

# 3

## A construção do inimigo: considerações sobre a legislação penal brasileira

Nalayne Mendonça Pinto

O objetivo deste artigo é analisar o recrudescimento penal cada vez mais acelerado no Brasil e em todo o Continente Americano. Assiste-se, nas últimas décadas, a uma caçada aos inimigos – como os terroristas para os EUA e os traficantes em toda a América. Os inimigos são figuras que sempre fizeram parte da história social e sua construção depende de arranjos e interesses político-sociais. Este estudo propõe recuperar a noção de inimigo na história Ocidental e compreender sua retomada nos discursos de política penal da atualidade. A metodologia baseia-se na análise da elaboração de três leis penais pelo legislativo nas últimas décadas, e as correlaciona com as abordagens teóricas que destacam como os discursos punitivos tornaram, cada vez mais, a política penal no Brasil punitiva e seletiva.

A expansão do sentimento de medo e insegurança nas grandes cidades brasileiras, marcadas pelos crimes e pelas violências do cotidiano, cria um terreno fértil para o discurso punitivo e vingativo direcionado para grupos rotulados e excluídos da população. Nesse sentido, torna-se importante questionar como são construídos esses inimigos públicos e como essa criminalização acontece.

### 1 O Direito Penal do inimigo

Segundo o professor Gunther Jakobs, professor de Direito

Penal da Universidade de Bonn, Alemanha, o inimigo é aquele que infringe o contrato social. Seguindo a tese de Rousseau, Jakobs afirma que o “malfeitor que ataca o direito social deixa de ser membro do Estado” (2007, p.25) e a consequência é a sua morte, como inimigo. Também Fichte assinala: “quem abandona o contrato [...] perde todos os direitos como cidadão e como ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos” (apud JAKOBS, 2007, p. 26).

Nesse sentido, Jakobs (2007) assegura que todo delinquente é um inimigo, e se não participa de um estado comunitário-legal, deve retirar-se, o que significa ser expelido (ou impelido à custódia de segurança) e não deve ser tratado como cidadão. Se o inimigo perde seu status de cidadão, isso significa que perde suas garantias fundamentais, os direitos constitucionais e a segurança jurídica, e a partir de então, está vulnerável às formas arbitrárias de punição e coação física e social.

Assim defende que a função no Direito Penal do inimigo é a eliminação do “perigo”, sendo a pena dirigida à segurança frente aos fatos futuros e não à sanção de atos cometidos. Entretanto, esta defesa contraria todas as bases do Direito Penal Moderno que se sustenta na tese da punibilidade dos comportamentos, dos atos cometidos que infringem as normas legais estabelecidas.

A obra de Beccaria (2003) *Dos Delitos e das Penas*, de 1764, de influência Iluminista, foi fundamental para a reforma penal e a configuração do Direito Penal moderno, pois proclamava os direitos do homem e do cidadão. Seu trabalho defendeu a necessidade de se atribuir um novo princípio à justiça penal, com fundamento essencialmente utilitário, político e limitado pela lei moral. O direito de punir passou a ser fundamentado na responsabilidade moral, pois o homem, tendo liberdade de escolha, deve pagar pela infração, de acordo com a extensão do dano causado. Dessa forma, o delito é resultado da livre vontade, liberdade e responsabilidade moral (consciência, discernimento). Portanto,

sendo todos os homens livres e iguais, qualquer um é passível de cometer um crime; o Estado, então, não deve punir o autor do delito, mas o ato praticado. A punição deve servir de exemplo para que futuros comportamentos não se repitam, e para tanto é preciso uma norma penal positiva e pública, para que todos saibam os delitos tipificados na lei e as penas que serão aplicadas. Este é o fundamento do Direito Penal no Estado de Direito.

O que Jakobs está defendendo, no entanto, é uma punição por prevenção, voltada não apenas para comportamentos delinquentes, mas para pessoas que representam uma ameaça; pune-se não o ato, mas o ator. Esta tese reforça uma política discriminatória de punição baseada em estigmas e na seletividade penal, e direciona-se aos indivíduos ou grupos rotulados e etiquetados, as “classes perigosas”.

Uma análise histórica permite compreender que não há nada de novo nessa tese, pois a história do Ocidente está marcada pela perseguição aos inimigos. O período inquisitorial deflagrado pela Igreja Católica representou a maior caçada aos inimigos da história ocidental.

## 2 Características do período inquisitorial no Ocidente

A Bíblia cristã está recheada de alusões aos inimigos de Deus; há uma construção do mal encarnado, seres humanos oriundos dos exércitos de Lúcifer, onde o inimigo a ser combatido é o diabo. Segundo a análise de Zaffaroni (2005), como Jesus foi vítima do poder punitivo e não de um deus guerreiro, inventaram-lhe um inimigo guerreiro, chefe de um exército de demônios para legitimar os exércitos em nome de Cristo.

Assim surge a essência da teoria que justificaria as Cruzadas, que tinham o dever de libertar a cidade sagrada de Jerusalém de seus inimigos: os muçulmanos e os judeus. A Inquisição teve

início no IV Concílio de Latrão, em 1215. Nele legislou-se contra os hereges, que significa “aqueles que escolhem”, e definiu-se que para ser considerado cristão era necessário frequentar a missa dominical, confessar-se todos os anos e comungar na Páscoa. Os judeus eram o maior grupo de não-cristãos que vivia no interior da comunidade cristã e foi o mais perseguido pela Inquisição.

Desde o começo do século XIII a Igreja estava convencida de que o número de judeus e de hereges havia aumentado e a tolerância seria impensável porque significaria admitir a existência de diversas verdades. O termo heresia englobava qualquer atividade ou manifestação contrária ao que havia sido definido pela Igreja em matéria de fé. Desta forma, na qualificação de hereges encontravam-se os mouros, os judeus, os cátaros ou albigenses no sul da França, bem como os supostos praticantes de bruxaria. A partir de então declarava-se “guerra aos inimigos”, pois esses grupos representavam o pecado maior, a discordância das crenças cristãs e, conseqüentemente, a opção pelo mal, o demônio.

A grande Cruzada religiosa empreendida pela Igreja Católica contra os hereges, no século XIII, também foi sinônimo da grande caça às bruxas que ocorreu entre os séculos XV e XVII em toda a Europa Ocidental e em suas colônias. Aqueles considerados bruxos eram duramente perseguidos, pois com seus rituais tinham poderes para firmar pactos com o diabo e com isso tornavam-se capazes de cometer crimes impunemente. Os predestinados a se tornar bruxos eram os coxos, os corcundas, os gagos, os caolhos e estrábicos. Também os denunciava o olhar esquivo e penetrante e o fato de serem portadores de “mau olhado”. Os bruxos eram recrutados em ambos os sexos, em todas as idades e camadas sociais, embora a grande maioria se constituísse de mulheres e crianças do campo (BRASEY, 2005).

Em regiões disputadas por poderes políticos e religiosos concorrentes, a caça às bruxas encontrou terreno privilegiado. Em períodos de crise, qualquer comportamento desviante era

justificativa para um processo de bruxaria. A confissão era o reconhecimento do pecado - a rainha das provas. O auto de fé era o arrependimento em público, com relatos das maldades realizadas. A enorme importância da confissão explica o meio mais utilizado para alcançá-la, a tortura.

A Inquisição moderna foi introduzida na Espanha pelos reis católicos, em 1478, e em Portugal, por João III, em 1536, e funcionou até o século XIX. Os cristãos novos (judeus convertidos) eram perseguidos e eliminados da possibilidade de ascensão econômica e profissional. Todos os seus bens confiscados (eram prósperos) foram para os cofres da Igreja e do Rei. Segundo a historiadora Anita Novinsky, “A Inquisição teve uma função social que transcende os limites da Igreja Católica. Foi um Tribunal Político que se utilizou de Deus, do ‘outro’ e do ‘diferente’ para manter os privilégios de uma minoria” (2004, p. 51).

Nesse sentido, Zaffaroni afirma que

[...] as classes subalternas eram os inimigos indiretos, os indesejáveis, aqueles que, com sua conduta, desafiavam férrea ordem vertical [...]. Por isso os indesejáveis também deviam ser eliminados, como remédio preventivo para a eventual indisciplina dos inferiores e, para isso, recorria-se sempre à pena de morte (2007, p. 37).

Também no Brasil tem-se notícia e documentos que comprovam as práticas inquisitoriais. As Ordenações Filipinas se constituíram na referência central da programação criminalizante no Brasil, embora sempre ressalvado o sistema penal doméstico senhorial que vigorava no regime escravagista. A essência das Ordenações era impor o temor pelo castigo, sendo o crime equiparado ao pecado. A grande maioria dos delitos era combatida através da sanção capital, a pena de morte. A morte civil era a perda dos direitos de cidadania, aparecia como previsão autônoma para algumas infrações ou como pena acessória de outras cominações, como a deportação e a prisão perpétua.

Roberto Kant de Lima (1995, 2000) afirma, em seus estudos, que as práticas inquisitoriais permanecem no Brasil através das atividades policiais que se utilizam da tortura como instrumento para obtenção da confissão. Desde a tortura dos escravos, passando pelas ditaduras de Vargas e do regime militar, muitas atrocidades foram realizadas e são hoje reveladas como tristes marcas da história brasileira.

A tortura permanece, hoje, nas práticas policiais, como forma de obtenção da confissão e apuração de fatos, ou mesmo para delação e obtenção de provas. As técnicas utilizadas pelos militares são ainda hoje utilizadas em nossos cárceres, e mesmo depois da sentença, os condenados continuam sob tortura, também comum nas penitenciárias.

Sob esse aspecto, Kant afirma (1995, 2000) que a nossa estrutura judiciária é compartimentalizada, portadora de várias justiças, todas incapazes de se universalizarem, porque funcionam legítima e oficialmente com distintos princípios. Seus trabalhos analisam a convivência paradoxal de dois modelos de ordem pública e social no Brasil; as “hierarquias includentes” e as “hierarquias excludentes”. No modelo de hierarquias includentes tem-se uma sociedade individualista e igualitária, semelhante a um paralelepípedo. A sociedade se imagina como constituída de elementos substancialmente diferentes, mas formalmente iguais e, portanto, opostos, móveis e intercambiáveis em inúmeras combinações possíveis: os chamados indivíduos. Por outro lado, nas hierarquias excludentes, a sociedade compara-se a uma pirâmide, ela é feita de segmentos diferentes e desiguais, mas fixos e complementares. As posições são natural e inevitavelmente desiguais, e para a estrutura ser mantida depende da manutenção de tal desigualdade, da mesma relação de elementos diferentes e desiguais.

Estes dois modelos presentes na ordem social brasileira produzem um sistema penal e punitivo diferenciado para acomodar lógicas distintas: da igualdade e da hierarquia, “dois

pesos, duas medidas”.

### 3 A construção do inimigo pelo medo

Em recente trabalho, Bauman afirma que “Medo é o nome que damos a nossa incerteza: nossa ignorância da ameaça e do que deve ser feito” (2008, p.8). O medo está associado ao sentimento de perigo e à sensação de insegurança e vulnerabilidade. “Mas o medo e o mal são irmãos siameses” (2008, p.74) continua, pois é através do medo que se constroem as representações do mal. Mas o que é mal? Tendemos a chamar de mal todo tipo de iniquidade que não se pode entender e explicar. O mal tende a ser invocado quando se busca explicações para comportamentos e atos que fogem às expectativas sociais. Entretanto sob que perspectiva se determina o mal? E quem definirá quem é o inimigo?

Na história europeia, o mal nascia ou despertava no ato de pecar e retornava aos pecadores na forma de punição/castigo. O mal era efeito do pecado e estava em qualquer pessoa. Nas palavras bíblicas, joio e trigo estão misturados. Assim disse Jesus, em Mt 13, 39-40: “[...] o joio são os filhos do maligno; o inimigo que o semeou é o Diabo; a ceifa é o fim do mundo [...]. Pois assim como o joio é colhido e jogado no fogo, assim será no fim do mundo” (BIBLIA, 1998, p.16).

Com o decorrer da história, a figura do inimigo se deslocará, mas continuará associada ao perigo e às ameaças inesperadas que podem surgir. Na época da revolução mercantil, por todo o continente europeu, os inimigos foram os saqueadores. Na fase da expansão ultramarina, os inimigos foram os piratas. Na época colonial, os inimigos foram os escravos. O século XX também apresentou uma grande diversificação de inimigos: os comunistas, os soviéticos, os sindicalistas, os revolucionários, os judeus, os nazistas e, hoje, os traficantes, os terroristas, os pedófilos. É o que Malaguti (2005, p. 41) chama de “a nomeação do mal”.

Na última década, ganha cada vez mais força a tese de que

o inimigo pode estar em toda parte. O panorama político que propiciou a germinação, segundo a tese de Jakobs, no mundo Ocidental foi o atentado de 11 de setembro de 2001 nos EUA. Para tanto, defende-se a eliminação preventiva de alvos, sejam indivíduos, grupos ou até Estados. Esse é o discurso da coalizão comandada pelos EUA para justificar a invasão ao Afeganistão que estaria protegendo os membros da rede terrorista Al-Qaeda, e ao Iraque, com proliferação de armas nucleares. Dessa forma, mantendo a justificativa de que é melhor prevenir-se de futuros ataques e combater o terrorismo internacional, o presidente americano George Bush se lançou numa cruzada em desfavor do “Eixo do Mal” (Coréia do Norte, Síria e Irã) e nas campanhas militares contra o Afeganistão, o Líbano e o Iraque.

No Brasil, os meios de comunicação contribuem para a difusão do medo e da insegurança, expondo de forma teatral uma sociedade violenta e desordenada. Alguns programas de televisão expõem cotidianamente imagens de violência como forma de chocar e representar a realidade comum. Como se todos aqueles fatos violentos ocorressem continuamente em todos os cantos do país; a banalização do mal faz com que a violência ganhe um status de “destino nacional”. Soares (1996) analisou a cultura do medo e a carga simbólica, política e ideológica reproduzida pela mídia a partir dos fatos ocorridos na década de noventa no Rio de Janeiro (arrastão, chacinas) e que culminaram com a intervenção do exército nas favelas cariocas.

A difusão do medo será um mecanismo indutor e justificador de políticas autoritárias de controle social. O medo torna-se fator de tomadas de posição estratégicas, seja no campo econômico, político ou social. O desenvolvimento de um direito penal simbólico encontra terreno fértil em uma sociedade amedrontada pela insegurança, pela criminalidade e pela violência urbana. Dessa forma, alargam-se os limites opressivos e reduz-se o direito penal a fins meramente punitivos, resultando num quadro em que a

pena de prisão assume ampla dimensão emergencial.

Os meios de comunicação de massa geram a ilusão de eficácia da pena e alteram a percepção de perigo social, deslocando a atenção, em regra, para a criminalidade violenta. Nem se discute a idoneidade e desnecessidade da sanção penal, ou de sua exacerbação. Tem-se, nos discursos de combate ao crime e de aumento das penas, a valorização simbólica do direito penal como solução única e miraculosa para a violência social. A questão social é tratada como uma questão de polícia, com o Direito Penal sendo o primeiro passo para o enquadramento dos problemas sociais. O tratamento penal dos problemas decorrentes da marginalização e exclusão social tem como consequência direta a criminalização das classes populares vulneráveis, que são o alvo prioritário da ação do sistema de controle penal. O eficientismo penal é um elemento integrante das crises social e política do mundo contemporâneo, em consonância com uma realidade de frustração pela não concretização das promessas da modernidade. Sua principal característica é a polarização ideológica entre as forças do bem e as forças do mal, uma ótica maniqueísta de combate à criminalidade, às classes perigosas, ao inimigo.

Assiste-se, no Brasil, nos últimos anos, a um crescente endu-  
recimento penal, através de um Direito Penal de emergência que busca encontrar soluções para o aumento da violência urbana e das desigualdades produzidas pela economia de mercado. O resultado é a promulgação de uma série de novas leis que recrudescem leis penais já existentes ou criam novos tipos penais. Nesse sentido, foram editadas algumas leis que representam muito bem o discurso punitivo e defendem maior rigor penal. Importante destacar que esse procedimento do legislativo recebe amplo apoio da população que se sente mais segura com o rigor penal do Estado.

## 5 O recrudescimento penal no Brasil

A produção desse endurecimento penal no Brasil foi marcada por características muito conhecidas: simbolismo e punitivismo. Uma legislação simbólica, porque não é aprovada para resolver os verdadeiros problemas, e punitiva, pois, não resolvidos os reais problemas sociais, isola os excluídos e indesejáveis nos cárceres por cada vez mais e mais tempo. A preocupação central é acalmar a população alarmada com a violência. Legisla-se para contentar as elites, a mídia e a parcela insatisfeita da sociedade. O punitivismo (que atende ao inconsciente coletivo) revela-se patente na criação de novos crimes, aumento de penas, endurecimento da execução penal, corte de direitos e garantias fundamentais.

Neste artigo serão destacadas três leis que representam o punitivismo penal: a lei de crimes hediondos, a lei do crime organizado e a lei que define o regime disciplinar diferenciado.

A tipificação de crimes hediondos aparece pela primeira vez na Constituição Federal de 1988 artigo 5º, inc. XLIII, assim definida:

[...] a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por ele respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Ao mesmo tempo, a Carta Magna facultou, ao legislador ordinário, a iniciativa de rotular outras infrações penais com a marca jurídica da hediondez presumida. Ressalta-se que não há definição jurídica do conceito de hediondez, o que deixa a cargo do legislador, ao sabor das circunstâncias, a tipificação de novos crimes como hediondos.

Em decorrência desse mandamento constitucional, o legislador aprovou a Lei 8.072, de 25 de julho de 1990. É importante

analisar os fatores imediatos que determinaram a promulgação dessa lei; o principal deles foi a onda de extorsão mediante sequestro, ocorrida a partir de 1989 em São Paulo e, principalmente, no Rio de Janeiro, constituindo a causa imediata e preponderante da aprovação da lei de crimes hediondos. A Lei 8.072, Art. 1º, dispõe sobre os crimes hediondos da seguinte forma:

São considerados crimes hediondos os crimes de latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante sequestro e na forma qualificada, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte; envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte, todos do Código Penal, e de genocídio, tentados ou consumados.

O artigo 2º da referida lei define, ainda, que os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória, e a pena por crime previsto deverá ser cumprida integralmente em regime fechado.<sup>1</sup>

A introdução do homicídio como crime hediondo só veio a ocorrer quatro anos mais tarde, como forma de remediar a omissão do legislador de 1990, que deixou de incluir o homicídio doloso, principalmente o qualificado, no rol de crimes hediondos. A Lei 8.930/94, que modificou o rol dos crimes hediondos, teve sua origem relacionada a um fato notório e de grande repercussão nacional: o assassinato da atriz Daniela Peres. A alteração assim definiu que: “[...] são considerados hediondos os seguintes crimes: art. 1º homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado” (BRASIL, 1990, p. 1). Os demais artigos seguiram a lei já existente<sup>2</sup>. Posteriormente foram incluídos também falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais - Lei 9.695, de 20 de agosto de 1998.

A Lei de combate ao crime organizado foi sancionada pelo Presidente da República, em 1995, sob o nº 9.034. Seu artigo primeiro proclama que a “lei define e regula meios de provas e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo” (BRASIL, 1995, p. 1). Todavia, a lei não faz diferenciação entre as grandes organizações criminosas e as chamadas quadrilhas de bagatela, e nem mesmo define o que é uma organização criminosas. A fim de permitir maior apuração das operações criminosas, a lei determina que, em qualquer fase da persecução criminal, sejam permitidos, mediante a autorização judicial, procedimentos como acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras, captação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise. São permissões que violam o princípio constitucional da inviolabilidade (art. 5º, inciso XII) a partir do momento em que admite o acesso a todas as informações sigilosas do indivíduo sem exigência de indícios mínimos de autoria e materialidade.

Por fim, a lei que criou o regime disciplinar diferenciado (RDD) para presos ‘perigosos’ foi motivada pela formação de organizações criminosas dentro dos presídios. Sob o argumento de que os presídios nacionais são comandados por *patrões do crime organizado*<sup>3</sup> e de que a sociedade vive em total insegurança, o projeto de lei foi aprovado em 18 de novembro de 2003, após algumas modificações, e sancionado em 1º de dezembro de 2003 sob a forma da Lei 10.792.

A Lei 10.792 altera alguns artigos da Lei de Execuções Penais, e define que o preso provisório ou condenado está sujeito ao regime disciplinar diferenciado com as seguintes características: a) duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; b) recolhimento em cela individual;

c) visitas semanais de duas pessoas, sem contar crianças, com duração de duas horas; d) direito de saída da cela para banho de sol por duas horas diárias (art. 52, incisos I a IV, LEP).

A esse regime serão encaminhados os presos que praticarem fato previsto como crime doloso constituindo falta grave e quando ocasione a subversão da ordem ou disciplina interna. Podem ser incluídos, no mesmo regime, presos, nacionais ou estrangeiros, provisórios ou condenados, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (art. 52, § 1º), bem como aqueles que (provisórios ou condenados) estiverem envolvidos ou participarem, com fundadas suspeitas, a qualquer título, de organizações criminosas, quadrilha ou bando (art. 52, § 2º).

Percebe-se que, ao eleger o termo “alto risco para a ordem e a segurança [...] da sociedade” (art. 52, § 1º), o legislador atribui a tarefa de mensuração do cabimento ou não do RDD à apreciação casuística do juiz, ensejando a concepção de um verdadeiro conceito jurídico indeterminado. Este nada mais é do que a permissão legal, baseada num conceito vago, para que o juiz utilize o seu critério de experiência pessoal e conhecimento jurídico para aferir, no caso concreto analisado, eventual existência do ‘alto risco’ de periculosidade do inimigo a que a norma se refere.

Nesses três casos, o objetivo foi criar maior rigor punitivo para crimes que ocorreram em determinados contextos sociais sem, contudo, definir as categorias utilizadas que dão margens a uma série de interpretações subjetivas: o que seria hediondo, no Brasil? O crime organizado existe? Quem representa um risco para a ordem social? Assim como o conceito de crime não tem existência e dependerá da tipificação legal, essas categorias também estão sujeitas aos discursos que buscam criminalizar grupos e indivíduos que são representados como um risco para a sociedade.

O que essas alterações penais produziram foi um aumento vertiginoso no número de presos no Brasil. As estatísticas pro-

duzidas pelo Departamento Penitenciário - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária/Ministério da Justiça comprovam o aumento crescente no número de detentos nas prisões brasileiras. Em 19 anos (1990-2009), o aumento do número de encarcerados foi de 500%. Em 1990 eram 90.000 presos e, atualmente, em maio de 2009, este número já está em torno de 460 mil.

As leis brasileiras, cada vez mais repressivas, revelam a opção das políticas públicas pelo encarceramento daqueles que cometerem delitos, mas que se espera que cometam outros, ou seja, é preciso mantê-los presos para que não reincidam. Já há um prejulgamento de que eles poderão reincidir e, portanto é melhor deixá-los presos. Os legisladores adoram os discursos midiáticos e sensacionalistas para sustentar a elaboração e a necessidade de novas leis penais mais rigorosas.

## Considerações finais

A defesa de formas cada vez mais repressivas de punição, seja através das práticas policiais, do aumento da criminalização e do clamor público por penas mais duras, revela a manutenção de uma lógica de punição direcionada para o autor dos delitos, para a construção de um inimigo. A ideologia racional do controle do crime não serve para todos os indivíduos. O discurso de repressão defende a eliminação, do convívio social, dos sujeitos, grupos e classes perigosas que ameaçam a estabilidade social. O criminoso, o pecador, o inimigo, aquele tomado pelo demônio e que representa o mal, aquele que não tem mais jeito - não serve mais.

A nova onda de encarceramento identificada no Brasil, como também na Europa e nos EUA, segundo Bauman (2005) e Wacquant (2001, 2003) representa uma característica da nova fase da modernidade. A promessa da construção da ordem e do progresso econômico também produziu 'refugo humano' (seres

humanos excessivos e dispensáveis). Os não consumidores, ou consumidores falhos estão “excluídos do único jogo disponível, não são mais jogadores e, portanto, não são mais necessários” (BAUMAN, 2005, p. 22)

Desse modo, as pessoas supérfluas são tratadas pela sociedade organizada como parasitas, intrusas, marginais, acusadas de viver a beira da criminalidade e se alimentarem parasitariamente do corpo social. Sua incapacidade de participar do mercado tende a ser cada vez mais criminalizada, através do aumento das penas, do endurecimento da execução penal e da tipificação de novos crimes.

Com efeito, o aumento da prisionização nas sociedades contemporâneas se relaciona à incapacidade dos excluídos de participarem do jogo do mercado, aqueles cujos meios não estão à altura dos desejos e aqueles que recusaram a oportunidade de vencer enquanto participavam do jogo de acordo com as regras oficiais. Bauman (2005) salienta que o sistema, hoje, se resume a separar de modo estrito o refugio humano do restante da sociedade, a excluí-los e neutralizá-los, pois o refugio humano precisa ser lacrado em contêineres fechados com rigor, e o sistema penal fornece esses contêineres. As prisões que, teoricamente, funcionavam como mecanismos de correção e ressocialização, hoje são concebidas como um mecanismo de exclusão e controle. “O principal e talvez o único propósito das prisões não é ser apenas um depósito de lixo qualquer, mas o depósito final, definitivo. Uma vez rejeitado, sempre rejeitado” (BAUMAN, 2005, p. 107). E assim conclui:

Em suma, as prisões, como tantas outras instituições sociais, passaram a tarefa de reciclagem para o depósito de lixo. [...] Construir novas prisões, aumentar o número de delitos puníveis com a perda de liberdade, a política de tolerância zero e o estabelecimento de sentenças mais duras e mais longas podem ser medidas mais bem compreendidas como esforços para construir a deficiente e vacilante indústria de remoção do lixo - sobre uma nova base, mais antenada com as novas condições do mundo

globalizado (BAUMAN, 2005, p. 109).

Como ressalta Zaffaroni (2007), nas sociedades onde há maior exclusão social a mensagem vindicativa é funcional, pois os criminalizados, os vitimizados e os policiados são recrutados junto aos segmentos de excluídos. O discurso autoritário latino-americano com base em *slogans* e propagandas vende o poder punitivo como uma mercadoria, na medida em que se verifica que a promoção emocional de impulsos vindicativos tem êxito comercial.

Cabe lembrar que o conceito de crime nada mais é que uma construção político-jurídica, vislumbrada pelo legislador, respondendo ou não aos anseios sociais, ou seja, qualquer tipo de crime nada mais é que uma ficção jurídica. De igual modo, a definição do inimigo é circunstancial e orientada por políticas, por valores, pelo etiquetamento de grupos e comportamentos. A seletividade do sistema se direciona para aqueles indivíduos que se acham em estado de vulnerabilidade, e esta seletividade está associada com esteriótipos criminais construídos socialmente, colocando alguns indivíduos e comportamentos em situações de risco criminalizante.

Por fim, assistimos, no Brasil, a uma adequação da teoria no direito do inimigo penal. Defende-se a negação jurídica da condição de pessoa e de cidadão ao inimigo e assim vende-se a ilusão de que sancionando leis que reprimam e encarcerem os vulneráveis e marginalizados e permitindo a arbitrariedade policial, serão obtidas maior segurança e mais proteção contra as “forças do mal”.

## NOTAS

- <sup>1</sup> A questão do cumprimento da pena em regime integralmente fechado e da vedação de progressão no regime foi objeto, durante 17 anos, de inúmeras discussões jurídicas, pois viola o direito constitucional à individualização da pena. Para corrigir a Lei de crimes hediondos, a Lei 11.464 de 2007 definiu que: § 1º A pena [...] será cumprida inicialmente em regime integralmente fechado. § 2º A progressão do regime [...] dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e de 3/5, se reincidente.
- <sup>2</sup> As penas mínimas e máximas para esses crimes foram mantidas. Homicídio qualificado, 12 a 30 anos de reclusão, e homicídio simples, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, de 6 a 20 anos de reclusão.

<sup>3</sup> Grifo meu.

## Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

\_\_\_\_\_. **Medo líquido**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martins Claret, 2003.

BIBLIA. Português. 1998. Mateus. **Evangelho segundo São Mateus**. Rio de Janeiro: Royal Bible, 1998.

BRASEY, Edouard. Como se vendia a alma ao diabo. **Revista História Viva**, São Paulo, n. 12, p.41-47, 2005. (Grandes Temas, edição especial).

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil** (1988). Brasília, DF: Presidência da República do Brasil: Casa Civil: Subsecretaria para Assuntos Jurídicos, [20--] Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: maio de 2009.

BRASIL. **Lei 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos. Brasília, DF: Presidência da República do Brasil: Casa Civil: Subsecretaria para Assuntos Jurídicos, [20--]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm)>. Acesso em: maio de 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003**. Altera o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República do Brasil: Casa Civil: Subsecretaria para Assuntos Jurídicos, [21--]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.792.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.792.htm)>. Acesso em: maio 2009.

\_\_\_\_\_. **LEI 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre organizações criminosas. Presidência da República do Brasil, DF: Casa Civil: Subsecretaria para Assuntos Jurídicos, [20--]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm)>. Acesso em: maio 2009.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo**: noções e críticas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMA, Roberto Kant de. **A polícia no Rio de Janeiro**. Seus dilemas e paradoxos. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LIMA, Roberto Kant de. Carnavais, malandros e heróis: o dilema brasileiro do espaço público. In: GOMES, Laura G.; BARBOSA, Livia; DRUMMOND, José Augusto (Org.). **O Brasil não é para principiantes**. Carnavais malandros e heróis 20 anos depois. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

MALAGUTI, Vera. A nomeação do mal. In: MENEGAT, Marildo; NERI, Regina (Org.). **Criminologia e subjetividade**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

NOVINSKY, Anita Waingort. Em Portugal, delações e resistência. **Revista História Viva**, São Paulo, ano 1, n. 10, p. 48-51, ago. 2004.

SOARES. Luiz Eduardo. **Violência e política no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996.

WACQUANT, Loic. **Prisões da miséria**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

WACQUANT. Loic. **Punir os pobres**. A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Tradução Eliana Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Tradução Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

\_\_\_\_\_. Buscando o inimigo: de satã ao direito penal *cool*. In: MENEGAT, Marildo; NERI, Regina (Org.). **Criminologia e subjetividade**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

Recebido em: 13 de julho de 2009  
Aprovado em: 14 de agosto de 2009.