

# O DIREITO PENAL DO INIMIGO – “PERSPECTIVAS DOUTRINARIAS E PRÁTICAS NA JUSTIÇA BRASILEIRA”

Karine PIRES CREMASCO<sup>1</sup>  
Cláudio PALMA SANCHES<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho, analisa o aumento da violência e da criminalidade e tal aumento acaba por corromper o Direito Penal Brasileiro. Desta forma, o chamado Direito Penal do Inimigo, originário por Gunther Jakobs e defendido por diversos autores, trás uma perspectiva na análise da criminalidade. Para o aludido autor existem dois tipos de criminosos, sendo que o primeiro é o criminoso cidadão que pratica um delito por um fator qualquer e o segundo o criminoso inimigo é aquele que atenta diretamente contra o Estado, se separando de maneira inalterável do Direito e assim, não seria justificável oferecer as garantias processuais e constitucionais. No entanto, não se analisa o fato criminoso praticado, mas sim o grau de periculosidade do criminoso para que posteriormente aplicar a sanção. Assim, o inimigo é considerado como coisa, não sendo mais considerado como cidadão e nem um sujeito processual, não sendo justificável um procedimento penal, visto quem não oferece segurança a sociedade não deve ser tratado como pessoa, pois se tivesse o mesmo tratamento afetaria a segurança da sociedade. Diversas as criticas acerca desta teoria, visto que poderia remeter a um direito penal nazista, e provoca uma contradição entre a doutrina penal e a teoria política do Estado Constitucional de Direito, visto que implicaria abandonar o principio do Estado de Direito e passar ao de policia, o qual acarretaria num Estado Absoluto.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Direito Penal do Inimigo. Constitucionalidade do direito penal do inimigo.

---

<sup>1</sup> Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. cremascokp@hotmail.com.

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Orientador do trabalho.

## 1 INTRODUÇÃO

O *Direito Penal do Inimigo* é uma conjectura lançada por Gunther Jakobs, desde 1985, sustenta essa teoria com base nas políticas públicas que combatem a criminalidade internacional, bem como a nacional. Esta preposição da mesma forma passa a ser conhecida como direito penal de *terceira velocidade*, com base nas mesmas premissas, ou seja, a punição seria com base no autor e não devido ao ato praticado por ele. Frise-se que esta designação tem maior proeminência atualmente em razão de ataques terroristas ocorridos freqüentemente. Desta forma, certos países deram início a esta nova forma de punição, sendo que na maior parte dos direitos humanos é restringido de maneira absoluta, com inclusão o direito a vida.

Jakobs (2003) propõe um direito diferenciado a pessoas de alta periculosidade, visto que para estas o direito penal do cidadão não se faz eficaz, assim, desta forma, os inimigos seriam os sujeitos criminosos, que cometem delitos de ampla truculência, como crimes econômicos, crimes organizados, infrações penais perigosas, crimes sexuais, bem como terroristas. “Em suma, é inimigo do estado todo aquele que abduz com caráter inalterável do Direito e, portanto, não apresentar garantias estáveis de que continuará fiel a norma”. (GOMES, ano 2005, p 215.).

Tal direito aduz ainda, a exclusão dos inimigos, que se justificam por não serem pessoas, aduz ainda a otimização da proteção dos bens jurídicos, enquanto o direito tradicional, otimiza as esferas de liberdade. No primeiro o estado não mais dialoga com os cidadãos para manter a vigência da norma, mas combate seus inimigos, isto é, combate o perigo.

A existência de inimigos é um fato real, o qual o perigo que eles representam ao ordenamento jurídico é um problema que não pode ser resolvido pelo direito tradicional, ou seja, o direito penal, muito menos através de meios policiais.

Verifica-se que com o surgimento de novos delitos, e com a dilatação do direito penal teve por consequência jurídica o aumento dos tipos penais. No entanto, tais tipos penais têm por sua vez um abrandamento nas penas, este fato deriva da administração e da implementação de acordos no campo do processo penal, no qual as penas de liberdade são substituídas por penas alternativas, assim como as restritivas de direito, bem como multa.

Segundo Roxim (2002), a substituição da pena por penas alternativas ficará inviável, no âmbito político e econômico para que o estado possa mate – lá. Alega que:

Nos últimos anos a Alemanha tem aumentado consideravelmente tem aumentado consideravelmente a aplicação da multa ao invés da prisão, pois o Estado demonstra sua reprovação aos crimes não pela intensidade da sanção e sim pela simples prevenção. (ROXIM, 2002, p.70).

Com os delitos advindos da globalização, há uma chamada macrocriminalidade, ou seja, criminalidade econômica, bem como organizado, terrorismo, tráfico de armas e pessoas e as demais dita alhures, se faz primordial a prevenção do direito penal o qual passa a ter um setor unificado.

A proposta é que as garantias fundamentais sejam relativizadas, porém, mais branda, isto é, que ocorra a flexibilização dos princípios processuais e das garantias fundamentais, bem como a exclusão da pena de prisão. Segundo o autor existem duas consequências:

Admitir as penas não privativas de liberdade, como mal menor, dada as circunstâncias, para infrações nas quais tem flexibilização os pressupostos de atribuição de responsabilidade. Sobretudo, exigir da lei, as penas de prisão de larga duração, e que se mantenha o rigor clássico de imputação de responsabilidade. (SANCHEZ, 2002, p. 142).

Com o fim de atender a política criminal e a inobservância dos princípios fundamentais, Hasser em seu artigo alega que “é necessária a repressão e prevenção não se separa com clareza o controle da criminalidade organizada”, assim, deveriam ser flexibilizadas as penas, da mesma forma que são flexibilizados a imputação.

A proposta é que as garantias fundamentais sejam relativizadas, porém, mais branda, isto é, que ocorra a flexibilização dos princípios processuais e das garantias fundamentais, bem como a exclusão da pena de prisão. Segundo o autor existem duas conseqüências:

Admitir as penas não privativas de liberdade, como mal menor, dada as circunstâncias, para infrações nas quais tem flexibilização os pressupostos de atribuição de responsabilidade. Sobretudo, exigir da lei, as penas de prisão de longa duração, e que se mantenha o rigor clássico de imputação de responsabilidade. (SANCHEZ, 2002, p. 142).

Em suma, o individuo que não cumpre com o dever de cidadão, zelando pela segurança estatal e desrespeitando normas cogentes impostas pelo Estado, deve ser este individuo banido da sociedade como cidadão, não devendo ser mais tratado como tal.

## **2 A DOCTRINA QUE DEFENDE O DIREITO PENAL DO INIMIGO**

Quem defende o direito penal do inimigo é nomeado Gunteher Jakobs, declara que deve haver dois tipos de direito, o primeiro voltado ao cidadão e o segundo voltado para o inimigo.

Preleciona o autor que: “Não se trata de contrapor duas esferas isoladas do direito penal, mas de descrever dois pólos de um só contexto jurídico-penal” (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007, p. 23.)

O primeiro direito é marcado pelo fato de ao contrair a norma, ao cidadão é da à oportunidade de restabelecer a validade dessa norma de maneira coercitiva, neste episódio o Estado não observa o sujeito como inimigo, mas sim apenas como autor de um delito habitual, onde ainda que cometendo um ato censurável perante a sociedade sustenta seu papel de cidadão dentro do Direito.

De outra sorte, há autores de atos ilícitos, como delitos sexuais, ou pela ocupação profissional, assim como criminalidade econômica, trafico de drogas, bem como a participação de uma organização criminosa, como por exemplo

terrorismo, se separou do direito, não produzindo uma garantia cognitiva primordial para que ocorra o tratamento como se fosse uma pessoa, e desta forma devem ser tratados como inimigos, portanto, para estes se faz necessário o Direito Penal do Inimigo.

Para Jakobs (2007) tudo se restringi sobre a consideração de pessoa ou não pessoa, de forma que para ele o inimigo não é um pessoa, visto que o individuo não se manteve num estado democrático de direito não pode participar dos benefícios dado ao conceito de pessoa.

Ademais, declara que pessoa e individuo são totalmente distintos. O primeiro diz respeito à ordem, são inteligentes, conduzindo-se pelas suas realizações e insatisfações, interesses e etc. A pessoa, de outra sorte, encontra-se envolvida com a sociedade, tendo direitos e obrigações como também proporcionando o mantimento da ordem.

É previsto o devido processo legal a todo o sujeito que cometer um ato ilícito, no qual em decorrência deste será dado uma sanção. Para o Estado, ao inimigo não será aplicada a pena e sim uma medida de segurança, esta tem o fim de combater o perigo.

Para caracterizar o inimigo analisa-se a periculosidade deste, fazendo uma comparação ao cidadão, analisa – se o ato ilícito, e verifica-se se o autor do delito ainda possui condições de oferecer as garantias de um cidadão comum, agindo com lealdade a norma jurídica.

De contra partida, ao inimigo não se oferece esta garantia, devendo ser condenado por sua periculosidade e não conforme sua culpabilidade. A punibilidade aqui é vista pelo âmbito interno do individuo, e a pena é proporcionada consonante a segurança e de acordo com os atos a serem praticados pelo agente, caracterizando desta forma, o direito penal do inimigo como um direito penal do autor.

A transição do cidadão ao inimigo ocorre pela integração em organizações criminosas, como também por cada ato ilícito cometido com habitualidade e da profissionalização criminosa. Assim podemos citar que:

*“O Direito do inimigo – poder-se-ia conjeturar – seria, então, sobretudo o Direito das medidas de segurança aplicáveis a imputáveis perigosos”.(Garcia Martín, 2007, p.119)*

Em contraposto às medidas de segurança seriam aplicadas e também imputáveis no Direito Penal tradicional.

O ocorrido em 11 de setembro de 2001 é utilizado pelo autor em tela para demonstrar sua tese, como exemplo de terrorismo. Alega que um indivíduo como esse não pode ser tratado como cidadão normal, que é sujeito a erros, haja vista que este está intimamente ligado a uma organização criminosa, no qual da validade para o ordenamento jurídico rechaça-lo.

Assim o autor sustenta a idéia da separação do direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo, o qual visa resguardar a legitimidade do Estado de Direito voltado do cidadão. Sustenta ainda, que o Estado tem o direito de buscar a segurança diante aos inimigos, bem como os cidadãos tem também o direito de exigir do Estado à referida segurança.

Destarte, o Estado não pode abordar o inimigo como pessoa, visto que se assim fizesse vulneraria o direito a segurança as demais pessoas tidas como cidadãos.

### 3 CONCLUSÃO

Aplicabilidade num país como o Brasil, no qual todo o sistema é falho, onde muitas vezes um furto tem mais valoração de que um crime de colarinho-branco, não deveria vigorar, assim tiraria as garantias processuais e fundamentais de inocentes e os corruptos ficariam impunes, com o devido processo legal. Por esta razão a não aplicabilidade e sim deveria ter alternativas, como o amadurecimento das leis e do sistema legislativo e judiciário.

Inimaginável a distinção entre inimigo e cidadão, sendo que a CF impõe a igualdade como clausula pétrea .

Na minha opinião, seria necessário, já que não temos um sistema concreto e seguro para a aplicação deste, oferecer então soluções racionais, proporcionais e de forma efetiva para a solução para fatos de alta gravidade que se repetem a cada dia, alastrando medo na sociedade, com a sensação de impunidade que paira sobre nós, e que acabam por abater o próprio Estado de Direito Democrático, o qual se perfaz na segurança publica.

Os inimigos hoje são traficantes, homicidas, terroristas, funcionários públicos corruptos, que se alastram feito “metástase pelas células” sociais. Verifica-se que antigamente, o Direito Penal se dedicou a perseguir inimigos imaginários, como forma de controle social, no entanto hoje os inimigos são outros não podendo mais um País como o Brasil viver de passado, sendo que é notório que toda sociedade muda, assim como os criminosos, portanto nada mais do que correto o ordenamento jurídico mudar juntamente com a sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Cláudio do Prado, **Bases teóricas da ciência penal contemporânea, dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco**, São paulo, IBCCRIM, 2007.

ARISTOTELES, **Política**, São Paulo, 2004.

COPETTI, André. **Direito penal e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CRESPO, Eduardo Demetrio. **Do “direito penal liberal” ao “direito penal do inimigo”** *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, ano 6, n. 11, 2005.

GONÇALVES, Antonio Baptista. **O direito penal do inimigo tupiniquim**. *Papini Estudos Jurídicos*, São Paulo, 09 maio 2007. Disponível em: <[http://www.papiniestudos.com.br/ler\\_estudos.php?idNoticia=100](http://www.papiniestudos.com.br/ler_estudos.php?idNoticia=100)>. Acesso em: 12 dez. 2007.

JAKOBS, Gunther, **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

JAKOBS, Gunther, **Ciência do direito e Ciência do direito penal, dois estudos de Gunther Jakobs**, São Paulo, 2003.

SIRVINSKAS, Luis Paulo, **Introdução ao estudo do direito penal, evolução histórica, escolas penais, valores constitucionais, princípios penais e processuais e direitos humanos**, São Paulo, Saraiva. 2003.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.