

O Estado de Direito no Brasil e suas incongruências: os direitos humanos em questão

Adriano de Freixo¹, Carlos Henrique Aguiar Serra², Dulcinéia de Medeiros³

Resumo: Pretende-se analisar as contradições presentes no Estado de Direito no Brasil no que diz respeito aos “direitos humanos”. Entende-se que na conjuntura atual há ainda permanências autoritárias. Na sociedade brasileira há uma cultura do extermínio que se imbrica no Estado Penal, e esta cultura trabalha sob a ótica do inimigo.

Palavras-chave: Brasil; Estado de Direito; Direitos Humanos; contradições; Estado penal; inimigo.

Constitutional State in Brazil and its contradictions: human rights in question

Abstract: *We intend to analyze the contradictions presents in the Constitutional State in Brazil with regard to “human rights”. There are “authoritarian permanences” in our contemporary society. In Brazilian society there is a culture of extermination, which is a characteristic of a Punitive State, and this culture maintains the enemy’s logic.*

1 Departamento de Estudos Estratégicos e Relações Internacionais – Universidade Federal Fluminense – UFF – Niterói – Brasil – email: adrianofreixo@id.uff.br

2 Departamento de Ciência Política – UFF – Niterói – Brasil – email: chaserra@id.uff.br

3 Doutoranda - Programa de Pós-Graduação em Ciência Política - UFF – Niterói – Brasil – email: dulcineamedeiros@gmail.com

Keywords: *Brazil; Constitutional State; Human Rights; contradictions.*

Neste trabalho, pretende-se analisar as incongruências presentes no Estado de Direito no Brasil contemporâneo no que concerne à questão dos “Direitos Humanos”. Partimos do pressuposto de que no Brasil há uma cultura punitiva de longa duração que se inscreve em nossa formação histórico-social desde a época colonial até os dias atuais. Portanto, no cenário político atual, há ainda permanências autoritárias e inquisitoriais. Entendemos também que esta cultura punitiva articula-se inexoravelmente ao Estado. Desta forma, no que diz respeito ao *Estado punitivo* no Brasil contemporâneo trabalhamos com a perspectiva de longa duração porque concebemos que, historicamente, no processo de formação do Estado brasileiro houve sempre e ainda há todo um aparato jurídico-político e policial de corte punitivo.

A concepção moderna dos direitos humanos tem sua base no humanismo universalista da ilustração que transformou o homem em sujeito de Direito e legitimador do ordenamento jurídico. No entanto, sua origem, como corpo de direitos sistematizados, é muito mais recente, remonta à Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, consagrada em 1948. Esta sistematização engloba um conjunto de 12 direitos dos quatro tipos: civis, políticos, sociais e culturais. Porém, é necessário ressaltar, como faz Natalino, que os direitos humanos são mais que um conjunto de direitos sistematizados em uma convenção, eles possuem uma *episteme* e um *ethos*, próprios: “Pois os direitos humanos são mais do que tratados e normas, uma ética, um conjunto de valores e princípios que se pretendem (ou se arrogam) válidos universalmente, baseados em uma longa tradição filosófica, teórica, legal e prática.” (Natalino, 2009: 13)

A necessidade de elaborar um marco normativo para os direitos humanos possui ligações restritas com as experiências totalitárias europeias e com a necessidade de proteger os indivíduos dos excessos do Estado. Diante dessas experiências fez-se necessário retomar, na esfera política internacional, a ideia de “humanidade”, buscando assegurar que nenhum tipo de diferença entre indivíduos pudesse resultar em sua discriminação e no atentado aos seus “direitos fundamentais”, principalmente, de gozar do direito humano no que tange a um patamar “adequado à saúde e ao bem-estar próprio e da família, inclusive alimentação, vestimenta, habitação, assistência médica e aos serviços sociais necessários assim como à segurança social, no caso de não os ter” (art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

Segundo Celso Lafer (1988:15), uma das mais importantes reflexões de Hannah Arendt sobre a experiência totalitária demonstra como uma determinada

organização inédita da sociedade assumiu que os seres humanos eram supérfluos e descartáveis contrariando a perspectiva individualista *ex parte populi* da modernidade e esfacelou os padrões e categorias que integravam o conjunto da tradição ocidental, responsável por tornar a pessoa humana em valor fonte da experiência ético-jurídica e inaugurou um hiato entre o passado e o futuro. Este hiato seria responsável por contínuas perplexidade no presente uma vez que o “repertório da tradição” não fornece critérios para a ação futura e o entendimento dos acontecimentos passados.

Diante da perplexidade decorrente do hiato entre passado e futuro inaugurado pela experiência totalitária, Lafer afirma a necessidade de “reconstruir” os direitos humanos em um mundo que causa estranhamento e desconfiança aos homens. O reconhecimento desta necessidade não é exclusivo da filosofia ou da teoria política, ele é acompanhado por um incremento no conteúdo jurídico e normativo por meio de novos pactos, protocolos e tratados que ampliam a concepção de direitos humanos e buscam aprofundar o comprometimento, reconhecimento e compromisso dos Estados signatários em cumpri-los, defendê-los e promovê-los.

Neste contexto, é importante assinalar que os direitos humanos como substrato e fim da democracia foram reconhecidos por consenso e sem reservas, pela primeira vez pelo conjunto total dos Estados, somente em 1993, na Declaração e Programa de Ação de Viena, 45 anos depois da Declaração originária. Entretanto, como aponta Gómez (2004), a ratificação de instrumentos normativos não é suficiente para garantir o respeito aos direitos humanos. As violações dos direitos humanos, ou omissões sobre as mesmas, variam de acordo com cada contexto nacional, assim como as justificativas que elaboram para tais violações. Como demonstra Gay (1996) cada época elaborou suas devidas justificativas para seus ódios.

As violações dos direitos humanos ocorrem de forma mais sistemática em relação a determinados grupos sociais. Como afirma Pinheiro: “Apesar de todos os avanços na sociedade civil e na governabilidade democrática, os pobres continuam a ser as vítimas preferenciais da violência, da criminalidade e da violação dos direitos humanos.” (1996: 2) A exclusão de determinados grupos sociais da proteção e garantia de seus direitos é justificada por meio de dispositivos ideológicos, através da construção de categorias classificatórias nas quais tais grupos são inseridos: “*anormais, inimigos, bandidos...*” Ou seja, a adjetivação destes sujeitos opera de forma a torná-los “menos humanos”, ou ainda “humanos de qualidades e características inferiores”. Enfim, um “outro” que não merece estar sob o mesmo status jurídico que o “eu”.

Neste sentido, é importante ressaltar o paradoxo que reside na expressão “universalizar os direitos humanos”, uma vez que a força da categoria “humanidade” residiria em igualar os indivíduos em um mesmo status jurídico. A partir do momento em que há a necessidade de clamar pela universalização de tais direitos, revela-se que nem mesmo ao declarar os mesmos como humanos ou fundamentais sua posta em prática não incluiu alguns grupos sociais.

Ressaltamos que esta exclusão de determinados grupos, seja do ponto de vista da garantia de seus direitos, e em alguns casos até mesmo da categoria de “humanos”, é uma operação político-ideológica que varia de acordo com cada contexto nacional e suas especificidades. Contudo, algumas coincidências sobre este grupo de “excluídos” podem ser observadas apesar dos distintos contextos nacionais, revelando determinadas tendências de discriminação e violação, como os afrodescendentes, pobres e mulheres, categorias que se sobrepõem elevando a condição de vulnerabilidade em relação ao cumprimento e acessibilidade dos direitos.

Ainda assim, diante da continuidade de situações sociais, políticas e econômicas que contribuem para tornar os homens “supérfluos” e “sem lugar no mundo”, é sob o signo dos direitos humanos que os grupos sociais que têm seus direitos violados têm encontrado abrigo e é também sob esta bandeira que alguns atores sociais têm exercido papéis importantes na defesa dos direitos humanos, exigindo que o Estado cumpra suas obrigações devidas, monitorando sua execução e denunciando sua ausência, e mesmo, sua atuação na violação destes direitos.

No Brasil, pós-ditadura militar (1964-1985), a primeira política de reparação ocorreu somente durante o primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso, 1994, que indenizou menos de 300 pessoas. Desta forma, formulamos outra hipótese: os grupos organizados em prol da defesa dos direitos humanos no Brasil não conseguiram institucionalizar suas demandas tanto pelas características específicas do nosso processo de transição, como também por todo um histórico anterior à conjuntura atual e em face das permanências autoritárias ainda inscritas no cenário contemporâneo.

Com esta investigação, buscamos contribuir para uma temática pouco explorada no universo acadêmico, embora a produção sobre movimentos sociais, o processo de democratização, a questão dos direitos humanos sejam volumosas, poucas são aquelas dedicadas a refletir sobre o papel que os movimentos pelos direitos humanos tiveram em tais processos. Ao mesmo tempo, concebemos que trabalhamos com um passado que “não passou” e que debruçarmos sobre ele será relevante para trazer contribuições que informem o presente.

A questão dos direitos humanos é tanto uma questão da política, como estrutura, como do político, modalidade da existência, como diria Rosavallon (2010). A partir desta abordagem buscaremos ressaltar a potencialidade dos direitos humanos como referencial tanto para uma nova política, como para um novo fazer político.

A proteção, promoção e o cumprimento dos direitos humanos não alcançam toda a sociedade, e mesmo as parcelas que alcança o faz de forma diferenciada. A exclusão de todas as formas de proteção e garantia, ou mesmo de algumas delas, coloca um grande número de pessoas em condição de vulnerabilidade e privação de seus direitos mais básicos. Traduzindo, são milhares de seres humanos que passam fome, sofrem violência, convivem com a desigualdade e estão longe de uma condição digna de vida. Os movimentos sociais têm sido a salva guarda desses indivíduos, seu canal de interlocução com o mundo da política e, em alguns casos, o que lhes possibilita continuar a existir. Para nós esta é a principal justificativa e motivação deste trabalho.

É possível observar certo paradoxo em relação aos direitos humanos, em grande parte dos Estados signatários dos tratados e convenções internacionais, mesmo que incorporem o marco normativo às suas legislações nacionais, não conseguem garantir a sua promoção e proteção, na verdade, muitas vezes são os mesmos Estados que acabam por desrespeitá-los. Segundo Gómez (2004: 74),

o primeiro problema identificado é a falta e a necessidade de proteção frente a violências multiformes e multicausais que, precedentes dos Estados ou dos particulares, negam os direitos mais elementares (à vida, à integridade física, à liberdade de movimento, à de expressão etc.). O segundo consiste na limitação dos direitos humanos aos direitos civis, de caráter individual.

O autor assinala ainda que “trata-se de uma visão duplamente mutiladora com consequências político-ideológicas nada inocentes” uma vez que anula a perspectiva social e política desses direitos e ignora “a notável revolução jurídica e conceitual de alcance mundial dos direitos humanos nos últimos cinquenta anos, através da qual se ampliaram os bens-valores, os sujeitos e os tipos de direitos proclamados” (Gómez, 2004:74).

No contexto brasileiro, a perspectiva temporal tem um peso grande, a ditadura dura mais de vinte anos nos quais o uso arbitrário da força e a condenação da maioria da população à exclusão econômica deixaram marcas significativas na conformação das gerações posteriores, ao mesmo tempo que, no atual Estado de Direito, muitas dificuldades permanecem, mesmo com a retomada do crescimento econômico e a emergência do país como potência mundial.

Esta conjuntura, de práticas autoritárias em contextos democráticos, verifica-se em escala global. Neste sentido, cabe mencionar a contribuição intelectual de Agamben sobre o “Estado de Exceção”, um paradigma nos tempos de democracia. Segundo o autor, “um país pode assumir a condição jurídica de estado de sítio, quando ocorre a extensão, em âmbito civil, dos poderes que são da esfera da autoridade militar em tempos de guerra. Pode ocorrer ainda a suspensão da constituição (ou das normas constitucionais que protegem as liberdades individuais). Assim, “os dois modelos acabam, com o tempo, convergindo para um único fenômeno jurídico: o estado de exceção” (Agamben, 2004: 17).

O Estado de Exceção (EE) seria um “ponto de desequilíbrio entre o direito público e o fato político”. A definição do termo estaria no limite entre estes dois campos e em situações de crise política tal limite torna-se mais urgente e sua compreensão cabe ao terreno do político e não do jurídico. O EE é, segundo Agamben, um paradoxo ao apresentar-se como a forma legal do que legalmente não pode ter forma e aplica medidas jurídicas que não cabem no plano do direito. O EE, enquanto figura da necessidade apresenta-se ao lado da revolução e da instauração de fato de um ordenamento constitucional – como medida ilegal, mas perfeitamente “jurídica e constitucional” que concretiza-se na criação de novas ordens. Para o autor, “o totalitarismo moderno permitiu a instauração através de um EE de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas de categorias inteiras de cidadãos, que por alguma razão, pareçam não integráveis ao sistema político.” (Agamben, 2003: 13)

O que nos interessa é refletir a respeito das relações existentes entre o Estado de Direito e Estado de exceção, pois, na verdade, não obstante os paradoxos, ambos não são antagônicos e em determinados momentos históricos, sem qualquer dúvida, o Estado de Direito traz consigo o Estado de exceção. Há, portanto, uma imbricada relação dialética, fora-dentro, entre ambos.

Nesta linha de argumentação, Batista, ao analisar o processo de criminalização da juventude por drogas no Rio de Janeiro, afirma que “na transição da ditadura para a democracia (1978-1988), permitiu-se que se mantivesse intacta a estrutura de controle social, com mais e mais investimentos na ‘luta contra o crime’. E, o que é pior, com as campanhas maciças de pânico social, permitiu-se o avanço sem precedentes na internalização do autoritarismo.” (Batista, 2003: 25).

Paulo Sérgio Pinheiro afirma que os laços entre o autoritarismo e o estado de direito que se verificam no Cone Sul se configuram como um dos grandes enigmas não resolvidos pela historiografia política e que um aspecto importante para a compreensão deste fenômeno é a integração do sistema

judiciário na “legalidade autoritária” e a compreensão de que tal legalidade não cessa com a mudança do regime militar para o civil e, depois, para o constitucional-democrático.

Após as aberturas democráticas, como resultado da contradição entre o ideal de paz democrático e a continuidade, ou agravamento, da violência e da insegurança nos contextos nacionais, diversos adjetivos foram propostos para caracterizar a diferença entre a democracia na América Latina e as supostamente mais ideais da Europa ocidental e dos Estados Unidos.

O mesmo ocorreu com o conceito de cidadania, o esforço que ficou mais conhecido foi a versão elaborada por O’Donnell (2004: 42), segundo o qual uma das características da “falência” de nossa democracia teria sido uma “cidadania de baixa intensidade”. Muitas foram as críticas focadas nas deficiências e inadequações das democracias, bem como nas qualidades das cidadanias e dos serviços que disponibilizavam para as diferentes categorias de cidadãos no continente.

Teresa Caldeira e James Holston argumentam que na ausência do Estado de Direito que garanta a adequada e efetiva proteção a todos, os Estados democráticos formais revelam a ausência das qualidades fundamentais que supostamente lhe pertenceriam, desta maneira, tais sociedades permaneceriam econômica e socialmente não democráticas, ou disjuntivas, com elevados graus de violência social e interpessoal sendo o principal indicador da incompletude democrática (Caldeira e Holston, 1999). Segundo Goldstein (2004), os cidadãos poderiam contar com a justiça através das instituições estatais, os mesmos criariam suas próprias formas de fazer “justiça”. Já para Sanjuán (2008: 89), o resultado na desigualdade no acesso aos direitos da cidadania revelaria “um absurdo institucional: democracias nas quais a maioria da população carece de cidadania”.

Apesar destes inúmeros adjetivos, muitos dos quais buscaram inclusive expressar sentimentos similares, parece-nos necessário que pensar a questão da violência e da violação dos direitos requer outra abordagem que esteja mais afinada com as experiências diárias dos sujeitos dentro das democracias, cuja concepção de direitos humanos não seja somente normativa, mas seja àquela que diz respeito à dimensão da vida humana. E que consiga perceber o que foi apontado por (Grandin 2004: 14) na América Latina, os movimentos sociais foram um locus privilegiado no qual o “eu” e a solidariedade puderam ser percebidos como um laço mútuo sustentado através de políticas coletivas que permitiam olhar além do Estado e dispensar a justiça.

Cumpramos mencionar Paley (2002) ao argumentar que “o remanejamento estratégico do termo democracia, tem implicações de poder, competições sobre significados, manifestações em instituições e arranjos sociais e na forma que

acompanha os discursos”. A democracia não simplesmente como um conjunto de arranjos institucionais, mas como um instrumento discursivo e ideológico na luta política.

Sendo assim, poderíamos como sugere Arias e Goldstein (2000), entender a violência tanto como crítica à fundação das democracias Latino Americanas, como também à manutenção dos Estados democráticos, e o comportamento dos cidadãos. Nas sociedades latino-americanas contemporâneas, a violência é um mecanismo de manutenção da ordem política, institucional e social. Ao mesmo tempo, é necessário conceber a democracia não como um processo teleológico cujo fim será determinado modelo, mas a democracia enquanto produto de lutas e confrontos.

A forma e o papel que a cidadania desempenhou nos sistemas políticos latino-americanos, tem sido uma importante questão de debates entre as escolas mais institucionalistas e as que buscam uma concepção mais ampla do que contempla a noção. Para este último grupo, os direitos de cidadania incluem não somente os direitos civis e políticos como também os sociais, econômicos e os culturais (ou seja, a noção mais próxima dos direitos humanos).

Nos últimos anos, muitos intelectuais têm feito esforços para expandir e redefinir a noção de cidadania no continente; todavia, estes debates estão inscritos em uma lógica da relação indivíduo-Estado que envolve direitos e deveres mútuos. Se o poder de Estado e o Estado de Direito abertamente contestam, com poder armado ou outras formas de violência, a noção de um conjunto geral de direitos e obrigações gerais perde o significado.

Na América Latina, a noção de cidadania permanece útil para conceitualizar o déficit ou discutir as falências do Estado, mas sua capacidade heurística é menor no que concerne a conceitualizar a forma como os sujeitos concebem sua subjetividade política e o papel que cumprem. Segundo O'Donnell (1988), os processos de transição abarcariam duas transições, a primeira seria dos regimes autoritários até a instalação de um governo democrático e a segunda deste governo até a consolidação da democracia, ou seja, da vigência de um regime democrático⁴. Durante estes dois momentos, o problema estratégico dos atores democratizantes é evitar regressões autoritárias e emular o processo até a consolidação democrática. Tais atores tinham a seu favor uma predisposição antiautoritária da maior parte da população e o prestígio que os discursos democráticos tinham naquele contexto. Ao mesmo tempo, existiam alguns

4 A concepção de democracia do autor refere-se à política nos planos econômicos, sociais e culturais (ou poliarquia nos termos de Dahl)

obstáculos à consolidação democrática, a subsistência de autores e padrões autoritários e a predominância de uma cultura política marcada pela indiferença em relação ao regime em construção, além das próprias consequências dos projetos políticos dos regimes autoritários, como as crises econômicas e o aumento da desigualdade.

Desta maneira, os atores democráticos tinham que neutralizar os atores autoritários, fomentar o interesse e as práticas democráticas naqueles que lhes eram indiferentes e ao mesmo tempo apoiar e consolidar os setores antiautoritários conferindo-lhes peso político. Ou seja, os atores democráticos tinham a árdua tarefa de começar a criar um tecido institucional capaz de exercer a mediação “não excludente nem disruptiva, dos interesses, identidades e conflitos mobilizados em um determinado período” (O’Donnell, 1988: 47)

A pluralidade e a diferença são condição intrínseca aos atores democráticos, bem como a competição entre si. Porém, durante a segunda transição tais atores costumam concordar em sujeitar suas estratégias em prol de evitar a regressão autoritária. Este pacto pode ser implícito ou explícito e de natureza especificamente política, geralmente o conteúdo de tais pactos é limitar o campo dos atores democráticos, bem como coincidir sobre certas ações e omissões no intuito de diminuir a possibilidade de regressão autoritária. A necessidade e conteúdo de tais pactos são definidos pela forma que se dá a primeira transição e pelo caráter dos regimes autoritários precedentes.

Para O’Donnell, dentro dos regimes burocrático-autoritários é possível distinguir duas tipologias: aqueles que foram economicamente destrutivos e altamente repressivos e aqueles que foram relativamente bem sucedidos economicamente e embora tenham aplicado uma dura repressão, essa foi menos extensa e sistemática.

No primeiro tipo, por exemplo, para efeitos de analogia, inscreve-se a experiência argentina, embora grande parte do empresariado e dos setores médios tenham apoiado a implantação do regime, estes são afetados pelas consequências da destruição econômica e apenas os setores altamente concentrados do capital financeiros e outros médios altos não são afetados, e em alguns casos chegam a beneficiar-se.

Em relação à repressão, a mesma tem por finalidade a eliminação física daqueles que representem uma ameaça ao regime. Geralmente tais regimes terminam por colapso e deixam o Estado de Direito com os problemas oriundos de uma economia destruída e das profundas feridas políticas. Outra característica é que os governantes e principais suportes do regime autoritário, inclusive as forças armadas, sofrem um profundo e generalizado desprestígio.

Os países, cuja experiência corresponde ao segundo tipo, como o Brasil, experimentaram períodos de forte expansão econômica, que propiciaram a formação de segmentos importantes do empresariado e dos setores médios, embora durante a transição tais setores tenham passado para a oposição, conservaram uma postura nostálgica em relação ao passado. Outra característica é que nestes países o desprestígio e impopularidade das forças armadas tendem a ser menores quando comparados aos países do primeiro tipo.

As transições nestes regimes são negociadas mediante acordos e pactos e os atores autoritários exercem um alto controle sobre os ritmos e agenda da transição. No caso do Brasil, no qual as forças armadas foram o centro do regime autoritário, o poder de negociação das mesmas lhes resulta em sólidas garantias, como por exemplo, a não revisão do passado e a participação no novo governo civil. Soma-se a isso o fato de que, no contexto brasileiro, durante a transição para o novo regime, nenhum dos atores-chave do regime anterior fez a opção pela democracia e não existiam partidos de oposição com as raízes sociais e a capacidade de representar e controlar suas bases sociais.

Assim, “a transição brasileira” possui peculiaridades muito significativas e distintos atores sociais, segmentos da sociedade brasileira, tiveram e ainda têm uma participação muito efetiva na manutenção do *status quo*, particularmente no que concerne ao alto grau de “continuidade” entre o regime autoritário e o Estado de Direito, no que tange às permanências autoritárias e, por conseguinte, às dificuldades na administração dos conflitos sociais que expõem, de forma contundente, as incongruências presentes no atual Estado de Direito no Brasil.

Além do aspecto econômico e da repressão, O'Donnell aponta “algumas características sumamente específicas” do país: “imensa desigualdade social combinada com um formidável dinamismo econômico e com padrões políticos extremamente arcaicos e repressivos de autoridade” (1988: 56).

Quanto ao padrão político cabe ressaltar que dado o grau de continuidade entre os regimes foram poucas as inovações nas principais lideranças políticas, nos discursos e nos estilos da “classe política”. Este alto grau de continuidade assegurou o peso e a presença institucional das forças armadas, a permanência de atores chaves do regime anterior e permanência de um “estilo político” cujas raízes são anteriores ao próprio golpe de 1964.

Neste sentido é importante ressaltar que a expansão da cidadania na América Latina foi marcada por características contraditórias: em parte tal expansão foi guiada por modelos enraizados no clientelismo e no apadrinhamento político, marcas emblemáticas da política neste continente. As relações sociais de cima para baixo, frutos de tais modelos, coexistiram com as pressões exercidas

de baixo, tanto por uma maior distribuição quanto por participação, e as demandas sociais baseadas na desigualdade e na exclusão, persistiram de maneira contida e camuflada durante os processos de transição democrática que reemergiram a partir dos anos de 1990.

Outra questão importante é que, com o retorno ao Estado de Direito, as organizações de direitos humanos tiveram que “decidir como lidar com as violações do passado sem ignorar os problemas endêmicos – e não necessariamente novos- dos direitos humanos” (Bolívar, 2000: 61). O fim do autoritarismo formal não significa o fim das práticas autoritárias. Desta forma, Morlino (2009) aponta dois tipos de heranças autoritárias, ou enclaves autoritários: a) as relativas aos valores, instituições e comportamentos introduzidas pelo regime autoritário, b) para reforçar ou fortalecer os valores anteriores e instituições através da introdução de novas instituições, organismos ou organizações, e criar ou reproduzir os hábitos de comportamento resultante.

Tais heranças influenciam diversos fatores ligados à qualidade da democracia, tais como o funcionamento de instituições políticas, econômicas e sociais, as relações entre os cidadãos e a política, o funcionamento e comportamento dos aparatos de segurança⁵, entre outros. Podem encontrar apoio em atores, interesses e identidades específicos, incluem modelos de dominação social, e uma forte desigualdade no acesso às instituições jurídicas.

Ainda segundo Morlino, uma herança autoritária tem em seu interior três elementos interligados: a) um conjunto de crenças, valores e atitudes, b) uma ou mais instituições públicas, entes ou simples organizações, c) comportamentos que derivam da relação entre os dois primeiros.

Desta forma, como ilustração, Cano (2006) ao avaliar as “deficiências” mais comuns na área de segurança pública destaca três características que poderíamos entender como heranças autoritárias da polícia: a primeira é a transição inconclusa de seu papel de órgão de proteção do Estado e das elites que o dirigiam contra aqueles que representavam um perigo para o *status quo* à órgão de proteção das pessoas. A segunda, a militarização da segurança pública em sua estrutura, doutrina, formação, estratégia e tática. Algo verificável, por exemplo, na insistência na utilização do modelo da guerra como metáfora e referência para as operações de segurança, o que mantém como objetivo das mesmas a aniquilação de um inimigo sem avaliar os custos sociais desta postura. E, por último, a existência de inúmeras formas de abusos e violações dos direitos humanos.

5 Como também apontam Aguero (2004) e Pereira e Ungar (2004).

Quando salientamos as contradições presentes no Estado de Direito na conjuntura atual, aludimos também às violações dos direitos humanos, ao desrespeito sistemático às garantias constitucionais em relação a determinados segmentos sociais e também, principalmente, interessa-nos destacar a letalidade do Estado. Assim sendo, sob esta perspectiva, sublinhamos que para Zafaroni (2007:11-12) o “poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de *personas*, dado que os considerava apenas como *entes perigosos ou daninhos*”.

A fabricação de todo inimigo de Estado é política, a definição de que códigos, regras e padrões de conduta há que ser rompidos para ser considerado um *bandido, um terrorista, um inimigo, ou, não menos, um criminoso* são critérios que envolvem disputas políticas, jogos de poder e que utilizam determinadas estruturas que legitimam e reforçam as estruturas jurídicas determinadas. Ao mesmo tempo, a obediência às normas é, como demonstra Zizek (1992), uma obediência ontológica, “a lei é a lei”; a crença sustenta a fantasia e o próprio fundamento da autoridade legal reside ontologicamente em seu processo de enunciação.

Assim, conforme concebe Zizek, o dever da obediência advém não de um juízo de valor, mas sim pela irracionalidade de um processo traumático que é a condição positiva da Lei, e para que esta cumpra sua “funcionalidade” este processo traumático de que o “costumbre es toda la equidade por la sola razon de que es aceptada” (2003: 67) ou seja, sua dependência do processo de enunciação deve ser reprimido no inconsciente, através da experiência ideológica e imaginária do “significado” da lei, do seu fundamento na justiça e na verdade. Então, para este autor, o que é reprimido é o fato de que não há que aceitar a lei como verdade, mas sim como necessária, e o fato de que sua autoridade carece de verdade. “La ilusión estructural necesaria que lleva a la gente a creer que la verdad se puede encontrar en las leyes describe precisamente el mecanismo de transferencia” (2003: 67).

Além dos mecanismos de violência direta (tortura, morte e desaparecimento), a ditadura criou outros mecanismos eficazes e produziu, portanto, múltiplos efeitos: a repressão preventiva, a vigilância e controle cotidiano sobre a sociedade, prática consolidada pela criação do que foi denominado *comunidade de informações*, constituída por indivíduos e organizações que se demonstraram dispostos a colaborar, de forma direta ou indireta, com os poderes instituídos. No entanto, conforme afirma Antunes (2002), os alvos de vigilância não eram apenas os “opositores do regime”, mas sim, a sociedade como um todo. A máxima poder-se-ia dizer era “todos são suspeitos até que se prove o contrário”.

A lógica que pautava esse comportamento é denominada *ortodoxia terrorista* segundo a qual “a sociedade brasileira está dividida entre algozes e vítimas. A única forma de defesa é a cooperação com o regime, que se apresenta como autoridade protetora da nação. Todos eram convidados a participar da *Comunidade de Informações*, suspeitando de tudo e de todos que os cercassem, como que movidos por um sentimento de ameaça permanente” (Magalhães, 1997: 215).

Com a imprecisão na definição a respeito do inimigo, como uma suspeição generalizada, o Estado no Brasil, desde o regime militar até os dias atuais, onde outrora havia a institucionalização do arbítrio e contemporaneamente, há as incongruências deste Estado de Direito, não renunciou ainda hoje a reprodução em larga escala da lógica do inimigo e a violência e a criminalidade, por exemplo, e o sintoma mais explícito é a política criminal em relação às drogas, são percebidas sob a égide da Guerra, portanto, do extermínio e execução do Outro, o inimigo em questão.

Observamos, neste sentido, em Foucault (2001) que a genealogia da figura do anormal nos remete a três figuras: o monstro, o incorrigível e o onanista. Segundo o autor, até o fim do século XIX a figura que ocupará o centro das preocupações médicas e judiciárias será o monstro. A monstruosidade da qual se ocupa Foucault, a medieval, tem origem jurídica no direito romano que diferenciava com cuidado e clareza os nascidos com deformidades, enfermidades ou defeitos daqueles que nasciam monstros, estes seriam uma mistura (de dois reinos, o animal e o humano, de dois gêneros, os hermafroditas) ou uma transgressão do quadro, das leis naturais, das classificações, mas segundo Foucault para caracterizar a monstruosidade não bastaria quebrar esse “quadro natural”: “no ponto de atrito entre à lei, quadro natural, e a infração a essa lei superior instituída por Deus ou pelas sociedades, é nesse ponto de encontro que se vai demarcar a diferença entre enfermidade e monstruosidade.” (2001: 130)

A monstruosidade era a transgressão de todo um sistema de leis, naturais ou jurídicas, portanto, era criminosa; no entanto, as consequências penais eram ínfimas e isso só ocorrerá mais adiante quando a figura do monstro moral aparecerá com toda sua exuberância. Então, conforme sustenta Foucault, até o século XVIII, a monstruosidade como manifestação da contra-natureza trazia em si um elemento de criminalidade. Do ponto de vista das espécies naturais e suas regras, a criminalidade era sempre, sistemática ou virtualmente uma criminalidade possível.

A partir do século XIX, o que se pode observar é que por trás de toda criminalidade há uma suspeita de monstruosidade, uma inversão que nos leva ao início

de nossa reflexão sobre a banalidade do mal. Foucault tenta encontrar as origens desta inversão questionando-se: “[...] Como o poder de punir os crimes necessitou, num momento dado, se referir à natureza do criminoso? Como a demarcação entre atos lícitos e ilícitos foi obrigada a ser dobrada, a partir de um momento dado, por uma distribuição dos indivíduos em normais e anormais?” (2001: 107).

De acordo com o autor, o século XVIII elabora uma nova economia dos mecanismos de poder, extensiva, sem lacunas ou descontinuações, que majora os efeitos do poder e diminui seus custos, cujas penalidades são proporcionais aos crimes minorando o princípio soberano da atrocidade. Dentro desta nova economia surgem tecnologias que permitem um modo de operação distinto do que se observará até então. Vale destacar, ainda conforme Foucault, que a “questão do ilegal e a questão do anormal, ou ainda, a do criminoso e a do patológico, passam, portanto, a ficar ligadas, [...] em função de uma tecnologia que caracteriza as novas regras da economia do poder de punir.” (2001: 114).

Observamos, portanto, na conjuntura atual, inúmeros impasses, dilemas e incongruências no Estado de Direito no qual há uma forte lacuna de Políticas de Estado no que tange aos direitos humanos e em face disso, há não só um engessamento dos movimentos sociais, como também ainda existe a prática, produzida e reificada em larga escala, da criminalização dos movimentos sociais.

Considerações finais

Queremos enfatizar, tendo em vista as incongruências do Estado de Direito no Brasil durante a conjuntura atual, que as práticas punitivas e permanências autoritárias não desapareceram neste cenário. Na conjuntura atual há um clamor por mais e mais penas, por punir com mais rigor, de forma mais severa e a punição, sendo também uma questão política, é internalizada enquanto *prática pedagógica* que se inscreve e é produzida e reproduzida incessantemente numa sociabilidade autoritária, outra marca indelével da sociedade brasileira que ainda não renunciou, em absoluto, aos castigos físicos, suplícios dos corpos e à tortura.

Podemos ilustrar esta reflexão, a respeito das permanências autoritárias e inquisitoriais na conjuntura atual, e das contradições do Estado de Direito no Brasil, particularmente no que tange aos “direitos humanos”, com três acontecimentos no Brasil contemporâneo: 1) os múltiplos efeitos produzidos pelo regime militar no Brasil: as permanências autoritárias ainda presentes e a luta por direitos das famílias dos desaparecidos políticos que foram torturados e

assassinados e cujos corpos ainda hoje estas famílias não encontraram. Há ainda uma resistência muito intensa, por parte de amplos segmentos na sociedade brasileira, por exemplo, à apuração mais consistente acerca dos crimes cometidos por todos os que serviram no regime militar e que ainda hoje implicam no não direito, por parte das famílias, aos corpos dos seus desaparecidos. Enfim como exemplo mais notório, podemos mencionar a intensa oposição à comissão da verdade e esta já surge bastante limitada; 2) a produção em larga escala do encarceramento em massa a partir dos anos 90. Parece-nos que alguns dados são fundamentais para a nossa análise: a) o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos EUA e da China. São 247 presos para cada 100 mil habitantes; b) entre 1995 e 2005 a população carcerária do Brasil saltou de pouco mais de 148 mil presos para 361.402, o que representou um crescimento de 143,91% em uma década; c) entre dezembro de 2005 e dezembro de 2009, a população carcerária aumentou de 361.402 para 473.626, o que representou um crescimento, em quatro anos, de 31,05%; 3) a criminalização incessante dos movimentos sociais, em toda sua extensão, que reivindicam a consagração de direitos tanto em relação aos crimes cometidos pela ditadura militar, como também, em outras dimensões societárias.

Consideramos que na sociedade brasileira há uma cultura do extermínio, que se imbrica no Estado Penal, e que esta, largamente praticada, coaduna-se na perpetuação da lógica do inimigo, na manutenção e legitimação de um estado de exceção, com fantasias e práticas de poderes absolutos, ilimitados por autoridades legais, que personificam, entretanto, soberanos, e que assim sendo, produzem efeitos dramáticos e concretos na vida social cotidiana.

Assim, esta enorme onda de encarceramento, como motor próprio de uma “política pública” produzida por um Estado Penal, em ascensão, no Brasil, atinge primordialmente, quase que exclusivamente, portanto, e as exceções existem, as camadas populares, os pobres, jovens, na sua maioria, afrodescendentes, moradores, conforme salienta Wacquant (2005), da favela no Brasil, poblacione, no Chile, Villa miséria, na Argentina, cantegril, no Uruguai, rancho, na Venezuela, banlieue, na França, e gueto nos Estados Unidos.

O encarceramento em massa, sintoma dramático da criminalização da miséria, sinaliza para uma perigosa homogeneização: favelas/guetos e cárceres. Um olhar mais acurado e sensível para os cárceres, no Brasil, conseguirá enxergar que a população carcerária é submetida a mais um gueto!

Encontramos também, nas reflexões feitas por Fernando Salla, algumas questões muito relevantes e interessantes no que concerne às políticas penais, muito particularmente as políticas prisionais, nos últimos vinte e cinco anos,

onde existe a constatação, conforme sustenta ele, fundamentado teoricamente em vários autores, como Garland, Wacquant, Bauman e Chantraine, que “o encarceramento em massa presente neste período é uma decorrência dessa nova percepção de que os riscos devem ser reduzidos, as políticas de prevenção ao crime devem ser mais amplas, e que os criminosos devem ser mais severamente punidos e controlados” (Salla, 2008: 5).

Desta forma, para Salla, o “*penal welfarism* que acompanhava o estado desde os anos 1950 foi sendo deslocado e substituído pela percepção de que a sociedade tem pouca responsabilidade sobre eles criminosos enquanto produto social e que as escolhas individuais são soberanas.” (Salla, 2008: 5).

Salla, então, apresenta os seguintes dados relativos ao aumento das taxas de encarceramento no mundo todo desde 1980. Assim, pode-se observar que, por exemplo, na Espanha que “em 1992 tinha 35,200 presos, em 2008 já alcançava 72,000; Grã-Bretanha em 1992 tinha 44,700 presos e em 2008 83,500; Polônia, de 61,400, em 1992, para em 2008 a 85,500; Holanda tinha 7,300 presos em 1992 e salta para 16,400 em 2008” (2008: 5).

O autor, contudo, faz a ressalva de que em outros países como Bélgica, Itália, Suíça e Áustria o aumento foi “menos intenso”. Acrescenta que países como Brasil, Argentina e Chile foram devidamente influenciados pelas políticas penais adotadas nos países desenvolvidos e, então, uma das hipóteses do autor é de que nos países sul-americanos “os princípios democráticos não estavam suficientemente enraizados na população e nas instituições” (2008: 6).

Talvez seja um sintoma do paradoxo contemporâneo no qual o Brasil encontra-se imerso: as contradições do Estado de Direito que ainda atropelam o “estágio democrático” e trazem consigo, portanto, permanências autoritárias e inquisitoriais. Então, numa sociedade onde há uma *sacralização da pena*, na qual há, portanto, um verdadeiro clamor por penas ainda mais severas e rigorosas, sem dúvida alguma, os “direitos humanos” em questão não aparecem neste cenário com a devida e merecida indignação e gravidade de uma sociedade, profundamente desigual e hierarquizada, que atropela direitos.

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo, Boitempo, 2004.
- _____. *Homo Sacer*. Belo Horizonte, UFMG, 2002.
- ALVAREZ, Marcos César. *Os sentidos da punição*. ComCiência, vol.98, 2008, pp. 1-3
- _____. *Tortura, História e Sociedade: algumas reflexões*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 16 n.72, 2008, pp.275-294

- _____. *Bacharéis, Criminologistas e Juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil (1889-1930)*. São Paulo, IBCCRIM, 2003.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro, Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2005.
- BATISTA, Nilo. A violência do Estado e os aparelhos policiais. In: *Revista Discursos Seditiosos*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1997.
- _____. *Mídia e sistema penal*. In: *Revista Discursos Seditiosos*. Rio de Janeiro, Revan, 2002.
- _____. *Punidos e mal pagos*. Rio de Janeiro, Revan, 1990.
- BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do Sistema Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro, Revan, 2002.
- BATISTA, Nilo e ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro, Revan, 2003.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro, PUC, 1984.
- _____. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro, Graal, 1984.
- _____. *Vigiar e punir*. Rio de Janeiro, Zahar, 1984.
- _____. *Resumo dos cursos do Collège de France*. Rio de Janeiro, Zahar, 1997.
- _____. *Os anormais*. São Paulo, Martins Fontes, 2002.
- _____. *Nascimento da Biopolítica*. São Paulo, Martins Fontes, 2002.
- _____. *Em defesa da sociedade*. São Paulo, Martins Fontes, 2005.
- _____. *Segurança, território e população*. São Paulo, Martins Fintes, 2008.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo, Cia da Letras, 1988.
- LEMKE, Thomas. *A Zone of Indistinction – A Critique of Giorgio Agamben’s Concept of Biopolitics*. Hannover, University of Hannover, 2003.
- MENDEZ, Emilio Garcia. *Autoritarismo y control social*. Buenos Aires, Hammurabi, 1987.
- O’DONNELL, G. *Transições do regime autoritário*. São Paulo, Vértice, 1998.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio (org.). *Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de Direito na América Latina*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2000.
- ROSANVALLON, P. *Por uma História do político*. São Paulo, Alameda, 2010.
- SALLA, Fernando. *O Persistente Desafio do Sistema Prisional*. In: *Revista Direitos Humanos*, v. 6 n. 1, 2010., pp. 16-19.
- SALLA, Fernando. *Democracia, Direitos Humanos e Condições das Prisões na América Latina*. In: *Relatório de Pesquisa, NEV/USP*, v.1, n.1, 2008, pp. 1-20.
- _____. ALVAREZ, M. C.. *Apontamentos para uma história das práticas de tortura no Brasil*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 63 n.1 , 2006, pp. 277-308
- SERRA, Carlos Henrique Aguiar. A judicialização da Política e o Estado punitivo no Brasil. In: Luiz Eduardo Motta; Maurício Mota. (Org.). *O Estado democrático de Direito em questão*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011.

- SERRA, Carlos Henrique Aguiar e ZACCONE, Orlando. A gestão policial como política de Segurança Pública. In: Oswaldo Munteal, Ana Beatriz Leal, Vivian Zampa (Organizadores). *Perspectivas da Administração em Segurança Pública no Brasil*. Curitiba, CRV, 2011.
- WACQUANT, Löic. *Lãs cárceles de la miséria*. Buenos Aires, Manantial, 2000.
- . *Os condenados da cidade*. Rio de Janeiro, Revan, 2005.
- ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro, Revan, 1991.
- . *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro, Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2006.
- ZIZEK, Slavoj. *O sublime objeto da ideologia*. Rio de Janeiro, Zahar, 1992.
- . *El sublime objeto de la ideología*. Buenos Aires, Siglo Veinteuno, 2003.

Recebido em: 27/03/2011

Aceito em: 03/04/2012

Como citar este artigo:

FREIXO, Adriano de; SERRA, Carlos Henrique Aguiar e MEDEIROS, Dulcinéa de. O Estado de Direito no Brasil e suas incongruências: os direitos humanos em questão. *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*. São Carlos, v. 2, n. 1, jan-jun 2012, pp. 65-82.