
O PARADIGMA PENAL-MILITAR NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

Matheus Boni Bittencourt*

1 INTRODUÇÃO

As políticas de segurança pública e justiça criminal têm sido uma área de intensa polêmica, especialmente naquilo que diz respeito aos chamados “direitos humanos”. A formulação e implementação programática de uma estratégia de controle da criminalidade se aproxima cada vez mais, no seu discurso legitimador, quando não em sua efetivação, do militarismo. A guerra contra a criminalidade se tornou a política de segurança e penitenciária por outros meios. A segurança pública e os direitos humanos são apresentados, muitas vezes, como mutuamente excludentes, o que significaria que o avanço em um fosse um retrocesso no outro, com a proteção de direitos individuais resultando em maior risco de crime, e o avanço da prevenção e repressão do crime compreendidos como necessariamente prejudiciais à proteção dos direitos dos cidadãos. A frase “direitos humanos para humanos direitos” sintetiza essa ideologia, afirmando que a proteção dos direitos de uma parcela da sociedade, os tais “humanos direitos”, exigiria uma destituição das demais parcelas das garantias legais dos direitos civis.

O que, concretamente, podemos dizer acerca da chamada “guerra à criminalidade”? Podemos dizer que, avaliando-a pelos seus objetivos oficiais, é um completo fracasso. A violência e a corrupção seguem firmes e fortes, com taxas de mortes violentas semelhantes a países em plena guerra civil (WAISELFISZ, 2012), e grandes fortunas de origem desconhecida se acumulando em paraísos fiscais¹. O

* Graduado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Espírito Santo, mestrando em Sociologia pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Espírito Santo, servidor público estadual. Contato: matheusbonibittencourt@gmail.com

¹ “Ricos brasileiros tem a quarta fortuna do mundo em paraísos fiscais”. BBC Brasil, atualizado em 22 de julho de 2012. Disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/07/120722_ricos_evasao_brasil_rp.shtml>

sentimento de insegurança segue nos fazendo acreditar nas “ondas” de “aumento da criminalidade”, graças à super-exposição midiática seletiva de crimes violentos, principalmente aqueles cometidos por indivíduos de classes populares (BORGES, 2006). As ações criminosas continuam subtraindo a vigésima parte da economia nacional e impondo um pesado custo à saúde pública, sem contar as incomensuráveis perdas humanas (CERQUEIRA et al, 2007). O consumo de drogas ilícitas ainda é um mercado promissor e lucrativo, sem impostos, regulamentação, encargos trabalhistas, etc., e com todos os conhecidos efeitos perversos em termos de violência e corrupção sistêmicas. O mercado ilegal de armas continua servindo a todo tipo de crime violento e proporcionando altos lucros (BRASIL, 2000).

Os principais resultados concretos das políticas securitárias e criminais das últimas décadas, além da já mencionada ineficiência para cumprir suas promessas de segurança, têm sido: a multiplicação da população encarcerada; altas taxas de presos sem condenação judicial (os “presos provisórios”); altas taxas de reincidência criminosa; a continuidade de altos níveis de violência intracarcerária e policial; a expansão da indústria de segurança privada, incluindo o mercado informal que emprega policiais e militares em horário de folga; a continuidade da discriminação judiciária (INSTITUTO DE DIREITOS HUMANOS DA INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, 2010; HUMAN RIGHTS WATCH, 2009); algumas iniciativas reformistas locais, focadas e limitadas de Policiamento Comunitária, melhora da capacidade investigativa das polícias, aplicação de penas alternativas, proteção aos direitos dos suspeitos e condenados, aperfeiçoamento dos serviços de informação e inteligência de segurança pública e pesquisa criminológica. E, acima de tudo, a continuidade das promessas de “resolver o problema da violência/criminalidade” de uma forma rápida, simples e brutal, sem reformas na própria organização institucional da segurança pública e da execução penal. Como num passe de mágica.

A perspectiva teórica do neo-institucionalismo histórico (HALL; TAYLOR, 2003) pode nos ajudar a compreender este quadro onde o sentimento de insegurança e

violência institucional se complementam e se reforçam. Devemos ter em mente que a organização institucional da administração policial, judiciária e penitenciária tem uma importância fundamental no condicionamento das agências que constituem a administração política da segurança pública e penitenciária e as atividades policiais, militares, judiciais e penitenciárias. O sistema de justiça criminal do Brasil é composto pelas instituições de segurança pública, justiça criminal e execução penal. Trata-se de um sub-sistema do sistema político-jurídico.

Primeiramente, faremos uma necessária digressão sobre a relação entre a democracia política e o uso legítimo da força pelo Estado moderno. Tal meditação é imprescindível, pois que estamos tratando de uma interpretação das instituições penais dentro de uma democracia eleitoral caracterizada, ao mesmo tempo, pela escolha de governantes pelo voto universal, igualitário, secreto, direto, multipartidário, e por altos índices de desigualdade, pobreza, analfabetismo, corrupção, violência e formas mais ou menos dissimuladas de discriminação racial, sexual, religiosa. É como se os direitos políticos tivessem se consolidado sem alcançar a garantia de direitos civis e socioeconômicos, e a negação destes últimos é fortemente interligada: aqueles que sofrem mais a privação do emprego formal, educação, saúde, moradia, água potável, saneamento, são igualmente os que sofrem mais com a violência criminal e policial.

Em seguida, apresentaremos a interpretação do sistema de justiça criminal do Estado brasileiro como um *paradigma penal-militar* e sua conexão com as ditaduras civis-militares de 1937-45 e 1964-1988. Nossa análise é uma tentativa de ampliar e superar os limites da ideia de militarização da segurança pública e das tendências autoritárias do direito penal, mostrando que há uma tradição inquisitorial e bacharelesca que complementa as atividades militarizadas na segurança pública e justiça criminal.

Muito embora seja comum que países com desigualdades sócioeconômicas extremas tenham uma alta taxa de violência criminosa e institucional, o número de casos de execução extrajudicial e tortura de suspeitos e condenados no Brasil é impressionante, mesmo se comparado a países que também possuem alto grau de injustiça socioeconômica (HUMAN RIGHTS WATCH, op. Cit.). Acreditamos que esses

grandes níveis se devem a uma institucionalidade autoritária ainda predominante no sistema de justiça criminal. Compreender a origem das atuais instituições penais, forjadas sob ditaduras civis-militares e posteriormente conservadas pelos processos de democratização formal.

2 A DEMOCRACIA E O USO LEGÍTIMO DA FORÇA

É bastante conhecida a definição de Estado em Max Weber: uma organização permanente com o monopólio de uso legítimo da força sobre um determinado território. Em seu ensaio clássico sobre a vocação política, Weber, após desenvolver este conceito, passa a descrever e explicar o processo de formação dos Estados nacionais como uma centralização da administração dos meios de coerção, pela expropriação e subordinação de todos os governos locais, em analogia com a análise marxiana da expropriação dos pequenos produtores em favor da nascente classe de empresários capitalistas, levando a um verdadeiro oligopólio privado dos meios de produção, de um lado, e do outro, um monopólio estatal dos meios de coerção legal (WEBER, 1982). A definição de Max Weber já traz, implicitamente, o conceito de legitimidade, melhor desenvolvido em sua teorização sobre os “tipos de dominação legítima”, como as formas de poder organizado que conquistam a obediência voluntária dos governados (WEBER, 2004). Assim, o Estado-nação moderno é a organização burocrática permanente com o monopólio de uso racional-legal da força sobre um determinado território. O Direito Público e o Direito Privado são claramente separados e formalizados. A impessoalidade, a legalidade e o formalismo substituem as tradições religiosas, jurídicas, políticas, familiares, nacionais, provincianas, patriarcais, etc.

Esta definição, como é fácil perceber, não inclui a democracia, apenas a racionalidade jurídica e administrativa: trata-se de um Estado de Direito, antes que um Estado democrático. Mesmo que as leis sejam tirânicas ou absurdas, um sistema político-jurídico como este garante uma relativa previsibilidade nos procedimentos administrativos de coerção estatal, prevendo, por exemplo, que a punição legal será

aplicada apenas àqueles que cometerem crimes previstos pelo Direito Penal positivo, e as penas serão aplicadas de acordo com essa mesma legislação, sem que o governado precise temer, na maior parte dos casos, uma punição arbitrária e/ou extrajudicial, sem comprovação da responsabilidade individual, sem discriminação não prevista na lei. O abuso no uso da força e da autoridade pelos agentes estatais torna-se também um crime, a ser punido legalmente por instâncias de controle interno e externo das agências. Como a legitimidade do Estado depende da subordinação da violência estatal aos imperativos e limites do Direito, a violação das leis pelo exercício da coerção estatal, a desobediência das normas jurídicas pelas autoridades e agentes públicos, tende a dissolver a crença dos governados na legitimidade dos governantes.

O uso legítimo da força num moderno Estado de Direito exige, portanto, a subordinação da violência estatal às normas jurídicas, o que corresponde a uma diferenciação clara entre a segurança externa e a segurança interna, entre as práticas de guerra e as práticas de policiamento. A polícia deixa de ser a “milícia de governo”, a prisão deixa de ser a “masmorra do governante”, para se tornarem ambas organizações públicas e profissionalizadas, estruturadas para a administração da punição aos transgressores, de acordo com o Direito Público Penal, enquanto o Direito Penal Privado, comum na escravidão e patriarcalismo tradicionais, é abolido. Mecanismos de controle externo e interno se encarregam de orientar a estratégia policial e punir as transgressões cometidas por agentes da lei no exercício da função. Estrutura-se assim um sistema de justiça criminal para exercer o monopólio da violência legítima no âmbito interno, que realiza o processo de criminalização secundária de acordo com a criminalização primária². Esta concepção se baseia na crença de que, com a profissionalização da segurança pública, a discricionariedade policial tenda a ser reduzida, até tornar-se irrelevante (DIAS NETO, 2003).

Apenas na dominação carismática seria possível, em um Estado-nação moderno, o exercício da coerção estatal em contradição aberta com o sistema de normas jurídicas.

² A criminalização primária é a definição sociocultural daquilo que é o crime, isto é, o tipo de ação punível. A criminalização secundária é a prática sociopolítica de identificação de quem é o criminoso, e sua consequente punição.

A autoridade carismática seria a única possibilidade de violação legítima das leis pelos próprios governantes no contexto de uma sociedade modernizada. Neste caso, poderia haver um confronto entre legalidade e carisma, ou uma legitimação carismática da quebra da legalidade pelos próprios governantes. As qualidades extraordinárias do líder carismático poderiam atuar como fiador da crença dos governados na legitimidade da obediência às autoridades, mesmo que elas violassem a ordem legal que impõem aos dominados. Inversamente, é possível que um governo corrupto e/ou violento, que violasse sistematicamente a lei, perdesse a legitimidade racional-legal e favorecesse a emergência de lideranças carismáticas e subversivas, dando origem a um processo de mudança sociopolítica.

Embora o estilo de Max Weber tivesse uma pretensão de neutralidade, fica claro quais seriam os grandes dilemas éticos da política a partir de então: se as leis são justas e se os governantes são responsáveis pelas consequências das suas decisões. A democracia eleitoral seria um meio importante para fazer com que as elites políticas fossem obrigadas a prestar contas das suas ações com regularidade. Os riscos do poder arbitrário se resumiriam à emergência de lideranças carismáticas que estabelecessem tiranias personalistas, onde o governo é o primeiro e principal violador das leis, direitos e obrigações da cidadania. Max Weber não parece ter pensado na possibilidade de um poder despótico racionalizado e burocratizado. Mesmo um governo não eleito poderia garantir legalidade de um Estado de Direito por meio da burocratização. O paradoxo é que a democracia eleitoral, por ser uma forma de seleção dos governantes pelos governados, favoreceria a emergência de lideranças carismáticas, e, portanto, capazes de romper a legalidade, sem perder a legitimidade, pela obediência voluntária dos dominados basear-se na sua crença na personalidade do chefe de governo, e não na crença na legitimidade jurídica das políticas governamentais!

Assim, um Estado burocrático com um governo não eleito e auto-imposto, e leis draconianas, por si mesmo não poderia constituir um regime de exceção, ou seja, não haveriam ditaduras burocráticas, mas apenas ditaduras carismáticas no mundo moderno. Teríamos três tipos de governo em Estados burocratizados: 1) regimes democráticos, no

qual o governo é periodicamente eleito pelo sufrágio universal adulto, direto e secreto; 2) regimes autoritários, onde o governo não é eleito, ou seja, é auto-imposto ao povo (por golpes de Estado, eleições fraudadas, monarquias e aristocracias hereditárias, exclusão significativas da população dos direitos políticos, etc.); 3) regimes “totalitários” ou “populistas”, nos quais um governante carismático eleito assume poderes absolutos com apoio popular. Foi com base numa tipologia destas que Jeane Kirkpatrick (1979) argumentou favoravelmente ao apoio dos Estados Unidos a regimes ditatoriais conservadores³, como um “mal menor” (para os interesses políticos e comerciais dos EUA) se comparado à ascensão de chefes carismáticos revolucionários (“totalitários” ou “populistas”) por meio de eleições diretas e multipartidárias – como nos casos de Salvador Allende ou Hugo Chavez, por exemplo.

Alguns momentos da história europeia parecem confirmar as reflexões de Max Weber, principalmente a ascensão de Hitler a primeiro-ministro da Alemanha, por vias legais de eleições e coalizões⁴. Embora Hitler tenha perdido a eleição presidencial, o seu partido (NSDAP) conquistou a maior bancada do Parlamento Alemão. Dentro do sistema semipresidencialista da República de Weimar, foi possível a formação negociada de uma coalizão governante chefiada por Hitler, com apoio do presidente eleito Hindenburg e dos partidos tradicionais de centro-direita. Já como primeiro-ministro, Hitler aproveitou-se do incêndio do prédio do Parlamento Alemão para conseguir a aprovação do estado de sítio, de acordo com o artigo 48 da Constituição de

3 KIRKPATRICK, Jeane. *Dictatorship and double standards*. Novembro de 1979. Disponível em <http://www.commentarymagazine.com/article/dictatorships-double-standards/>. Acesso em 03 fev. 2012.

4 A legalidade da ascensão de Adolf Hitler a primeiro-ministro da Alemanha deve ser relativizada, para não provocar confusões. As vias legais referem-se à competição eleitoral e às coalizões partidárias para a formação de um conselho de ministros com respaldo da maioria dos parlamentares eleitos. Essas práticas partidárias, propagandísticas, eleitorais e parlamentares formalmente legais (por mais repugnantes e desastrosas que seja a ideologia nazifascista) eram complementados por práticas brutais, como a organização de bandos armados à serviço do partido, dedicados a atacar judeus e comunistas. As práticas violentas e criminosas do partido nazifascista serviam para intimidar e aterrorizar os grupos adversários e discriminados pelo movimento político. Finalmente, é preciso ter em mente um fator decisivo: o apoio empresarial e militar aos nazifascistas. Apoio este que foi igualmente importante para o estabelecimento de regimes burocrático-autoritários na América Latina, África e Ásia, com a diferença que parte deste apoio empresarial e militar era externo, emanado das empresas transnacionais e dos governos estadunidenses e seus aliados.

Weimar, suspendendo as garantias legais dos direitos individuais, e desencadear uma campanha de violência política e racial que consolidou a ditadura nazifascista do III Reich, logo exportada por meio da guerra expansionista.

É mais difícil enquadrar na teoria weberiana regimes que possuíam métodos de governo parecidos com os métodos nazifascistas, e não possuíam liderança carismática alguma. É este o caso das “Juntas Militares”⁵ do Brasil, da Argentina e de outros Estados latino-americanos, africanos e asiáticos, regimes ditatoriais chefiados por comandantes militares que se revezavam no cargo de presidente. Os “presidentes-generais” do Brasil e da Argentina não lograram conquistar uma legitimidade carismática, isto é, uma força política pessoal. Governavam por um prazo limitado e pré-fixado, e então passavam o bastão para um outro comandante militar. A fonte do poder era o fato de ocuparem o topo da hierarquia da burocracia militar, esta sim, dotada de prestígio e simbologia como “defensora da pátria” contra os “inimigos do Estado”, externos ou internos, reais ou imaginários. Eram ditaduras burocráticas, regimes de exceção permanente empenhados em uma “guerra suja” contra o “inimigo interno” e dominados por burocratas desprovidos de carisma pessoal – muitas vezes com uma retórica tecnicista e antipolítica.

Agamben desenvolve os conceitos sociojurídicos de “homo sacer” (2004) e de “estado de exceção” (2007) como paradigma de governo. O “homo sacer” é o indivíduo excluído da comunidade política, uma exceção às normas obrigatórias de coexistência, um ser humano reduzido à “vida nua” ou “vida natural”. Agamben define

⁵ No sentido mais amplo de “Junta Militar” que utilizamos aqui, os comandantes militares se revezam na chefia de Estado e/ou de governo (no cargo de Presidente da República, no caso brasileiro), sem que nenhum deles assuma a posição de um autocrata carismático, chefiando o governo até a sua morte ou até a queda do regime ditatorial. Não se trata, portanto, necessariamente de uma Junta Militar no sentido mais estrito, como a que governou o Brasil em 1969, entre a morte de Artur da Costa e Silva e a posse de Emílio Médici. É até mesmo possível que o chefe de uma Junta Militar acabe adquirindo uma força política pessoal, ou seja, um poder carismático, e se transforme no símbolo máximo do regime – foi o caso de Napoleão I na França, Salazar em Portugal, Franco na Espanha, Stroessner no Paraguai, Pinochet no Chile, Suharto na Indonésia, Idi Amin Dada em Uganda, Mobutu no Congo/Zaire (atual República Democrática do Congo), Chiang Kaichek na China e Taiwan, entre outros. Ainda no caso brasileiro, todo o período entre a posse de Castelo Branco e a posse de José Sarney na presidência da república pode ser considerado como o governo de uma Junta Militar Ditatorial, sendo que até mesmo o governo de José Sarney apresenta características de Junta Militar (embora chefiada por um civil), pois se tratou do período final de transição para a democracia formal.

este conceito tendo em mente que a vida, para os gregos, poderia ser tanto o aspecto natural, “zoé”, quanto o aspecto sociopolítico, “bios”. O “homo sacer” é excluído da segunda, tornando-se, ao mesmo tempo, “insacrificável” e “matável”. O “homo sacer” não poderia ser objeto de sacrifício ritualístico em honra aos deuses da Cidade, ao mesmo tempo em que poderia ser molestado e morto impunemente, em razão da prévia exclusão da comunidade humana politicamente estabelecia. O paradigma máximo do “homo sacer” nos tempos modernos pode ser considerado, para Agamben, o prisioneiro político ou judeu no campo de concentração do regime nazifascista, um indivíduo ao mesmo tempo “não sacrificável” e “matável” para o Estado. Outro exemplo de “homo sacer” poderiam ser os “inimigos internos” das “guerras sujas” durante os períodos ditatoriais na América Latina. A identificação de alguém como “inimigo da sociedade e do Estado” é uma rotulação que torna aquele que é rotulado “exterminável”, podendo ser sequestrado, torturado e morto impunemente, ou, no mínimo, alvo de um tratamento diferenciado, em função da “periculosidade” (ZAFFARONI, 2007). Desta maneira, não necessariamente é a exclusão da nacionalidade que define o homo sacer, mas a impunidade garantida daquele que comete crimes contra a sua pessoa. Esta impunidade garantida não pode ser confundida com uma impunidade acidental, decorrente de falha da investigação em comprovar a responsabilidade individual sobre um crime. Trata-se na verdade de uma garantia de impunidade, mesmo quando for de conhecimento geral a culpa do indivíduo no crime violento cometido contra o “homo sacer”⁶.

Já o estado de exceção consiste no espaço vazio entre a norma jurídica e a realidade, ou ainda, constitui o caso mais intenso de oposição entre lei e fato. Embora

⁶ A garantia de impunidade tem um exemplo na Lei de Anistia de 1979, que garantiu a impunidade dos servidores policiais e militares responsáveis por quaisquer crimes violentos cometidos contra opositores políticos do regime burocrático-autoritário. Em compensação, esta lei, a ao contrário do discurso oficial, não perdoava igualmente os atos violentos cometidos por opositores políticos, pois apenas os “crimes políticos”, ou seja, a dissidência em si, que foi perdoada. Vários acusados de atuação em guerrilhas continuaram presos mesmo após a sanção da Lei de Anistia. Ao final de 2010, esta lei foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando a garantia de impunidade dos crimes cometidos à serviço dos governos militares, e abrindo um precedente perigoso para as auto-anistias da violência política estatal.

tome a ditadura de Hitler como exemplo máximo do estado de exceção como paradigma de governo, Agamben afirma, utilizando evidências da história jurídica europeia e estadunidense, que o estado de exceção vem se tornando cada vez mais encrustado nas instituições políticas e jurídicas dos Estados liberal-democráticos. A indagação de Agamben busca explicar como os regimes constitucionais se convertem em regimes de exceção permanente, caracterizados pela suspensão de garantias legais dos cidadãos em nome de alguma necessidade superior de salvação nacional. Ao invés de ser um dispositivo jurídico-político extremo entre os extremos, a ser utilizado apenas em casos excepcionais (guerras, catástrofes naturais ou epidemias), o estado de exceção se converte numa técnica administrativa e judicial corriqueira. É gerado, deste modo, o paradoxo da legalização do poder arbitrário, a banalização de medidas excepcionais. No centro das preocupações de Agamben, não está apenas a reflexão sobre a conversão da democracia-liberal em ditadura nazifascista, na Itália dos anos 1920 e na Alemanha dos anos 1930, mas também a declaração de “Guerra ao Terrorismo” pelo governo dos Estados Unidos⁷, que teve como consequência a adoção de vários instrumentos de poder excepcionais e arbitrários, como a lei do “Ato Patriótico” e a criação de espaços de exceção equivalentes aos campos de concentração⁸.

O'Donnell (1990) chamava de *regimes burocrático-autoritários* os “governos militares” instaurados por golpes de Estado que assolaram a América Latina nos anos 1970. Entre as principais características destes regimes, estava o próprio caráter burocratizado do Estado; o de serem chefiados por membros do topo da burocracia civil e, principalmente, militar, em aliança com o empresariado capitalista, e de terem no estado de exceção permanente o principal método de governo. O autoritarismo-burocrático se diferencia, desta maneira, do autoritarismo tradicional das oligarquias

7 Em reação aos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, no qual militantes islâmicos sequestraram aviões comerciais e os atiraram contra as Torres Gêmeas de Nova Iorque e contra o prédio do Pentágono de Washington D.C., matando cerca de 3 mil pessoas e provocando um trauma nacional.

8 A ideia de campo de concentração ganha um sentido mais amplo em Giorgio Agamben, pela ideia de um espaço físico de exceção permanente e absoluta, onde todas as garantias são suspensas e reina a lei do mais forte. Assim, os locais usados para reter e torturar prisioneiros políticos durante a ditadura militar brasileira (1964-85) podem ser considerados equivalentes a campos de concentração, no sentido da teoria política de Agamben.

político-rurais e do caudilhismo populista. O autoritarismo-burocrático assume, aqui, a feição de uma política elitista e violenta, baseada na exclusão da esmagadora maioria de todo processo decisório, na suspensão das garantias legais dos direitos individuais, e do recurso mais ou menos seletivo à violência aberta para o controle dos dominados. Tal estrutura sociopolítica explica o desencadeamento do Terrorismo de Estado ou Guerra Suja, forma extrema de violência política estatal, lançando mão das prisões arbitrárias, dos sequestros e das torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados de forma sistemática, visando forçar a passividade política da maioria da população, e eliminando os grupos que representem uma ameaça real ou imaginária para o regime ditatorial estabelecido.

3 O PARADIGMA PENAL-MILITAR NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

Alguns dos principais componentes institucionais do sistema de política criminal no Brasil foram estabelecidos durante regimes de exceção, sendo, posteriormente, apenas reformados pontualmente durante os períodos de democracia eleitoral. O Código Penal de 1940⁹ e o Código do Processo Penal de 1941¹⁰ foram estabelecidos por decreto-lei pela ditadura civil-militar de Getúlio Vargas, mais ou menos ao mesmo tempo em que era estabelecida a legislação trabalhista brasileira, culminando na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943¹¹. Os “pais” dos três códigos entraram para a história: além de Getúlio Vargas, os juristas Francisco Campos e Oliveira Viana, também conhecidos pelas suas obras de ciência política. Também dada da Era Vargas a primeira “Lei de Segurança Nacional”¹², embora já na República Velha os governos federais e nacionais se caracterizassem pelo uso e abuso do estado de sítio, pela brutalidade repressiva e por tratar “a questão social como caso de polícia”, segundo os

9 Decreto-lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940.

10 Decreto-lei nº 3931, de 11 de dezembro de 1941.

11 Decreto-lei nº 5452, de 1º de maio de 1943.

12 Lei nº 38, de 4 de abril de 1935, reforçada pela Lei nº 136 de 14 de dezembro do mesmo ano, pelo Decreto-lei nº 431, de 18 de maio de 1938 e pelo decreto-lei nº 4.766 de 1 de outubro de 1942, que definia *crimes militares e contra a segurança do Estado*.

dizeres do seu ultimo presidente.

Durante o posterior regime de exceção (1964-1988)¹³, foram decretados o Código Penal Militar¹⁴ e o Código do Processo Penal Militar¹⁵, a Lei de Segurança Nacional¹⁶, a reforma do Código Penal¹⁷, Lei de Execução Penal¹⁸, o estabelecimento da divisão entre a Polícia Civil com funções judiciárias e administrativas e a Polícia Militar como organização militar com funções de policiamento ostensivo e força auxiliar do Exército Brasileiro, e o Corpo de Bombeiros Militares como organização militar com funções de defesa civil¹⁹.

Essa reorganização do sistema de justiça criminal durante os regimes de exceção foi consolidada, e não rompida pelo processo constituinte de 1988²⁰. Desta maneira, a Segurança Pública foi colocada ao lado da Defesa Nacional, mas a proximidade formal apenas reforça uma aproximação no conteúdo, evidenciando a permanência da confusão entre segurança externa e interna, entre o uso militar e policial da força pelo Estado brasileiro. Por essa herança militarista do Estado burocrático-autoritário instaurado pelo golpe de 1964 e encerrado pela Constituinte de 1988, é preciso ter cuidado ao transplantar a interpretação da expansão do Estado Penal sob o capitalismo neoliberal, proposta por Loic Wacquant (2001; 2007) e por David Garland (2008). Pois estes

13 Consideramos que o fim do ciclo de autoritarismo-burocrático na política brasileira só se deu com a Constituição Federal de 1988 e com as eleições presidenciais diretas de 1989. Não se deve considerar aqui o regime autoritário apenas pela profissão militar dos titulares da presidência da república. O período de dez anos entre a revogação do AI-5, ao final do governo de Ernesto Geisel, e o estabelecimento da nova Constituição Federal, ao final do governo de José Sarney, devem ser considerados antes como um período de transição prolongada, nos quais continuaram em voga a Constituição autoritária de 1967, o SNI, o DOPS e outros dispositivos do regime ditatorial. (Zaverucha, 2005).

14 Decreto-lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969.

15 Decreto-lei nº 1002, de 21 de outubro de 1969.

16 Decreto-Lei 314 de 13 de março de 1967, Decreto-Lei 898 de 29 de setembro de 1969, Lei 6.620 de 17 de dezembro de 1978, Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Esta ultima versão ainda está em vigor.

17 Lei nº 7209, de 11 de julho de 1984.

18 Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984.

19 Decreto-lei nº 667, de 2 de julho de 1969; Decreto-lei nº 1406, de 24 de julho de 1975; Decreto-lei nº 2010, de 12 de janeiro de 1983.

20 Arts. 142 e 144 da Constituição Federal de 1988.

autores tratam de mudanças instauradas no interior de sistemas políticos liberal-democráticos, onde as funções militares e policiais são claramente distinguidas entre si, por não ter havido um passado recente de “governo militar”, como no Brasil²¹. A correspondência entre liberalismo econômico e estatismo penal e militar, em um governo conservador como o de Ronald Reagan, se deu em um contexto onde as polícias federal, estadual e municipal eram corporações civis que realizam o ciclo completo de policiamento²². O forte militarismo dos sucessivos governos estadunidenses é voltado para política externa, e não para o controle social interno, como ocorre nos Estados submetidos a regimes burocrático-autoritários²³.

A Constituição de 1988, que conservou em grande parte a organização policial e militar do antigo regime ditatorial, confirmou a Polícia Militar na função de policiamento ostensivo e força auxiliar e reserva do Exército. Em outras palavras, não é uma polícia militarizada, mas uma corporação militar empregada no policiamento ostensivo. O aparelho de segurança pública foi encarregado do “combate” à criminalidade e das perturbações da “ordem pública” – revelando uma concepção ainda autoritária, reativa e repressiva da política de segurança. E manteve as Forças Armadas com a função de “manutenção da lei e da ordem” e garantidora dos “poderes constitucionais”, afirmação ambígua que em determinados contextos poderia ser manipulada para justificar um golpe de Estado. Os militares ainda possuem uma desproporcional influência sobre o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), pois, além dos serviços de inteligência das Forças Armadas nacionais e das Polícias Militares

21 Em Wacquant a conexão é com o regime racista dos EUA até 1965, quando só então os negros tornaram-se cidadãos plenos, por decisão do Congresso Nacional e do presidente Lyndon Johnson.

22 Há milhares de corporações policiais atuando nos EUA, vinculadas aos governos federal, estadual e municipal.

23 De uma maneira geral, pode-se dizer que nos Estados Unidos, segundo a interpretação de Wacquant e Garland, houve uma expansão do Estado-coerção, tanto Penal (face interna) quanto Militar (face externa), corresponde ao liberalismo econômico em ruptura com o pacto keynesiano-fordista. Os pesquisadores concentram-se principalmente no plano penal e interno, enquanto outros estudiosos, como William Blum e Noam Chomsky, priorizam o plano externo e militar em seus escritos. Como tentamos argumentar aqui, é difícil transferir diretamente o “modelo” de Loic Wacquant se não levarmos em conta que a distinção entre o aparelho penal e o aparelho militar é confusa, porque efetivamente não há uma separação tão clara assim, em função de peculiaridades históricas que antecedem à implantação de políticas neoliberais nos anos 1990 e 2000, no Brasil.

estaduais, também predominam na Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), que é a agência central e, presume-se que possuem importância decisiva nos serviços de inteligência de segurança pública das Secretarias Estaduais de Segurança Pública. Finalmente, a Política Nacional Antidrogas, da mesma forma que a ABIN, foi posta sob o controle do Gabinete de Segurança Institucional, antiga Casa Militar da Presidência da República, dominada pelos altos oficiais militares. A política nacional antidrogas assume, desta maneira, não apenas um caráter eminentemente repressivo, como também de uma repressão militarizada. Talvez seja o exemplo máximo de um paradigma penal-militar (ZAVERUSCHA, 2008; ZACCONE, 2007).

A organização policial-militar consolidada pela Constituinte de 1988, sob pressão dos comandantes militares que ameaçavam com um novo golpe de Estado, consolidou a militarização da segurança pública (ZAVERUSCHA, op.cit.; NÓBREGA JÚNIOR, 2010a, 2010b). A “militarização” em questão não é apenas o exercício de funções de policiamento e defesa civil por organizações militares (como as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares estaduais, a inteligência militar federal e, eventualmente, tropas do Exército, Marinha e Aeronáutica), é também a adoção de doutrinas, métodos, treinamento, organização e valores militares, assim como o controle militar sobre funções civis (ou seja, não voltadas para a Defesa Nacional), como policiamento, aviação comercial, marinha mercante, política antidrogas, etc.

Por outro lado, é preciso lembrar que o sistema de justiça criminal é composto tanto pela polícia e defesa civil (segurança pública) quanto pelo ministério público e tribunais penais (justiça criminal) e administração penitenciária (execução penal). E que mesmo na segurança pública, há corporações civis importantes, como as Polícias Civis estaduais, a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal e as Guardas Municipais, e as próprias Secretarias Estaduais de Segurança Pública, que possuem funções importantes de inteligência de segurança pública e controle administrativo sobre as polícias e bombeiros estaduais. Dentro das instituições de polícia judiciária civil, o cargo de Delegado das Polícias Civis estaduais e da Polícia Federal garantem a importância central da profissão jurídica na organização policial

brasileira, da mesma forma que os juizes, promotores e advogados que atuam nos tribunais penais, lugar por excelência da cultura jurídico-penal. Os juristas também dominam as atividades de controle negativo externo sobre as agências policiais e penitenciárias. A justiça criminal brasileira apresenta um aspecto peculiar, por combinar um inquérito policial de natureza inquisitorial com uma judicialização de natureza acusatorial, o que contribui para acentuar a discriminação policial-judiciária (MISSE, 2011; KANT DE LIMA s/d; MISSE, KANT DE LIMA, MIRANDA, 2000). Se a função de policiamento ostensivo, defesa civil e inteligência de segurança pública têm predominância militar, a função de polícia judiciária e investigativa tem uma clara predominância de juristas²⁴.

Por estas razões, é mais adequado falar de um *paradigma penal-militar* no sistema de justiça criminal do Brasil, caracterizado pela militarização do policiamento ostensivo e da defesa civil, de um lado, e pelo domínio da profissão e cultura jurídica sobre o policiamento investigativo e justiça criminal. A segurança interna neste paradigma se caracteriza pela reação repressiva a incidentes e pela repressão militarizada ao crime. Da mesma forma que o regime de exceção de 1964-88 foi uma ditadura *civil-militar*, o sistema de justiça criminal consolidado em 1988 pelo processo constituinte, conservando grande parte da anterior organização institucional, têm na militarização um dos seus principais componentes, complementado pela predominância da profissão jurídica sobre a polícia investigativa e sobre a justiça criminal²⁵.

24 Seria interessante perguntar aqui se, e até que ponto, a herança cultural do chamado bacharelismo jurídico, marcada pela prioridade da retórica sobre a metodologia e pelos privilégios estamentais do bacharel em “áreas nobres” (Direito, Medicina e Engenharia) tiveram influência sobre o exercício do policiamento judiciário e investigativo.

25 O sistema carcerário participa deste paradigma jurídico-militar na condição de sistema concentracionário. Pode parecer muito forte comparar prisões brasileiras para presos comuns a campos de concentração, porém faz sentido, principalmente tendo em vista a superlotação em regime fechado de privação de liberdade, se recordarmos que o campo de concentração é um lugar de exceção, de suspensão de garantias, de “lei dos mais fortes”. E o mais forte normalmente é a administração penitenciária, com seus agentes e equipamentos, e depois deles alguns presos que, por razões diversas, possuem privilégios. Eventualmente, a relação de força se inverte por alguns momentos, durante rebeliões, por exemplo. A impunidade daqueles que cometem homicídios e torturas contra detentos (tanto suspeitos quanto condenados) reproduz este caráter potencialmente concentracionário, embora as próprias condições objetivas de encarceramento sejam torturantes à sua

Desta maneira, *o sistema de justiça criminal da Nova República*²⁶ *se consolidou segundo um paradigma jurídico-militar marcado por ambiguidades, que divide a política de segurança pública entre um policiamento ostensivo militarizado e um policiamento investigativo inquisitorial, um respeito e proteção verbal aos direitos e garantias legais (traduzidos na linguagem dos direitos humanos) combinados a uma violação cotidiana destes mesmos direitos e garantias, por meio da violência criminalizante das prisões provisórias por longos períodos, execução extrajudicial e tortura clandestina de suspeitos e condenados e vários casos difusos de abuso de autoridade de espionagem ilegal*²⁷, *tudo em nome do combate à criminalidade violenta e da preservação da ordem pública.*

4 CONCLUSÃO

É importante chamar a atenção para esse paradigma penal-militar do sistema de justiça criminal para o confrontarmos com o fenômeno, analisado por Loic Wacquant e David Garland, de criminalização da pobreza mediante encarceramento seletivo em massa em países como Estados Unidos e França. A criminalização da pobreza consiste num efeito de seletividade da ação das polícias e tribunais, que priorizam a repressão criminal de certos tipos de crimes e de criminosos, agindo com “dupla moral” diante de crimes e criminosos, não necessariamente de acordo com o potencial ofensivo do crime, ou simplesmente priorizando os crimes mais simples de resolver, ou apenas “cumprindo a lei” diante de réus sem recursos para pagar bons advogados. É evidente, por exemplo, que o policiamento ostensivo, uma das principais atividades da segurança pública, é

maneira. Wacquant, em um artigo sobre a “militarização da marginalidade urbana” no Brasil, observou que a anomia carcerária, geradora de violência entre e contra os detentos, é coerente com a hipótese de que houve uma remilitarização do controle penal sobre as classes populares urbanas, no Brasil dos anos 1990.

26 Poderíamos chamá-la de VI ou de IV República? O fato é que tivemos seis constituições desde a queda do Império, mas quatro assembleias nacionais constituintes.

27 Aqui é preciso mencionar, além do grande número de casos de violência policial-militar e carcerária, um grande número de casos de crimes violentos cometidos por quadrilhas com a cumplicidade ou até mesmo participação de policiais, militares, agentes penitenciários e guardas municipais. Os relatórios **Força Letal** (op.cit.) e **Um em cada cinco** (op.cit.) trazem levantamentos destes casos e estatísticas.

inútil contra formas de criminalidade de colarinho branco, mais complexas e “invisíveis”, ao contrário dos roubos e agressões, em geral simples e visíveis. O direito de defesa judicial diante de um tribunal exige o pagamento de advogados, o que também contribui para a distribuição desigual da punição e da impunidade, e, portanto, do próprio estigma moral do presidiário “em ato” ou “em potencial”. Finalmente, não podemos ignorar ou negar que muitos agentes da lei (policiais, promotores, juízes, etc.) podem possuir preconceitos religiosos, raciais, políticos, machistas, etc. e em função disso podem tratar os indivíduos de determinados estratos socioeconômicos de maneira diferenciada, como mais ou menos “suspeitos” de “propensão ao crime”.

A criminalização da pobreza se expressa em taxas altas e discriminatórias de encarceramento. Nos Estados Unidos o encarceramento segue um padrão de divisão étnica, uma “dupla moral penal” que pune os “negros” e “latinos” e outras minorias com um rigor muito maior que os “brancos” de origem anglo-saxã, até mesmo quando se trata do mesmo tipo de crime. Tais padrões, segundo Wacquant, são explicáveis pela estrutura de desigualdade social e econômica entre classes e etnias, que determina a segregação urbana e todas as suas consequências²⁸. Tal realidade urbana, invertidas as proporções, se encontra semelhanças no Brasil: temos aqui uma minoria de classe média e alta, majoritariamente considerada “branca” e vivendo em bairros “nobres” ou “remediados”, e uma maioria e de classe popular, majoritariamente considerada negra ou parda, vivendo em bairros de periferia e favelas que têm muito em comum com os guetos estadunidenses (inclusive a forte presença do tráfico varejista de drogas e de armas, alimentado pelo consumo de drogas pelas classes médias). A população encarcerada, por sua vez, também possui uma porcentagem desproporcional de indivíduos negros/pardos, de baixa escolaridade, residentes em periferias urbanas.

As diferenças entre Brasil e Estados Unidos começam pelos níveis maiores de encarceramento exibidos pela sociedade estadunidense em comparação com a brasileira.

28 Como por exemplo: desordem e abandono das áreas habitadas pelos socialmente excluídos e discriminados, altos níveis de desemprego, sub-emprego e informalidade entre a população do gueto, especialmente entre os jovens, estigmatização moral e racial, gerando uma maior penetração de mercados ilegais, como o de drogas, criando uma “mercado ilegal” fortemente associado à violência e à corrupção.

Esta última, em compensação, possui níveis muito maiores de violência policial e intraprisional. Os dados de pessoas assassinadas por policiais em serviço, de proporção entre prisões e mortes pela polícia, não deixam dúvidas que a organização autoritária das polícias brasileiras as torna muito mais letais, em razão, principalmente, das execuções extrajudiciais, e não de confrontos armados com gangues de criminosos, como afirma o discurso oficial. O autoritarismo também se revela na utilização da tortura como ferramenta de interrogatório e controle de presos, visando a obtenção de confissões forçadas ou punição extrajudicial de desobediências. A tortura e a execução sumária, em parcelas não desprezíveis da população, são até mesmo vistas como punições extrajudiciais “merecidas” pelos suspeitos e condenados.

O paradigma penal-militar no sistema de política criminal do Brasil é uma possível e parcial explicação causal para a quantidade proporcional e absolutamente alta de casos de casos de violência policial, militar e carcerária. Também contribui para explicar a baixa eficiência preventiva e investigativa da polícia de segurança pública, na medida em que separa duas funções policiais que deveriam ser entrelaçadas, o policiamento ostensivo e a investigação policial, criando competição e rivalidade dentro do próprio aparelho de segurança pública, além de manter as atividades policiais sob permanente tutela militar e judiciária, obstruindo o desenvolvimento autônomo de conhecimentos, estratégias e organização específicas para o policiamento em uma sociedade democrática. Mas certamente há outros fatores importantes a serem considerados. De maneira alguma o objetivo é esgotar a discussão sobre o sistema de justiça criminal do Brasil.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. **Homo sacer - o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

_____. **Estado de exceção**. Trad. Iraci Poletti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

BORGES, Wilson Couto. **Criminalidade no Rio de Janeiro**: a imprensa e a (in)formação da realidade. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar o avanço e impunidade do narcotráfico**. 2000.

CERQUEIRA, Daniel et al. **Análise dos Custos e Consequências da Violência no Brasil**. Texto para discussão nº 1284 do IPEA, 2007.

DIAS NETO, Theodomiro. **Policciamento comunitário e controle sobre a polícia**: a experiência norte-americana. 3ªed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

HALL, Peter A., TAYLOR, Rosemary C. R. (2003) “As três versões do neo-institucionalismo”. In **Lua Nova** Revista de Cultura e Política, no 58, pp.193-223.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Força Letal**: violência policial e segurança pública no Rio de Janeiro e em São Paulo. 2009.

INSTITUTO DE DIREITOS HUMANOS DA INTERNACIONAL BAR ASSOCIATION; OPEN SOCIETY. **Um em cada cinco**: a crise nas prisões e no sistema de justiça criminal brasileiro. Fev. 2010

KANT DE LIMA, Roberto. Administração de conflitos, espaço público e cidadania: uma perspectiva comparada. **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, dezembro año/vol. 1, número 002, pp. 11-16.

_____. “Cultura Jurídica e Práticas Policiais: a tradição inquisitorial”. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. 10(04). 1989. MONJARDET, Dominique “Questionner les similitudes: à propos d’une étude sur la police” *Sociologie du Travail*, 2-89 pp.193-204. 1989.

KANT DE LIMA, Roberto; MISSE, Michel; MIRANDA, Angelina Peralva. Violência, criminalidade, segurança pública e justiça criminal no Brasil: uma bibliografia. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais – BIB**, Rio de Janeiro, nº50, 2º/2000.

NÓBREGA JÚNIOR., José Maria Pereira da. A semidemocracia brasileira: autoritarismo ou democracia?. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 23, Apr. 2010. Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222010000100005&lng=en&nrm=iso acesso em 05 Dec. 2012.

_____. A militarização da segurança pública: um entrave para a democracia brasileira. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, v. 18, n. 35, Feb. 2010. Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782010000100008&lng=en&nrm=iso acesso em 05 Dec. 2012.

O'DONNELL, Guillermo. **Análise do Autoritarismo Burocrático**. tradução de Cláudia Schilling. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos** [A onda punitiva]. Trad. de Sérgio Lamarão. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2007.

WASELFISSZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2012**. São Paulo: Singari, 2012.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 4. ed. - Brasília, DF: Ed. da UNB; São Paulo: Imprensa Oficial, 2004. 2 vols.

_____; GERTH, Hans Heinrich; MILLS, C. Wright. **Ensaio de sociologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugénio Raul. **O inimigo no Direito Penal**. 2ªed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAVERUSCHA, Jorge. De FHC a Lula: a militarização da Agência Brasileira de Inteligência. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, v. 16, n. 31, Nov. 2008. Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782008000200013&lng=en&nrm=iso. acesso on 05 Dec. 2012.

RESUMO: De uma perspectiva histórico-institucional, buscamos compreender a estruturação do sistema de justiça criminal do Brasil pelo seu desenvolvimento, principalmente pela influência dos regimes autoritários (1937-45 e 1964-88) na consolidação de um paradigma penal-militar na segurança pública e justiça criminal. A

conservação deste paradigma pela Constituinte de 1988, sob pressão do alto escalão militar, ajuda a explicar os altos níveis de violência institucional e baixos níveis de eficiência do sistema de políticas criminais do Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia, Violência, Direito

ABSTRACT: From a historical-institutional perspective, we seek to understand the structuration of the criminal justice system in Brazil for its development, mainly through the influence of authoritarian regimes (1937-45 and 1964-88) in the consolidation of a penal-military paradigm in public security and criminal justice. The conservation of this paradigm by the Constituent Assembly of 1988, under pressure from high-ranking military, helps to explain the high levels of institutional violence and low levels of efficiency of the criminal policy in Brazil.

KEY-WORDS: Democracy, Violence, Law

Recebido em: 11 de maio de 2013

Aceito para publicação em: 24 de agosto de 2013