerrilheiros conseguiram escapar. A grande maioria aca-

bou sendo aprisionada e fuzilada. Há denúncias até de cabeças cortadas, como ocorreu com Arildo Valadão. Não é por acaso, a terceira campanha chamou-se "Operação Sucuri". Nela houve até o episódio do cadáver do Osvaldão, pendurado pelos pés, ser transportado de helicóptero sob a região a fim de mostrar à população que morreria o tão popular e carismático guerrilheiro.⁵²¹

As práticas de execução utilizadas pelas Forças Armadas para sufocar a guerrilha, contudo, foram acompanhadas de outras medidas. Infiltrações de militares disfarçados, cooptação de moradores e prisão indiscriminada de uma rede mapeada de supostos apoiadores, maiores de 18 anos, militantes ou não da guerrilha, estão presentes ao lado da ocupação de terras e destruição das plantações. Odiados pela população local, os militares se articularam junto a alguns órgãos públicos e lançaram a ACISO – Ação Cívica e Social. Com ela o governo levou para a região dentistas e médicos, distribuindo remédios e vacinas.

O Inbra distribuiu terras nas áreas próximas às bases da guerrilha e prometeu, para o final da guerra, 30 lotes com os respectivos títulos de propriedade para os Bate-Paus que atuavam como guias das Forças Armadas à procura de guerrilheiros. Cartazes com o propósito de estimular a deserção foram afixados na região com a seguinte frase: "Guerrilheiro, se você se arrependeu e quer abandonar a Guerrilha, é só procurar uma pessoa da população. Ela irá atrás do Exército".⁵²²

O Exército passa a usar serviços essenciais em locais de ausência de políticas públicas como parte da estratégia militar de conquista do apoio da população do território ocupado para a pacificação. Nada mais antigo como o passado

⁵¹⁹ Aquino et al., 2012, p. 731.

⁵²⁰ Ibid., p. 732.

⁵²¹ Ibid.

⁵²² Nascimento, 2000.

recente!⁵²³ A ACISO em muito se assemelha com o programa denominado UPP Social, que pretende levar cidadania para as favelas do Rio de Janeiro, ocupadas por forças militares policiais. A inclusão das Forças Armadas na cilada da militarização da segurança pública⁵²⁴ se estenderia para além do período de exceção constitucional. A militarização da segurança pública acaba consagrada pela Constituição de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, que em seu art. 142, expressamente, entregou às Forças Armadas a missão da garantia da lei e da ordem na República Federativa do Brasil.⁵²⁵

Foi num contexto de uma anistia negociada, através das relações civil-militares voltadas para a manutenção da hegemonia política dos grupos dominantes, que o legado autoritário da ditadura foi incorporado na Constituição Brasileira em vigor, na forma da exceção permanente na segurança pública.

Neste ambiente, de forte presença política militar, é que foi redigida a Constituição Federal de 1988. A Carta Magna mudou substancialmente a Constituição autoritária anterior (1967-69). Porém manteve incólume vários artigos desta Constituição autoritária, referentes às relações civil-militares e policiais. Por exemplo, quando os constituintes decidiram retirar a faculdade das Forças Armadas de serem garantes da lei e da ordem, o general Leônidas (Leônidas Pires Gonçalves, Ministro do Exército) ameaçou interromper o processo constituinte. Os constituintes recuaram. No texto final, mantiveram, por meio do art. 142, o poder soberano e constitucional das Forças Armadas de suspender o ordenamento jurídico sem precisar prestar contas a qualquer outra instância de poder; ou seja, os militares podem dar um golpe de Estado amparados por preceito constitucional.⁵²⁶

⁵²³ Expressão cunhada pelo escritor Nelson Rodrigues.

⁵²⁴ Batista, 2012, p. 47.

⁵²⁵ Zaverucha, 2012, p. 67.

⁵²⁶ Zaverucha, 2012.

4.3 Segurança militarizada com cidadania

A Constituição de 1988, de acordo com Jorge Zaverucha, não retornou à Polícia Civil algumas de suas atribuições existentes antes da instalação do regime militar.⁵²⁷ Se até antes de 1964 a Polícia Civil patrulhava as ruas e o trânsito com seus policiais fardados, atuando tanto na repressão como na prevenção dos delitos, além de fazer a segurança dos governadores, a militarização da segurança consolida-se precipuamente pela definição constitucional da Polícia Militar como responsável pelo policiamento ostensivo e do trânsito, bem como da Casa Militar estadual responsável pela segurança governamental.⁵²⁸

Ainda segundo Zaverucha, o termo Polícia Militar é um oxímoro, figura de linguagem que consiste em reunir palavras contraditórias como jovem senhor, barulho ensurdecedor, eloquente silêncio, entre outros.⁵²⁹ Entendemos que, apesar de o tema da militarização da segurança ser bem mais amplo do que uma farda, ou mesmo de um estatuto ou instituição policial, por se tratar de uma forma de atuar das agências policiais, fazendo com que as polícias civis estaduais/federal possam ser mais militarizadas do que a Polícia Militar, a constitucionalização da Polícia Militar, com uma instituição voltada para atuar na segurança pública, torna-se um enclave autoritário constitucionalmente sancionado.⁵³⁰

Já observamos que a troca de funções entre a polícia e o exército ocorre no marco da pacificação no interior dos modernos Estados Nacionais, sendo hoje utilizado pelas forças militares internacionais para a imposição de uma ordem global. A cidade passa a ser o novo palco dos conflitos.

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 57.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 69.

tos militares. A experiência do Exército Brasileiro em Porto Príncipe, no Haiti, já foi incorporada a partir da ocupação militar do Complexo do Alemão. Importante salientar que a nossa Constituição, ao contrário de outros Estados de direito Democráticos, não faz nenhuma distinção entre a força responsável pela guerra (Exército) e a Polícia Militar encarregada pela manutenção da ordem interna. As polícias militares aparecem em nosso ordenamento constitucional como forças auxiliares do Exército, fazendo com que o Brasil se diferencie de outros países democráticos “que possuem polícias com estética militar”,⁵³¹ mas que são controladas pelo Ministério do interior, da Justiça ou da Defesa. Forças de reserva, não auxiliares do Exército.

A indistinção entre ações militares e ações de segurança pública coloca tanto o Exército como as Polícias Militares em um local de exceção constitucional.

O art. 142 diz que as Forças Armadas “destinam-se à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”. Mas, logicamente, como é possível se submeter e garantir algo simultaneamente? Lógica à parte, são os militares que têm o poder constitucional de *garantir* o funcionamento do Executivo, Legislativo e Judiciário, a lei e a ordem, quando deveria ser o reverso. Ou seja, as forças armadas são baluartes da lei e da ordem definidas por elas mesmas, não importando a opinião do Presidente da República ou do Congresso Nacional. Portanto, cabe às Forças Armadas o poder soberano e constitucional de suspender a validade do ordenamento jurídico, colocando-se legalmente fora da lei.⁵³²

A militarização da segurança pública alcança assim um patamar constitucional, presente em mais um pacto con-

⁵³¹ Ibid., p. 46.

⁵³² Zaverucha, 2012, p. 48.

ciliatório das elites dirigentes,⁵³³ abrindo caminho para os novos massacres, desta vez a conta-gotas – “Polícia mata cinco pessoas por dia no Brasil”.⁵³⁴ Sob a rubrica da segurança com cidadania, expressa nos diversos planos voltados para a construção de um Sistema Único de Segurança Pública no país,⁵³⁵ caracterizado pela sobreposição de mecanismos de prevenção e repressão ao crime e à violência, como dispositivos complementares, tal estratégia é caracterizada como uma “novidade em segurança pública” e “novidade em democracia”.⁵³⁶

Todos os esforços de alguns dos primeiros governos estaduais eleitos democraticamente, pós-golpe de 1964, com destaque para os de Leonel Brizola (1983-1987), no Rio de Janeiro, e de Franco Montoro (1983-1987), em São Paulo,

⁵³³ A Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança teve como porta-voz o deputado Ricardo Fiúza, um dos líderes da coalizão conservadora da Constituinte popularmente conhecida por “Centrão”. Fiúza confessou que seus conhecimentos sobre assuntos militares eram similares ao seu entendimento sobre mecânica de automóveis: nenhum. Não obstante, apoiou firmemente as demandas militares nos debates constitucionais. Fiúza trabalhou contra a tentativa de se dar fim ao controle do Exército sobre as Polícias Militares estaduais. Em vez de separar as forças responsáveis pela ordem interna da responsável pela ordem externa, bem como de fazer valer o preceito de que, em tempo de paz, as tropas militares federais são forças de reserva das Polícias Militares e em tempo de guerra o inverso, Fiúza optou em favorecer a autonomia das Forças Armadas. Ou seja, manteve o controle parcial do Exército sobre as PMs, alegando que o governo necessitaria de todas as suas forças para controlar contestadores da ordem social” (ZAVERUCHA, 2012, p. 46).

⁵³⁴ Título da reportagem do jornal O Globo, em 03/11/2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/policia-mata-cinco-pessoas-por-dia-no-brasil-10669947>>.

⁵³⁵ Destacam-se o Plano Nacional de Segurança Pública (2000); o Projeto Segurança Pública para o Brasil (2003) e o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (2007).

⁵³⁶ Lopes, 2009, p. 22.

foram destruídos por esta situação de exceção constitucional do modelo militarizado de segurança pública, pactuado na Constituinte de 1988. A remilitarização da segurança pública,⁵³⁷ que permitiu ao Exército assumir o papel das polícias estaduais durante a chamada "Operação Rio"⁵³⁸ (1991), revelou "o fracasso de duas tentativas de se implantar uma proposta democrática de gestão do controle social e penal"⁵³⁹ no estado do Rio de Janeiro. Substituir um modelo repressivo de atuação policial por um modelo comunitário de intervenção – "com apelo à ação política, através de formas negociadas, consensuais e civis de tratamento dos conflitos sociais"⁵⁴⁰ –, a partir de uma nova visão do crime e do criminoso, foi um projeto derrotado em nosso estado.

Entre as razões da remilitarização se encontra o repúdio à aplicação de uma política de segurança com garantia de direitos fundamentais para os criminosos.⁵⁴¹ Este pensamento, ao contrário do que muitos afirmam, não foi desenvolvido nas escolas militares e nas academias de polícia, mas foi gestado pelos ideólogos da segurança cidadã, que construíram a ideia de estatutos jurídicos distintos para o cidadão e o delinquente, agora entendido como não cidadão. Um trecho da entrevista concedida pelo jornalista e escritor Zuenir Ventura ao programa Roda Viva, quando do lançamento do seu livro *Cidade partida*, em 1994, nos reve-

⁵³⁷ Cerqueira, 1996, p. 141.

⁵³⁸ "Estamos chamando de remilitarização ao processo político ocorrido no Rio, da 'quase-intervenção federal' na área de segurança pública, que resultou em se permitir que as Forças Armadas, notadamente o Exército, assumissem o papel das polícias estaduais e executassem tarefas próprias daquelas corporações, tais como operações de ocupação de favelas para a repressão aos traficantes e operações de policiamento de ruas. Estas providências ficaram conhecidas como 'Operação Rio'". (CERQUEIRA, 1996).

⁵³⁹ Cerqueira, op. cit., p. 143.

⁵⁴⁰ Ibid., p. 144.

⁵⁴¹ Cerqueira, op. cit., p. 160.

la um pouco dos discursos preparatórios para o massacre, presentes nas decisões de legitimação das mortes produzidas a partir de ações policiais, objeto da nossa pesquisa, na cidade do Rio de Janeiro.

Maurício Stycer: Você já mencionou, logo na sua primeira resposta, [que] no seu livro você menciona mais de uma vez essa ideia de que o Rio viveu, nos últimos 100 anos, o que você chama de política de exclusão, políticos que levaram a cidade a ficar partida da forma como ela está hoje. Eu queria lhe propor a seguinte reflexão: o primeiro governo Brizola, que foi talvez um dos governos que mais buscou [sic], ou o que tenha pelo menos tentado... o que mais tenha tentado aproximar essas duas partes do Rio, mas ao mesmo tempo ele é apontado como o governo que deu origem ou aprofundou, de forma irremediável, essa crise que o Rio viveu hoje. Você vê isso? Você tem alguma reflexão sobre esta questão? Essa ideia de que, no governo Brizola, a polícia parou de subir o morro e se isso tem alguma coisa a ver com o estado em que está o Rio hoje.

Zuenir Ventura: Eu acho que realmente uma das tragédias do Rio hoje é exatamente isso, quer dizer, a política dos direitos humanos, que foi uma conquista da redemocratização, uma das mais bonitas conquistas. Ela acabou sendo desmoralizada, quer dizer, havia uma intenção, uma política, uma teoria política muito respeitável do Governo Brizola, mas com uma prática desastrosa. [Isso] fez com que a sociedade hoje, no Rio de Janeiro, identifique a política de direitos humanos com proteção a bandidos, quer dizer, a sensação que a sociedade tem é que a política de direitos humanos foi feita para proteger os bandidos. Eu acho que tinha que ter tido, correspondendo a esta política, a essa intenção, a essa vontade de respeitar os direitos humanos, isso foi altamente positivo, mas uma prática que não excluísse a energia, não excluísse a ordem, que não excluísse... Um dos problemas é essa promiscuidade, essa troca de sinais, não só simbólicas, como troca de

sinais literais, quer dizer, está tudo ao contrário no Rio hoje. Aquela coisa de sinal vermelho é para você avançar; a calçada, que é lugar de pedestre, não é lugar para você botar o carro. Então não houve correspondência; a democracia não deve ser um hímen complacente; é preciso ordem, é preciso disciplina, é preciso obediência civil, e isso de certa maneira desapareceu. Daí essa confusão de que direitos civis foram feitos para proteger bandidos. Essa realmente eu acho que é uma das grandes tragédias, e um dos fracassos da política do governo Brizola, que por um lado tinha essa intenção, que foi importante no Rio, onde a polícia sempre foi muito violenta, desde os anos 50 ela já ensaiava isso; agora [seria preciso] uma parte que corrigisse. Eu acho que hoje, no Rio, o que acontece? Você tem, por exemplo... Eu acho que se a democracia não fizer isso, não usar a energia, não usar a ordem, quer dizer, você não ordena sem regência, você não ordena uma cidade sem, inclusive, repressão. Aí nós, a esquerda toda, teve uma responsabilidade muito grande nisso: palavras como ordem, disciplina, obediência civil, de repente foram banidas do vocabulário da esquerda. E o perigo é o seguinte: é, de repente, você ter um maluco de direita, autoritário, tentando fazer aquilo... Você acaba identificando isso com a democracia, é a democracia que permite isso, os direitos humanos que permitem isso...⁵⁴²

Se a democracia “não deve ser um hímen complacente”, conforme nos propõe o jornalista Zuenir Ventura, significa que o sangue deve jorrar para garantir a tão sonhada ordem pública. A esquerda punitiva⁵⁴³ passa a aderir à ideologia da repressão, da lei e da ordem, construindo os novos inimigos da sociedade como inimigos da democracia, e

⁵⁴² Entrevista do jornalista Zuenir Ventura no programa Roda Viva, da TV Cultura, apresentado em 19/09/1994. Disponível em: <http://www.rodaviva.fapesp.br/materia/548/entrevistados/zuenir_ventura_1994.htm>.

⁵⁴³ Karam, 1996, p. 79.

expondo suas vidas ao poder soberano de decisão sobre os que merecem e os que não merecem viver, sobre os dignos e os indignos de vida.

Assim, o casaco de general passa a ser a vestimenta daqueles que outrora lutaram contra o regime de exceção, mas que agora depositam a sua fé na polícia e na pena como fontes de transformação social. Um verdadeiro paradoxo, uma vez que historicamente o poder punitivo sempre se apresentou como meio de manutenção da “ordem injusta de sociedades inigualitárias, nas quais os privilégios dos que se colocam no topo da escala social se contrapõem às privações e às discriminações sofridas pelos que são subalternizados”.⁵⁴⁴

Interessante observar que é justamente a partir do ano de 2000, quando são construídos e redigidos os primeiros Planos Nacionais de Segurança Pública, com fundamento na ideologia da segurança cidadã, que se apresenta o grande pico de letalidade provocado pelo sistema penal, a partir de ações policiais em nosso estado. Até o ano de 1999, os números absolutos de registros de autos de resistência a cada ano, no Rio de Janeiro, não haviam ultrapassado a marca de 400 mortes. Com a política de segurança do governo Garotinho/Benedita, a estrela da morte⁵⁴⁵ deixa rubro de vergonha o General Newton Cerqueira,⁵⁴⁶ que mesmo com a “gratificação faroeste” não conseguiu superar as marcas da Segurança Cidadã,⁵⁴⁷ que em 2002 atingiu a cifra de 900

⁵⁴⁴ Karam, 1996, p. 91.

⁵⁴⁵ Batista; Dumans. A estrela da morte. In *Jornal do Brasil*, 25 de dezembro de 2002, p. A-5.

⁵⁴⁶ Secretário de Segurança do Governo Marcelo Alencar (1991-1994), que estabeleceu gratificação para policiais envolvidos em ocorrências de homicídios em autos de resistência.

⁵⁴⁷ Chamamos de Segurança Cidadã os esforços para se estabelecer um Programa Nacional de Segurança Pública para o Brasil, a partir de 2000, com destaque para: Plano Nacional de Segurança Pública (2000),

mortes provocadas a partir de ações policiais em nosso estado, chegando ao recorde de 1.330 mortes em 2007.

Junto da construção do inimigo/traficante, o discurso de garantia da cidadania para grupos em situação vulnerável passa a ser desenvolvido pelos intelectuais especializados em segurança pública. Reforma da polícia e enfrentamento implacável ao tráfico de drogas como forma de proteção aos moradores das favelas passa a constituir um discurso que distingue o cidadão/vulnerável do inimigo/criminoso.

Assim como não há política séria de segurança pública sem reforma profunda das polícias, tampouco há propriamente uma política, no sentido forte do termo, sem uma proposta realista de solução para o drama das favelas. Reformando as polícias e controlando o comportamento dos policiais, resolveremos metade dos problemas de segurança das comunidades faveladas e dos bairros pobres – toda aquela parte que resulta da corrupção, da cumplicidade com o crime e da brutalidade dos policiais. Mas resta a outra metade: a tirania do tráfico. Não basta livrar as comunidades do despotismo da polícia. É urgente livrá-las da tirania dos traficantes. Precisamos da polícia para isso.⁵⁴⁸

As atuais políticas nacionais de segurança pública, intituladas sob a rubrica da “Segurança Cidadã”, ao pressupor o tema da impunidade na produção e ampliação das violências e dos crimes, acabam por operar uma máquina repressiva, idealizada como momento fundador e mantenedor da paz. Para isso, “precisamos da polícia” como fetiche da pacificação, principalmente nos territórios com populações

Projeto Segurança Pública para o Brasil (2003) e o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (2007).

⁵⁴⁸ Soares, 2000, p. 267.

vulneráveis,⁵⁴⁹ expostas ao jogo da inclusão/exclusão, da cidadania e da guerra.

A rede de intervenções preventivas não se constrói senão contemporânea e interligada a uma rede de intervenções punitivas sob o pretexto de uma guerra que se instala, um combate formal a ilegalismos declarados. O espaço do pobre, como um grande conglomerado, é explorado não só como espaço unificador, quando transformado em comunidade consciente de sua história, necessidades e responsabilidade, como também laboratório policial e militar justificado a título de “situação de desenvolvimento” para uma outra etapa, a da paz, da tolerância, de experiência comunitária e identitária.⁵⁵⁰

“Braço forte, mão amiga.”⁵⁵¹ Do punir para prevenir, presente na ideologia da defesa social e no direito penal clássico, chegamos ao prevenir para punir, última lógica punitiva do “direito penal do inimigo”,⁵⁵² que legitima a atuação das forças de segurança no marco de uma legalidade autoritária, sob o pretexto da reconquista de territórios segregados. Nesse contexto, as forças policiais militarizadas são consideradas “um braço da pacificação”.⁵⁵³ Assim, as “tropas de elite” se veem não como uma das partes envolvidas no conflito, mas como agentes mediadores da paz a oferecerem ajuda humanitária, reflexo da nova ordem global.⁵⁵⁴

⁵⁴⁹ Sobre vulnerabilidade enquanto percepção/avaliação social e policial, ver LOPES, 2009, p.119.

⁵⁵⁰ Lopes, 2009, p. 110.

⁵⁵¹ Um dos lemas da missão do Exército Brasileiro no Haiti.

⁵⁵² Terminologia utilizada pelo jurista alemão Günter Jakobs para legitimar restrições a direitos e garantias individuais em face de alguns autores de crimes, em contraposição ao direito penal do cidadão.

⁵⁵³ Expressão utilizada por Rubens César, diretor do Viva Rio, no encerramento do Seminário de Segurança Pública e Política de Drogas, no dia 21/09/2011.

⁵⁵⁴ Serra; Zaccone, 2012, p. 44.

A principal imagem do tratamento das “populações locais” como *Homo Sacer* talvez seja a do avião de guerra voando sobre o Afeganistão, nunca se sabe se ele vai lançar bombas ou alimentos.⁵⁵⁵

Os mais de 10 mil mortos⁵⁵⁶ pelo sistema penal do Rio de Janeiro, a partir de ações policiais, na última década, revelam o sentido histórico da crueldade da pacificação no Brasil, na contínua e permanente fábrica de cadáveres. A máquina de moer gente, na expressão de Darcy Ribeiro, continua a operar a pleno vapor.

⁵⁵⁵ Žižek, 2003, p. 114.

⁵⁵⁶ De acordo com as fontes do ISP, entre os anos de 2001 e 2011.

CONCLUSÃO

Por uma criminologia cautelar

Canalizamos a violência vingativa no sistema penal, mas nos silenciemos quando o poder punitivo rompe os diques de contenção jurídica do direito penal e eclode em massacres, cujos autores são precisamente os que, segundo o discurso, têm a função de preveni-los.
(Eugênio Raúl Zaffaroni)

Não há dúvidas: estamos diante de uma política criminal com derramamento de sangue a conta-gotas. O massacre presente nos homicídios provenientes de “autos de resistência”, na cidade do Rio de Janeiro, assim como outros massacres na história, ganha ares civilizatórios a partir de uma forma jurídica ao construir a figura do inimigo matável, substancializada como um “outro diferente”, “parte de um todo maligno”,⁵⁵⁷ ao qual se nega o tratamento como pessoa. Essa construção, feita no ambiente social, revela todo o seu esplendor nas palavras mortíferas dos promotores de justiça criminal, estabelecendo assim o vínculo oculto entre o direito e a violência.

Neste ponto de indistinção entre a norma e o fato é que se inscrevem as decisões de arquivamento dos inquiridos para apurar as mortes executadas a partir de ações policiais. A construção da legítima defesa, como fundamento para o encerramento da persecução penal, revela um contínuo no tratamento dispensado aos criminosos construídos

⁵⁵⁷ Zaffaroni, 2012, p. 383.

como inimigos na Cidade do Rio de Janeiro, a nos mostrar o que resta da ditadura.

O auto de resistência é o irmão siamês da ocultação de cadáver, do desaparecimento com os corpos das vítimas. Neste desaparece o corpo, naquele a dignidade da pessoa é vilipendiada a fim de justificar o homicídio. Vivemos momento de contraposição do Estado à sociedade civil. A desqualificação da vítima é a tônica do Estado policial.⁵⁵⁸

A negação da vítima nas decisões proferidas pelo Ministério Público nos autos de resistência, como na lógica de qualquer massacre, se dá num ambiente em que a própria vítima é apresentada como “vitimizadora”.⁵⁵⁹ A construção do inimigo requer que ele seja identificado como a fonte do perigo e nunca como alguém exposto ao perigo. Fica menos difícil de entendermos a lógica pela qual, nos pedidos de arquivamentos dos inquéritos de autos de resistência a vítima fatal de uma ação policial violenta tenha tratamento suspeito/investigado. A inclusão da Folha de Antecedentes Criminais do morto no inquérito que investiga sua própria morte, o inventário moral da sua vida nas declarações prestadas pelos seus familiares e, principalmente, a sua condição estigmatizante como “traficante de drogas”, definida através das apreensões de armas e drogas no interior de uma “comunidade favelada”, transforma a vítima da ação violenta do Estado em coisa, ou melhor, em número, estatística.

As chamadas “falhas” dos inquéritos policiais instaurados para apurar as mortes praticadas por policiais em

⁵⁵⁸ Discurso do magistrado João Batista Damasceno, na Comissão de Segurança Pública da ALERJ, em 12/08/2013 (DAMASCENO, 2013). Em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/57911855/doerj-poder-legislativo-16-08-2013-pg-8>

⁵⁵⁹ Ibid., p. 385.

serviço nada mais são do que a racionalidade do descaso sistêmico que o poder político-jurídico manifesta em relação aos altos índices de letalidade do nosso sistema penal. O que seria uma ineficiência da Justiça é na verdade a sua própria lógica. Como a função mais importante do sistema de justiça criminal é a canalização da vingança,⁵⁶⁰ que passa de privada para pública, os massacres e o poder punitivo caminham de mãos 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. Vingança, pura vingança!

A forma jurídica dos autos de resistência, ao construir a legitimidade da violência do Estado, nada mais faz do que aproximar a vida nua do poder soberano, que no Brasil e, principalmente, na cidade do Rio de Janeiro, traz a marca da sociabilidade punitiva violenta, no paradigma conciliatório da permanência da escravidão no ideário iluminista que fundou a nossa República. Canudos vive!

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. “Não se pode negar que há algo de suspeito em se colocar a raposa para cuidar do galinheiro.”⁵⁶¹ A produção de pesquisas sobre o tema da letalidade policial voltadas para a reforma da polícia, bem como o recente debate sobre uma mudança legislativa com a proposta de pôr fim à nomenclatura dos “autos de resistência” – com a unificação e padronização de procedimentos necessários para investigar, identificar e punir ações criminosas praticadas por policiais

⁵⁶⁰ Zaffaroni, 2012, p. 401.

⁵⁶¹ Zaffaroni, 2012, p. 403.

–, trazem a marca da mesma irracionalidade dos próprios massacres.

Outros paradoxos parecem inundar o imaginário de muitos reformadores deste sistema de justiça criminal, que acreditam na desmilitarização da polícia, mas enaltecem o modelo militarizado das UPPs (Unidades de Polícia Pacificadora) e a intervenção das Forças Armadas na segurança pública; que acreditam no processo de criminalização primária, como o da “homofobia”, do “desaparecimento forçado”, da “Lei Maria da Penha”, mas são contra a redução da maioria penal, são contra a criminalização da pobreza e dos movimentos sociais. Só poderemos efetivamente questionar a violência do Estado Policial na estrutura do Estado de Direito se nos colocarmos contra o poder punitivo em toda a sua plenitude.

Os delírios sistematizados dos operadores do sistema penal,⁵⁶² que buscam racionalidade na aplicação da pena, são os mesmos delírios que buscam racionalidade para os massacres. A mesma lógica punitiva que opera no encarceramento em massa em nosso país é a que justifica a letalidade do nosso sistema penal. O mesmo furor punitivo que contabiliza produtividade por inquéritos relatados na polícia e denúncias oferecidas pelo Ministério Público, encontra-se nos pedidos de arquivamento dos autos de resistência, aceitos pela Justiça. É dentro do direito que os massacres e as penas se indeterminam na exceção soberana.

O legalismo autoritário no Brasil, ao repudiar o que designou chamar uso político do direito penal,⁵⁶³ acabou por ocultar através de discursos racionalizantes o caráter político do poder punitivo no que tange a sua formulação e execução, pois a pena é essencialmente política e não jurídica. A dimensão da conciliação, presente nas 48 anistias ao longo

⁵⁶² Ibid.

⁵⁶³ Prando, 2013, p. 189.

da história republicana brasileira⁵⁶⁴, não passou à margem do direito penal quando da elaboração do nosso Código Penal, ainda em vigor.

O discurso de “conciliação” do direito penal em 1940 foi uma explicação *ad hoc* que pautou o revisionismo penal desde então. Se confrontarmos esta narrativa à produção penal e criminológica de 1930, verificamos que a representação do “equilíbrio” fazia obscurecer a predominância da legitimidade da defesa social. A ausência de uma polarização organizada em torno de modelos de direito penal e o comprometimento dos juristas (em diferentes graus) com as demandas por ordem definiam no debate doutrinário a subordinação do eixo de legitimidade à defesa social.⁵⁶⁵

Em nome da proteção à vida produzimos os maiores massacres, com a chancela do estado de direito, que se confunde e mistura com o estado de polícia ao legitimar a expansão do poder punitivo. O marco para resgatarmos a dignidade do estado de direito estaria, portanto, na contenção da pena e não do crime.

Se o saber jurídico penal decidisse ignorar a função do poder punitivo, reconhecendo sua irracionalidade e sua existência com mero *factum*, assumiria diante dele a nobre função de projetar normativamente a sua contenção para preservar o estado de direito e prevenir os massacres, e recuperaria a dignidade que, em boa medida, perdeu ao longo da história, ao justificar os mais horrorosos crimes de Estado.⁵⁶⁶

⁵⁶⁴ Paulo Ribeiro da Cunha observa que a categoria conciliação encontra-se inscrita no processo republicano, desde a primeira anistia, em 1895, até a mais recente, em 1979. (CUNHA, 2010, p.15).

⁵⁶⁵ Ibid., p. 256.

⁵⁶⁶ Zaffaroni, 2012, p. 404.

O pequeno esforço empreendido nesta pesquisa é o da aproximação de uma criminologia cautelar,⁵⁶⁷ ao reconhecer que o massacre provocado pelo elevado número de cadáveres produzidos pela atuação do sistema penal encontra a mesma fundamentação do elevado número de pessoas encarceradas em nosso país. O agente que produz os massacres é o mesmo que supostamente se encarrega da prevenção dos homicídios.⁵⁶⁸ Não é, portanto, nenhuma incoerência que o mesmo Ministério Público que legitima o extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro, ao propor o arquivamento dos autos de resistência, se volte através do GAECO (Grupo de Ações Especiais contra o Crime Organizado) na implacável luta contra as milícias. O que está em jogo não é a contenção do poder punitivo, mas quem tem atribuição para exercê-lo.

Ao tentar revelar a participação de outras agências, além da polícia, no marco da violência letal do sistema penal, a presente pesquisa pretende apresentar uma informação necessária para a função política de contenção do poder punitivo, no marco de um estado de direito. Assim, não podemos deixar de observar que é no modelo de uma política de “guerra” às drogas e “combate” à criminalidade que o Estado legitima o extermínio do inimigo/criminoso. Ao contrário do que nos é apresentado pelos diversos Programas Nacionais de Segurança Pública,⁵⁶⁹ sob a rubrica da

⁵⁶⁷ Zaffaroni propõe uma criminologia cautelar como contraponto para a criminologia legitimante e negacionista dos massacres: “assim chamamos a criminologia que proporciona a informação necessária e alerta a respeito do transbordamento do poder punitivo suscetível de produzir um massacre”. (ZAFFARONI, 2012, p. 413).

⁵⁶⁸ Ibid., p. 407.

⁵⁶⁹ “Esse descalabro produziu uma sucessão de desastres e concorreu para a geração de um quadro de impunidade, irracionalidade, ineficiência e barbárie que herdamos, além de ter contribuído para degradar as instituições policiais, tornando-as mais arbitrárias, violentas e cor-

segurança cidadã, a tão propagada redução da impunidade, com o correlato aumento do encarceramento, não é fator de redução da violência e da letalidade do sistema penal. A explosão do encarceramento no Brasil na última década coincidiu com o aumento dos índices de mortes violentas a partir de ações policiais. Quanto mais se prende, mais se mata. O atual Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, em seu discurso de posse declarou: “O Estado é mais forte e poderoso do que o crime organizado. E vamos demonstrar isso doa a quem doer”.⁵⁷⁰

O processo de criminalização ganha um impulso considerável no país com a difusão do que se convencionou chamar de crime organizado, com destaque para o Rio de Janeiro, onde o apelo aos discursos do pânico moral e do medo expõe os varejistas do mercado das drogas feitas ilícitas ao jogo cruel do encarceramento e da morte. Não é por menos que pesquisas apontam para o fato de que a imensa maioria dos presos na conduta descrita como tráfico de drogas não portam armas. Para aqueles que não resistirem aos comandos de prisão, o cárcere é o destino. Para aqueles que resistirem, resta tão somente contabilizar as estatísticas criminais dos homicídios provenientes dos autos de resistência. Resistência no Brasil é sinônimo de morte. Mas todos só se preocupam com os inocentes, pois os direitos humanos não foram feitos para os “faunos”, conforme decisão de um promotor de justiça.

Qualquer proposta que vislumbre a redução da letalidade do sistema penal em nosso país deve incluir a contenção do poder punitivo. A construção dos varejistas do mercado de drogas feitas ilícitas, das favelas cariocas, como inimigos da sociedade, passa por um processo de criminali-

ruptas e aprofundando o fosso que as separa da população” (Projeto Segurança Pública para o Brasil. SENASP, 2003, p. 2).

⁵⁷⁰ Jornal O Globo de 31/01/2011, primeira página.

zação que elidiu o tráfico de drogas ao crime mais grave do nosso ordenamento jurídico.⁵⁷¹ Ao mesmo tempo, boa parte dos recursos materiais e humanos das políticas de segurança pública é destinada ao enfrentamento deste delito. Se no período 2001/2011 contabilizamos mais de 10 mil pessoas mortas a partir de ações policiais em nosso estado, podemos afirmar que uma parte significativa dessas mortes foi legitimada no marco de uma “guerra às drogas”. Não podemos afirmar, no entanto, se neste mesmo período tivemos o mesmo número de pessoas mortas pelo consumo destas substâncias proibidas.

A partir da irracionalidade discursiva da proteção à saúde pública podemos encontrar uma racionalidade oculta, a nos informar que os mortos existem não pelo uso de drogas feitas ilícitas, mas sim por uma política criminal de extermínio da população jovem, negra e pobre da nossa cidade (ver dados em anexo da nossa pesquisa). A proibição das drogas é um dispositivo,⁵⁷² cuja função estratégica concreta nas relações de poder se encontra na exposição de uma categoria de pessoas, “traficantes de drogas”, consideradas ao mesmo tempo lixo e explosivo, ao jogo cruel da indignidade da vida a legitimar sua própria morte.

Não poderemos intervir para modificar o quadro atual desse massacre a conta-gotas sem apontarmos para a legalização da produção, comércio e consumo de todas as dro-

⁵⁷¹ Salo de Carvalho defende a tese de que o fato de a Constituição Federal Brasileira permitir extradição de brasileiro naturalizado na hipótese de tráfico internacional de drogas nos coloca diante do crime de maior reprimenda em nosso ordenamento jurídico. (CARVALHO, 2010).

⁵⁷² Segundo Giorgio Agamben, numa leitura foucaultiana, dispositivo “é um conjunto heterogêneo, linguístico e não linguístico, que inclui virtualmente qualquer coisa no 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”. Ver O que é um dispositivo? In: Agamben, 2009, p.29.

gas feitas ilícitas. O processo de prevenção do extermínio dos “acionistas do nada”⁵⁷³ se insere na luta política pela conquista da dignidade de todos os criminosos. Até lá, deveremos nos convencer de que os traficantes de drogas não são o maior perigo; o verdadeiro perigo é ser traficante de drogas na cidade do Rio de Janeiro.

⁵⁷³ D’Elia Filho, 2007.