



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

MARIA NATÁLIA LUCENA SOUTO

**A CONSTITUCIONALIDADE DO PACOTE ANTICRIME SOB A ÓTICA DA
TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO E DOS DIREITOS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS PENAIS**

**CAMPINA GRANDE
2020**

MARIA NATÁLIA LUCENA SOUTO

**A CONSTITUCIONALIDADE DO PACOTE ANTICRIME SOB A ÓTICA DA
TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO E DOS DIREITOS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS PENAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado a Coordenação do Curso de Direito
da Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Jimmy Matias Nunes.

**CAMPINA GRANDE
2020**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S728c Souto, Maria Natalia Lucena.

A constitucionalidade do pacote anticrime sob a ótica da teoria do direito penal do inimigo e dos direitos e garantias constitucionais penais [manuscrito] / Maria Natalia Lucena Souto. - 2020.

33 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2020.

"Orientação : Prof. Me. Jimmy Matias Nunes, Departamento de Direito Privado - CCJ."

1. Pacote Anticrime. 2. Direitos e garantias fundamentais.
3. Direito penal. I. Título

21. ed. CDD 345

MARIA NATÁLIA LUCENA SOUTO

A CONSTITUCIONALIDADE DO PACOTE ANTICRIME SOB A ÓTICA DA TEORIA
DO DIREITO PENAL DO INIMIGO E DOS DIREITOS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS PENAIS

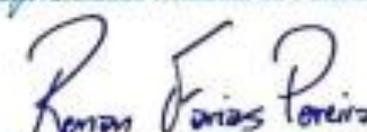
Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado a Coordenação do Curso de Direito
da Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

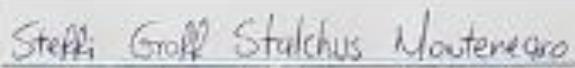
Área de concentração: Direito Penal e
Processual Penal.

Aprovada em: 06/07/2020.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Me. Jimmy Matias Nunes (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Renan Farias Pereira (examinador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Esp. Steffi Gruff Stalchus Montenegro (examinadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Ao meu avô Manoel, que não pôde, em vida,
testemunhar e celebrar comigo este momento,
mas sei que sempre acreditou que eu
conseguiria, DEDICO.

“Para todas as realizações há um momento certo; existe sempre um tempo apropriado para todo o propósito debaixo do céu.”

(Eclesiastes, 3:1)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL	8
2.1	História do Direito penal no Brasil	10
3	O FUNCIONALISMO SEGUNDO GÜNTHER JAKOBS	11
4	TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	12
4.1	Direito Penal do Inimigo versus Direito Penal do Cidadão	14
5	A TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO E O PACOTE ANTICRIME – LEI Nº 13.964/19	18
5.1	Regime Disciplinar Diferenciado – RDD	19
5.2	Progressão de regime e saída temporária	21
5.3	Legislação penal específica	22
5.3.1	<i>Lei dos Crimes Hediondo – Lei nº 8.072/90</i>	22
5.3.2	<i>Organização Criminosa – Lei 12.850/13</i>	22
5.3.3	<i>Presídios Federais – Lei nº 11.671/08 – e Estatuto do Desarmamento – Lei nº 10.826/03</i>	23
6	A ADOÇÃO DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO PELO PACOTE ANTICRIME E O RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES AO DIREITO PENAL	24
7	METODOLOGIA	27
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	28
	REFERÊNCIAS	29

A CONSTITUCIONALIDADE DO PACOTE ANTICRIME SOB A ÓTICA DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO E DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PENAIS

THE ANTICRIME PACKAGE CONSTITUTIONALITY UNDER THE ENEMY'S CRIMINAL LAW AND THE CRIMINAL CONSTITUTIONAL RIGHTS AND GUARANTEES POINT OF VIEW

Maria Natália Lucena Souto¹

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a constitucionalidade do Pacote Anticrime, considerando que a materialidade de suas normas, em tese, coadunam com as ideias presentes na Teoria do Direito Penal do Inimigo. Em síntese, o Pacote Anticrime – Lei nº 13.964/19 – se refere a um conjunto de alterações na legislação brasileira que visa aumentar, com o recrudesimento das sanções penais, a eficácia no combate ao crime organizado, ao crime violento e à corrupção. Tais mudanças ocorreram no bojo dos códigos penal e processual penal, além de legislações esparsas como é o caso da Lei de Execução Penal, Lei dos Crimes Hediondos, entre outras, analisadas pormenorizadamente no decorrer deste estudo. Por conta dessa maior severidade conferida à legislação penal a determinados tipos de delinquentes, a idealização dessa novel legislação assemelha-se, sobremaneira aos argumentos levantados pelo teórico alemão Günther Jakobs, no desenvolvimento de sua teoria do Direito Penal do Inimigo, uma vez que, tal teoria fundamenta-se sob pilares teóricos como, antecipação da punibilidade; desproporcionalidade na aplicação das sanções penais frente aos delitos cometidos; e flexibilização de direitos e garantias fundamentais, com o intuito de tornar mais severo o trato com os indivíduos considerados inimigos do Estado. Para tanto, com o escopo de verificar e discutir a pertinência e legalidade da adoção da teoria do Direito Penal do Inimigo pelo ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne ao Pacote Anticrime, utiliza-se como método teórico a pesquisa bibliográfica e documental, tomando por base a revisão da literatura acadêmica já existente sobre o tema objeto de estudo. Como resultado de tal análise, foi possível identificar que o Pacote Anticrime, ao adotar implicitamente a Teoria do Direito Penal do Inimigo, sob a ótica da doutrina majoritária, é inconstitucional, vez que a flexibilização de direitos e garantias fundamentais conquistados ao longo dos anos, não coadunam com um Estado Democrático de Direito. Noutro giro, a doutrina minoritária reconhece que a legislação penal pátria vem sendo fortemente influenciada por essa teoria, e que é necessário que os indivíduos que delinquem, de forma a serem considerados inimigos, sejam tratados de forma diferente e, conseqüentemente, mais rígida dos que não estão inseridos nesse rol, defendendo que a flexibilização de direitos e garantias fundamentais é legítima e, portanto, constitucional, considerando que nesse processo, os limites essenciais inerentes à estes são preservados.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo. Pacote Anticrime. Constitucionalidade. Direitos e garantias fundamentais.

¹ Discente do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.
E-mail: nataliasoutopl@hotmail.com

ABSTRACT

The present article aims to analyze the constitutionality of the Anti-crime Package, considering the materiality of its norms, in theory, correspond with the ideas presented in the Theory of the Enemy's Criminal Law. In summary, the Anti-crime Package – Law nº 13.964/19 – refers to a set of changes in the Brazilian legislation, which aims to increase, with the severity of criminal sanctions, the effectiveness in combating organized crime, violent crime and the corruption. These changes have occurred within the scope of the penal code and penal procedure, in addition to other laws, as is the case with the Penal Execution Law, the heinous Crimes Law, among others, analyzed in detail in the course of this study. Because of this greater severity, conferred upon the penal legislation to certain kinds of offenders, the idealization of this new legislation is especially similar to the arguments raised by the German theorist Günther Jakobs, in the development of his Theory of the Enemy's Criminal Law, since this theory is based on theoretical pillars with, anticipation of punishment; disproportionality in the application of criminal sanctions in face of crimes committed; and flexibilization of fundamental rights and guarantees, in order to make more severe the treatment with the individuals considered enemies of the State. Therefore, to verify and discuss the pertinence and the legality of Theory of the Enemy's Criminal Law adopted by the Brazilian legal system, regarding the Anti-Crime Package, it was used as a theoretical method the bibliographic and documentary research, based on the review of the existing academic literature on the theme of study. As a result of this analysis, it was possible to identify that the Anti-Crime Package, when adopting implicitly the Theory of the Enemy's Criminal Law, under the perspective of the majority doctrine, it's unconstitutional, since that the relaxation of fundamental rights and guarantees achieved over the years, do not agree with a Democratic Rule of Law. However, the minority doctrine recognizes that country's criminal law has been, strongly influenced by this theory, and it is necessary that individuals who transgress the law, in order to be considered enemy, be treated differently and, consequently, more rigid than those not included in this list, arguing that the relaxation of fundamental rights and guarantees it is legitimate and, therefore, constitutional, considering that in this process, the essential limits inherent to these are preserved.

Keywords: Criminal Law of the Enemy. Anti-crime Package. Constitutionality. Fundamental rights and guarantees.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar a constitucionalidade da lei do Pacote Anticrime, editada recentemente, vez que esta apresenta traços que estreitamente se relacionam com a Teoria do Direito Penal do Inimigo. Com isso, almejando cumprir a finalidade para qual foram criadas as normas do Direito Penal, qual seja a de proteger os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento, foi promulgada em 24 de dezembro de 2019 a Lei nº 13.964, mais conhecida como Pacote Anticrime, que reforma parte da legislação penal vigente, tornando mais severas as penas para crimes considerados de maior potencial lesivo a sociedade. Neste interim, buscando-se compreender os fundamentos que deram origem a esta novel legislação, principalmente no que concerne ao preenchimento de lacunas presentes na legislação penal atual, haja vista o constante desenvolvimento social, nota-se, portanto, que a Teoria do Direito Penal do Inimigo cumpre papel fundamental neste novo cenário, uma vez que, ao menor passar de olhos na lei do Pacote Anticrime, é notória a congruência entre o conteúdo material dessas normas e as ideias que fundamentam tal teoria.

Em vista disso, a presente pesquisa tem o escopo de analisar se essa novel legislação, influenciada pela Teoria do Direito Penal do Inimigo, é constitucional, no que tange ao respeito aos direitos e garantias fundamentais constitucionais. Para tanto, utilizou-se de uma revisão da literatura referente ao tema, bem como da análise da legislação geral e específica.

Desta feita, para realizar tal análise com o fulcro de identificar a constitucionalidade ou não do Pacote Anticrime quando da adoção da Teoria do Direito Penal do Inimigo, será realizada uma breve explanação acerca da evolução histórica do Direito Penal, bem como da finalidade da pena, haja vista que tais evoluções contribuíram sobremaneira para a criação do Direito Penal do Inimigo que se apresenta atualmente. Além disso, será demonstrado como o teórico alemão Günther Jakobs chegou à conclusão de sua teoria, a qual inicia-se com as ideias de um funcionalismo sistêmico, sendo este teórico o maior expoente de tal instituto, até os precedentes históricos, tais como a Teoria dos Sistemas do sociólogo Niklas Luhmann e as teorias contratualistas de Rousseau, Hobbes e Kant. No mais, será traçada uma relação entre esses pontos analisados e a lei do Pacote Anticrime, com vista a verificar se possuem características semelhantes e ainda, se tais características denotam à constitucionalidade necessária a uma legislação inserida em um Estado Democrático de Direito, que respeita os direitos e garantias fundamentais conferidos pela Constituição a seus indivíduos.

Demais disso, cumpre destacar que os resultados da presente pesquisa devem servir como base para a análise da Lei nº 13.964/19, sob um aspecto que ultrapassa o puramente jurídico, e também proporcionar, não somente aos operadores do Direito, mas a sociedade como um todo, desde o mais instruído ao mais leigo, enxergar tal legislação sob a ótica doutrinária, para que se possa conhecer de onde partem as ideias para a criação de uma nova legislação e se tal teoria atende às necessidades sociais atuais, na qual o Estado busca dia após dia, manter viva a vigência de suas normas, ponderando seus atos frente aos direitos dos indivíduos que o compõe. Além disso, é mister analisar até que ponto esse Direito Penal de exceção, se adotado por um Estado Democrático de Direito, respeita os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos que o integram, tendo em vista a dicotomia que é feita entre cidadão e inimigo, a qual é a base para a teoria desenvolvida por Günther Jakobs, e tem como principais características: a flexibilização de direitos e garantias constitucionais; ampla antecipação da punibilidade; e desproporcionalidade das penas imputadas aos delinquentes, frente ao delito cometido.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL

O Direito Penal atual é fruto de uma evolução histórica da sociedade, no que concerne ao advento constante da tecnologia que impacta diretamente na economia, educação, saúde, ciência, entre outros campos sociais, fazendo com que a sociedade, que é dinâmica, modifique-se acentuadamente, de modo que evolua.

Desta feita, com o decurso lógico do tempo e com as mudanças sofridas pela sociedade, se tornou necessário que o Direito também evoluísse, sob pena de se tornar ineficaz, principalmente no tocante à legislação penal, a qual serve, principalmente, para manter a paz social entre os indivíduos inseridos numa mesma organização estatal.

Não existe, portanto, um evento que figure como marco inicial para o surgimento do Direito Penal na sociedade atual, porém a melhor doutrina defende que o Direito Penal tenha surgido com o próprio homem. Entretanto, não se pode concluir, a partir dessa informação, que nos tempos primitivos havia um sistema orgânico de princípios penais, haja vista que nos grupos sociais dessa época o fator religioso, ligado ao misticismo era o que regia à vida em sociedade, ou seja, fenômenos naturais como a seca, a peste, erupções vulcânicas entre outras, eram tidos como resultantes das forças divinas, as quais demonstravam a insatisfação dos deuses perante a prática de condutas que exigiam reparação. Eis que surge as primeiras penas,

com vista à reparação de tais condutas. Segundo Mirabete (2005, p. 35), “a pena em sua origem remota, nada mais significava senão a vingança, revide à agressão sofrida, desproporcionada com a ofensa e aplicada sem preocupação de justiça”.

Neste interim, surgem as fases da vingança penal, subdividida em: vingança privada, divina e pública, nas quais, a privada era pautada na retaliação da vítima, dos parentes e até mesmo do grupo social, ao cometimento de um crime, insta mencionar que essa retaliação, muita das vezes não se restringia apenas à pessoa do delinquente, mas também alcançava suas gerações. É nessa fase, dada a evolução social, que surge o *talião*, que limita a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado, eternizado nas palavras *sangue por sangue, olho por olho e dente por dente*, desse modo, cumpre ressaltar que o *talião* foi um grande avanço na história do Direito Penal, haja vista que por meio dele, foi reduzida a abrangência da ação punitiva. Posteriormente, surge a figura da *composição*, que nas palavras de Mirabete (2005, p. 36), era o “sistema pelo qual o ofensor se livrara do castigo com a compra de sua liberdade (pagamento em moeda, gado, armas etc.)”.

Por outro lado, a fase da vingança divina resultava-se da influência decisiva da religião na vida dos povos antigos. Segundo Mirabete (2005, p. 36), “o Direito Penal impregnou-se de sentido místico desde seus primórdios, já que se devia reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social”. Outrossim, a vingança pública surge como resposta a maior organização social, uma vez que nesse cenário, o dever de punir passa a ser do Estado, representado pelo soberano (rei, imperador), com vista à proteção deste, porém, ainda assim, as penas eram imbuídas de severidade e crueldade.

Com isso, o Direito Penal percorreu períodos e povos importantes durante sua evolução até chegar ao que se conhece atualmente. Desta feita, tem-se o Direito Penal na Grécia Antiga, onde se pôde notar “a evolução da vingança privada, da vingança religiosa para um período político, assentado sobre uma base moral e civil” (SANCHES, 2020, p.49). Noutro cenário, o Direito Penal em Roma, contribuiu de maneira significativa no que tange à divisão dos crimes, sendo estes divididos em públicos e privados, enquanto este, viola interesses particulares, àquele, viola interesses públicos. Além disso, foi nesse período que surgiram as primeiras ideias acerca da diferenciação entre dolo e culpa. Ademais, cumpre mencionar o Direito Penal Germânico, o qual estabeleceu a aplicação da pena de morte somente em casos nos quais a infração ofendia os interesses da comunidade, legitimando qualquer cidadão a matar o delinquente. Por outro lado, “quando a infração atingia apenas uma pessoa ou família, o direito penal germânico fomentava o restabelecimento da paz social por via da reparação, admitindo, também a vingança de sangue” (SANCHES, 2020, p. 50).

Noutro giro, o Direito Penal na Idade Média e Idade Moderna trouxe importantes reviravoltas na forma de observar a pena, enquanto na Idade Média havia a forte influência do Direito Canônico perante a sociedade, o qual estabelecia, *a priori*, a forma de inquérito comandada pelos bispos e, posteriormente, conduzido pelo Estado; na Idade Moderna o Direito Penal é fortemente influenciado pelo Iluminismo e a forma de tratar a pena e o delinquente sofre mudanças significativas e, ao contrário do que ocorria na Idade Média, neste período a pena se torna mais moderada, visando à “preocupação com a prevenção de novos delitos e não com a punição em si mesma” (SANCHES, 2020, p.53). Além disso, o Direito Penal nesta fase, influenciado por Rousseau, defendia a proporcionalidade entre as penas e as infrações.

Após o período Iluminista supracitado, surgem as Escolas Penais que segundo Sanches (2020, p. 54), “apresentam-se diversas doutrinas que, em dado momento histórico-político, investigaram institutos como o crime, o delinquente e a pena, construindo os pilares do sistema penal de sua época”. As Escolas subdividiam-se em: Escola Clássica, Escola Positiva, Escola Alemã e *A Terza Scuola*, as quais, com a constante evolução da sociedade foram aprofundando e modificando estudos acerca dos temas inerentes ao Direito Penal, tais como crime e delinquente, utilizando-se de pesquisas e métodos científicos para identificar, por exemplo,

perfis de criminosos e de crimes, a fim de explicar porque tais fenômenos ocorrem e oferecer uma melhor finalidade à pena diante do delito praticado.

Cumprido, portanto, ressaltar que a Moderna Doutrina Penal busca o aperfeiçoamento da finalidade da pena, haja vista que, segundo essa nova abordagem, “as normas são vistas não como uma previsão impositiva dissociada do contexto social, mas como uma diretriz a ser seguida para que haja um melhor convívio social” (SANCHES, 2020, p. 57). Neste interim, os principais precursores dessas ideias são Claus Roxin e Günther Jakobs, os quais sustentam que a pena deve ser aplicada para fins positivos e o Direito Penal deve figurar como *última ratio*. Segundo Roxin, a pena existe para garantir a ausência de lesão a um bem jurídico, enquanto Jakobs defende que a prevenção geral da norma visa assegurar sua própria vigência. Segundo Sanches (2020, p. 57), Jakobs descreve a culpabilidade como demonstração da necessidade de punir, assegurando a obrigatoriedade da norma para a sociedade e para o infrator. Segundo esse teórico, somente assim o cidadão terá ‘confiança na norma’, possibilitando uma interação social.

Conquanto, restam comprovadas as diversas fases pelas quais a finalidade da pena perpassou, configurando assim, sua evolução. Porém, impende citar, à guisa de conclusão, que no final do século XIX, em decorrência dos resultados trazidos pela industrialização, os quais giram em torno da forte emigração do campo para as cidades e, levando em conta que estas últimas, não possuíam uma estrutura preparada para tamanho aumento em sua população, findou por gerar um alto índice de desemprego dentre esses camponeses emigrantes, que não tiveram outra alternativa senão, caírem na marginalidade.

Em consequência de tais fatos, resultou-se o cometimento de inúmeros delitos contra a sociedade, a maioria deles sendo, pois, contra o patrimônio, tendo como agentes infratores, estes camponeses marginais. Com isso, alterou-se a finalidade da pena que era destinada somente a retribuição e reprovação pelo ato praticado. Segundo Cardoso (2016, p. 25), a pena passava a ter um caráter preventivo: para intimidar o delinquente ocasional, para ressocializar o habitual corrigível e para neutralizar o incorrigível.

2.1 História do Direito Penal no Brasil

Quando se deu a colonização do Brasil, embora as tribos existentes à época apresentassem diferentes estágios de evolução, as ideias de Direito Penal que podem ser atribuídas aos indígenas estão ligadas ao direito costumeiro, desse modo, há relatos de que os conflitos que surgiam nunca eram por motivos econômicos, mas, na maioria das vezes por vingança à parentes mortos.

Em seguida, durante o período colonial estiveram em vigor no Brasil as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas que refletiam o Direito Penal dos tempos medievais. Segundo Mirabete (2005, p. 43): “o crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral. Punindo-se severamente os hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores”, nesse contexto, tais figuras eram tidas como *inimigos* da sociedade. Nessa época, as penas severas e cruéis visavam infundir o temor pelo castigo. Com a proclamação da independência do Brasil de Portugal, foi sancionado o Código Criminal do Império, de índole liberal e que previa a individualização da pena, a existência de atenuantes e agravantes e julgamento diferenciado para menores de 14 anos de idade, ainda assim, permitia a pena de morte como meio de coibir a prática de crimes pelos escravos.

Somente com a proclamação da República, em 1890 foi editado o novo estatuto básico, denominado Código Penal, no qual aboliu-se a pena de morte e instalou-se o regime penitenciário de caráter correccional, evento que configurou grande avanço na legislação penal.

Por fim, em 1942, entrou em vigor o atual Código Penal Brasileiro, o qual se caracteriza por ser “uma legislação eclética, em que se aceitam os postulados das Escolas Clássica e

Positivista” (MIRABETE, 2005, p. 43). Seus princípios básicos, segundo Mirabete (2005, p. 43): “são a adoção do dualismo culpabilidade-pena e periculosidade-medida de segurança; a consideração a respeito da personalidade do criminoso; a aceitação excepcional da responsabilidade objetiva”. Em 1984, o Código Penal teve sua parte geral reformulada pela Lei nº 7.209/84.

Em se tratando da história do Direito Penal, Sanches (2020, p. 60), preleciona que os sistemas de punição evoluíram de forma a tornar, tanto quanto possível, a execução da lei penal, fazendo com que os delinquentes não sejam mais submetidos a punições que ultrapassem as efetivas finalidades da pena. Porém, isso não significa dizer que o moderno Direito Penal esteja imune às influências do Direito Penal clássico, pelo contrário, invariável e acertadamente absorve-se deste, postulados estabelecidos há séculos, mas que ainda hoje contribuem para que o Direito cumpra sua função essencial que é manter a ordem na sociedade, muito embora, consoante as lições de Cardoso (2016, p. 176), “é assente que o Direito Penal clássico não é mais eficiente para a criminalidade moderna. [...] A sociedade muda e conseqüentemente o direito muda”, com isso, a política criminal deve empenhar-se dia após dia para cumprir seu papel principal, qual seja, manter a paz social, adequando-se aos novos tipos de crimes e buscando ferramentas eficazes para impedir a ação desses delinquentes, o quanto antes possível.

3 O FUNCIONALISMO SEGUNDO GÜNTHER JAKOBS

Inicialmente, como conceito de funcionalismo tem-se que este é um ramo da antropologia e das ciências sociais que procura explicar aspectos da sociedade em termos de funções. Nesse sentido, cada instituição exerce uma função social específica e o seu mau funcionamento significa um desregramento na própria sociedade.

Tomando por base tal conceito, trazendo-o para a seara penal, o funcionalismo é conceituado, portanto, como sendo “um movimento da atualidade, uma corrente doutrinária que visa analisar a real função do Direito Penal” (SANCHES, 2020, p. 36). Desta feita, essa espécie de instituto do Direito Penal não é muito utilizada pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o tema não é pacificado na doutrina, tampouco na jurisprudência pátria, entretanto, originam-se do funcionalismo dois segmentos considerados principais desse movimento: o funcionalismo teleológico e o funcionalismo sistêmico.

O funcionalismo teleológico tem como principal expoente Claus Roxin e, segundo essa linha teórica, a principal função do Direito Penal é assegurar bens jurídicos, haja vista que a escolha desses bens a serem tutelados, terá como norte a Constituição Federal. Segundo Roxin, “o Estado se utiliza de medidas de política criminal para assegurar esses bens jurídicos considerados valores indispensáveis à convivência harmônica em sociedade” (SANCHES, 2020, p. 37). Insta mencionar que na doutrina brasileira prevalece o entendimento de que o Direito Penal serve, efetivamente, para assegurar bens jurídicos, portanto, se vale do conceito de funcionalismo teleológico, como bem demonstrado nas palavras de Rogério Greco:

A finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade. [...] A pena, portanto, é simplesmente o instrumento de coerção de que se vale o Direito Penal para a proteção dos bens, valores e interesses mais significativos da sociedade. (GRECO, 2017, p. 34).

Noutro giro, tem-se a figura do funcionalismo sistêmico, teoria que originou o tema do presente artigo, defendido por Jakobs, cuja fundamentação está sob a teoria dos sistemas do sociólogo Niklas Luhmann, que tem como preocupação central a sociedade moderna, caracterizada pela complexidade e pela diferenciação funcional. Jakobs integra o rol dos doutrinadores considerados radicais quando afirma que a função principal do Direito Penal não é assegurar bens jurídicos, mas é assegurar o império/vigência da norma, ou seja, resguardar o

sistema, mostrando que o direito posto existe e não pode ser violado. Desse modo, teórico alemão, baseando-se na teoria de Luhmann, sustenta o pensamento de que a finalidade da pena é manter a vigência da norma como modelo de contrato social, demonstrando que quando o infrator, com seu comportamento, rompe propositalmente expectativas normativas, a pena tem como função assegurar que a sociedade, apesar da defraudação da norma, pode seguir confiando na vigência da mesma.

Segundo este posicionamento, a pena não tem função de prevenir delitos (prevenção negativa), mas de garantir a vigência da norma (prevenção positiva), demonstrando que é ela que continua determinante, e não o comportamento infrator. Nas palavras de Bittencourt (2003, p. 86): “enquanto o delito é negativo, na medida em que infringe a norma, fraudando expectativas, a pena, por sua vez, é positiva na medida em que afirma a vigência da norma ao negar sua infração”.

Pautado na teoria Luhmanniana, cujo aporte teórico basilar são os conceitos e valores sociológicos, Jakobs, assim como Luhmann defende que o indivíduo inserido no meio social alimenta expectativas em relação aos outros indivíduos, cujo interesse é de que estas sejam atendidas e não frustradas. Entretanto, essa atenção às expectativas nem sempre ocorre de maneira favorável, havendo, por outro lado, a decepção por parte do indivíduo que pratica ações diversas das esperadas. Desta feita, apesar de a Teoria do Direito Penal do Inimigo sofrer influência das ideias da teoria dos sistemas, mencionada anteriormente, estas não se confundem, uma vez que Jakobs se utiliza de tais conceitos para afirmar que o inimigo, ao agir contra o ordenamento jurídico, frustra as expectativas sociais que lhes são imputadas.

A demonstração desse cenário, seria o cometimento de um delito, segundo Jakobs, a norma penal nega uma conduta, ou seja, impõe que ela não deve ser praticada, porém quando alguém descumpra essa norma, ocorre a negação da vontade geral, ocasionando assim, a aplicação da sanção, que resulta no que o teórico alemão, partindo das ideias de Hegel, chama de *negação da negação*. Neste contexto, o que está sendo observado pelo infrator é a satisfação de seus próprios desejos, ficando em segundo plano o bem-estar geral da sociedade, configurando-se, desse modo, uma antítese entre a vontade geral e a individual. Com isso, “a estabilidade das normas é o principal objetivo da aplicação do sistema jurídico, pois as normas jurídicas têm a função de orientar, estabilizar e institucionalizar as expectativas sociais, a fim de que sejam evitadas decepções” (NIKITENKO, 2006, p. [5])

É a partir desta ideia de expectativa de Luhmann e de que cada pessoa é portadora de um determinado papel na sociedade, que Jakobs constrói o seu conceito de culpabilidade, revelando que somente há a imputação quando o desvio violar uma expectativa de um portador de papel, não importando as capacidades da pessoa que atua. Trata-se de um sistema de competências em que o sujeito era competente, mas acabou violando a norma, e, por isso, é a sua custa que a ordem jurídica deve ser reestabilizada. No tocante a tais ideias, se constrói a teoria do Direito Penal do Inimigo, tema central do presente artigo, haja vista que, tomando por base a culpabilidade, é possível diferenciar certos tipos de condutas e criminosos, a fim de dar-lhes tratamentos distintos, segundo os prejuízos causados ao meio social, ou seja, de acordo com as decepções ocasionadas por estes indivíduos considerados inimigos da sociedade.

4 TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Considerando a afirmação, dantes exposta, de que o Direito Penal clássico não atende mais aos anseios sociais, torna-se mister a adequação da legislação penal contemporânea à nova criminalidade presente, e deveras, crescente na sociedade, uma vez que esta ao passo em que modifica-se, deve trazer consigo também um Direito modificado, que se amolde às necessidades atuais, o qual não pode e não deve permanecer estagnado em políticas criminais e conceitos que não mais demonstram eficiência perante o novo modelo social.

Conforme assentado linhas atrás, a Teoria do Direito Penal do Inimigo foi idealizada por Günther Jakobs, como meio de conter a crescente criminalidade, prevendo, para tanto, alterações no âmbito penal e processual penal. Dessa forma, a primeira vez em que se ouviu falar do tema foi em 1985, em um seminário de Direito Penal realizado em Frankfurt, Alemanha, porém, não fora apresentada com tanta profundidade, sendo uma explanação meramente conceitual. Entretanto, com o novo cenário da criminalidade, no qual, se mostra cada vez mais crescente os índices de terrorismo e organizações criminosas no meio social, o Direito Penal que se conhecia passou a ser ineficaz na contenção de tais delitos – após os acontecimentos de 11 de setembro de 2001, o tema veio à tona novamente – e, com isso, o foco se volta para um Direito Penal de garantias reduzidas, eis que surge o *Direito Penal do Inimigo*.

Desse modo, para melhor compreender tal teoria, faz-se necessário mencionar as teses contratualistas em que Jakobs se filiou para fundamentá-la. Inicialmente, Rousseau defendia que o Estado deveria possuir direito de vida ou morte sobre os indivíduos que dele fazem parte, mas isso se daria com o próprio motivo de protegê-lo de indivíduos que coloquem os demais em risco (CARDOSO, 2016, p. 119). Segundo Rousseau, aquele que comete delitos entra em guerra com o Estado, sendo, portanto, um inimigo do mesmo e perdendo os direitos garantidos pelo contrato social.

Noutra visão, Hobbes defendia a ideia de que o pacto social era fonte de poder para o monarca e aqueles que não se submetessem às regras impostas pelo soberano retornariam ao estado de natureza, perdendo os direitos garantidos pelo contrato social. Dissemelhante de outros contratualistas, “Hobbes considerava como inimigo, somente aquele que participasse de rebelião ou alta traição, conservando os direitos dos outros tipos de criminosos” (CARDOSO, 2016, p. 135).

Desse modo, Jakobs, assim como Hobbes, entende que somente são crimes os fatos definidos pela lei civil e que os castigos previstos por esta para o caso de sua violação somente são aplicáveis aos cidadãos, que poderão conservar essa qualidade – tomando por base a distinção entre cidadão e inimigo, analisada mais adiante. Diferentemente dos inimigos que, para ambos doutrinadores, o direito que o Estado possui em puni-los não seria nem procedente, nem adequado, pois estes inimigos nunca estiveram sujeitos à lei, ou se estiveram passaram depois a não estar.

Finalmente, tem-se as ideias de Kant, o qual lecionava que o indivíduo que não seguisse as regras da sociedade, não deveria ser tratado como pessoa, pois seria considerado uma ameaça constante a paz social. Citado por Cardoso (2016, p. 139), Kant, na mesma linha de raciocínio de Hobbes, afirma que só é considerado inimigo, unicamente, aquele que ameaça a ordem social, não bastando, para isso, o simples cometimento de algum delito.

Impende mencionar que a Teoria do Direito Penal do Inimigo também encontra suporte teórico na teoria da pena, a qual subdivide-se em: teoria absoluta (ou retributiva), teoria relativa (ou preventiva) e teoria mista (ou unificadora). Por teoria absoluta ou retributiva entende-se que a pena nada mais é que uma reação estatal em relação a algum delito cometido, retribuindo, em teoria, o mal causado pelo criminoso. Ainda nesse sentido, afirma Nóbrega Dias (2016, p. 57) “que a retribuição já se baseava na ideia de proporcionalidade entre o delito cometido e a retribuição merecida”. Ocorre que, tal teoria não buscava a prevenção de delitos, mas tão somente, punir os delinquentes e, por isso, tronava-se ineficaz na contenção da criminalidade e pacificação social, destoando, assim, da principal função do Direito Penal.

Por outro lado, a teoria relativa ou retributiva, buscava prevenir a criminalidade, tanto buscando evitar que pessoas cometam crimes, quanto evitando que aqueles que cometeram se tornem reincidentes. Nesse sentido:

Ao contrário das teorias absolutas, as teorias relativas não possuem uma finalidade em si mesma. Estas teorias dão uma finalidade a pena – prevenção e ressocialização. Esta teoria possui uma pretensão diversa da anterior, e têm por objetivo a prevenção

de novos delitos, ou seja, busca obstruir a realização de novas condutas criminosas e impedir que os condenados voltem a delinquir (COSTA, 2015 p. [9]).

No tocante à teoria relativa, ela subdivide-se em: prevenção geral negativa, prevenção geral positiva, prevenção especial negativa e prevenção especial positiva. Resumidamente, a prevenção geral negativa se dá pela intimidação do possível delinquente pela perspectiva de aplicação da pena, segundo Beccaria (2013, p. 46), “a fim de que o castigo surta o efeito que se deve esperar dele, basta que o mal causado vá além do bem que o culpado retirou do crime”. Por outro lado, a prevenção geral positiva se dá pela efetiva aplicação da pena ao infrator, e pela sua execução, de um modo que, o restante da sociedade, testemunhando a aplicação da pena, deixará de cometer futuros delitos, por ter confiança no sistema jurídico-penal.

Em se tratando da teoria da prevenção especial, esta busca atuar somente na pessoa do delinquente, evitando que o mesmo volte a delinquir, não incidindo sobre a sociedade em geral. Subdividida em prevenção especial negativa, a qual impede o cometimento de novos delitos pelo infrator pelo fato do mesmo encontrar-se encarcerado, neutralizando, desse modo, a *ameaça*, que é o delinquente – posição semelhante à adotada pela Teoria do Direito Penal do Inimigo –; e prevenção especial positiva, que busca que o delinquente deixe de cometer novos crimes, mas pela sua ressocialização, e não pela sua contenção.

Por fim, a teoria unificada ou mista, como o próprio nome sugere, é a união das duas teorias anteriores, a qual busca punir o condenado pelo mal causado, mas também a prevenção da realização de novos crimes, ao passo em que possibilita a aplicação da pena, mas sempre respeitando a dignidade do apenado e atendendo aos anseios da sociedade (ROCHA, 2015, p. [10]). Cumpre mencionar que o ordenamento jurídico-penal brasileiro adota essa teoria mista.

Além das teorias mencionadas, impende citar que o Direito Penal do Inimigo também se correlaciona com a teoria das Velocidades do Direito, desenvolvida por Jesús-María Silva Sánchez, a qual divide o Direito Penal em três velocidades, nas quais:

A **1ª velocidade** enfatiza as infrações penais mais graves, punidas com penas privativas de liberdade, exigindo por este motivo, um procedimento mais demorado, que observa todas as garantias penais e processuais penais.

Já a **2ª velocidade** relativiza, flexibiliza direitos e garantias fundamentais, possibilitando punição mais célere, mas, em compensação, prevê como consequência jurídica do crime, sanção não privativa de liberdade (penas alternativas).

Fala-se ainda em **3ª velocidade** do Direito Penal, mesclando-se as duas anteriores. Defende a punição do criminoso em pena privativa de liberdade (*1ª velocidade*), permitindo, para determinados crimes (tidos como mais graves), a flexibilização ou eliminação de direitos e garantias constitucionais (*2ª velocidade*), caminho para uma rápida punição (SANCHES, 2020, p. 45/46).

A melhor doutrina, insere a Teoria do Direito Penal do Inimigo na 3ª velocidade do Direito Penal, pelas razões demonstradas quando da apresentação do conceito desta, ou seja, ao passo em que pune o criminoso de crimes considerados mais graves, com pena privativa de liberdade, ocorre a flexibilização de direitos e garantias constitucionais, assim como ocorre nos delitos tipificados pela lei do Pacote Anticrime, estudada em momento oportuno.

4.1 Direito Penal do Inimigo *versus* Direito Penal do Cidadão

Como alhures mencionado, Jakobs apoia sua teoria nas ideias de grandes filósofos contratualistas, desse modo, Hobbes e Kant reconheceram que, na sociedade haviam dois direitos penais: o Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal do Cidadão. Com isso, o teórico alemão sustenta em sua teoria que “o Estado pode proceder de dois modos com os delinquentes: pode vê-los como pessoas que delinquem, ou seja, pessoas que tenham cometido um erro, ou

indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação” (JAKOBS, 2015, p. 40).

Desta feita, o Direito Penal do Cidadão tutela pessoas que não delinquem de forma persistente, ou seja, desviam sua conduta, mas não é de forma contumaz, por esse motivo, a estas pessoas são resguardados os direitos e garantias constitucionais. Noutra giro, o Direito Penal do Inimigo é aplicado ao delinquente habitual, que pratica crimes de maneira reiterada, desviando sua conduta do contrato social. Segundo a Teoria do Direito Penal do Inimigo, esses indivíduos não devem ser considerados como pessoas, mas como inimigos, que devem ser tratados de forma diversa, haja vista que suas condutas visam destruir o ordenamento jurídico.

Conceituando, de modo a distinguir cidadão de inimigo, Cardoso os classifica da seguinte maneira:

- a) o cidadão é autor de delitos normais, que se conserva fiel ao ordenamento jurídico, mantendo as expectativas normativas da sociedade, conservando a qualidade de pessoa portadora de direitos, em virtude de não desafiar o sistema social;
- b) o inimigo é aquele indivíduo que pratica crimes de alta traição, que não se subordina à ordem jurídica, não sendo capaz de gerar uma expectativa normativa no meio social e por isso produz um estado de guerra contra a sociedade, perdendo a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque constantemente desafia o sistema social (CARDOSO, 2016. P, 146).

Tomado pelas ideias contratualistas, Jakobs se assemelha a teoria de que o contrato social confere ao indivíduo o status de cidadão, o qual pressupõe uma renúncia ao seu estado de natureza, no qual é considerado sua liberdade e assegura que o indivíduo estaria limitado somente por seu poder e consciência, atendendo suas próprias vontades. Desse modo, por meio desse contrato, há uma transição desse estado de natureza, em que não há qualquer ordem social estruturada, para um estado civil e político, onde as pessoas renunciam alguns de seus direitos para um governo ou autoridade com a finalidade de conseguir as vantagens da ordem social (CARDOSO, 2016, p. 114). Considerando tais afirmações, Jakobs, assim como os filósofos contratualistas outrora citados, sustentam a tese de que o delinquente, ao incorrer em condutas criminosas, nega sua condição de cidadão, voltando, portanto, ao seu estado de natureza, o qual não considera o bem comum, mas somente a realização de seus desejos particulares e egoístas e, por isso, deve perder todos os direitos e garantias inerentes à condição de cidadão que, por vezes, abriu mão.

Segundo os fundamentos do Direito Penal do Inimigo, o Estado não deve esperar que os indivíduos tidos como inimigos ajam, por outro lado, estes devem ser interceptados e neutralizado antes de se consumar suas ações, haja vista que segundo essa teoria, o que é levado em conta não é a culpabilidade do agente, mas seu grau de periculosidade – configurando um Direito Penal do autor. O que não ocorre no Direito Penal do Cidadão, o qual espera-se a pessoa agir delituosamente, para depois, aplicar a sanção penal, característica de um Direito Penal do fato. Quanto ao conceito de inimigo, este seria:

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 (JAKOBS, 2015, p. 40).

Destarte, Cardoso (2016, p. 83), em sua obra também traz esse conceito, de forma a caracterizar o inimigo como sendo o indivíduo que abandonou, de forma duradoura o Direito e, assim como afirma Jakobs, não oferece a mínima segurança cognitiva para viver no meio social, sendo plausível o emprego de meios de asseguramento cognitivo desprovidos da natureza de penas, como forma de afrontá-lo.

De maneira resumida, a Teoria do Direito Penal do Inimigo, estima que para ser considerado cidadão, o indivíduo deve possuir uma *garantia cognitiva de comportamento pessoal*, ou seja, este deve demonstrar interesse e preocupação em relação a ilicitude do ato que cometeu. Segundo o doutrinador, estas pessoas são passíveis de reabilitação para a convivência social, dissemelhante dos indivíduos considerados inimigos da sociedade, os quais, segundo este, se não estiverem reclusos, voltarão a delinquir, pelo simples fato de que, apesar de ter ciência da ilicitude de seus atos, não esboçam qualquer tipo de arrependimento ou remorso, sendo considerado, portanto, um risco a ser contido. Nesse sentido, preleciona Gabriel Habib:

O Direito Penal do cidadão é dirigido ao delinquente que desviou a sua conduta e praticou um crime, mas, por mais grave que o delito seja, ao praticá-lo, não colocou em perigo o próprio Estado ou suas instituições. Trata-se de um crime normal, praticado por uma pessoa que negou a vigência da norma ao delinquir e que pode não mais voltar a delinquir no futuro. Não se vê nessa pessoa um inimigo do Estado que deve ser neutralizado, mas sim um cidadão que oferece garantias cognitivas de que se ajustará ao direito e que será punido com uma pena criminal como forma de restabelecer a vigência da norma, mantendo-se a expectativa normativa, fazendo com que os demais participantes do contrato social possam seguir as suas vidas na certeza de que as normas proibitivas de crimes continuam em vigor.

O Direito Penal do inimigo dirige-se àquelas pessoas que defraudam as expectativas normativas e, além disso, não oferecem garantias cognitivas suficientes de um comportamento pessoal adequado ao Direito e que, não só não podem ser tratados como pessoas, como também o Estado não deve tratá-los como tal, já que do contrário, vulneraria o direito de segurança das demais pessoas (HABIB 2016, p. 06-07).

Além de tais teorias, é imperioso destacar que o Direito Penal do Inimigo sugere uma substituição do Direito Penal do Fato por um Direito Penal do Autor, tendo em vista que este preocupa-se com a figura do agente, independentemente da exteriorização de suas condutas; enquanto àquele penaliza somente os indivíduos que praticam os atos descritos previamente em lei (CARDOSO, 2016, p. 104). Desse modo, ao considerar somente a personalidade do autor, leva-se em conta sua perigosidade quando da aplicação das medidas de segurança, não abarca, portanto, atos externados, seja no passado, ou no presente, mas sim o perigo de um risco futuro que este indivíduo representa, remetendo-se desse modo a um Direito Penal prospectivo, e não retrospectivo.

Neste interim, Cardoso (2016, p. 90) resume as principais características da Teoria do Direito Penal do Inimigo em: *antecipação da punibilidade com tipificação de atos preparatórios, desproporcionalidade das penas, legislações de luta e restrição de garantias penais e processuais penais contrárias à ordem constitucional*. Fundamentando tais afirmações, na ideia de que “na presença do inimigo o Estado deverá agir em um verdadeiro procedimento de guerra. O inimigo precisa ser combatido”.

Impende mencionar que a adoção da Teoria do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico não é um tema pacífico na doutrina brasileira, havendo mais posicionamentos contrários do que favoráveis. Além disso, Cardoso (2016, p. 175) ainda afirma que, mesmo em meio às constantes críticas direcionadas à essa teoria, não se pode negar a existência de inimigos na sociedade, os quais possuem, de fato, conceitos e tratamentos diferenciados. Ainda nas palavras de Cardoso (2016, p. 175/176): “é necessário a diferenciação no tratamento daqueles que se afastam do contrato social de forma mais intensa, sendo isto consequência da aplicação do princípio da igualdade, prevendo, portanto, tratamento diverso aos desiguais”. Diante de tais argumentos, resta comprovado que, ao mesmo tempo que um Estado não pode violar de maneira arbitrária os direitos de seus cidadãos, ele também deve manter a vigência do ordenamento jurídico, sob pena de criar um direito ineficaz, desprovido da capacidade de manter a pacificação social.

Na contramão do posicionamento de Cardoso, Zaffaroni entende que:

A existência de um tratamento diferenciado previsto para indivíduos privados do caráter de pessoa, ou seja, àqueles considerados como “inimigos”, é uma característica marcante de um Estado absoluto, totalitário, sendo, portanto, incompatível com um Estado de direito, democrático (ZAFFARONI 2007, p. 11).

No pensamento de Zaffaroni, a questão da definição do *grau de periculosidade de um indivíduo* é, deveras subjetiva, haja vista que quem é responsável por definir quem é ou não inimigo são aqueles que estão no poder, e isso poderia configurar numa posição completamente parcial e conveniente, haja vista que tanto quem legisla, quanto quem julga está no poder e com a aplicação de tratamento diferenciado para o inimigo e a definição, em lei, de quem seria esse inimigo, implicaria na possibilidade dos governantes se utilizarem de tais institutos para violar os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos apoiados na lei.

Além de tais críticas, Cardoso (2016, p. 146) completa afirmando que com essa dicotomia existente entre cidadãos e inimigos, Jakobs atribui natureza meramente descritiva ao conceito de inimigo, designando uma realidade ontológica do ser social, o que se identificaria pela simples análise da personalidade e do objeto, resumido a *profecias* de futura criminalidade.

Pode-se concluir, a partir de tais afirmações, que é neste ponto onde reside um dos principais impasses quanto a adoção da Teoria do Direito Penal do Inimigo pelo ordenamento jurídico brasileiro: o teórico responsável por sua criação não conceitua, de forma estanque, o que seria, de fato, o inimigo, utilizando-se somente do conceito altamente subjetivo de que o inimigo seria alguém que *não possui segurança cognitiva*, ou seja, que não é capaz de conviver em sociedade, devendo se manter contido, sob pena de permanecer delinquindo. Neste diapasão, tal definição, eivada de alto grau de subjeção, pode ser manipulada de acordo com o arbítrio do julgador, gerando uma grande insegurança jurídica na sociedade.

Portanto, calha destacar que não existe na doutrina, tampouco na jurisprudência, posicionamentos que apontem no sentido de que a Teoria do Direito Penal do Inimigo é aceita e, ainda mais, utilizada pelo ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, algumas legislações, apesar de não ser completamente fundamentada e/ou influenciadas por tal teoria, possuem semelhanças com as ideias que a sustentam, o maior exemplo disso é a Lei dos Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90 –, que foi parcialmente alterada pela Lei do Pacote Anticrime, corroborando ainda mais a ideia de que as noções da Teoria do Direito Penal do Inimigo estão presentes, ainda que de forma mitigada, em seu bojo normativo. É mister esclarecer que de acordo com a teoria em análise, os inimigos da contemporaneidade são: terroristas, integrantes de organização criminosa, criminosos sexuais, criminosos econômicos, imigrantes ilegais, entre outros delinquentes que oferecem grande potencial lesivo à sociedade. Em vista de tais afirmações, Alexandre Moraes leciona que:

A complexidade e contingência da atualidade e a forma inadequada com que se vem legislando, máxime diante das novas demandas da sociedade pós-industrial (interesses difusos, criminalidade organizada lavagem de dinheiro etc.), têm permitido que uma legislação com sinais de “Direito Penal do Inimigo” se infiltre, de forma contumaz, no direito pátrio e estrangeiro, sem clara delimitação com o Direito Penal clássico, pautado por garantias e prerrogativas típicas de um “Direito Penal do Cidadão” (MORAES, 2008, p. 35).

Neste interim, não obstante as características assinaladas desta nova política criminal configurarem certa controvérsia no âmbito doutrinário, estas estão sendo amplamente utilizadas no ordenamento jurídico brasileiro, dada a hipertrofia legislativa que busca abrandar a ineficiência do Estado no enfrentamento de determinados problemas sociais, como a desigualdade social, oriunda, além de outros fatores, da falta de investimento em áreas básicas essenciais à vida digna do cidadão, adotando, para tanto, uma legislação de exceção, com traços

de um Direito Penal do Inimigo. No entanto, tais ações estatais são legitimadas pela sociedade, que pelo medo e pela insegurança exige do Poder público respostas rápidas e aparentemente eficazes.

5 A TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO E O PACOTE ANTICRIME – LEI Nº 13.964/19

O Pacote Anticrime, como ficou conhecida a Lei nº 13.964/19, é um conjunto de normas que alteram dispositivos legislativos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, tais dispositivos dizem respeito à legislação penal vigente no país, ou seja, as mudanças ocasionadas pela mencionada lei, ocorreram no âmbito criminal, no bojo dos códigos Penal e Processual Penal, além da execução penal e da legislação extravagante, como é o caso da Lei de Drogas, Lei dos Crimes Hediondos, entre outras analisadas adiante.

Os principais motivos que trouxeram à baila a elaboração dessa lei modificadora do sistema penal, fora, em suma, o anseio social por um Direito Penal mais eficaz no combate à criminalidade, que aumenta seus índices a cada dia e alimenta o sentimento de medo e insegurança na população. Desse modo, cumpre mencionar que segundo Nucci (2020, p. 01), o ideal seria uma reformulação sistêmica da legislação penal supracitada, porém, enquanto isso não for possível, torna-se mais adequado promover alterações pontuais do que permanecer inerte frente à violência acentuada que existe no país. Sendo assim, o Pacote Anticrime surge como medida paliativa em resposta à súplica social por um país mais seguro e justo, onde a impunidade ceda espaço à justiça.

Não se pode, portanto, excluir a responsabilidade que a mídia e os meios televisivos têm em incitar na população esse sentimento de temor e insegurança, haja vista que, dia após dia, é veiculado demasiado número de notícias sobre violência, causando um temor social, que já existe, porém acentua-se ainda mais. Por esse motivo, a sociedade busca se valer, primeiramente do Direito Penal, pois o vê como a solução mais rápida de se conseguir a segurança que se almeja, clamando, desse modo, pelo recrudescimento da intervenção punitiva, tornando esse ramo do Direito, que deveria figurar como *ultima ratio*, em *prima ratio*, colocando em jogo, até mesmo o princípio da intervenção mínima, inerente ao Direito Penal (CARDOSO, 2016, p. 38).

Para tanto, Greco (2015 p. [1]), apresenta um itinerário, no qual, primeiro, o clima propício de uma sociedade exausta diante da insegurança e amedrontada ou indignada, com ganas de vingança. A sensação, captada pela mídia, desloca o debate do Direito das mãos dos profissionais para o microfone de apresentadores de programas de entretenimento ou jornalistas que passam a exigir leis mais duras, recrudescimento de penas e redução do amplo direito de defesa dos acusados. Uma vez instalado esse cenário, personagens que, em condições normais de temperatura e pressão, seriam relegados ao anonimato, dão o suposto respaldo técnico que os leigos precisam para legitimar a finalidade pretendida: a condenação sumária de suspeitos.

De antemão, insta citar que o Pacote Anticrime surgiu com o escopo de tornar muito mais rigoroso o trato com os criminosos, especialmente os integrantes de organizações criminosas, considerando a demasiada responsabilidade que a sociedade direciona ao Direito do Penal em apresentar soluções que ofereçam a segurança que esta tanto necessita e almeja. Corroborando a ideia de que a atual política criminal se configura em um Direito Penal simbólico, uma vez que, o sistema jurídico está sendo construído não com instrumentos próprios do Direito, mas sob a influência da pressão trazida pela sociedade (CARDOSO, 2016, p. 19). Cumpre mencionar que a Lei nº 13.964/19 – Pacote Anticrime – ao passar pelo crivo do Congresso Nacional, sofreu inúmeras baixas em seu corpo normativo, sendo retiradas normas que, de alguma forma, lesionariam direitos e princípios preestabelecidos constitucionalmente.

Apesar disso, a medida cumpre seu principal papel, que é de tornar a legislação mais rigorosa em certos pontos, exatamente, onde havia necessidade.

Neste ínterim, se torna pertinente a análise dessa novel legislação, pois embora não se tenha uma afirmação explícita, nos moldes como a lei trata os delinquentes de tais crimes, se leva a crer que a teoria desenvolvida por Jakobs serviu como arcabouço teórico para a construção legislativa desse dispositivo. Entretanto, cumpre esclarecer que serão abordadas no presente estudo somente as modificações que ocorreram na legislação que a tornou mais rígida no trato com o delinquente, uma vez que as demais mudanças ocasionadas pelo advento da lei não apresentam conexão direta com a teoria do Direito Penal do Inimigo.

Desse modo, partindo de uma análise geral para uma específica, no âmbito do Código Penal, a mudança mais significativa que houve e que se correlaciona com a teoria objeto do presente estudo, foi no que concerne ao aumento do limite máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, que agora passou a ser não mais de 30 (trinta), mas de 40 (quarenta) anos de reclusão. Segundo a doutrina, esse aumento já deveria ter ocorrido há décadas, uma vez que o prazo anterior de 30 anos, fixado em 1940 (idade do nosso Código Penal), no art. 55, estava obsoleto, considerando a atual expectativa de vida do brasileiro (NUCCI, 2020, p. 09).

Assim sendo, ao passo em que se aumenta o tempo de encarceramento do indivíduo, impede que este cometa mais delitos que resultem em prejuízos à sociedade e ao ordenamento jurídico, figurando como a *neutralização* temporária deste, o que se assemelha em grande parte às ideias defendidas por Jakobs no bojo de sua teoria. A grande diferença, portanto, consiste no fato de que esse filósofo defende que para se *neutralizar* definitivamente a ameaça – o indivíduo considerado inimigo –, a pena deve ter um caráter perpétuo, algo que não condiz com o Estado Democrático de Direito e é veementemente proibido no Brasil. Nas palavras de Nucci (2020, p. 10), não se pode entender que esse alargamento do prazo de 30 para 40 anos, seja inconstitucional, alegando, para tanto, lesão à vedação de pena de caráter perpétuo. Tampouco auferir crueldade a esse novo prazo, pois quem almeja se beneficiar desse limite para sair do cárcere, como certeza cometeu inúmeras barbaridades, ultrapassando – e muito – os tais 40 anos.

No que tange às alterações no bojo do Código de Processo Penal, nenhuma está relacionada aos temas que se intersectam com a teoria do Direito Penal do Inimigo, embora tenha havido mudanças no âmbito das medidas cautelares, estas não merecem profunda reflexão no presente estudo, vez que não se assemelham ao tema ora em análise. No entanto, é mister mencionar a estreita ligação que esse instituto possui com as ideias defendidas por Jakobs, haja vista que um dos pilares ideológicos fundamentais de sua teoria se refere à antecipação da punição, como meio de impedir que o delinquente, tido como inimigo, ameace novamente a vigência da norma, cometendo novos delitos. O que se considera, quando da aplicação das medidas cautelares, não é a culpabilidade do agente, mas o perigo gerado pelo seu estado de liberdade – a modificação no caput do art. 312 do CPP acrescenta a prova da existência desse perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado – adequando-se, desse modo, ao que sustenta a teoria do Direito Penal do Inimigo.

5.1 Regime Disciplinar Diferenciado – RDD

No âmbito da execução penal, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) sofreu modificações significativas com a publicação da lei do Pacote Anticrime, a qual tornou ainda mais rígida essa espécie de regime que já é caracterizado pelo seu caráter austero. Nas lições de Nestor Távora (2019, p. 1772) trata-se, pois, de “uma subdivisão do regime fechado, mais rigoroso e exigente, caracterizando verdadeira sanção disciplinar”.

Diante disso, o RDD é destinado à presos condenados ou provisórios que, no âmbito carcerário, cometem falta grave – art. 50 da LEP – ou crime doloso que ocasione subversão da

ordem ou da disciplina internas, além disso, esse regime também pode ser aplicado à presos provisórios ou condenados, brasileiros ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, incluindo-se também, nesse rol, suspeitos de participarem de organizações ou associações criminosas. Nucci (2020, p. 101) defende a constitucionalidade do referido regime, pois, segundo ele, “não se pode combater o crime organizado, dentro ou fora dos presídios, com o mesmo tratamento dispensado a qualquer outro delinquente”.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 13.964/19 esse regime disciplinar diferenciado que já era rígido, ganhou ainda mais severidade no trato com o delinquente a ele submetido, fruto das alterações sofridas pelo art. 52 da Lei de Execução Penal. No que concerne ao prazo que o preso fica submetido ao RDD, na redação anterior do art. 52 da LEP, a previsão era de 360 dias, passíveis de prorrogação, caso houvesse o cometimento de nova falta grave de mesma natureza, desde que não se ultrapassasse 1/6 da pena.

Após as alterações, o prazo agora é de dois anos, podendo ser prorrogado pelos mesmo motivos da redação anterior, porém, não existe mais o limite máximo de 1/6 da pena imputada ao indivíduo, e caso o preso seja considerado líder perigoso de organização criminosa, o RDD pode ser prorrogado por período de um ano, sucessivamente, enquanto houverem indícios de que este continua apresentando risco para a ordem e segurança do presídio de origem ou da sociedade, ou mantém vínculos com organização ou associação criminosa. Fundamentando tal modificação, Nucci (2020, p. 102) leciona que essa situação, agora regulamentada em lei, já existia no plano fático, a lei apenas a tornou legítima, pois, muitos líderes de facções criminosas estão no RDD há mais de 360 dias, sem terem cometido a mesma falta grave outra vez e sem que se vincule a sua permanência a um sexto de sua pena.

Houveram mudanças significativas no que concerne às regras para visita, tornando-as mais seguras ao estabelecimento prisional, se utilizando de meios como o monitoramento e número definido em lei de pessoas por vez, além de instalações equipadas que impossibilite o contato físico e a passagem de objetos. Vale ressaltar que a fiscalização do conteúdo das correspondências endereçadas ao preso submetido ao RDD, foi regularizada pela nova lei, algo que, na prática já ocorria, por motivos óbvios, haja vista que é por meio dessa fiscalização que os agentes penitenciários descobrem planos de fuga, ameaças de eliminar certas autoridades, dentre outras pretensões criminosas. Segundo Nucci (2020, p. 103), caso não houvesse a fiscalização nas correspondências, “[...] tudo poderia entrar e sair de um presídio, inclusive armas, celulares, drogas etc. O que já se fazia, torna-se norma expressa”.

De modo geral, a Lei nº 13.694/13 tornou o art. 52 da LEP mais rico em detalhes que, ao serem observados, torna o cumprimento do RDD, a sanção mais rígida dentro da execução penal, principalmente no que concerne à possibilidade de se aplica-lo à todos os presos que apresentem alto risco, tanto a sociedade quanto ao próprio estabelecimento prisional, independentemente do cometimento de falta grave, considerando, para tanto, apenas indícios de que o indivíduo integra, sob qualquer modo, organizações criminosas. Citando Nucci, o art. 52 da LEP agora:

Determina a aplicação do RDD a todos os presos que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou sobre os quais recaiam fundadas **suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave**” (NUCCI, 2020, p. 103). **(Meu grifo)**

Ante o exposto, é perceptível a correlação que há entre o RDD e a Teoria do Direito Penal do Inimigo, principalmente por se assemelhar em dois pontos específicos levantados por Jakobs para fundamentá-la, o primeiro seria na antecipação da intervenção penal ao estágio prévio à efetiva lesão do bem jurídico, generalizando-se a punição de atos preparatórios, como

é o caso da integração em associação ou organização criminosa, independentemente de cometimento de outros crimes no âmbito dessa organização, vez que a lei tipifica como conduta criminosa a simples participação, fatos que, por si sós, ensejam a aplicação do RDD; o segundo ponto gira em torno das restrições de direitos e garantias fundamentais que são inerentes aos moldes do próprio regime disciplinar diferenciado, as quais constituem condição *sine qua non* da existência deste, da forma em que se apresenta atualmente, uma vez que caso assim não fosse, essa sanção não seria evitada da austeridade necessária para combater o inimigo ao qual se destina. Segundo as lições de Welzel, citado por Cardoso, a periculosidade permanente que reside na personalidade do autor deve ser combatida mediante uma classe distinta de medidas de segurança, que, conjuntamente com a pena, conseguirão o pleno amparo dos bens jurídicos (CARDOSO, 2016, p. 101).

5.2 Progressão de regime e saída temporária

Em se tratando de progressão de regime, a lei do Pacote Anticrime também ocasionou mudanças importantes no âmbito do art. 112 da LEP. Inicialmente, cumpre mencionar a classificação fictícia que há para distinguir os regimes: fechado, semiaberto e aberto, tendo em vista que o único que realmente cumpre sua finalidade – de forma precária – é o regime fechado, pois o semiaberto que deve ser cumprido em colônias penais agrícolas ou industriais, encontra-se ineficaz, sem trabalho ou estudo em tais colônias, de modo que muitos juízes encontram-se obrigados a autorizar o trabalho fora do estabelecimento, no qual o preso sai pela manhã para o trabalho e retorna no final do dia, o que é característico do regime aberto. Este, por sua vez, não existe há muito tempo, pois pela ausência de Casas de Albergados nas comarcas, o Judiciário defere o cumprimento da pena na residência do sentenciado – PAD (prisão albergue domiciliar) –, porém, não há qualquer fiscalização.

Desta feita, a progressão de regime tornou-se, sobremaneira, mais rígida, agora o prazo se dá não mais pelo cumprimento de 1/6 da pena para crimes comuns; 2/5 e 3/5 para delitos hediondos, mas apresenta-se em porcentagens, aumentando o rol de requisitos para a definição dos prazos, sendo, desse modo, 16% o cumprimento mínimo para se ter direito à progressão de regime, desde que o réu seja primário e o delito tiver sido praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa; e 70% o prazo máximo, se o sentenciado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. Segundo Nucci (2020, p. 108) “essa nova estrutura para a progressão não fere a individualização da pena, porque não se proíbe o progresso; ele vem regulado de maneira mais rígida, algo que há muito já deveria ter ocorrido”.

Além da demasiada severidade na progressão de regime, o Pacote Anticrime também abriu uma exceção às regras concernentes à saída temporária, ao passo que manteve as que já existiam, a novel legislação acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao art. 122 da LEP, no qual o §2º determina que, é vedada a saída temporária ao condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte. Pode-se concluir, novamente, o paralelo entre tais modificações e as bases ideológicas da teoria do Direito Penal do Inimigo, haja vista que, nesse caso, há a supressão direta de garantias processuais e a indistinção na cominação da sanção, pois independentemente do comportamento carcerário, qualquer apenado cuja conduta tenha se dado nos moldes supramencionados, não possui direito de gozar desse instituto, devendo ser mantido longe do convívio social, tendo em vista sua perigosidade.

5.3 Legislação penal específica

Partindo, pois, para as legislações especiais, obteve-se transformações consideráveis, principalmente, no âmbito da Lei dos Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90 – e Organizações Criminosas – Lei nº 12.850/13.

5.3.1 Lei dos Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90

O procedimento para processar e julgar os delitos inseridos na lei dos Crimes Hediondos é, por óbvio, mais severo, dadas as circunstâncias em que tais crimes ocorrem, além disso, a lei confere um rol taxativo de quais crimes possuem essa natureza hedionda, porém, não veda ao magistrado, no uso de sua hermenêutica, auferir hediondez a crime diverso, considerando o caso concreto, cujo *modus operandi* se amolda ao dos crimes taxativamente elencados pela legislação (NUCCI, 2020, p. 113). Neste interim, a modificação ocasionada pelo Pacote Anticrime no âmbito da Lei nº 8.072/90, consiste na inserção de novas condutas típicas ao rol de crimes considerados hediondos, os quais, presentes no art. 1º do citado dispositivo legal.

Portanto, no que tange à Lei dos Crimes Hediondos, sua principal modificação foi com a inclusão de novas condutas típicas em seu rol, tais como o porte/posse ilegal, comércio ilegal e tráfico internacional de arma de fogo de uso restrito ou proibido; o roubo circunstanciado pela restrição da liberdade da vítima ou pelo emprego de arma de fogo; o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado, entre outras inclusões que, além de óbvias e necessárias, aumentaram as chances de mais agentes delituosos serem submetidos aos ditames legais da lei dos Crimes Hediondos, a qual é eivada de cerceamentos de direitos e garantias processuais que a tornam sobremaneira mais rígida, e que nos casos de crimes de outra natureza, tais garantias são conferidas ao agente delincente.

5.3.2 Organização Criminosa – Lei 12.850/13

Outrossim, o Pacote Anticrime ocasionou, sem dúvidas, mudanças significativas na legislação penal e processual penal pátria, em todos os dispositivos em que atuou, mas foi no âmbito das Organizações Criminosas que seu protagonismo obteve maior destaque, pois é na Lei nº 12.850/13 que há o maior número de dispositivos alterados, desde a adequação do texto preexistente às propostas da novel legislação, à inserção de novos dispositivos.

Ocorreram mudanças, *a priori*, com o acréscimo dos parágrafos 8º e 9º ao art. 2º da lei das ORCRIM (Organizações Criminosas), os quais tornaram mais rígido o cumprimento de pena de lideranças de organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição, determinando que estes devem, necessariamente, iniciar o cumprimento de sua pena em estabelecimentos penais de segurança máxima (§ 8º); e os condenados de maneira expressa em sentença condenatória por integrar organização criminosa ou por delito cometido por intermédio do crime organizado, não poderá progredir de regime ou obter livramento condicional ou outros benefícios prisionais se houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo (§ 9º).

Na seara das delações premiadas, ocorreram mudanças significativas, visando torná-las mais atraentes aos agentes criminosos integrantes de organizações ou associações criminosas, ao passo que tornou-se mais técnica e detalhada, a delação premiada alargou seu rol de garantias e benefícios concedidos ao delator, entre eles um maior rigor no sigilo das informações concedidas pelo agente, buscando o convencimento ao fornecimento de informações que ajudem o poder público na contenção da criminalidade organizada.

Outra modalidade de investigação trazida pelo Pacote Anticrime no âmbito das Organizações Criminosas, é a ação de agentes infiltrados virtuais, haja vista que a figura do

agente infiltrado já era autorizada pela Lei nº 12.850/13, no bojo de seu art. 10, no entanto, segundo Nucci (2020, p. 166), não se tem notícia, até hoje, de grandes operações que tenham sido produzidas por essa espécie de investigação, em consequência da falta de experiência do Brasil nesse sentido. Além disso, infiltrar-se em crimes do colarinho branco exige muito equipamento e algum potencial delator para introduzir o agente disfarçado, e quanto ao tráfico de drogas, cuida-se de um cenário violento e drástico, caso o infiltrado seja descoberto. Em suma são alternativas difíceis.

Em vista de tais fatos, o policial infiltrado virtualmente estará exposto a um perigo ínfimo, pois, não é necessário que este se infiltre utilizando-se de sua verdadeira identidade, tornando essa modalidade de investigação mais fácil e segura. Porém, ao contrário do que se imagina, é eficaz, haja vista que pela internet podem ser localizadas algumas organizações criminosas relevantes, como rede de pedofilia. Desta feita, foi inserido na lei das ORCRIM, o art. 10-A que regulamenta tal ação investigativa, desde o fornecimento de dados técnicos com definições a serem usadas para avaliar a infiltração de agentes (§ 1^a, I e II); até a possibilidade de o policial responder por excesso, caso ultrapasse a estrita finalidade de sua investigação (ex.: o agente resolve armazenar em seu computador pessoal fotos de crianças nuas ou no ato de relação sexual). Essa modalidade de investigação, portanto, constitui uma espécie a mais de arma contra o crime organizado, haja vista que do mesmo modo que as organizações criminosas se reinventam a cada dia em seu *modus operandi*, o Estado também deve buscar constantemente, novos meios de conter o avanço dessas condutas criminosas.

Desta feita, a infiltração virtual depende de autorização judicial e não opera por prazo indeterminado, sendo este de seis meses, mas passível de ser prorrogado até o teto máximo de 720 dias. O novel art. 10-D, parágrafo único, ainda prevê o sigilo de todos os atos eletrônicos realizados no correr na infiltração, entretanto, na prática, esse sigilo não é respeitado, Nucci (2020, p.167) sustenta que “as operações ocorridas entre 2013 e a presente data foram frustrantes em resguardar o devido sigilo apregado em lei”.

5.3.3 Presídios Federais – Lei nº11671/08 – e Estatuto do Desarmamento – Lei nº 10.826/03

É destinado a cumprir pena privativa de liberdade em Presídio Federal, detentos que apresentem alta periculosidade a sociedade, bem como ao estabelecimento penal, e integrantes – na maioria das vezes líderes – de organizações criminosas de grande atuação no país, o que forma uma linha, deveras tênue, entre os requisitos para a inserção do preso em Presídio Federal e em RDD, porém, ambos não se confundem.

Desta feita, a mudança mais significativa sofrida pela Lei nº 11.671/08, por parte do Pacote Anticrime foi, porém, o aumento do tempo de permanência em Presídio Federal, que antes era de 360 dias, agora passa a ser de três anos, prorrogável por igual período, desde que com a devida motivação. Além disso, as visitas também passaram a ter regras mais restritas e severas. Insta citar que os Presídios Federais são, nas palavras de Nucci (2020, p. 139), muitas vezes, comparados ao RDD, no que tange a sua estrutura, dado seu alto grau de restrições e austeridade em que o preso é submetido, por isso, seria necessária a criação de um regime mais elástico no presídio federal, que não pudesse equiparar-se ao RDD, quando o preso não estivesse submetido a este.

Faz-se mister, portanto, um adendo especial para a menção das alterações que a Lei nº 13.694/13 produziu no Estatuto do Desarmamento – Lei nº 10.826/03 –, cujas condutas de porte e posse ilegal, comércio ilegal e tráfico internacional de armas de fogo tiveram suas penas mínima e máxima aumentadas sobremaneira, tendo vista a inclusão de tais condutas típicas no rol dos crimes hediondos.

6 A ADOÇÃO DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO PELO PACOTE ANTICRIME E O RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS

Diante das ideias expostas concernentes ao Direito Penal do Inimigo, surge o seguinte questionamento: a adoção de tal teoria pela lei do Pacote Anticrime, é constitucional, no que tange ao respeito dos direitos e garantias fundamentais inerentes ao processo penal? Para responder a tal indagação, faz-se necessário a análise de alguns princípios constitucionais presentes no Direito Penal e Processual Penal que se intersectam na teoria levantada por Günther Jakobs.

De antemão, cumpre mencionar que, segundo Cardoso (2016, p. 112), a inserção da teoria de Jakobs em um ordenamento jurídico, só seria possível em um Estado onde a democracia seja o guia da sociedade, haja vista que a diferenciação que o teórico faz entre cidadão e inimigo só pode ser sustentada em um Estado que reconheça os direitos e garantias individuais, pois, em um Estado totalitário, todos os indivíduos seriam considerados inimigos, uma vez que não lhes são garantidos nenhuma espécie de direito.

Nesse sentido, a mesma autora ainda destaca que, apesar das críticas direcionadas a tal teoria, é inegável a presença de inimigos dentre a sociedade e que a estes devem ser oferecido tratamento diferenciado dos demais cidadãos que, porventura, delinquem. Pois, por mais que um Estado que pune com rigor os delinquentes, possa ser considerado autoritário, aquele que não consegue combater com eficiência a criminalidade, nada mais é que um *Estado falido* (CARDOSO, 2016, p. 113-114).

Desta feita, deve-se iniciar a análise dos princípios fundamentais tomando por base o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no art. 1º da Carta Magna, uma vez que este é responsável por guiar todo o ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Barroso (2019, p. 490) “a ideia de dignidade humana se tornou o centro axiológico dos sistemas jurídicos e fonte de irradiação dos direitos humanos”. Desse modo, trazendo para o âmbito penal, pode-se afirmar, sob a ótica desse princípio, que a ninguém pode ser imposta pena que o ofenda ou lesione, vedando-se reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante – inc. XLVII, do art. 5º da CR/88 (SANCHES, 2020, p.125).

Entretanto, mesmo o princípio da dignidade humana sendo balizador de todo o ordenamento jurídico, a doutrina constitucional majoritária e a jurisprudência, reconhecem que os direitos fundamentais entre si não apenas têm o mesmo *status* jurídico como também ocupam o mesmo patamar axiológico. No caso brasileiro, desfrutam todos da condição de cláusulas pétreas (Barroso, 2004, p. [6]). Além disso, os direitos fundamentais não são considerados absolutos, podendo ser flexibilizados em determinadas situações, consoante o caso concreto.

A principal crítica que se faz em relação à teoria concomitante com a dignidade da pessoa humana, gira em torno da posição de Jakobs em afirmar que os inimigos são considerados *não-pessoas*. Porém, esse conceito de pessoa não se confunde com o de ser humano. Segundo Cardoso (2016, p. 81), o jurista alemão refere-se à *pessoa* como a forma pela qual o sistema social é construído, levando em conta a segurança cognitiva que esta oferece de um comportamento pessoal satisfatório, apto ao convívio social. A estes indivíduos é atribuído o conceito de pessoa. No entanto, há de se notar que o Direito Penal do Inimigo não menospreza quem não carrega essa condição, mas somente assegura que quem não está apto a viver em sociedade, cumprindo as cláusulas do contrato social, não deve ser considerado pessoa, mas somente, ser humano.

Dito isto, no bojo de sua teoria, ao diferenciar cidadão de inimigo, critica-se que Jakobs lesiona o princípio da isonomia, expresso no art. 5º, *caput* da CR/88, o qual determina que todos são iguais perante à lei. Entretanto, impende mencionar que o conceito de igualdade em que se espelha esse dispositivo da Carta Magna, é o de justiça distributiva de Aristóteles, a qual sustenta a ideia de que os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais, desigualmente,

na medida de suas desigualdades, respeitando, desse modo a condição de cada parcela da sociedade. Gilmar Mendes (2000, p. [09]) leciona que, “o princípio da isonomia pode ser visto tanto como exigência de tratamento igualitário (*Gleichbehandlungsgebot*), quanto como proibição de tratamento discriminatório (*Ungleichbehandlungsverbot*)”.

Parte da doutrina ainda relaciona o direito à igualdade com o princípio da proporcionalidade, afirmando que este restringe aquele, na medida em que se considera a igualdade não como um direito absoluto, mas passível de restrição quando da observância rigorosa ao princípio da proporcionalidade. Nas palavras de George Marmelstein (2014, p. 399), “é possível limitar o direito de igualdade, devendo, contudo, qualquer tratamento desigual ou diferenciado ser justificado através de uma argumentação conveniente, pautada na proporcionalidade”.

Logo, pode-se notar que a distinção trazida à baila pela Teoria do Direito Penal do Inimigo não entra em contradição com o princípio da isonomia, uma vez que, o indivíduo considerado inimigo, age de forma completamente alheia ao ordenamento jurídico, não mais fazendo jus ao status de cidadão, nem as benesses que este acarreta. Em vista disso, é possível a aplicação das medidas de segurança inerentes à condição de inimigo, sendo este, pois, desigual. Segundo Cardoso (2016, p. 144), “as medidas para igualar os desiguais devem ser necessariamente adequadas a cada caso. Não podem ser inferiores a essa precisão, sob pena de ineficazes. Nem superiores, sob pena de abusivas”. A autora ainda sustenta que é necessário a diferenciação no tratamento daqueles que se afastam do contrato social de forma mais intensa, sendo isto consequência da aplicação do princípio da igualdade, prevendo, portanto, tratamento diverso aos desiguais (CARDOSO, 2016, p. 120).

Porém, na contramão deste pensamento, Zaffaroni, citado por Cardoso (2016, p. 163), critica a aplicação dessa política criminal de exclusão aos Estados Constitucionais de Direito. Segundo o renomado teórico, essa política só seria possível em um Estado Absoluto, pois, as normas que regem o Direito Penal do Inimigo seriam ilegítimas por abrangerem princípios extremamente contrários àqueles que regem um Estado Democrático de Direito, principalmente no que tange à restrição de direitos e garantias e o rebaixamento do inimigo à condição *de não pessoa*.

No que tange ao princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade tem-se que, em síntese, tal princípio, nada mais é do que o direito que o acusado possui de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, no qual o indivíduo tido como réu, tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa – ampla defesa – e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação – contraditório.

Considerando as ideias levantadas na teoria do Direito Penal do Inimigo, o devido processo legal está inserido no Direito Penal do Cidadão, logo, o inimigo não deve possuir direito à tais garantias processuais, pois, ao negar, por vontade própria sua condição de cidadão, tornando-se pois, inimigo do Estado, este não tem por obrigação lhe oferecer as mesmas garantias conferidas ao cidadão, mas o tratamento dispensado ao inimigo, mitigado portanto, de direitos e garantias constitucionais. Para o jurista alemão, não se pode conduzir uma guerra contra o terror, crime organizado e demais crimes de maior potencial lesivo à sociedade, com os meios de um Direito Penal próprio de um Estado de Direito, pois um Estado que garanta todos os direitos dos indivíduos e os trate de forma igualitária não poderia conduzir essa guerra, pois não trataria seus inimigos como fonte de perigo (CARDOSO, 2016, p. 103).

Destarte, o teórico alemão defende a antecipação da tutela penal, sustentando que o inimigo deve ser neutralizado antes que este lesione a vigência da norma jurídica, é nesse contexto que também insere-se o princípio da lesividade, consoante as lições do Direito Penal do Inimigo, devem ser punidos atos preparatórios, tidos como de mera conduta, sendo esta punição, por óbvio, de ordem preventiva (CARDOSO, 2016, p. 93). Como mencionado alhures, as medidas cautelares amoldam-se a essa espécie de antecipação de tutela penal, haja vista que

ao agente delitivo a que é atribuído indícios de autoria de determinado crime, é permitida a imposição de medida cautelar, visando a eficácia do processo penal, uma vez que seu estado de liberdade apresenta risco as diligências investigativas. Sendo assim, não se necessita que sejam exteriorizados atos, mas somente o risco de um delito futuro.

Além disso, também é punível a participação em organização criminosa – atr. 2º da Lei nº 12.850/13 –, independentemente do cometimento de crime diverso, o que se leva em conta, ao punir tal conduta, é o dolo do agente, exteriorizado em somente estar inserido na organização criminosa (ORCRIM), o que denota uma vontade de delinquir, independentemente da exteriorização dessa vontade. A punição de tais condutas, remete a punição de atos preparatórios, denotando um Direito Penal do Autor em detrimento de um Direito Penal do Fato, adotado até então pelo ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Cardoso (2016, p. 154), “mediante a tipificação de tais tipos procede-se uma criminalização de condutas que ocorrem antes da prática de um ato delitivo, em virtude da ausência de segurança cognitiva que produz a ‘necessidade’ dessa prévia atuação”.

Entretanto, Cardoso (2016, p. 156), ainda menciona, em pensamento contrário, o fato de que o Direito Penal somente deverá punir a infração se a conduta lesionar ou expor a lesão um bem jurídico penalmente tutelado, uma vez que ao possibilitar a antecipação da intervenção penal para alcançar condutas inofensivas, esse modelo se distancia da base material para legitimar a punição. Nesse caso, a infração passa a ser interpretada como mera violação do dever de observar uma dada norma, dando ênfase mais no desvalor da ação que transgride a norma do que no desvalor do resultado. Segundo a autora, isso torna difícil a distinção de quando essas condutas são tipificadas por sua potencialidade lesiva a um bem jurídico ou quando são incriminadas somente para expor a maneira de vida das pessoas que se quer atingir.

Diversos doutrinadores também tecem pesadas críticas à teoria do Direito Penal do Inimigo afirmando que esta lesiona, também, o princípio da individualização da pena, uma vez que os delinquentes que incorrem em determinados delitos de menor potencial lesivo – simples integrante de organização criminosa – são considerados inimigos e tratados da mesma maneira que o chefe da organização, por exemplo. Haja vista que Jakobs, não oferece graus para diferenciar um inimigo de outro, tem-se em sua teoria a simples figura do inimigo, sem nenhuma distinção de grau de periculosidade.

Entretanto, Cardoso, citando Narciso Alvarenga, demonstra que mesmo os indivíduos que estão presentes no grupo dos inimigos, têm tratamentos diferenciados entre si, nesse sentido:

Um indivíduo que pratica crimes de escassa gravidade e sem violência ou grave ameaça à pessoa, por exemplo, furta, não pode ser tratado pelo Direito no mesmo nível que um terrorista, membro do crime organizado, criminoso “de colarinho branco”, miliciano, traficante ou estuprador. O senso comum fica abalado se tal ponderação não é adotada, pois todos concordam que a pena deve ser aplicada na medida da gravidade do injusto e da culpabilidade do agente, mas concordam também que existem criminosos e organizações criminosas extremamente perigosas, que fogem à regra geral, e que a reiteração na prática do crime precisa ser combatida com maior rigor, pois atentatória à ordem pública, e concordam ainda que alguma coisa precisa ser feita para diminuir o crescimento da criminalidade e da sensação de impunidade reinante em muitos países (CARDOSO, 2016, p. 144).

Tanto é que, a Teoria do Direito Penal do Inimigo defende que aos terroristas, apesar de serem considerados inimigos, do mesmo modo que os outros tipos inseridos neste rol, deve ser atribuído tratamento diferenciado, ainda mais rigoroso do que nos outros casos, visto que o terrorista é considerado uma fonte de perigo para a sociedade, ainda mais que as outras espécies de inimigo. Segundo Cardoso (2016, p. 102), o Direito Penal dirigido contra o terrorista possui como finalidade garantir a segurança ao invés de manter a vigência da norma, uma vez que, em

casos tais, a punição desses indivíduos é somente uma meta intermediária, e não o objeto principal do legislador, que é combater o terrorismo.

Tais afirmações denotam para o sentido de que a pena é individualizada dentre os indivíduos considerados desiguais – inimigos – e, portanto, tratados na medida de suas desigualdades, preservando, assim, não só o princípio da individualização da pena, mas, sobretudo, o da isonomia.

Apesar das críticas da doutrina majoritária e considerando que as medidas cautelares estão previstas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a tipificação da conduta de participação em organização criminosa e, porquanto, ambas não são objeto de controle de constitucionalidade por parte do poder legislativo, resta comprovado que as ideias de Jakobs nesse sentido, não só são aceitas, como aplicadas em um Estado Democrático de Direito, no tocante às leis penais e processuais penais, bem como na legislação extravagante.

Ademais, tem-se como maior exemplo da adoção dessa teoria, ainda que implicitamente, justamente, a publicação do Pacote Anticrime, que apesar de não estreitar esse caráter mais severo na legislação penal brasileira, direcionada ao inimigo, aumentou, sobremaneira o rigor nas sanções impostas a estes, por conseguinte, previstas na legislação jurídico-penal específica. Outrossim, a novel Lei nº 13.964/19, apesar de ter sido publicada recentemente, não sofreu ainda, qualquer tipo de controle de constitucionalidade, logo, preserva seu estado de plena vigência, afastando a ideia de que o Direito Penal do Inimigo, mesmo que parcialmente, seria inconstitucional. Além disso, tomando por base a matéria de cada norma, ver-se-á que esta, coaduna em muitos pontos com as ideias defendidas por Jakobs. Calha lembrar o fato de que antes de ser publicada, a lei sofreu no Parlamento uma considerável desidratação, sendo excluídas do corpo normativo, as regras que não compactuavam com o Estado Democrático de Direito.

7 METODOLOGIA

No que concerne à pesquisa em tela, esta tem o objetivo de desenvolver o conhecimento científico, como forma de contribuir genuinamente para a compreensão acerca do problema proposto. Por isso, quanto à abordagem, verifica-se que se trata de uma pesquisa qualitativa, pois se pretende explorar e descrever como se dá a compreensão da literatura atual acerca da constitucionalidade do pacote anticrime, levando em consideração a influência dessa legislação pela Teoria do Direito Penal do Inimigo.

Quanto aos métodos científicos utilizados, tem-se o método hipotético-dedutivo, no qual, partiu-se de um problema (verificar a constitucionalidade do Pacote Anticrime, tomando por base que essa legislação foi influenciada, no todo ou em partes, pela Teoria do Direito Penal do Inimigo) que ainda não foi totalmente solucionado porque o conhecimento sobre ele é insuficiente. Diante disso, formulou-se uma hipótese (o Pacote Anticrime não lesiona nenhum direito fundamental garantido pela Constituição, pois estes direitos não absolutos, podendo haver flexibilizações diante do caso concreto) que será testada. Foi testada a hipótese formulada, obtendo-se novas considerações sobre o tema.

Quanto aos fins esta pesquisa classifica-se como exploratória pois, embora o tema estudado já seja conhecido, ela tem como finalidade proporcionar um conhecimento do problema sob uma nova perspectiva – a adoção da Teoria do Direito Penal do Inimigo pela Lei nº 13.964/19 –, cujos resultados poderão servir de base para pesquisas futuras, elaboração de outras legislações e de julgados relativos ao tema. Quanto à fonte de coleta de dados, trata-se de uma pesquisa conjuntamente bibliográfica e documental, realizada por meio de livros doutrinários sobre o assunto, artigos científicos, teses e legislações acerca do tema estudado, tais como, as normas introduzidas e as normas preexistentes que sofreram modificações com a edição da Lei nº 13.964/19.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tomando por base a análise feita no decorrer desta pesquisa, pôde-se constatar, em primeiro lugar, o processo cronológico de evolução do Direito Penal, bem como da finalidade da pena, a qual, num primeiro momento, foi vista como um meio de retribuir ao condenado o mal por ele causado, em virtude da infração cometida. Posteriormente, o caráter preventivo da sanção penal foi enfatizado e, em determinado momento, surgiu a teoria mista que buscava conciliar as teorias absolutas e as relativas, a qual aderiu o ordenamento jurídico-penal brasileiro. No entanto, a Teoria do Direito Penal do Inimigo defende que a pena deve se basear na prevenção geral e prevenção especial negativa, ambas sendo ramificações da teoria relativa da pena. Além disso, a desproporcionalidade e indistinção na aplicação das sanções penais aos delinquentes frente aos crimes cometidos, remetem, segundo a doutrina majoritária, a um retrocesso à fase das vinganças do Direito Penal, na qual, a finalidade da pena era de somente, punir desarrazadamente o infrator.

Desta feita, chega-se à conclusão de que as ideias levantadas por Jakobs, ao elaborar a Teoria do Direito Penal do Inimigo, apesar de denotar um caráter autoritário, apresenta um sentido lógico, se inserido em um Estado, no qual a presença de inimigos sempre existiu. Ocorre que, com o avanço da tecnologia, economia e globalização, esses inimigos apresentam, cada vez mais alto grau de periculosidade à sociedade, seja no seu *modus operandi*, seja na constância da prática de crimes graves. Por conta disso, o Estado é pressionado a apresentar soluções rápidas para conter essa criminalidade, principalmente porque o anseio da sociedade em ver tais soluções é demasiadamente intenso, se considerado o temor causado pela veiculação midiática da acentuada violência do país.

Portanto, Jakobs apoia sua teoria em importantes filósofos contratualistas que defendem, desde sua época, que o Estado deve punir com rigor aqueles que não o respeitam e expressam sua preferência pelo estado de natureza ao invés do estado civil. Para tanto, é legítimo ao Estado imputar a estes indivíduos todos os atos necessários à manutenção da ordem social, vez que negaram as cláusulas do contrato social e afastaram-se dele de forma permanente.

Concernente ao Pacote Anticrime, em suma, tal legislação representou, de certa forma, uma resposta aos anseios sociais, que clamavam por uma severidade maior do Direito Penal na contenção do crime organizado. Portanto, analisando seu caráter constitucional, ao adotar, ainda que implicitamente, a Teoria do Direito Penal do Inimigo, tomando por base o posicionamento da doutrina majoritária, encabeçada por Zaffaroni, Sposato e Greco, a legislação em tela seria inconstitucional, pois se entende que tal teoria é uma afronta ao Estado Democrático de Direito, dada a flexibilização de direitos e garantias fundamentais conquistados ao longo dos anos e essenciais à uma vida digna, principalmente no que tange ao conceito de *não-pessoa* direcionado ao inimigo, o que coloca em cheque o princípio balizador de todo ordenamento jurídico, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, compondo a doutrina minoritária, nomes como Cardoso, Gabriel Habib, Nucci e Miguel Polaino-Orts, admitem a adoção de tal teoria pelo ordenamento jurídico brasileiro, por defenderem a ideia de que o Estado deve conferir a seus inimigos tratamento diferenciado e, conseqüentemente mais rígido, considerando que o Direito Penal Clássico não é mais suficiente para conter essa nova criminalidade presente no meio social. Porém, para que isso ocorra, ao se buscar soluções no âmbito penal, o Estado deve evitar a impunidade, ao passo que preserva o Direito Penal como *ultima ratio*, impedindo que se instale na sociedade um Direito Penal Máximo em detrimento do princípio da intervenção mínima. Além disso, esta linha teórica sustenta que a Teoria Direito Penal do Inimigo não viola direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal, pois, ao passo em que são flexibilizados, seus conteúdos

essenciais são preservados. Tendo em vista que o recrudescimento da legislação em voga é necessário diante da criminalidade em ascensão.

Além disso, não se pode negar a presença de um Direito Penal do Inimigo na legislação penal brasileira, pois, o Brasil reconhece o tratamento diferenciado a que certos criminosos devem ser submetidos desde antes do advento do Pacote Anticrime, este, veio, somente para tornar as sanções e o regime carcerário dos inimigos, mais severos, atendendo, dessa forma, não só ao clamor social por mais segurança, mas também, adequando o Direito Penal à criminalidade moderna, com vista a não só se obter a manutenção da paz social, mas o respeito a vigência da norma, assim como sugere Günther Jakobs, ao elaborar a Teoria do Direito Penal do Inimigo, sob pena de, sem essa vigência, oferecer uma legislação sem o mínimo de confiança ao povo.

Contudo, foi observado que a lei do Pacote Anticrime, bem como as outras legislações preexistentes que, por conseguinte, foram modificadas com o advento da novel legislação, não adota a Teoria do Direito Penal do Inimigo por completo, sendo vedados pontos que atentam contra a Constituição Federal e preservado o mínimo essencial dos direitos fundamentais flexibilizados, tendo em vista que a austeridade que deve ser imposta pela lei, só é possível se tal flexibilização ocorrer. Portanto, a constitucionalidade se mostra presente em todo o corpo normativo da lei em tela, conferindo, desse modo, a severidade necessária para conter a criminalidade moderna, pautada na conformidade constitucional inerente a um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO. Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARROSO. Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Rev. de Direito Administrativo, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 7 ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2013. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor. Tradução Torrieri Guimarães.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2016.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 de jun. de 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 06 de jun. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm>. Acesso em: 20 de jun. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 19 de dezembro de 2019**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 15 de mai. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em: 23 de mai. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11671.htm>. Acesso em: 16 de mai. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1989. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 10 de jun. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm#:~:text=Art.,de%20extrema%20e%20co
[mprovaada%20necessidade](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm#:~:text=Art.,de%20extrema%20e%20co)>. Acesso em: 17 de jun. de 2020.

CONDE, Francisco Muñoz. **Direito penal do inimigo**. Curitiba: Juruá, 2012. Tradução de Karyna Batista Sposato.

COSTA, Danilo da Rocha. **Das penas e das teorias da pena**. In: Jus Navigandi. Outubro de 2015. Disponível em: < <https://danilorochacosta16.jusbrasil.com.br/artigos/240511818/das-penas-e-das-teorias-da-pena>> Acesso em: 29 de mai. De 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral**. 8 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.

FILHO, Vicente Greco. **Manual de processo penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral, vol. 1**. 19 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

HABIB, Gabriel. **O direito penal do inimigo e a lei dos crimes hediondos**. Sem edição. Niterói: Editora Impetus, 2016.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre Rocha de. **Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. 1 ed. São Paulo: Juruá Editora, 2008.

NÓBREGA DIAS, Gabriel Bulhões. **A função da pena e sua importância para o direito brasileiro**. In: Jus, 2016. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/19414/a-funcao-da-pena-e-sua-importancia-para-o-direito-brasileiro>>. Acesso em: 17 de jun. de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado: Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar. **Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SILVA, Kelly Cardoso da. **Direito penal do inimigo: aspectos jusfilosóficos e normativos**. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 14 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

VASCONCELLOS, Marcos de. **Brasil decide futuro com base no Direito Penal do Inimigo** In: Conjur, 2015. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-jan-05/brasil-decide-futuro-base-direito-penal-inimigo>>. Acesso em: 19 de jun. de 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007. Coleção Pensamento Criminológico, volume 14. Tradução Sérgio Lamarão.

AGRADECIMENTOS

À Deus, que me apresentou com uma vida saudável e me deu toda força e capacidade necessárias para iniciar, permanecer e concluir essa jornada.

À minha mãe Nadir, meu pai Marcelo, meu irmão Moisés e minha avó Nair que nunca duvidaram do meu potencial, nem mediram esforços para que eu me tornasse o que eu desejara. Obrigada pela maior herança que poderiam me deixar: o conhecimento. Serei eternamente grata por toda oportunidade, amor, compreensão, incentivo e esforço. Amo vocês mais de qualquer outra coisa que houver no mundo.

Aos meus sobrinhos, que nem imaginam, mas me ajudam a manter a sanidade mental, me alegrando, me amando e me fazendo sorrir diariamente.

Aos meus amigos, desde os mais próximos aos mais distantes que me ajudaram direto e indiretamente durante toda minha vida, me aconselhando, incentivando e acreditando em mim, mesmo quando nem eu acreditei. Vocês foram essenciais nos dias maus. Obrigado.

À minha melhor amiga Gisele, que me suporta e tem os melhores ouvidos e conselhos sempre, e acredita mais na realização dos meus sonhos do que eu mesma. Te amo infinitamente, sem você, tudo teria sido mais difícil.

Aos meus amigos de curso que me mantiveram de pé nos momentos mais difíceis, me arrancaram risadas diariamente, dentro e fora da sala de aula e que estarão para sempre na minha vida e no meu coração. Em especial, Ícaro, Thaíse, Jair, Ivan, Kayan, Ligia, Expedito, Lucas, Vinicius, Marina, Fernanda, Gil, Thiago, Matheus e Lara, que não só me apresentou com sua amizade e companheirismo, mas com sua família que também se tornou minha.

À Leonilda, Dedé, João Victor, Luiz Fernando e Lara que me acolheram em sua casa como se eu fosse um membro da família todas as vezes em que necessitei, sempre estiveram dispostos a me ajudar quando eu precisei e sempre me trataram com carinho, amor e educação. Vocês sempre estarão nas minhas orações e melhores lembranças. Amo vocês.

À UEPB que mesmo com seus altos e baixos, me permitiu realizar esse sonho. Aos funcionários e colaboradores e aos professores que dedicaram seu tempo e compartilharam de seu vasto conhecimento para que o meu fosse forjado. Com a maioria, aprendi a ser uma pessoa e profissional melhor e outros me mostraram o ser humano que não quero ser.

Ao meu orientador Jimmy Matias, pela paciência, cuidado e empenho em verdadeiramente me orientar e cooperar para que esse trabalho de conclusão de curso fosse possível, você é protagonista da realização de um dos meus maiores sonhos. Muito obrigado.

Ao meu professor e amigo Tales Dmitri pela ajuda, incentivo e gargalhadas. Por sempre me motivar a ser melhor, não me acomodar na zona de conforto e alcançar lugares cada vez mais altos.

Aos meus irmãos da minha igreja do coração, Igreja Evangélica Verbo da Vida de Pedra Lavrada-PB, por todo apoio e palavras de incentivo. Por me colocarem sempre em oração e manter acesa em mim a chama do Evangelho.

À atual gestão do meu município, nas pessoas de Jarbas e Elisangela Melo que sempre assumiram o compromisso com os estudantes universitários e disponibilizaram, da melhor maneira possível e diariamente, o transporte para nos levar até às universidades. Tais ações foram cruciais não só à minha formação, como também à dos demais. Obrigado.

À todos que me ajudaram das mais diversas maneiras, desde trabalhos, provas, caronas, lanches, livros, apostilas. Não tenho como retribuir por toda ajuda durante todos esses anos, mas rogo à Deus que o faça por mim. Muito obrigado.