

**O CONCEITO PENAL DO INIMIGO DURANTE A DITADURA MILITAR
BRASILEIRA
THE CRIMINAL CONCEPT OF THE ENEMY DURING THE BRASILIAN
MILITARY DICTATORSHIP**

PAULINO, Andrea de Souza Silva¹;
andrea_souza86@hotmail.com.

BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita²
gustavobm.batista@gmail.com

RESUMO: Durante a Ditadura Militar foi constituída uma estrutura repressiva que objetivava perseguir os opositores ao regime autoritário vigente. O presente estudo objetiva analisar as semelhanças desta construção normativa de um Estado de Exceção com a estratégia político criminal do Direito Penal do Inimigo. Para tanto, irá se valer de uma análise dos símbolos e significados das normas e práticas instituídas no combate aos opositores do regime. Vale-se de uma metodologia histórico-funcional, buscando recuperar o conceito simbólico e penal do inimigo dentro de um modelo particular de Estado Autoritário e no período de análise proposto. Trata-se da análise dos recursos normativos adotados pela Ditadura Militar brasileira com o objetivo de neutralizar ou excluir os direitos de cidadania e humanos dos opositores políticos.

Palavras-Chave: Ditadura Militar; Política Criminal; Inimigo Penal

ABSTRACT. During the military dictatorship, a repressive structure has been constituted that aimed persecute the adversaries of the current authoritarian regime. The present study objective is to analyze the similarities between a normative instruction of an Exception State and the criminal political strategy of the Criminal Law of the Enemy. For this, it will make use on an analysis of symbols and meanings of the rules and practices imposed on combating opponents of the regime. It will utilize a historical-functional methodology, seeking to recover the symbolic and criminal concept of the enemy within a particular model of Authoritarian State on the proposed analysis period. On other words it will analyze the regulatory resources adopted by the Brazilian Military Dictatorship in order to neutralize or exclude the rights of citizenship and human rights of political opponents.

Key words: Military dictatorship; Criminal Politics; Criminal enemy.

INTRODUÇÃO

Como mecanismo (estratégia) político criminal de funcionamento do Direito Penal defendido e explicitado por Günther Jakobs, penalista alemão, o Direito Penal do Inimigo consubstancia a criação de um modelo Penal de exceção, onde as suas principais características seriam a flexibilização ou mesmo a exclusão das garantias de

¹ Mestranda em Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, CCHLA/UFPB.

² Professor orientador de Mestrado e membro permanente do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, CCHLA/UFPB. Professor de Direito Penal do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB: Faculdade de Direito de João Pessoa.

um devido processo legal para se combater a denominada delinquência habitual, especialmente praticada por membros de organizações criminosas e terroristas.

Neste sentido, tratar-se-ia de um modelo político criminal e de perseguição penal com características preponderantemente punitivas e incapacitantes, que funcionaria contra aqueles delinquentes que cometem crimes reiterados e de forma habitual, afastando-se da fidelidade normativa aos preceitos da ordem, jurídica e social, emanados a partir do funcionamento burocrático normal do Estado. O delinquente habitual (ou funcional) não mereceria ser tratado como um cidadão e sim como um real inimigo da sociedade, por expressar uma cultura de conflito (subcultura) ou uma identidade particular que se opõe ao modelo cultural ou de identidade hegemônico previsto para uma determinada sociedade. Há uma simbologia político criminal e punitiva que expressa formas de definição do inimigo por parte do Direito Penal, em especial, em contextos históricos de Estados autoritários ou Totalitários.

Para o inimigo penal os procedimentos utilizados serão os mesmos estabelecidos numa situação de guerra, retirando-lhes qualquer direito destinado a um cidadão comum. Com uma roupagem própria, mas com os mesmos fundamentos estratégicos em busca de um controle social seletivo, um modelo político criminal semelhante ao proposto a partir da atual concepção do Direito Penal do Inimigo foi utilizado no Brasil, na época que vai de 1964 a 1985, período conhecido como a Ditadura Militar, quando o regime político suspendeu todos os direitos constitucionais daqueles que se opunham aos novos preceitos políticos e de ordem social. O presente estudo avaliará os reflexos da Lei de Segurança Nacional de setembro de 1969 e dos Atos Institucionais, especialmente o Ato Institucional nº 05 para a observância dos elementos normativos utilizados na construção de um modelo semelhante ao proposto pelo Direito Penal do Inimigo durante a Ditadura Militar. O método utilizado será o referente a uma pesquisa documental, historiográfica e bibliográfica, pelo que iremos expor o funcionamento da máquina punitiva do Estado no período ditatorial. O principal objetivo deste trabalho é demonstrar a perfeita adequação da atual teoria do Direito Penal do Inimigo ao funcionamento do controle social exercido num modelo autoritário de Estado, em especial, na Ditadura Militar brasileira.

2. RACIONALIDADE INSTRUMENTAL: a pluralidade social vista como fonte de inimizades à ordem hegemônica e ocasionadora dos conflitos

As teorias do inimigo fixam-se a partir das teorias sociais funcionalistas e da subcultura delinvente sobre o Paradigma da etiologia criminal³ e possuem como principal marco uma ruptura com os princípios da autonomia da vontade e da culpabilidade, substituídos pela ideia da periculosidade de indivíduos ou de grupos sociais. Tratam-se de marcos teóricos que descreviam a formação de autonomias, individuais ou coletivas (grupos), contrárias à ordem socialmente hegemônica e dispostas a estabelecerem os seus próprios modelos de ação dentro da sociedade por intermédio da oposição e dos conflitos. Aliás, tais grupos desenvolvem uma cultura e ordem próprias (subculturas), diferenciando-se e propondo comportamentos e ações, por vezes, violadores da ordem hegemônica: inovadores ou de rebelião. Neste sentido:

Tanto a teoria funcionalista da anomia, quanto a teoria das subculturas criminais contribuíram, de modo particular, para esta relativização do sistema de valores e de regras sancionadas pelo Direito Penal, em oposição à ideologia jurídica tradicional, que tende a reconhecer nele uma espécie de mínimo ético, ligado às exigências fundamentais da vida da sociedade e, frequentemente, aos princípios de toda convivência humana. A teoria da anomia põe em relevo o caráter normal, não patológico, do desvio, e sua função em face da estrutura social. A teoria das subculturas criminais mostra que os mecanismos de aprendizagem e de interiorização de regras e modelos de comportamento, que estão na base da delinquência, em particular, das carreiras criminosas, não diferem dos mecanismos de socialização através dos quais se explica o comportamento normal (...) Deste último ponto de vista, a teoria das subculturas constitui não só uma negação de toda a teoria normativa e ética da culpabilidade, mas uma negação do próprio princípio de culpabilidade ou responsabilidade ética individual, como base do sistema penal. (BARATTA, 2002, p. 76)

O inimigo possuiria, assim, um histórico de resistência e de descumprimento às normas que asseguram a manutenção do Estado ou da ordem social, porque integra uma subcultura de resistência. Seguindo esta lógica, o Estado precisa ter a custódia do inimigo como forma de prevenção e defesa (proteção) do cidadão comum (conformista). Produzir comportamentos conformistas (não divergentes) em relação à ordem política, social e econômica pode se tornar um objetivo comum para as instituições que

³ As teses sociológicas funcionalistas (Parsons e Merton) que embasam uma série de políticas econômicas e criminais efetivadas durante o século XX, partem de modelos ideais que compreendem uma Estrutura Cultural uniforme e majoritariamente aceita pela sociedade. Neste sentido, a estrutura econômica estaria numa relação de meio para com a estrutura cultural, correspondente aos fins socialmente postos. Nesta relação entre meio (economia) e fim (cultura), alerta-se para o fato de que melhorias nos indicadores econômicos (meios) reproduziriam um maior número de comportamentos conforme a norma orientada pelos fins (conformismo social X rebelião). O problema é que estes marcos teóricos abstraem o pluralismo social e a formação cultural divergente em razão deste pluralismo que, de fato, existem dentro de uma ordem social contemporânea. As teorias da subcultura põem em xeque esta visão funcionalista inicial, embora, em sua maioria, continuem comprometidas com um modelo cultural hegemônico, único e uniforme, pelo que buscam a conformidade dos comportamentos sociais e são observados os conflitos. Assim sendo, estabelecem uma série de características e situações de conflito para a classificação de identidades inimigas (subculturas delinquentes) desta ordem social hegemônica. (BARATTA, 2002: p. 59-76)

exercitam, entre os seus vários papéis, o papel de articuladores estratégicos do controle social: escolas, hospitais, igrejas, exército, polícias e famílias. Sendo, portanto, instituições bastante utilizadas por funções político criminais de prevenção e repressão da delinquência. Embora, eventualmente, algumas delas podem abrigar indivíduos divergentes e/ou insurgentes da ordem eticamente projetada.

O Estado sempre foi o declarante e distribuidor dos direitos e das garantias constitucionais. Ele produz as normas e as aplica, preponderantemente, para quem considera ser o seu destinatário dentro da ordem social. Normalmente, são destinatários dos direitos e garantias do Estado aqueles que podem se conformar ao padrão normativo estabelecido e receber a denominação de cidadão ou sujeito de direitos. A razão instrumental moderna estabelece um modelo voltado para uma autodeterminação referencial do sujeito em conformidade com os princípios e as normas comuns estabelecidas por um Estado. É uma razão de ordenação, compreendendo a ordem estatal como ambiente necessário para o espaço de emancipação humana, especialmente quando produto da conformidade entre a ação social e os preceitos desta ordem. Nesta razão instrumental moderna, não existe uma compreensão possível para uma ordem plural ou o reconhecimento da pluralidade dos grupos sociais e das aprendizagens sociais que determinam a necessária constituição de uma razão dialética de comunicação e de inclusão da alteridade. A ordem moderna não admite desconformidades ou pluralismos. A própria ideia de democracia contemporânea ainda não avançou no sentido da representação deste pluralismo social e as identidades partidárias repetem os modelos sociais comuns para a ordem moral hegemônica.

O problema é que a racionalidade instrumental promove uma série de violações aos direitos e desentendimentos sociais conflituosos em nome do princípio máximo de ordenação uniforme e instrumental do Estado e da sociedade. Desta forma:

A distinção de Habermas entre “sistema” e “mundo da vida” veio a responder, portanto, à exigência de um conceito de racionalidade complexo, em que a racionalidade instrumental passa a ser limitada, de modo a não sufocar e obscurecer as estruturas comunicativas profundas presentes nas relações sociais. Trata-se de um conceito de sociedade em dois níveis, em que a reprodução material é obtida essencialmente por mecanismos de coordenação da ação tipicamente instrumentais (cuja lógica caracteriza o domínio social do “sistema”), e em que a reprodução simbólica depende de mecanismos de coordenação da ação (cuja lógica caracteriza o “mundo da vida”). Para Habermas, a forma social própria da modernidade é aquela em que a orientação da ação para o entendimento encontra-se presente no próprio processo de reprodução cultural que permite a continuidade de interpretações do mundo, nas próprias instituições em que o indivíduo é socializado, nos processos de aprendizado e de constituição da personalidade. A racionalidade comunicativa encontra-se, assim, para Habermas, efetivamente inscrita na

realidade das relações sociais contemporâneas. (NOBRE In: Honneth, 2009: p. 13-14)

A ordem moderna está centrada na constituição de uma identidade exclusiva e não em espaços de comunicação abertos que permitem a própria existência da alteridade ou a inclusão do outro de forma progressiva, contínua e consensual. Compromissada com esta identidade única e hegemônica, estabelece o outro como uma categoria decifrável para ser historicamente atualizado (incorporado) nesta nova ordem ou se tornar um potencial inimigo dela num espaço de comunicação totalmente fechado e controlado por conceitos e valores hegemônicos. A alteridade somente existe enquanto passível do assujeitamento a uma identidade exclusiva e instrumental proposta. Daí os fundamentos funcionais para a justificação da existência excepcional de um direito penal do inimigo. Diante da ruptura do canal de comunicação o outro passa a ser visto como um inimigo.

3. ESTADO AUTORITÁRIO BRASILEIRO E DEFINIÇÃO CIRCUNSTANCIAL DO INIMIGO: parâmetros de análise

Durante o período da Ditadura Militar brasileira, vários partidos e movimentos sociais e políticos foram equiparados às organizações criminosas e enfrentados como tais, estabelecendo-se um modelo operacional de guerra para o Direito Penal. Os inimigos da nação também conhecidos como subversores da ordem eram perseguidos, aprisionados, torturados e/ou forçados a um desaparecimento, a eles sendo reduzidas ou excluídas as garantias formais comuns de um processo penal regular.

Neste modelo, a tortura foi (e é) justificada, operacionalmente, como uma forma de punir, enfraquecer as convicções políticas e dar segurança para a parcela da sociedade (pretensamente majoritária) que apoiava o regime. Fortaleceu-se, inclusive, um modelo inquisitivo de investigação policial alimentado dentro do modelo DOPS (Delegacias da Ordem Política e Social). O que caracteriza este “inimigo” não era um juízo de culpabilidade, mas uma análise de periculosidade do autor da ação, compreendendo-se o seu total desarranjo com o comportamento normal e conformista, de ordem hegemônica, exigido por parte dos demais cidadãos.

O golpe militar apregoava a revolução que mudaria o país economicamente dentro da ordem, ou seja, os militares organizariam o Brasil com as regras e fundamentos necessários para uma institucionalização de uma pátria livre de corrupção, de comunistas e desordeiros que trouxesse qualquer dificuldade para a vitória e eficácia do novo regime.

Porém, não havia amparo legal para o golpe, o que levou os militares a declararem que sua tomada de poder era a revolução vitoriosa e por si teria o valor de um Poder Constituinte que se legitimava e para não sofrerem pressões ou oposições trataram, imediatamente, de retirar os meios legais para qualquer intervenção dos opositores.

Além de afastar o princípio jurídico da soberania popular, o novo regime se pautou pelo total descumprimento de outras normas constitucionais, dando amplos poderes ao Executivo Federal, pelo que se poderia decretar estado de sítio, cassar mandatos políticos sem a apreciação do poder judiciário, demitir e transferir servidores públicos sem a necessidade de observar as normas vigentes e inúmeras suspensões de garantias constitucionais individuais na esfera política e civil.

Entretanto, as piores violações de direitos cometidas pela ditadura militar foram de ordem humana por meio das prisões arbitrárias, dos assassinatos, dos desaparecimentos forçados e das torturas contra os opositores do regime. Inicialmente, tais ações eram realizadas na obscuridade para não haver consciência e não despertar reprovação por parte da parcela da sociedade que era a favorável aos militares. Entretanto, rapidamente surgiram instituições políticas e normativas para perseguir e punir os “subversivos” do governo e para atender à proclamada necessidade de segurança da nação. Os opositores deveriam ser considerados inimigos da pátria e desmerecedores de qualquer direito, retirando-lhes a condição de cidadãos e sendo contra eles decretados procedimentos de tratamento de inimigos em estado de guerra declarada.

Buscando uma legalidade, mesmo que autoritária, os militares passaram a normatizar tudo para que os seus atos de repressão, de censura e de prisões não fossem, de algum modo, questionados por seus apoiadores junto à sociedade civil. Criam-se, a partir de então, estruturas normativas que asseguram o funcionamento político criminal desejado pela Ditadura Militar.

A Lei de Segurança Nacional de setembro de 1969 foi um dos principais textos normativos que tinha, como princípio, a repressão jurídica de crimes políticos, decretando o exílio e a pena de morte em casos típicos estipulados como de "guerra psicológica adversa, ou revolucionária, ou subversiva". Encontramos, no texto do presente diploma normativo, imputações propositalmente direcionadas aos opositores do regime militar, apresentando-se com um franco “direito penal do autor” que prescinde dos fatos. Neste sentido, vejamos a seguinte norma:

[...] Art. 14. Formar, filiar-se ou manter associação de qualquer título, comitê, entidade de classe ou agrupamento que, sob a orientação ou com o auxílio de governo estrangeiro ou de organização internacional, exerça atividades prejudiciais ou perigosas à Segurança Nacional:

Pena: Reclusão, de 2 a 5 anos, para os organizadores ou mantenedores, e, de 6 meses a 2 anos, para os demais. [...] (FONTE: BRASIL. Decreto-Lei nº 898 de 29 de setembro de 1969 – Lei de Segurança Nacional)

Com base na norma supracitada, vários partidos e movimentos sociais e políticos foram equiparados às organizações criminosas e enfrentados como tais, estabelecendo-se um modelo operacional de guerra para o Direito Penal.

Não só a ação direta era crime, porque, inclusive o fato de promover ou incentivar que mais pessoas aderissem ao pensamento ideológico contrário ao estabelecido pelo regime militar também foi tipificado, conforme o artigo 39 da lei de Segurança Nacional de 1969: numa manifesta violação à liberdade de manifestação do pensamento ou de opinião:

[...] **Art. 39.** Incitar:

I - A guerra ou à subversão da ordem político-social;

II - A desobediência coletiva às leis;

III - A animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;

IV - A luta pela violência entre as classes sociais;

V - A paralisação de serviços públicos, ou atividades essenciais;

VI - Ao ódio ou à discriminação racial:

Pena: reclusão, de 10 a 20 anos.

§ 1º Se os crimes previstos nos itens I a IV forem praticados por meio de imprensa, rádio difusão ou televisão:

Pena: reclusão, de 15 a 30 anos.

§ 2º Ressalvados os crimes de que tratam os itens V e VI, se, do incitamento, decorrer morte:

Pena: morte [...] (FONTE: BRASIL. Decreto Lei nº 898 de 29 de setembro de 1969 – Lei de Segurança Nacional)

Numa perspectiva de ampliação da incidência punitiva, os tipos penais criados pelos militares, sempre demonstravam um cuidado com todas as possibilidades de posicionamento ou de ação por parte dos sujeitos denominados “Subversivos”, estabelecendo uma ótica preventiva, a título de comportamento perigoso ou inadequado, onde prevaleciam as modalidades dos tipos de perigo sobre aquelas comuns de dano, antecipando as possibilidades de intervenção punitiva. Neste sentido, vide o Art. 16 da Lei de Segurança Nacional de 1969:

“Divulgar, por qualquer meio de comunicação social, notícia falsa, tendenciosa ou fato verdadeiro truncado ou deturpado, de modo a indispor ou tentar indispor o povo com as autoridades constituídas: Pena: detenção, de 6 meses a 2 anos.” (FONTE: BRASIL. Decreto Lei nº 898 de 29 de setembro de 1969 – Lei de Segurança Nacional)

O que seria, propriamente, uma *notícia tendenciosa ou fato verdadeiro truncado ou deturpado de moda a indispor ou tentar indispor o povo com as autoridades constituídas* ? Além do tipo penal não se referir diretamente a um dano, esclarecendo os princípios da necessidade e ofensividade presentes num direito penal garantista, ainda deixava-se conduzir por termos vagos e polissêmicos. Os tipos abertos e de perigo são próprios de um direito penal autoritário que abre espaço para o arbítrio dos seus operadores.

Encontramos, também, outros artigos na referida lei com a clara tipificação destinada aos opositores do regime, acentuando-se a noção de “direito penal do autor” ou “direito penal do inimigo”:

[...] Art. 23. Tentar subverter a ordem ou estrutura político-social vigente no Brasil, com o fim de estabelecer ditadura de classe, de partido político, de grupo ou indivíduo: Pena: reclusão, de 8 a 20 anos.

Art. 24. Promover insurreição armada ou tentar mudar, por meio violento, a Constituição, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ela adotada: Pena: reclusão, de 12 a 30 anos.

Parágrafo único. Se, da prática do ato, resultar morte:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.

Art. 25. Praticar atos destinados a provocar guerra revolucionária ou subversiva: Pena: reclusão, de 5 a 15 anos.

Parágrafo único. Se, em virtude deles, a guerra sobrevém:

Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo [...]

(FONTE: BRASIL. Decreto Lei nº 898 de 29 de setembro de 1969 – Lei de Segurança Nacional)

Além das leis, os Atos Institucionais Normativos foram as medidas iniciais mais conhecidas para afastar qualquer possibilidade de retomada do poder político civil. O primeiro ato tinha como finalidade preservar o funcionamento burocrático do Estado, o regime afastava, assim, os direitos e garantias constitucionais, suspendendo os direitos políticos de partidos e movimentos sociais e determinando a instituição das eleições presidenciais pelo Congresso. Entretanto, a preocupação dos militares para se manter no poder após as eleições estaduais foi marcada pelo enrijecimento dos atos normativos que se tornou a principal fonte de normas de exceção, justificadora da retirada de direitos civis, políticos e administrativos.

Os Atos Institucionais número dois (AI-2) e Ato Institucional Número 5 (AI-5), nos demonstram, por meio de seus fundamentos políticos-criminais, que a ditadura militar no Brasil se utilizou de procedimentos que se enquadrariam, perfeitamente, na atual teoria do direito penal do inimigo para com todos aqueles que se mostraram contra o regime, passando a serem chamados de inimigos da nação (subversivos da ordem). Nestes atos institucionais foram utilizados os mais diversos tipos de agressões aos

direitos humanos, políticos e de cidadania. Assim sendo, observemos o seguinte no Ato Institucional Nº 2, de 27 de outubro de 1965:

[...] Art. 12 - A última alínea do § 5º do art. 141 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

"Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de subversão, da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe."

Art. 13 - O Presidente da República poderá decretar o estado de sítio ou prorrogá-lo pelo prazo máximo de cento e oitenta dias, para prevenir ou reprimir a subversão da ordem interna.

Parágrafo único - O ato que decretar o estado de sítio estabelecerá as normas a que deverá obedecer a sua execução e indicará as garantias constitucionais que continuarão em vigor.

Art. 14 - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por tempo certo. [...] (FONTE: BRASIL. AI 2 de 27 de outubro de 1965)

A criação do Ato Institucional nº 5 (AI-5), demonstrou a consolidação do modelo de “direito penal de autor” adotado no Brasil durante a Ditadura Militar. Este instrumento normativo tornou-se o mais estruturado diploma do período para o total combate ao inimigo, já que concedia poder ao Presidente da República no sentido de suspender os direitos políticos, pelo período de 10 anos, contra qualquer cidadão brasileiro,

[...] Art. 4º - No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais [...]. (FONTE: BRASIL. AI 5 de 13 de dezembro de 1968)

A normatização já era direcionada para os opositores, a criação dos crimes e as cominações das penas já estavam previamente estabelecidas para os inimigos do regime. Tal como na teoria defendida e descrita por Jakobs, o Estado representado pelos militares professava que os opositores ao regime não seriam detentores de direitos por estarem contra a pátria e, afinal, para quem está “Contra a Pátria, não existem direitos”. O AI nº 5 veio como uma “solução final” na sequência de um conjunto de normas que estavam direcionadas contra as pessoas declaradas subversivas pelo regime militar. Dele, extraímos as seguintes consequências:

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

- I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;
- II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;
- III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política;
- IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança:
 - a) liberdade vigiada;
 - b) proibição de freqüentar determinados lugares;
 - c) domicílio determinado,

§ 1º - O ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados [...] (FONTE: BRASIL. AI nº 5 de 13 de dezembro de 1968)

Além de suspender o direito ao *habeas corpus* para aqueles que cometessem crime político, crimes contra a ordem econômica, contra a segurança nacional e contra a economia popular o AI nº 5 definiu o parâmetro Político Criminal adotado pela Ditadura Militar no sentido da *guerra total* contra quaisquer inimigos do regime de plantão e o seu completo silenciamento. Desta forma:

[...] Art. 10 - Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular [...] (FONTE: BRASIL. AI nº 5 de 13 de dezembro de 1968)

O que antes foi teorizado a partir do desenvolvimento da doutrina penal alemã e posto em prática pelo nazismo, pelo fascismo e pelo socialismo stalinista, se fazia positivado e incorporado no Brasil durante o período da Ditadura Militar, levando à punição, degredo, silenciamento e morte de milhares de pessoas inocentes que lutavam em favor do fim do regime militar e da redemocratização do país. Tornou-se comum a cassação de direitos políticos e das garantias fundamentais de brasileiros, marcada por atos de tortura, desaparecimentos forçados e mortes, ocasionando uma mancha irreparável no ordenamento jurídico pátrio, principalmente no que se refere às graves violações aos Direitos Humanos que foram perpetradas neste período.

O regime militar produziu um modelo político criminal autoritário, justificador de uma aplicação desigual e instrumental do Direito Penal. Estabeleceu-se, igualmente, um critério de diferenciação punitiva que separava ilegalidade e delinquência, imunização penal ou punição criminal expandida e adicionada a castigos não previstos em lei.

A Ditadura Militar construiu os alicerces dogmáticos penais no sentido de simbolizar quais seriam os seus inimigos e os militares, justificados pelas normas de exceção, produziram barbaridades contra as pessoas definidas enquanto inimigas (subversivos). Os sujeitos que assumiram uma “identidade inimiga”, opondo-se ao interesse de uma maioria abstrata, institucionalmente representada pelos ocupantes do poder, assumiram uma postura de inimizade à ordem social e jurídica, motivando uma declaração de guerra às ações desenvolvidas por estes grupos subversivos. Em nome da Segurança Nacional e da conservação da ordem, os militares brasileiros construíram,

simbolicamente, o conceito de inimigos e os combateram de forma radical e por meio da exceção de direitos e de garantias constitucionais.

Desenvolvendo um quadro teórico-funcional do Direito Penal, Günther Jakobs defende duas formas de pena: a pena para fins de coação e a pena para fins de segurança. Enquanto a primeira, trata-se de algo pedagógico, a segunda refere-se à representação da defesa da sociedade contra o perigo de um inimigo anormal. Enquanto a pena enquanto coação tem como alvo um sujeito racional que cometeu algum delito, a pena como instrumento de segurança tem como alvo personalidades que apresentam anomalias sociais, representando posturas de rebelião ou inimizade à ordem social e jurídica.

Utilizando de uma reflexão assemelhada, os representantes do regime militar brasileiro alegavam que as torturas e prisões eram uma forma de puni-los, educá-los e dar segurança para a sociedade que apoiava o regime.

Mesmo com a tentativa de legalizar sua atuação para a manutenção da ordem social, o regime militar ainda continuava atuando na ilegalidade, pois nenhuma das normas por eles instituídas permitia os sequestros, as invasões de domicílios, a tortura e as mortes desses inimigos sociais. Entretanto, os desaparecimentos forçados dos subversores continuavam, apresentando uma prática institucional que se moldava ao controle social de suspeitos e categorias perigosas, funcionando de acordo com as orientações dadas pelo regime militar.

Foram criados os DOI-Codi (Destacamento de Operações e Informações e Centro de Operações de Defesa Interna) que atuavam como centro de investigação e repressão do governo militar. Na realidade, eram centros de torturas e de repressão. Todavia, para evitar problemas com a ilegalidade de tais ações, conclamando a rejeição aos atos por parte da população e da comunidade internacional, também haviam centros clandestinos, verdadeiros campos de mortes, onde o arbítrio imperava.

Na obra **Brasil: nunca mais**, um marco na discussão sobre o regime militar no Brasil, apresentaram-se relatos contundentes de que a tortura não era uma exceção, mas uma regra nos interrogatórios dos “elementos subversivos”:

“No Brasil, no período compreendido por este estudo (1964-1979), a tortura foi sistematicamente aplicada aos acusados de atividades “subversivas”. Entretanto, a incidência retratada nos procedimentos judiciais é bem menor que a sua real extensão e intensidade. Isso porque os Conselhos de Justiça Militar, via de regra, evitavam que as denúncias de torturas fossem consignadas aos autos das ações penais. Quando toleravam incorporá-las, o faziam de forma superficial, simplificada, genérica, demonstrando, assim, conivência com o comportamento criminoso dos órgãos de segurança do

Houve também a pena de banimento, onde os que eram considerados inimigos internos da pátria, terminavam expulsos. Quem era contra as melhorias e crescimento do país ou tentasse, de alguma forma, mobilizar as classes operárias eram considerados comunistas infiltrados na sociedade brasileira e deveriam deixar o país. O Ato Normativo Institucional nº 13 de 5 de setembro de 1969 foi criado, exclusivamente com essa finalidade, conforme destacamos em seu preâmbulo: “Institui a pena de banimento do Território Nacional para o brasileiro que se tornar inconveniente, nocivo ou perigoso à Segurança Nacional e dá outras providências” (FONTE: BRASIL. AI nº 13 de 05 de setembro de 1969). A vagueza dos conceitos referentes aos vocábulos: *inconveniente*, *nocivo* ou *perigoso*, demonstra, por si mesmo, a opção político criminal em direção ao arbítrio e à desigualdade na aplicação da norma penal.

Atuando na subjetividade, tendo em vista que a norma não definia quem era inconveniente, nocivo ou perigoso, o regime operava a partir da construção própria de suas “teorias de atitudes suspeitas”, ocasionando uma expansão indiscriminada e arbitrária da norma penal e de quem seria alvo do banimento proposto neste Ato Institucional. Trata-se de uma norma vertiginosamente vinculada a um modelo de direito penal do autor e, portanto, adequada a ideia político criminal de um direito penal do inimigo pela justificação do arbítrio policial a partir de sua ausência de certeza ou taxatividade. O completo desrespeito ao desdobramento do princípio da legalidade referido na ideia de *nullum crimen, nulla poenae sine certa lege*. Da taxatividade ou certeza da norma penal extraímos a vedação de termos vagos, polissêmicos ou que ampliem as possibilidades de arbítrio nas práticas de controle social.

4. Teoria foucaultiana do “Racismo de Direitos” e sua aplicação na Ditadura Militar em conformidade com os princípios do Direito Penal do Inimigo

Podemos afirmar que, no período militar, houve a utilização de um pensamento semelhante à teoria explicitada por Foucault sobre o amplo conceito que podemos atribuir ao “racismo de direitos”⁴, que seria em nome da defesa da sociedade promover

⁴ Em dois cursos ministrados no Collège de France: Em defesa da sociedade (1975) e Os anormais (1976), Michel Foucault (1926-1984) teoriza sobre o conceito de racismo. Para ele, o racismo teria se desenvolvido na sociedade ocidental pela promoção da necessidade de defesa da ordem e de garantia e segurança da vida. A ordem social e científica deve, portanto, apressar-se em diagnosticar e excluir os anormais - loucos, delinquentes e perversos - nos moldes de uma operação eugênica imprescindível, em favor da vida e da sociedade. Trata-se da autorização do poder para intervir, com sua ação policial, higiénica e disciplinar, nos modos de pensar, de agir e de sentir individuais. Com base no autor,

o afastamento de direitos dos “sujeitos anormais” que promovem o desequilíbrio social. Na ditadura, ganha ênfase a necessidade de proteger a integridade da sociedade e de seus membros contra aqueles que seriam indivíduos perigosos e subversivos. O Estado passa a ter legitimidade para decidir sobre os seus direitos e corpos por serem esses indivíduos “inimigos”: uma espécie de perigo para os demais membros da sociedade. Por sua vez, conforme a teoria do racismo de direitos, esses indivíduos transgressores passam ainda a receber classificações e identidades preconceituosas, que levam consigo por toda a vida.

Desta forma: “Pouco a pouco, mas por um processo que remonta bem longe no tempo, começaram a julgar algo diferente, além dos crimes: “a alma” dos criminosos” (FOUCAULT, 2008, p. 20). A análise jurídica e causal dos fatos, neste novo sistema de controle, foi cada vez mais cedendo para a análise de uma atitude subjetiva suspeita, sobre a ótica da prevenção geral direcionada contra as personalidades anormais e perigosas. Os modelos político-criminais autoritários e totalitários abusam desta perspectiva da prevenção social e da perseguição aos grupos sociais indesejados.

No final todo indivíduo contrário ao sistema ditatorial era, de certa forma, penalizado, se não fosse por intermédio da cassação de seus direitos, da tortura ou do banimento, eram obrigados a viver no anonimato ou com documentos falsos na tentativa de fugir das perseguições impostas pelo regime autoritário. Enfim, muitos militantes contra o regime poderiam ser considerados exilados dentro do próprio país e fizeram a experiência comum daqueles que são socialmente marginalizados e submetidos ao controle arbitrário das instâncias primárias do sistema penal nos períodos de normalidade política pretensamente democrática.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, já vivenciamos, claramente, momentos sociais e políticos em que o Estado brasileiro fez a utilização de institutos assemelhados aos propostos dentro de um modelo de direito penal do inimigo, como, por exemplo, durante o período da Ditadura Militar.

apresentaremos o conceito de racismo de direitos nessa sociedade que financia as ciências modernas, as quais, por sua vez, são as responsáveis pelos atestados de (a)normalidade dos sujeitos; sejam elas médicas, jurídicas ou sociais. De fato, o foco da ação científica é legitimar o sacrifício dos direitos dos indivíduos que ameacem ou a pureza de raça ou a manutenção da ordem na sociedade. Em verdade, muito mais do que agir ou atualizar políticas pela preservação da vida, as ciências operaram e ainda operam formas de justificar a morte e a destruição.

Não podemos afirmar que a teoria do direito penal do inimigo foi consciente e intencionalmente aplicada no Brasil. Entretanto, podemos afirmar que a “guerra” político criminal que foi travada contra o indivíduo que representava, conforme o regime militar, perigo ao cidadão brasileiro comum, ou seja, contra aquele que estava inconformado com a ordem política e social, bem como, inconformado com o modelo hegemônico de identidade relacionado aos diversos sujeitos sociais e os seus respectivos status quo dentro da sociedade, teve, supostamente os mesmos fundamentos e práticas desta teoria atualmente defendida por Jakobs para lidar com os problemas decorrentes das ondas imigratórias orientais sobre a Europa e das organizações criminosas do tipo mafioso ou terroristas. Por aqui, entretanto, constituiu uma ideologia autoritária particular e comum para boa parte da América Latina sobre a influência norte-americana a qual denominamos: ideologia da segurança nacional. Para registrar tais semelhanças fizemos a análise de várias normas jurídico-penais e administrativas vigentes na época da Ditadura Militar, comprovando a utilização sistêmica e funcional desta teoria em regimes autoritários estatais. O estabelecimento de uma cultura de medo silencia os discursos críticos e de oposição ao modelo autoritário que se implanta.

Aos olhos do regime o inimigo era real e a tentativa de detê-lo acarretou consequências irreparáveis para as categorias sociais e de pessoas perseguidas por conta de suas opções políticas, de opinião ou, simplesmente, pelas *atitudes consideradas suspeitas* por parte do Regime Militar. Os direitos constitucionais e humanos foram violados em nome da defesa de um ente coletivo abstratamente considerado: a sociedade brasileira comum. Os militares acreditavam possuir o papel de cuidar para que nenhum regime comunista adentrasse ou conseguisse se ramificar no país (Segurança Nacional) e, se fosse necessário, toda e qualquer força deveria ser utilizada contra esta ameaça bolchevique externa e contrária ao modelo social brasileiro tradicional. Assim sendo, internamente, diversos atores sociais foram vistos como propulsores e representantes desta ameaça revolucionária.

Tal como num modelo do direito penal do inimigo, o Estado autoritário militar justificou todas as suas atrocidades abusivas e violadoras de direitos por intermédio do irracionalismo e da vagueza do conceito político criminal de inimigo. O que fica claro é que, em todos os momentos vivenciados durante o período militar autoritário, podemos apontar claras violações aos direitos humanos em nome da defesa da sociedade brasileira. Por este motivo, todos os que se posicionavam de forma divergente em relação às formas políticas, sociais e morais propostas, estariam passíveis das medidas

de controle social: segregados, punidos, eliminados ou expulsos não sendo considerados sujeitos com iguais direitos e garantias como o restante dos cidadãos comuns. Uma reprodução *tupiniquim* claramente aproximada de um modelo de “racismo de direitos” sugerido por Foucault no texto: *Em Defesa da Sociedade*. Neste caso, a ótica do biopoder eugênico é substituída pelo tradicionalismo e uma ideia de organização do poder social compartilhada por uma maioria abstrata e indecifrável.

Em sua grande maioria, as normas jurídicas fabricadas no período do regime militar, já tinham seus sujeitos ativos preestabelecidos, pois eram criados tipos penais especificando exatamente as ações realizadas pelos opositores do regime. Fica evidente o uso articulado de um direito penal de autor (diverso do direito penal do fato) e a tentativa de um expansivo e profundo amedrontamento dos opositores do regime, por intermédio de penas ou atos administrativos castradores de direitos, ocasionando vasto sofrimento humano e incapacidades: jurídica e/ou econômica.

Tais penas eram direcionadas, seletivamente, contra aqueles considerados uma ameaça à nação, não sendo aplicadas ao cidadão comum, confirmando a presença de um “direito penal do inimigo”, legitimado por intermédio das normas e ações do Estado de ordem preventiva geral e fundamentadora. Assim, o controle é antecipado sobre “o âmbito da preparação (*dos atos delinquentes, grifo nosso*), e a pena se dirige a assegurar fatos futuros, não para a sanção de fatos cometidos”. (JAKOBS, 2007: p. 40). A ideia é produzir conformação social por intermédio do exercício punitivo e infundir incapacitação para a resistência às ordens emanadas a partir das normas do Estado.

Nesse sentido, de acordo com o nosso entendimento, houve uma expressiva adequação das normas jurídicas internas, articulada pela Ditadura Militar, de modo a expurgar da sociedade, no período de 1964-1985, o inimigo da nação. Estes inimigos não incluíam apenas os rebeldes armados ou guerrilheiros “terroristas”, mas também aqueles que, convivendo socialmente e manifestando-se pacificamente, demonstrassem, por meio de suas ideologias, serem contrários aos interesses políticos representados pelo regime militar. Esta adaptação normativa, o funcionamento institucional e a constituição da polícia de ordem, observados durante a Ditadura Militar, assemelham-se aos padrões político-criminais e às práticas de segurança policial, defendidas sobre a ótica do denominado Direito Penal do Inimigo.

REFERÊNCIAS:

BIBLIOGRAFIA:

ARAUJO, Maria Paula; SILVA, Isabel Pimentel da; SANTOS, Desirree dos Reis. *Militar e Democracia no Brasil: História testemunho* In: Ditadura Militar e Democracia no Brasil: História testemunho. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/tematica/livros/diversos/ditadura_militar_demo.pdf Acesso em: 27/09/2014.

ARQUIDIOCESE de São Paulo. *Brasil: nunca mais*. Petrópolis: Vozes, 1985. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/tematica/livros/nunca/07.htm>. Acesso em 06/10/2015

BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/Revan, 2001.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France*; tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito Penal no inimigo: noções e críticas*. Tradução: André Calegari e Nereu Giacomolle. 2 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

NEDER, Gizlene. *Iluminismo Jurídico Penal Luso-Brasileiro: obediência e submissão*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

NOBRE, Marcos. *Apresentação: luta por reconhecimento: Axel Honneth e a teoria crítica* In: Honneth, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2001.

REZENDE, Maria José. *A Ditadura Militar no Brasil: Repressão e Pretensão de Legitimidade 1964-1984*. Londrina: Uel, 2013.

YOUNG, Jock. *A Sociedade Excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

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

LEGISLAÇÃO CONSULTADA:

BRASIL. ATO INSTITUCIONAL Nº 02 DE 27 DE OUTUBRO DE 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm Acesso em: 06/10/2015

BRASIL, ATO INSTITUCIONAL Nº 05 DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm Acesso em: 06/10/2015

BRASIL, ATO INSTITUCIONAL Nº 13 de 05 de setembro de 1969. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/atoinst/1960-1969/atoinstitucional-13-5-setembro-1969-363607-norma-pe.html> Acesso em: 06/10/2015

BRASIL, LEI DE SEGURANÇA NACIONAL – Decreto Lei nº 898 de 29 de setembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10898.htm. Acesso em: 06/10/2015