



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MAGADYEL MATIAS MOURA DE MELO

DIREITO PENAL DO INIMIGO E SEU PODER NA JUSTIÇA BRASILEIRA

**GUARABIRA
2021**

MAGADYEL MATIAS MOURA DE MELO

DIREITO PENAL DO INIMIGO E SEU PODER NA JUSTIÇA BRASILEIRA

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

Área de Concentração:

Violência, Crime e Segurança Pública.

Orientador: Prof. Dr. Glauco Coutinho Marques

**GUARABIRA
2021**

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.

M345d Melo, Magadyel Matias Moura de.
Direito penal do inimigo e seu poder na justiça brasileira
[manuscrito] / Magadyel Matias Moura de Melo. - 2021.
24 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades ,
2021.

"Orientação : Prof. Dr. Glauco Coutinho Marques , UEPB -
Universidade Estadual da Paraíba ."

1. Violência . 2. Direito penal do inimigo. 3. Crime. 4.
Segurança pública. I. Título

21. ed. CDD 345

MAGADYEL MATIAS MOURA DE MELO

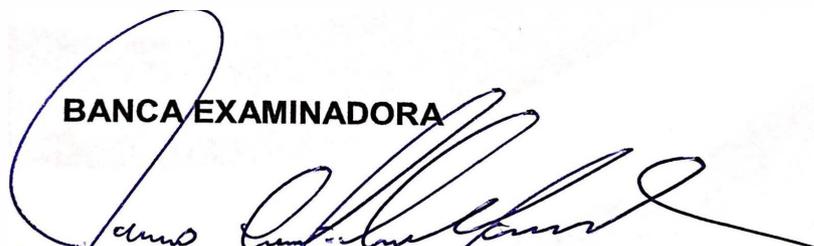
DIREITO PENAL DO INIMIGO E SEU PODER NA JUSTIÇA BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso (artigo) apresentado à Coordenação do Departamento do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, Campus Ii, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Violência, Crime e Segurança Pública.

Aprovado em 02 de junho de 2021.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Glauco Coutinho Marques
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profa. Me. Kilma Maísa de Lima Gondim
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Vinicius Lúcio de Andrade
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Este trabalho é dedicado a Deus, ao povo brasileiro; ao meu pai por toda força e incentivo, a minha querida mãe, musa inspiradora, exemplo de mulher forte, amorosa, compreensiva e guerreira. As minhas filhas; Naomy Virtuosa e Nayara Virtuosa e ao meu filho Nicolás Matheus por serem motivos de existir e lutar o bom combate. A minha companheira Adriana Nery por estar comigo nas alegrias e tristezas cotidianas. Aos meus amigos, irmãos e demais familiares por todo amor e carinho, DEDICO.

"Teu dever é lutar pelo direito; porém, quando encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça." (**Eduardo Couture**)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	4
2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O SEU CONTEXTO HISTÓRICO.....	6
3 QUEM É MESMO O INIMIGO? O RISCO DA CAÇA ÀS BRUXAS.....	8
4 A TAL DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	11
5 TRAÇOS DA INFLUÊNCIA NA JUSTIÇA BRASILEIRA.....	14
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	16
REFERÊNCIAS.....	19
AGRADECIMENTOS.....	21

**DIREITO PENAL DO INIMIGO E SEU PODER NA JUSTIÇA
BRASILEIRA**

**THE ENEMY'S CRIMINAL LAW AND ITS POWER IN BRAZILIAN
JUSTICE**

Magadyel Matias Moura de Melo¹

RESUMO

O presente artigo propõe a discussão de forma crítica sobre o Direito Penal do Inimigo, suas características peculiares e sua aplicação em uma sociedade amedrontada e ávida por respostas imediatas, influenciada diariamente por uma mídia sensacionalista que contamina o processo penal e a imparcialidade dos agentes públicos, dentre estes, o julgador. Para o Direito Penal do Inimigo, teoria desenvolvida pelo professor e jurista alemão Günter Jakobs, há dois tipos de criminosos, o primeiro é o cidadão criminoso que realiza um delito por um motivo qualquer, e o segundo é o inimigo criminoso, este atenta contra o Estado, distanciando-se deste de maneira inconciliável e, portanto, não se justifica oferecer ao mesmo garantias processuais e constitucionais pertencentes a todos. Sendo assim, o dito inimigo é entendido como coisa, e não seria mais respeitado como pessoa ou como um sujeito processual, pois, por não oferecer segurança à sociedade, não deve ser considerado como cidadão. As possíveis interferências desta doutrina na legislação brasileira é posto em debate, verificando que após a elevação contínua dos índices de violência, corrupção e da criminalidade, influenciou negativamente o direito penal brasileiro como possibilidade imediatista e frustrada de solucionar tais questões, baseando-se, mesmo sem afirmar abertamente, no Direito Penal do Inimigo. Para tanto, a pesquisa de cunho bibliográfico e documental foi utilizada, desenvolvida através de uma abordagem orientada pelo método dedutivo. Diante desta proposta, verificamos após estudo, que as garantias constitucionais devem permanecer a todo custo, sob o risco de fragilizar o próprio Estado democrático de direito.

Palavras-chave: Violência, Direito Penal do Inimigo, Crime e Segurança Pública.

ABSTRACT

This article proposes a critical discussion on the Criminal Law of the Enemy, its peculiar characteristics and its application in a society frightened and eager for immediate responses, influenced daily by a sensationalist media that contaminates the criminal process and the impartiality of public agents, among these, the judge. For the

¹ Acadêmico do curso de Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Formado em Medicina Veterinária (2003) pela Universidade Federal Rural de Pernambuco. Pós-graduado em Ciências Ambientais (2011) pelo CINTEP- Centro Integrado de Tecnologia e Pesquisa/Faculdade Nossa Senhora de Lourdes. E-mail: magalmelo@hotmail.com.

Criminal Law of the Enemy, a theory developed by the German professor and jurist Günter Jakobs, there are two types of criminals, the first is the criminal citizen who carries out an offense for any reason, and the second is the criminal enemy, this attacks against the State, distancing itself from it in an irreconcilable way and, therefore, it is not justified to offer procedural and constitutional guarantees belonging to all. Thus, the said enemy is understood as a thing, and would no longer be respected as a person or as a procedural subject, because, as it does not offer security to society, it should not be considered as a citizen. The possible interference of this doctrine in Brazilian legislation is debated, verifying that after the continuous increase in the levels of violence, corruption and crime, it negatively influenced Brazilian criminal law as an immediate and frustrated possibility of resolving such issues, based, even without stating openly, in the Enemy's Criminal Law. For this, bibliographic and documentary research was used, developed through an approach guided by the deductive method. In view of this proposal, we verified after study, that constitutional guarantees must remain at all costs, under the risk of weakening the democratic rule of law itself.

Keywords: Violence, Criminal Law of the Enemy, Crime and Public Security

1 INTRODUÇÃO

A violência é, indiscutivelmente, um terrível mal que nos assola. Vivemos entre o medo doentio e a precaução exacerbada, orientados pelas normas legais do Estado, porém, utilizando do maior cuidado possível para não sermos vitimados de forma inesperada.

Está na nossa rotina, nos procedimentos diários de segurança, chegando à beira da neurose para que nós, nem nossos familiares, soframos algum malefício. Utilizamos o que estiver ao nosso alcance para garantir uma proteção mínima. Espremidos entre muros, grades, cadeados, seguros e correntes sem fim, ainda achamos que não é o suficiente para ficarmos tranquilos.

Somos bombardeados diariamente com os noticiários de informações sangrentas e assustadoras, que nos distanciam do próximo pelo medo de sermos atingidos, assaltados, furtados, assassinados, sequestrados, roubados ou mortos.

À espera de um milagre, sem verificar uma evolução de nossa sociedade, somos levados a concordar com qualquer atitude possível de mudança. Simpatizamos instantaneamente com as ações do Estado e seus líderes, na esperança de que possam punir os responsáveis por crimes, com leis mais austeras, ou ainda, iludidos, caímos em bravatas redentoras e falsas promessas advindas de

qualquer lado, no desespero de nos salvarmos.

Porém, verificamos o contrário. A escalada da criminalidade não pára. O sentimento geral é de que o Direito Penal que deveria atuar fortemente para proteger os bens jurídicos mais importantes, não tem sido efetivo para combater os infratores da lei e os perturbadores da tão almejada paz social.

Nesta conjuntura temerosa, um Direito Penal mais incisivo criticado por alguns, mas defendido por outros, necessita de uma reflexão imparcial e profunda para não incorrerem em erros que possam piorar ainda mais a nossa tão sofrida sociedade.

Direito Penal do Inimigo surgiu na década de 80 na Alemanha pelo jurista Günther Jakobs, em reação ao aumento da incidência de crimes observados naquele momento em dimensão global.

Em suma, tal teoria defende que sejam aplicadas normas mais rigorosas, impedimentos ou ainda a supressão das garantias fundamentais para os indivíduos que por certas atitudes reiteradas, características e circunstâncias, possam ser tidos como inimigo.

Ou seja, o inimigo desrespeitador de forma ostensiva das normas penais, agindo de forma distinta dos anseios da sociedade e da lei, e por isso deveria ser tratado de modo singular, e não compreendido como um cidadão, apenas como um inimigo, justificando que lhe seja aplicado um direito penal atípico, em que não se observa as garantias fundamentais.

Jakobs justifica que existam dois ordenamentos jurídicos em um mesmo sistema legal: aquele aplicado ao cidadão e outro a ser aplicado ao inimigo.

Esta corrente inspirou os que acreditam ser necessário que exista uma maior intransigência penal, onde se insere o Direito Penal do Inimigo, se caracterizando como o direito punitivista de forma mais incisiva, pleiteando que sejam esquecidas as garantias fundamentais aos inimigos, mesmo frente aos direitos assegurados que devem proteger a todos, até mesmo aos que cometem crimes.

A referida doutrina, porém, pode, por sua vez, trazer consequências drásticas para a sociedade e para o próprio ordenamento jurídico, podendo contaminar até o direito penal do cidadão.

Quanto à metodologia, este texto foi fundamentado em pesquisa de cunho bibliográfico e documental, orientando-se pelo método dedutivo, buscando expor os problemas através da literatura existente em forma de livros, sites, páginas de redes sociais, artigos, resumos, revistas e demais publicações correlatas, analisando o

direito penal, balizando-se pela Constituição Federal de 1988, bem como tratados e convenções de direitos humanos e teorias que se relacionem com o tema em destaque de forma holística e multidisciplinar.

Após uma série de fatores sociais e jurídicos observados, verifica-se a existência concreta da teoria em questão. Resultante das ações dos movimentos antigarantistas e de teorias punitivistas, que encontram respaldo no clamor popular inflamado, influência da mídia justiceira, decisões de magistrados, onde alguns destes buscam apenas os holofotes, funções políticas e ascensão social, além dos demais atores que movimentam e estruturam o Direito. Analisando o fenômeno da expansão do Direito Penal como forma de combate ao crime e a violência, se argumentará que o aumento dos problemas do crime e da violência só serão atenuados através de políticas sociais adequadas. Finalmente, ao longo do trabalho perceber-se-á o prevacente tom crítico a respeito da aplicação da Teoria de Jakobs, sendo este baseado na certeza de que um Estado Democrático de Direito deve ser pautado pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e que a expansão de todo e qualquer movimento punitivista é uma ação típica que ataca a qualidade do ser humano como sujeito de direito.

O presente trabalho está distribuído basicamente em quatro tópicos, sendo tais: O Direito Penal do Inimigo e seu Contexto Histórico, Quem é Mesmo o Inimigo? Risco da Caça às Bruxas, a Tal da Teoria do Direito Penal do Inimigo e, por fim, seus Traços de Influência na Legislação Brasileira.

2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O SEU CONTEXTO HISTÓRICO

A elevação dos índices de criminalidade atualmente e a dificuldade de resolução do Estado em freiar a violência, uma mudança nos paradigmas no âmbito do direito penal vem se tornando uma realidade.

O Direito Penal do Inimigo, em alemão: *Feindstrafrecht*, é uma saída indicada por alguns juristas, com destaque o Günther Jakobs, como solução para resolver o problema mundial resultante da atividade de organizações criminosas que aterrorizam a segurança nos diversos países.

A Teoria do Direito Penal do Inimigo teve sua criação em 1985, pelo professor catedrático de Direito Penal e Filosofia do Direito, Günther Jakobs, da Universidade de Bonn na Alemanha, no intuito de combater a elevação da criminalidade.

Enquanto o filósofo esboçava os primeiros escritos desta teoria tida para alguns como totalitária e bastante punitivista, o mundo almejava as conquistas das garantias e liberdades individuais.

No Brasil em 1988, era promulgada a nossa Carta Magna, considerada como Constituição Cidadã, por, após lutas e clamores populares inserir diversos direitos para uma sociedade em desenvolvimento e com uma enorme lacuna de igualdade, carente das necessidades básicas de sobrevivência.

Neste mesmo período, na Alemanha se construía um novo caminho com a reunificação após a queda do muro de Berlim, porém isto trazia preocupações e incertezas entre a parte ocidental e a oriental. O que justificaria o receio de Jakobs e seu intuito de distinguir e classificar pessoas como cidadãos ou inimigos, pois ainda existia um pesado clima de Guerra Fria percebido no mundo inteiro.

A teoria de Jakobs ficou alguns anos no esquecimento. No entanto, com os contantes ataques terroristas, como o que ocorreu no 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, durante o governo de George W. Bush, o ataque ao World Trade Center, prédio simbólico do poderio norte americano, tal teoria retornou a ser discutida mundialmente, influenciando certamente nas invasões norte-americanas ao Afeganistão e ao Iraque e no combate ao terrorismo daquele país a partir de então. Após esta memorável data, os ataques terroristas passam a ser encarados com leis de guerra e seus agentes acusados, compreendidos como prisioneiros de guerra.

A característica democrática e garantista do Estado e as limitações dos poderes punitivos do Estado antes assegurado no Direito Penal, abre espaço para uma perseguição desenfreada, e até as leis tornam-se formas de combate, algo parecido ao que ocorre nos regimes totalitaristas e fascistas. E, quem fosse processado por tal motivo, já não estaria acobertado pela constituição ou pelos princípios basilares dos Direitos Humanos. Feliciano exhibe o principal problema nesta situação:

Eis, pois, o que se tem: a reação militar e o discurso, como formas de impor ao delinquente internacional a justa repressão por seus ilícitos. Justa repressão. Como se entender, nesse contexto injurídico (porque alheio à apreciação de uma Corte internacional permanente), o ideal de justiça?
(FELICIANO, 2001, p. 538)

Exatamente em 2003, o catedrático, assume definitivamente e defende sua teoria lançando uma doutrina que aposta em revolucionar os conceitos de direito penal até então em vigor.

De acordo com Greco (2007), a atual doutrina do direito penal tende para uma

linha de pensamento, o funcionalismo, que para fazer valer a ordem jurídica, é dividido em dois ramos: o funcionalismo sistêmico e o funcionalismo teleológico.

A primeira linha, de Günter Jackobs, segue esse raciocínio e tem recebido críticas, pois pode servir a qualquer ordem jurídica, pois serve ao status quo jurídico. A segunda linha, de Claus Roxim, afirma que a função do Direito Penal é a tutela dos valores, por meio de uma política criminal, desde que fundados na dignidade humana. (GRECO, 2007)

Greco (2007) destaca dois fatos: passamos da proteção dos direitos individuais para a dos direitos coletivos e difusos. Logo após, houve o fenômeno da profissionalização da organização criminosa no sentido multidisciplinar.

Daí resultou na presunção de hostilidade, ocasionando que as nações passaram a eleger inimigos que devem ser demonizados a todo custo sob o fatídico argumento da segurança nacional, da legítima defesa ou ainda do combate ao terrorismo, aclamado como mal do século XXI por algumas nações.

3 QUEM É MESMO O INIMIGO? O RISCO DA CAÇA ÀS BRUXAS.

Para Greco (2007), o inimigo não é uma pessoa. Pois, se a atribuição da personalidade jurídica é dada pela ordem jurídica, porque daríamos garantias constitucionais a alguém que a rejeita institucionalmente, não pontualmente, a ordem jurídica. Nestas situações, a imputação não se dá apenas pela conduta realizada pelo agente, mas pela possibilidade que este tem de oferecer perigo a um bem jurídico que, lesionado, afetará toda a coletividade, caracterizando assim, uma aplicação do Direito Penal do autor (SILVA SÁNCHEZ, 2013).

A transição do "cidadão" ao "inimigo" iria sendo produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas. E nessa transição, mais além do significado de cada fato delitivo concreto, se manifestaria uma dimensão fática de periculosidade, a qual teria que ser enfrentada de um modo prontamente eficaz. O Direito do inimigo - poder-se-ia conjecturar - seria, então, sobretudo o Direito das medidas de segurança aplicáveis a imputáveis perigosos (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 195).

Nesse prisma, há um Direito Penal do Cidadão para o criminoso eventual e o Direito Penal do Inimigo, para aquele que despreza a ordem jurídica constituída.

Destaca-se a alteração das garantias processuais para o inimigo em questão, entre estas, a inversão do ônus da prova. No Direito Penal do Inimigo, há uma real

caça ao autor de um determinado delito, sendo assim, o pretense agente será punido por suas características idiossincráticas. O autor que é punido, não a sua conduta criminosa propriamente dita. Ou seja, a sua culpabilidade não é reprovada e sim o fato do autor ser perigoso para o coletivo. O uso em si do Direito Penal promove o cancelamento de algumas leis para determinadas pessoas, pela necessidade justificada de dar proteção a pessoas de bem, a sociedade em geral ou o Estado frente às ameaças iminentes.

Para Greco (2007), o Direito Penal do Inimigo não é um Direito Penal, mais sim, tratamento em face do inimigo, uma vez que este não é pessoa, mas sim, coisa e o Direito Penal protege pessoas ou bens utilizáveis por pessoas.

Em nome da defesa da sociedade, as garantias penais mínimas consagradas pelas constituições e pelos instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, como a presunção de inocência, a vedação da condenação sem provas, o princípio da legalidade, a neutralidade do julgador, a proibição da tortura, bem como o impedimento de obtenção de provas por meios ilícitos, não se aplicam aos proclamados "inimigos da sociedade". (BACK, 2017, p.91)

Devido à abertura que a proposta de Jakobs fornece para o estado de exceção para com os inimigos, há uma grande chance das autoridades estatais, utilizando a "força-de-lei" começarem a abusar do poder para interesses próprios, começando uma verdadeira caça às bruxas, movidos por interesses que vão de encontro ao estado democrático de direito que deveriam defender.

Se Direito Penal (verdadeiro) só pode ser o vinculado com a Constituição Democrática de cada Estado, urge concluir que Direito Penal do cidadão é um pleonismo, enquanto Direito Penal do inimigo é uma contradição. O Direito penal do inimigo é um "não Direito", que lamentavelmente está presente em muitas legislações penais. (GOMES, 2004, p.3)

Para Gomes (2004), há uma enorme possibilidade da repetição de fatos negativos anteriormente vistos na história. O que é muito assombroso e assustador.

Tais como; a possibilidade da persecução de uma determinada parcela da sociedade que possui crenças religiosas diferentes da hegemônica, como aconteceu com os judeus na Alemanha nazista, ou como no Brasil com religiões de matriz africana, da época da escravidão e infelizmente até os dias de hoje.

Sendo assim, seria ignorado descaradamente o artigo 5º da nossa Constituição, pois, no inciso VI, que diz que seria inviolável a liberdade de consciência e de crença, somado ao art. 1º, III, que assegura a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Atitudes como tais, apenas provam que o Brasil, apesar de ter uma constituição que na teoria abarca todas as necessidades, não a cumpre na prática. O Direito Penal, em verdade, só pode existir se estiver em concordância com a Carta Magna de cada país, respectivamente.

A referida teoria colabora com o processo penal de emergência, dando primazia pela velocidade, dando ouvidos à necessidade punitiva das massas odientas, gerando insegurança jurídica. Assim sendo, não contribui com a democracia, pois ignora a Constituição. O Direito Penal tem por vocação ser garantista e formal, com a missão de proteger os bens jurídicos individuais e da sociedade de modo eficaz e legítimo.

No Brasil, sem a ameaça dita comunista criada pelo regime militar, o sistema precisava agora construir um novo oponente, um inimigo que fizesse jus a todas as mazelas que afligiam a população brasileira. A bola da vez seria o narcotráfico, a partir do que se construiu um espetáculo midiático associando os roubos, homicídios, crimes sexuais e uma infinidade de mazelas sociais, ao tráfico de drogas ilícitas e conjuntamente à criação desse ideário, a relação entre as periferias pobres e o comércio de drogas (CARVALHO, 2006).

A resignificação do inimigo, não apenas como meta-regra, mas sendo alçado a signo oficial de interpretação e aplicação do direito penal, se sintoniza com o projeto político criminal de beligerância. Nos países periféricos latinos, face às inconsistências de percepção do fenômeno terrorista, a criminalidade organizada do narcotráfico abre espaço para a recepção do estigma legitimador do direito penal de emergência (CARVALHO, 2006, p. 264).

Nascimento (2020), fala que no Brasil, em 2019, havia 773 mil presos em prisões e nas celas das delegacias. A grande maioria da população carcerária, 39,42%, é por crimes associado às drogas, principalmente como o tráfico.

Segundo consta no 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública,

Dos 657,8 mil presos de quais se tem a informação da cor ou raça em disponibilidade, 438,7 mil são negros, ou seja, 66,7%. Em 15 anos a população negra aumentou 14% e a de brancos reduziu 19%. Dando a proporção média de, a cada três presos, dois são negros (FBSP, 2020, p. 307).

Para Prado (2020), o fetiche punitivista normalizado pela máxima atroz de que “bandido bom é bandido morto” provém dos que sabem que são invioláveis pelo Estado Brasileiro e não serão aprisionados, exemplos de impunidade de privilegiados

não faltam. Estes também falam que a lei só serve para proteger bandidos.

Existe, dessa forma, uma forte desigualdade racial no sistema prisional, materializada não somente nos números e dados apresentados, mas que pode ser percebida concretamente na maior severidade de tratamento e sanções punitivas direcionadas aos negros. (FBSP, p. 307, 2020)

Isto nos leva a crer que vivemos em uma nação que presencia a morte e a violência de forma passiva, desde que estas sejam em sua maioria direcionadas contra os que são enxergados como inimigos nacionais nas guerras deliberadas dos projetos de poder.

De acordo com o Anuário (FBSP, p. 307, 2020). No Brasil se prende cada vez mais, mas, sobretudo, cada vez mais pessoas negras. Lamentavelmente.

No dito pejorativamente de quintal dos Estados Unidos da América, nos países da América Latina, que não são afetados significativamente pelo terrorismo, a elaboração do inimigo perpassa pela volta da demonização dos partidos de esquerda e pela constante criminalização dos movimentos sociais e ativistas em prol dos direitos das minorias. Daí surgem golpes, tentados e realizados a governos com estas orientações, porém desta vez, disfarçados e apresentados como golpes jurídico-parlamentar, resultando depois em ataques às conquistas sociais e direitos trabalhistas. Situações em que há uma inversão drástica de valores e o Direito atua contra os direitos humanos, ao invés de dar-lhes proteção.

Para que se justifique a prática da Exceção perante a sociedade e em especial a opinião pública é importante que exista a figura do inimigo, pois este, pelo papel que possui na sociedade, não se deve reconhecer prerrogativas e garantias mínimas, ao contrário, deve ser combatido. (MORAIS E MARQUES, 2017, p. 254)

Para Back (2017), por trás de um discurso supostamente democrático está um autoritarismo judicial, fazendo uso do Direito Penal do Inimigo. Disfarçando o autoritarismo de forma eficiente, pois está dissolvido em um discurso democrático, com fortes argumentos, que não pode ser contraposto de modo algum, sem aparentar um perigo aos homens de bem.

4 A TAL DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Analisando os argumentos e as estratégias desenvolvidas a partir do Direito Penal do Inimigo, podemos observar o possível emprego no ordenamento jurídico nacional, verificaremos resquícios da teoria de Jakobs, mesmo que seja validado pelo poder judiciário, são passíveis de duras críticas da doutrina.

Porém, observando as características do Direito Penal do Inimigo e suas possíveis aplicações no ordenamento penal brasileiro, é notório o seu contraste com os Direitos e Garantias Fundamentais constantes na Constituição de 1988.

De acordo com o pensamento de Jakobs (2012), o Direito penal do Inimigo é baseado em três principais pilares existenciais: amplo adiantamento da punibilidade; penas desproporcionalmente altas; relativização ou supressão de garantias processuais, cruciais dentro do processo penal.

Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado como pessoa, mas ainda o Estado não deve tratá-lo como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas [...] (JAKOBS, 2010, p.40).

Embora possuam alguma similaridade, tal teoria não deve ser confundida com o que se chama de Ativismo Judicial ou ainda com a Instrumentalidade do Processo para fins escusos, tão drásticos para o Direito.

Os cidadãos são os indivíduos que são considerados como pessoas e possui direitos reconhecidos pelo Estado. No entanto, os inimigos são aqueles que se distanciam de forma deliberada do direito, e, não deve possuir garantias fundamentais, pois representa uma ameaça preocupante ao convívio social.

Para Jakobs, o Direito Penal do Cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra. (JAKOBS; MELIÁ, 2018, p. 28).

De acordo com Zaffaroni (2017), a possível aplicação de outro Direito Penal, para grupos restritos, sendo estes, apenas àqueles infratores de atividades perigosas, é, por sua vez, um tipo de "permissão" que é por si ameaçadora para a sociedade como um todo. Fala-se, portanto, de critérios de classificação criminosa estipulada a partir de "necessidades" humanas que tendem a aumentar cada vez mais, podendo resultar no estabelecimento de governos autoritários.

A partir de uma visão estática do poder - ou seja, da fotografia - é possível pensar que, se concedermos um espaço limitado ao direito penal do inimigo, ou seja, se entregarmos um grupo de pessoas ao poder conforme o modelo do Estado de polícia, e de forma limitada, as pulsões deste modelo cessarão. Todavia, não é isso que acontece na realidade dinâmica do poder, no qual todo espaço que se concede ao Estado de polícia é usado por este para estender-se até chegar ao Estado absoluto (ZAFFARONI, 2017, p. 166 - 167).

Mesmo esta doutrina sendo contraditória e alvo de inúmeras críticas, no mundo real verificamos que o Direito Penal do Inimigo tem sido inserido de forma sistemática em diversas situações, como nas de guerra, por exemplo, tal qual a do Iraque, sob a égide da segurança nacional. Tal como nas estruturas prisionais de Guantánamo.

Esta prisão exemplifica de forma inequívoca uma jurisdição para inimigos, que por sua vez, a eles é permitido variadas exceções aos princípios do Direito Penal constitucional, onde há uma negação os direitos humanos em nome do combate feroz ao terrorismo para garantir a proteção da pátria.

O processo penal também fica de maneira instável com o surgimento de institutos que não são compatíveis com os princípios básicos. Tais como:

(...) as restrições de direitos e garantias processuais ao acusado, normas de direito penitenciário que limitam a concessão de benefícios (a Lei de Crimes Hediondos ampliou os requisitos para a obtenção do livramento condicional), o alargamento dos prazos da prisão preventiva, a ampliação dos prazos de detenção policial para fins investigatórios (a prisão temporária passa para trinta dias na Lei de Crimes Hediondos), a previsão de crimes sem motivo, os métodos especiais de investigação (interceptação telefônica, colaboração premiada e agente infiltrado). (SANTANA, 2018)

Um dos absurdos é a inversão do ônus da prova, situação que virou tendência em alguns países da Europa. Neste caso, a acusação demonstra um grau de prova mínimo, e o réu que tem que exibir provas de que a origem dos seus bens tem caráter legal. Sendo assim, uma previsão de ilicitude. Zaffaroni propõe uma modificação no entendimento do direito penal:

Se, na realidade, o direito penal sempre aceitou o conceito de inimigo e este é incompatível com o Estado de direito, o que na verdade seria adequado a ele seria uma renovação da doutrina penal corretora dos componentes autoritários que a acompanharam ao longo de quase todo o seu percurso. (ZAFFARONI, 2007, p. 25)

Para Zaffaroni (2007), seria necessário um direito penal que compatibilizasse com a teoria política correspondente ao Estado constitucional de direito, depurando-o dos componentes característicos do Estado de polícia, o que seria incompatível com os seus próprios princípios.

O direito penal do inimigo pode ser visto, em outros termos, como, uma forma de direito que é útil para combater certas classes, ou ainda:

(...) a reprovação não se estabelece em função da gravidade do crime praticado, mas do caráter do agente, seu estilo de vida, personalidade, antecedentes, conduta social e dos motivos que o levaram à infração penal. Há sim, dentro dessa concepção, uma culpabilidade do caráter, culpabilidade pela conduta de vida ou culpabilidade pela decisão de vida. (CAPEZ, 2005, p. 115)

Devido à severidade com que trata àqueles que são considerados como irrecuperáveis, esta teoria é compreendida como altamente polêmica. Por isso, desde a sua elaboração até os dias atuais, ela é discutida por vários doutrinadores, sejam os que discordam plenamente da mesma ou ainda com alguns que concordam, pelo menos, em partes, com a mesma.

5 TRAÇOS DE INFLUÊNCIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

No Brasil, o Direito Penal do Inimigo, aumentou seu poder na legislação brasileira, tendo por marco, a criação da lei dos crimes hediondos da Lei 8.072/1990, (BRASIL, 1990), que teve origem pelo projeto de lei, iniciado pela escritora global Glória Perez, em resposta ao assassinato cruel de sua filha, a atriz Daniela Perez, morta aos 22 anos, com dezoito golpes de punhal pelo ator Guilherme de Pádua, auxiliado pela sua mulher, Paula Thomaz, onde o primeiro, naquela época trabalhava com a artista na novela de Corpo e Alma que estava sendo exibida pela TV Globo na época, tal crime deixou o país extremamente comovido.

O Direito Penal do Inimigo, também influenciaria outros instrumentos legais, tais como a Lei do Abate, Regime Disciplinar Diferenciado, Lei de Terrorismo, Estatuto do Desarmamento, dentre outros.

A Lei do Abate permite, por exemplo, que aeronaves sejam destruídas se não se identificarem.

Greco (2007) considera o RDD como uma manifestação jurídica do Direito Penal do Inimigo, pois ele está diferenciando pessoas que deveriam ser iguais estipulando uma diferenciação de critérios ao preso.

O aumento da violência por todo país, o exacerbado índice de homicídios comparado ao resto do mundo, faz surgir a elaboração de vários projetos de Lei tramitando no Congresso Nacional. Porém, alguns juristas não acreditam que tais iniciativas possam alterar a violência, se fazendo necessário, outras mudanças que não estão na definição de inimigos da sociedade que não atuem em acordo com suas expectativas.

O perigo maior é que, atuando em partes, e sendo incluída a exceção na legislação pátria, possa se promover o abrandamento dos direitos processuais e garantias, em um desencontro crucial com a nossa Constituição, descredibilizando por sua vez, a justiça criminal, e, prejudicando todo nosso arcabouço legal, além de ignorar os direitos humanos.

A sentença do juiz Sérgio Moro, que condenou o ex-presidente Lula a nove anos e seis meses de reclusão por um suposto (e não comprovado) enriquecimento ilícito, fruto de uma alegada prática de corrupção, é um exemplo claro da aplicação da doutrina do Direito Penal do Inimigo, com a finalidade de “combater a corrupção no Brasil. (BACK, 2017, p.91)

Algumas operações contra a corrupção no Brasil, também recebem fortes críticas. Pois, em inúmeras ocasiões acarretam descumprimentos ao devido processo legal,

acarretando prejuízo e nulidades nos resultados da condenação, a exemplo da Operação Lava Jato, que em determinado momento, pensou-se que esta governava o país. O famoso caso da República de Curitiba, desbancada pela ação de hackers e das divulgações dos absurdos cometidos por procuradores e juiz em conluio ostensivo e divulgado em várias reportagens pelo Intercept Brasil levando a anulação de várias sentenças pelo STF.

Gomes (2004) referencia que há uma contradição gerada pelo Direito Penal do Inimigo que está atrelado a um Estado de direitos. Sendo assim, este seria o “não Direito”, e não pode prosperar de maneira alguma em um ordenamento jurídico em real sintonia com os direitos humanos e demais tratados internacionais. Bastos, por sua vez, faz a seguinte assertiva:

Traz-se uma série de fatores sociais e jurídicos que corroboram a existência da referida teoria. Também será exposta a expansão de movimentos antigarantistas e de teorias punitivistas, as quais encontram respaldo no clamor popular, influência da mídia, decisões de magistrados e demais atores que movimentam e moldam o Direito. Além disso, será analisado o fenômeno da expansão do Direito Penal como forma de combate ao crime e a violência, onde se argumentará que o aumento de tais problemas (crime e violência) somente será revertido através de políticas sociais adequadas. (BASTOS, 2012)

Apesar da promulgação Constituição cidadã que rompeu com 21 anos de ditadura militar, período também chamado de anos de chumbo. Porém, ainda resta a noção de que o acusado deve ser tratado, não a partir dos limites estabelecidos por seus direitos e garantias fundamentais, mas sim como inimigo número um do Estado. Esta é a noção sempre utilizada por regimes de exceção e que, antes do paradigma constitucional instaurado em 1988, se fez presente por meio da doutrina de segurança nacional. Foi com base nesta mesma doutrina que a ditadura militar suspendeu a garantia do Habeas Corpus para pessoas enquadradas na Lei de Segurança Nacional.

Para Bastos (2012), a repressão pura e simples não é suficiente para dar conta do problema da criminalidade. Embora a efetiva aplicação da lei ajude a aplacar o sentimento de insegurança, o Direito Penal não deve ser a principal política pública. Cabendo aí, a articulação de vários setores e segmentos da sociedade, além de necessárias mudanças e melhorias. Tais qual a elevação nos índices de desenvolvimento, melhor acesso à educação e uma melhor distribuição de renda, promovendo, por fim, a justiça social.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Linha de Risco

Recife
 é o sol saindo
 e a Bandeira Dois anunciando seus mortos,
 foi um tiro lá na Linha do Tiro
 três facadas na Bomba do Hemetério
 eu passando manteiga no pão
 e pensando quem será o próximo?

mataram a pedradas
 lá pras bandas do Coque
 encontrado enforcado
 nas matas de Apipucos
 estupraram mais uma mulher
 em Casa Amarela
 sangra a periferia bem de manhãzinha
 o café esfria de tanta dor
 e o pior
 é que não adianta chorar
 o leite derramado
 (Miró, 2006, p. 103)

No modelo de Jakobs, temos uma produção pressuposta de tranquilidade pelo endurecimento das normas penais, pouco importando, a sua efetiva aplicação.

Ao final, é fácil verificarmos que o direito penal do inimigo é totalmente antagônico ao garantismo penal, e demonstra ser incompatível com a essência de todos os ordenamentos jurídicos modernos, onde cada vez mais se privilegiam as liberdades individuais em detrimento do estado absoluto.

A luta pela dignidade da pessoa humana mostra que as garantias constitucionais devem perdurar a todo custo, tal ideia que a doutrina do Direito Penal do Inimigo tenta encerrar, pois, esta, busca eliminar perigos e resguardar o contrato social. Porém, parece ser impossível que o Direito Penal seja contaminado por uma ideologia do Direito Penal de exceção.

A teoria do Direito Penal do Inimigo almeja, de seu modo peculiar, uma solução para ineficiência do Estado em combater e reprimir os crimes significantes.

Para tanto, ela faz uma distinção entre os cidadãos e os inimigos, que após a evolução de algumas etapas no contexto do crime em questão, perderiam o status de sujeitos de direitos, antes os demais.

Estes, quando perdem seus direitos e garantias, podem sofrer a aplicação de forma mais rápida e forte da lei, com um tratamento mais duro aplicado aos seus

casos específicos.

Quando alguns sujeitos praticam condutas que são altamente reprovadas pela sociedade, tais como, crimes econômicos, sexuais, tráfico de armas e drogas, por exemplo, há quem considere que estes sejam inimigos do Estado, pois as atitudes destes podem afetar toda a população e por consequência, o Estado.

O maior conflito ocasionado pela teoria de Jakobs se encontra no fato que o Direito Penal do Inimigo pode se mostrar como uma ruptura das funções do Estado Democrático de Direito, pois, para alguns juristas ele acaba com importantes conquistas no que se refere às garantias penais e processuais e por sua vez vai de encontro aos direitos humanos, contidos e positivados na Carta Magna.

É possível afirmarmos que o Direito Penal do Inimigo já era existente, e talvez sempre existiu, muito antes do ilustre jurista criá-lo. Basta observar as prisões e os jornais do Brasil, onde verificamos a prisão ou a exacerbada exposição pela mídia de muitos inimigos do Direito Penal nacional.

O Estado brasileiro, mesmo vivendo atualmente um regime político democrático e ser signatário de tratados e convenções que defendem os Direitos Humanos, e com uma Constituição elaborada sobre estes princípios, não deixou nunca de violentar camadas mais carentes da população e demais vulneráveis. E, mesmo após a adoção do regime democrático, os ataques à população negra e outras minorias ficaram mais evidentes.

Em determinados momentos, chegamos a pensar que o Brasil vive um Estado de exceção, de forma reiterada, em um estado de beligerância contínua contra a população negra e pobre, que vem desde o processo de estruturação do país como uma nação, que tem por origem quando ainda éramos colônia de Portugal. Porém, apenas com o fortalecimento da democracia que as violências institucionais precisam de contornos legais, para não se tornarem ações arbitrárias, antidemocráticas e perseguidoras.

Caso contrário, este comportamento do nosso sistema jurídico revela que pode existir adormecido um Direito do Inimigo no Brasil, sendo verificável quando algumas normas são utilizadas, abrindo espaços que permitem o crescimento do estado de exceção. Para que isto seja combatido, é necessária a constante vigilância do Legislativo e da sociedade como um todo para revogar normas inadequadas e estabelecer conceitos concretos, para que não haja desrespeito à Constituição Federal e aos Direitos Humanos.

Porém, o como verificamos, o caso não se concentra em ser favorável ou contrário à teoria de Jakobs, pois é concreta a sua existência em diversos Estados compreendidos como Estados Democráticos de Direito. Mesmo assim, deveremos ter uma postura crítica quando nos depararmos com manifestações explícitas desta doutrina como totalmente resolutiva e justa.

6 REFERÊNCIAS

BACK, Charlotth. **Direito Penal do Inimigo (Político)**. In: PRONER, Carol et al. (Org.) **Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula**. Bauru: Projeto editorial Praxis, 2017. Disponível em: < <https://fpabramo.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Resenha-para-FPA-livro-sentenc%CC%A7a-anunciada-22dez17.pdf>> Acesso em: 10 mai. 2021.

BASTOS, Márcio Thomaz. **“Vigiar e punir” ou “participar e defender?”**, dez. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-dez-24/retrospectiva-2012-direito-penal-brasileiro-encruzilhada>. Acesso em: 20 nov. 2020

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

BRASIL. **Leis de Crimes Hediondos**. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

CARVALHO, Salo de. **Política de guerra às drogas na América Latina entre o Direito Penal do Inimigo e o Estado de exceção permanente**. Revista Crítica Jurídica, Porto Alegre, v. 25, n. 1, p.253-267, dez. 2006. Anual. Disponível em: <http://revistas.unam.mx/index.php/rcj/article/viewFile/16749/15948> Acesso em: 28 nov. 2020.

COUTURE, Eduardo. **Os mandamentos do advogado**. Porto Alegre. Ed. Sérgio Antônio Fabris Editora, 1979.

FBSP – FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020**. São Paulo: FBSP, 2020. Disponível em: Acesso em: 30 jun. 2020.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **O terror e a justiça**. Revista dos Tribunais, RT, 794/2001, dez. 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (ou Inimigos do Direito Penal)**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12636-12637-1-PB.pdf>> Acesso em: 10 mai. 2021.

GRECO, Vicente. **EPM inicia 4º Curso de Direito Penal com aula de Vicente Greco Filho EPM - Escola de Paulista de Magistratura, 2007**. Disponível em: < <https://epm.tjsp.jus.br/Noticias/noticia/4941?pagina=210>>. Acesso em 10 mai. 2021.

JAKOBS, Günther. **Sociedade, norma e pessoa**. Trad. Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Barueri. Manole, 2003.

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo, noções e críticas**. Org. e Trad.: André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 4ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas.** 6ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas.** 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

MORAIS e MARQUES, Laio Correia e Vitor. **Lula, o inimigo a ser combatido.** In: **PRONER, Carol et al. (Org.) Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula.** Bauru: Projeto editorial Praxis, 2017. Disponível em: <<https://fpabramo.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Resenha-para-FPA-livro-sentenc%CC%A7a-anunciada-22dez17.pdf>> Acesso em: 12 mai. 2021

MIRÓ (Pseud.). SILVA, João Flávio Cordeiro. **Onde Estará Norma?** Recife: Edição do Autor, 2006.

NASCIMENTO, Luciano. **Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado.** Agência Brasil, 2020. Disponível em: <[https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado#/>](https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado#/). Acesso em: 29 de jun. de 2020.

PRADO, Monique Rodrigues do. **O fetiche punitivista do bandido “bom é bandido morto”?** Âmbito Jurídico, 2020. Disponível em: <[https://ambitojuridico.com.br/noticias/o-fetiche-punitivista-bandido-bom-e-bandido-morto/>](https://ambitojuridico.com.br/noticias/o-fetiche-punitivista-bandido-bom-e-bandido-morto/). Acesso em: 29 de jun. de 2020.

SANTANA, Blenda Henriques de. **A contaminação do Estado democrático de direito pelo direito penal do inimigo: uma análise criminológica do terrorismo.** *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5396, 10 abr. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60114>. Acesso em: 5 maio 2021.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. (Direito e ciências afins; v. 6 / coordenação Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes, William Terra de Oliveira).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007. 222 p. (Pensamento Criminológico; v. 14). Tradução de: Sérgio Lamarão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus em suas múltiplas possibilidades e sua bondade infinita. Por tudo que tem me presenteado e por fazer de mim instrumento de seus desígnios.

A minha querida mãe Veridiana Matias de Melo, por toda sua generosidade e sua vitalidade em servir ao próximo.

Ao meu pai Luiz Carlos Moura de Melo que sempre está comigo nas horas mais importantes da minha vida.

A minha companheira Adriana Nery da Costa Carreiro por estar sempre comigo e compreender a necessidade de minha luta cotidiana.

As minha filha Naomy Virtuosa de Melo e Nayara Virtuosa de Melo, e meu filho caçula Nicolás Matheus da Costa Melo, que são um dos motivos de querer e acreditar que é possível um amanhã melhor para todos.

Aos meus irmãos Melquisedec Matias Moura de Melo, Mozanyel Matias Moura de Melo e minha irmã Macionize Matias Moura de Melo, por serem incentivadores de todo meu progresso.

A minha amiga querida de curso Tatiane Batista de Oliveira, por sempre colaborar nas atividades acadêmicas e liderar a sala de modo sutil e elegante. A minha amiga de curso que tanto estimo Andreza das Neves Rodrigues, por ser tão generosa, companheira e maravilhosa comigo durante o decorrer do curso e por sempre ter uma palavra de conforto e estímulo. A ela toda minha gratidão!

A minha amiga amada de curso Rhaisa Élide, por ser essa pessoa cheia de luz e autenticidade que nos inspira e mostra que é possível vencer, mesmo diante das agruras da vida.

Ao meu orientador Glauco Coutinho Marques, pela paciência, compreensão e ajuda durante todo o desenvolvimento deste trabalho e dos demais que ele coordenou. Ele é uma referência de educador e jurista.

À banca examinadora por aceitar o convite.

A todos os meus professores e professoras no decorrer da minha jornada acadêmica por terem contribuído para a minha formação. A todos e todas, meu muito obrigado.

Aos meus familiares (tios, tias, primos e primas) pelo apoio e por acreditarem em minha pessoa.

Aos meus amigos e colegas de turma em geral, pelo companheirismo e pelas

colaborações. Gratidão!

A todos que fazem parte da minha história de vida, eu agradeço de coração.

Meu muito obrigado!