

DIREITO PENAL DO INIMIGO

Jéssica Tiemi SAKAUE¹

RESUMO: O presente trabalho consta uma breve análise do Direito Penal do Inimigo sob visão de vários autores como Gunther Jakobs e Cancio Meliá. O primeiro, adepto à eliminação de perigos para a sociedade, considerando que os inimigos são criminosos que reiteradamente atentam ao Estado. E, o segundo, crítico, visto que acredita ser uma ofensa à Constituição distinguir tais criminosos de outros e pela aplicação de penas desproporcionais. O autor Silva Sánchez, por sua vez, diz que o Direito Penal do Inimigo se encontra como terceira velocidade do Direito Penal. Ou seja, a primeira velocidade preferencia a pena privativa da liberdade, a de segunda velocidade as penas restritivas de direito, e por fim, a de terceira velocidade refere-se à mescla das duas velocidades anteriores. Em suma, o Estado Democrático de Direito trata o criminoso como um inimigo, não pelo o que ele praticou, mas sim pelo o que ele é, ou ainda, pune o autor pela sua periculosidade e não pela sua culpabilidade.

Palavras-chave: Direito penal do inimigo; A terceira velocidade do Direito penal; Estado Democrático de Direito; Gunther Jakobs; Cancio Meliá.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal tem por função de controle social da vida quotidiana, assim, as sanções penais proporcionam o equilíbrio e a ordem da sociedade. No entanto, devido aos novos delitos e seu aumento, muitas vezes causam danos irreparáveis à sociedade.

Então, surge o Direito Penal do Inimigo evidenciado por Jakobs que considera alguns tipos de criminosos inimigos do Estado. Impondo-lhes regras diferenciadas a outros “cidadãos delinqüentes”, que veremos a seguir.

O presente tema foi escolhido devido às tendências recentes que levam a este ato. Desde o atentado terrorista no dia 11 de setembro, e o surgimento de facções criminosas em nosso país, já se falam nos “inimigos”.

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. jéssica_tiem@unitoledo.br

Tratarei aqui duas visões a este tema, a de Jakobs adepto a esta teoria, e a de Meliá e suas críticas.

2 . A TERCEIRA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL

Para Jesus Maria Silva Sánchez, existem três velocidades do Direito Penal:

a) Direito Penal de primeira velocidade: É a forma normal do Direito Penal, que tem por fim, proteger o cidadão, caracterizado pela aplicação da pena privativa de liberdade.

b) Direito Penal de segunda velocidade: As penas desta velocidade não se tratam de prisão, pois com o surgimento de novos delitos era inviável o Estado mantê-la. Ou seja, são aplicadas as penas restritivas de direitos e as multas, no qual o Estado visa apenas na prevenção e não de acordo com a intensidade da sanção.

c) Direito Penal de terceira velocidade ou Direito Penal do Inimigo: Nesta velocidade, podemos dizer que ocorre uma junção da primeira e da segunda velocidade, isto é, tem a finalidade de aplicar penas privativas de liberdade e de restringir o indivíduo de garantias.

Sob a visão de Francesco Carrara ², o delito é “a infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso”. Portanto, se diz por delito uma contrariedade à ordem social, sendo necessária à sanção penal. Esta deve ser limitada e regulamentada, de modo que tenha de respeitar os direitos e garantias determinadas pelo Estado Democrático de Direito.

² CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal: parte geral: volume 1.1ª ed.* Campinas (São Paulo): LZN, 2002.

Essa limitação e regulamentação nem sempre são respeitadas. Surge, no entanto, o Direito Penal de terceira velocidade ou Direito Penal do Inimigo (Günther Jakobs).

Outra expressão seria Direito Penal Máximo, isto é, uma maneira cruel do Estado Democrático de Direito punir os criminosos. Surge polêmica devido à contrariedade com o Princípio da Intervenção Mínima do Estado, que segundo Damásio de Jesus, prevê que os legisladores tenham cautela em sentido de evitar a imposição de penas injustas e desumanas.

Rosa Luxemburg e Ernst Bloch denomina este tipo de direito penal como uma justiça que distingue tubarões impunes e as sardinhas culpadas. Acontece como no século XIX, onde somente se deparam com a legislação penal aqueles que já são previamente excluídos pela própria sociedade, como os absolutamente pobres.

Tal interpretação consta nas diferenças de classes no Direito penal, onde pobres e miseráveis são punidos pela tentativa de sobrevivência, enquanto os de “colarinho branco” mantêm-se impunes.

Contudo, a tendência do Direito penal moderno é de administrativizar o Direito, com penas mais brandas que a de prisão.

2.1 Direito Penal do Inimigo para Günther Jakobs

O Direito Penal do Inimigo é representada pela antecipação da punibilidade diante de tais tipos penais. Estes tipos penais são caracterizados devido ao abandono permanente do Direito e pela ameaça permanente à sociedade.

De acordo com Luis Regis Prado, o Direito penal do inimigo está apoiado em duas distinções essenciais, que partem fundamentalmente, da relação entre o que é Direito e o que está fora do Direito.

Günther Jakobs faz referência ao Direito Penal do cidadão e Direito Penal do Inimigo. O primeiro, “atua com fidelidade o ordenamento jurídico”, e são exclusivamente aos sujeitos de direitos; o segundo, um Direito Penal mais rigoroso, está destinado àqueles considerados não-pessoa, objeto de direito, fonte de perigo para a sociedade, inimigo. Este, por sua vez, não se manteve num Estado Democrático de Direito, então não tem os benefícios que a pessoa adquire.

Ao inimigo não são permitidos vários direitos como ao cidadão. Por exemplo, não têm o direito de comunicar-se com seu advogado, de solicitar provas, pode ter sua intimidade violada por câmaras secretas, ser torturado para a confissão, ou seja, não teria o rol de garantias como todo cidadão.

Nesse sentido Jakobs define:

*“O Estado pode proceder de dois modos com os delinqüentes: pode vê-los como pessoas que delinqüem, pessoas que tenham cometido um erro, ou indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação”.*³

O raciocínio seria de um verdadeiro estado de guerra, que segundo Jakobs, numa guerra as regras do jogo tendem a serem diferentes.

Mas quem são os inimigos? Para Hobbes, em “Do Cidadão”, os traidores são aqueles súditos que se voltavam contra seu soberano e sua cidade, assim, sustentava que não deveriam puni-los com o Direito Civil, mas sim com o Direito Natural, isto é, pelo direito de guerra, pois eram inimigos da cidade.

Para Jakobs, o inimigo é todo aquele que pratica delitos ou que cometem crimes quem ponham em risco a existência do Estado, um exemplo: terroristas. E destaca, “o inimigo é um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional ou, principalmente, mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o direito de modo supostamente duradouro e não apenas de maneira incidental”.

Para Rosseau, no Direito Natural de argumentação contratual estrita, todo delinqüente é um inimigo.

³ JAKOBS, Gunther. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**.pg.42.

Atualmente, os inimigos são os traficantes, homicidas, terroristas e outros que atentam ao Estado.

Silva Sánchez esclarece, “a conversão do ‘cidadão’ em ‘inimigo’ se produz mediante a reincidência, a habitualidade, o profissionalismo delitivo e, finalmente, a integração em organizações delitiva estruturadas. Esse trânsito, além do significado de cada fato delitivo concreto, manifestaria uma dimensão fática de periculosidade que deveria ser prontamente enfrentada”.⁴

No entanto, para Jakobs, a pena tem por função de segurar a sociedade do delinqüente que recusa a entrar num estado de cidadania.

O objetivo do Direito Penal do inimigo não é a garantia da vigência da norma, mas sim a eliminação de um perigo. No Brasil, o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), previstos nos arts. 52 é um exemplo disso. Fazem parte também, sanções penais, baseadas em fatos passados, no sentido de segurança para o futuro, com o aumento de penas.

2.1.1 Cancio meliá e críticas ao direito penal do inimigo

O desenvolvimento político-criminal atual resume-se em Direito penal simbólico e o “ressurgir do punitivismo”. No entanto, são apenas aparências, visto que não estão estritos à legislação. A partir da união de ambas, surge o Direito penal do inimigo.

O Direito penal simbólico, de acordo com Meliá, não só identifica um determinado fato, mas também um específico tipo de autor, definido como outro, fora da identidade social. E, por outro lado, são necessários também para isso um vigoroso punitivismo, idéia de que o aumento da pena é a solução para conter a criminalidade.

⁴ SÁNCHEZ, Silva. La expansión del Derecho Penal.

Cancio Meliá assim como vários outros doutrinadores do Direito Penal apresentam uma visão crítica ao Direito penal do inimigo.

Segundo ele, o Direito penal do inimigo, ofende a Constituição, pois não trata a pessoa como um ser humano, mas sim como um objeto qualquer, despidido de condição de sujeito de direitos.

“[...] como Direito positivo, o Direito penal do inimigo só integra nominalmente o sistema jurídico-penal real: Direito penal do cidadão é um pleonasma; Direito penal do inimigo, uma contradição em seus termos”.⁵

Ao exceder na punição de determinados comportamentos, contraria com um dos princípios do Direito Penal: o princípio do Direito Penal de fato, cujo não podem ser incriminados por simples pensamentos.

Ainda, o Direito Penal do Inimigo contraria aos direitos e garantias fundamentais do ser humano.

Diz o professor alemão Winfried Hassemer, “a todas as penas, sem quaisquer distinções, são assegurados direitos e garantias fundamentais, ou seja, independentemente do crime cometido e da reincidência, ocorra esta antes ou após o cumprimento da pena imposta ao indivíduo, o indivíduo mantém um mínimo essencial de seus direitos, a fim de que tenha respeitado sua dignidade humana”.

3. CONCLUSÃO

Conclui-se que, o Direito penal do Inimigo, para tanto, não é a maneira mais eficaz de diminuir os delitos ocorrentes na sociedade. Ainda mais no Brasil, onde o sistema é falho, podendo punir inocentes ou pessoas necessitadas que lutam pela sobrevivência e deixando políticos corruptos e pessoas da alta sociedade, por exemplo.

⁵ MELIÁ, Manuel Cancio. Direito Penal do inimigo: noções e críticas.pag.54

Aliás, o Direito penal do inimigo, fere aos princípios constitucionais penais: o princípio da proporcionalidade, trata-se que deve existir uma medida de equilíbrio, onde a pena deve estar adequada à lesão do bem jurídico; o princípio da humanidade relaciona-se à dignidade humana que constitui, segundo Ramírez Bustos, “o ultimo e fundamental limite material à atividade punitiva do Estado”.

E, sobretudo, na nossa Constituição no Art. 5º, inciso III:

“Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:

III-Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Neste caso, a cláusula pétrea da nossa Constituição não admite qualquer tipo de distinção dos seres e no que refira a dignidade da pessoa.

Os “inimigos” de Jakobs não são considerados pessoas. Assim vejamos como este pensamento não está de acordo com a nossa realidade, pois qualquer individuo é pessoa, e é sujeito de direitos e deveres.

Mesmo que for o pior delinqüente do mundo, ele tem o direito de se defender, de constatar a um advogado, de solicitar provas e de terem um processo legal como de outros acusados. Além de suas penas serem proporcionais aos seus delitos.

Para Cesare Beccaria⁶, em “dos delitos e das penas”, as penas são para impedir o culpado de praticar atos prejudiciais à sociedade futuramente e afastar-lhes do crime. Porém, contrariando Jakobs, as penas aplicadas devem ser proporcionais aos delitos, pois quanto mais estas forem cruéis, menos os culpados evitarão, por fim de subtraírem-se a pena que mereceu pelo primeiro.

⁶ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas.

Pois bem, este “tipo” de Direito Penal não tem mostrado eficácia, já que não houve diminuição da criminalidade, e, no desrespeito aos Direitos fundamentais do homem.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem se tem:

“... o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo consiste no reconhecimento da dignidade de todos os seres pertencentes à família humana e dos direitos iguais inalteráveis...”.

Dessa forma, no que diz respeito ao ser humano está acima de todos os valores, sendo inadmissível contradições.

Atualmente, falar em respeito aos Direitos Humanos, é proteger o ser humano, de modo a efetivar a dignidade da pessoa sujeita de direitos. Ou seja, então para que haja efetivação, diante do Direito Penal, é preciso um devido processo legal.

Concluo então, que no tocante a gravidade de vários delitos que ocorrem continuamente, é necessário soluções seguras e proporcionais, punindo de maneira racional os criminosos e desviando a punibilidade de inocentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Marcelo Lessa. **Alternativas ao Direito penal do inimigo**

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Editora Martin Claret, 2007.

CABBETE, Eduardo Luiz Santos. LOBERTO, Eduardo de Camargo. **O direito penal do Inimigo**. [Http: //jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11142](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11142)

CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal: parte geral** Editora Campinas (São Paulo), 2002.

CREMASCO, Karine Pires. **Monografia: O direito penal do inimigo: “perspectivas doutrinárias e práticas na justiça brasileira”**, 2008.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. Editora Impetus, 2008.

GRECO, Luís. **O chamado Direito Penal do Inimigo**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7, dezembro de 2005.

JAKOBS, Gunther, MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. Editora Livraria do Advogado, 2008.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte geral**. Editora Saraiva, 2003.

MARTÍN, Luis Gracia. **O Horizonte do Finalismo e do Direito Penal do Inimigo**. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito penal brasileiro**. Editora Revista dos Tribunais.