

Funções do direito em regimes não democráticos do século XX

Marina Slhessarenko Fraife Barreto ¹

 <https://orcid.org/0000-0001-5451-9869>

Resumo

Um pressuposto, por vezes não explícito, de quem alega uma crise das democracias atuais é de que a sobreposição entre o direito e a política não democrática não encontra precedentes. Fala-se em usos estratégicos do direito como ferramenta aos regimes, como se no passado ele não tivesse sido mobilizado também, e os fenômenos vivenciados tivessem se dado à sua margem. Essa, porém, não é uma visão adequada. No presente artigo, argumento que autores clássicos do campo da transição de regimes políticos podem ajudar a sedimentar um campo teórico a este respeito e que o direito, em suas visões, pode ter servido, ao menos, a quatro papéis diferentes e não estanques nos regimes não democráticos do século XX encurtado (1914-1989). O artigo está dividido em quatro partes. Primeiro, introduzo o tema atual e o pressuposto não explícito de debates sobre a suposta crise das democracias. Depois, discuto a metodologia e os conceitos empregados pelos autores discutidos. Em terceiro lugar, esboço uma tipologia das funções do direito em regimes não democráticos. Por fim, concluo que tal tipologia pode ter aprofundamentos teóricos posteriores e que os autores atuais têm a ganhar ao recuperar as discussões passadas sobre direito e a ausência de democracia.

Palavras-chave: direito; autoritarismo; totalitarismo; ditaduras; crise; transição.

Abstract

Functions of law in non-democratic regimes of the twentieth century

An assumption, sometimes not outspoken, of those who allege a current crisis of democracies is that the overlap between law and non-democratic politics is unprecedented. They mention strategic uses of law as a tool for these regimes, as if in the past it had not been mobilized as well, and the phenomena experienced had occurred at its margins. This, however, is not a suitable account of the past. In the present article, I argue that classical authors from the studies on political transitions can help to consolidate a theoretical field on this matter, and that law, in their views, may have served at least four different and non-isolated roles in non-democratic regimes of the

¹ Marina Slhessarenko Fraife Barreto é Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH/USP). E-mail: marina.barreto@usp.br / marinasfbarreto@gmail.com.

shortened twentieth century (1914-1989). The article is divided into four parts. First, I introduce the current topic and the non-explicit assumption of debates about the alleged crisis of democracies. Then, I expose the methodology and concepts employed by the authors discussed. Third, I outline a typology of the functions of law in non-democratic regimes. Finally, I conclude that such a typology may have further theoretical deepening and that current authors should turn to past discussions about law and the absence of democracy.

Keywords: law; authoritarianism; totalitarianism; dictatorships; crisis; transition.

Resumen

Funciones del derecho en los regímenes no democráticos del siglo XX

Un supuesto, a veces no explícito, de quienes alegan una crisis de las democracias actuales es que la superposición del derecho y la política no democrática no tiene precedentes. Hablan de usos estratégicos del derecho como herramienta de los regímenes, como si en el pasado no se hubiera movilizad también y los fenómenos vividos hubieran tenido lugar en sus márgenes. Sin embargo, ésta no es una visión adecuada. En el presente artículo, sostengo que autores clásicos del campo de la transición de los regímenes políticos pueden ayudar a sedimentar un campo teórico a este respecto y que el derecho puede haber servido, al menos, para cuatro funciones diferentes y no estrictas en los regímenes no democráticos del siglo XX acortado (1914-1989). El artículo se divide en cuatro partes. En primer lugar, introduzco el tema actual y el supuesto no explícito de los debates sobre la supuesta crisis de las democracias. A continuación, discuto la metodología y los conceptos empleados por los autores analizados. En tercer lugar, esbozo una tipología de las funciones del derecho en los regímenes no democráticos. Finalmente, concluyo que dicha tipología puede tener una mayor elaboración teórica y que los autores actuales ganan si recuperan los debates del pasado sobre el derecho y la ausencia de democracia.

Palabras-clave: derecho; autoritarismo; totalitarismo; dictaduras; crisis; transición.

Introdução: o desencantamento com a democracia

Com o final da Segunda Guerra Mundial, a democracia representativa foi exportada mundo afora pelos vitoriosos como ideal político e, ao cabo da Guerra Fria e do colapso da União Soviética, ela “se livrou dos rivais exemplares e se tornou praticamente um índice da normalidade global” (DUNN, 2019, p. 154). A literatura norte-americana, em especial, veio a sacralizá-la como variável independente ou pressuposto de pesquisas e, desde então, produziu profícuos corpos de pensamento a este respeito².

Poucas décadas depois, no entanto, presenciamos a emergência ou fortalecimento de regimes não democráticos ao redor do globo, e diversas instituições de mensuração da qualidade democrática apontam níveis alarmantes de regressão de liberdades e autocratização política³. Há disputas interpretativas sobre a natureza destes novos fenômenos: afinal, inaugurariam eles novas tendências, com “ondas de autocratização”, ou apenas revelariam a essência de sistemas políticos frágeis que nunca se consolidaram como democracias? Independentemente do lado que se toma nessas disputas, faz sentido dar um passo atrás no campo e olhar para os conceitos que eles mobilizam.

Talvez pela atenção demasiada ao fenômeno democrático e aos processos de democratização, o “outro lado da moeda” parece ter sido relegado a um segundo plano por considerável período de tempo, ao menos em termos teóricos e conceituais. A ausência de democracia, assim, foi negligenciada no estudos políticos de índole teórica, sendo predominantes os estudos de caso a este respeito e de política comparada⁴. E mais: não só a natureza destes regimes nem sempre foi objeto de observação científica teórico-conceitual, como também sua relação com o direito ficou de fora das pesquisas.

² Cf. Buchstein, Jörke (2007); Levitsky; Way (2010, 2020). Levitsky; Way (2010, p. 26-27) falam, inclusive, sobre um enviesamento do estudo de regimes políticos pela lente da democratização: países que fugissem a este padrão eram caracterizados como falhos.

³ Cf. Lührmann et al. (2021); Freedom House (2021).

⁴ Neumann (1964), autor da primeira geração da Teoria Crítica, afirma que não haveria àquela época qualquer estudo sistemático sobre ditaduras até então – à exceção daquele feito por Carl Schmitt, que seria inaceitável. Já em obra bem mais recente, Svobik (2012, p. 2) identifica uma falta de estudos que tentem generalizar padrões e um quadro conceitual transversal a ditaduras e, para preencher tal lacuna, propõe um estudo empírico sobre os desafios enfrentados pelas forças políticas que movem tais regimes.

Com efeito, uma parte da literatura tomou por garantida a irrelevância do direito para o estudo de regimes não democráticos⁵. Um argumento aventado é o de que os regimes não democráticos foram, muitas vezes, inaugurados pela força bruta ou atos de tomada de poder alheios ao direito e, então, seria ilusório creditar a ele alguma relevância no desenvolvimento dos sistemas políticos. Nesse sentido, apenas as práticas de atores políticos seriam os fenômenos importantes a se observar, já que espelhariam as diretrizes reais dos governos. Outro argumento, mais recentemente empregado – e que apresenta convergência com o primeiro – é o de que análises de algumas instituições nesses contextos são enganosas, já que grande parte dos países que vivenciam regimes não democráticos têm instituições formais fracas⁶, sem eficácia real (LEVITSKY; WAY, 2010). Estudar o direito, assim, daria um retrato errado do que efetivamente acontece. Um terceiro argumento, por sua vez, é o de que, como o direito é endógeno a esses regimes, seria uma tautologia tentar explicá-los por seu intermédio: os mecanismos legais seriam seus *resultados (efeitos)*, e não suas causas. Em outros termos, os mecanismos legais não explicam sua existência; ao contrário, eles é que devem ser explicados por ela (LEVITSKY; WAY, 2010, p. 80).

Essas abordagens, no geral, optam por enfatizar a relevância da observação sobre o que de fato acontece nestes regimes, i.e., são abordagens empíricas sobre as práticas perpetradas por eles. Elas, com efeito, podem se dar à margem da lei. Mas esse não é sempre o caso. Os céticos acima mencionados têm visão reducionista sobre o fenômeno jurídico. O direito, nesse sentido, pode ser usado estrategicamente, cumprindo diversas funções. O uso de formas jurídicas nesses contextos e a fabricação de novas legalidades merece, assim, atenção. Considerar o direito apenas como uma “fachada” ao exercício do poder político é subestimar seu potencial, que tanto pode ser instrumentalizado pelas cúpulas de poder quanto representar alguma forma de resistência a seus projetos.

⁵ Pereira (2005, p. 5) denuncia essa lacuna. Brooker (2014), por exemplo, faz um estudo histórico robusto sobre a modernização dos regimes não democráticos e mantém silêncio sobre o direito nestes contextos, mencionando-o muito pontualmente ao falar sobre legitimação política.

⁶ Em contraposição às instituições formais, as informais deveriam merecer mais atenção. Nessa chave, instituições seriam “regras e procedimentos formais ou informais que estruturam a interação social ao constranger e autorizar o comportamento dos autores” e as informais, em específico, são “regras socialmente compartilhadas, comumente não escritas, que são criadas, e aplicadas fora de canais oficialmente sancionados” Cf. Helmke, Levitsky (2004, p. 727, tradução livre). Todas as traduções no presente artigos foram feitas de forma livre pela autora.

Compactuam com uma tal visão, por exemplo, Pereira (2005), Ginsburg; Moustafa (2008) e Ginsburg; Simpser (2014).

Além disso, rechaçar seu estudo porque não pode ser considerado uma causa, mas sim um resultado de regimes não democráticos também não se sustenta em si. Primeiro, mesmo que o direito seja um efeito da causa "ascensão não democrática", ainda resta explicar o mecanismo pelo qual essa causa opera. Em outras palavras, como o fato de um regime não ser democrático influencia efetivamente a fabricação de novas legalidades. Além disso, o fato de o direito poder ser um resultado (efeito) não democrático não impede que tenha potencial explicativo sobre o regime em curso (e não sua emergência). Assim, mesmo que ele não explique as condições da ascensão não democrática ao poder, ele pode dar um panorama de sua consolidação e persistência ao longo dos anos.

No cenário atual, diversos autores contemporâneos já vêm reivindicando que o direito se tornou um dos modos primordiais de implementação de projetos de governo não democráticos (ALVIAR GARCÍA, 2020; LANDAU, 2013; SCHEPPELE, 2018). Assim, constituições e leis serviriam como vetores para a estabilização de planos de poder, sendo alvo de diversas reformas com vistas ao enfraquecimento de sistemas de controle, regras eleitorais e direitos fundamentais. Essas reformas seriam peculiares ao "constitucionalismo abusivo"⁷, "legalismo autocrático"⁸ e fenômenos afins, ao contrário

⁷ Segundo Landau (2013, p. 191, 198), constitucionalismo abusivo se refere ao "uso de mecanismos de mudança constitucional – emendamento constitucional e substituição constitucional – para minar a democracia". O autor não desenvolve em profundidade, porém, um conceito de democracia; apenas designa que ela implica duas dimensões: (i) a competição eleitoral; (ii) a proteção a direitos de indivíduos e minorias. Como ele próprio reconhece, essas duas dimensões não esgotam o âmbito normativo da democracia – mas bastam para a análise que propõe. Para ele, o constitucionalismo abusivo seria mais difícil de detectar que o autoritarismo clássico porque faz uso de meios constitucionais ou ambigualmente constitucionais, que seriam no presente momento o método-chave para a consolidação de projetos de poder autoritários. Não é dizer que o método de assumir o poder constitucionalmente é novo, afinal isso já foi empregado na derrocada da República de Weimar. Por outro lado, haveria grandes diferenças: enquanto a Constituição de Weimar foi substituída por um "regime abertamente autoritário" e o "constitucionalismo foi usado para destruir completamente democracia", o número de tais regimes "claramente autoritários" foi diminuindo ao longo do tempo. Hoje o cenário seria outro: muitos deles ter-se-iam tornado "autoritários competitivos", na tipologia de Levitsky; Way (2002).

⁸ Na definição Scheppele (2018, p. 548, 557, 559), o legalismo autocrático pressupõe o uso de mandatos eleitorais e de reformas legais em prol de uma agenda iliberal. Em outras palavras, ele operaria o embate entre o constitucionalismo e a democracia, desafiando o primeiro por alegar que o que "o povo"

do que se deu no passado. Scheppele (2018), por exemplo, defende que líderes não democráticos passados não teriam hesitado em rejeitar o tripé democracia-liberalismo-constitucionalismo e os autocratas legalistas atuais apenas sustentam explicitamente a rejeição do liberalismo, simulando que mantêm a democracia e o constitucionalismo intocados.

Argumento que essas concepções são incorretas. Ainda que as conjunturas político-institucionais de hoje sejam diversas daquelas presenciadas no século passado, o direito serviu e serve a propósitos específicos em ambos os cenários. Em outras palavras, fazer uma caricatura dos regimes do século XX como regimes que se desenvolvem à revelia do direito ou que apenas se impuseram pela força é inadequado. Scheppele (2018, p. 562), por exemplo, chega a afirmar que, “em vez de rejeitarem a linguagem do constitucionalismo e da democracia em nome de uma grande ideologia como seus precursores autoritários fizeram, os novos autocratas legalistas abraçam a linguagem constitucional e democrática”. Não é verdade, porém, que os líderes de regimes passados rechaçaram todos a linguagem constitucional ou democrática. Como atesta Brooker (2014), um dos pilares para o processo de modernização de regimes não democráticos empreendida ainda no século XIX foi a adoção de uma linguagem “democrática”. Além disso, eles também se utilizaram de estratégias legais para sua sobrevivência. A diferença é que nem sempre foi dada tamanha atenção ao estudo do direito nestes contextos.⁹ Isso não quer dizer, claro, que os diagnósticos hoje propostos

gostaria está em dissonância com os princípios constitucionais e, então, mudar as regras do jogo. O conceito de democracia proposto é bastante modesto: “um sistema político em que líderes prestam contas ao povo”. Constitucionalismo, por sua vez, é “um sistema político em que os líderes e o povo juntos prestam adicionalmente contas em um sistema de restrição constitucional para sustentar valores básicos que transcendem o momento”. Liberalismo é o terceiro conceito que forma essa trinca que se associou historicamente no panorama europeu e norte-americano: democracia, constitucionalismo e liberalismo. Para a autora, ele envolve o “reconhecimento de direitos individuais, incluindo seu direito a ser governado sob uma autoridade autolimitada e controlada, autoridade que tem como pedra de toque normativa a legitimação por meios democráticos”. Sem o constitucionalismo liberal, a democracia tornar-se-ia “puro majoritarismo”, o que, segundo a autora, na verdade, não é democracia. Em outras palavras, democracia para ela é um conceito que depende dos dois outros pilares (liberalismo e constitucionalismo), e a emergência do iliberalismo nestes contextos previamente democráticos consagraria uma prática democrática meramente aparente.

⁹ Este ponto é reconhecido por Scheppele (2018, p. 572-573). Segundo ela, as lições aprendidas de regimes não democráticos passados – primordialmente o alemão e o soviético – tenderam a ser redutoras da complexidade real dos fatos e deixaram “muito espaço para repetir a história usando algumas das subnarrativas menos conhecidas”. Mesmo com essa concessão, seu argumento sobre a falta de uso da linguagem democrática e constitucional por autocratas passados permanece intacto.

estejam incorretos. De fato, pode haver atualmente estratégias de implementação de projetos não democráticos mais sofisticadas em termos legais do que no passado, mas isso não equivale a dizer que no passado não houve qualquer estratégia.

Para sustentar esta tese, proponho que é possível explorar um catálogo de funções a que o direito já serviu nos contextos não democráticos do século XX encurtado (1914-1989) a partir da perspectiva de quatro autores que os analisaram diretamente. O chamado "século XX encurtado", termo a que Juan Linz se refere com base na literatura de diversos historiadores, serve para designar o período que se estende do começo da Primeira Guerra Mundial (1914) até a Queda do Muro de Berlim (1989).¹⁰ A Queda do Muro, que premedita o fim da Guerra Fria, já sinaliza para outros autores a inauguração de tendências novas quanto aos regimes políticos (LEVITSKY; WAY, 2010), em um cenário de sedimentação da democracia como horizonte político normativo (DUNN, 2018), o que antes estava ainda em disputa.

Além de (i) "fachada" para atribuir legitimidade a governos, o direito serviu ao menos à (ii) implantação de suas ideologias, (iii) organização do poder em coalizões plurais, e (iv) resistência contra a repressão extralegal. Este catálogo foi construído a partir de análise teórico-conceitual da obra de Juan Linz, Guillermo O'Donnell, Robert Barros e Anthony Pereira, que não necessariamente se propõem a sedimentar um tal campo, mas, sem dúvidas, ajudam a fazê-lo. Em alguma medida, todos eles trazem algum esforço novo ao campo em que se inserem, conversam entre si e explicitamente se propõem a suprir lacunas uns dos outros. Vários se colocam, metodologicamente, no campo de estudos comparativos, históricos e institucionais e, substantivamente, no de estudos sobre a transição de regimes políticos.

Linz (1964, p. 293) chamou atenção para a diferença entre os fenômenos totalitários e autoritários. Segundo ele, enquadrar os autoritarismos como meros desvios ou "formas imperfeitas" de regimes democráticos ou totalitários, o que era comum à época, causaria perda analítica. O'Donnell (1973), por outro lado, cunhou a categoria de

¹⁰ O único regime que foge a essa regra e é aqui analisado é a ditadura chilena, que terminou no ano seguinte (1990).

autoritarismo-burocrático para analisar os regimes não democráticos latino-americanos, o que veio a ser incorporado na análise dos outros três autores (LINZ, 2000; BARROS, 2004; PEREIRA, 2005). Os dois autores, em princípio, não colocam o direito no centro dos debates, ainda que tenham inaugurado ou popularizado categorias analíticas importantes ao debate atual. Barros (2004) e Pereira (2005), a seu turno, colocam em primeiro plano o estudo do direito nos regimes não democráticos e se propuseram a suprir o que consideram pontos-cegos nas análises acima feitas, como explorado na próxima seção.

Em seguida, são dados contornos mais explícitos ao vocabulário relevante neste campo: quais visões do direito se têm em mente e quais regimes políticos são concernidos, tendo também por base os conceitos propostos pelos quatro autores. Depois, discuto cada uma das funções do direito elencadas. Por fim, concluo que este catálogo de funções é uma exploração inicial e uma tal agenda de pesquisas é importante para o momento que se vive, devendo ser incentivada.

1. Conceitos essenciais: qual direito? Em quais regimes políticos?

Diversos autores que debatem sobre a ausência de democracia ora utilizam conceitos como “autoritarismo” e “ditadura” enquanto sinônimos, referentes a “regimes não democráticos”, ora reconhecem em notas de rodapé sua displicência conceitual. Outros autores postulam justamente a imprecisão conceitual sobre o termo “autoritarismo”: muitas vezes, ele é usado como mero sinônimo de “não democrático” (BROOKER, 2014, p. 20), de “arbitrário” ou “ilegítimo” (TÓTH, 2017) – tanto em termos de autoridade quanto de forma de governo –, ou até como um traço de caráter ou personalidade individual (ADORNO, 2020).

Opto por utilizar o termo “regimes não democráticos” para designar este guarda-chuva de regimes políticos, a que se superpõem diversas tipologias. Elas distinguem, por exemplo, regimes “totalitários”, “fascistas”, “comunistas”, “autoritários” e “ditatoriais”. Não forneço, de saída, uma concepção do que seriam as democracias – ou, por outro lado, sua ausência – para os autores estudados: Juan Linz, Guillermo O’Donnell, Robert Barros e Anthony Pereira. Antes, procuro reconstruir estes conceitos com base nas discussões que os autores propõem.

O "direito" forma o par conceitual relevante a ser investigado. Como ficará evidente ao longo da análise, nem sempre os autores têm os mesmos referenciais em mente quando se referem ao "direito", bem como no caso do conceito de "democracia". A riqueza da análise consiste justamente em articular essas diferentes perspectivas que, juntas, fornecem um panorama mais abrangente sobre a articulação político-jurídica dos regimes em questão. Ainda que as lentes de cada autor sejam diferentes, é possível divisar uma orientação institucionalista predominante, que pauta nas instituições¹¹ estatais suas análises em detrimento de percepções mais societárias.

Sob uma primeira perspectiva, o "direito" pode ser visto como o corpo de normas jurídicas positivadas em um regime político. Já por um ângulo adjudicatório, pode ser compreendido como o conjunto de decisões emanadas por juízes a respeito dessas normas. Além disso, pode se referir aos discursos dos atores políticos em referência tanto às normas quanto às decisões. Há, certamente, outras perspectivas possíveis de ler o direito; essas, entretanto, são aquelas observadas a partir dos autores em discussão.

Fora isso, as funções do direito podem variar com base no tipo de observação feita pelos autores. O'Donnell e Linz, por exemplo, parecem contentar-se com um ponto de vista externo extremo ao fazer sua análise. Em primeiro plano, eles computam a frequência de violações ao direito por parte de atores institucionais e o descolamento entre a norma e a prática, não se preocupando com a aceitação das normas jurídicas pelos atores (Hart, 1994, p. 99). Pereira e Barros, por outro lado, vão além da mera observação de regularidades e parecem ter como referência, por vezes, a perspectiva externa hermenêutica, descrevendo como os atores veem e respondem a normas

¹¹ O conceito de "instituições" é bastante disputado. Anthony Pereira, por exemplo, admite o uso do conceito clássico de Douglass North, que vê as instituições como regras formais e informais que regulam o comportamento de forma consciente ou não, incluindo regras internas de organizações como as forças armadas e o Judiciário. Em termos mais aprofundados, o autor define: "ela [instituição ou matriz institucional] consiste em regras formais (previsões constitucionais, atos institucionais e decretos executivos, leis de segurança nacional, códigos de processo dentro do sistema militar de justiça, regulações penais) e restrições informais (posturas prevalentes sobre segurança nacional e o tratamento de presos políticos, percebidas ameaças de 'subversivos' e ideias hegemônicas sobre o papel do direito na sociedade e os limites adequados do dissenso civil e oposição ao regime militar). As últimas incluem aspectos da cultura política e jurídica em que a repressão ocorreu." (PEREIRA, 2005, p. 11).

(Shapiro, 2006).¹² Assim, especulam intencionalidades de juízes, a imposição de custos ao governo e o estímulo à prudência política empreendidos pelos atores judiciários.

Feitas essas diferenciações de base, elucidado os conceitos relevantes de cada um dos autores e as metodologias usadas para sua extração. Depois, parto à construção do que seriam funções atribuídas ao direito por esses autores na análise de regimes não democráticos do século passado. Não procuro, no entanto, fazer uma tipologia exaustiva nem do que poderiam ser as funções jurídicas em regimes não democráticos, tampouco de todas as funções que os autores poderiam sugerir. Minha intenção é a de explorar os argumentos que me parecem mais proeminentes, sem prejuízo, porém, da existência de outros.

Juan Linz: a taxonomia da política não democrática

O sociólogo Juan Linz teve papel essencial para a consolidação do entendimento de que regimes políticos não poderiam ser polarizados apenas entre totalitários e democráticos (AVELAR, 2001). Seu estudo seminal sobre o regime político espanhol em 1964 sugeriu que, fora a democracia e o totalitarismo, a categoria analítica de autoritarismo deveria ser empregada para os regimes políticos. Uma quarta categoria, além disso, também seria aplicável: a de regimes sultanistas. Ao lado desses quatro tipos de regimes, que podem ser enquadrados nas situações de “normalidade política”, o autor também levanta a hipótese de existência de ditaduras, consolidadas sobre situações de emergência.

Ainda que reclame uma autonomia analítica ao conceito de “autoritarismo”, é notável que, para fazer sua teoria, o autor recorra sempre ao conceito de totalitarismo, construindo conceitos de regimes autoritários e sultanistas em oposição ao de sistemas totalitários. Ao traçar as características autoritárias, por exemplo, coloca-as sempre em contraste com aquelas totalitárias. Nesse sentido, sua teoria sobre sistemas totalitários é essencial à tipologia proposta. É dizer, esse modelo é pedra angular da construção teórica do autor, que vai, porém, muito além da descrição das práticas totalitárias.

¹² As referências à perspectiva interna de operadores do direito encontram amparo no conceito de “ponto de vista interno” de H.L.A. Hart. Cf. Shapiro (2006), Hart (1994).

Para elaborar seus conceitos de regimes não democráticos, ele não propõe mera especulação essencialista sobre os regimes políticos; antes, procura calcá-los em observações empíricas. Se é verdade que ele não se desprende totalmente do modelo weberiano de tipos ideais, também o é que ele se atenta a especificidades empíricas. Nesse sentido, procura incorporar à teoria observações sobre os fenômenos concretos do exercício do poder, até porque se restringir aos valores e à dimensão normativa poderia dar retrato distorcido do que os fenômenos realmente significaram. Como ele defende, seu arsenal conceitual vem de uma análise sobre “essas tensões entre o tipo ideal e a realidade que ele parcialmente descreve” (LINZ, 2000, p. 131-132). Antes de mencionar a tipologia que propõe, porém, é preciso elucidar o que ele entende por democracia.

O conceito de democracia de Linz (2000) é inspirado na concepção minimalista de Joseph Schumpeter e nas poliarquias de Robert Dahl. Segundo ele, ela seria um sistema político que permite a “formulação livre de preferências políticas, através do uso de liberdades básicas de associação, informação e comunicação para o propósito da livre competição entre líderes para validar em intervalos regulares por meios não violentos sua pretensão de governar” (LINZ, 2000, p. 158).

Já para os totalitarismos – de que são subtipos o fascismo e o comunismo¹³ –, o autor aponta três elementos centrais: a ideologia, o partido único de massas com mobilização popular e a concentração de poder, não submisso a controle.¹⁴ A

¹³ Em sua obra acima comentada, o autor também aponta a possível existência de um terceiro tipo de totalitarismo: o nacionalismo, cf. Linz (2005, p. 132). Embora reconheça as diferenças desses tipos, ele não teoriza de forma aprofundada sobre eles, sinalizando a necessidade de estudos posteriores. Por outro lado, usa como base teóricos clássicos sobre o estudo dos totalitarismos: Hannah Arendt, Carl Friedrich e Zbigniew K. Brzezinski.

¹⁴ O terror como política de estado, elemento imprescindível no diagnóstico totalitário de Hannah Arendt, por outro lado, fica de fora da definição. Em seus termos, o aparato repressivo de terror não é característica essencial totalitária; ele não é necessário e nem suficiente para o totalitarismo, mas é altamente provável que ambos apareçam associados. Mesmo que não seja elemento essencial, o terror existiria para suprir a lacuna de uma regulação aceita por ambas as partes em um conflito, o que revela sua interface com o sistema jurídico. “Quanto maior a condenação daqueles envolvidos em um conflito e mais fraco o apoio em toda a comunidade política, na ausência de uma moldura normativa para regular o conflito aceita por ambas as partes, maior a coerção” (LINZ, 2000, p. 111). Se ambas as partes não chegam a consenso sobre as regras do jogo e os condenados não encontram suporte na comunidade (acerca da injustiça de sua condenação, por exemplo) é mais provável que se fuja do direito para impor

consolidação de uma ideologia implica a adesão a ideias centrais e visão de mundo específica, sendo ela usada para a consecução de políticas públicas e manipulada para a legitimação do governo. A imposição de partido único mobilizador, por sua vez, envolve a organização e a participação ativa de membros da sociedade. Em terceiro lugar, o centro de poder monista diz respeito à centralização de competências e decisões, ainda que exista um mínimo de pluralismo. Cada um desses elementos pode ser encontrado individualmente em regimes não totalitários, mas só sua associação caracteriza um sistema totalitário.

Regimes sultanistas, por outro lado, são regimes políticos baseados no “governo pessoal”, com lealdade pautada não na tradição, em alguma ideologia, “missão pessoal única” ou “qualidades carismáticas”, mas em uma “mistura de medo e recompensas aos colaboradores” (LINZ, 2000, p. 151). O autor não tece uma qualificação mais extensiva do tipo, fornecendo preferencialmente exemplos históricos de países nessa categoria.

Quanto aos regimes autoritários, quatro traços são essenciais: (i) o pluralismo limitado; (ii) a restrição da mobilização política; (iii) a existência de “mentalidades”, em contraposição às ideologias totalitárias; (iv) e um líder ou pequeno grupo que exerce o poder com frouxos limites, ainda que previsíveis. Com frequência, também, a existência de longos momentos de elaboração de constituições caracteriza esses regimes.

Os regimes autoritários, em primeiro lugar, prezam pela manutenção de alguma forma de divergência, ainda que controlada pelos seus canais autorizados de expressão política, e este é seu traço mais saliente. Segundo, caracterizam-se pela baixa mobilização popular – seja ela pura apatia, desmobilização ou mobilização controlada dos cidadãos –, que reflete a dimensão limitada do domínio político sobre a sociedade.¹⁵ Essa baixa mobilização se relaciona à ausência de uma ideologia, que é elemento-chave para criar a identificação psicológica e emocional das massas. Em contraste, esses

sanções. Esse consenso como base que evita a imposição do terror também tem papel central no argumento de Anthony Pereira, abaixo analisado.

¹⁵ Em relação ao pluralismo, vale notar que ele se relaciona à participação política institucional, isto é, a quais grupos e instituições são incluídos na via política ou autorizados a participar do processo político, o que pode ser realizado de diferentes maneiras. Ainda que denote predominantemente os agentes políticos de governo ou partidários, porém, esse pluralismo teria, em casos especiais, uma faceta mais societária, como é o caso nas “democracias raciais”.

regimes são povoados pelas mentalidades, formas de pensar e sentir menos vistas como vinculantes, coesas, articuladas e menos disseminadas.

Os longos momentos constituintes, a seu turno, implicam instabilidade constitucional por período considerável de tempo (geralmente maior do que o tempo constituinte democrático). Como consequência, há incompletude do "edifício político" por lapso temporal significativo, o que daria esperanças a diferentes forças políticas de construção do regime de acordo com seus projetos particulares, ao mesmo tempo em que leva ao pragmatismo de escolhas institucionais urgentes, dada a incompletude do ordenamento jurídico vigente (LINZ, 2000, p. 162).

A instabilidade também política é, na verdade, outra característica comum a esses regimes. É comum que eles tendam à transformação – em vez de sedimentar alguma cultura política. Por essa razão, com frequência não é possível apreender suas características sólidas e unívocas; antes, eles tendem a um caráter difuso e ambíguo. Por outro lado, também não é fácil capturar os regimes em seu dinamismo. Tentar descrever processos políticos em curso – como os de democratização da década de 70, quando o autor escreve seu livro mais importante¹⁶ – e não perder a dimensão de sua mutabilidade exige flexibilidade.

De acordo com a tipologia proposta em *Totalitarian and Authoritarian Regimes*,¹⁷ os regimes autoritários podem ser classificados em (i) burocrático-militares; (ii) estatistas orgânicos; (iii) mobilizacionais em sociedades pós-democráticas; (iv) mobilizacionais em sociedades pós-independentes; (v) "democracias" raciais e étnicas; (vi) "pré-totalitários" e "defeituosos"; e (vii) pós-totalitários. Por vezes, inclusive, é possível observar mais de um desses tipos em um dado momento em um país.¹⁸ Serão

¹⁶ *Totalitarian and Authoritarian Regimes* foi publicado em 2000, mas escrito cerca de 26 anos antes, entre os anos de 1973 e 1974.

¹⁷ Em escrito posterior, o autor muda a tipologia que deixa de incluir "democracias raciais e étnicas" e regimes "pré-totalitários" e "defeituosos", e passa a incluir o "governo pessoal" (LINZ, 2001, p. 57-59).

¹⁸ Esse foi o caso da Espanha franquista, que o autor descreve como "regime autoritário semiestatista orgânico, semiburocrático-experto-militar", trazendo também componente mobilizacional pós-democrático (LINZ, 2000, p. 226).

fornecidos abaixo os conceitos daqueles tipos em que forem mais pronunciadas as relações entre política e direito.

Feitas essas considerações, vale observar que a teorização feita pelo autor é diferente ao tratar dos regimes autoritários e sistemas totalitários. No primeiro caso, há maior esforço de organizar uma tipologia de regimes autoritários e seus respectivos subtipos, mostrando suas semelhanças e diferenças. Para isso, ele deixa de lado os conteúdos específicos que políticas autoritárias podem ter, em prol da elucidação mais abstrata dos jeitos de exercer e organizar o poder nesses regimes, bem como a relação deles com a sociedade e o papel dos cidadãos. Já no caso de sistemas totalitários, o caminho escolhido é diferente. Ainda que Linz reconheça diferenças entre os sistemas totalitários e concorde com a diferenciação deles em, ao menos, fascistas e comunistas, ele não procura descrevê-los a partir de suas diferenças, como no caso dos tipos de regimes autoritários. Na verdade, o autor procura descrever com maior precisão características gerais dos totalitarismos e até se enreda em elucidar conteúdos político-ideológicos que eles podem assumir.¹⁹ É apenas de modo marginal, nesse contexto, que ele reconhece que há variabilidade significativa entre os sistemas políticos enquadrados como totalitários.²⁰

Essa diferença de estratégias pode estar relacionada ao fato de os sistemas totalitários terem tido trajetória histórica mais localizada e alguns fenômenos assim vistos não terem durado mais de uma geração, como aponta o autor. Isso impossibilitaria a elaboração empírica de uma teoria mais completa sobre as diversas formas de transformação desses sistemas. De um modo ou de outro, o autor se localiza predominantemente no plano das descrições dos fenômenos estudados, não fazendo assunções relevantes sobre como devem ser os regimes ou as sociedades dominadas por eles.

¹⁹ Cf., por exemplo, a elaboração sobre os objetivos perseguidos pelo aparato repressivo de sistemas totalitários, como o extermínio de grupos (LINZ, 2000, p. 105).

²⁰ Essa diferença na descrição dos regimes, inclusive, reflete-se no modo como o autor traz suas referências sobre sistemas jurídicos na interface da política.

Por fim, em relação às ditaduras, o autor recapitula a noção clássica romana.²¹ Nesse sentido, elas se dariam no caso de “suspensões ou violações temporárias de normas constitucionais sobre o acesso ao exercício de alguma autoridade” (LINZ, 2000, p. 65). A categoria não serviria à categorização de tipos totalitários ou tipos autoritários específicos; diversamente, é transversal a eles. Em outras palavras, ditaduras seriam “um governo interino que não se institucionalizou e representa uma ruptura com as regras institucionais sobre ascensão ao exercício do poder do regime precedente, seja ele democrático, tradicional ou autoritário” (LINZ, 2000, p. 63).

Guillermo O'Donnell: a proposição de nova categoria analítica para os autoritarismos latino-americanos

Em 1973, o cientista político Guillermo O'Donnell lançou o livro *Modernization and Bureaucratic-Authoritarianism: studies in South American Politics*. Ele viria a se tornar referência nos estudos sobre os autoritarismos latino-americanos e as condições de emergência de regimes não democráticos, tendo por base a refutação de um paradigma da política comparada. Segundo o autor, os casos brasileiro de 1964 e argentino de 1966 poderiam desbancar a “equação otimista” das teorias da modernização, que prevê que o maior desenvolvimento socioeconômico tende a levar à democracia política, ou seja, que tal desenvolvimento se igualaria à maior probabilidade dessa forma política (O'DONNELL, 1973, p. 4). O'Donnell sugere tese concorrente, que altera a equação em dois níveis,²² e introduz ao vocabulário político um novo termo: o autoritarismo-burocrático.

²¹ Para mais detalhes sobre a ditadura romana, cf. Barreto (2020b): “O modelo romano de ditadura serviu de parâmetro para as formas atuais de emergência (Gross & Aoláin, 2006; Dyzenhaus, 2006). Segundo a prática, o ditador era apontado pelos cônsules da época e recomendado pelo Senado, exercendo, a partir disso, poderes excepcionais, embora cancelados pelas altas leis e a cultura política da época. O objetivo almejado era a restauração da ordem e da segurança à República, especialmente em vista de uma ameaça militar. Os poderes ditatoriais, por sua vez, eram restritos a um prazo de seis meses ou até o fim do governo dos cônsules que haviam apontado o ditador. A despeito dessa nova estrutura de poder, a política ordinária se mantinha operante, com as instituições cumprindo suas funções e servindo também como instâncias de controle ao poder ditatorial.”

²² Em primeiro lugar, altera uma de suas variáveis: desenvolvimento socioeconômico não seria a melhor via para captar a dimensão socioeconômica pretendida; antes, seria mais produtivo desagregar os

O autor, na versão original desta obra, não define o que entende por democracia. Defende, porém, a maior acurácia do termo “poliarquia” (em detrimento de “democracia”), de Robert Dahl, do que se depreende que, em alguma medida, compactua com seu conceito, pautado pela responsividade do governo às preferências dos cidadãos. Para tanto, seria necessário que eles pudessem (i) formular preferências; (ii) expressá-las entre seus pares e ao governo, individual e coletivamente; (iii) tê-las igualmente consideradas pelo governo (DAHL, 2015, p. 25-26).

Talvez o posfácio do livro, escrito em 1979, seja sua parte mais valiosa quanto às concepções do autor, revelando traços normativos ocultos na análise original. Segundo propõe, ele estaria alinhado às concepções mais largas de democracia política e teria feito um esforço – ainda que predominantemente pautado pela negativa – de estudar as condições de emergência da democracia como regime político e forma mais civilizada de vida social. Em outros termos, ao estudar as condições de emergência do autoritarismo-burocrático – em especial, argentino –, ele teria inspirado alerta para sua rejeição, em nome da democracia.

Bem como Linz, O’Donnell também faz uma tipologia de regimes não democráticos. Os regimes latino-americanos, em seus termos, poderiam ser agrupados em três categorias de autoritarismo, de acordo com seus níveis de modernização^{23 24}: tradicional, populista ou burocrático. O tradicional, de que só seria representante o Paraguai, implicaria baixo grau de modernização e o governo de uma elite pequena e homogênea frente a uma população com baixa diferenciação social. O populista implicaria médio grau de modernização, a tentativa de ativação política²⁵ do setor

dados a serem analisados em relação ao padrão de modernização apresentável em certas áreas dos países, em oposição às áreas periféricas. Em seguida, altera a relação proposta entre elas, negando suposta relação linear positiva entre ambas – versão mais comum do modelo proposto – e a atribuição da dimensão política como função monotônica positiva da dimensão socioeconômica.

²³ O conceito de modernização do autor é recapitulado da teoria de David Apter: “um processo derivativo primário, que consiste na disseminação em sociedades ‘modernizantes’ de papéis e instituições originadas em e em torno da indústria em sociedades mais industrializadas” (O’DONNELL, 1973, p. 26).

²⁴ Na verdade, o autor procura diferenciar os países em quatro eixos, que envolvem (i) a estrutura social, (ii) problemas sociais e gargalos de desenvolvimento, (iii) a penetração de papéis tecnocráticos, (iv) a posição no cenário estrangeiro. Cf. O’Donnell (1973, p. 106). Como os quatro eixos não são imprescindíveis a meu argumento, simplifico as definições propostas.

²⁵ A ativação política se refere à “capacidade de setores da população vivendo em áreas modernas de transformar suas preferências políticas em demandas políticas” (O’DONNELL, 1973, p. 29).

popular a partir “de cima”, i.e., pelo governo, e o controle desse processo de ativação. Já o que entende por autoritarismo-burocrático, que representa sistemas com alto grau de modernização, fica claro nos termos de Collier (1979, p. 24): seriam sistemas “‘excludentes’ e enfaticamente não democráticos”, cujos “atores centrais na coalizão dominante incluem tecnocratas de alto nível – militares e civis, dentro e fora do estado – trabalhando em associação próxima com o capital estrangeiro”. Além disso, haveria eliminação da competição eleitoral e controle severo da participação política popular.

Robert Barros: estudo de caso para a estipulação de uma teoria sobre constitucionalismo nas ditaduras

Por que a ditadura chilena, que durou de 1973 a 1990, estabeleceu uma série de regras e as seguiu? Esta é a pergunta de fundo do livro *Constitutionalism and Dictatorship*. Pinochet, the Junta and the 1980 Constitution de Robert Barros. Partindo do diagnóstico de que a literatura toma por certa a posição de ditaduras acima do direito e enxerga-as como poderes “essencialmente extranormativo[s]” (BARROS, 2004, p. 14), o autor propõe uma mudança de perspectiva.

Em termos conceituais, porém, padece de certa imprecisão, e ele mesmo o reconhece. Segundo estabelece, adota o termo “ditadura” majoritariamente e o faz de modo intercambiável com “autocracia” e “autoritarismo”, mesmo que reconheça que isso oblitere diferenças relevantes. Além disso, estabelece que ditaduras diferem de democracias essencialmente pela maneira como leis são criadas e impostas de cima para baixo (BARROS, 2004, p.10-11). Seu conceito de democracia, por consequência, envolve a emergência de leis “de baixo para cima”, pressupondo a existência de eleições para a escolha de representantes, em alusão à soberania popular.

Outros conceitos relevantes para sua tese – e que são ponto de diferenciações – são os de Estado de Direito²⁶ (*rule of law*), *governo por leis (rule by law)* e limites

²⁶ Não é unânime a tradução da expressão *rule of law* como “estado de direito”; alternativas como o “império do direito” e “dominação do direito” também existem, cf. Neumann (2013). É possível, inclusive, pensar em linhagens conceituais de acordo com as tradições anglófona do *rule of law*, germânica

institucionais. O governo por leis pressupõe parâmetros básicos de publicidade e certeza, descolados de concepções sobre como as leis são feitas e quais seus objetivos. Nesse sentido, as propriedades arroladas pelo teórico do direito Joseph Raz são utilizadas pelo autor como base, bem como as noções utilizadas por Thomas Hobbes em sua clássica obra *Leviatã*. No primeiro sentido, as leis (1) são prospectivas, publicamente promulgadas e claras; (2) razoavelmente estáveis; (3) feitas, em âmbito administrativo regulatório, por exemplo, de forma pública, clara, estável e geral; (4) consistentemente aplicadas por judiciário independente; e (5) não subvertidas discricionariamente por instâncias de aplicação executivas. Para o segundo autor, por sua vez, os patamares exigidos são ainda mais singelos: as leis devem ser prospectivas, públicas, gerais e aplicadas por autoridade pública.

Já o *Estado de Direito*, como enxergado por Barros, pressupõe uma visão mais robusta, que incorpore valores, fins a que se serve, e que estabeleça parâmetros para o modo de elaboração de leis. Em resumo, é possível dizer que regimes autoritários podem cumprir requisitos mínimos de um *governo por leis (rule by law)*, mas não suficientes a um *Estado de Direito (rule of law)*.

Os limites institucionais, por sua vez, “implicam [i] um parâmetro legal, [ii] um mecanismo de aplicação, [iii] uma divisão entre as autoridades sujeitas ao parâmetro e aquelas que o sustentam, [iv] com o resultado de que atores são limitados por decisões anteriores na forma de leis” (BARROS, 2004, p. 20). Primeiro, eles envolvem a existência de regras – contingentes – que estabelecem como e em que áreas as autoridades podem agir, como aquelas que conferem poderes específicos ou garantem direitos invioláveis. Em segundo lugar, essas regras devem ser adjudicadas frente a autoridades de Estado – judiciárias, executivas ou legislativas – que têm competências de controle, ou seja, que podem barrar ações de outros poderes. Terceiro, há uma separação de poderes, que possibilita o controle de um sobre o outro. Quarto, há alguma subordinação a decisões e compromissos anteriores, com a estipulação de procedimentos especiais para o emendamento constitucional, por exemplo.

do Rechtsstaat, e francesa do État de Droit. Cf. Rosenfeld (2001). Uso de “rule of law” como “estado de direito” por ser a tradução corrente, ainda que não necessariamente a mais adequada.

Os limites institucionais se diferenciam de limites de outras naturezas, como materiais e políticos, por exemplo, que são ligados aos componentes de ideologia e mobilização política e centrados na relação do regime com o povo. Para que existam, eles pressupõem, em nível institucional, o exercício do poder de forma colegiada, ou seja, sua prática por uma pluralidade de atores. Já em nível extrainstitucional, eles exigem (i) uma heterogeneidade de interesses, e (ii) um equilíbrio de poder coercitivo entre os membros do governo, que torne qualquer tentativa de centralização de poder incerta, ou (iii) um ambiente político que “crie incentivos à cooperação (...) elevando os custos antecipados aos incumbentes de qualquer ruptura do regime” (BARROS, 2004, p. 34).

Anthony Pereira: julgamentos políticos como evidência de contenção repressiva

Na obra *Political (in)justice. Authoritarianism and the rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*, a proposta de Anthony Pereira é, em parte, suprir lacuna já denunciada por Linz, em sua obra acima discutida. Ao tratar de sistemas totalitários, Linz lamenta a inexistência de “análise comparativa dos julgamentos políticos sob diferentes tipos de sistema político” e, em razão disso, a impossibilidade de captura dos “diferentes estilos de procedimentos” no totalitarismo e no autoritarismo (LINZ, 2000, p. 108). Tendo esse silêncio da literatura em vista, Pereira se propõe a comparar julgamentos políticos²⁷ na justiça militar em três países da América Latina durante os períodos de ditaduras que vivenciaram. Além disso, propõe-se a acrescentar complexidade ao estudo de “regimes burocrático-autoritários”, cujo idealizador é Guillermo O’Donnell, diferenciando linhagens de autoritarismo dentro desse conceito.²⁸

²⁷ Nos termos do autor, julgamentos políticos são “julgamentos em que acusações criminais são trazidas contra indivíduos por razões políticas”, que implicavam, muitas vezes, crimes de opinião e associação (PEREIRA, 2005, p. 32).

²⁸ Nesse sentido, Pereira procura aplicar o modelo do autor de relevo à administração ao sistema judiciário. Cf. Pereira, (2005, p. 7, 193).

Bem como alguns de seus antecessores, porém, não explicita com clareza conceitos pressupostos. Ele não define com precisão, por exemplo, o que seriam ditaduras. De fato, menciona que esses regimes são marcados por “alto grau de arbitrariedade” no tratamento de opositores políticos e pela baixa separação de poderes, o que teria permitido ao executivo “mudar as regras do jogo à sua vontade” (PEREIRA, 2005, p. 156). Também diferencia o que seria uma repressão ditatorial e a repressão de nazistas na Alemanha ou franquistas na Espanha: a primeira seria caracterizada pelo objetivo de conter – e não eliminar, como nos outros casos – os oponentes declarados do regime (PEREIRA, 2005, p. 181). Em sua conclusão, por fim, cita uma definição do que seria a ditadura romana, essencialmente caracterizada pela constitucionalidade, pela falta de poder do líder político para declará-la, pela restrição temporal e objetivo de restauração do *status quo* anterior, mas descarta a aplicabilidade dessa definição às ditaduras ora estudadas (PEREIRA, 2005, p. 193).

Em alguma medida, o autor também considera intercambiáveis os conceitos de autoritarismo e totalitarismo. Quando menciona o regime nazista, por exemplo, faz alusão ao autoritarismo e não usa os termos “totalitarismo” ou “fascismo” de forma rigorosa.²⁹

Como se verá adiante, seu argumento se apoia em dois conceitos principais: (i) judicialização da repressão e (ii) legalidade autoritária. A judicialização da repressão se refere à regulação jurídica do tratamento de presos políticos e implica a existência dos julgamentos políticos. Já a legalidade autoritária é um conceito não explicitamente formulado na obra, ainda que bastante mobilizado. A partir da leitura sistemática, é possível depreender que ele é abrangente e designa a aplicação das disposições legais pelos regimes autoritários, notadamente as cortes. Essa aplicação, a seu turno, pode revelar manipulação, abuso, distorção ou manutenção das formas jurídicas existentes, que tanto podem ser pré-autoritárias ou engendradas pelo próprio regime.³⁰

²⁹ Cf. Pereira (2005, p. 174, 175, 181, 183, 198).

³⁰ Segundo o autor, nenhum dos regimes conseguiu reformular totalmente o direito para servir a seus interesses. Os juízes, nesses contextos, tentaram conciliar novas concepções jurídicas emanadas pelo regime com formas liberais tradicionais, e, em especial no Brasil, as últimas teriam prevalecido por vezes. Cf. Pereira (2005, p. 7-8).

Para medir a legalidade autoritária, o autor propõe dois indicadores. São eles: (i) integração (civil) judicial e militar e (ii) consenso entre ambos – indicadores que, apesar de semelhantes, nem sempre coincidem. O primeiro diz respeito à organização da justiça militar e utilização do aparato civil de justiça ou ao insulamento de tribunais militares e foi medido pela organização e estrutura do sistema de justiça como a distribuição de competências. O segundo se refere à “concordância substancial da elite [judicial e militar] sobre o desenho geral, objetivos e táticas de políticas públicas” (PEREIRA, 2005, p. 10), englobando desde o acordo mais geral sobre regras do jogo ao posicionamento em casos mais específicos. Por sua vez, ele foi medido de forma mais difusa, por meio de votos e opiniões veiculados em jornais, memórias, acórdãos e sentenças, estudos acadêmicos e periódicos especializados.³¹

³¹ Feitas essas considerações conceituais, é possível se indagar se a perspectiva de Pereira é compatível com as premissas de Robert Barros. Se, para Pereira, o consenso e a integração civil-militar são as causas precipuas da escolha pela judicialização da oposição política, para Barros, a implementação de regras e limites institucionais se deve ao pluralismo de ideias (dissenso) dentro da cúpula política de governo. Com efeito, podem parecer teses contraditórias à primeira vista. É preciso, porém, diferenciar os objetos de análise de ambos os autores para ver se as perspectivas não são complementares. No caso de Barros, sob análise está a própria coalizão política que assumiu o poder após golpe e, dentro dela, é possível divisar dissonâncias; para contê-las, faz-se útil a implementação de limites institucionais. Esses limites, por sua vez, são entendidos de maneira ampla e conformados ao próprio *governo por leis* estabelecido. Nesse sentido, são especialmente relevantes à análise os decretos-leis e outros instrumentos normativos usados para mudar a Constituição de 1925, ou seja, as novas ferramentas usadas para o “direito posto” ou formal. No caso de Pereira, por outro lado, o consenso propugnado pode ser estabelecido não dentro da organização de governo, mas sim entre os diversos atores imbricados na ideia de separação de poderes, notadamente aqui compreendidas as elites responsáveis pelo aparato de justiça. Em outras palavras, esse último autor não olha para as possíveis divergências na cúpula de poder político, ainda que chegue a admitir divergências quanto ao seu exercício. Antes, procura olhar para a articulação entre as forças diferentes dentro do Estado, não apenas pressupondo uma subserviência cega das cortes ao regime e a paralisia completa dos atores civis. Sua unidade de análise primordial, nesse sentido, são julgamentos políticos, que configuram uma instância da aplicação do direito no dia a dia das cortes. Já nesse caso, ficam em maior relevo não as normas sobre organização de poderes ou sua aplicação, mas sim aquelas atinentes às demandas individuais e crimes políticos. Tomadas essas perspectivas de maneira mais aprofundada, é de se afirmar que as perspectivas não são irreconciliáveis sob esse aspecto específico. Para que haja o consenso entre os diferentes atores de um sistema quanto às regras do jogo, é primeiramente necessário que, internamente, tenha-se algum grau de consenso. Assim, quando Pereira afirma que a cooperação entre elites civis e militares levou à judicialização da repressão no Brasil, ele está considerando haver algum grau de consenso entre os próprios militares, ainda que haja cisões também. Já na narrativa de Barros, o consenso também não pode ser apagado. Isso porque, a despeito de divergências terem sido a alegada base para a adoção de limites institucionais, o resultado delas é a fabricação de consensos. É dizer, o consenso é o resultado das divergências iniciais, sendo assim, o ponto de chegada. Em suma, as teses narram histórias diferentes, usam-se de objetos discrepantes e constroem teses opostas *prima facie*, ainda que, em certa medida, não contraditórias.

Além desses conceitos e indicadores, Pereira também se utiliza de distinção sobre inclinações ideológicas de ditaduras.³² Segundo ele, haveria dois tipos básicos de ditaduras: a conservadora e a revolucionária. Na prática política, as ditaduras oscilariam entre os dois polos ao longo do tempo, o que demonstra seu caráter não definitivo. Na ditadura conservadora, “uma entidade legal já existente autoriza a ditadura, a velha constituição continua um ponto de referência e a ditadura não exercita poderes legislativos” (PEREIRA, 2005, p. 68). Mais do que isso, os novos governantes se colocam como “protetores da ordem constitucional existente” e justificam desvios do direito com base na existência de uma “ameaça extraordinária” (PEREIRA, 2005, p. 32). Em contraste, a ditadura revolucionária “rejeita a necessidade de continuidade legal, confunde o poder Executivo e o Legislativo e procura se legitimar por invocar a “vontade do povo” ou a revolução, em vez da constituição anterior” (PEREIRA, 2005, p. 68). Nesse caso, os líderes propõem que construiriam uma ordem constitucional nova e melhor (PEREIRA, 2005, p. 32).

2. Funções do direito nos regimes não democráticos do século XX encurtado

Direito como fachada ao exercício do poder

³² A distinção teria sido originalmente feita por Carl Schmitt e incorporada por Andrew Arato, comentarista da Escola de Frankfurt. Carl Schmitt propõe, em resumo, as ditaduras comissarial e soberana, sendo a primeira voltada à restauração da ordem constitucional e a segunda, a sua superação.

Segundo Juan Linz, os regimes autoritários burocrático-militares,³³ como o brasileiro³⁴ e o argentino em meados dos anos 60, dão considerável tônica ao direito. Sustentados frequentemente sobre bases militares,³⁵ mas não restritos a ditaduras, eles espelham característica que o próprio autor abstrai dos regimes autoritários em geral: o considerável esforço – ao menos nominal – para operar dentro de moldura legal. Nesse sentido, esses regimes têm constituições pautadas no modelo liberal-democrático ocidental e se apegam tanto quanto possível a “formas pseudoconstitucionais parlamentares” (LINZ, 2000, p. 186).³⁶ Além disso, fazem uso abusivo de procedimentos legais e de tribunais e demandam obediência civil não com base em qualquer ideologia – como será aventado na seção abaixo –, mas sim na autoridade legal.

Em consequência, os regimes burocrático-militares caem em contradições. Se, por um lado, postulam em suas constituições o respeito a liberdades civis, por outro,

³³ Os regimes autoritários burocrático-militares podem ser considerados a forma paradigmática de regimes autoritários, já que estão longe de qualquer forma democrática, mas também do totalitarismo moderno. São caracterizados pela existência de coalizão, formada predominante – mas não exclusivamente – por oficiais militares e burocratas, e pelo não comprometimento com ideologia específica, mas, antes, com uma racionalidade prática movida pragmaticamente e alinhada com mentalidade burocrática. Frequentemente, adotam partidos únicos oficiais, mas não optam pela tentativa de mobilização de massas. Eliminam partidos políticos e eleições, além de excluírem setores políticos sensíveis de demandas sociais. Apesar do papel destacado de forças armadas nesses regimes, seria incorreto, porém, reduzi-los a ditaduras militares. Diversos deles surgiram como ditaduras militares, mas tiveram outros desdobramentos a partir disso, importando arranjos políticos mais complexos e outros papéis a cidadãos.

³⁴ Em obra quase contemporânea à publicação original do livro de Linz, em 1975, Linz estuda o caso brasileiro, que entende não ser institucionalizado ainda, dada a edição de diversos atos institucionais, a elaboração e violação de constituições, a constante mudança de regras atinentes a eleições e as divergências entre militares. Também afirma que a doutrina da segurança nacional proposta seria predominantemente apoiada em bases negativas e ambígua quanto aos anseios democráticos, não sendo suficiente para garantir legitimação ao governo. Tendo isso em vista, é possível dizer que ele associa a “perversão” do direito à falta de institucionalização política, o que justificaria seu entendimento como “situação autoritária” e não, propriamente, regime. Cf. Linz (1973, p. 235). Vale notar que, em *Totalitarian and Authoritarian regimes*, predomina a menção à política autoritária brasileira dos anos 60 em diante como regime e não situação, porém.

³⁵ O autor afirma que, entretanto, não são só esses regimes que refletem a atuação de militares na política. Com frequência, constituições postulariam o poder de forças armadas como moderadoras, o que legitimaria sua incursão política.

³⁶ Essas formas pseudoconstitucionais parlamentares a que o autor se refere são, na verdade, instituições parlamentares sem poder na prática, dada a ausência de competição política, engajamento dos cidadãos ou capacidade política para montar governos estáveis (LINZ, 2000, p. 187).

também dão mostras abusivas de uso do poder, a exemplo de assassinatos políticos, execução de oponentes e exercício da violência para fins privados.³⁷ Assim, haveria neles a “distorção ou perversão da legalidade” (LINZ, 2000, p. 186). Em outros termos, os desvios aos termos constitucionais e legais que acontecem neles, apesar de frequentes, não seriam trazidos ao debate como tais. Assim, permaneceriam escondidos sob a tolerância e conivência das autoridades, que, publicamente, usam a linguagem de direitos liberais e democráticos.

Nesse quadro, fica evidente que as constituições desses regimes textualmente apelam para ideais normativos liberais e têm carga simbólica. Servem, por assim dizer, como referencial normativo aparente. Em contrapartida, têm seu papel enquanto instrumento de contenção efetiva da atividade estatal enfraquecido. Assim, não é que conduzem à democratização das sociedades por trazerem razoável catálogo de direitos e instituições para regular o conflito político, mas antes se colocam como ideais descolados da prática político-institucional para emprestar uma legitimidade política a sistemas que se desenvolvem a sua margem. Se, por um lado, há a tentativa de apelar à gramática legal e constitucional para justificar atos, ao contrário do que ocorre em sistemas totalitários, por outro há práticas judiciais e administrativas arbitrárias e descrédito aos instrumentos jurídicos.

Essa ideia de constituições portadoras de ideais liberais incoerentes com a realidade política também está presente na descrição do autoritarismo-burocrático de Guillermo O'Donnell, a que os golpes argentino de 1966 e brasileiro de 1964 se amoldam. Contemporâneo a Linz, e citado por ele como grande inspiração para o estudo do “novo autoritarismo na América Latina” (LINZ, 2000, p. 12), O'Donnell é também criticado em alguns pontos pelo primeiro autor.³⁸

Segundo O'Donnell, que não tematizou desde o começo de seus escritos sobre o papel do direito, não haveria uma simples falta de aplicação das regras constitucionais, mas – antes – sua aplicação seletiva. De fato, seria constante o “alto grau de

³⁷ Segundo o autor, a privatização da violência significa a apropriação do aparato repressivo para além da política de Estado, cumprindo desejos de satisfação pessoal (LINZ, 2000, p. 25).

³⁸ Como eles não têm implicação direta para o fenômeno da relação da política com o direito nos regimes, eles não serão aqui tematizados.

incongruência entre o comportamento político real e o comportamento político como prescrito pelas instituições formais e ideologias dominantes” na Argentina pré-golpe de 1966 (O’DONNELL, 1973, p. 18). Nesse sentido, “os padrões formalmente prescritos” seriam “indicadores muito ruins do comportamento político real” (O’DONNELL, 1973, p. 145). De outro lado, a prática política pugnava pela aplicação de algumas das regras, tendo em vista o controle da arena política.

Como compatibilizar essa transposição incongruente das regras liberal-democráticas? A justificação discursiva parece ser a saída. Conforme lê O’Donnell, o atropelo constitucional seria colocado a serviço de uma “democracia genuína”. Em outras palavras, como “‘jogar democraticamente’ punha em perigo a ‘democracia’ (tal como definida pelos setores no poder), a única solução era agir de uma forma flagrantemente antidemocrática, afirmando ao mesmo tempo que era necessário ‘para o bem da democracia’” (O’DONNELL, 1973, p. 121).

Assim, valores liberais e democráticos serviram de bandeira justificatória para investidas autoritárias. Os valores constitucionais, ainda que desrespeitados na prática, eram proclamados contra opositores políticos, em prol da deslegitimação de governos e da legitimação de investidas políticas dos opositores. A violação das regras do jogo, em resumo, era admitida e justificada sob o manto da preservação democrática.

Essa preservação teve, inclusive, a faceta de restauração de um *status quo* anterior: justificava-se a investida antidemocrática pelo propósito democrático futuro que se mirava, tendo por parâmetro uma suposta experiência política passada. Isso, no entanto, não tinha correspondência com a realidade vivenciada. A “democracia” argentina do século XX não fez jus às experiências europeias sobre as quais ela se baseou; pelo contrário, tratava-se, em verdade, de uma “pseudodemocracia” nos termos de O’Donnell (1973, p. 116), caracterizada pela instabilidade política iminente e fragilidade institucional.

Direito como ferramenta à ideologia do regime

Segundo Linz (2000, p. 76, 162), sistemas totalitários têm ideologias, que são “sistemas de pensamento mais ou menos elaborados intelectualmente”, como uma de suas pedras de toque. Elas ocupam espaço central na mobilização popular, que contribui ativamente para a manutenção do regime. É de extrema importância, nesse contexto, que elas sejam transmitidas e interpretadas de forma monopolística, criando bases morais comuns. São vistas, assim, como de alta vinculatividade e têm grande adesão entre as massas.

Já os regimes autoritários não dispõem dessa força normativa em termos de mobilização. Na verdade, eles são reconhecidos justamente pela apatia, desmobilização ou mobilização controlada dos cidadãos, em oposição às formas voluntárias de participação civil totalitárias. Nesse cenário passivo, não há consolidação de uma ideologia entre os cidadãos, mas sim a mera transmissão de mentalidades, menos vinculantes e de menor adesão entre as massas. Em outras palavras, elas são “formas de pensar e sentir, mais emocionais que racionais” e que são menos difundidas e menos vistas como obrigatórias (LINZ, 2000, p. 163).

As diferentes forças normativas de transmissão de ideologias e mentalidades dos regimes políticos são refletidas nos campos psicológico e social para Linz. Por outro lado, elas parecem ser aptas a explicar a incidência do fenômeno jurídico também; afinal, segundo o autor, a ideologia está na base da justificação moral e institucionalização das práticas de injustiça, violação de garantias processuais, falta de ampla defesa, falta de independência judicial e violência contra oponentes políticos (LINZ, 2000, p. 104). Ao contrário de líderes sultanistas, que tomam decisões arbitrárias e não se sentem sujeitos a qualquer tipo de justificação, os tomadores de decisão em sistemas totalitários veem-se constrangidos a justificar seus atos repressivo-legais com base na ideologia, segundo Linz. Em outras palavras, totalitarismos mobilizam sistemas de valores e ideias de tal importância, que não só subvertem as normas jurídicas estabelecidas, como também justificam suas novas práticas com base neles.

Tendo isso em vista, a força normativa das crenças subjacentes aos sistemas e regimes políticos poderia ser encarada, de modo simplificado, como inversamente correlacionada à vinculatividade do direito. Na verdade, em termos estritos, não é possível fazer essa associação, já que a relação de inversa proporcionalidade pressupõe

uma linearidade entre as variáveis estudadas e não foi este o estudo proposto. A ideia subjacente, no entanto, é válida: enquanto uma variável aumenta, a outra diminui. Em outras palavras, quanto mais forte a propagação da ideologia totalitária, menor o apego ao direito posto.

Não só a análise sobre a força normativa ideológica e a institucionalização de práticas de injustiça, mas também a menção ao paradoxo do direito nos sistemas totalitários embasa um alargamento do escopo explicativo das ideologias. O paradoxo apontado é o de que a perspectiva positivista jurídica não serve ao totalitarismo, que procura dominar todas as esferas de vida. Antes, o direito posto é desprezado em prol de considerações ao "contexto social do réu e [da] caracterização ideológica de grupos sociais inteiros" (LINZ, 2000, p. 167). Em vez de "leis severas" e punições "draconianas", possivelmente características de ordenamentos que querem maior controle e domínio, a tendência é de regimes totalitários apostarem em considerações subjetivas, sentenças imprevisíveis e padrões difusos. Nos termos do autor, o "positivismo legal em cenários autoritários serve ao estado repressivo e em sistemas totalitários é substituído por uma concepção sociológica do direito, (...) virando um obstáculo aos desejos dos governantes" (LINZ, 2000, p. 167). "A base ideológica da coerção totalitária", completa, "leva à rejeição do formalismo legal até nas definições do crime, na formulação da acusação pelos promotores, na argumentação dos juízes em suas sentenças e nas variações na punição" (LINZ, 2000, p. 106, 107). Nesses sistemas, a coerção teria atingido escala sem precedentes, em desatenção até mesmo à "aparência de procedimentos legais" e com forte conotação argumentativa *ad hominem* e sociológica. Em síntese, a lealdade que se tem em sistemas totalitários não é ao direito positivo, mas à ideologia. De tal grandeza é a vinculatividade às ideias estabelecidas que elas serviriam como elemento legitimador da própria anulação do sistema jurídico. Segundo Juan Linz, os regimes autoritários burocrático-militares

Direito como modo para a organização do poder

Para Robert Barros, é insuficiente encarar as instituições constitucionais e legais nos regimes autoritários como meros instrumentos para conferir uma aparência de legitimidade às ditaduras. Ao contrário, é possível observar limites institucionais nesses regimes, ainda que eles não sejam alinhados com a finalística constitucionalista;³⁹ a articulação de forças políticas durante a ditadura chilena ilustra essa tese. Sua visão prioriza as instituições jurídicas em operação em regimes não democráticos e está (parcialmente) alinhada com a visão de Anthony Pereira, abaixo analisada. Por outro lado, seria distanciada das visões já analisadas de Linz e O'Donnell, para quem, segundo o próprio autor ora analisado, o poder nos regimes não democráticos é visto como ilimitado.

Para fazer seu argumento, Barros faz duas diferenciações centrais: (i) entre *Estado de Direito (rule of law)* e *governo por leis (rule by law)*; e (ii) entre governo por leis e limites institucionais. A primeira diferenciação parte do pressuposto de que é possível que regimes não democráticos sejam legalistas, mas isso não significa que eles adiram ao Estado de Direito. Como já elucubrado, o *governo por leis* impõe critérios mais modestos aos regimes, basicamente pautados por condições de forma e procedimento. Em contraste, o Estado de Direito exige valores mais substantivos e finalidades, como a proteção a direitos individuais, além de parâmetros para a elaboração de leis.

Já a segunda distinção propõe a independência entre os conceitos de *governo por leis* e limites institucionais, já que a adoção dos últimos seria contingente aos atores institucionais envolvidos. Ainda que haja limites de outras naturezas, como materiais e políticos, limites institucionais podem ser excluídos desses regimes a depender da coalizão de forças que rege o sistema. Em outras palavras, tais limites têm lugar a depender de uma “alargada sujeição dos atores estatais a regras, de modo que as jurisdições não sejam permeáveis à manipulação discricionária, política” (BARROS, 2004, p. 25). Mas isso não seria contraditório, tendo em vista as propriedades mínimas do *governo por leis*? Em outros termos, por que ambos são independentes? A articulação dessa resposta, parece-me, passa pelo entendimento de que as propriedades anteriormente arroladas para um *governo por leis* têm caráter geral e procedimental, e

³⁹ Barros define o constitucionalismo como a aceitação da ideia de que constituições são “uma lei maior que estabelece e faz limites legais efetivos aos atores estatais”. Cf. Barros (2004, p. 18).

o estabelecimento efetivo de limites institucionais representa uma instância de aplicação, que tanto pode ser procedimental ou substantiva.

De posse dessas distinções, Barros articula a tese de que a ditadura chilena era um *governo por leis* que se autoimpôs limites institucionais. Esses limites têm origem na ideia de dissenso no governo, o que significa que é incorreto associar necessariamente regimes autoritários a governos monistas, em que não haveria divisão de poder. Antes, há de se pensar na figura de uma autoridade coletiva, que, para coordenar suas ações e acomodar anseios políticos dissonantes de seus membros – a despeito de interesse geral comum –, opta pela utilização de regras procedurais e adota limites institucionais, que visam à separação de competências. Juntas militares ilustram essas autoridades coletivas a que se alude.

Ao contrário do desenho personalista comumente atribuído ao regime chileno a partir de 1973, fato é que a figura presidencial do general Augusto Pinochet se inseriu em uma organização colegiada de poder, a Junta de Governo, que reuniu os chefes das quatro armas do país (comandantes do Exército, Marinha, Aeronáutica e da força policial). Ela, por sua vez, requereu a institucionalização de regras e procedimentos e “forneceu a fundação para assegurar a Constituição mesmo quando ela limitou a ditadura” (BARROS, 2004, p. 4). Em outros termos, a institucionalização de regras e procedimentos no Chile foi resultado de uma pluralidade de visões sobre o governo ora exercido.

A Junta de Governo que assumiu o poder em setembro de 1973 manteve a Constituição de 1925 em vigor, implantando também uma comissão para desenhar uma nova constituição (Comissão Constituinte) – que, entretanto, só foi aprovada via plebiscito em 1980. Em paralelo, fez diversas reformas legais e constitucionais, de modo a tornar incerta a manutenção do ordenamento jurídico. No começo, nem a própria Junta tinha clareza de seus objetivos no campo do direito e só com o tempo foram sendo estabelecidos os limites. Essa incerteza motivou, inclusive, um pedido de

esclarecimentos da Corte Suprema⁴⁰ logo após o golpe. Ela clamava por explicação sobre a estrutura jurídica da nova organização de poder e seus limites para com isso exercer sua jurisdição. Ao enalço dessas incertezas, sobrevieram dois decretos-leis (DLs) que definiam a separação de poderes e a organização da Junta, conferindo o mando executivo ao presidente Pinochet e atribuições legislativas aos outros três comandantes.

Ambos os DLs seriam ilustrativos, segundo o autor, do fato de que, dentro da Junta de Governo, o poder era exercido de maneira limitada. O primeiro deles, também chamado de Estatuto da Junta de Governo (DL 527, de junho de 1974), endereçou a questão da presidência na Junta – a cargo de Pinochet. Já o segundo (DL 991, de abril de 1975), estabeleceu a separação executivo-legislativa de poderes. Para racionalizar o processo legislativo, que vinha tomando muito tempo, e domar a “selva jurídica”⁴¹ que se instaurara, sobreveio tal DL, que criou a Secretaria de Legislação e quatro Comissões Legislativas, impedindo que o general Pinochet dominasse o processo legislativo. Na verdade, bem como os outros comandantes, ele poderia votar os projetos, que seriam aprovados sob condição de unanimidade: assim, ninguém poderia unilateralmente impor sua vontade, mas, ao mesmo tempo, todos poderiam tomar posições independentes. A regra da unanimidade é vista por Barros sob uma ótica de controle do dissenso ou institucionalização do conflito, tendo em vista critérios democráticos: justamente por possuírem visões diferentes e incorporarem instituições independentes uma da outra, os membros da Junta teriam instituído essa forma de acomodar interesses. Tal mecanismo originaria a unidade de respostas, impedindo a violação de interesses individuais de cada um.

Estabelecidos esses parâmetros básicos em relação ao Executivo e Legislativo, ainda deveria ser pacificada a relação com o Judiciário. Como já afirmado, a própria Corte Suprema pediu esclarecimentos logo quando do golpe militar a respeito da separação de poderes e sua jurisdição. A resposta começou a ser esboçada com os decretos-leis anteriormente mencionados, mas dois outros são essenciais: o DL 128, de

⁴⁰ Fundada ainda em 1823, o que a caracteriza como uma das mais antigas do continente americano, a Corte Suprema do Chile tinha atribuições relacionadas à supervisão da administração e operação de todas as cortes de justiça e à proteção da liberdade pessoal. Cf. Barros (2004, p. 61, 86).

⁴¹ Esses termos foram usados por um integrante da Junta, o chefe da Força Aérea Gustavo Leigh Guzmán, em março de 1975 (BARROS, 2004, p. 64).

novembro de 1973, que estipulou que a Junta assumisse poderes constituintes, legislativos e executivos e o DL 788, de dezembro de 1974, que estabeleceu uma situação jurídica dual.⁴² Os decretos-leis (contrários à Constituição) editados anteriormente à data de outorga do DL 788, seriam convalidados, entendidos como normas que modificavam a Constituição tacitamente, independentemente de possuírem ou não previsão expressa de modificação normativa. Já os decretos-leis a serem editados no futuro deveriam conter previsão expressa de uso dos poderes constituintes, o que, no fundo, redundaria em um requisito cosmético: bastava adicionar uma frase esclarecendo que a Junta, no uso de suas atribuições constituintes, expediria tal DL que a constitucionalidade estaria pacificada.

Em vez de resolver as incertezas em definitivo, o DL 788 pode ter ampliado os atritos, na medida em que, ao cancelar todos os DLs anteriores, teria contribuído para o esfacelamento da Constituição de 1925. Não se sabia como os DLs inconstitucionais anteriores, convalidados, seriam coerentemente incorporados à ordem jurídica ou de que modo modificariam as previsões constitucionais. Ainda assim, a Corte Suprema, ao lidar com as situações a partir de então, passou a empregar um teste mecânico para a aferição da constitucionalidade, cancelando sem delongas os DLs que fossem simultaneamente contrários à Constituição e anteriores ao DL 788. Nesse sentido, as fronteiras entre as leis e a Constituição teriam sido obscurecidas. Nos termos de Barros, em resumo, a Constituição teria perdido sua identidade com o DL 788 e, no curso de alguns anos, cairia em colapso como "moldura identificável do alto direito" (BARROS, 2004, p. 104).

A despeito da chancela da Corte Suprema aos atos normativos ditatoriais anteriores a 1974, seria incorreto ver a ordem constitucional como mero retrato de violações. De uma perspectiva externa, com efeito, a Constituição pareceu não conter

⁴² A referência teórica para essa e posteriores formulações sobre o caráter dual do sistema judicial é Ernst Fraenkel, cientista político alemão que estudou o Estado totalitário da época. Cf. Fraenkel (2017). Essa visão não é unívoca. Franz Neumann, por exemplo, teórico crítico da Escola de Frankfurt, critica este posicionamento em sua obra *Behemoth*: em seus termos, "não há qualquer domínio do direito na Alemanha, apesar de haver milhares de regras técnicas que são calculáveis". Cf. Neumann (2009).

os anseios autoritários militares. Por outro lado, essa perspectiva é insuficiente para entender as disputas de poder que se travaram durante o período e representaram limitações ao poder dos membros da Junta de Governo. Nesse sentido, a Corte Suprema, bem como a Controladoria Geral,⁴³ teriam conseguido impor limites à Junta de Governo porque obrigaram-na a “aderir ao princípio da legalidade por requerer que ela consistentemente empregasse formas jurídicas adequadas” (BARROS, 2004, p. 87). Em outras palavras, eles conseguiram impor custos de governo a ela. Mesmo que não tivessem conseguido impor limites materiais ao exercício do governo, estimularam o uso de sua “prudência política” (BARROS, 2004, p. 105).

Por fim, a própria Constituição de 1980 resultou de um consenso construído entre as forças políticas divergentes dentro da Junta, após pressão internacional relevante. Nesse sentido, ela serviria como uma “referência” a cada membro seu para estimular “apoio a posições no debate”, bem como uma “fonte das “regras do jogo”, de modo a especificar “papéis e procedimentos” (BARROS, 2004, p. 257), além de oportunizar a transição política posteriormente (GINSBURG; SIMPSON, 2014). Ainda que tivesse sido instrumento de garantia de acordos prévios entre os membros da Junta de Governo e Pinochet, a Constituição ainda previa diversas lacunas a respeito de temas controversos, como as eleições. Esses temas, por sua vez, foram sendo moldados posteriormente e, parcialmente, em prejuízo das disposições militares. Para tanto, o Tribunal Constitucional⁴⁴ operou como árbitro de conflitos importantes, exercendo o controle efetivo dos atos normativos governamentais.

Direito como instrumento de resistência

⁴³ Esse órgão de controle ficava a cargo de verificar a constitucionalidade de atos administrativos e a Junta não se opôs frontalmente a suas resoluções, a despeito de desfavoráveis ao seu governo, por vezes. Ao contrário do controle exercido pela Corte – apenas mediante provocação –, a Controladoria poderia fazê-lo de ofício, i.e., mesmo sem ser provocada.

⁴⁴ Suprema Corte e Tribunal Constitucional (TC) eram instituições paralelas, mas o autor só menciona o TC como fonte de controle após 1980, com a nova Constituição. Ele era responsável, por exemplo, pelo controle prévio de constitucionalidade de leis orgânicas constitucionais, tendo suas competências disciplinadas pelo Art. 82 da Carta chilena de 1980. Essa menção tardia faz sentido porque, a despeito de ter sido criado em 1970, ele teve importância diminuta em seus primeiros anos e foi logo após o golpe abolido. Cf. Hilblink (2008).

As três categorias anteriores dizem respeito a papéis que o direito pode exercer de forma a colaborar com a institucionalização ou manutenção de regimes não democráticos uma vez que os projetos autoritários já ascenderam ao poder. Mesmo que tal colaboração não aconteça, como foi acima ilustrado no uso do direito como modo de organizar o exercício do poder, projeta-se de partida um tal alinhamento. Este, porém, não precisa ser exclusivamente o caso. Ainda que tenha exercido funções nominais, ideológico-repressivas e organizativas, o direito também pode ter igualmente freado a prática repressiva extralegal em alguns regimes, ao estabelecer a procedimentalização de vias punitivas. Isto não quer dizer, porém, que não tenha havido violência ou arbitrariedades no exercício do poder, mas apenas que tais componentes poderiam ter sido mais alargados caso as práticas adjudicatórias não fossem tão disseminadas.

As três categorias anteriores dizem respeito a papéis que o direito pode exercer de forma a colaborar com a institucionalização ou manutenção de regimes não democráticos uma vez que os projetos autoritários já ascenderam ao poder. Mesmo que tal colaboração não aconteça, como foi acima ilustrado no uso do direito como modo de organizar o exercício do poder, projeta-se de partida um tal alinhamento. Este, porém, não precisa ser exclusivamente o caso. Ainda que tenha exercido funções nominais, ideológico-repressivas e organizativas, o direito também pode ter igualmente freado a prática repressiva extralegal em alguns regimes, ao estabelecer a procedimentalização de vias punitivas. Isto não quer dizer, porém, que não tenha havido violência ou arbitrariedades no exercício do poder, mas apenas que tais componentes poderiam ter sido mais alargados caso as práticas adjudicatórias não fossem tão disseminadas.

Ao contrário do que esboçado por Juan Linz sobre o direito autoritário em obra analisada acima, Anthony Pereira rejeita a ideia de que o direito em alguns regimes ditatoriais seria simples "verniz de legalidade" aos aparatos repressivos autoritários (PEREIRA, 2005, p. 13). Segundo ele, os julgamentos políticos teriam sido conduzidos por pessoas que "pareciam acreditar na legitimidade e coerência das leis" (PEREIRA, 2005, p. 13-14) e, nesse sentido, o panorama legal seria mais complexo do que usualmente

apresentado pela literatura. Isso revela que o autor, ao menos por vezes, sub-roga-se à perspectiva interna dos próprios atores judiciais do regime⁴⁵ – e, em outros casos, também dos atores políticos, para construir sua análise.⁴⁶ Em outros termos, ele especula as intencionalidades desses atores ou seus reais motivos propulsores às ações.

Enquanto Linz se coloca em posição mais distanciada, de um observador de fora do sistema jurídico-político que descreve as práticas dos regimes observados, Pereira adota não apenas esta perspectiva, mas também aquela interna à prática institucional dos regimes analisados.⁴⁷ Em vez de conjecturar sobre o ideário de líderes políticos, operadores do direito ou qualquer outro ator institucional ou civil, Linz procura examinar os fenômenos positivos. Pereira, a seu turno, faz alusão às intenções dos líderes políticos e aplicadores do direito. Essa posição fica patente quando ele afirma, por exemplo, que os promotores e juízes teriam se esforçado efetivamente para

⁴⁵ Outro indício de que o autor procura investigar essa perspectiva se dá quando ele menciona que estudaria julgamentos políticos, dentre outras razões, porque eles poderiam revelar os motivos e aspirações dos líderes do regime (PEREIRA, 2005, p. 7).

⁴⁶ Dois exemplos disso se dão quando da descrição da situação política da Argentina pós-golpe. O autor menciona que um motivo do regime para a adoção de suas estratégias “parece ter sido” evitar os custos da repressão pública (PEREIRA, 2005, p. 129) e que os militares argentinos, bem como os chilenos e brasileiros, “viam-se como guardiões de um regime de emergência” para restaurar a democracia liberal (PEREIRA, 2005, p. 133).

⁴⁷ Apesar dessa diferença de perspectiva, não podem ser deixados de lado dois focos de convergência metodológica entre Linz e Pereira. Ainda que Linz escreva sob ponto de vista mais distanciado e Pereira, por vezes, examine o de operadores do direito, ambos descartam o simples estudo das estruturas formais do direito e da retórica empreendida pelos regimes. Eles não descartam totalmente essas perspectivas; antes, consideram-nas limitadas aos fins a que se propõem. Pereira, por exemplo, discorre sobre a existência de apegos nominais e compromissos formais ao direito em sistemas autoritários, ao mesmo tempo em que frisa o descompasso normativo com o direito aplicado, através, por exemplo, da aquiescência à repressão extrajudicial. Também ao criticar as tipologias criadas sobre os partidos únicos de caráter mobilizacional em sociedades pós-independentes, Linz deixa transparecer sua hesitação sobre estruturas formais. Para ele, as tipologias seriam enganosas porque “baseadas em imagens que os partidos africanos querem transmitir ao mundo e a eles” e “limitadas a um relato de como eles funcionariam se eles funcionassem de acordo com as expectativas normativas das elites” (LINZ, 2000, p. 231). Para esse autor, regimes mobilizacionais em sociedades pós-independentes seriam existentes em colônias europeias que conquistaram independência, notadamente da África, ou países que ganharam autonomia de algum outro tipo de dependência estrangeira. Nestes cenários, deu-se a formação de nações marcadas por conflitos étnicos, religiosos, linguísticos e culturais, assaltadas por tensões políticas relevantes. Os partidos que assumiram o poder embutiram a crença de que representavam o próprio Estado e, tendo em vista a fraqueza das instituições, de que poderiam “construir a nação”. (LINZ, 2000, p. 229).

interpretar leis de segurança nacional ou que acreditariam na legitimidade do regime e higidez do corpo jurídico.⁴⁸

Considerado o método de que o autor se utiliza para a construção de seu argumento, há de se entender o argumento que desenvolve. Como já esboçado na narrativa dos outros três autores, e também pelo próprio Pereira (2005), uma mera observação distanciada dos regimes políticos poderia levar à conclusão da perversão da legalidade ou do direito. Se pessoas foram repreendidas à margem dos procedimentos jurídicos mínimos a despeito de leis e constituições garantidoras de direitos fundamentais, não é incorreto dizer que o direito seria nominal, distante das práticas cotidianas de gestão da oposição política. Por outro lado, em se adentrando a perspectiva dos operadores do sistema jurídico e analisando os dados produzidos a partir dos julgamentos políticos, o mosaico da repressão fica mais nuançado e rico. Nesse cenário, os julgamentos podem ter salvado os réus de formas mais brutais de repressão. Nas palavras do autor, “quando governantes estão preocupados com procedimentos legais – mesmo quando eles manipulam esses procedimentos em seu interesse – advogados de defesa podem ter oportunidades para monitorar a segurança de seus clientes, e isso pode salvar vidas” (PEREIRA, 2005, p. 6).

O sistema jurídico brasileiro após 1964 é utilizado pelo autor para ilustrar sua tese de que o direito conseguiu colocar freios à repressão dos regimes políticos autoritários. Gerir a oposição política por meios juridicamente permitidos, assim, contribuiu para o menor recurso à violência extralegal, achatando os números de desaparecimentos e mortes,⁴⁹ se comparados com os números nos casos argentino (1976-1983) e chileno (1973-1990).⁵⁰ Em oposição ao caso brasileiro de “cooperação”

⁴⁸ Por outro lado, o autor também diz que os juízes não se sentiam constrangidos a formar sistema de precedentes ou a ser consistentes com julgamentos anteriores, também considerando deliberadamente ideias políticas dos acusados (PEREIRA, 2005, p. 141).

⁴⁹ As torturas, no entanto, eram largamente utilizadas, bem como nos vizinhos latino-americanos.

⁵⁰ Enquanto o número de mortes e desaparecimentos no Brasil é inferior a 500, no Chile o patamar se dá entre 3 mil e 5 mil e, na Argentina, entre 20 mil e 30 mil. Já quanto ao número de julgamentos políticos, o do Brasil é o mais elevado entre os três países comparados: só de casos que resultaram em apelações ao Superior Tribunal Militar (STM) houve mais de 7 mil. No Chile, rodariam em torno de 6 mil os casos julgados por cortes extraordinárias militares e, na Argentina, poucos 350. Quanto

civil-militar, o caso chileno de “usurpação”⁵¹ da justiça civil pelos militares⁵² e o argentino de “ignorância”⁵³ ou “desprezo” do direito e das cortes representam diferentes modalidades de legalidade e embutem repertórios institucionais específicos.

No modelo brasileiro, os processos foram mais longos e mais públicos. Os julgamentos políticos foram marcados pela integração entre os civis e militares e pelo consenso razoável entre esses setores, do que resulta grande adesão ao modelo de judicialização repressiva. As cortes empregadas eram cortes militares já existentes anteriormente e compostas por um juiz civil e quatro oficiais militares da ativa sem treinamento legal, que serviam por período de três meses ao sistema de justiça.⁵⁴ A maioria das sentenças proferidas era claramente delineada e apelações eram possíveis, primeiro à cúpula da justiça militar (Superior Tribunal Militar) e, depois, ao Supremo Tribunal Federal.

Além de representar freio ao regime político pelo simples fato de impor um procedimento à contenção da oposição política, a aplicação do direito também pode ser interpretada nos termos de freio ou instância de resistência ao regime ditatorial por outras razões. Elas se relacionam (i) à manutenção do direito já usado no sistema de justiça pré-autoritário, (ii) à relativamente alta taxa de absolvição dos réus, e (iii) à permeabilidade do sistema à argumentação de advogados de defesa e à opinião pública.

à razão entre a repressão judicial e mortes extrajudiciais, estima-se 23:1 no caso brasileiro, 1,5:1 no caso chileno e alarmantes 1:71 no caso argentino. Cf. Pereira (2005, p. 21).

⁵¹ O caso chileno incorpora “sistema judicial altamente autônomo e punitivo militar”, que seria “draconiano” em comparação com o modelo brasileiro. Os julgamentos instalados não eram públicos, houve violações ao princípio da não retroatividade penal e diversas execuções sem julgamento. As cortes instaladas eram insuladas do sistema civil de justiça e o consenso entre civis e militares seria de grau médio. Os processos eram rápidos, sem direito posterior a apelações e com poucas garantias processuais. Nesse cenário, o Tribunal Constitucional Chileno se recusava a analisar sentenças militares de qualquer ordem, o que muda apenas com a Constituição de 1980. Cf. Pereira (op. cit., p. 4); Barros (2004); Hilbink (2008).

⁵² O autor se volta prioritariamente ao período temporal de 1973 a 1978, ainda que a ditadura chilena tenha se estendido até 1990.

⁵³ O caso argentino, caracterizado por uma “guerra suja”, teria sido o mais radical dos três. Segundo Pereira, os tribunais eram largamente ignorados nos sistemas repressivos, exceto para negar habeas corpus e acobertar o terror do Estado. Em outras palavras, a repressão argentina passava, em grande medida, ao largo da utilização do aparato judiciário, sendo “quase inteiramente extrajudicial”. A integração civil-militar, bem como o consenso eram baixos. Por outro lado, isso também teria significado a arquitetura do sistema mais inovador em termos institucionais dentre os três. Cf. Pereira (2005, p. 4).

⁵⁴ Já no Chile e na Argentina, por outro lado, houve a formação de cortes militares extraordinária quando do golpe.

Em primeiro lugar, houve notável continuidade do emprego de normas legais já usadas no sistema de justiça pré-autoritário. Esse traço revela pendor conservador do sistema de justiça – em oposição ao revolucionário ditatorial. As próprias disposições sobre as competências e a organização para julgamentos políticos foram herdadas, em parte, de período anterior ao regime e, ao longo do tempo, teriam oportunizado uma “estandardização processual” aos prisioneiros políticos. Além disso, pesquisas indicaram a maior probabilidade de condenações baseadas em crimes já definidos àquelas pautadas pela legislação autoritária em expansão (PEREIRA, 2005, p. 84-89).

Segundo, os resultados dos processos políticos muitas vezes não foram condenações e altas penas. Em vez de condenar opositores, a justiça do regime teria preferido aumentar o custo da oposição política e assustá-los. Da parte das forças de segurança, diz o autor, não parece ter havido pressão para que a justiça militar fosse mais punitiva. Assim, haveria ao menos anuência com os padrões repressivos judiciais existentes. Admitindo a consciência do regime militar acerca disso, tal traço poderia, então, revelar esse objetivo de dificultar a oposição – e não necessariamente condenar opositores. Sendo esse o caso, os militares admitiriam a funcionalidade e a importância do sistema (ao não tentarem alterá-lo).

Em terceiro lugar, os advogados de defesa e a sociedade civil também conseguiram barganhas e alterações às proposições penais do regime. Conforme aponta o autor, os advogados teriam utilizado diversas estratégias, algumas bem-sucedidas, para livrar os opositores políticos de condenações. Nessas empreitadas, eles poderiam ser considerados interlocutores entre o regime e seus opositores e tiveram parcial escuta dos magistrados. Em razão disso, teriam agido como “ativos modeladores” da legalidade de segurança nacional e conseguiram efetivamente “esticar os limites da atividade e discurso permitidos dentro do direito de segurança nacional (...)” (PEREIRA, 2005, p. 156). Eles impulsionaram, em resumo, interpretações mais garantistas, em rejeição ao enquadramento de determinadas condutas na legislação repressiva. Ao exercerem esse tipo de argumentação, eles teriam atuado em prol da letra constitucional e dos direitos humanos e em detrimento de investidas autoritárias do direito da segurança nacional.

A sociedade civil e a esfera pública também não teriam sido totalmente desmobilizadas. Inclusive, tiveram a chance de criticar os tribunais em algumas ocasiões e de mostrar seu descontentamento de forma pública. Não só houve críticas ao aparato judiciário, como elas foram parcialmente recepcionadas. O autor ilustra a aderência dos tribunais às demandas populares – em específico, do Superior Tribunal Militar (STM)⁵⁵ – com um caso específico de reversão de condenação à pena de morte, em que um jovem teve sua sentença reformada à prisão perpétua e, posteriormente, reduzida a trinta anos de prisão.⁵⁶ Além desse caso, outros teriam desencadeado até protestos da sociedade civil, o que indica a existência de resistência e oposição. Em resumo, haveria ainda certa contestação pública e as decisões de cortes militares poderiam ser, em certa medida, criticadas.

Se o conservadorismo do judiciário, bem como a moderação na aplicação de penas, foram elementos de freio ao regime político, também limitaram, por outro lado, a transição democrática. Diversas instituições foram mantidas com a transição de regime e, assim, deixaram um “legado autoritário”.⁵⁷ Em vez de rupturas bruscas, teria havido, na verdade, a adaptação de práticas institucionais já existentes ao novo cenário. O poder judiciário e os militares, articuladores do consenso sobre a repressão no período ditatorial, teriam sido vencedores na articulação, mantendo suas prerrogativas e modos de funcionamento, ao passo que a justiça de transição no país se estabeleceu de forma bastante tímida, em comparação com os vizinhos chilenos e argentinos.

Neste sentido, o autor fala em um paradoxo: o conservadorismo judicial não só limita a repressão autoritária, como também entrincheira interesses burocrático-corporativos e dificulta mudanças. Ora, em um primeiro momento, as elites judiciárias contribuíram para o caráter conservador do regime, revelando maior consideração à moldura constitucional anterior e garantindo direitos processuais mínimos aos réus.

⁵⁵ O tribunal era então composto por dez militares da ativa e cinco civis.

⁵⁶ Theodomiro Romeiro dos Santos, jovem membro do Partido Comunista Brasileiro Revolucionário (PCBR), fora condenado em 1971 à pena de morte por matar um agente das forças de segurança. Seu caso mobilizou a imprensa brasileira e diversas foram as críticas ao sentenciamento. Após ter apelado ao STM, teve sua pena de morte convertida em prisão perpétua e, apelando novamente ao Supremo Tribunal Federal (STF), teve ainda a redução a trinta anos de prisão. Cf. Pereira (2005, p. 86-88).

⁵⁷ O autor define legados autoritários como configurações institucionais sobreviventes à transição democrática que intervêm no funcionamento e na qualidade e das “democracias pós-autoritárias” (PEREIRA, 2005, p. 161).

Esse caráter conservador, assim, teria sido em alguma medida benéfico aos opositores do regime, que vieram a ser julgados em massa e só em menor escala reprimidos extrajudicialmente. Por outro lado, com a transição democrática, esses mesmos atores que garantiram direitos aos réus se mostraram avessos ao aprofundamento democrático. Em outras palavras, se por um lado, as instituições judiciárias foram importantes à contenção repressiva na ditadura, elas também contiveram anseios democráticos ao fim do regime. Essa situação, em suma, diz bastante sobre o caráter conservador do poder judiciário, que continua a se manifestar contemporaneamente e nem sempre é enquadrado nos termos de um "autoritarismo judicial".

Conclusão

No atual debate sobre uma alegada crise das democracias constitucionais, não é incomum que autores proclamem os fenômenos vividos como se não tivessem qualquer precedente. Líderes autoritários atuais são desenhados como sagazes manipuladores do direito em prol de seus projetos de poder, e os ecos do que foi vivido no passado são, por vezes, caricaturados como se não tivessem qualquer paralelo com a situação atual. Na verdade, o direito também foi usado nos regimes não democráticos passados, e este artigo procurou esboçar um catálogo de funções a que ele serviu.

Seguindo a pista da literatura institucionalista da transição de regimes políticos, argumentei que é possível elaborar contornos conceituais e teóricos à discussão que proponho. Com base na obra de Juan Linz, Guillermo O'Donnell, Anthony Pereira e Robert Barros, é possível divisar ao menos quatro grandes papéis a que o direito se propôs nos regimes não democráticos entre 1914 e 1989, passíveis de maiores aprofundamentos posteriores: "fachada"; instrumento à ideologia; ferramenta para a organização do poder político e resistência ao regime. Estes papéis foram construídos a partir de diferentes perspectivas sobre o fenômeno jurídico. Enquanto Pereira adota a perspectiva jurídica majoritariamente adjudicatória, Barros tende a ver a gênese do direito e os processos de comunicação de competências a autoridades nele envolvidos. Linz e O'Donnell, por sua vez, tendem a dar menos espaço em sua análise para o direito;

o primeiro, contudo, não o vê apenas como máscara às práticas reais, mas enquanto uma ferramenta para a implementação ideológica.

Tendo em vista tais funções, corroborar com uma visão cética de que o direito não seria importante aos regimes não democráticos passados seria inadequado. Mesmo que não tenha sido crucial à ascensão de tais regimes ao poder, ele certamente desempenhou funções no curso e na consolidação deles. Como aponta Brooker (2014), a adesão a uma linguagem aparentemente democrática fez parte da modernização de regimes não democráticos. O emprego do direito pode ser precisamente outro pilar deste processo de modernização, iniciado ainda no século XIX.

Isso não quer dizer, porém, que não haja diferença de estratégias no emprego do direito antes e agora. Sem dúvidas, os regimes não democráticos passados diferem daqueles atuais. Mesmo que haja diferenças relevantes, correntes atuais que advogam pela centralidade do direito para entender as dinâmicas em regimes não democráticos têm muito a ganhar ao retomar as discussões abertas pelos autores aqui trabalhados.

Referências bibliográficas

ADORNO, Theodor W. **Aspectos do novo radicalismo de direita**. Tradução por Felipe Catalani. São Paulo: Unesp, 2020 [1967].

ALVIAR GARCÍA, Helena. The Legal Architecture of Populism: Exploring Antagonists in Venezuela and Colombia. In: NEUMAN, Gerald L. (ed.). **Human Rights in a Time of Populism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, p. 81-99.

AVELAR, Lúcia. Juan Linz - um sociólogo de nosso tempo. **Tempo Social: Revista de Sociologia da USP**, 2001, São Paulo, v. 13, n. 1, 203-227. DOI: 10.1590/S0103-20702001000100013.

BARRETO, Marina Shessarenko F. **Constituições e regimes não democráticos: relações entre direito e política autoritária**. Trabalho de Conclusão de Curso (em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

BARRETO, Marina Shessarenko F. **Glossário: Exceção e emergência. Nexo Políticas Públicas**, São Paulo, 23 nov. 2020b. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/glossario/Exce%C3%A7%C3%A3o-e-emerg%C3%Aancia>. Acesso em: 27 mar. 2021.

BROOKER, Paul. **Non-Democratic regimes: Theory, government and politics**. New York: St. Martin's Press, 2014.

BUCHSTEIN, Hubertus; JÖRKE, Dirk. Redescribing Democracy. **Redescriptions: Yearbook of Political Thought and Conceptual History**, 2007, Manchester, v. 11, n. 1., p. 178-200. DOI: 10.7227/R.11.1.10.

BARROS, Robert. **Constitutionalism and Dictatorship. Pinochet, the junta, and the 1980 Constitution**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

COLLIER, David. Overview of the Bureaucratic-Authoritarian Model. In: COLLIER, D. (org.) **The new authoritarianism in Latin America**. New Jersey: Princeton University Press, 1979.

GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir. **Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DAHL, Robert. **Poliarquia**. São Paulo: Edusp, 2015.

DUNN, John. **Setting the people free. The story of democracy**. Princeton: Princeton University Press, 2019.

FRAENKEL, Ernst. **The Dual State: A Contribution to the Theory of Dictatorship**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

FREEDOM HOUSE. **Freedom in the World 2021: Democracy under Siege**. Washington: Freedom House, 2021. Disponível em: https://freedomhouse.org/sites/default/files/2021-02/FIW2021_World_02252021_FINAL-web-upload.pdf. Acesso em 04 abril 2021.

GINSBURG, Tom; SIMPSON, Alberto. **Constitutions in Authoritarian Regimes**. Nova York: Cambridge University Press, 2014.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HELMKE, Gretchen; LEVITSKY, Steven. Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda. **Perspectives on Politics**, 2004, Gainesville, v. 2, n. 4, p. 725-740. DOI: 10.2307/3688540.

HILBLINK, L. Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet's Chile. In: GINSBURG, T.; MOUSTAFA, T. **Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. **University of California, Davis: Law Review**, 2013, Davis, v. 47, n. 189, p. 188-260.

LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. Elections without democracy: The rise of competitive authoritarianism. **Journal of Democracy**, 2002, Baltimore, v. 13, n. 2, p. 51-65. DOI: 10.1353/jod.2002.0026.

LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. **Competitive Authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold War**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. The new competitive authoritarianism. **Journal of Democracy**, 2020, Baltimore, v. 31, n. 1, 51-65. DOI: 10.1353/jod.2020.0004.

LINZ, Juan José. An Authoritarian regime: Spain. In: ALLARDT, E.; LITUNNEN, Y (eds.). **Cleavages, ideologies and party systems: Contributions to comparative political sociology**. Helsinki: The Academic Bookstore, 1964.

LINZ, Juan José. Authoritarianism. In: KRIEGER, Joel et. al. **The Oxford Companion to Politics of the World**. 2a ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 57-59.

LINZ, Juan José. The future of an Authoritarian Situation or the Institutionalization of an Authoritarian regime: The case of Brazil. In: STEPAN, A (ed.). **Authoritarian Brazil: Origins, Policies and future**. New Haven: Yale University Press, 1973, p. 233-255.

LINZ, Juan José. **Totalitarian and Authoritarian Regimes**. Colorado: Lynne Rienner, 2000.

LÜHRMANN, Anna et al. 2020. **Autocratization turns viral: Democracy Report**. Gothenburg: Varieties of Democracy Institute (V-Dem), 2021. Disponível em: <https://www.v-dem.net/files/25/DR%202021.pdf>. Acesso em: 04 abril 2021.

NEUMANN, Franz L. **Behemoth: The Structure and Practice Of National Socialism. 1933-1944**. Chicago: Ivan Dee, 2009.

NEUMANN, Franz L. **O império do direito: teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna**. Tradução de Rúrion Melo. São Paulo: Quartier Latin, 2013

NEUMANN, Franz L. Notes on the theory of dictatorship. In: NEUMANN, Franz L. **The Democratic and the Authoritarian State: Essays in Political and Legal Theory**. London: The Free Press of Glencoe; The Crowell-Collier Publishing Company, 1964, p. 233, 254.

O'DONNELL, G. A. **Modernization and Bureaucratic-Authoritarianism: Studies in South American Politics**. 1. Ed. Berkeley: University of California, 1973.

PEREIRA, A. W. **Political (in)justice. Authoritarianism and the rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2005.

ROSENFELD, Michel. The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy. **Southern California Law Review**, 2001, Los Angeles, v. 74, n. 5, p. 1307-1352. DOI: 10.2139/ssrn.262350.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic Legalism, **University of Chicago Law Review**, 2018, Chicago, v. 85, n. 2, p. 545-583.

SHAPIRO, Scott J. What is the internal point of view? **Fordham Law Review**, 2006, New York, v. 75, n. 3, p.1157-1170. DOI: 10.2139/ssrn.937337.

SVOLIK, Milan W. **The Politics of Authoritarian Rule**. New York: Cambridge University Press, 2012.

Tramitação do artigo na revista
Submetido: 05/04/2021
Revisões requeridas: 11/06/2021
Versão revista: 07/07/2021
Aceito: 16/08/2021