

Direito Penal do Inimigo: Está a sociedade preparada para utilizá-lo?

Marina Martins Fernandes¹

RESUMO: A sociedade moderna exhibe a cada dia o quanto pior se torna sua situação em relação à violência. Terroristas, traficantes, criminosos econômicos, delinqüentes organizados e outros autores de infrações penais perigosas são cada dia mais comuns. Com isso percebe-se uma tendência de países como EUA, Inglaterra e até mesmo Brasil em adaptar e utilizar ideias que Gunther Jakobs defendeu em sua teoria do Direito Penal do Inimigo. Nesta ideia Jakobs defende a necessidade de punir diferenciadamente criminosos que tornaram-se inimigos do Estado e criminosos que ainda podem ser recuperados. O problema, é que muitos acreditam que a sociedade não está preparada para julgar e punir tão severamente seus semelhantes!

Palavras-chave: Criminosos, Direitos Humanos, Ressocialização da Pena, Direito Penal do Inimigo, Sociedade.

1 INTRODUÇÃO

Direito Penal do Inimigo é uma teoria, que há mais de 20 anos vem se disseminando pelo mundo e conquistando adeptos, embora tenha surgido na Alemanha. É defendida por Gunther Jakobs desde 1985 e ganhou adeptos na Europa, em especial na Espanha e Portugal, além da América do Sul.

Jakobs defende nesta teoria a necessidade de separar os delinqüentes em duas categorias ou grupos: a dos que ainda podem se recuperar e a dos que se tornaram inimigos do Estado.

Na primeira categoria, os criminosos continuam com seus status de cidadãos, o direito a julgamento dentro do processo jurídico e o direito de voltar a viver em sociedade, a ressocialização.

Por outro lado, na segunda estão os inimigos do Estado, que são aqueles que reiteradamente atentam contra o Estado e fazem da sua vida uma vida dedicada a destruir o que a sociedade construiu. São pessoas dedicadas às organizações criminosas ao terrorismo, e buscam atacar o Estado, ou seja, uma vida voltada para enfrentar o Estado pelo crime organizado. Como os terroristas, líderes de facções criminosas, traficantes internacionais e outros grupos insurgentes e beligerantes. A estes caberia segundo Jakobs, um regime diferenciado e rígido na aplicação das punições. Eles perdem as garantias legais, o status de cidadão, pois ficam sob a tutela especial do Estado já que não estão aptos a vida em sociedade.

Essa teoria é fundamentada em três pilares: antecipação da punição do inimigo, desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais e criação de leis severas à clientela dessa específica engenharia de controle social.

Jakobs baseou-se em grandes filósofos como Jean Jacques Rousseau, Thomas Hobbes, Johann Gottlieb Fichte e Emmanuel Kant para amadurecer e validar sua teoria.

O Direito Penal do Inimigo é visto por muitos como uma ótima punição para crimes muito graves, de extremo perigo, que envolvem grande número de pessoas, principalmente por quem já esteve sob ameaças de um criminoso no nível de Inimigo do Estado. Entretanto, outros muitos, acreditam que por mais que sofra com a violência, a sociedade não está preparada para julgar com a precisão necessária para penalizar de formas tão severas, humanos, que apesar de perigosos, possuem seus direitos fundamentais assegurados como qualquer outro.

Diante gigantesca onda violenta que assola a sociedade moderna, percebe-se o resgate de idéias e métodos, que Jakobs defendeu em

sua teoria. Resgate esse que alegra uns, mas poderia violar os direitos humanos, o que causa críticas de outra parte da doutrina.

2 DESENVOLVIMENTO

Visto por muitos como uma nova roupagem do Direito Penal do Terror ocorrido na Idade Média, o Direito Penal do Inimigo é fruto das doutrinas desenvolvidas por Gunther Jakobs, mas com base na obra do principal penalista alemão Hans Welzel, chamado de pai do funcionalismo sistêmico.

Para formular sua teoria e validá-la, Jakobs baseou-se em importantes filósofos. Rousseau dizia que qualquer pessoa mal intencionada que ataque o direito social deixa de ser membro do Estado, já que se encontra em guerra com este "ao culpado se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão".(Noções e Críticas,2008 p.25).

Fichte dizia quase o mesmo que Rousseau,para ele quem não cumpre seu contrato de cidadão,em sentido estrito perde todos os direi todos como cidadão e como ser humano,passando para um Estado de ausência completa de direitos. "Fichte atenua tal morte civil,como regra mediante a construção de um contrato de penitência,mas não no caso de assassinato intencional e premeditado:neste âmbito,se mantém a privação de direitos(Noções e Críticas,2008 p. 27). Hobbes defendia o princípio de que o delinquente só pode ser tratado como inimigo em caso de alta traição contra o Estado.

Já para Kant, os inimigos do Estado são aqueles que ameaçam constantemente o Estado e não aceitam o “Estado comunitário-legal”.

Silvio Sánches, professor espanhol e importante doutrinador criou as chamadas velocidades do Direito Penal, que são três:

Direito Penal de primeira velocidade: É o atribuído ao Direito Penal Clássico, que utilizava a pena privativa de liberdade, mas fundada em garantias individuais inarredáveis.

Direito Penal de segunda velocidade: era atribuído à crimes econômicos. Incorpora duas tendências: flexibilização proporcional de algumas garantias penais e processuais junto com medidas alternativas de prisão;

Direito Penal de terceira velocidade: utiliza da pena privativa de liberdade mas permite a flexibilização de garantias materiais e processuais.

Essa teoria encontra eco no Brasil, pois há exemplos de leis nacionais nas quais se percebe essa tendência: Lei n. 8.072, de 1990 que é a Lei dos Crimes Hediondos e Lei n. 9034, de 1995, Lei do Crime Organizado.

Seria essa a velocidade em que se encaixa o Direito Penal do Inimigo, visto como algo real, presente na sociedade pós-industrial, mas sem desprezar a teoria de Jakobs. A primeira questão é se detectar se existe um crime organizado no Brasil. A resposta é afirmativa, pois há facções como Primeiro Comando da Capital que domina os presídios paulistas e, o Comando Vermelho, que determina o esquema criminoso dentro das prisões cariocas.

Essas velocidades criadas por Sánchez há cerca de 10 anos atrás já antecipavam situações. Com essas divisões temos as soluções claras em cada velocidade e sabemos que a punição não será injusta, afinal, somos homens e devemos tratar nossos semelhantes conforme mandam os direitos fundamentais, de dignidade, vida, sendo este o motivo de termos apenas tendências do Direito Penal do Inimigo e não ele em si. A discussão é se é possível utilizar uma teoria sem violar os direitos fundamentais.

Ao criar essa teoria Jakobs divide o direito penal em duas categorias: Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo.

Os cidadãos respondem por seus crimes normalmente ,contando com as garantias penais e processuais, valendo-se integralmente do devido processo legal. São pessoas que pretendem retornar ao convívio dos familiares e buscam uma nova inserção na sociedade.

Por outro lado, os inimigos são fontes de perigo, portanto, não podem ser punidos com pena, pois querem mesmo dentro das prisões continuar a delinquir. Devem ser punidos com medidas de segurança. Não devem ser reconhecidos como sujeitos normais de direito e sim, como objetos de coerção de uma sociedade que não querem e de um Estado que fazem tudo para solapar. As medidas contra eles não são pelo que fizeram, mas sim pelo que podem fazer novamente dentro dessas associações criminosas. São um perigo para o futuro e por isso, devem ser punidos de acordo com sua culpabilidade, mas também devido a sua periculosidade.

O Direito Penal do Cidadão mantém a vigência da norma , enquanto o do inimigo combate os perigos, devendo adiantar o âmbito de proteção da norma para alcançar atos preparatórios,ou seja, toma precauções contra as organizações ou associações voltadas para o crime. Atinge somente o chamado crime de perigo, que é ter a intenção de praticar novos delitos, o que faz com que o inimigo seja punido por comparação criminosa, segundo modelo dos Estados Unidos da América do Norte.

As penas aplicadas são desproporcionais, gigantescas e, eminentemente exemplares, sem necessária correlação com o fato cometido punindo também a cooperação criminosa. Quando delinque o cidadão continua com o status de cidadão, já o inimigo o perde, e deve ser interceptado prontamente devido ao perigo que representa a sociedade.

“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 assim, dentro dessa concepção, uma culpabilidade do caráter, culpabilidade pela conduta de vida ou culpabilidade pela decisão de vida.” (Capes, 2005, 8 ed. Fernando. Curso de Direito Penal)

No Direito Penal do Cidadão as pessoas tem sua integridade física assegurada, não podem ser torturadas para confessar, não podem ter sua intimidade violada por câmeras secretas, todo um rol de garantias constitucionais, que chamamos de direitos humanos ou fundamentais. Enquanto isso o inimigo pode ser torturado, preso por averiguação e ter sua intimidade violada. Todavia, uma corrente defende apenas penas mais severas e medidas mais drásticas, respeitando os direitos fundamentais do preso.

Portanto, dessa forma, com a utilização desse direito penal, as garantias constitucionais poderiam ser revogadas ou mesmo sofrer uma mitigação levando em conta o risco do Estado. Com isso teríamos, para alguns doutrinadores, um Direito Penal Draconiano, totalitário, como diz o advogado Roberto Delmanto Júnior, no programa de televisão “Inovações Jurídicas”.

No artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil temos que a dignidade da pessoa humana é fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, no artigo 5º tem-se que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...” e no inciso X deste mesmo artigo, diz que a vida e a intimidade são invioláveis. Por essa pequena e rápida análise conclui-se que a utilização do Direito Penal do Inimigo violaria, além dos direitos fundamentais e outras normas processuais da Constituição Brasileira. Por isso, o uso do Direito Penal do Inimigo não é aceito por muitos doutrinadores no Brasil, embora outros defendem seu emprego de maneira a punir com mais rigor. Mas respeitando os direitos e garantias.

Entretanto, no País, há casos de uso das ideias de Jakobs, mesmo que de maneira subentendida. Um bom exemplo é a alteração que a lei nº 10.792/2003 fez na Lei de Execuções Penais, inserindo o chamado RDD

(Regime Disciplinar Diferenciado), uma característica do que o professor espanhol Sánchez chamou de Direito Penal de Terceira Dimensão.

De acordo com o art 52º da Constituição Federal do Brasil, no regime denominado RDD caso haja “a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo de sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado”. E no §1º diz que “o regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”.

Nitidamente percebemos uma característica do Direito Penal do Inimigo neste parágrafo, pois nele consta que por apresentarem alto risco para a sociedade, estas pessoas já podem sofrer penalizações do RDD. E ser penalizado por apresentar risco, é uma das características da doutrina de Jakobs.

Este regime que foi anexado na Constituição Brasileira é muito criticado e até dito como inconstitucional.

Rômulo de Andrade Moreira em seu livro “Um monstro chamado RDD” diz concluir com tranquilidade que o RDD é um dispositivo inconstitucional, embora não tenha sido declarado como tal pelo Supremo Tribunal Federal. Afirma isso apresentando que no Brasil penas cruéis não podem ser instituídas, que todo preso, sem distinção deve ter sua integridade física respeitada e que ninguém pode ser submetido a tratamento desumano ou degradante, tudo fundamentado no art 5º da “Lei Maior”.

Inconstitucional ou não, outra questão levantada é em relação ao preparo da sociedade para lidar com penas extremamente severas como essas. Será que nosso sistema judiciário está apto para isto?

Nos Estados Unidos, país mais desenvolvido que o Brasil e melhor organizado no seu “Poder de Polícia”, o Judiciário tem melhor atuação do que no Brasil. Apesar disso, algumas pessoas já foram condenadas

injustamente à pena de morte. Isso poderia ocorrer no Brasil, no caso de uma pena de morte, embora a “Lex Max” proíba tal pena em tempos de paz. Entretanto, outros erros judiciais podem ocorrer e um inocente ser condenado ao RDD.

Nosso sistema judiciário é deficiente frente a casos simples, se o colocarmos para julgar situações tão delicadas, com necessidade de atenção redobrada, de alta responsabilidade, haverá mais riscos de erros. E caso os processos fossem julgados corretamente, provavelmente presenciáramos denúncias sobre policiais corruptos e outros problemas, que dificultam as punições desses presos inimigos do Estado.

Não é correto, nem humano, violar a constituição, direitos humanos e fundamentais. E o erro se acentua ao fazer isso sem responsabilidade, aptidão e preparo. Implantar a Teoria do Direito Penal do Inimigo seria uma irresponsabilidade sem tamanho, uma infração legislativa gravíssima em qualquer país, mas frisamos aqui o nosso país, Brasil. Lugar onde a realidade é triste, e a justiça cada vez mais se torna injusta e suscetível a subornos.

3 CONCLUSÃO

A teoria do Direito Penal do Inimigo traz com sua doutrina penas mais severas e até para alguns que lembram a Idade Média. Hoje é inadmissível para a sociedade e para o Estado Democrático de Direito, permitir que voltemos as punições da Inquisição feita pela Igreja Católica. Eram punições por violações à quem discordava de suas crenças, representando portanto, risco a sua soberania e domínio eclesiástico. A era do Direito Penal

do Terror já está ultrapassada. Os direitos constitucionais e os fundamentais condenam essa divisão feita entre Cidadãos e Inimigos do Estado, pois no Brasil a partir de 88 após a promulgação da Constituição, pois o princípio da igualdade estabelece que todos são iguais perante a lei.

Admitir um Direito Penal que viole direitos fundamentais, e a própria Constituição, é agressão da sociedade e das autoridades ao Estado Democrático de Direito. Não pode haver abuso de poder de punir por parte do Estado. Não diz que este não deva usar de sua força para evitar danos às pessoas e ao patrimônio público, mas há limites estabelecidos dentro dos direitos e garantias, que são cláusulas pétreas.

Dividir pessoas quanto sua periculosidade, parece tarefa difícil para um sistema jurídico precário como o Brasileiro e mais difícil ainda é esse Estado impôr as penas indicadas pela Teoria do Direito Penal do Inimigo, sendo que tal competência está fora dessa realidade. No entanto, o RDD vigora e tem alcançado alguns resultados que para doutrinadores comprovam sua eficiência na luta contra o crime organizado.

Além de inconstitucional e violador de princípios, o Direito Penal do Inimigo é exigente quanto capacidade de julgar corretamente, e isso ainda é falho no Brasil e até mesmo em países mais ricos e estruturados. Portanto, fazer uso deste direito penal é medida que não deve ser tomada de forma sistemática, para que se evite maiores danos do que já se possui em relação a justiça e penas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jesus, Damásio E. De-**Direito Penal do inimigo. Breves considerações**-
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10836>

Capez, Fernando-**Curso de Direito Penal**-São Paulo:Saraiva,2005;

Jakobs, Gunther-**Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**-Porto Alegre:Livraria do Advogado,2008

Gomes, Luiz Flávio-**Direito Penal do Inimigo (Inimigos do Direito Penal)**;http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf

Wikipédia;http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_penal_do_inimigo

Luíz Flávio Gomes-**Muños Conde e o Direito Penal do Inimigo**;
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7399>

Filho, Inácio Belina-**Considerações sobre o Direito Penal do Inimigo. Algumas Nuances sobre essa nova vertente do Direito Penal**;
<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2603/Consideracoes-sobre-o-Direito-Penal-do-Inimigo>

Dos Santos, Fábio Antônio Tavares-**Direito Penal do Inimigo permeia questões de Justiça**; <http://www.conjur.com.br/2009-mai-05/direito-penal-inimigo-permeia-decisoes-criminais-justica>

Martín, Luis Garcia-**O Horizonte do Finalismo e o Direito Penal do Inimigo**.São Paulo:Revistas dos Tribunais,2007

Morais, Alexandre Rocha Almeida de-**Direito Penal do Inimigo-A terceira velocidade do Direito Penal**.Curitiba:Juruá,2008;

Jakobs, Gunther-**Direito Penal do Inimigo**-Rio de Janeiro:Lumen Juris,2009;
Delmanto Advocacia Criminal - Direito Penal do Inimigo e Tolerancia zero
-<http://www.youtube.com/watch?v=YpgYk9HYzQA>

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

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

¹ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Integrante da Iniciação Científica. E-mail marinafernandes@unitoledo.com.

Direitos Penal do Inimigo: Está a sociedade preparada para utilizá-lo?

Marina Martins Fernandes¹

RESUMO: A sociedade moderna exhibe a cada dia o quanto pior se torna sua situação em relação à violência. Terroristas, traficantes, criminosos econômicos, delinqüentes organizados e outros autores de infrações penais perigosas são cada dia mais comuns. Com isso percebe-se uma tendência de países como EUA, Inglaterra e até mesmo Brasil em adaptar e utilizar ideias que Gunther Jakobs defendeu em sua teoria do Direito Penal do Inimigo. Nesta ideia Jakobs defende a necessidade de punir diferenciadamente criminosos que tornaram-se inimigos do Estado e criminosos que ainda podem ser recuperados. O problema, é que muitos acreditam que a sociedade não está preparada para julgar e punir tão severamente seus semelhantes!

Palavras-chave: Criminosos, Direitos Humanos, Ressocialização da Pena, Direito Penal do Inimigo, Sociedade.

1 INTRODUÇÃO

Direito Penal do Inimigo é uma teoria, que há mais de 20 anos vem se disseminando pelo mundo e conquistando adeptos, embora tenha surgido na Alemanha. É defendida por Gunther Jakobs desde 1985 e ganhou adeptos na Europa, em especial na Espanha e Portugal, além da América do Sul.

Jakobs defende nesta teoria a necessidade de separar os delinqüentes em duas categorias ou grupos: a dos que ainda podem se recuperar e a dos que se tornaram inimigos do Estado.

Na primeira categoria, os criminosos continuam com seus status de cidadãos, o direito a julgamento dentro do processo jurídico e o direito de voltar a viver em sociedade, a ressocialização.

Por outro lado, na segunda estão os inimigos do Estado ,que são aqueles que reiteradamente atentam contra o Estado e fazem da sua vida uma vida dedicada a destruir o que a sociedade construiu. São pessoas dedicadas às organizações criminosas ao terrorismo, e buscam atacar o Estado, ou seja, uma vida voltada para enfrentar o Estado pelo crime organizado. Como os terroristas, líderes de facções criminosas, traficantes internacionais e outros grupos insurgentes e beligerantes. A estes caberia segundo Jakobs, um regime diferenciado e rígido na aplicação das punições. Eles perdem as garantias legais, o status de cidadão, pois ficam sob a tutela especial do Estado já que não estão aptos a vida em sociedade.

Essa teoria é fundamentada em três pilares: antecipação da punição do inimigo, desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais e criação de leis severas à clientela dessa específica engenharia de controle social.

Jakobs baseou-se em grandes filósofos como Jean Jacques Rousseau, Thomas Hobbes, Johann Gottlieb Fichte e Emmanuel Kant para amadurecer e validar sua teoria.

O Direito Penal do Inimigo é visto por muitos como uma ótima punição para crimes muito graves,de extremo perigo,que envolvem grande

número de pessoas,principalmente por quem já esteve sob ameaças de um criminoso no nível de Inimigo do Estado.Entretanto,outros muitos,acreditam que por mais que sofra com a violência,a sociedade não está preparada para julgar com a precisão necessária para penalizar de formas tão severas,humanos,que apesar de perigosos,possuem seus direitos fundamentais assegurados como qualquer outro.

Diante gigantesca onda violenta que assola a sociedade moderna,percebe-se o resgate de idéias e métodos, que Jakobs defendeu em sua teoria. Resgate esse que alegra uns, mas poderia violar os direitos humanos, o que causa críticas de outra parte da doutrina.

2 DESENVOLVIMENTO

Visto por muitos como uma nova roupagem do Direito Penal do Terror ocorrido na Idade Média, o Direito Penal do Inimigo é fruto das doutrinas desenvolvidas por Gunther Jakobs, mas com base na obra do principal penalista alemão Hans Welzel, chamado de pai do funcionalismo sistêmico.

Para formular sua teoria e validá-la, Jakobs baseou-se em importantes filósofos. Rousseau dizia que qualquer pessoa mal intencionada que ataque o direito social deixa de ser membro do Estado, já que se encontra em guerra com este "ao culpado se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão".(Noções e Críticas,2008 p.25).

Fichte dizia quase o mesmo que Rousseau,para ele quem não cumpre seu contrato de cidadão,em sentido estrito perde todos os direi todos

como cidadão e como ser humano, passando para um Estado de ausência completa de direitos. "Fichte atenua tal morte civil, como regra mediante a construção de um contrato de penitência, mas não no caso de assassinato intencional e premeditado: neste âmbito, se mantém a privação de direitos (Noções e Críticas, 2008 p. 27). Hobbes defendia o princípio de que o delinquente só pode ser tratado como inimigo em caso de alta traição contra o Estado.

Já para Kant, os inimigos do Estado são aqueles que ameaçam constantemente o Estado e não aceitam o "Estado comunitário-legal".

Silvio Sánches, professor espanhol e importante doutrinador criou as chamadas velocidades do Direito Penal, que são três:

Direito Penal de primeira velocidade: É o atribuído ao Direito Penal Clássico, que utilizava a pena privativa de liberdade, mas fundada em garantias individuais inarredáveis.

Direito Penal de segunda velocidade: era atribuído à crimes econômicos. Incorpora duas tendências: flexibilização proporcional de algumas garantias penais e processuais junto com medidas alternativas de prisão;

Direito Penal de terceira velocidade: utiliza da pena privativa de liberdade mas permite a flexibilização de garantias materiais e processuais.

Essa teoria encontra eco no Brasil, pois há exemplos de leis nacionais nas quais se percebe essa tendência: Lei n. 8.072, de 1990 que é a Lei dos Crimes Hediondos e Lei n. 9034, de 1995, Lei do Crime Organizado.

Seria essa a velocidade em que se encaixa o Direito Penal do Inimigo, visto como algo real, presente na sociedade pós-industrial, mas sem desprezar a teoria de Jakobs. A primeira questão é se detectar se existe um crime organizado no Brasil. A resposta é afirmativa, pois há facções como Primeiro Comando da Capital que domina os presídios paulistas e, o Comando Vermelho, que determina o esquema criminoso dentro das prisões cariocas.

Essas velocidades criadas por Sánchez há cerca de 10 anos atrás já antecipavam situações. Com essas divisões temos as soluções claras em cada velocidade e sabemos que a punição não será injusta, afinal, somos homens e devemos tratar nossos semelhantes conforme mandam os direitos fundamentais, de dignidade, vida, sendo este o motivo de termos apenas tendências do Direito Penal do Inimigo e não ele em si. A discussão é se é possível utilizar uma teoria sem violar os direitos fundamentais.

Ao criar essa teoria Jakobs divide o direito penal em duas categorias: Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo.

Os cidadãos respondem por seus crimes normalmente, contando com as garantias penais e processuais, valendo-se integralmente do devido processo legal. São pessoas que pretendem retornar ao convívio dos familiares e buscam uma nova inserção na sociedade.

Por outro lado, os inimigos são fontes de perigo, portanto, não podem ser punidos com pena, pois querem mesmo dentro das prisões continuar a delinquir. Devem ser punidos com medidas de segurança. Não devem ser reconhecidos como sujeitos normais de direito e sim, como objetos de coerção de uma sociedade que não querem e de um Estado que fazem tudo para solapar. As medidas contra eles não são pelo que fizeram, mas sim pelo que podem fazer novamente dentro dessas associações criminosas. São um perigo para o futuro e por isso, devem ser punidos de acordo com sua culpabilidade, mas também devido a sua periculosidade.

O Direito Penal do Cidadão mantém a vigência da norma, enquanto o do inimigo combate os perigos, devendo adiantar o âmbito de proteção da norma para alcançar atos preparatórios, ou seja, toma precauções contra as organizações ou associações voltadas para o crime. Atinge somente o chamado crime de perigo, que é ter a intenção de praticar novos delitos, o que faz com que o inimigo seja punido por comparação criminosa, segundo modelo dos Estados Unidos da América do Norte.

As penas aplicadas são desproporcionais, gigantescas e, eminentemente exemplares, sem necessária correlação com o fato cometido punindo também a cooperação criminosa. Quando delinque o cidadão continua com o status de cidadão, já o inimigo o perde, e deve ser interceptado prontamente devido ao perigo que representa a sociedade.

“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 assim, dentro dessa concepção, uma culpabilidade do caráter, culpabilidade pela conduta de vida ou culpabilidade pela decisão de vida.” (Capes, 2005, 8 ed. Fernando. Curso de Direito Penal)

No Direito Penal do Cidadão as pessoas tem sua integridade física assegurada, não podem ser torturadas para confessar, não podem ter sua intimidade violada por câmeras secretas, todo um rol de garantias constitucionais, que chamamos de direitos humanos ou fundamentais. Enquanto isso o inimigo pode ser torturado, preso por averiguação e ter sua intimidade violada. Todavia, uma corrente defende apenas penas mais severas e medidas mais drásticas, respeitando os direitos fundamentais do preso.

Portanto, dessa forma, com a utilização desse direito penal, as garantias constitucionais poderiam ser revogadas ou mesmo sofrer uma mitigação levando em conta o risco do Estado. Com isso teríamos, para alguns doutrinadores, um Direito Penal Draconiano, totalitário, como diz o advogado Roberto Delmanto Júnior, no programa de televisão “Inovações Jurídicas”.

No artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil temos que a dignidade da pessoa humana é fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, no artigo 5º tem-se que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...” e no inciso X deste mesmo artigo, diz que a vida e a intimidade são invioláveis. Por essa pequena e rápida análise

conclui-se que a utilização do Direito Penal do Inimigo violaria, além dos direitos fundamentais e outras normas processuais da Constituição Brasileira. Por isso, o uso do Direito Penal do Inimigo não é aceito por muitos doutrinadores no Brasil, embora outros defendem seu emprego de maneira a punir com mais rigor. Mas respeitando os direitos e garantias.

Entretanto, no País, há casos de uso das ideias de Jakobs, mesmo que de maneira subentendida. Um bom exemplo é a alteração que a lei nº 10.792/2003 fez na Lei de Execuções Penais, inserindo o chamado RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), uma característica do que o professor espanhol Sánchez chamou de Direito Penal de Terceira Dimensão.

De acordo com o art 52º da Constituição Federal do Brasil, no regime denominado RDD caso haja “a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo de sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado”. E no §1º diz que “o regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”.

Nitidamente percebemos uma característica do Direito Penal do Inimigo neste parágrafo, pois nele consta que por apresentarem alto risco para a sociedade, estas pessoas já podem sofrer penalizações do RDD. E ser penalizado por apresentar risco, é uma das características da doutrina de Jakobs.

Este regime que foi anexado na Constituição Brasileira é muito criticado e até dito como inconstitucional.

Rômulo de Andrade Moreira em seu livro “Um monstro chamado RDD” diz concluir com tranquilidade que o RDD é um dispositivo inconstitucional, embora não tenha sido declarado como tal pelo Supremo Tribunal Federal. Afirma isso apresentando que no Brasil penas cruéis não podem ser instituídas, que todo preso, sem distinção deve ter sua integridade

física respeitada e que ninguém pode ser submetido a tratamento desumano ou degradante, tudo fundamentado no art 5º da “Lei Maior”.

Inconstitucional ou não, outra questão levantada é em relação ao preparo da sociedade para lidar com penas extremamente severas como essas. Será que nosso sistema judiciário está apto para isto?

Nos Estados Unidos, país mais desenvolvido que o Brasil e melhor organizado no seu “Poder de Polícia”, o Judiciário tem melhor atuação do que no Brasil. Apesar disso, algumas pessoas já foram condenadas injustamente à pena de morte. Isso poderia ocorrer no Brasil, no caso de uma pena de morte, embora a “Lex Max” proíba tal pena em tempos de paz. Entretanto, outros erros judiciais podem ocorrer e um inocente ser condenado ao RDD.

Nosso sistema judiciário é deficiente frente a casos simples, se o colocarmos para julgar situações tão delicadas, com necessidade de atenção redobrada, de alta responsabilidade, haverá mais riscos de erros. E caso os processos fossem julgados corretamente, provavelmente presenciáramos denúncias sobre policiais corruptos e outros problemas, que dificultam as punições desses presos inimigos do Estado.

Não é correto, nem humano, violar a constituição, direitos humanos e fundamentais. E o erro se acentua ao fazer isso sem responsabilidade, aptidão e preparo. Implantar a Teoria do Direito Penal do Inimigo seria uma irresponsabilidade sem tamanho, uma infração legislativa gravíssima em qualquer país, mas frisamos aqui o nosso país, Brasil. Lugar onde a realidade é triste, e a justiça cada vez mais se torna injusta e suscetível a subornos.

3 CONCLUSÃO

A teoria do Direito Penal do Inimigo traz com sua doutrina penas mais severas e até para alguns que lembram a Idade Média. Hoje é inadmissível para a sociedade e para o Estado Democrático de Direito, permitir que voltemos as punições da Inquisição feita pela Igreja Católica. Eram punições por violações à quem discordava de suas crenças, representando portanto, risco a sua soberania e domínio eclesiástico. A era do Direito Penal do Terror já está ultrapassada. Os direitos constitucionais e os fundamentais condenam essa divisão feita entre Cidadãos e Inimigos do Estado, pois no Brasil a partir de 88 após a promulgação da Constituição, pois o princípio da igualdade estabelece que todos são iguais perante a lei.

Admitir um Direito Penal que viole direitos fundamentais, e a própria Constituição, é agressão da sociedade e das autoridades ao Estado Democrático de Direito. Não pode haver abuso de poder de punir por parte do Estado. Não diz que este não deva usar de sua força para evitar danos às pessoas e ao patrimônio público, mas há limites estabelecidos dentro dos direitos e garantias, que são cláusulas pétreas.

Dividir pessoas quanto sua periculosidade, parece tarefa difícil para um sistema jurídico precário como o Brasileiro e mais difícil ainda é esse Estado impôr as penas indicadas pela Teoria do Direito Penal do Inimigo, sendo que tal competência está fora dessa realidade. No entanto, o RDD vigora e tem alcançado alguns resultados que para doutrinadores comprovam sua eficiência na luta contra o crime organizado.

Além de inconstitucional e violador de princípios, o Direito Penal do Inimigo é exigente quanto capacidade de julgar corretamente, e isso ainda é falho no Brasil e até mesmo em países mais ricos e estruturados. Portanto, fazer uso deste direito penal é medida que não deve ser tomada de forma sistemática, para que se evite maiores danos do que já se possui em relação a justiça e penas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jesus, Damásio E. De-**Direito Penal do inimigo. Breves considerações-**
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10836>

Capez, Fernando-**Curso de Direito Penal**-São Paulo:Saraiva,2005;

Jakobs, Gunther-**Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**-Porto Alegre:Livraria do Advogado,2008

Gomes, Luiz Flávio-**Direito Penal do Inimigo (Inimigos do Direito Penal)**;http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf

Wikipédia;http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_penal_do_inimigo

Luíz Flávio Gomes-**Muños Conde e o Direito Penal do Inimigo**;
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7399>

Filho, Inácio Belina-**Considerações sobre o Direito Penal do Inimigo. Algumas Nuances sobre essa nova vertente do Direito Penal**;
<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2603/Consideracoes-sobre-o-Direito-Penal-do-Inimigo>

Dos Santos, Fábio Antônio Tavares-**Direito Penal do Inimigo permeia questões de Justiça**; <http://www.conjur.com.br/2009-mai-05/direito-penal-inimigo-permeia-decisoes-criminais-justica>

Martín, Luis Garcia-**O Horizonte do Finalismo e o Direito Penal do Inimigo**.São Paulo:Revistas dos Tribunais,2007

Morais, Alexandre Rocha Almeida de-**Direito Penal do Inimigo-A terceira velocidade do Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2008;

Jakobs, Gunther-**Direito Penal do Inimigo**-Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009;
Delmanto Advocacia Criminal - Direito Penal do Inimigo e Tolerância zero
-<http://www.youtube.com/watch?v=YpgYk9HYzQA>

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

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

¹ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Integrante da Iniciação Científica. E-mail marinafernandes@unitoledo.com.