

**FACULDADE REINALDO RAMOS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
ESA – ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA
ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS**

ROBERTA SANTOS SILVA

DIREITO PENAL DO INIMIGO E O DIREITO PENAL PARA O “INIMIGO”

CAMPINA GRANDE – PB

2015

ROBERTA SANTOS SILVA

DIREITO PENAL DO INIMIGO E O DIREITO PENAL PARA O “INIMIGO”

Artigo Científico apresentado a Escola Superior de Advocacia Flósculo da Nóbrega em parceria com o Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos (CESREI), como parte dos requisitos necessários para obtenção do título de Especialista em Ciências Criminais.

Orientador: Esp. Bruno César Cadê

CAMPINA GRANDE – PB

2015

DIREITO PENAL DO INIMIGO E O DIREITO PENAL PARA O “INIMIGO”

ROBERTA SANTOS SILVA

RESUMO

Com o aumento da criminalidade pelo mundo, surge como solução para este combate, a teoria de Günter Jakobs, teoria esta chamada de Direito Penal do Inimigo que visa o combate do inimigo a todo custo, para que a sociedade seja protegida.

Essa teoria visa a separação dos delinquentes e criminosos em duas categorias: os primeiros seriam aqueles que delinquem, mas cometem crimes que não afrontam de forma tão violenta a sociedade e portanto não perdem o “status” de cidadão, assim mantem todos os seus direitos preservados dentro do ordenamento jurídico, a segunda categoria no entanto, seriam os criminosos considerados como “inimigos” da sociedade e assim sendo perdem o “status” de cidadão e portanto são considerados uma não-pessoa, um objeto passível de um tratamento rígido e diferenciado. Os inimigos desta feita, perdem assim seus direitos e garantias constitucionais, onde o exemplo que mais se identifica a este modelo de Direito Penal é o “Terrorista”, e no caso recente o traficante de drogas.

Palavras-Chaves: Direito Penal do Inimigo. Inimigos. Cidadão. Terrorismo.

ABSTRACT

With the criminality increase around the world, emerges the theory of Günter Jakobs that shows as solution to combat it, in his theory Criminal Law of the Enemy aims to combat the enemy at all costs, making in this way a safety society.

This theory focus on separations of delinquent and criminals into two categories: the first are those who “delinquem”, but do not commit violent crimes and therefore do not lose their “status” as citizen, thus, keep all of their juridical right preserved, the other category would be the considered as “enemies” of society and consequently lose the “status” as citizen and for that reason are considered a non-person, an object capable of a tough and differential treatment. The enemies lose their right and constitutional guarantees, as example, that best identifies this model of Criminal Law is the “Terrorist”.

Keys Words: Criminal Law of the Enemy. Enemies.Citizen. Terrorism.

Roberta Santos Silva – Advogada
Pós-Graduanda em Ciências Criminais
Faculdade Reinaldo Ramos – CESREI/ESA- Escola Superior de Advocacia
E-mail: advroberta@outlook.com

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem por escopo analisar a teoria formulada pelo pensador alemão Günter Jakobs, em 1985, essa teoria teria sido formulada historicamente quando Jakobs, próximo a queda do muro de Berlim com medo do que poderia acontecer formulou a teoria do “Direito Penal do Inimigo”, que visa tratar o inimigo como uma não-pessoa, que não possui direitos e garantias, já que não cumpriu com o contrato social, ora exposto por Rousseau que considerava o homem como um ser naturalmente bom, sendo a sociedade uma instituição regida pela política e dessa forma seria culpada pela degeneração dele, neste contexto o homem não respeita as normas vigentes assim sendo deve ser punido de forma severa para que não volte a delinquir. Para Rousseau o Estado é uma associação onde todos devem conviver de forma a se ter uma sociedade igualitária, onde o Estado não pode ser visto como uma maneira de submissão entre os indivíduos.

Diante dessa nova teoria que busca justificar a atuação repressiva do Estado como também o direito de punir a ele inerente surge o debate acerca do chamado Direito Penal do Inimigo que busca demonstrar a noção de “inimigo” e o porquê este deve ser mantido segregado da sociedade. Para ser considerado inimigo, o indivíduo deverá preencher alguns requisitos cumulativos a saber: a prática de um crime grave, ser reincidente, ser um criminoso habitual (ou seja, fazer da prática de crimes o seu meio de vida), e participar de uma organização criminosa. O terrorista por excelência é um inimigo do Estado não precisando dessa forma preencher os requisitos acima citados.

Esta teoria parte do pressuposto que existem duas categorias do Direito Penal, uma seria o Direito Penal do Cidadão e outro seria o Direito Penal do inimigo. A primeira categoria teria todas as prerrogativas inerentes ao Estado de Direito, já que os indivíduos que pertencem a essa categoria praticam crimes mais leves, portanto suas penas deverão versar pela utilização das penas privativas de liberdade, embora fundado em garantias individuais irrenunciáveis. Já a segunda admitiria a supressão de determinadas garantias processuais, incorporando duas tendências, a saber: a flexibilização proporcional de

determinadas garantias penais e processuais aliada à adoção das medidas alternativas à prisão.

Desta feita, o Direito Penal do Inimigo está sendo considerada como a “Terceira Velocidade do Direito Penal”, uma vez que seu rigorismo ao combater o “inimigo” não se enquadra em nenhuma das outras “Velocidades do Direito Penal”, propostas por Silva Sanchez.

A função manifesta da pena no Direito Penal do Inimigo é a eliminação de um perigo, buscando dessa forma que esse inimigo, não cause mais nenhum mal para a sociedade em que está inserido, servindo como exemplo para quem deseja cometer algum ato contrário as normas vigentes indo de encontro às normas impostas pelo Estado.

A Terceira Velocidade do Direito Penal tomou maior proporção com os ataques terroristas de 11/09/2001, na cidade de Nova York, diante do cenário de terror que os “inimigos” causaram frente ao mundo, instaurando um medo coletivo em toda a sociedade.

Assim esse inimigo, essa não-pessoa deve ser punido de forma ágil, mesmo que só esteja desenvolvendo os atos preparatórios que serão efetivados no futuro neutralizando dessa forma esse perigo que afrontará a paz social do Estado de direito caracterizando, portanto, um Direito Penal do autor, onde se pune o indivíduo pelo o que ele é e não pelo o que fez.

O artigo científico foi desenvolvido a partir de material existente, constituído principalmente de livros, análise de artigos e periódicos já existentes.

1.1 SURGIMENTO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Direito Penal do Inimigo é uma teoria formulada por Günther Jakobs inicialmente no ano de 1985, mas teve sua propagação teórica a partir da década de 1990 sendo o ponto de partida dessa teoria a possibilidade de se tratar o indivíduo como uma não- pessoa, ou seja, um inimigo do Estado abrindo a possibilidade de se identificar dois tipos de direito penal, de um lado o Direito Penal do Cidadão e do outro o Direito Penal do Inimigo.

Deste modo, faz-se necessário a distinção entre o Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo, assim o primeiro é aplicado às pessoas

que delinquem, mas seus delitos não representam um perigo de grande relevância para o Estado, assim este terá suas garantias penais e processuais respeitadas. Já no Direito Penal do Inimigo, este deverá ser aplicado quando as pessoas delinquirem de modo a se afastar do Estado, colocando em risco a sociedade, representando assim um perigo iminente ao Estado. Portanto terá afastada todas as suas garantias penais e processuais sendo considerada uma não- pessoa.

Segundo Jakobs (2010, p.40):

Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas.

Nessa perspectiva, o inimigo é um indivíduo que não possui direitos já que não respeitou o contrato social proposto pelo Estado e é constituído em oposição ao conceito de cidadão, pois, este sim possui todas as prerrogativas que o Estado oferece.

Desta feita, o Direito Penal do Inimigo é pautado por três elementos, a saber, em primeiro lugar, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade, ou seja, pune-se o fato futuro, em segundo plano vem à questão das penas que são aplicadas de forma desproporcionais e por último, a questão das garantias processuais que são relativizadas ou até mesmo suprimidas ficando demonstrada assim que o indivíduo é tratado como um objeto, utilizando o modelo do direito penal do autor, punindo o indivíduo pelo o que ele é não levando em conta o ato cometido.

Segundo Narciso Alvarenga (2010, p.75), "a função primordial da pena no Direito Penal do Inimigo, diferentemente do que ocorre no Direito Penal comum, é a de eliminação de um perigo".

Por conseguinte, o que se pretende no Direito Penal do Inimigo é fazer com que o indivíduo seja eliminado da sociedade não importando se para isso o mesmo terá sua dignidade da pessoa humana violada, ou suas garantias processuais suprimidas o que realmente importa é que esse indivíduo que

cometeu delitos seja afastado da sociedade de forma tal que não possa atingir a paz e a segurança social dos demais indivíduos que convivem em sociedade.

O Direito Penal do Inimigo, também é chamado de Terceira Velocidade do Direito Penal teoria proposta por Silva Sanchez que significa a punição com base no autor e não do ato praticado utilizando para tanto a pena privativa de liberdade, bem como a flexibilização de garantias materiais e processuais.

O indivíduo ao romper com o contrato social, deixa de ser membro do Estado, passando a estar em guerra contra ele, deixando dessa forma de ser considerada uma “pessoa”, devendo perder todos os seus direitos, sendo punido como inimigo.

Dessa forma, o que se busca com a aplicação do Direito Penal do Inimigo é que sua aplicação seja feita frente aos crimes mais graves de maior relevância já que seus autores são contumazes e violentos, representando assim uma ameaça concreta à normalidade institucional.

Destarte, o inimigo é visto como um objeto e assim sendo é uma não-pessoa fonte de ameaça e de perigo colocando em risco o contrato social vigente.

O Direito Penal do Inimigo ganhou forças a partir dos ataques de 11 de setembro de 2001, na cidade de Nova Iorque delimitando dessa maneira os “inimigos” da sociedade.

Os inimigos da sociedade segundo Jakobs (2003, *apud* MORAES, 2011, p.194):

“O não- alinhado é um indivíduo que, não apenas de maneira incidental, em seu comportamento (criminoso grave) ou em sua ocupação profissional (criminosa e grave) ou, principalmente, por meio de vinculação a uma organização (criminosa), vale dizer, em qualquer caso de forma presumivelmente permanente, abandonou o direito e, por conseguinte, não garante o mínimo de segurança cognitiva do comportamento pessoal e o manifesta por meio de sua conduta”

Dessa maneira, o inimigo para Jakobs era aquele que não conseguia conviver conforme as regras impostas pelo Estado cometendo delitos graves de forma habitual e não esporadicamente, ou seja, ele abandona por completo a segurança jurídica pondo em risco a própria existência do Estado.

Por isso, o indivíduo que se recusa a seguir as normas impostas pelo Estado não pode usufruir das mesmas prerrogativas daquela pessoa que não transgrediu nenhuma norma, portanto mantendo assim a vigência da norma.

Para Zaffaroni (2007, *apud* Castro, 2010, p.99):

“A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não –pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais (...)”.

Em vista disso, a finalidade que se busca com a aplicação do Direito Penal do Inimigo é tentar fazer com que o inimigo seja extirpado da sociedade, ou seja, há uma despersonalização da pessoa fazendo com que esse indivíduo seja neutralizado combatendo assim, determinada classe. Servindo assim de exemplo para que não aconteçam novos casos, eliminando, por conseguinte um mal maior.

Ressaltando a teoria de Jakobs, quanto ao conceito de inimigo, Sanches (2002, *apud* Moraes, 2011, p.195):

O inimigo é um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional ou, principalmente, mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental. Em todo caso, é alguém que não garante mínima segurança cognitiva de seu comportamento pessoal e manifesta esse déficit por meio de sua conduta.

(...) Se a característica do “inimigo” é o abandono duradouro do Direito e ausência da mínima segurança cognitiva em sua conduta, então seria plausível que o modo de afrontá-lo fosse com o emprego de meios de asseguramento cognitivo desprovidos da natureza de penas.

Consequentemente, o indivíduo que é considerado o inimigo da sociedade se recusa a agir dentro das prerrogativas impostas pelo Estado, dessa forma este deve ser tratado como alguém que possa destruir o ordenamento

jurídico, assim o Estado deve agir não contra a pessoa em Direito, mas contra o indivíduo perigoso.

Em síntese o Direito Penal do Inimigo visa a defender que aquele que age contrário a lei, acaba agindo de forma contrária ao Estado, tendo assim seus direitos e garantias suprimidas. Dessa forma por não aceitarem ingressar no estado de cidadania, não podem participar dos proveitos do conceito de “pessoa”, já que esses inimigos não fazem jus a um procedimento penal legal que é o imposto ao cidadão e sim a um procedimento de guerra.

1.2 DIREITO PENAL DO CIDADÃO E O DIREITO PENAL DO INIMIGO

Diante da criação da teoria do direito penal do inimigo, houve a criação de duas correntes acerca do Direito Penal que são: o Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo.

Consequentemente podemos considerar que o Direito Penal do Cidadão é aplicado àquelas pessoas que delinquem, mas que não chegam a representar um grande perigo à sociedade, já que transgrediram a norma apenas eventualmente devendo ser tratados como pessoas e assim possuindo todas as suas garantias processuais individuais.

Em contraponto, o Direito Penal do Inimigo, é aplicado àqueles indivíduos que representam uma ameaça constante a sociedade, já que praticam crimes mais graves que afrontam a sociedade e sendo um perigo para a normalidade institucional devem ser punidos com mais rigor relativizando ou até mesmo suprimindo seus direitos.

No modelo de Direito Penal do Inimigo, o inimigo é assim considerado já que perpetram ataques sistemáticos e violentos contra o Estado Democrático de Direito devendo, portanto, ser banidos do convívio social.

Neste contexto, entre as diferenças do Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo pode-se observar o que CASTRO, 2010, p.60 apud Jakobs, 2005, p.36 afirma que:

(...) um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. É que o estado de natureza é um estado de ausência de normas, isto é, de liberdade excessiva, tanto como de luta excessiva. Quem ganha à guerra determina o que é norma, e quem perde há de submeter-se a esta determinação.

Desse modo, pode-se observar que o Direito Penal do Cidadão deve ser aplicado para aquelas pessoas que transgridam as normas, mas não de maneira a representar uma ameaça constante à sociedade, por outro lado o Direito Penal do Inimigo deve ser aplicado àqueles que também transgrediram as normas, mas que representam uma ameaça ao Estado, colocando em perigo toda uma sociedade. Sendo assim, pode considerar que é uma luta do maior contra o menor onde quem perde se submete as imposições feitas pelos que lograram êxito.

Todavia, Busato,(2011, p.188 *apud* Jakobs, 2003, p.47-48) afirma a diferenciação entre o cidadão e o inimigo, defendendo de forma veemente o possível tratamento diferenciado ao afirmar:

O Estado pode proceder de dois modos com os delinquentes: pode ver neles pessoas que delinquem, pessoas que cometeram um erro, ou indivíduos aos que se deve impedir mediante coação que destruam o ordenamento jurídico. Ambas perspectivas têm, em determinados âmbitos, seu lugar legítimo, o que significa, ao mesmo tempo, que também podem ser usadas em um lugar equivocado. [...]Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas. Portanto, seria completamente errôneo demonizar aquilo que aqui se denomina Direito Penal de inimigo; com isto não se pode resolver o problema de como tratar os indivíduos que não permitem sua inclusão em uma constituição cidadão.

Diante desse contraponto podemos observar que a função da pena no Direito Penal do Cidadão é a contradição, ou seja, o indivíduo que cometeu algum "erro", mas não representa riscos à sociedade tem todo o direito de se valer dos direitos a ele inerentes para se defender. Já no Direito Penal do Inimigo o que se pretende, não é que o mesmo se defenda do "erro" cometido, mas sim que haja a eliminação de um perigo que este representa ao Estado já que aqui

este indivíduo quebrou o contrato social vigente, instalando dessa forma um Estado de guerra que deve ser combatido a qualquer custo.

Nesse mesmo contexto podemos observar, a diferença que existe entre o Direito Penal do Fato e o Direito Penal do Autor, o primeiro leva em conta o fato típico e ilícito praticado pelo agente, esse direito não discrimina pessoas. Já o Direito Penal do Autor leva em consideração o que é a pessoa, o que ela representa, estereotipando a mesma punindo-a pelo o que ele é, e não pelo crime cometido, característica típica do direito penal do inimigo.

Portanto, os que se afastariam do contrato social deveriam ser tratados como se permanecessem no “estado de natureza”, uma vez que não se preocupam com o todo, ou seja, com a sociedade, se preocupa com si mesmos, daí a aplicabilidade do direito penal do inimigo, já que este é destituído de garantias e de direitos fundamentais.

1.3 INIMIGO X PESSOA

No Direito Penal do Inimigo temos uma antecipação da punibilidade, punindo-se até mesmo a preparação, portanto a pena é aplicada visando que não seja realizado atos futuros, caracterizando dessa forma o Direito Penal do Inimigo como um direito penal do “autor” e não do ‘fato’.

Direito penal do “autor”, teoria proposta pelos nazistas, segundo o qual o relevante não era o fato delitivo cometido, mas a possibilidade do cometimento do delito, ou a “periculosidade criminal” que pudesse possuir o autor. Já o direito penal do “fato” propõe a punição do indivíduo pelo o que ele cometeu em concreto.

Assim para Jakobs, o inimigo é aquele que reincide nos delitos por ele praticados colocando em risco a sociedade ou até mesmo a existência do Estado, sendo considerado, portanto, uma não-pessoa a qual o Estado deve neutralizar, segundo Narciso Alvarenga (2010, p.75), “a função primordial da pena no Direito Penal do Inimigo, diferentemente do que ocorre no Direito Penal comum, é a de eliminação de um perigo”.

Por conseguinte, o que se pretende no Direito Penal do Inimigo é fazer com que o indivíduo seja eliminado da sociedade não importando se para isso o mesmo terá sua dignidade da pessoa humana violada ou suas garantias

processuais suprimidas, o que realmente importa é que esse indivíduo que cometeu delitos seja afastado da sociedade de forma tal que não possa atingir a paz e a segurança social.

Assim o conceito de inimigo para Jakobs, é construído em oposição ao de “cidadão”, uma vez que o primeiro se auto exclui da estrutura social, já que para indivíduo ser considerado pessoa, este deverá arcar com uma série de deveres, direitos e obrigações. Os cidadãos vivem livres sendo, portanto, “pessoas de direito” desempenhando uma função social, podendo optar por seguirem ou não as normas impostas a elas. Sendo que ao optarem por não seguirem as normas, sabem que terão que arcar com as consequências rompendo assim com o contrato social imposto pelo Estado.

Rompendo com o contrato social a uma espécie de ruptura para com o direito, passando este a ser tratado como um inimigo, não possuindo qualquer garantia penal ou processual.

Portanto, o status de inimigo não é permanente já que aquele que rompeu com o contrato social pode se arrepender e voltar ao status de cidadão, podendo dessa forma voltar a ter suas garantias sendo tratado como pessoa.

2 AS BANDEIRAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Direito Penal do Inimigo, como pode se observar possui suas próprias particularidades e desse modo necessita eleger um inimigo, ou seja, um indivíduo que não admita ingressar no estado de cidadão e assim sendo não pode ter os benefícios de um cidadão.

Dessa forma, as principais bandeiras do Direito Penal do Inimigo são limitações aos direitos dos cidadãos quais sejam: a flexibilização de alguns princípios como o da legalidade, ofensividade, exteriorização do fato, imputação objetiva; aumento desproporcional das penas, já que não há um parâmetro a ser seguido; criação de novos delitos sem lei que o defina como crime; endurecimento sem causa da execução penal; exagerada antecipação da tutela penal, pois, se pode punir até os atos preparatórios; corte de direitos e garantias processuais fundamentais; concessão de prêmios ao inimigo que se mostra fiel ao Direito; flexibilização da prisão em flagrante; infiltração de agentes policiais;

uso e abuso de medidas preventivas ou cautelares e utilização de medidas penais dirigidas contra quem exerce atividade ilícita

Assim pode-se concluir que o Direito Penal do Inimigo, flexibiliza as garantias penais e processuais impondo penas, mas sem o devido processo legal, possuindo uma antecipação exagerada da tutela penal, bem como a uma desproporcionalidade das penas, sendo, portanto, sua aplicação inconstitucional, visto que só se podem conceder medidas excepcionais em estado de defesa e de sítio.

2.1 DIREITO PENAL PARA O “INIMIGO” E O DIREITO PENAL DO INIMIGO

Diante da incapacidade do Estado, de conseguir reduzir o número da criminalidade crescente no mundo é que se vem adotando a possibilidade de aplicar penas privativas de liberdade, com a minimização das garantias necessárias a esse fim.

Dessa maneira, países como a Indonésia estão utilizando do Direito Penal para o Inimigo, para combater o tráfico de drogas, a pena que lá se utiliza é a pena de morte, onde o prisioneiro, não tem como se defender.

Uma vez que, se encontra em uma nação que não o reconhece como pessoa, só o enxerga como uma não-pessoa, um inimigo, que está afrontando as leis ali existentes e, portanto, merece morrer.

Essas não-pessoas, são tratadas de forma desumanas não possuem direito há um julgamento justo e assim sendo são sentenciadas à pena de morte sem terem o direito à defesa. No dia designado para a execução da sentença esses “inimigos” são levados até a o local da morte, por pessoas que são chamadas de “carrascos” são colocadas de joelho ou sentadas em uma cadeira, assim escolhem serem fuziladas encapuzadas ou podem decidir encarar os carrascos, também possuem o direito, de antes de morrerem conversar com um padre (o que nem sempre acontece) mais uma vez tem seus direitos suprimidos.

Os condenados devem estar vestidos com uma blusa branca, o médico que sempre está presente faz uma marca na cor preta na altura do coração dos condenados, para facilitar a mira dos atiradores. Os fuzis que são utilizados na morte, devem estar carregados de apenas uma bala.

Os carrascos, no número de 12(doze) para cada condenado, ficam perfilados em frente aos “inimigos” de arma em punho ao soar o apito se preparam para atirar, outro oficial levanta a espada, que indica que os atiradores devem neste momento mirarem no peito dos condenados, quando a espada é baixada, é o sinal de que os carrascos devem atirar.

E dessa forma, ceifam à vida de vários indivíduos que não têm o direito a uma ampla defesa, esta, portanto é uma característica marcante no Direito Penal para o inimigo, a antecipação da punibilidade.

Por outro lado, o Direito Penal do Inimigo possui características peculiares que visam o combate de um perigo que possa vir a acontecer, ou seja, é um Direito Penal prospectivo. Desse modo, a tese de Jakobs se fundamenta na égide de três pontos quais sejam: 1) antecipação da punição do inimigo, ou seja, o inimigo é punido mesmo que ainda não tenha executado o ato final; 2) desproporcionalidade das penas e relativização e/ ou supressão de certas garantias processuais, neste modelo de direito penal o inimigo é tratado como objeto e como tal não possui direitos; e por fim 3) criação de leis severas direcionadas a pessoas específicas quais sejam terroristas, facções criminosas, traficantes dentre outros. Neste contexto, podemos observar que o Direito Penal do Inimigo não pode ser aplicado no Brasil, pois, a Constituição Federal de 1988 deixa claro em seu contexto alguns princípios que devem ser seguidos qual sejam: Dignidade da Pessoa Humana, Igualdade, Anterioridade dentre outros.

3 CRÍTICAS AO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Nos últimos anos, a teoria de Jakobs vem sendo bastante discutida já que a cada dia vem aumentando o número de seus seguidores, isso se dá em razão dos acontecimentos pelo mundo.

Apesar da discussão acerca da aplicabilidade ou não do Direito Penal do Inimigo, devemos observar sua ilegitimidade, diante das leis brasileiras especialmente no que concerne a dignidade da pessoa humana e no que diz respeito aos direitos individuais, consagrados em nossa Carta Magna.

Assevera Luiz Flávio Gomes (Gomes, 2005, Jus Navigandi nº 826) que:

quem sustenta do “Direito Penal “ do inimigo (que é uma espécie de “ direito emergencial”), na verdade, pode ser caracterizado como um grande inimigo do Direito penal garantista, porque ele representa um tipo de Direito penal excepcional, contrário aos princípios liberais acolhidos pelo Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Sendo assim, a aplicabilidade da Terceira Velocidade do Direito Penal pode ser vista como uma ameaça aos direitos humanos preservados na Constituição Federal, que pode gerar sérios danos ao indivíduo e até mesmo gerar Estados totalitários que concentram o poder nas mãos de seus governantes.

Desde o começo da humanidade, elegemos de algum modo os inimigos da sociedade que vão de encontro ao que achamos certo. E ao adotarmos o Direito Penal do Inimigo, como uma forma de combater a criminalidade estamos colocando em cheque o valor dos direitos humanos, uma vez que o cidadão que hoje haja de acordo com o contrato social, amanhã poderá ter a espada da justiça apontada para sua cabeça e desta forma terá suas garantias e direitos relativizados.

Nesse mesmo diapasão, todos os que colocarem em risco a ordem jurídica com a prática de ataques terroristas por exemplo, deverão ser tratados sem o devido processo legal, ou seja, sem lhes aplicar os direitos fundamentais, assim sendo pode-se observar que o inimigo é condenado sem ao menos ter a chance de se defender, já que é visto pelo Estado como uma não-pessoa e assim o sendo não poderá ter direito de se defender do crime cometido, já que em primeiro lugar deverá se observar quem cometeu o crime, direito penal do autor e só depois deve-se olhar para o fato cometido pelo agente.

Deste modo, Jesus (2010) em referência a Cancio Melliá, sintetiza as principais críticas ao Direito Penal do Inimigo que são:

- O Direito Penal do Inimigo ofende a Constituição, pois, não admite que alguém seja tratado pelo Direito como mero objeto de coação, despidido de sua condição de pessoa;
- O modelo decorrente desse Direito não cumpre sua promessa de eficácia, uma vez que as leis que incorporam suas características não demonstraram êxito em reduzir a criminalidade;

- Apesar de haverem leis penais que adotam princípios do Direito Penal do Inimigo, não significa garantir sua existência conceitualmente como uma categoria válida dentro do sistema jurídico;
- Os chamados “inimigos” não possuem a “especial periculosidade” apregoada pelos defensores da teoria, no sentido de praticarem atos que produzem dá-se mais no plano simbólico do que no real;
- O sistema ao retroceder excessivamente na punição de determinados comportamentos, vem a contrariar um dos princípios basilares do Direito Penal, qual é o princípio do Direito Penal do fato, segundo o qual não podem ser incriminados simples pensamentos.

Como pode-se inferir o Direito Penal do Inimigo, fere de forma incontestável o ordenamento jurídico ao transformar o “inimigo” em um objeto e assim o sendo não necessita de direitos e garantias, a antecipação da punibilidade é totalmente contrária ao que está contido na Carta Magna e, portanto, não pode ser utilizado no Direito Penal onde o artigo 5º, inciso LVII, positivou o princípio da presunção de inocência que visa que o agente só será considerado culpado depois do trânsito em julgado da sentença.

Portanto, podemos concluir que o Direito Penal do Inimigo não é um “direito”, e sim a imposição de uma força física, de uma manifestação do poder diante da premissa do “jus puniendi” exercido pelo Estado diante do indivíduo que cometeu o ato contrário a norma. É inconcebível em um Estado democrático de direito, que possa existir indivíduos que não gozem dos mesmos direitos e garantias que estão assegurados na Constituição Federal.

Assim sendo, o direito penal do inimigo se fundamenta em sempre haver a antecipação da punibilidade, para que o crime não aconteça as penas que são impostas aos “inimigos” são desproporcionais para que sirvam de base para que outras pessoas nem cogitem a possibilidade de cometer crimes e por último temos a criação de leis severas direcionadas a quem se quer atingir de modo mais efetivo como exemplo: traficantes, terroristas, etc.

Desta feita, se transfere a responsabilidade do Estado em coibir a criminalidade para o cidadão que deve se policiar para não cair em “tentação” e

cometer um crime, já que o Estado ao invés de fazer leis capazes de serem mais eficazes extirpam o indivíduo como uma erva-daninha por que assim é mais rápida a solução da investigação, esquecendo dessa forma que o direito penal é a *última ratio* a ser utilizada para se manter a ordem em um Estado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretendeu-se ao longo desse artigo, traçar um panorama geral acerca do Direito Penal do Inimigo e do Direito Penal para o “inimigo”, desde sua origem até os dias atuais, passando pelas críticas existentes acerca do tema, bem como a sua utilização nos dias atuais.

Com o apontar de novos delitos que surgem dos riscos pós-modernos o Direito Penal, precisa acompanhar o crescimento dos criminosos e necessita dessa forma se adequar juridicamente para que a sociedade não fique à mercê de criminosos cruéis, mas este não poderá ultrapassar os limites impostos pela Constituição, bem como as Leis que regulamentam o Código Penal.

Assim, o Direito Penal do Inimigo, ao buscar a eleição de um inimigo para que este sirva de exemplo, o faz de forma arbitrária e ao elegê-lo mesmo que este não tenha cometido nenhum ato contrário à norma fere seus direitos individuais produzindo uma política de tolerância zero, que vem de forma avassaladora se expandindo pelo mundo.

Dessa forma, deve-se observar que o Direito é fato, valor e norma possibilitando que o ser humano mude o seu comportamento e para isso se faz necessário que o ordenamento jurídico mude, se adapte aos novos comportamentos humanos e não simplesmente aplique de modo descabido penas desproporcionais para nos passar a falsa impressão de que algo está sendo feito frente ao combate da criminalidade.

Que o crime jamais deixará de acontecer isso é fato, mas cabe ao Estado promover políticas-públicas capazes de combater a criminalidade fazendo com que os indivíduos que cometam crimes paguem pelo que fizeram e não voltem a delinquir, saiam do sistema prisional ressocializados buscando uma nova oportunidade de vida.

O cidadão que por qualquer percalço da vida tenha cometido algum ato infracionário deve por meio do cumprimento de uma pena tentar se possível voltar ao *status quo ante* reparando o dano. E aos indivíduos que praticam crimes ditos como graves de forma reiterada deverá ser tratado de forma desigual, mas tendo respeitados todos os seus direitos e garantias constitucionais.

Entretanto, a aplicabilidade do Direito Penal do Inimigo e para o inimigo, tem sido justificada como medida necessária para o combate a certos tipos de

crimes, que por sua gravidade, propagou-se a certeza de que não encontram respostas eficazes na repressão por medidas normais.

Portanto, não se coaduna que haja o mesmo tratamento para cidadão e para o criminoso, já que o cidadão mesmo que tenha cometido algum crime, este se mantém fiel ao direito, já o inimigo se afasta da norma ao cometer infrações ou até crimes transgredindo a norma desta forma quebra com o contrato social imposto pelo Estado que quer e precisa manter a ordem social, para que este não vire uma barbárie, onde o que prevalecerá será a lei do “olho por olho, dente por dente”.

Como consequência, o inimigo é tratado como um objeto e assim o sendo faz com que este indivíduo tenha seus direitos e garantias violados e assim começa a existir um direito de exceção, retirando deste, suas garantias jurídicas que já são inerentes em nosso Estado democrático de direito. Portanto, é mister lembrar que o Direito Penal do Inimigo é incompatível com nosso ordenamento jurídico e dessa forma deve ser repellido de qualquer modo para que não se passe de um Estado democrático para um Estado totalitário.

Diante de todo o exposto acerca do tema em comento qual seja o Direito Penal do Inimigo, pode-se inferir que a sua aplicabilidade no Ordenamento Jurídico Pátrio é uma afronta aos direitos e garantias fixados em nossa Carta Magna, bem como nas demais fontes de direito penal moderno, já que o que se busca com sua aplicabilidade é uma punição rápida e rígida. Assim, meu posicionamento é contrário a aplicação do Direito Penal do Inimigo uma vez que vivemos em uma sociedade que a cada dia sofre mudanças e dessa forma a todo momento surgem “inimigos” novos, como valorar e quem pode valorar quem são os reais inimigos que temos em nosso ordenamento?

Portanto, a utilização desmedida de penas cruéis, de tratamento desumano em nada mudará a crescente onda de criminalidade que vem assolando nosso país, o que realmente deve ser realizado é o endurecimento das leis para que os criminosos sejam punidos e verdadeiramente ressocializados.

Contudo, é inaceitável a divisão do povo brasileiro em cidadãos e não cidadãos, já que a Constituição Federal prima pelo princípio da igualdade, portanto, inadmissível qualquer cogitação da aplicação do tema em nosso país.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUSATO, Paulo César; CONDE, Francisco Muñoz. **Crítica ao Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTRO, Narciso Alvarenga Monteiro de. **Política criminal contemporânea e a questão do direito penal do inimigo**. Porto Alegre: Núria Fabris. ed., 2010.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal- parte geral introdução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do inimigo: Noções e críticas**. 4. ed. atual. e ampl., 2.tir.-Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LAKATOS, Eva Maria de Andrade; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2003.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica: para o curso de direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do inimigo: A terceira velocidade do direito penal**. Curitiba: Juruá, 2011.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Defesa Social e direito penal do inimigo: visão crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Admaldo Cesário dos. **Direito Penal do inimigo e culpa jurídico-penal: o problema da responsabilidade pelo livre-arbítrio**. Porto Alegre: Núria Fabris. ed., 2009.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: “o progresso ao retrocesso”**. São Paulo, Almedina, 2010.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**/ atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008.

XAVIER, Antônio Carlos. Como fazer e apresentar trabalhos científicos em eventos acadêmicos. Recife: Respel Editora - 2014