

**AUTORITARISMO COOL NO RIO DE JANEIRO:
O DIREITO PENAL COMO FORMA DE RESISTÊNCIA EM RAÚL
ZAFFARONI**

Amílcar Cardoso Vilaça de Freitas*

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar algumas perspectivas de como o conceito de inimigo no direito penal tem se colocado atualmente, com foco em como ele tem aparecido no Rio de Janeiro. Para tanto, vamos partir da análise de duas fontes fundamentais: primeiro, faremos uma breve discussão sobre a perspectiva de Eugénio Raúl Zaffaroni – em *O inimigo no direito penal* – na tentativa de compreender os pontos por ele levantados sobre o conceito de inimigo e como ele é significado e ressignificado no direito penal. Em segundo lugar, será analisada, à luz da discussão feita no primeiro momento, uma entrevista concedida ao jornal O Globo pelo governador do estado do Rio de Janeiro – Sérgio Cabral Filho – no dia 1º de Julho de 2007. Por fim, retomaremos Zaffaroni, para entender seu posicionamento quanto à questão da relação dialética entre direito penal e Estado de polícia.

PALAVRAS-CHAVE

AUTORITARISMO, INIMIGO PÚBLICO, DIREITO PENAL, RESISTÊNCIA.

ABSTRACT

This work intends to analyze some perspectives on how the concept of enemy in the penal right has been put nowadays, focusing on how it has been brought up in Rio de Janeiro. Therefore, let us analyze to fundamental sources: first we will make a brief discussion about the perspective of Eugénio Raúl Zaffaroni, in the attempt to comprehend the main points about the concept of enemy and how is it signified and resignified in penal right. In second place, it will be analyzed, according to the

* Mestrando em Sociologia e Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense – PPGSD-UFF

discussion made in the first moment, an interview by Rio de Janeiro governor, Sergio Cabral Filho, in the newspaper *O Globo* in July, 1st, 2007. In our final considerations, we will retake Zaffaroni's perspective, in order to understand his positioning on the matter of the dialectic relation between penal right and police State.

KEY-WORDS

AUTHORITARISM, PUBLIC ENEMY, PENAL RIGHT, RESISTANCE.

INTRODUÇÃO

Logo na introdução de *O inimigo no direito penal*, Zaffaroni delimita quatro hipóteses que ele defenderá ao longo da obra, a saber: a) o poder punitivo tende a classificar um certo número de indivíduos como inimigos, sendo essa uma categoria abaixo da categoria de pessoa; b) esses inimigos são assim classificados tanto de fato como de direito; c) o inimigo é uma categoria própria do Estado direito e incompatível com o Estado de direito; e d) o direito penal deve limitar ou reduzir o Estado absoluto, impedindo que o Estado de direito desapareça. Podemos verificar que Zaffaroni está apresentando, além de uma perspectiva de análise, uma proposta de resistência.

Em um diagnóstico da situação atual, Zaffaroni verifica o crescimento do poder punitivo, de situações de emergência que se prolongam por tempo indeterminado, prorrogando situações do Estado de exceção; obedece-se a uma lógica de medo e cancela-se a exigência de lesividade, criando-se uma idéia de perigo sem perigo ou de periculosidade presumida. Por outro lado, a atual situação permite fazer a junção entre teoria política e doutrina penal, que Zaffaroni aprofunda em momento posterior que comentaremos em breve.

Encontramos, de muitos modos, um Estado que pouco pode – ou mesmo quer – fazer. O capital se libera da “jaula de ferro” que Max Weber havia diagnosticado e encontra-se livre de todas as formas de domesticação anteriormente aplicadas, defrontando-se com muito poucos obstáculos à sua acumulação. O Estado “neoliberal” é limitado e uma das poucas coisas sobre a qual ainda tem controle – embora não absoluto – é a produção e a perseguição de inimigos, que se torna bandeira eleitoral importante e decisiva em muitos países. Acompanha essa situação a comunicação *völkisch* (ou popularesca), que

se pauta por fazer surgir na população reações fortes baseadas nos preconceitos mais brutais, fortalecendo a criação e a perseguição de inimigos.

A qualificação como inimigo ou ente daninho ou perigoso pode ser entendida numa perda qualitativa – e não quantitativa – de direitos, ou seja, no tratamento de indivíduos como não pessoas. Zaffaroni aponta que a priorização da segurança como valor social nos levaria, em última instância, à robotização, ou seja, a criação de seres humanos completamente previsíveis. Se desconfiarmos da impossibilidade dessa linha de raciocínio, como aqui o fazemos e como também o faz o autor citado, tendemos a pensar que a idéia de segurança está relacionada com outros fatores que não a segurança em si, como o controle social.

1. A ANÁLISE HISTÓRICA DO INIMIGO NO DIREITO PENAL

Em uma análise histórica, Zaffaroni mostra que a idéia de inimigo é pré-Moderna, remontando a Roma da antiguidade clássica. Para ele, trata-se de ressignificações do conceito jurídico de *hostis* do direito romano. O inimigo era em geral o estranho – *hostis alienígena* –, o estrangeiro. Por outro lado, o Senado tinha o poder de declarar inimigos – *hostis judicatus* – significando a perda de cidadania por parte de quem é assim declarado. Um ponto importante de ser enfatizado é que não é o *hostis* que se declara como tal, ele como tal é declarado pelo soberano. Nesse sentido, trata-se de uma declaração subjetiva, alimentada pelo medo que a incerteza sobre as ações dos seres humanos – em especial, devemos ressaltar àqueles oprimidos e explorados, com maiores motivos para estarem descontentes com a ordem vigente.

Ainda em sua introdução, Zaffaroni posiciona-se com relação a atual situação do crescimento do poder punitivo. Além de afirmar que o conceito de inimigo não é compatível com Estado de direito, Zaffaroni aponta que violência deve se combater com não violência e que o combate à violência com mais violência somente pode ter resultado se o objetivo for o genocídio.

Nas primeiras linhas de seu segundo capítulo Zaffaroni enuncia um de seus pressupostos a saber:

O ser humano não é concebível fora das relações interativas (de cooperação ou conflito) que vão criando estruturas de poder inicialmente em sociedades pequenas (tribos, clãs), depois em outras

mais amplas (nacionais) e, por fim, estendem-se para abarcar o planeta.¹

Partindo dessa idéia, é possível analisar a expansão européia pelo mundo em sua época moderna, nos movimentos de colonialismo, neocolonialismo e, por fim, globalização. Para que pudesse dominar era preciso que pensasse de forma dominante. As sociedades precisavam ser reordenadas de forma hierarquizada e o poder punitivo, abandonado nos últimos séculos do primeiro milênio, precisava ser reorganizado, como fora em Roma.

O retorno ao poder punitivo significava que o poder público iria se apropriar do conflito, principalmente do lugar da vítima. O poder público assim tem poder de decisão sobre o conflito e pode arbitrar a respeito de quem é perigoso e quem não é. Estão assim novamente postos os mecanismos de disciplina e a possibilidade de invasão e de colonização, afinal “os exércitos colonizadores foram apenas a expressão visível de outros muito maiores, que eram as próprias sociedades ou nações colonizadoras”². Em suma, foi preciso primeiro disciplinar a população interna das nações e exércitos coloniais para somente depois se poder colonizar os demais povos.

É importante notar como isso se processa na realidade medieval. No discurso teocrático da colonização é a própria mitologia cristã que permite a criação do inimigo, sendo o primeiro inimigo o próprio Satã. Perseguiu-se, portanto, a manifestação de Satã no mundo, isto é, as bruxas. Nesse sentido, para além de confiscar o papel da vítima, o Estado está confiscando o papel de Deus: é o Estado quem decide a respeito dos conflitos, é a ele que se ofende quando alguém se alia a Satã e é ele quem aplica as penas.

Nessa perspectiva, pode-se criar uma repressão penal plural, que elimina os dissidentes e autores de delitos graves, neutraliza – ou pela própria eliminação, ou pela condenação a trabalhos forçados, ou ainda pela incorporação ao exército – os indesejáveis – membros das classes exploradas que se destacam pela indisciplina – e conseguem tratar como iguais os ocasionais, isto é, aqueles que cometeram um delito leve e que pertencem às classes “invulneráveis”. A idéia de inimigo permite essa separação, permitindo diferenciar entre infrator comum ou ocasional e o infrator perigoso.

¹ ZAFFARONI, E. R. *O inimigo no direito penal*. p. 29

² *Ibidem*. p. 32

Assim, como o poder público substitui Deus, ele passa a poder definir entre bem e mal. Quando o Estado torna-se laico, há um ressignificação e o conhecimento torna-se o bem e a ignorância o mal. O conhecimento necessita sempre mais e, quando se aplica aos seres humanos, precisa hierarquizá-los para conservar sua posição de dominante. Pode, portanto, incorrer em todas as formas de crueldade imagináveis, dado que é ele quem cria permite criar a separação jurídica entre os seres humanos.

A última mudança significativa talvez consista na complementaridade entre cárcere e fábrica, que as revoluções burguesas impetram. Os burgueses colocam-se a priori contra o poder absoluto, que os oprimia. Surge, portanto, na escola clássica ideais como a proporcionalidade da pena e os direitos do homem. A prisão, assim, toma o lugar da força e são lançadas as possibilidades de contenção do Estado absoluto. Aos burgueses, contudo, cabia – e ainda cabe – a criação de um modelo que possibilitasse a disciplina capitalista, não podendo, portanto, abrir-se mão de todas as possibilidades do Estado de polícia. A idéia de inimigo e de periculosidade continua, logo, a resgatá-lo, abrindo espaço para um poder punitivo que tende a não respeitar qualquer limite. Formaram-se assim a relações básicas do poder punitivo, ao serem ressignificadas ao longo da modernidade. Dessa forma, o positivismo criminológico – movimento do século XIX de uma burguesia que se pensa como classe dominante e não mais como classe revolucionária – criou conceitos como de classe perigosas e de inimigo ôntico. A periculosidade, nesse sentido, era uma determinação biológica, cabia às autoridades apenas neutralizar e eliminar os entes daninhos.

A justificativa do poder punitivo é sempre uma alucinação de guerra e toda identificação de inimigo baseia-se em um mito. É sempre uma construção brutal e irracional, legitimada por uma propaganda völkisch. Constroem-se dessa forma as possibilidades de sistemas penais diferenciados para ocasionais, de um lado, e inimigos – dissidentes e indesejáveis – de outro; registra-se assim, em vários regimes, a existência de sistemas penais subterrâneos ou paralelos.

O nazismo combinou elementos do inimigo ôntico, lei e ordem e propaganda völkisch, essa combinação permite indicar quais são as vidas indignas de serem vividas, vidas sem valor de vida, possibilitando a declaração dos judeus como inimigos, ocupando o lugar que era de Satã na inquisição. Retornaremos à problemática do nazismo quando analisarmos as propostas teóricas de Carl Schmitt.

Por um grande período de muito tempo que se estendeu até muito recentemente, o comunista foi o inimigo que serviu de justificativa para as medidas repressivas do Estado de polícia. Tratava-se de um inimigo que poderia ser encontrado tanto interna, quanto externamente, permitindo manter altos níveis de repressão. Com o fim da guerra fria e a queda do bloco soviético, o inimigo tem de ser ressignificado para que se mantenham os índices de repressão. Surge assim a perseguição ao traficante. Para Zaffaroni, “o traficante era um agente que pretendia debilitar a sociedade ocidental, o jovem que fumava maconha era o subversivo, guerrilheiros eram confundidos e identificados a narcotraficantes.”³ Dessa forma, a droga está para o ordenamento jurídico atual como o pecado estava para o direito canônico. Ele indica, contudo, que a repressão não consegue refrear o uso das drogas. Temos pouca razão, porém, baseados na teoria do próprio Zaffaroni, para acreditar que esse era seu objetivo.

O autor faz uma análise sobre a situação do conceito de inimigo pelo mundo, que nos permite chegar a seu conceito de autoritarismo *cool*. Desde a década de 1980, nos EUA, a criação do inimigo tem sido uma preocupação entre os políticos. Idéias bastante difusas, mas igualmente confusas como “crime organizado” ou “corrupção” foram utilizadas como norte para a criação de inimigos, na busca de preencher o vazio que a queda da URSS deixou. O tráfico de drogas, nos EUA, ao contrário do que ocorre no Brasil, não foi suficiente para a criação do inimigo. O terrorismo, que ressurgiu após os atentados em Nova Iorque em 2001, permitiu a criação de um estado de alerta permanente desde então, embora dificilmente possa ser aplicado aos inimigos internos, indesejáveis e dissidentes, que não se encaixam no estereótipo criado para o terrorista. Os EUA vivem hoje, segundo Zaffaroni, “um perigoso abandono dos princípios fundadores da democracia”⁴. Na Europa, os imigrantes são candidatos preferenciais a serem tornarem inimigos, uma vez que, eles sim, se encaixam com facilidade no estereótipo de terrorista. O estrangeiro imigrante é sempre um forte candidato a ser declarado inimigo, desde Roma até os dias atuais.

Já na América Latina, a situação se dá muitas vezes por medidas preventivas; três quartos dos presos ainda não foram condenados, estão presos por medidas cautelares, segundo a presunção de sua periculosidade. O indivíduo é encontrado preso por ser suspeito de um fato consumado. O crime ocorreu, mas quem está preso em três quartos

³ *Ibidem*. p. 52

⁴ *Ibidem*. p. 65

dos casos não é o condenado por ele e sim o acusado ou suspeito. Soma-se a isso o fato de que os corpos policiais são bastante problemáticos, lidando com graves problemas de corrupção, com o fato de não poderem se sindicalizar e de que, em muitos lugares, como no Brasil, estão militarizados.

Atualmente, contudo, não se pode mais criar inimigos baseados exclusivamente em questões de gêneros, como as bruxas, ou em questões étnicas, como os judeus na Alemanha nazista, e a velocidade das comunicações exige coisas novas constantemente, criando, nesse aspecto, uma necessidade constante de bodes expiatórios, dentro de um aparato publicitário *völkisch* que se move quase que por si mesmo. Logo, cria-se o que Zaffaroni denominou de autoritarismo *cool*, baseado em convicções passageiras, modista. Cria-se a ilusão de que se obterá mais segurança urbana com o aumento do rigor da legislação penal, legitimando a violência policial e procura-se um inimigo que não se define exatamente quem seria.

O autoritarismo *cool* tem o que Zaffaroni chama de opacidade de perversão; uma perversão sem brilho, sem convicção, um discurso meramente publicitário, sem qualquer inspiração acadêmica, nem a mais superficial, repleto de irracionalidade. “É uma guerra sem inimigo definido; o único inimigo que invariavelmente reconhece é o mesmo de todo autoritarismo: quem confronta seu discurso”.⁵ Logo, trata-se de um vazio de pensamento, reflexo da condição atual do Estado moderno, que, enfraquecido e incapaz de resolver problemas sérios da situação social, optam por fingir que conhecem a solução e a elencar inimigos; “a política passa a ser um espetáculo e o próprio Estado se converte num espetáculo”.⁶

Pode-se, assim criar um grande movimento de deslegitimação dos direitos, especialmente se não há um meio claro de identificação daqueles declarados como inimigos.

Quando os destinatários do tratamento diferenciado (*os inimigos*) são seres humanos não claramente identificáveis *ab initio* (um grupo com características físicas, étnicas ou culturais bem diferentes), e sim pessoas misturadas ao e confundidas com o resto da população e que só uma investigação policial ou judicial pode identificar, perguntar por um tratamento diferenciado para eles imporá interrogar-se a cerca da possibilidade de que o *Estado de direito possa limitar as garantias e as liberdades de todos os cidadãos com o objetivo de identificar e conter os inimigos*.⁷

⁵ *Ibidem*. p. 78

⁶ *Ibidem*. p. 77

⁷ *Ibidem*. p. 117

Todos podem ser o inimigo, o que leva à necessidade de se exercer um controle social autoritário sobre toda a população, o que incorre em uma limitação generalizada da liberdade e na prisão de inocentes. Criam-se expedientes que as forças policiais poderão utilizar corriqueiramente, seja para crimes “comuns”, seja para vinganças pessoais, e aumentam-se a chance de tortura. Busca-se um eficientismo penal que não se cumpre. A grande pergunta sobre a qual Zaffaroni discorre – e que estamos discorrendo sob sua ótica –, inserindo-se em um debate mais longo que retornaremos posteriormente, é se é admissível, tanto de fato quanto de direito, ter o conceito de *hostis* romano no Estado moderno. Para Zaffaroni, essa admissão significaria a transformação do Estado de direito no Estado absoluto. Retomaremos a esse ponto, mas antes faremos uma breve análise de como o conceito de *hostis* vem sendo ressignificado no Rio de Janeiro nos dias atuais.

2. ESTRESSE PARA TODOS

Em entrevista concedida ao jornalista Dimmi Amora do jornal O Globo em 1º de Julho de 2007, Sérgio Cabral Filho, governador do estado do Rio de Janeiro, coincidiu em seu discurso, quase que ponto por ponto, com o que Zaffaroni chamou de autoritarismo cool.

A primeira pergunta feita pelo jornalista é se o governo federal deveria ter enviado as forças armadas juntamente com a força nacional na semana anterior nas ações no Complexo do Alemão – conjunto de favelas na cidade do Rio de Janeiro – já que se tratava, segundo o repórter, de uma situação de guerra, à qual o governador respondeu que não era tempo de análise e que se o governo federal estava disposto a analisar a situação, isso não lhe dizia respeito, uma vez que o lema dele era a frase da música dos Titãs: “Só quero saber do que pode dar certo, não tenho tempo a perder”. Isso denota que, como indicou Zaffaroni, o autoritarismo cool da atualidade, praticado por Sérgio Cabral Filho, não tem tampouco deseja ter qualquer relação com a academia ou com qualquer instituto de pesquisa.

Pauta-se, como veremos numerosas vezes, por um enorme senso de necessidade e por um Estado de guerra limitada declarado. Como vimos acima, é o próprio entrevistador quem sugere que estamos em Estado de guerra. Sérgio Cabral Filho apresenta o

problema da segurança como prioritário em seu governo e declara que “sem segurança não tem educação, não tem investimento privados, não tem liberdade”⁸. Diz que a sociedade exigia uma reação do poder público e que o “crime” cresceu nas últimas duas décadas no Rio de Janeiro.

Em resumo, é o autoritarismo *cool* em sua forma quase paradigmática, não se sabe exatamente o que se está combatendo, não serão feitos estudos e sequer definições mais exatas a respeito de quem é o inimigo. O fato, para esse tipo de autoritarismo, é que o inimigo existe e tem de ser combatidos – devemos, no entanto, lembrar que ele sempre existirá desde que o governo utilize a prerrogativa que possui de declarar pessoas como tal.

Sérgio Cabral Filho fala em nome da civilização e contra a selvageria – mais especificamente, contra “criminosos selvagens” –, num discurso *völkisch* que tende a levantar os preconceitos mais arraigados e brutais, e afirma que a ação não tem prazo para terminar e que ele pretendia – como de fato o fez – expandir a ação para outros bairros da cidade.

Quando perguntado a respeito da cota de sacrifício que os moradores do Complexo do Alemão estariam enfrentando, o governador foi enfático em declarar que estamos entre a civilização e a selvageria e que essa cota do que ele chamou de “estresse” teria de ser dada, seja pelos habitantes de favelas, seja por habitantes dos bairros vizinhos às áreas ocupadas pela polícia. Em outra questão, o jornalista perguntou se o governador considerava que estamos em guerra. Transcreveremos a resposta em sua íntegra, porque acreditamos que ela sintetiza bem o pensamento de Sérgio Cabral Filho:

*Estamos em guerra e vamos ganhar esta guerra, não tenho a menor dúvida. O Rio chegou a um nível de violência e ousadia do tráfico absolutamente intolerável. Vamos acabar com essa musculatura do tráfico. Vamos continuar trabalhando, sem show pirotécnico, sem dizer que é amanhã ou depois de amanhã. Não vai ser todo dia que teremos boas notícias. Vamos cometer equívocos, pode haver problemas aqui e acolá e vamos enfrentar. Mas não tem mágica. É 90% de transpiração.*⁹

E por fim, o governador declara que os “bandidos” têm de ter medo da polícia e que a vida para eles não é mais “mansa”.

⁸ O Globo, 1º de julho de 2007, p. 17.

⁹ O Globo, 1º de julho de 2007, p. 17, grifos nossos.

Caracteriza-se, portanto, uma ação de tempo indeterminado, com grande chance de prender ou mesmo matar inocentes – enquadrados como “equivocos” e parte da cota de “estresse” que a população teria de doar – e que não sabe exatamente o que ela está combatendo e que, como grande marca da atualidade, não possui uma utopia, pode, portanto, ser *cool*. Ou seja, não se está em uma grande cruzada contra o uso de drogas, que, como já dissemos acima, acreditamos que esse não seja o objetivo real de tal ação, que atualmente sequer tem sido declarado. Está numa grande cruzada contra o tráfico, mas não se sabe exatamente qual o mal que ele causa, tampouco se pensa em uma sociedade sem tráfico de drogas, uma vez que não se pensa numa sociedade sem uso de drogas, nem em uma sociedade que abandone as práticas capitalistas de mercado.

Se nos é permitida uma análise um pouco mais livre, diríamos que, a priori, numa análise mais superficial, diríamos que as atitudes de Cabral Filho seriam quixotescas:

Afinal, rematado já de todo o juízo, deu no mais estranho pensamento em que nunca jamais caiu louco algum do mundo; e foi: parecer-lhe convinável e necessário, assim para aumento de sua honra própria, como para proveito da república, fazer-se cavaleiro andante, e ir-se por todo o mundo, com as suas armas e cavalo, à cata de aventuras, e exercitar-se em tudo em que tinha lido se exercitavam os da andante cavalaria, desfazendo todo o gênero de agravos, e pondo-se em ocasiões e perigos, donde, levando-os a cabo, cobrasse perpétuo nome e fama.¹⁰

O exemplo de Cabral Filho tem, contudo, inúmeros similares, que não o permitem considerá-lo apenas como uma sandice ou, ao menos, como uma sandice individual. Como Zaffaroni bem coloca, a polícia tem sua função estruturalmente ou, nos termos de Giorgio Agamben, trata-se da fissura entre Povo (soberano) e povo (classes oprimidas), ou ainda, nos termos de Zygmunt Bauman, de refugio humano. Sem contar a literatura mais especializada na questão, que versou largamente sobre punição e estrutura social, para usarmos o termo de Georg Rusche e Otto Kirchheimer. Poderíamos citar ainda outra infinidade de teóricos que tratou sobre a temática em questão, ficaremos contudo com a contribuição de Zaffaroni, sob a qual podemos dizer que o Estado tornou-se um espetáculo e a “segurança” é uma das poucas coisas sobre as quais ele ainda pode interferir, já que as interferências sobre o acúmulo de capital foram, em larga medida, impedidas. Cabe aos políticos, na busca desesperada por votos, apoiados firmemente em um discurso *völkisch*, tornarem-se cavaleiros da triste figura, pois nada mais lhes é permitido – e a bem da verdade, mesmo que lhes seja ou que lhes fosse permitido mais,

¹⁰ CERVANTES, M. *Dom Quixote de La Mancha*. pp. 32-33

isso é tudo que a maioria deles pretende. Seria enormemente cômico, não fosse extremamente funcional ao capitalismo. O Estado mantém o monopólio sobre a criação e a perseguição de inimigos e ainda controla as forças de disciplina sobre os indesejáveis.

Porém, em uma situação como a do Rio de Janeiro onde não se pode diferenciar com exatidão entre os inimigos e os cidadãos comuns – ou melhor, entre os “indesejáveis” e os simplesmente “inferiores” – a violência é generalizada. Na semana que antecedeu a entrevista supracitada, a polícia militar do estado do Rio de Janeiro havia assassinado 19 indivíduos em uma ação no Complexo do Alemão. Não há – ao menos não havia – certeza, ou ao menos indícios, de que todos fossem “criminosos selvagens”; não que, se de fato tratavam-se de “criminosos selvagens”, isso justificasse o seu assassinato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: ENTRE DIREITO PENAL E ESTADO AUTORITÁRIO – A RESISTÊNCIA DE ZAFFARONI

Nos últimos capítulos de *O inimigo no Direito Penal*, Zaffaroni polemiza com Günter Jakobs, a respeito de como conter o poder punitivo e o Estado de polícia. Para entendermos melhor a perspectiva de Zaffaroni, é preciso, primeiramente compreendermos as contradições que Zaffaroni vê em Thomas Hobbes e reproduzidas em Jakobs, para que então possamos entender como ele se opõe a eles.

Para Zaffaroni, a contradição principal de Hobbes é que o seu Leviatã não penetra no limite da consciência. Hobbes, vindo de tantos anos de guerra religiosa, excluiu o Leviatã dessa esfera, permitindo um direito de resistência. Mais importante do que saber exatamente onde se localiza esse limite é destacar o fato de que há, mesmo em Hobbes, um limite para o poder do Leviatã.

Para Carl Schmitt, o principal teórico do nazismo alemão, a escolha e a perseguição de inimigos não conhece limites. Schmitt faz uma distinção fundamental entre amigo e inimigo, sendo que o amigo não se define, ele é o oposto do inimigo. O inimigo, por sua vez, é todo aquele que o soberano declara como inimigo¹¹. Não há, para Schmitt limites impostos sobre o soberano quando há um Estado de exceção. Zaffaroni, explicando a

¹¹ Nesse sentido, Schmitt afasta o nazismo da idéia de inimigo ôntico, apresentada pelo positivismo de Garofalo. Ela não deixa de estar, contudo, de certa forma presente, especialmente como justificativa ao genocídio dos judeus, que seriam inimigos em essência. Contudo, ela não serve como proposta de resistência. Aliás, para esse quesito, segundo Schmitt, nada serve.

teoria de Schmitt diz que “quando a situação de necessidade se apresenta, o máximo que a Constituição pode fazer é dizer quem decide nesse Estado excepcional.”¹²

A dúvida coloca-se no momento em que se tenta definir os limites do conceito de inimigo no direito penal. Para Jakobs, há de se propor um conceito limitado de inimigo e de guerra limitada, numa neutralização restrita. Zaffaroni classifica essa como uma visão estática da situação, uma vez que observando que o Estado de direito não está como o seu ideal, logo infere que ele não funciona. Portanto deve haver limites para ele, para corrigir aquilo de que ele não dá conta.

Para Zaffaroni, o conceito de inimigo é incompatível com o Estado de direito, uma vez que introduz um conceito de guerra irregular, baseado na exceção e na emergência. Cria uma guerra que sequer respeita as leis internacionais para as guerras formais. Nas palavras do próprio Zaffaroni

Quando se obscurece o limite entre a guerra e o poder punitivo, introduzindo-se o inimigo na *não-guerra*, *guerra limitada* ou *meia guerra* ou como se queira chamar ou encobrir, ampara-se, sob o equívoco nome de *direito penal*, uma guerra que não conhece limites jurídicos.¹³

Zaffaroni aponta que não pode haver limitação eficaz contra o poder punitivo quando se trabalha com a idéia de inimigo. O conceito de inimigo não tem apenas uma limitação que é a necessidade, que a emergência ou a exceção evocada em questão coloca-se. A necessidade, contudo, é colocada pelo governante e, historicamente, tende a não cessar jamais. Nesse aspecto, a perspectiva para locais onde o conceito de inimigo vem sendo aplicada, como o Rio de Janeiro, é de que ele permaneça por tempo indeterminadamente longo. O Estado de Polícia toma todos os espaços que lhe são deixados, até que o Estado torne-se absoluto.

Zaffaroni faz uma proposta de resistência dinâmica, na qual há uma dialética entre poder punitivo e direito penal. Para ele, o Estado de direito não encontra-se em seu nível ideal porque a luta histórica da burguesia contra o Estado absoluto não eliminou o Estado de polícia, apenas encapsulou-o. Zaffaroni propõe que esse enclausuramento chegue ao máximo. O Estado de direito ideal, no qual não haja o conceito de inimigo e indivíduos tratadas como não pessoas, serve como norte para o direito penal que

¹² ZAFFARONI, E. R. *Op. cit.* p. 144

¹³ *Ibidem.* p. 149

Zaffaroni pretende. Logo, a introdução do conceito de *hostis* romano ou outras significações do inimigo destrói, para Zaffaroni, o direito penal.

Na perspectiva dinâmica há um equilíbrio dialético entre o direito penal e o poder punitivo; serve assim de apêndice incondicional do Estado de direito, seguindo o Estado de direito ideal. Caso contrário, caso o direito penal coloque-se nessa problemática de forma neutra, configura-se um desequilíbrio grave.

O fato de muitas pessoas já serem tratadas como inimigos não pode servir para que o conceito seja aceito no direito penal, pois o verdadeiro inimigo do direito penal é o Estado de polícia e “a melhor garantia de eficácia do direito penal é o respeito aos direitos fundamentais”¹⁴

Por fim, podemos dizer que o direito penal deve apenas responder ao que pode responder, o que Zaffaroni chama de lógica do quitandeiro – o quitandeiro vende frutas; se lhe perguntarem sobre remédios, ele os encaminhará a farmácia. Dessa forma, cabe ao direito penal julgar individualmente e impor penas a quem cometa crimes, sem se preocupar em resolver todos os problemas de uma sociedade. Ao invés disso, há sempre uma burocracia estatal disposta tornar mais rígida a legislação e a fazer incursões mais duras contra os criminosos, de forma a não mais discutir os problemas que, de fato, estão de fora da esfera do Estado atualmente. Assim, avança-se, indefinidamente, o Estado de Polícia.

¹⁴ Ibidem. p. 187

5. REFERÊNCIAS:

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

_____. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Pensamento criminológico, 10. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de. *Dom Quixote de la Mancha*. São Paulo: Nova Cultural, 2002.

DURKHEIM, Emile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo Martins Fontes, 1995.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

O GLOBO. Edição de 1º de Julho de 2007, p 17. Rio de Janeiro.

RUSCHE, Georg & KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Pensamento criminológico, 3. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2006.

WEBER, Max: *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1982.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Pensamento criminológico, 14. Rio de Janeiro: Revan, 2007.