

# ANÁLISE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO FRENTE AO CÓDIGO PENAL E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Amanda dos Santos COSTA<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho apresenta um estudo referente a aplicação das teses e características do Direito Penal do Inimigo, onde são elas, o adiantamento da punibilidade do agente, a desproporcionalidade das penas, sendo elas extremamente altas e também a relativização de certas garantias. Tudo frente aos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, o qual deve ser sempre observado, assim como o da Relativização da Pena, determinando que os indivíduos não terão penas iguais por terem praticado o mesmo ato, mas levando em conta suas características próprias e por fim o Princípio da Intervenção Mínima. Concluímos com a busca da associação de um ao outro, sem que ambos se excluam e continuem causando divergências na sociedade e nos operadores do Direito.

**Palavras-chave:** Direito Penal do Inimigo. Princípios Constitucionais. Crimes Hediondos. Crime Organizado. Lei Antiterrorismo. Dignidade da Pessoa Humana. Individualização da Pena. Intervenção Mínima.

## 1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, presenciamos uma sociedade que almeja por posicionamentos, respostas e por atitudes eficazes em relação à criminalidade e aos próprios criminosos. Todos se indignam ao ver noticiários sobre crimes bárbaros, onde quem passa a estar preso na verdade é a sociedade, pelo receio de que algo trágico também aconteça com o indivíduo e sua família.

Buscando uma solução para isso, o alemão Günther Jakobs, na década de oitenta criou a tese do “Direito Penal do Inimigo”, revolucionando o modo de como lidar com os criminosos e como reagir a tais feitos, assim como quais serão suas consequências, pois utilizando Direito Penal tradicional não era mais viável.

Em sua obra, Günther diferencia dois tipos de pessoas, os cidadãos comuns, que vivem suas respectivas vidas normalmente, de acordo com a

---

<sup>1</sup> A autora é graduanda no 7º termo do curso de Direito no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente

normalidade e legalidade, e os que se tornaram “inimigos” do Estado, por seus atos, onde não terão mais características de cidadãos, por terem cometido violações graves ao contrato social, não atendendo o que pelo Estado, agindo com uma personalidade que não se pode tratar mais como cidadão. De tal modo, argumenta FICHTE, na obra de Günther Jakobs (2007, p. 26):

Quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos.

Em muitos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro, onde houve a criação de diversas leis desde então, com fortes traços dessa tese, citando como alguns dos tantos exemplos e mais recentes, a Lei Antiterrorismo (Lei 13.260/16), entre outras e também mais antigas, como a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) e a Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13) onde todas buscam uma maior punibilidade, severidade e uma resposta imediata e eficaz ao crime praticado pelo não mais cidadão. Mas essas Leis terão um paralelo, sendo os Princípios Constitucionais, como o da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da Individualização da Pena e da Intervenção Mínima, onde permanecem protegendo os indivíduos contra os abusos do Estado.

A grande questão que abordaremos, será a que “Qual deve prevalecer? Os Princípios e garantias constitucionais e penais, ou as características de um Direito Penal do Inimigo?”

Tais indagações são feitas por que estes institutos são totalmente contrários, onde se chocam diretamente um com o outro, e será este o principal objeto do trabalho, qual seja, analisarmos qual devemos mais considerar e utilizar, propondo sempre uma ponderação para ambos os lados.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

Nos dias atuais, presenciamos uma sociedade que almeja por posicionamentos, respostas e por atitudes eficazes em relação à criminalidade e aos próprios criminosos. Todos se indignam ao ver noticiários sobre crimes bárbaros,

onde quem passa a estar preso na verdade é a sociedade, pelo receio de que algo trágico também aconteça com o indivíduo e sua família.

Buscando uma solução para isso, o alemão Günther Jakobs, na década de oitenta criou a tese do “Direito Penal do Inimigo”, revolucionando o modo de como lidar com os criminosos e como reagir a tais feitos, assim como quais serão suas consequências, pois utilizando Direito Penal tradicional não era mais viável.

Em sua obra, Günther diferencia dois tipos de pessoas, os cidadãos comuns, que vivem suas respectivas vidas normalmente, de acordo com a normalidade e legalidade, e os que se tornaram “inimigos” do Estado, por seus atos, onde não terão mais características de cidadãos, por terem cometido violações graves ao contrato social, não atendendo o que pelo Estado, agindo com uma personalidade que não se pode tratar mais como cidadão. De tal modo, argumenta FICHTE, na obra de Günther Jakobs (2007, p. 26):

Quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos.

Em muitos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro, onde houve a criação de diversas leis desde então, com fortes traços dessa tese, citando como alguns dos tantos exemplos e mais recentes, a Lei Antiterrorismo (Lei 13.260/16), entre outras e também mais antigas, como a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) e a Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13) onde todas buscam uma maior punibilidade, severidade e uma resposta imediata e eficaz ao crime praticado pelo não mais cidadão. Mas essas Leis terão um paralelo, sendo os Princípios Constitucionais, como o da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da Individualização da Pena e da Intervenção Mínima, onde permanecem protegendo os indivíduos contra os abusos do Estado.

A grande questão que abordaremos, será a que “Qual deve prevalecer? Os Princípios e garantias constitucionais e penais, ou as características de um Direito Penal do Inimigo?”

Tais indagações são feitas por que estes institutos são totalmente contrários, onde se chocam diretamente um com o outro, e será este o principal objeto do trabalho, qual seja, analisarmos qual devemos mais considerar e utilizar, propondo sempre uma ponderação para ambos os lados.

### **2.1.1 Primeira velocidade**

Caracterizada pela grande observação das garantias fundamentais clássicas, com a aplicação do Direito Penal puro, onde vimos a aplicabilidade de penas privativas de liberdade, com suas características principais: pena de prisão utilizada como último meio, *ultima ratio*. E grande enfoque sob a aplicação das penas frente as garantias penais e processuais penais.

Tal velocidade é a adotada pelo Brasil, na qual há em nosso ordenamento jurídico a utilização de penas privativas de liberdade, mas sempre pautando-se nas garantias constitucionais.

### **2.1.2 Segunda velocidade**

Nesta Velocidade, presenciamos a aplicação das penas não privativas de liberdade, onde há uma priorização das penas restritivas de direitos e multa, mas podendo também nesse caso, ser afastadas certa garantias penais e processuais.

Um exemplo claro dessa Velocidade são os Juizados Especiais Criminais, presente na Lei 9.099 de 1995, onde há uma preferência as penas não privativas de liberdade mas havendo também a relativização das garantias, tais como, o contraditório, o Devido Processo Legal e Ampla Defesa. Outro exemplo é a Lei de Drogas (Lei 11.343/06), em seu artigo 28, onde não se aplica uma pena privativa de liberdade no caso de a droga ser destinada ao uso pessoal, ocorrendo a despenalização.

Portanto, neste momento relativizamos as garantias processuais, penais e também os princípios orientadores destes, mas conclui-se por não aplicar as penas privativas de liberdades, utilizando em seu lugar uma alternativa, podendo ser por exemplo a restritiva de direitos.

### **2.1.3 Terceira velocidade**

Podemos observar uma grande mescla entre as duas velocidades mencionadas acima, pois vemos o retorno da plena utilização das penas privativas de liberdade, presente na primeira velocidade, mas também a relativização de garantias e princípios penais e processuais, típicos na segunda velocidade.

### **2.1.3.1 Direito Penal do Inimigo como terceira velocidade**

Surge nessa velocidade a Teoria de Jakobs, o Direito Penal do Inimigo, trazendo consigo suas fortes características que foram abordadas acima, como, antecipação da punibilidade do indivíduo, as penas previstas para tais “inimigos” são desproporcionalmente altas, e a relativização de certas garantias, podendo até suprimi-las.

A grosso modo podemos afirmar que, nessa fase, há a punição pelo o que o autor do fato representa e os riscos que oferece, e não apenas em relação ao ato por ele praticado. Um bom exemplo dessa Terceira Velocidade presenciada pelo Brasil e que veremos mais profundamente a seguir é a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), na qual aumentou drasticamente a pena para determinados crimes, tentando retirar determinadas garantias, como também estabeleceu o cumprimento de pena de forma integral no regime fechado.

Em tese, tal Velocidade ficou marcada pela teoria do Direito Penal do Inimigo, e suas características marcantes, que vem evoluindo cada vez mais.

### **2.1.4 A quarta velocidade do Direito Penal**

A quarta velocidade do Direito Penal é um assunto inédito para muitos doutrinadores e estudiosos do Direito, e está intimamente vinculado ao Direito Internacional.

Aqueles que já foram grandes líderes ou chefes de Estado e em seu governo violaram de forma drástica os Tratados de Direitos Humanos e sua respectiva tutela, será punido pelo Direito Internacional.

Podemos citar a título de exemplo indivíduos como Adolf Hitler, Saddam Hussein dentre muitos outros que causaram um estrondo em seus governos com graves ditaduras. Por exemplo, no caso de Saddam Hussein, havendo ligações com a Al Qaeda, e o porte de armas de destruição em massa,

sendo condenado pela morte de 148 Xiitas, com pena de enforcamento, onde foi executado em 30 de dezembro de 2006.

Já no caso de Adolf Hitler, nazista alemão, um dos causadores da Segunda Guerra Mundial e o grande ensejador do Holocausto, sendo responsável por Genocídio, onde foi causador da morte de 6 milhões de judeus.

Nos exemplos acima, o órgão competente para julgá-los seria o TPI (Tribunal Penal Internacional), o qual foi criado em 1998, mas atuante no Brasil somente após o Decreto nº 4.388 de setembro de 2002, com a finalidade de julgar crimes quem lesam a humanidade, como o genocídio, os crimes de guerra, contra a humanidade e crimes de agressão, referente à violações da Convenção da ONU.

Vemos também que há uma forte relativização dos direitos e garantias dos réus, por seus atos atentarem contra números imensuráveis da sociedade.

Com as quatro velocidades presenciadas pelo Direito Penal, é claro que no decorrer dos tempos, as garantias e princípios penais e processuais penas vem sendo relativizados, onde na primeira velocidade eles eram fortemente observados e na última (quarta velocidade) e na terceira (Direito Penal do Inimigo), houve a maior incidência delas. Podemos supor tais mudanças pelo motivo da sociedade estar cada vez mais desenvolvida, e desse modo sendo possível uma punição baseada em maiores níveis de comprovação e certeza, em comparação com os tempos antigos, e desse modo permitindo uma punição mais severa àqueles que devidamente comprovado cometeram crime cruéis contra o próximo ou contra a sociedade num geral.

### **3 APLICAÇÃO NA LEI BRASILEIRA**

Com o avanço cada vez maior da criminalidade no Brasil, acabamos por ver diariamente o minimalismo do Direito Penal ser deixado de lado, frente aos apelos da sociedade por ações imediatas e eficazes, que visam proporcionar um estado de segurança, onde desejam que criminosos sejam devidamente punidos, habitualmente com penas privativas de liberdade.

Tal fato acontece também por força da mídia, a qual vincula muitos pensamentos, onde com a apresentação de certo crime bárbaro, a sociedade toda se indigna, colocando Os Poderes contra a parede para que tome providências imediatas, que normalmente, mas nem sempre, são o que dizemos de punitivismo e

simbolismo, onde o estado cria determinada lei mas apenas para dar a sociedade um sentimento de justiça feita, mas tais temas trataremos em um outro momento mais a fundo.

Portanto, é visto no Brasil e citaremos no presente trabalho três dessas leis que foram criadas com a aplicação do Direito Penal do Inimigo, tais com a intenção de punir devidamente os que violam o contrato social, e merecem uma pena com maior rigidez.

### **3.1 Lei dos Crimes Hediondos – Lei 8072/90**

Na Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, em seu artigo 5º inciso XLIII, dispõe que:

XLIII A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Este inciso determina que o Legislador Ordinário teria a obrigação de legislar, por se tratar de um tema de difícil resolução no âmbito constitucional.

Criada em 25 de Julho de 1990, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8072/90), período em que o Rio de Janeiro passava por um forte período de criminalização, principalmente pela ocorrência de sequestros, onde novamente se fazia necessário um agir rápido do Estado para conter a ocorrência excessiva destes delitos.

Em seu 2º artigo, a lei especifica que, os crimes contidos no artigo 1º e os equiparados, são insuscetíveis de anistia, graça e indulto. Também determinou no parágrafo 1º do artigo 2º que tais crimes comportariam regimes inicialmente fechado, e sobre este dispositivo houve o Habeas Corpus nº 82.959-7/SP, este que o Supremo Tribunal Federal declarou como inconstitucional, mas há maioria dos doutrinadores afirmam não haver efeito vinculante, por que o objetivo era exatamente apresentar um tratamento mais rigoroso.

Na referida Lei houve também um aumento do tempo permitido para prisão temporária, onde pela Lei 7.960/89, o período é de 5 dias prorrogáveis pelo mesmo tanto, mas aos que tem sua prisão decretada por crime hediondo, o período é de 30 dias, prorrogáveis por mais 30. Um aumento com grande relevância.

Em relação a esta Lei, no que tange a sua inconstitucionalidade, não há muito o que especular, pois foi o próprio legislador constitucional que a determinou.

Utilizamos como exemplo, o cumprimento integral da pena em regime fechado, que não viola o princípio da individualização da pena, pois do mesmo modo que o legislador constitucional tem poderes para especificar as hipóteses de progressão da pena, também possui discricionariedade para definir os casos em que ela não existirá e não será aplicada, como no caso dos Crimes Hediondos.

Vemos então a utilização do Direito Penal do Inimigo como meio de enrijecer as penas privativas de liberdade, e diminuindo a possibilidade de atos benéficos ao agente.

### **3.2 Lei do Crime Organizado – 12.850/13**

As organizações criminosas são um grande mal da atualidade, pois o Estado se depara com grupos extremamente fortes, com a mesma capacidade ou até maior, onde seu grande inimigo é o próprio Estado e sua ordem. Essas organizações possuem regras próprias, onde com base nelas praticam diversos delitos, tais como tráfico, furtos, roubos e homicídios, para dessa forma levantar meios de se manterem economicamente.

Exemplos desses grupos são o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV), sendo o primeiro atuante no estado de São Paulo e o segundo no Rio de Janeiro. Seus líderes são indivíduos de extrema periculosidade, onde um deles já foi submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), em presídio da nossa região, mas antes da transferência acontecer, provocou um reboiço nos presídios do Estado de São Paulo, onde de dentro de um deles comandava as rebeliões nos demais.

A definição de quadrilha ou bando no Código Penal é definida no artigo 288 “Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes”.

Mas foi a Lei 12.694 de 24 de julho de 2012 que nos trouxe em seu artigo 2º a definição de qual é o conceito correto de “Organizações Criminosas” para fins penais:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Também há procedimentos específicos utilizados na produção de provas nestes casos, determinada pela Lei 9.034/95, sendo a possibilidade da ação controlada, descrita em seu artigo 2º inciso II:

II A ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações.

Essa disposição permitiu uma discricionariedade bem maior aos agentes policiais, onde podem retardar seus atos, como por exemplo o estado de flagrância, para que assim, haja maior eficácia nos atos de investigação e coleta de informações, descoberta de mais indivíduos envolvidos no crime, entre outras.

No inciso V da referida Lei, há a possibilidade de agentes policiais se infiltrarem nessas organizações com o intuito de coleta de provas.

Foi criada a Lei 12.694 de 2012 especificando sobre o processo e julgamento colegiado em primeira instância. Nela o juiz pode solicitar a formação de um colegiado para atos do processo, como concessão de liberdade provisória, transferência de preso, sentenças entre outras. Há a possibilidade nessa Lei de ser reforçada a segurança dos prédios da justiça, assim como solicitar medidas protetivas para si e seus familiares. Tudo visando a proteção dos magistrados e promotores que atuam nestes casos, onde são ameaçados constantemente pelos membros e líderes dessas organizações, havendo diversos homicídios de juizes que prolataram sentenças contra chefes das facções em decorrência disso foram assassinados.

Sintetizando, observamos nessa lei que houve a intenção de conter os atos dessas organizações criminosas, onde houve a possibilidade da ação controlada, de interceptação telefônica, abertura de sigilo bancário, proibindo também a liberdade provisória com ou sem fiança, e restringindo a possibilidade de apelação em liberdade, onde também determinou o início de cumprimento de pena

em regime fechado, onde todos estes atos vão de contra as garantias constitucionais.

### **3.3 Lei Antiterrorismo – 13.260/16**

A Lei antiterrorismo foi criada sob o comando da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º inciso XLIII, assim como também criou a Lei dos Crimes Hediondos, dispondo:

XLIII A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Seu grande reflexo do Direito Penal do Inimigo é exatamente a antecipação da tutela penal, que vem dividindo opinião de doutrinadores e a grande iniciativa foi possibilitar a punição da tentativa antes mesmo da realização do verbo núcleo do tipo penal. Sobre ela, há quem diga atentar gravemente contra o ordenamento, sendo a aplicação da pena proposta pelo Direito Penal do Inimigo. Já outros defendem ser mais que necessária tal medida nos dias de hoje, e em relação a estes crimes, deve sim ser aplicada punição rígida mesmo, decorrente da quantidade de pessoas que são atingidas nesses crimes, onde necessitam de uma punição da mesma proporção.

Em seu artigo 2º parágrafo 1º inciso I, permite a punição daquele que porta explosivos e materiais que são capazes de destruição em massa, sendo uma típica conduta preparatória. O artigo 3º de visa punir quem constitui organização terrorista.

No 5º artigo, a Lei determina que “Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito”, e com pena correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade. Então observa-se que na forma comum, o agente é punido baseando-se na pena do crime consumado, mas com a redução de um a dois terços, artigo 14º inciso II do Código Penal. Aqui vemos ela ser diminuída para, de um quarto até metade. O artigo 6º pune quem mantém valores destinados a planejar e preparar atos terroristas. No artigo 12º permite o juiz agir de ofício na fase investigatória.

Concluimos que o maior enfoque dessa Lei foi a antecipação da punição, iniciando desde os atos preparatórios para o crime, baseando-se nas teses de Jakobs, mas com a intenção de não permitir que o ordenamento jurídico e o poder estatal seja atingido. Com isso, recorrem as penas mais duras, e no caso antecipadas para que a sociedade não se sinta vulnerável as ações destes grupos com propósitos de ataques terroristas.

## **4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Como sabemos, os princípios são a base de praticamente todos os ordenamentos jurídicos. São normas criadas com o passar dos tempos, de tal forma que diversos deles estão dispostos na Constituição Federal de 1988, alguns de forma explícita, como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e alguns apenas implicitamente, como o é caso do Princípio da Intervenção Mínima, devendo ser interpretado e da mesma forma aplicado. Abaixo analisaremos três deles, que confrontam de frente com o Direito Penal do Inimigo.

### **4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Trata de um princípio bastante abrangente, havendo vários conceitos, definições e significados. Ela trata da qualidade do homem, na qual ele mesmo criou e sente.

Este princípio encontra-se no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, inciso III, e no artigo 5º III:

Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
[...]

III – a dignidade da pessoa humana

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, liberdade, igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III – ninguém será submetido a tortura nem tratamento desumano ou degradante

Nos textos legais acima citados, observamos que no caput do artigo 5º da Constituição Federal há vários outros princípios, tendo como exemplo o da Igualdade. Mas nosso enfoque está no inciso III do artigo 5º, pois determina que ninguém será submetido a tortura e nem tampouco a tratamento desumano, onde podemos ver uma contrariedade ao Direito Penal do Inimigo, que versa sobre tratar esses indivíduos como inimigos, retirando deles o caráter de cidadão e dando o tratamento proporcional a essa sua condição, sendo incoerente com esse princípio, não havendo o reconhecimento em certos casos, da dignidade humana.

Encontra-se presente também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10 de Dezembro de 1948, em seu preâmbulo, especificando que “[...] reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano [...]”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, define em seu artigo 11º parágrafo 1º, que “Toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

Este se trata de um princípio de difícil conceituação, mas no que tange o Direito Penal do Inimigo, ela se choca com as penas adotadas por essa teoria, assim como também com a relativização das garantias aos indivíduos dadas, quais estes também portadores da sua dignidade de ser humano, que no caso são tratados como inimigos.

## **4.2 Princípio da Individualização da Pena**

Este princípio prevê que criminosos não terão penas semelhantes, mesmo que tenham praticado crimes idênticos, e isso ocorre exatamente por que cada indivíduo possui seus antecedentes, personalidade entre outros, com fundamento disposto na Constituição Federal de 1988, artigo 5º inciso XLVI:

XLVI A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos

Vemos uma relevante frase de Nelson Hungria, descrita na obra de Luisi (2003, p. 52) especificando que, deve se entender por individualização da pena “retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso”.

Neste princípio, vemos três etapas, conforme descreve Wedsley Ferreira de Paula (2016, s.p) que devem ser seguidas para a individualização da pena, sendo a primeira os limites impostos pelo legislador em cada tipo penal, levando em consideração neste momento a pena abstrata, sendo a fase legislativa.

Na segunda fase há o tempo que deverá ser cumprida a respectiva pena e também seu regime inicial de cumprimento, com fundamento nos artigos 59, 61 e 68 do Código Penal, assim como analisará as fases necessárias para a aplicação da pena, sendo denominada pelo autor de fase de aplicação.

E por último, na terceira fase, essa de execução, estaremos trabalhando na execução da pena, levando em conta as características próprias de cada indivíduo, como sua conduta e bom comportamento.

No referido princípio podemos abordar dentro do tema um fato que, na lei 8.072/90, seu artigo 2º parágrafo 1º, que determinava o cumprimento de pena apenas em regime fechado e não possibilitava a progressão. Frente isso, o Supremo Tribunal Federal discordou de sua inconstitucionalidade a princípio. Mas após muitas divergências, houve em 2006 o julgamento do Habeas Corpus 82.959/SP, que declarou a inconstitucionalidade do referido texto penal, afirmando conflitar diretamente com o princípio da individualização da pena.

Com isso, a Lei 11.464 de março de 2007 trouxe mudanças à Lei dos Crimes Hediondos, estabelecendo que as penas para estes crimes seriam cumpridos inicialmente em regime fechado, possibilitando a progressão após cumpridos 2/5 da pena em caso de réu primário, e de 3/5 em caso de reincidente.

Essa é apenas uma das divergências sobre a constitucionalidade ou não que encontramos no que tange ao princípio da individualização da pena, frente a uma Lei com fortes traços do Direito Penal do Inimigo, como a Lei de Crimes Hediondos.

#### **4.3 Princípio da Intervenção Mínima**

Este princípio dispõe que o Direito Penal só deve ser aplicado em casos de muita necessidade para que seja mantido como *ultima ratio*, caracterizando-se por subsidiário.

Subsidiário por que ele deve esperar que os demais ramos do Direito não consigam solucionar o caso, e não aplicar uma sanção apropriada ao que delinuiu, na qual caracteriza a *ultima ratio*. Deve se manifestar portanto de forma mínima da sociedade.

Encontramos na obra de Alberto Jorge Correia de Barros Lima (2012, p. 69) uma antecipada definição de Beccaria, sendo “proibir grandes quantidades de ações diferentes não significa prevenir delitos que delas possam nascer, mas cria novos”. Este, conforme afirma o autor acima mencionado (2012, p. 70), o Princípio da Intervenção Mínima decorre do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ambos presentes na Constituição Federal de 1988, mesmo que o primeiro seja encontrado apenas de forma implícita no artigo 5º parágrafo 2º “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Continua dessa forma o autor determinando a ligação do princípio da Dignidade Humana ao da Intervenção Mínima, e a não permissão para medidas drásticas, mesmo sendo em caráter emergencial. Alberto Jorge Correia de Barros Lima afirma (2012, p. 70):

Em um Estado Democrático de Direito, que tem como alicerce a Dignidade Humana e como objetivo o bem de todos, não se pode permitir criminalizações de comportamentos arbitrariamente, ao livre talante de quem quer que seja, ainda que em nome de uma suposta maioria e de supostos interesses emergenciais.

Portanto, neste princípio encontramos duas vertentes, a primeira determinando que o legislador não deve criar tipos penais evasivos, que estipulam como crimes as bagatelas e as coisas insignificantes. A outra vertente voltada ao aplicador do Direito, que deve ver a sanção correta para o caso, utilizando também de meios alternativos quando for o caso, indo de contra novamente com o Direito Penal do Inimigo, que prevê penas mais cruéis.

Mesmo não estando expressamente descrito na Constituição Federal, o princípio da intervenção mínima esta subtendido no artigo 5º caput, que estabelece dignidade da pessoa humana, liberdade, vida, igualdade entre outros, assim como também no mesmo artigo parágrafo 2º, devendo ser respeitado sempre os princípios mesmo que nela não expresso diretamente.

Como base na interpretação desses dispositivos, vemos que a liberdade é a regra e que para que haja a punição, deve ser proporcional, na medida que, o direito penal não seja a primeira forma, mas sim a última.

## **5 CONCLUSÃO**

Com tudo que acima foi analisado, conclui-se que o Direito Penal do Inimigo possui características próprias que vemos a sua aplicação no nosso Ordenamento Jurídico, tomando como exemplo as Leis que discorremos no correr do texto, mas havendo atrito entre elas e os Princípios norteadores do nosso Direito, onde um vai totalmente contra o outro.

O que é possível ser proposto como uma forma de solução desse conflito, seria relativizar ambas as partes. Aplicar o Direito Penal do Inimigo apenas nos casos de extrema urgência, mas respeitando os princípios, como por exemplo, um crime grave como hediondo, deve ser punido de forma mais rigorosa sim, como determina o Direito Penal do Inimigo, mas sempre observando o princípio da Individualização da Pena, não podendo generalizar essa aplicação para todos os crimes considerados Hediondos. A pena deve ser referente a cada indivíduo.

Sobre o Direito Penal do Inimigo, não podemos deixar de considera-lo de suma importância nos dias atuais, pois vivemos em um momento de guerras, de alta criminalização em nossa sociedade, tanto nos referindo a criminosos “comuns” como também aos governantes corruptos, que causaram uma motivação da sociedade, buscando que sejam punidos devidamente. Com isso vemos a necessidade de aplicar algo que realmente funcione e seja mais ríspido. Não sendo só o Direito Penal do Inimigo, mas sim que haja uma junção de todos os âmbitos do Direito para essa mobilização, abrangendo dessa forma, tanto a dureza das penas,

mas sempre tendo cuidado com proteger e aplicar os Princípios Constitucionais, pois são eles o ápice do nosso ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Ruchester. **Lei antiterrorismo e Direito Penal do Inimigo**. Disponível em:  
<<https://canalcienciascriminais.com.br/lei-antiterrorismo-e-direito-penal-do-inimigo>>.  
Acesso em: 26 abr. 2017

BARROS, Francisco Dirceu. As velocidades do Direito Penal- As teorias do processo de expansão do Direito Penal. **Jus Brasil**. Disponível em:  
<<https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/180436903/as-velocidades-do-direito-penal>>. Acesso em: 26 abr. 2017

BERTI, Natália. O Regime Disciplinar Diferenciado como expressão do Direito Penal do Inimigo. **Âmbito Jurídico**. Disponível em:  
<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10108](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10108)>.  
Acesso em: 26 abr. 2017

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

BRASIL. Lei 8.072/90, de 25 de Julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos. **Planalto**. Brasília, 25 de julho de 1990. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2017

BRASIL. Lei 13.260 de 16 de março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo. **Planalto**. Brasília, 16 de março de 2016. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2017

CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro de. COSTA, Adriano Souza. Lei antiterrorismo inova com tentativa antecipada de crime. **Consultor Jurídico**. 20 de abril de 2016. Disponível em:  
<<http://www.conjur.com.br/2016-abr-20/lei-antiterrorismo-inova-tentativa-antecipada-crime>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

DIREITO penal do inimigo e lei dos crimes hediondos. **Site Jurídico High Tech**. Disponível em:  
<<http://www.juridicohightech.com.br/2012/07/direito-penal-do-inimigo-e-lei-dos.html>>.  
Acesso em: 26 abr. 2017

Disponível em:  
<[https://caduchagas.blogspot.com.br/2012/09/principios-penais-principio-da\\_3432.html](https://caduchagas.blogspot.com.br/2012/09/principios-penais-principio-da_3432.html)>. Acesso em 26 abr. 2017

FARABULINI, Ricardo. Crimes Hediondos: breves considerações sobre a Lei 8072/90. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4847](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4847)>. Acesso em: 26 abr. 2017

ITAMARATY. Política externa. **Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/152-tribunal-penal-internacional>>. Acesso em: 26 abr. 2017

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008  
MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal do Inimigo – A Terceira Velocidade do Direito Penal**. 1 ed. Curitiba: Jaruá editora, 2011

LEIRIA, Cláudio da Silva. A decisão do STF no HC 82.959-7/SP e os crimes hediondos. **Migalhas**. 15 de março de 2007. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI36195,101048-A+decisao+do+STF+no+HC+829597SP+e+os+crimes+hediondos>>. Acesso em: 26 abr. 2017

LEMES, Flávia Maria. Manifestações do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Brasil**. Outubro de 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32886/manifestacoes-do-direito-penal-do-inimigo-no-ordenamento-juridico-brasileiro/3>>. Acesso em: 26 abr. 2017

LEMINI, Matheus Magnus Santos. Direito Penal do Inimigo: sua expansão no ordenamento jurídico brasileiro. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7619](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7619)>. Acesso em: 26 abr. 2017

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional – A imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012

LUCAS, Ana Cláudia. **Princípio da Intervenção Mínima ou “ultima ratio”**. Disponível em: <<http://profearnaclaudialucas.blogspot.com.br/2010/07/principio-da-intervencao-minima-ou.html>>. Acesso em: 26 abr. 2017

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003

MAGALHÃES, Alex Pacheco. A 4ª (quarta) velocidade do direito penal. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11272](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11272)>. Acesso em: 26 abr. 2017

MASCENA, Emmanuel. **As três velocidades do Direito Penal**. Disponível em: <<https://depositariofiel.wordpress.com/2009/03/11/as-tres-velocidades-do-direito-penal>>. Acesso em: 26 abr. 2017

MATOS, Bruno Florentino de. **Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5138/Direito-Penal-do-inimigo>>. Acesso em 26 abr. 2017

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos do Humanos. Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo - USP**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em 27 abr. 2017

ORTEGA, Flávia Teixeira. As velocidades do Direito Penal. **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/344640749/as-velocidades-do-direito-penal>>. Acesso em: 26 abr. 2017

PAULA, Wedsley Ferreira de. Princípio da Individualização da Pena. **Jus Brasil**. Outubro de 2016. Disponível em: <<https://ferreiradepaula.jusbrasil.com.br/artigos/393960741/principio-da-individualizacao-da-pena>>. Acesso em: 27 abr. 2017

SILVA, Winicius Faray da. **O princípio da individualização da pena sob uma perspectiva constitucional e penal**. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/winicius-faray-da-s/artigos/o-principio-da-individualizacao-da-pena-sob-uma-perspectiva-constitucional-e-penal-2803>>. Acesso em: 26 abr. 2017

**WIKIPÉDIA**. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. Apresenta conteúdo enciclopédico. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Saddam\\_Husseini](https://pt.wikipedia.org/wiki/Saddam_Husseini)>. Acesso em: 26 abr. 2017

**WIKIPÉDIA**. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. Apresenta conteúdo enciclopédico. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Adolf\\_Hitler](https://pt.wikipedia.org/wiki/Adolf_Hitler)>. Acesso em: 26 abr. 2017