



CENTRO UNIVERSITÁRIO VALE DO SALGADO
CURSO DE DIREITO

VINÍCIO PINHEIRO DO NASCIMENTO

**A INFLUÊNCIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO**

A INFLUÊNCIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Vale do Salgado-UniVS, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Me. José Ewerton Bezerra Alves Duante.

A INFLUÊNCIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Artigo submetido à disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso (TCC II) do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário Vale do Salgado (UNIVS) a ser apresentado como requisito para obtenção de nota.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. José Ewerton Bezerra Alves Duarte
Centro Universitário Vale do Salgado
Orientador

Prof. Dra. Érika de Sá Marinho Albuquerque
Centro Universitário Vale do Salgado
1º Examinador

Prof. Me. Antônio José de Albuquerque Filho
Centro Universitário Vale do Salgado
2º Examinador

A INFLUÊNCIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Vinício Pinheiro do Nascimento¹
Prof. Me. José Ewerton Bezerra Alves Duarte²

RESUMO

O trabalho examina a Teoria do Direito Penal do Inimigo, criada por Günther Jakobs na Alemanha no século XX. Segundo essa teoria, indivíduos considerados inimigos da sociedade por cometerem delitos graves e ameaçarem a ordem social não devem ter os mesmos direitos e garantias dos cidadãos comuns. Baseada na periculosidade, a teoria propõe que aqueles que rejeitam a integração na cidadania perdem certos direitos. O artigo critica essa teoria por ser incompatível com o Estado Democrático de Direito, afirmando que no Brasil é inaceitável flexibilizar ou suprimir direitos fundamentais. O sistema jurídico brasileiro, pautado pelo garantismo penal, só permite punições quando a culpabilidade é comprovada, em oposição à ideia de punir preventivamente todos os comportamentos criminosos. O artigo argumenta que o Direito Penal do Inimigo não tem reduzido a criminalidade no Brasil, mas sim aumentado a população carcerária e a reincidência, questionando sua eficácia e impacto na democracia e nos direitos fundamentais. A pesquisa investiga a influência dessa teoria na cultura jurídica brasileira e sua aplicação no sistema de justiça criminal. Os objetivos incluem analisar os efeitos do Direito Penal do Inimigo na democracia brasileira, revisar a literatura sobre o tema, identificar suas características globalmente, investigar casos de aplicação no Brasil e mostrar vestígios desse conceito em estados democráticos. A pesquisa utiliza uma abordagem analítica e qualitativa, focada em revisão de literatura e pesquisa documental.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo. Estado Democrático de Direito. Garantismo penal.

¹ Graduando em Direito pela UNIVS, E-mail: vinciodip@hotmail.com

² Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal do Ceará. Pós-graduado em Execução Criminal e Tribunal do Júri pela Faculdade Legale-São Paulo. Professor Universitário de Direito Penal e Prática Penal no Centro Universitário Vale do Salgado e Universidade Federal de Campina Grande. Produtor e pesquisador científico com ênfase no Direito Criminal. Especialista em Docência do Ensino Superior pela Universidade Federal de Campina Grande. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Futura-São Paulo. Especialista em Direito Público pela Faculdade Legale-São Paulo. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade São Francisco da Paraíba. Bacharel em Direito pela Faculdade São Francisco da Paraíba. Aprovado no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Servidor Público da SSDS-PB. Nível médio com habilitação técnica pelo Instituto Federal da Paraíba; E-mail: joseewerton@univs.edu.br

ABSTRACT

The work examines the Enemy's Theory of Criminal Law, created by Günther Jakobs in Germany in the 20th century. According to this theory, individuals considered enemies of society for committing serious crimes and threatening the social order should not have the same rights and guarantees as ordinary citizens. Based on dangerousness, the theory proposes that those who reject integration into citizenship lose certain rights. The article criticizes this theory for being incompatible with the Democratic Rule of Law, stating that in Brazil it is unacceptable to relax or suppress fundamental rights. The Brazilian legal system, guided by criminal guaranteeism, only allows punishments when guilt is proven, as opposed to the idea of preventively punishing all criminal behavior. The article argues that the Enemy's Criminal Law has not reduced crime in Brazil, but has increased the prison population and recidivism, questioning its effectiveness and impact on democracy and fundamental rights. The research investigates the influence of this theory on Brazilian legal culture and its application in the criminal justice system. The objectives include analyzing the effects of the Enemy's Criminal Law on Brazilian democracy, reviewing the literature on the subject, identifying its characteristics globally, investigating cases of application in Brazil and showing traces of this concept in democratic states. The research uses an analytical and qualitative approach, focused on literature review and documentary research.

Keywords: Criminal Law of the Enemy. Democratic state. Criminal guarantee.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta um estudo acerca da Teoria do Direito Penal do Inimigo oriunda da Alemanha no século XX, sendo criada por *Günther Jakobs*. Essa teoria afirma que as pessoas consideradas inimigas da sociedade não devem receber as mesmas garantias e benefícios concedidos pelo de Direito Penal ao “homem médio”, ou seja, pessoas consideradas cidadãos.

Logo, para que tal indivíduo seja considerado inimigo para fins da teoria, este deve cometer delitos horrendos à ordem social, que afronte em grandes proporções o pacto social desenvolvido pelos indivíduos a fim que todos convivam de forma harmônica. Alguns exemplos desses crimes seriam terrorismo, crimes sexuais, dentre outros (Nucci, 2021).

Dessa forma, verificou-se que essa teoria está atrelada à periculosidade do indivíduo para com a sociedade a qual está inserido. Assim, aquele que se recusa a entrar em um estado de cidadania não pode usufruir dos benefícios do conceito de pessoa, uma vez que o estado natural é caracterizado pela ausência de normas e pela liberdade e excessivas lutas. Ele ainda afirma que quem sai vitorioso em uma guerra determina o que será considerado norma, e aquele que perde deve submeter-se a essa determinação (Jakobs, 2003).

Assim, baseia-se em três pontos, à sanção a qual refere-se não ao ato já praticado, mas num ato futuro; a sanção é desproporcional ao delito ou ao seu potencial lesivo e por último, existência de leis específicas para os considerados inimigos da sociedade. Além disso, muitos estudiosos da teoria atribuem a flexibilização ou eliminação das garantias do Processo Penal para esses crimes; criar tipos penais e sanções vagas para proporcionar maior liberdade para o juiz na aplicação das normas (Jakobs, 2003).

O Direito Penal do Inimigo, portanto, é uma forma de tentar prevenir que alguns crimes mais bárbaros ocorram, uma vez que, o indivíduo teria direitos e garantias suprimidos e estaria sujeito a penas mais severas e ou mesmo desproporcionais ao ato praticado.

Para além disso, no sistema jurídico brasileiro, existem institutos que possuem semelhanças com o Direito Penal do Inimigo, como a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), a Lei do Abate (Lei nº 9.614/98) e o Regime Disciplinar Diferenciado (Lei nº 10.792/03), que serão institutos abordados neste trabalho.

No entanto, é importante discutir e refletir sobre a teoria em questão, especialmente porque o Brasil precisa respeitar os direitos e garantias penais, processuais penais e constitucionais que foram conquistados ao longo da história para ser considerado um Estado Democrático de Direito. Não é aceitável flexibilizar ou suprimir os direitos fundamentais no

sistema jurídico brasileiro, já que a condição de "pessoa" é inerente à condição humana e não pode ser questionada por qualquer motivo.

Não obstante, frisa-se que o ordenamento jurídico brasileiro adota a garantismo penal. Nesse sentido, aspiração de um sistema penal de tipo garantista não é buscar uma punição absoluta, mas sim garantir que apenas sejam punidos os casos em que a culpabilidade pelo delito tenha sido comprovada, em vez de punir todos os fatos previstos pela lei como crimes. (Ferrajoli, 2002)

Por outro lado, a propagação e o exercício das ideologias do Direito Penal do Inimigo não têm contribuído para o combate ao crime no país. Apesar da introdução de leis penais mais severas, houve um aumento no número de crimes em geral e na população carcerária, sem que haja uma efetiva reinserção social dos apenados. Esses indivíduos acabam reincidindo após deixarem a prisão.

Portanto, é importante questionar a adequação das ideologias do Direito Penal do Inimigo ao paradigma constitucional e ao paradigma do Estado Democrático de Direito no Brasil, sendo este o objeto da investigação em questão. Partindo dessa premissa, argumenta-se que o Direito Penal, por si só, não é eficaz no combate à criminalidade.

Pelo contrário, a defesa de políticas de maior punitivismo penal, como a teoria do Direito Penal do Inimigo, presentes no ordenamento jurídico do país, que promovam o incentivo e a expansão do uso da pena de prisão, assim como a supressão das garantias materiais e processuais (tanto penais quanto constitucionais), pode levar à anulação dos próprios fundamentos constitutivos da sociedade, os quais são expressamente protegidos pela Constituição Federal de 1988.

Partindo disso, o presente estudo trata acerca da flexibilização das garantias processuais como consequências desta expansão do direito penal, bem como os tribunais e o ordenamento nacionais vem recepcionando.

Considerando estas premissas, a teoria do direito penal do inimigo é incompatível com o paradigma do estado democrático de direito. Diante disso, o abordado confrontando-o com os compromissos estabelecidos pela Constituição e pelo Estado Democrático de Direito, colocando em dúvida a efetividade do aumento da repressão penal como forma de combater a criminalidade e destacando as fragilidades inerentes à construção desse expansionismo do direito penal.

Diante do exposto, a questão de pesquisa é: Qual é a influência do Direito Penal do

Inimigo na cultura jurídica brasileira e como ela se manifesta na aplicação do sistema de justiça criminal?

Nessa baila, o objetivo geral do presente trabalho é: Problematizar como a aplicação do direito penal do inimigo afeta a democracia brasileira e a garantia de direitos e liberdades fundamentais.

Ademais, são objetivos específicos desta produção acadêmica: a) revisar a literatura existente sobre o direito penal do inimigo e sua aplicação no contexto brasileiro; b) identificar as principais características do direito penal do inimigo e como elas se relacionam com a cultura jurídica brasileira; c) mostrar resquícios do direito penal do inimigo em estados democráticos de direitos a exemplo do Brasil.

Em relação aos aspectos metodológicos, esta pesquisa adotou uma abordagem analítica e se enquadra no tipo bibliográfico e documental. Além disso, possui uma orientação explicativa e descritiva com abordagem qualitativa, e sua estratégia metodológica principal é a revisão de literatura.

A pesquisa bibliográfica foi realizada com base em materiais previamente publicados, exigindo a utilização de recursos bibliográficos relevantes, como artigos e livros, entre outros instrumentos (Gil, 2008).

A pesquisa documental concentra-se na coleta de dados provenientes de documentos, sejam eles textuais ou não, abrangendo fontes primárias e secundárias. Isso pode incluir documentos de arquivos públicos, publicações parlamentares, estatísticas e legislação (Marconi; Lakatos, 2011).

Além disso, as pesquisas explicativas têm como principal objetivo aprofundar, esclarecer e refinar conceitos e ideias, a fim de formular problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos futuros. Em geral, as pesquisas explicativas envolvem revisões bibliográficas e documentais, entrevistas não estruturadas e estudos de caso (Gil, 2008).

A abordagem qualitativa requer uma análise abrangente do objeto de pesquisa, considerando seu contexto e as características da sociedade em que está inserido. Essa abordagem frequentemente está ligada a uma análise descritiva que se concentra nos elementos do objeto de pesquisa (Marconi; Lakatos, 2011).

Por fim, a revisão narrativa de literatura é uma abordagem metodológica que visa examinar e sintetizar as produções acadêmicas relacionadas ao tema de pesquisa, destacando

os aspectos mais relevantes relacionados aos fatos de interesse da pesquisa (Gil, 2008).

1 DIREITO PENAL DO INIMIGO: CONCEITO E FUNDAMENTOS

Dentro do contexto abordado pelo jurista alemão Jakobs, é importante destacar o papel fundamental desempenhado pelo Direito Penal nos sistemas jurídicos. Como mencionado por Estefam (2023), o objetivo principal do Direito Penal é proteger os interesses jurídicos e garantir a efetividade das normas. Contudo, é crucial destacar que o Direito Penal possui a legitimidade necessária para salvaguardar normas e interesses jurídicos, e há um modelo em conformidade com os princípios do Estado Democrático de Direito, com devida ênfase na preservação da dignidade da pessoa humana, um aspecto de extrema relevância em democracias em geral.

De acordo com Estefam (2023), a solução para essa questão não é simples, porém é possível afirmar que qualquer atuação do Direito Penal deve ser guiada pela Constituição Federal. A Constituição, como o documento principal da ordem jurídica, deve ser o alicerce e a justificativa de todas as normas penais, estabelecendo seus conteúdos e limites

Nesse sentido, aos limites que deve o Direito Penal observar, está trelado a seguinte dicotomia: Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo, resultante da Teoria elaborada por Gunther Jakobs,

Sobre essa questão, Estefam (2023), discorre que o objetivo do Direito Penal do cidadão é assegurar a efetividade da norma. Isso se baseia na premissa de que o indivíduo que comete um crime está desrespeitando a norma, e a imposição da pena demonstra que a norma continua vigente, apesar da transgressão. No âmbito de aplicação do Direito Penal do cidadão, todos os direitos e garantias fundamentais estão em vigor.

Por outro lado, o Direito Penal do inimigo visa combater ameaças, como indivíduos que reincidem frequentemente em práticas criminosas ou cometem atos de extrema gravidade, como ações terroristas. Nesse contexto, o infrator não é tratado como uma pessoa, mas como um inimigo a ser eliminado e excluído do convívio social.

Consoante a isso Prado (2018), considera-se como inimigo qualquer pessoa que, ao agir de maneira não acidental, desafia a autoridade estatal, demonstrando em suas ações uma clara dissociação dos princípios legais. Esses sujeitos são então categorizados como não cidadãos, sujeitos à segregação social e jurídica em prol da preservação do Estado Democrático de Direito.

Nesse Sentido, há indivíduos que, ao persistirem em atividades criminosas, retornam a um estado primitivo anterior à instituição do estado de direito. Nesse estado, aqueles que se recusam a aceitar a responsabilidade de se tornarem cidadãos não podem desfrutar dos privilégios associados ao conceito de pessoa.

De acordo com a análise de Meliá (2012), o Direito Penal do inimigo é caracterizado por três elementos. Em primeiro lugar, observa-se um avanço significativo da punibilidade, ou seja, nesse contexto, a perspectiva do sistema jurídico-penal é prospectiva, com base em fatos futuros, ao invés de ser retrospectiva, com base no fato já cometido, como é comum. Em segundo lugar, as penas estabelecidas são desproporcionalmente severas, principalmente porque a antecipação do limite de punição não é levada em consideração para reduzir a pena ameaçada de acordo com essa antecipação. Em terceiro lugar, certas garantias processuais são relativizadas ou até mesmo suprimidas.

Nesse cenário, Jakobs (2007), argumenta que todos os direitos estão intrinsecamente ligados à noção de coação, ou seja, à permissão fornecida pelo direito para o uso de métodos coercitivos. Portanto, pode-se afirmar que toda punição, como um ato coercitivo, é direcionada a um indivíduo considerado como inimigo.

De acordo com Jakobs (2007), essa argumentação, embora seja nova, tem raízes filosóficas em pensadores como Rousseau. Esses teóricos fundamentaram especificamente o Estado por meio de um contrato, e aqueles delinquentes que escolhem não obedecer ao contrato ao qual aderiram, cometendo crimes, deixam de desfrutar dos benefícios desse acordo e não mais fazem parte desse círculo de indivíduos na relação jurídica. O autor prossegue observando que Rousseau mesmo afirmou em seus estudos que um indivíduo que não segue a lei, o contrato ao qual pertence, atacando os direitos sociais de outros cidadãos, perde o direito de continuar fazendo parte do Estado, do Contrato, pois estaria em conflito com ele.

Nesse sentido, essa linha de pensamento considera o delito e a infração como uma espécie de violação desse contrato, o que impede o delincente de usufruir dos benefícios estabelecidos no contrato e o exclui da relação jurídica que havia sido previamente estabelecida por meio desse contrato.

No entanto, apesar das críticas ante sua teoria, Jakobs mantém sua posição ao defender o uso do Direito Penal do Inimigo como uma forma de Direito Penal de Emergência, com limites claramente definidos. Em sua perspectiva, essa abordagem seria menos perigosa do que incorporar no Direito Penal do Cidadão certos dispositivos típicos do Direito Penal do

Inimigo.

Para Jakobs (2008), o Direito Penal do inimigo é caracterizado como um Direito de exceção, uma medida necessária para o Estado de Direito. Ele ressalta que esse tipo de direito só pode ser determinado como Direito Penal do Inimigo em um Estado de Direito, pois em um Estado de Não-Direito, essa abordagem não seria uma singularidade, uma vez que inimigos seriam identificados em todos os lugares. Portanto, Jakobs enfatiza que suas exposições não têm a intenção de ser uma exortação à violência, mas sim fornecer orientações para as condições de legalidade.

2 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DE DIREITO PENAL DO INIMIGO

Em linhas gerais, vislumbra-se no Brasil um sentimento quase que generalizado de medo na população diante da grande violência que testemunhamos. Esse sentimento, disseminado e impulsionado por vários setores da sociedade, acaba gerando a percepção de que o país se encontra em um verdadeiro estado de conflito.

Nessa conjuntura, Jakobs (2012) enfatiza que aqueles que se conduzem de maneira desviada, por princípio, não oferecem garantia de um comportamento pessoal confiável. Nesse sentido, ele argumenta que tais indivíduos não podem ser tratados como cidadãos, mas devem ser combatidos como inimigos. Segundo o autor, essa abordagem é uma forma legítima de proteger o direito dos cidadãos à segurança. No entanto, ele ressalta que, ao contrário do sistema penal convencional, o Direito Penal do Inimigo não se aplica ao indivíduo penalizado, mas sim exclui o próprio inimigo do sistema jurídico

Para a maioria dos doutrinadores, concorda que um sistema de direito penal focado em punir o autor, visto pelos defensores dessa teoria como um "inimigo do Estado", está em oposição ao princípio do Estado Democrático de Direito.

Conforme Capez (2022), a reprovação não é determinada pela gravidade do crime cometido, mas sim pelo caráter do agente, seu estilo de vida, personalidade, antecedentes, conduta social e motivos que o levaram à prática da infração penal. Nessa perspectiva, existe uma culpabilidade relacionada ao caráter, à conduta de vida ou à decisão de vida.

Do mesmo modo, Zaffaroni (2007), a doutrina do Direito Penal, ao legitimar o tratamento do cidadão como inimigo do Estado, falha em cumprir seu papel como controlador do poder jurídico do Estado de Polícia. Isso resulta em um aumento do punitivismo direcionado às pessoas, em vez dos fatos, e indica um desvio em direção a um Estado de polícia. Fica evidente, portanto, que um Estado Democrático de Direito deve preservar e

garantir a proteção dos direitos constitucionais conquistados pelos cidadãos ao longo do tempo.

Contudo, identifica-se a presença de elementos do Direito Penal do Inimigo no sistema jurídico do Brasil. A respeito desse assunto, estudiosos apontam traços característicos dessa ideia na lei nº 10.792/2003, que entrou em vigor em 2003 e modificou a Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) ao introduzir o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) em seu conteúdo.

A priori, esse regime foi implementado com o objetivo de regular o comportamento dos detentos em um determinado grupo, por meio do isolamento prolongado e restrições ao contato com outros presos, com a finalidade de evitar a comunicação dos infratores com o mundo exterior à prisão. Em suma, poderá ser aplicado tanto aos presos condenados quanto aos provisórios.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2004), ele aduz que a criação do regime disciplinar diferenciado teve como objetivo garantir maior segurança nas instituições prisionais. Isso ocorreria ao possibilitar a proteção da ordem pública contra criminosos ligados a grandes organizações criminosas, que têm a capacidade de incitar rebeliões, fugas e comandar atentados e delitos fora do ambiente prisional.

Por conseguinte, Mirabete (2004) afirma que, para a devida aplicação desse tratamento diferenciado, é necessário que o preso represente um alto grau de risco para a segurança e a ordem do estabelecimento prisional em que está detido. Sua permanência no regime comum poderia resultar em consequências graves, como rebeliões, tumultos e confrontos entre facções dentro da instituição penal, bem como a prática de crimes no interior do estabelecimento.

Além disso, mesmo estando detido, há a possibilidade de que o criminoso exerça liderança ou contribua de alguma forma para a prática de crimes fora do ambiente prisional, como integrar quadrilhas, bandos ou organizações criminosas. Dessa maneira, o objetivo desse tipo de regime diferenciado é prevenir antecipadamente situações potencialmente perigosas.

Noutro sentido, é possível identificar elementos da aplicação do Direito Penal do Inimigo no sistema jurídico brasileiro é a polêmica "Lei do Abate" presente no Decreto 5144/04. Essa lei estabelece os procedimentos a serem seguidos no caso de aeronaves hostis ou suspeitas de envolvimento no tráfico de substâncias entorpecentes e drogas similares, levando em consideração a ameaça à segurança pública.

No Decreto em questão, aeronaves consideradas hostis e que não acatam as orientações da aeronáutica podem ser abatidas por aeronaves de interceptação. Essa abordagem jurídica acaba autorizando a imposição de penas mais severas aos indivíduos rotulados como "inimigos do Estado", sem que sejam garantidos a eles os direitos constitucionais, penais e processuais penais inerentes ao nosso Estado Democrático de Direito.

A impunidade e a pressão popular para combater crimes são, certamente, os argumentos que impulsionam essa teoria moderna, influenciando a elaboração das leis. No entanto, a aplicação de qualquer sanção ou pena sem o devido processo legal, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, que garante o contraditório e a ampla defesa no artigo 5º, inciso LV, é uma medida sumária e, portanto, deveria ser proibida em nosso sistema jurídico.

Mesmo detendo o poder de punir, o Estado deve instaurar um processo como forma de proteção do indivíduo contra abusos do poder estatal. O acusado deve ter a oportunidade de se defender assim que o processo for iniciado, ou mesmo antes, para evitar erros e injustiças decorrentes da aplicação sumária de penas.

Além dos fundamentos e garantias mencionados na Constituição, a "Lei do Abate" viola o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, inciso LVII. Esse princípio assegura que ninguém será considerado culpado até que haja o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

Assim, em síntese, diante dos inimigos que abandonam os princípios do Estado Democrático de Direito, não devem existir restrições ao poder punitivo estatal. Isso implica, de certa forma uma abordagem pautada por lógica de guerra e intolerância, possibilitando a aplicação frequente de medidas excepcionais, tais como a flexibilização do princípio da legalidade, desconsideração de preceitos fundamentais como ofensividade, exteriorização do fato, imputação objetiva, endurecimento da execução penal, bem como o uso e abuso de medidas preventivas ou cautelares, como destacado por (Rosa, 2020 apud Gomes, 2010).

3 GARANTISMO PENAL FRENTE AO DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Garantismo Penal é uma corrente teórica liderada pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli. No final do século XX, essa doutrina surgiu como uma resposta à criminologia baseada no positivismo e na abordagem causal explicativa de Cesare Lombroso,

ao mesmo tempo em que incorporava influências do Iluminismo. Seu principal objetivo era assegurar a proteção dos direitos e garantias individuais de todas as pessoas. (Ferrajoli, 2002).

Durante muito tempo, a narrativa do Direito Penal foi caracterizada por um desejo perturbador de vingança, o que resultou na aplicação de métodos de punição extremamente cruéis. Um exemplo disso é observado na Idade Média, quando indivíduos que não tinham condições financeiras para pagar a fiança exigida eram submetidos a mutilações e castigos corporais que frequentemente resultavam na morte do infrator. (Ferrajoli, 2002).

Na sociedade capitalista inglesa, caracterizada por conflitos territoriais e pela devastação causada pela peste negra, a morte dos infratores resultou em escassez de mão de obra. Para resolver esse problema, foi adotada a prática de encarcerar os transgressores nas Galés, onde eram obrigados a trabalhar enquanto os grandes burgueses se beneficiavam de uma mão de obra praticamente gratuita. Ao longo dos séculos, as prisões foram se adaptando, de acordo com cada era e realidade cultural. No entanto, é certo que muitas delas, de alguma forma, falharam ao desrespeitar os direitos inalienáveis da pessoa humana. (Ferrajoli, 2002).

Nessa lógica, de acordo com Manso e Dias (2017), o mundo do crime tem sido utilizado tanto como meio de expressar os sentimentos de perda e decadência social decorrentes das transformações estruturais, quanto como uma justificativa, mesmo que não declarada, para a reação violenta por parte das autoridades, buscando resgatar uma ordem passada que aparentemente foi perdida.

O Garantismo Penal surge com o objetivo de estabelecer limites à imposição de penas, garantindo assim o respeito aos direitos fundamentais consagrados na Constituição. Isso se justifica pelo fato de que, mesmo ao cometer um delito, o infrator continua sendo um ser humano e, portanto, titular de direitos fundamentais. Tal instituto jurídico busca assegurar a proteção desses direitos (Ferrajoli, 2002).

Assim sendo, o Direito Penal Garantista é uma doutrina que defende a aplicação da pena, assim como das normas que a regem, em conformidade com o que é estabelecido na Constituição. Essa abordagem também é expressa na doutrina de Rogério Sanches:

O Garantismo estabelece critérios de racionalidade e urbanidade à interferência penal, deslegitimando normas ou formas de fiscalização civil que se sobreponham aos direitos e garantias individuais. [...] exerce a missão de determinar o motivo e os limites do direito penal nas sociedades democráticas. (Cunha, 2017)

Os direitos fundamentais, considerados cláusulas imutáveis na Constituição Federal do Brasil, possuem uma natureza intocável sob essa doutrina. Isso significa que a imposição e execução da pena devem sempre respeitar esses direitos. A responsabilidade de garantir os

direitos e garantias constitucionais não recai exclusivamente sobre o legislador. Agora sabemos que o direito não se limita apenas à legislação. Portanto, diante da falta de observância por parte do legislador, cabe ao juiz, no momento de fixar e revisar a pena, assegurar que sua aplicação não resulte na violação das garantias individuais. Nesse sentido, Ferrajoli divide as garantias em primárias e secundárias. As garantias primárias são proibições estabelecidas com o objetivo de proteger e tutelar os direitos, enquanto as garantias secundárias consistem em formas de reparação para violações das garantias primárias, como, por exemplo, a anulabilidade de atos e a responsabilidade por tais atos. (Ferrajoli, 2002).

Em síntese, o garantismo penal estabelece que a imposição da pena só deve ocorrer se houver uma lei prévia que defina o delito, e que essa pena seja aplicada de forma mínima, somente quando estritamente necessária. Isso ocorre porque o propósito da pena deixou de ser a vingança ou o castigo, como afirmava a doutrina retribucionista. No âmbito do Direito Penal Garantista, a pena deve ser aplicada com o objetivo de minimizar a violência e a restrição da liberdade do indivíduo. (Ferrajoli, 2002).

Dessa forma, pode-se afirmar que o garantismo desempenha o papel de definir o objeto e os limites do direito penal em sociedades democráticas (Sanchez, 2017). Isso resulta no surgimento do modelo de Direito Penal Mínimo, que requer não apenas a tipificação legal do crime e a comprovação de autoria, mas também a demonstração da necessidade de sua punição. O objetivo é buscar constantemente formas alternativas para a reabilitação do infrator que envolvam uma menor restrição à sua autonomia.

4 DIREITO PENAL DO INIMIGO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A análise da teoria de Jakobs revela que vários de seus aspectos entram em conflito direto com nosso sistema jurídico, tornando a aplicação de seu conteúdo inconstitucional. Isso fica evidente ao considerar o conjunto de princípios básicos do Direito Penal e Processual Penal, como a ampla defesa e o contraditório, que são violados por essa teoria.

No entanto, é evidente que a teoria do Direito Penal do Inimigo constitui uma clara violação de vários direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, que são considerados cláusulas pétreas explícitas de acordo com o artigo 60, §4º da Carta Magna. Por exemplo, são desrespeitados direitos como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à indispensabilidade de um advogado, à proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante, à não discriminação que atente contra os direitos e liberdades fundamentais, o

direito à integridade física e moral do preso, a presunção da inocência, entre outros diversos direitos e garantias estabelecidos no artigo 5º da Constituição Federal.

Contudo, além da inconstitucionalidade evidente decorrente das garantias penais e constitucionais mencionadas anteriormente, o Direito Penal do Inimigo também viola de forma flagrante o princípio fundamental de nossa Carta Magna, que desempenha um papel fundamental como a base de um Estado Democrático de Direito: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Esse princípio é consagrado como um direito fundamental no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

É importante destacar desde o início a relevância dos princípios no sistema jurídico, pois eles atuam como fundamentos essenciais para as normas jurídicas, sendo como vigas que sustentam o direito como um todo. Os princípios são diretrizes norteadoras que refletem os valores, objetivos e fundamentos de uma determinada ordem jurídica. Eles desempenham um papel crucial na interpretação e aplicação das leis, fornecendo orientação para a tomada de decisões judiciais e administrativas. Além disso, os princípios garantem a coerência, a justiça e a legitimidade do sistema jurídico, assegurando que as normas sejam aplicadas de forma consistente e em conformidade com os valores fundamentais da sociedade.

Assim, segundo Miguel Reale (2003), os princípios são enunciados normativos de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, bem como sua aplicação, integração e até mesmo a elaboração de novas normas. Ele afirma que os princípios são verdades fundamentais de um sistema de conhecimento, que são aceitas por serem evidentes ou comprovadas, mas também por razões práticas e operacionais, ou seja, como pressupostos necessários para a pesquisa e a prática jurídica.

Ao descrever o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, podemos afirmar que ele possui uma influência abrangente, sendo o alicerce para todos os direitos e princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal. Além disso, esse princípio desempenha um papel central na existência e na preservação do Estado Democrático Brasileiro. Ele está glorificado no artigo 1º, inciso III, da Constituição e exerce uma influência fundamental em todo o ordenamento jurídico nacional.

Segundo Bizzoto (2003), as normas que compõem o Ordenamento Jurídico devem estar em conformidade com o valor espiritual e moral inerente à pessoa. Esse valor se manifesta de forma única na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão de ser respeitado pelas demais pessoas. O autor conclui que a legitimidade da norma reside no seu único objetivo de respeitar o ser humano inserido na

comunidade, uma vez que, sem essa consideração, a norma perde sua legitimidade.

Sob essa égide, de acordo com Erico Hack (2008), a dignidade da pessoa humana é um dos valores mais significativos que um Estado deve respeitar. Nesse contexto, é incumbência do Estado adotar políticas sociais e promulgar leis que combatam a discriminação e quaisquer formas de condições degradantes que indivíduos possam sofrer. Adicionalmente, o autor ressalta a responsabilidade do Estado em buscar e garantir uma vida digna para todos os cidadãos.

Para tanto, apesar das propostas de penas apresentadas por Jakobs, é importante ressaltar que os constituintes responsáveis pela criação e formalização da Constituição Federal de 1988 estabeleceram, com o objetivo de evitar penalidades cruéis impostas pelo Estado, a salvaguarda da dignidade das pessoas. No cerne da Constituição, foram estabelecidas proibições de punições que são consideradas vedadas no ordenamento jurídico brasileiro, conforme expresso no artigo 5º, XLVII. Essas proibições incluem a pena de morte, a pena perpétua, os trabalhos forçados, o banimento e as penas cruéis.

Assim, por um lado, observamos uma teoria que prioriza valores punitivos intensos, buscando punir e excluir indivíduos considerados perigosos da sociedade, de forma impositiva e contrária aos princípios democráticos, suprimindo direitos fundamentais, com o objetivo de combater a criminalidade.

Em contrapartida, observamos um dos princípios mais significativos, senão o mais importante, presente na Constituição de 1988, que foi conquistado após intensas lutas contra a existência de um estado militarizado de caráter extremista. Esse princípio serve como base para todos os demais princípios, direitos e garantias que regulamentam o cenário democrático brasileiro, buscando proteger tanto valores individuais quanto valores coletivos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa se propôs a problematizar a influência do Direito Penal do Inimigo na cultura jurídica brasileira e sua manifestação na aplicação do sistema de justiça criminal. Diante da complexidade e sensibilidade do tema, justifica-se a escolha por explorar essa temática, uma vez que a discussão em torno dos limites do poder punitivo estatal e sua relação com a democracia e os direitos fundamentais é crucial para a sociedade contemporânea. A compreensão das ramificações dessa teoria no contexto brasileiro se torna relevante para a preservação do Estado Democrático de Direito e para a garantia dos direitos individuais.

Nesse sentido, este trabalho teve como objetivo geral analisar como a aplicação do

Direito Penal do Inimigo afeta a democracia brasileira e a garantia de direitos e liberdades fundamentais. Em consonância com este objetivo, os objetivos específicos buscaram revisar a literatura existente sobre essa teoria, identificar suas principais características, investigar casos concretos de sua aplicação no sistema de justiça criminal brasileiro e evidenciar resquícios do Direito Penal do Inimigo em estados democráticos, como o Brasil.

A constatação da incompatibilidade do Direito Penal do Inimigo com o paradigma do Estado Democrático de Direito resulta na problemática fundamental desta pesquisa. A reflexão sobre a efetividade do aumento da repressão penal como forma de combater a criminalidade revela as fragilidades inerentes a esse expansionismo do direito penal e as possíveis ameaças aos princípios constitucionais que regem a sociedade.

A metodologia adotada, fundamentada em uma abordagem analítica, bibliográfica e documental, permitiu uma investigação profunda e abrangente, enfatizando a revisão de literatura para consolidar o conhecimento prévio sobre o tema. A utilização de dados provenientes de documentos e a análise qualitativa proporcionaram uma compreensão aprofundada do objeto de estudo, permitindo uma visão ampla e contextualizada da relação entre o Direito Penal do Inimigo e a cultura jurídica brasileira.

Diante do exposto, as recomendações decorrentes deste estudo apontam para a necessidade de um debate contínuo e aprofundado sobre o papel do Direito Penal e suas ramificações no contexto democrático. Sugere-se a promoção de políticas públicas que não apenas enfoquem a punição, mas também visem à prevenção do crime, à reinserção social dos apenados e ao fortalecimento das garantias processuais e constitucionais.

Por fim, é crucial a atuação dos órgãos públicos, acadêmicos e da sociedade civil na promoção de um sistema penal mais equitativo e condizente com os valores democráticos consagrados na Constituição. Este estudo reforça a importância da constante reflexão e da análise crítica acerca das políticas e práticas penais, visando a preservação dos direitos e liberdades individuais em um Estado que se propõe a ser democrático e de direito.

REFERÊNCIAS

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Editora Revista dos Tribunais. 2002. São Paulo.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal** . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559642830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral – arts. 1º a 120. v.1**. [Digite o Local da Editora]: SRV Editora LTDA, 2022. E-book. ISBN 9786555596021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596021/>. Acesso em: 31 mai. 2024.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Org. e Introdução: Luiz Moreira e Eugênio Pacelli de Oliveira. Tradução do alemão: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GIL, Antonio, **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**, 6º. ed. São Paulo: Atlas, 2008, 11p.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º ao 120)**. Volume Único. 5ª Edição. Editora Juspodivm. 2017. Bahia.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Editora Revista dos Tribunais. 2002. São Paulo.

BIZZOTO, Alexandre. **Valores e princípios constitucionais: exegese no sistema penal sob a égide do Estado Democrático de Direito**. Goiânia: AB, 2003.

HACK, Erico. **Direito Constitucional, Conceitos, Fundamentos e Princípios Básicos**. Curitiba: Ibpex, 2008.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.20

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

MANSO, B. P.; DIAS, C. N. **PCC, sistema prisional e gestão do novo mundo do crime no Brasil**. Revista Brasileira de Segurança Pública, v. 11, n. 2, 17 out. 2017.

ROSA, G. F.; QUEIROZ, T. V. **A definição legal de terrorismo e o direito penal do inimigo: uma análise crítica à luz dos direitos fundamentais**. Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro, v. 3, n. 1, p. 1–32, jan. 2020.

PRADO, L. R. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. [s.l.] Editora Forense, 2018.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). v.1**. [Digite o Local da Editora]:

SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553626942. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626942/>. Acesso em: 31 mai. 2024.