DEMOCÍDIO E OS PRINCÍPIOS DE INJUSTIÇA GLOBAL E SISTÊMICA
DEMOCIDE AND THE PRINCIPLES OF GLOBAL AND SYSTEMIC INJUSTICE

Vinício Carrilho Martinez[1]
Antenor Alves Silva[2]

RESUMO:

O presente artigo traz elementos para configurar o conceito jurídico chamado *democídio*. Não se trata de um conceito em definitivo, mas sim aproximativo dos principais reflexos no que tange, essencialmente, a sua aproximação ao contexto impregnado pelo Princípio da Exceção. O caso concreto utilizado na análise remete à ditadura militar decretada no Brasil, após o Golpe Militar de 1964. Contudo, a contemporaneidade é marcada pelo Estado de Exceção Permanente e Global e isto implica que, mesmo na vigência do Estado Democrático de Direito, acirra-se um fluxo de criminalização das relações sociais – como se vê na espécie jurídica definida como Estado Penal.

Palavras-Chave: Democídio; Estado de Exceção Permanente e Global; Estado Penal.

ABSTRACT:

This article brings elements to configure the juridical concept called *democide*. This is not a definitive concept, but approximate of the main reflections regarding, essentially, it approach to context permeated by the Principle of Exception. The concrete case used in the analysis refers to the military dictatorship decreed in Brazil, after the military coup of 1964. However, the contemporaneity is marked by State of Permanent and Global Exception and this implies that, even under the Democratic State of Law, intensifies a flow of criminalization of social relations–as seen in the legal species defined as Penal State.

Keywords: Democide; State of Permanent and Global Exception; Penal State.

Introdução

O conceito *democídio*[1] foi cunhada por Rudolph Joseph Rummel, cientista político norte-americano. Definido no capítulo 2 do livro *Death by Government*[2], democídio é um assassinato perpetrado pelo governo, em atos de extermínio sistemáticos e comandados por oficiais agindo sob a autoridade de um governo central[3].

Ao longo da história, os índices de homicídios, em situação de democídio, ultrapassam em muito os atos praticados, por exemplo, por genocidas; todavia, o democídio nao é um conceito que conste dos dicionários ou manuais de Ciência Política e de Teoria do Estado[4].

Em todo caso, estima-se em *centenas de milhões* os assassinatos políticos mais recentes, na história política da Humanidade, e que tenham sido perpetrados por Estados e/ou governos que insistem em manter o poder. Inclusive, há que se registrar a fluência jurídica na proteção dos direitos humanos em desfavor do genocídio[5], mas nenhum

[1] Professor Adjunto IV da Universidade Federal de São Carlos. Pós-Doutor em Educação e em Ciências Políticas; Doutor em Ciências Sociais pela UNESP e Doutor em Educação pela Universidade de São Paulo. Mestre em Educação e em Direito. Bacharel em Ciências Sociais e em Direito.

2 Licenciado em Geografia pela Universidade Federal de Roraima (UFRR). Especializado em Docência do Ensino Superior pela Universidade Castelo Branco (UCB). Mestre em Geografia pela Fundação Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Atua profissionalmente como Técnico em Assuntos Educacionais na UNIR, no Departamento de Psicologia.

documento oficial internacional se presta a regular o democídio – visto que os Estados soberanos resguardam para si a gestão da soberania política.

Em suas pesquisas, Rudolph Joseph Rummel concluiu que uma democracia raramente atacaria outra e não se voltaria contra seu povo. Construiu um amplo banco de dados sobre a violência sistemática e deliberada do Estado ou do Governo contra o povo. O democídio pode incluir uma forma de genocídio, este efeito de mortandade do povo com base em fundamentos étnicos, raciais, culturais, como se vê nos variados nacionalismos e no nazismo, por excelência.

Também se pode avaliar o democídio como um dos tipos de *politicídio*, mas não como sinônimo, visto que este último é mais amplo e reúne outras modalidades de abatimento político. Ainda mais porque, no *politicídio*, o uso da expressão é generalista e pode incluir sentidos bastante prosaicos, como "assassinato de uma carreira política".

Portanto, no caso de democídio, as matanças políticas são manifestamente *assassinatos deliberados*, planejados e realizados a partir de determinadas motivações político-ideológicas – ou seja, é evidente que o intuito de cometer a eliminação física é inerente ao ato político de extermínio de uma parcela do povo.

Por exemplo, soldados que fuzilam civis desarmados, indefesos, configuram evidentemente assassinato comandado pelo governo, na modalidade de democídio[6] – *mas, apenas se esses atos hostis não se dirigirem a um grupo étnico-racial específico*.

Desde as Convenções de Genebra, os prisioneiros de guerra devem ser protegidos pelo Estado aprisionador[7]. Em todo caso, seria um caso de retórica jurídica, afinal, é possível que um Estado aprisione – na condição de prisioneiros de guerra – uma parcela tão significativa de seu povo, sem que este ato configure, por si, um atentado às garantias humanitárias essenciais?

Enfim, democídio difere de genocídio e de assassinato em massa (ou em série) porque os agentes políticos são eliminados fisicamente (assassinados) em virtude de seu posicionamento político, ideológico, partidário ou doutrinário. São extirpados membros, lideranças e militantes de determinados grupos políticos e/ou ideológicos, que se ocupem de práticas políticas de resistência e de enfrentamento sistemático ao governo.

Dentro de um determinado país, o governo acredita que esses grupos políticos devam ser exterminados em virtude de motivações deliberadamente contra as hostes do poder e porque as ações desses grupos geram ameaças futuramente a estabilidade do poder construído por um governo de ocasião.

O democídio também se manifesta porque vários governos distintos, mas originários de uma mesma elite, mantém o mesmo objetivo de detenção do poder à custa do assassinato dos grupos políticos rivais. O democídio, por fim, pode ser reduzido ao *assassinato do povo*.

Filosofia Jurídica do Estado de Exceção

Para esclarecer o conceito e relacionar à política brasileira, propõe-se uma leitura do golpe militar perpetrado no Brasil em 1964, a partir de uma análise que se caracteriza como *filosofia jurídica do Estado de Exceção*. Cabe uma releitura jurídica do período da ditadura uma vez que muitas ações perpetradas pelo Estado militar podem ser consideradas como atos de *democídio*.

Nessa modalidade de crime contra a sociedade, e como exemplo típico de terrorismo de Estado, o Poder Político implementa ações ou políticas que visam o extermínio de parcela

de seu povo, especificamente oposicionistas políticos/ideológicos. Uma vez que não se tem uma conotação étnica específica, mas política, ideológica, não se fala de genocídio[8].

No caso de 1964, ainda é preciso reforçar que não se fala em guerra, simplesmente porque o Estado não tem legitimidade jurídica – frente ao direito internacional – para declarar guerra a uma parte de seu povo[9]. Não se legitima o argumento da guerra civil, inclusive porque, sob este *status* jurídico-institucional, o próprio Estado repressor deveria ser condenado por crimes de guerra.

Um exemplo claro desta tentativa de democídio[10] deu-se no que ficou conhecido como "atentado do Riocentro", em 30 de abril de 1981, no Rio de Janeiro[11]. Será uma coincidência que o atentado do Riocentro tenha ocorrido dois anos antes da promulgação da Lei de Segurança Nacional ou teria sido outra decorrência jurídica do maior empoderamento político?

As mobilizações populares que tem agitado o país desde 2013, culminando na morte de um jornalista em decorrência de ferimentos causados por um rojão de alto impacto, cujo lançamento foi atribuído a um integrante ao grupo chamado *Black Bloc*, em 2014, pode ressuscitar medidas de exceção que julgávamos submetidas à ordem jurídica democrática e esquecidas desde a ditadura.

Uma das características do Estado de Exceção na modernidade, em todo o mundo, é encontrar formas mais sutis de manutenção de meios e de garantias do uso da força física para a manutenção do poder instituído e por isso recebe a denominação de Estado de Exceção Permanente e Global.

Pode-se pensar no Estado de Exceção como um curso regular da violência institucional, ou como mecanismo jurídico de *força excepcional* aplicado à conservação política do Estado Moderno. O que eleva seu *status* político-jurídico à condição de soberania. Conforme Schmitt (2006, p. 07) "Soberano é quem decide sobre o Estado de Exceção".

O Estado de Exceção, desse ponto de vista, é o *Estado de Direito Formal adaptado ao uso da força*, de forma antijurídica, arbitrária, com interesse único e exclusivo de referendar o *poder de Estado*. Corresponde, em suma, ao passado remoto da modernidade (século XVIII) acertando contas com a contemporaneidade. Mas, num sentido mais técnico, do que se constitui o Estado de Exceção e de quais técnicas faz uso?

No final da ação, após a decretação da intervenção forçosa do poder, dir-se-á que a exceção está fora do alcance do Estado de Direito, uma vez que todo o ordenamento jurídico encontrar-se-á suspenso. Conforme Agamben (2002, p. 23):

"O paradoxo da soberania se enuncia: '*o soberano está ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico*' [...] A especificação 'ao mesmo tempo' não é trivial: *o soberano, tendo o poder legal de suspender a validade da lei, coloca-se legalmente fora da lei*". [grifos nossos]

No Estado de Exceção, suspende-se o ordenamento jurídico para que toda a força desmedida (não-controlada externamente, como na teoria da divisão dos poderes) possa ser exercida[12]. Assim, quando se prevê no Estado de Direito a figura do Estado de Sítio, pode-se dizer que a exceção está prevista (*dentro*) do ordenamento jurídico. Entretanto, no instante exato em que se aciona esta cláusula de sobrevida do poder, imediatamente, todo o direito posto estará suspenso, exatamente, para que o poder possa fluir livre, sem obstáculos ou limitações[13].

Algumas medidas jurídicas que já tramitam no Congresso Nacional, como a Lei de Antiterrorismo – Projeto de Lei do Senado nº 499/2013 –, podem recuperar instrumentos de exceção e ameaçar gravemente a ordem jurídica democrática, como previsto na defesa do Princípio Democrático[14] e nos direitos fundamentais reinantes na Constituição Federal de 1988.

Por isso, vale recuperar tudo o que foi subvertido e aniquilado pelo severo Ato Institucional nº 05 (AI-5), de 1968, e, a título comparativo, relacionar à legislação pretensamente democrática. Considerado o ato mais gravoso da ditadura militar, o AI-5 suspendeu todos os direitos civis e políticos (como o *habeas corpus*) e com isso acirrou o período de terror no país.

Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968[15]

Desde o Preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, reafirmado ideologicamente pelo AI-5, nota-se que *o absolutismo seria utilizado para reintegrar a ordem democrática*; o antidireito deveria dar guarida ao direito anteriormente ferido de morte (LYRA FILHO, 2002).

CONSIDERANDO que a Revolução Brasileira de 31 de março de 1964 teve, conforme decorre dos Atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visavam a dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, *assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana*, *no combate à subversão* e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção, buscando, deste modo, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direito e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa pátria. [grifos nossos]

É sintomático que o Estado de Exceção se baseie, contraditoriamente, em argumentos antidemocráticos para convalidar supostos meios democráticos. Apregoa-se a dignidade humana violando barbaramente os direitos fundamentais. O que não se viola é o direito como bom senso e, por isso, mais fora do Brasil, do que no país, os golpistas são julgados por crimes de grave violação dos direitos humanos.

Desse ponto de vista, não houve direito humano algum que fosse respeitado no curso da ditadura militar de 1964, a não ser a defesa do direito à propriedade. Consoante a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, o direito à propriedade não mais seria defendido nas convenções e declarações posteriores.

Então, é como se o regime jurídico prescrito pelo AI-5 entendesse a dignidade humana como respaldo da propriedade, em clara defesa dos direitos dos proprietários e em repressão aos não-proprietários. Desse modo, a realidade dos direitos humanos a partir de 1964, no Brasil, corresponderia unicamente aos desígnios da "Marcha pela Família, com Deus, e pela Propriedade".

Antecipando-se a súmula do AI-5, vê-se as intenções do poder indiferente ao direito, como se pudesse requisitar a soberania absolutista do Poder Político hobbesiano. O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, em vigência ou

não do Estado de Sítio (Art. 2º, *caput*), restando o Poder Executivo correspondente autorizado a legislar em todas as matérias (Art. 2º, § 1º).

Em suma, o que se fez equivale a aplicar veneno em substituição aos medicamentos. A fim de combater a subversão, a democracia foi subvertida; para suspender uma suposta agressão ao ordenamento jurídico e ao *status quo*, agrediu-se indiscriminadamente toda a ordem jurídica democrática.

A segunda consideração de motivos apenas decreta que o Estado de Exceção tende ao infinito, que não se trata de um Estado de Sítio clássico, em que o tempo de "suspensão dos direitos civis e políticos" é determinado pela própria Constituição (e que será mitigada na vigência do poder de excesso).

CONSIDERANDO que o Governo da República, responsável pela execução daqueles objetivos e pela ordem e segurança internas, não só não pode permitir que pessoas ou grupos anti revolucionários contra ela trabalhem, tramem ou ajam, sob pena de estar faltando a compromissos que assumiu com o povo brasileiro, bem como porque o Poder Revolucionário, ao editar o Ato Institucional nº 2, afirmou, categoricamente, que *"não se disse que a Revolução foi, mas que é e continuará"* e, portanto, *o processo revolucionário em desenvolvimento não pode ser detido*.[grifos nossos].

Trata-se de um processo sem fim, como uma corruptela da Revolução Permanente, dando continuidade aos sentidos explícitos instaurados pelo Ato Institucional n° 4 (BRASIL, 1966) e, neste sentido, como se fora uma obra, uma arquitetura, uma real fabricação do melhor espírito humano desenhado pelo arbítrio e terror que se instauraria dali por diante.

CONSIDERANDO que esse mesmo Poder Revolucionário, exercido pelo Presidente da República, ao convocar o Congresso Nacional para discutir, votar e promulgar a nova Constituição, estabeleceu que esta, além de representar "a institucionalização dos ideais e princípios da Revolução", deveria "assegurar a continuidade da obra revolucionária". [grifos nossos].

Vê-se a declaração de guerra do Poder Revolucionário, como um dia houve a validade de um Poder Moderador – se bem que a linguagem neste caso é reveladora das reais intenções. Ao texto do Ato Institucional nº 5 (BRASIL, 1968):

Art. 1º - São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições estaduais, com as modificações constantes deste Ato Institucional.

Art. 2º - *O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional*, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, *em estado de sitio* ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1º - Decretado o recesso parlamentar, *o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias* e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.

§ 2º - Durante o período de recesso, os Senadores, os Deputados federais, estaduais e os Vereadores só perceberão a parte fixa de seus subsídios.

§ 3º - Em caso de recesso da Câmara Municipal, a fiscalização financeira e orçamentária dos Municípios que não possuam Tribunal de Contas, será exercida pelo do respectivo Estado, estendendo sua ação às funções de auditoria, julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos. [grifos nossos].

É notável o arbítrio em sua grandiloquência, quando o poder central é exacerbado com a força absolutista. Se bem que, em muitos casos, o Estado Absolutista foi regulado pelo Parlamento e a ditadura militar no Brasil supunha-se acima de qualquer restrição, independente e sem reconhecer qualquer forma de contingenciamento, conforme texto do AI-5 (BRASIL, 1968):

Art. 3º - O Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição.

Parágrafo único - Os interventores nos Estados e Municípios serão nomeados pelo Presidente da República e exercerão todas as funções e atribuições que caibam, respectivamente, aos Governadores ou Prefeitos, e gozarão das prerrogativas, vencimentos e vantagens fixados em lei.

Junto com o Estado de Sítio e o Estado de Emergência, a Intervenção completa o triunvirato do poder de exceção. Aliás, são as garantias da Razão de Estado que se mantiveram presentes na Constituição Federal de 1988 – com as devidas mudanças de forma. Eis o texto do AI-5 (BRASIL, 1968):

Art. 4º - No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

Parágrafo único - Aos membros dos Legislativos federal, estaduais e municipais, que tiverem seus mandatos cassados, não serão dados substitutos, determinando-se o quórum parlamentar em função dos lugares efetivamente preenchidos.

Instituiu-se oficialmente, com a cassação dos direitos políticos por 10 anos, o Estado de Exceção. Recorde-se que, no vigor da ordem jurídica democrática, os direitos políticos não podem ser cassados – apenas suspensos por decisão judicial. Conforme o texto do Ato (BRASIL, 1968):

Art. 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:

I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;

II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais[16];

III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política[17];

IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança:

a) liberdade vigiada;

b) proibição de freqüentar determinados lugares;

c) domicílio determinado,

§ 1º - O ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados.

§ 2º - As medidas de segurança de que trata o item IV deste artigo serão aplicadas pelo Ministro de Estado da Justiça, defesa a apreciação de seu ato pelo Poder Judiciário.

Como se vê claramente, as medidas de proteção do Poder Político não se aplicam à segurança da sociedade, e como poderíamos esperar hoje em dia com a insegurança pública, mas somente como reserva de poder garantida à Razão de Estado, ainda de acordo com o texto do AI-5 (BRASIL, 1968):

Art. 6º - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo.

§ 1º - O Presidente da República poderá mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo, assim como empregado de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço.

§ 2º - O disposto neste artigo e seu § 1º aplica-se, também, nos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

A restrição de direitos e garantias aplicava-se a todos que ocupassem cargos públicos, especialmente parlamentares de oposição e membros do Poder Judiciário, afinal vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade são garantias claras de membros do Poder Judiciário. "Art. 7º - O Presidente da República, em qualquer dos casos previstos na Constituição, poderá decretar o estado de sítio e prorrogá-lo, fixando o respectivo prazo".

Trata-se – se não bastasse o próprio AI-5 – da possibilidade de se decretar outro Estado de Sítio. Em suma, como o AI-5 já é um Estado de Exceção, na prática, teríamos um Golpe de Estado dentro do Estado de Sítio (BRASIL, 1968):

Art. 8º - O Presidente da República poderá, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Parágrafo único - Provada a legitimidade da aquisição dos bens, far-se-á sua restituição.

Nesse artigo, disfarçando-se de Princípio de Moralidade, está explicitada a possibilidade real de que os bens dos detratores do regime militar fossem expropriados pelo Estado. Em algum momento da vigência do AI-5 o inimigo do regime seria considerado legitimado em seus atos, a fim de não perder o patrimônio que muitas vezes levou a vida para construir, com o próprio trabalho?

Além de todas as medidas autoritárias, de inegável poder de exceção, a ditadura ainda se resguardava o direito de perpetrar outras que julgasse necessário; uma lógica que se vê na CF/88, mas afirmando-se a possibilidade de criação de outras garantias democráticas.

Neste imenso lodo jurídico, esconde-se uma intenção pela *Lei de Plenos Poderes*[18] (BRASIL, 1968): "Art. 10 - Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular".

O *habeas corpus* foi criado como remédio jurídico em 1215, na Carta Magna, e o artigo 10 suspendeu a vigência do direito civil mais antigo e que nem o absolutismo conseguiu refrear. "Art. 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de

acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos".

Veja-se que o artigo 11 concedia garantias constitucionais para que os atos abusivos, criminosos e cometidos por autoridades durante a vigência do AI-5 não seriam submetidos à investigação judicial. Tem-se a expressa autorização para a prática do democídio contra os insurgentes.

Os mesmos instrumentos e princípios legislativos (ou de restrição ao Legislativo) estavam presentes no monismo jurídico que permitiu a Hitler colocar toda a fé pública necessária na validação da Lei de Plenos Poderes e dela extrair os meios de exceção que lhe conviesse.

Como se viu na transcrição da Lei Alemã, comparativamente, a ditadura militar brasileira de 1964 foi de índole *nazifascista*. E este é o temor que se espraia na ameaça de retomar a Lei de Segurança Nacional e no espírito legal da exceção também presente em medidas ocasionais como a Lei de Antiterrorismo.

Outra tentativa de o Estado brasileiro criar uma base jurídica excepcional demonstrou-se enfaticamente na decretação da denominada, e ainda em vigor, Lei da Segurança Nacional (BRASIL, 1983). Logo em seu artigo primeiro já possível ver-se a Razão de Estado agir em nome do regime de exceção, criando um mecanismo de defesa do Estado e não da sociedade:

> Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:
> I - a integridade territorial e a soberania nacional;
> II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;
> *III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.* [grifo nosso]

No inciso III do artigo 1º (em destaque), é manifesta a personalização da Razão de Estado, sobretudo por se temer uma reação mais violenta contra o novo *status quo* autoritário.

Assim, mais uma vez, é possível reforçar o ponto essencial: defende-se a pessoa, cargo ou função que personifica o poder, mas não a sociedade contra o Estado que cria leis em favor da exceção. O Estado, por fim, se esconderia da apuração de seus crimes na criação de leis de exceção.

Será outra coincidência que a assim chamada Lei de Antiterrorismo também proteja em primeiro lugar a Razão de Estado e suas autoridades constituídas em nome do poder institucional, como governo de momento, ao invés de salvaguardar os princípios democráticos que interessam sobremaneira à sociedade (e que assim definem a ordem jurídica democrática)?

Criminalizar o social: Crime de Associação Criminosa

O Estado Penal tem por maior força e clara consistência com a criminalização das relações sociais. Este é o caso da Lei de Organização Criminosa e que logo em seu artigo primeiro, inciso um, traz o tipo penal:

> Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a

prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

O texto não tem o objetivo de debater a lei em si, mas sim este direcionamento do atual Estado de Direito em direção à crescente criminalização das relações sociais e, em suma, quer dizer que na incapacidade de enfrentar os mais graves problemas sociais, ambientais, coletivos, o Estado age por meio da mera edição de nova tipologia penal.

Como é absolutamente incapaz de debelar as graves contradições do capitalismo que se espraiam por toda sorte de esquizofrenia social, (re)produzindo anomias sociais e jurídicas, o atual Estado de Direito só conhece o caminho mais curto da promulgação de leis penais cada vez mais severas: da corrupção como crime hediondo ao projeto do Senado para uma Lei de Antiterrorismo. Esta última, aliás, deverá ter o processo de promulgação acelerado.

Não se vê, por exemplo, o mesmo empenho em punir os gestores, parlamentares ou membros do Judiciário que se negam – por qualquer motivação – a efetivar a Justiça Social. Por que se faz varredura nos casebres de morros, como se todos os moradores fossem criminosos associados ao variado ramo do tráfico, mas nem se supõe bater às portas dos palácios residenciais que acobertam "adolescentes insatisfeitos e associados para o crime"?

A própria corrupção pública – na verdade um fato social/cultural endêmico, com vias de pandemia – não recebe um tratamento eficaz, porque não se rastreia o capital escuso. O próprio capital escuso se imiscui às atividades chamadas lícitas de exploração da força de trabalho. O que há de licitude ou de ética nos ganhos do sistema financeiro? Os bancos e financeiras praticam margens superiores em expropriação, comparativamente à agiotagem definida nas ruas como criminosa.

Ainda que em épocas diferentes e por razões políticas diversas – o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV) foram criados pelo Estado nacional, em resposta às mais torturantes formas de restrição da dignidade humana nos presídios brasileiros.

Hoje, associados como conglomerado, CV e PCC já se consolidaram na América do Sul. Mas o que, de fato, foi feito em termos de responsabilização de seus verdadeiros criadores/gestores, que são as autoridades públicas?

O desmatamento na Amazônia é associado a vários grupos criminosos, contudo, o Estado esbarra nas burguesias locais/estaduais e o crime ambiental não é apurado. Este mesmo capital, muitas vezes, financia as elites políticas, e estas em seguida se ocupam do Estado.

O trabalho escravo ou em condições análogas à escravidão é visto a olhos vivos no Norte/Nordeste, mas também em São Paulo, inclusive construindo obras públicas. A exploração e o abuso sexual infantil também são praticados por autoridades públicas que deveriam preservar suas vidas, e o que se faz com essas "caixas pretas"? Por que há tanta reserva ou medo em se falar – quiçá investigar – a corrupção do Poder Judiciário e do Ministério Público?

Será que a criação jurídica de mais crimes sociais irá modificar a realidade que nos mastiga diariamente? Só os ingênuos e os oportunistas creditam à lei uma capacidade de modificar a realidade. Infelizmente, do passado da ditadura, mantemos a mentalidade brutal em que os casos de política se convertem em casos de polícia. O mencionado projeto da Lei de Antiterrorismo é uma exceção ao Princípio Humanista da Pena.

Lei de Antiterrorismo - PLS (Projeto de Lei do Senado) 499/2013

O projeto de lei que tramita no Senado Federal é inconstitucional, uma vez que propõe pena superior a 30 anos de reclusão e infringe todo o sentido da cautela ressocializadora adotada até então, mais especificamente para o direito penal. Vejamos o tipo penal:

Terrorismo

Art. 2º Provocar ou infundir terror ou pânico generalizado mediante ofensa ou tentativa de ofensa à vida, à integridade física ou à saúde ou à privação da liberdade de pessoa.

Pena – reclusão, de 15 (quinze) a 30 (trinta) anos.

§1º Se resulta morte:

Pena – reclusão, de 24 (vinte e quatro) a 30 (trinta) anos.

§2º As penas previstas no *caput* e no § 1º deste artigo aumentam-se de um terço, se o crime for praticado:

...

IV – em locais com grande aglomeração de pessoas

...

VI – contra Chefe de Estado ou Chefe de Governo estrangeiros, agente diplomático ou consular de Estado estrangeiro ou representante de organização internacional da qual o Brasil faça parte.[grifos nossos]

Ainda que o inciso IV traga uma proteção social, em clara defesa ao tecido social que possa ser atacado por ações terroristas, o inciso VI retoma o preceito da personificação do poder, em evidente defesa da Razão de Estado.

Há punibilidade ampliada se o agente da violência terrorista é servidor público ou "pessoa que aja em nome do Estado" (inciso III), e isto já é um avanço em termos de controle jurídico do Poder Político; no entanto, ao Estado em si, não se faz referência. Note-se que, ao longo do último século, foram incontáveis as ações de Terrorismo de Estado[19]. Também não é novidade, mas não custa nada dizer que a lei não muda a realidade.

Uma realidade violenta impõe leis violentas, mas a lei antiviolência, em si, é incapaz de reduzir os níveis de violência. Esta conta não fecha nunca, pois é parte da ideologia jurídica em seu pior sentido, expressando-se o direito como epifenômeno (nem mesmo como fato social).

O mesmo efeito pode ser esperado para o terror praticado por grupos organizados, a exemplo dos *Black Blocs* que mataram o cinegrafista Santiago Andrade, uma vez que a única recompensa social será a aprovação de outra parte da lei de crimes hediondos.

A lei de Antiterrorismo é mais uma investida do Estado Penal Mundial, na versão brasileira, em que se procura modificar a realidade traumática com a elevação dos níveis de controle e de punibilidade social, bem como se impõe a crescente onda de criminalização das relações sociais.

Não há Estado mais míope do que este que enquadra todo problema, contradição e crise social em tipos penais.O Estado Penal reflete uma Filosofia de Estado enquadrada pela lógica da exceção, pois a regra do direito não é a punição e/ou controle social, mas sim a elevação da racionalidade e dos padrões dirigentes do processo civilizatório.

É preciso sempre ter claro que toda ditadura remete à lógica da exceção. É principio lógico este efeito: a ditadura é um regime de exceção e, assim, induz obrigatoriamente ao princípio da exceção.

Como é próprio da ideologia fascista, a partir de 1964 procurou-se fortalecer o mito do corpo do povo[20]. De acordo com Arendt (1994, p. 33) são definições milenares do poder, um poder que se busca divino e, como tal, não deveria suportar superlativos (tal qual a soberania):

Mais ainda, este antigo vocabulário foi estranhamente confirmado e reforçado pelo acréscimo da tradição judaico-cristã e sua "concepção imperativa da lei". Este conceito não foi inventado pelos "realistas políticos", sendo antes o resultado de uma generalização muito anterior e quase automática dos "mandamentos" de Deus, de acordo com a qual "a simples relação de comando e obediência" já era de fato suficiente para identificar a essência da lei.

Não se trata, então, simplesmente de um Mito do Poder? Toda lei, portanto, congrega plenos poderes[21], como apontou Foucault (1988, p. 127 a 129):

O poder era, antes de tudo, nesse tipo de sociedade, direito de apreensão das coisas, do tempo, dos corpos e, finalmente, da vida; culminava com o privilégio de se apoderar da vida para suprimi-la [...] Poderia ter tomado, em outro nível, o exemplo da pena de morte. Por muito tempo, ela foi, juntamente com a guerra, a outra forma do direito de gládio; constituía a resposta do soberano a quem atacava sua vontade, sua lei, sua pessoa.

Sob o forte estímulo da pena de morte, aplicada contra os crimes de lesa majestade e/ou lesa pátria, a *ultima ratio* e o *pater familias* finalmente se uniram na Lei de Plenos Poderes nazista: a lei que naturalizou o *homo sacer* e o homem-lobo (ARRUDA, 2009).

O Estado de (não)Direito Nazista, portanto, aplicava-se à exceção da lei e se pautava por nenhuma referência aos princípios. A regra era, a partir de então, o que ressoava da própria exceção legal, conforme Agamben (2002, p. 26 e 27):

Não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que, suspendendo-se, dá lugar à exceção e somente deste modo se constitui como regra, mantendo-se em relação com aquela. O particular "vigor" da lei consiste nessa capacidade de manter-se em relação com uma exterioridade [...] Na exceção soberana trata-se, na verdade, não tanto de controlar ou neutralizar o excesso, quanto, antes de tudo, de criar e definir o próprio espaço no qual a ordem jurídico-política pode ter valor [...] Quando nosso tempo procurou dar uma localização visível permanente a este ilocalizável, o resultado foi o campo de concentração. Não é o cárcere, mas o campo, na realidade, o espaço que corresponde a esta estrutura originária do nómos. Isto mostra-se, ademais, no fato de que enquanto o direito carcerário não está fora do ordenamento normal, mas constitui apenas um âmbito particular do direito penal, a constelação jurídica que orienta o campo é [...] a lei marcial ou o estado de sítio.

Todo regime de exceção permite que se veja o direito para além do direito, ou seja, o direito como poder – mas, projeta-se apenas o poder nu que se projeta diretamente das redes de comando e desmando. Não é incomum, portanto, que sob o manto do positivismo

e do pragmatismo jurídico se escondam as mais graves e dilacerantes ações contra o direito e como mitigação violenta da Justiça Global.

A soberania jurídica do Estado de Exceção está nas hostes do poder e não nos Princípios Gerais do Direito. O positivismo jurídico sob o Estado de Exceção se assenta na falsa identificação da legitimidade à legalidade (como se toda lei ordenada pelo Estado, de cima para baixo, fosse obrigatoriamente legítima). O pragmatismo de exceção, por sua vez, condena na forma de crime de banimento e de ostracismo a investigação/ação do direito que não está a serviço do poder de exceção.

Também aprendemos que um golpe no poder é sempre um golpe no direito (quando o poder é externalizado como antidireito: aquela forma jurídica que socorre à exceção e não à regra do próprio direito). Todo direito de exceção, como refém do poder, em outra dedução lógica, não pode servir à regra de que o direito concerne à Justiça, à retidão; toda exceção dirá que o direito tem exceções e que estas servem ao poder necessário à manutenção do direito.

O que não se diz no regime de exceção, por sua vez, é que o que se define por direito, na verdade, é antidireito, ideologia, opressão social, clausura moral em que o direito se desvia do justo para atender aos princípios inerentes daqueles que se locupletam do poder estabelecido.

O direito de exceção se baseia na ilusão de que o direito deriva do Estado e que aí estaria a premissa do positivismo jurídico; independentemente se este Estado foi adornado por ato ilegal de obtenção do poder (após o golpe militar) ou se é referente a uma República Democrática (antes do golpe). Portanto, há muito poder para se investigar nas ranhuras do direito, bem como já se antecipa a conclusão de que não há direito que se aparte dos Princípios Gerais do Direito e da Justiça.

Contra o golpe se legitima o direito à revolução, uma vez que o Estado de Exceção se volta contra o maior interesse social; contra a retórica do poder de exceção se legitima a ação contra a Razão de Estado. Afinal, não há razão de ser o Estado um subversor da ordem jurídico-social democrática e se o faz, destilando o fel do antidireito, novamente, legitima-se juridicamente o direito de ação contra todos os atos de poder oriundos do golpe político-jurídico.

Desse modo, sob a égide da legitimidade moral, jurídica e social, resistir à opressão e ao golpe de 1964 não era somente parte do direito à revolução, mas acima de tudo um dever democrático de se abater todas as forças que, em nome do positivismo jurídico de exceção, impetravam ações vulgares de poder abusivo.

Aprendeu-se com o direito que a civilização não se faz com arbítrio e violação da Justiça – não importa em nome de quê. Aprendemos com o direito que é uma obrigação moral (positivista) agir com intolerância diante de toda ameaça ou grave violação do direito (justo).

O Estado de Exceção inverte a lógica jurídica (até mesmo porque se vende a *ilusão negativa* de que a exceção precisa virar regra); quando, em verdade, é nossa obrigação intelectual retomar o curso do raciocínio jurídico correto, apontado para o acerto. Aprendeu-se com o direito, por fim, que: “quem pode o mais, pode o menos” e que “a exceção desfaz a regra” (e nunca, em hipótese alguma, o contrário). A exceção que desfaz a regra também converte o *certo* em *errado*; o *direito* em *antidireito*; a *política* em *opressão*.

A luta pelo direito é o aprendizado de que só há direito se e quando se luta pela lógica da Justiça. O sonho do direito se alimenta da ilusão de que a Justiça se fará igual para todos (e mesmo que o direito trate os iguais, igualmente; os desiguais, desigualmente).

Não há Justiça sem ilusão, até porque não há direito na desilusão. Não há força de convencimento maior do que na retórica jurídica contra os princípios da exceção. Todo dogmatismo de exceção deve ser repelido, bem como o positivismo e o pragmatismo ingênuos que ainda se mantiveram a partir de 1964 como legados de má-fé.

1964: um Golpe na moralidade

O golpe militar desferido na calada da noite em 1964, expandido por muitas noites escuras e espessas, formulou-se como ato de terrorismo contra as liberdades e a dignidade do povo brasileiro. Em nome de um direito de Estado se praticou a barbárie e o atentado político na forma de graves crimes contra a Humanidade. Dessa fase, herdamos uma consciência deturpada do direito, do que é certo e do que deveríamos fazer, no pior exemplo do positivismo tupiniquim.

Apenas os leigos de todo gênero e os estudantes de primeiro ano de direito podem dar-se ao luxo de defender o positivismo e o pragmatismo jurídico sem saberem do que se trata. Outros ainda se sentem vangloriados por serem positivistas e – novamente sem saberem – confundem-se ao defender a lei. São legalistas e também não sabem do que se trata[22].

É capital porque perdem a cabeça (*caput*) do direito, a referência, a premissa maior, em benefício da premissa menor – que é a lei. A lei é uma parte do direito – muitas vezes nem é a principal. O pior dessa confusão, entretanto, é que ao tomar o direito pela lei, o jurista e o juiz, em primeiro plano, afastam-se totalmente da Justiça.

Como se a função principal do juiz fosse aplicar a lei e não precipuamente auferir a Justiça. O juiz que se contenta com a lei – e, infelizmente, perfazem a maioria –é legalista. Não sabe, sequer, que a lei injusta deve ser alquebrada diante da Justiça.

Há certo silogismo, mas é como se fossem tão pragmáticos que não lhes restasse tempo ou interesse em saber o que é e o que se deve discutir em direito. É óbvio que diante deste quadro conceitual, cognitivo, ideológico, não há como alimentar uma consciência do que seja o direito ou o antidireito (que é quando o direito se traveste de ideologias – ou atua como ideologia propriamente dita – e socorre ao poder e não aos princípios de justiça).

O direito não é o único Princípio de Justiça, a política também pode sê-lo, se há a luta política pela verdade, liberdade e igualdade; contudo, o direito é, por definição e mérito histórico, o Princípio de Justiça por excelência.

Se o direito serve a outro propósito que não seja – nem mesmo teoricamente – a Justiça, então, trata-se do antidireito (assim como foi todo o direito nazista, o direito pós-1964 no Brasil e ainda é boa parte do direito capitalista, ao priorizar a propriedade ao Bem Jurídico maior que é a vida e a dignidade da pessoa humana).

O que não permite concluir, por óbvio, que o direito seja justo por si só. E, neste sentido, sempre haverá uma análise/avaliação subjetiva/ideológica e objetiva/política quanto ao papel social e jurisdicional perpetrado pelo direito e pelas instituições jurídicas.

O que ainda nos permite concluir que o positivismo e, sobretudo, o pragmatismo, quando adotados e praticados atabalhoadamente, sem reflexão quanto aos fins, podem ser meios de grave injustiça. Exemplo disso é a percepção equivocada de que o positivismo jurídico é demarcado pelo direito positivo, imposto e regulado pelo Estado.

Se não entendemos que é este o direito que deve/precisa ser confrontado com os princípios do positivismo, logo, não há direito como pressuposto do próprio positivismo jurídico, de acordo com Kant (2003, p. 75 a 78): *"age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal"*.[grifos nossos]

A cultura judaico-cristã passou à história com a versão de que "não se deve fazer ao outro, o que não se quer para si"; os gregos clássicos formularam a isonomia; o racionalismo-liberal do Iluminismo apregoava *que se deve agir de acordo com a consciência, mas que a liberdade de um não obstrua a liberdade de outrem, que a fruição do direito se obstaculiza diante do direito do outro*.

Por fim, se o que interessa é atender ao direito que se convencionou praticar, inclusive em jurisprudência (especialmente por facilidade do próprio sistema), a ação pragmática não é de longe o pragmatismo jurídico que se deveria observar em regras simples, como: "o juiz deverá dar o direito, qualquer que seja o pedido"; "a Constituição democrática ampara a edificação de novos direitos".

Pragmático, positivista e justo não é o juiz ou o Judiciário que decide sobre a maior quantidade de ações e demandas, mas sim os que atuam em favor do "melhor" direito (e este melhor direito, inclusive, pode estar na contramão das jurisprudências envelhecidas pelas manobras do poder e dos interesses não-difusos).

Muitas vezes, o *bom* positivista – aquele que tem consciência de seus atos jurídicos – defende a desobediência civil em favor do Direito à Justiça. Na mais tradicional lição da modernidade que vem da Roma antiga, a sabedoria do direito, como direito aplicado com prudência (*juris prudentia*), não está na crítica ao direito, mas sim na crítica à realidade negada e que o direito instiga que se faça.

O direito como ficção é o que legitima a sublevação, como direito à revolução, sempre que se faça necessário em face do injusto e do que atenta e desvirtua o direito de seu reto caminho. Esta premissa sempre esteve no raio de visão de todos os juristas que se voltaram contra o arbítrio e a retenção da Justiça a partir do Golpe Militar de 1964. Por tudo isso, foi um golpe imoral, contra qualquer moralidade que se fizesse presente no direito.

(In)Conclusões

Pode-se dizer, ainda, que o Estado de Exceção promoveu a primeira forma de judicialização da política, submetendo-se toda forma de organização e de expressão da política adversária do poder, à condição de inimigos do Estado.

Desse ponto de vista, está em andamento a frenética luta pela sobrevivência do próprio Estado, na eterna Luta por Conservação, e o poder supremo (do direito de gládio clássico ao *patria potestas*) que se iniciara no Alto Renascimento.

O que tivemos no passado e o que temos hodiernamente, retrata um direito penal de valoração (e não de validação) do político. A lei de exceção procura incluir a política de exclusão e, assim, o direito penal se associa ao Estado de Sítio.A Legalidade era a voz do *Führer* (*Fürhung*: orientação do chefe).

Os campos de concentração soavam como ícones da negação do Estado de Direito básico:

a) prevalência dos direitos individuais;

b) divisão dos poderes;

c) império da lei.

Ou melhor dizendo, o império da lei, como máscara imoral do Princípio da Legalidade, acabou por subverter e subordinar os demais princípios que compõem o Estado de Direito. Tal qual o passado genocida do nazismo, toda forma de ditadura (especialmente a de 1964) promove o democídio dos opositores do poder conquistado pelo golpe político.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, G. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ARENDT, H. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

ARRUDA, É. **Primeiras Linhas de Direito Penal – parte geral:** Fundamentos e Teoria da Lei Penal. São Paulo: BH, 2009.

BRASIL. Ato Institucional nº 4, de 07 de dezembro de 1966. Convoca o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 07 dez. 1966.

_____. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 13 dez. 1968.

_____. Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 15 dez. 1983.

CANOTILHO, J. J. G. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

FEST, J. **Hitler**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1976.

LYRA FILHO, R. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2002.

FOUCAULT, M. **História da Sexualidade:** a vontade de saber. v. 1. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

KANT, I. **A Metafísica dos Costumes:** a doutrina do direito e a doutrina da virtude. Bauru: EDIPRO, 2003.

MARTINEZ, V. C. **Estado de Exceção e Modernidade Tardia:** da dominação racional à legitimidade (anti) democrática. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. UNESP/Marília: [s.n.], 2010.

RADBRUCH, G. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SCHMITT, C. **Legalidade e Legitimidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

[1] Observe-se que não se trata do genocídio e somente se equipara a um tipo de politicídio. O vocábulo resulta de uma combinação do sufixo latim *cidium*, derivado de *caedére*, "matar" e do prefixo grego *demo*, povo.
[2] Traduzido do inglês para o português, "Morte pelo Governo" [tradução nossa].
[3] Esses oficiais agiriam, direta ou indiretamente, de acordo com políticas governamentais, podendo ter ou não autorização formal, expressa, escrita; ou então agiriam de modo implícito, a partir de decisões de oficiais superiores.
[4] Há, sim, um silêncio ainda maior na mídia global e nos periódicos especializados em assuntos políticos e consequentemente na própria discussão acerca da Teoria Política difundida na academia.
[5] A *Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*, de 1948, foi claramente inspirada na necessidade de sinalizar ao mundo a repulsa ao genocídio praticado pelos nazistas contra os judeus, nos campos de concentração, sob o discurso da "Solução Final", na Segunda Grande Guerra.
[6] Atente-se para os casos dos assassinatos de opositores ao regime de governo na Ucrânia e na Venezuela, em 2014.
[7] Para o Estado democida, é necessário, primeiramente, reconhecer o estado de guerra civil em que se encontra, para depois falar sobre prisioneiros de guerra.
[8] A não ser que sejam considerados os assassinatos em massa e premeditados contra grupos indígenas, como forma de ocupação mais rápida e lucrativa de territórios e Estados, a exemplo da Amazônia como um todo, mas de Mato Grosso e Rondônia em particular – neste caso, falar-se-ia de *genocídio*.
[9] Condição alegada, por exemplo, para legitimar a Guerra do Iraque, em virtude do ataque com armas químicas contra a população curda.
[10] Sem contar as torturas sistemáticas e homicídios, inclusive com decapitação dos prisioneiros do regime militar. Nesta modalidade de democídio, o Estado nunca reconheceu as gravíssimas ações de repressão porque teria de reconhecer a brutalidade dos métodos aplicados contra seu povo e devolver cadáveres sem cabeça provocaria enorme repulsa ainda hoje.
[11] Na ocasião, militares planejaram detonar uma bomba no *show* em comemoração ao Dia do Trabalhador e que reunia milhares de jovens, para depois, possivelmente, colocar a culpa na esquerda rebelde. A bomba, contudo, explodiu dentro do carro, antes que fosse plantada no local e um dos militares que a transportava morreu, enquanto o outro, um oficial, feriu-se gravemente.
[12] Pode-se dizer que se aplica como *antidireito* (LYRA FILHO, 2002): Tomar a sério o Estado de direito implica, desde logo, recortar com rigor razoável o seu contrário – o "Estado de não direito". Três ideias bastam para o caracterizar: (1) é um Estado que decreta leis arbitrárias, cruéis ou desumanas; (2) é um Estado em que o direito se identifica com a "razão do Estado" imposta e iluminada por "chefes"; (3) é um Estado pautado por radical injustiça e desigualdade na aplicação do direito (CANOTILHO, 1999).
[13] De acordo com tese sobre *Estado de Exceção* e *Modernidade Tardia* (MARTINEZ, 2010).
[14] Na referência clássica do grande jurista humanista Radbruch (1999, p. 43): "De uma garantia expressa como essa resultam os *direitos fundamentais* das Constituições, como por exemplo a igualdade perante a lei, a liberdade pessoal, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, a liberdade de associação e de reunião, a liberdade de imprensa, de profissão, de coligação, de ir e vir. O traçado dos limites entre a atividade do Estado e a liberdade do cidadão está subordinado à história, como pode ser evidenciado através dos direitos econômicos, a liberdade de propriedade e de contrato; a antiga doutrina liberal desenvolvida especialmente por W. v. Humboldt (1792), de que o Estado enquanto 'Estado de direito' (em sentido restrito da palavra) deveria limitar-se a assegurar seus membros contra a injustiça, foi substituída pelo pensamento socialista de que o Estado, como 'Estado Cultural', deveria preocupar-se também com sua promoção positiva; mas para o pensamento constitucional é essencial que exista uma espécie de liberdade dos cidadãos separada do Estado, ao lado de sua participação no Estado, o que, em sentido menos restrito, também serve à ideia de Estado de direito".
[15] O texto não traz a íntegra do Decreto autoritário.
[16] O fascismo clássico, por definição, passou a cercear as liberdades sindicais.
[17] Este é o caso explícito que pode ser revivido se ocorrer a promulgação da chamada Lei de Antiterrorismo, em tramitação no Senado Federal.
[18] No Nazismo, às vésperas do Holocausto, Hitler fez aprovar sua Lei de Plenos Poderes, conforme Fest, (1976, p. 469 a 479): "Abolia todos os direitos fundamentais importantes, ampliava consideravelmente o limite de aplicação da pena de morte e antecipava, por outro lado, numerosas manobras contra os *Länder* [...] convém notar que não havia qualquer alusão ao direito de *habeas-corpus*. Esta "terrível lacuna" fez desaparecer o limite fundamental às intervenções oficiais. A polícia podia "prender arbitrariamente qualquer pessoa e prolongar de maneira ilimitada a duração do encarceramento. Podia, também, deixar os parentes dos detidos

sem notícias a respeito dos motivos da prisão e do destino deles. Podia impedir que um advogado ou outras pessoas visitassem os prisioneiros ou tivessem acesso aos processos... Nenhum tribunal jamais tomaria conhecimento de tais ocorrências nos dossiês da polícia. Não se poderia dali em diante abrir um processo, mesmo se um juiz se inteirasse de tais circunstâncias por via não oficial". O decreto-lei "para a proteção do povo e do Estado", complementado ainda por um outro dispositivo baixado no mesmo dia "contra a traição ao povo alemão e as manobras do complô contra a segurança do Estado", foi a base jurídica determinante da soberania nacional-socialista e, sem nenhuma dúvida, a lei mais importante do III Reich. Ela substituía a legalidade por um *estado de emergência permanente* [...] O referido decreto permaneceu em vigor sem modificação alguma até 1945 e em 20 de julho de 1944 forneceu a base pseudo legal à perseguição, ao terror totalitário e à repressão da resistência final na Alemanha [...] De acordo com o Artigo 1º, o legislativo era transferido do Reichstag para o Governo; o Artigo 2º estendia os plenos poderes às modificações que viessem a ser feitas na Constituição; o Artigo 3º retirava do presidente do Reichstag o direito de promulgar as leis, que passava ao chanceler do Reich; o Artigo 4º ampliava a autoridade das leis inseridas em determinados tratados com os governos estrangeiros; finalmente o artigo derradeiro limitava em quatro anos a validade da lei, e associava-a à vigência do atual Governo".

[19] A lei interna deve se ajustar ao direito internacional. É certo, contudo, que o Estado brasileiro poderia/deveria ter-se regulado a fim de instituir e impor-se uma regra de bilateralidade impeditiva de ações terroristas, dentro e fora de seu território.

[20] Presente na Alemanha de Hitler, fracassou na ditadura militar brasileira.

[21] Quando se trata de ordem jurídica democrática, trata-se do efeito *erga omnes*, pois a lei injusta ou arbitrária não se aplica com isonomia, porque cria benesses e privilégios (*privilegem* – leis privadas) para uns, os amigos, e restrição/punição para outros. Na versão nacional: "aos amigos, tudo; aos inimigos, o rigor da lei".

[22] Aos acadêmicos iniciantes e ao senso comum é deferível a confusão que tecem entre direito e lei – limitando-se o direito à lei. Mas, quanto aos demais, especialmente os magistrados, é um pecado capital.