

**A LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO EM FACE LEGITIMIDADE DO MODELO DE DIREITO PUNITIVO DELINEADO PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEGISLAÇÃO PENAL INFRACON<sup>1</sup>**

**Patricia Puhl Maciel<sup>2</sup>.**

<sup>1</sup> Projeto de monografia realizado no curso de direito

<sup>2</sup> acadêmica do curso de direito da UNIJUI, cursando o 7º semestre, campus santa rosa.

A LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO EM FACE LEGITIMIDADE DO MODELO DE DIREITO PUNITIVO DELINEADO PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEGISLAÇÃO PENAL INFRACONSTITUCIONAL <sup>1</sup>

Patricia Puhl Maciel<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Trabalho de conclusão do curso de Direito (unijuí).

<sup>2</sup> Aluna do Curso de Direito da Unijuí, patriciapuhl@bol.com.br

### Introdução

A presente pesquisa estuda a legitimidade do direito penal do inimigo em face da legitimidade do modelo de direito punitivo delineado pelo Estado Democrático de direito brasileiro: uma análise a partir da legislação penal infraconstitucional.

As considerações acerca da teoria do Direito Penal do Inimigo propícia uma análise mais reflexiva das transformações da sociedade diante da criminalidade acentuada que, por sua vez, causa pânico em todos os cidadãos. Diante da complexidade da sociedade e do alto nível de insatisfação da população, percebe-se a tendência de utilizar, na prática, a Teoria do Direito Penal do Inimigo.

Assim, acaba por se demonstrar uma forte tendência do legislador a enrijecer o ordenamento jurídico como forma de proteger o cidadão-de-bem, gerando uma sensação de conforto e segurança.

A expressão Direito Penal do Inimigo foi utilizada pelo doutrinador alemão Günther Jakobs (2012), em 1985. Esta teoria vem como forma de manter a ordem na sociedade, embasada em políticas públicas que visam reprimir a criminalidade. Nesta senda Jakobs (2012) divide o direito penal em: Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. No primeiro verificasse todas as garantias

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXII Seminário de Iniciação Científica

processuais vigentes e seus princípios norteadores; e, no segundo, além de suprir as garantias neutraliza e elimina o inimigo violando o ordenamento jurídico.

Assim na perspectiva do Jakobs (2012) é considerado inimigo para o Estado aquele que se afasta de modo permanente do direito e não oferecem garantias cognitivas de que vão permanecer fiéis à norma, por isso são considerados perigosos ou potencialmente perigosos, pois a sua personalidade e características demonstram futuros criminosos. São, portanto, considerados inimigos os criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados, autores de delitos sexuais e outras infrações perigosas praticada de forma reiterada. Já os cidadãos são os indivíduos que, não obstante tenham violado a norma penal, oferecem garantias cognitivas de que se manterão, apesar do desvio, fiéis ao direito.

Segundo Jackobs (2012, p. 90), o Direito Penal do inimigo se caracteriza por três elementos: a primeira característica é a legitimidade que o Estado tem para aplicar a punição prévia do fato. Esta característica vem como forma de evitar que o fato ocorra, ou seja, o Estado tem o direito de punir nos atos preparatórios do delito. Esta é a forma mais clara de legislação prospectiva, independe se o fato irá ou não se concretizar, aplica-se a punição pensando no potencial risco futuro. A segunda característica busca uma punição desproporcional ao fato. A punição é exagerada tendo em vista a periculosidade do agente e não se importando com a culpabilidade do agente, podendo assim o Estado a retirar a condição de pessoa humana, neutralizando-a e até mesmo exterminando-a. Assim esta característica visa afastar qualquer potencial de ameaça à sociedade, portanto não precisa o Estado medir à proporcionalidade do fato criminoso. A terceira característica visa relativização das garantias processuais uma vez que o inimigo rompe com o contrato social, portanto não possui o direito de ser protegido pela legislação a qual o agente considerado inimigo não acredita, e não cumpre.

Desta forma o autor Jakobs (2012) acredita que o inimigo para o Estado deixa de ser considerado pessoa quando o agente criminoso não cumpre com as regras do contrato social não merece ter os benefícios deste pacto. É uma verdadeira teoria de exceção sendo esta teoria válida para manter o convívio e a harmonia social, protegendo a coletividade mesmo com o risco da neutralização e eliminação do inimigo, reduzindo assim, além das garantias vigentes no ordenamento jurídico, à própria condição de pessoa humana.

Há resquícios desta teoria no ordenamento jurídico pátrio exemplo disso é o regime disciplinar diferenciado que surge diante da complexidade dos delitos como forma de combater as organizações criminosas estabelecendo um verdadeiro rigor na efetivação da pena. Assim para o autor Carvalho Salo. (2004, p.102) em sua obra Tântalo no Divã: Novas Críticas às Reformas no Sistema Punitivo Brasileiro estabelece que o Regime Disciplinar Diferenciado é a verdadeira legalização de práticas arbitrárias toleradas nas penitenciárias nacionais: A lei 10.792 de dezembro de 2003 que regula o Regime Disciplinar Diferenciado estabelece em seu artigo 52 e seus incisos: o recolhimento em cela individual, por até 360 dias, com direito a visita semanal de dois adultos e número indeterminado de crianças, por duas horas e igual período diário de banho de sol. Sendo que esta sanção poderá ser renovada em caso de nova infração, até o limite de um sexto. Sendo

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico

**Evento:** XXII Seminário de Iniciação Científica

aplicadas estas sanções mediante “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.”

Nesta lógica de sensação de ineficácia do Estado em coibir as práticas delituosas e diante o clamor da sociedade por segurança. Surge o Regime Disciplinar Diferenciado mostrando-se um verdadeiro inocuidador do agente, com o principal objetivo de dificultar a propagação ou a organização do crime fora do sistema.

Neste aspecto é importante demonstrar que o direito penal do inimigo é uma afronta ao Estado Democrático de direito e aos princípios basilares da Constituição Federal (CURIA; CESPEDES; NICOLLETI, 2013, p. 7). Assim, prescreve no seu artigo 1º, inciso III como princípio basilar a dignidade da pessoa humana.

Logo, o legislador estipula este princípio como fundamento de todo o ordenamento jurídico, não sendo possível reduzir a condição de pessoa humana como forma de garantir a paz social como rege a teoria do direito penal do inimigo.

Sendo assim, esta teoria ofende claramente os princípios vigentes do ordenamento jurídico inclusive os da Magna carta dentre eles o da igualdade, ofensividade, culpabilidade demonstrando ser incompatível.

Por fim, o objetivo geral do presente trabalho visa demonstrar como a aplicação da Teoria do Direito Penal do Inimigo pode causar maior insegurança jurídica para a sociedade e consequentemente, o retrocesso na história da legislação penal . Já como objetivos específicos apresenta-se os seguintes: a) caracterizar a Teoria do Garantismo Penal na aplicação da pena e os efeitos dos princípios jurídicos penais na teoria da norma: Direito Penal Mínimo; b) caracterizar aqueles que são considerados inimigos para o Estado, dentro da Teoria do Direito Penal do Inimigo; c) demonstrar as características do Direito Penal do Autor em face do Direito Penal do Inimigo; d) demonstrar que a aplicação desta teoria no ordenamento jurídico patrio, o Regime Disciplinar Diferenciado viola os princípios e garantias constitucionais conquistados ao longo da história; e) identificar o retrocesso histórico da sociedade diante da aplicação da Teoria do Direito Penal do Inimigo.

## Metodologia

Quanto aos objetivos gerais, a pesquisa será do tipo exploratória. Utiliza no seu delineamento a coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores. Na sua realização será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, observando os seguintes procedimentos: a) seleção de bibliografia e documentos afins à temática e em meios físicos e na Internet, interdisciplinares, capazes e suficientes para que o pesquisador construa um referencial teórico coerente sobre o tema em estudo, responda o problema proposto, corrobore ou refute as hipóteses levantadas e atinja os objetivos propostos na pesquisa; b) leitura e fichamento do material selecionado; c) reflexão crítica sobre o material selecionado; d) exposição dos resultados obtidos através de um texto escrito monográfico.

## Resultados e discussão

Os resultados preliminares que a pesquisa já alcançou são significativos, visto que a mesma ainda está em fase de finalização. Nesse sentido, o referido estudo destaca a relevância do tema direito penal do inimigo no ordenamento jurídico pátrio. Sendo assim, esta teoria está em desconformidade com os princípios elencados no ordenamento jurídico pátrio e demonstram não só a violação a estes princípios, mas sim uma verdadeira afronta a dignidade da pessoa humana, momento em que a aplicação desta teoria legitima o Estado a retirar a condição de pessoa humana do infrator considerado para o Estado diante desta teoria como “inimigo”. (grifo nosso)

## Conclusões

Os levantamentos iniciais apontam que o Direito Penal do Inimigo vem como forma de manter a ordem na sociedade, uma vez que, esta teoria divide o direito penal em: Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. No primeiro verificam-se todas as garantias processuais vigentes e seus princípios norteadores; e, no segundo, além de suprir as garantias neutraliza e elimina o inimigo violando o ordenamento jurídico pátrio. Assim cabe salientar que no nosso ordenamento jurídico vemos resquícios desta teoria, como, por exemplo, o regime disciplinar diferenciado criado na lei de execuções penais.

Contudo, a Teoria de Günter Jakobs pode ser criticada pela retomada de elementos positivistas de um direito penal do autor do delito e da função da prevenção especial negativa da pena para neutralização do inimigo. Assim no nosso ordenamento jurídico vemos resquícios desta teoria, como, por exemplo, o regime disciplinar diferenciado criado na lei de execuções penais.

Há ainda a interpretação do Direito Penal do Inimigo como sendo de matriz utilitarista, na medida em que busca não só legislar sobre casos específicos, mas estabelecer elementos normativos para o cotidiano dos cidadãos, orientando-os na sua conduta e desestimulando novas insurgências.

Nesta senda, nota-se hodiernamente a insegurança da sociedade diante da proliferação dos altos índices de criminalidade e a tendência dos legisladores em enrijecer as leis penais como forma de demonstrar a eficácia do ordenamento jurídico pátrio e paradoxalmente extirpando os principais direitos do ser humano, a dignidade da pessoa humana, o tratamento igualitário dos cidadãos, dentre outros que serão abordados neste trabalho.

Por fim, o Direito Penal do Inimigo acaba se demonstrando um retrocesso histórico do direito penal, uma vez que viola garantias conquistadas ao longo dos séculos no que se refere a princípios que respeitam a igualdade e liberdade no Estado democrático de direito.

**Palavras-Chave:** Direito Penal do inimigo. Regime Disciplinar Diferenciado. Violação aos Princípios.

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXII Seminário de Iniciação Científica

#### Referências Bibliográficas

CARVALHO, Tântalo no divã (Novas Críticas às Reformas no Sistema Punitivo Brasileiro). Revista do IBCCRIM, São Paulo, a.12, n50, Editora Revista dos Tribunais, p. 102. 2004.

CARVALHO, Amilton Bueno de. e CARVALHO, Salo de. Aplicação da Pena e Garantismo. 4º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2008.

CURIA Luis Roberto, CÉSPEDES Livia e Juliana Nicoletti. Vade Mecum. 15. ed. Atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

GARLAND, David. As contradições da Sociedade Punitiva: o caso Britânico. Revista de Sociologia e Política, Paraná: Dep. Ciências Sociais, Universidade Federal do Paraná e das Faculdades do Brasil, 1999. (p. 71 – 73).

JAKOBS, Günther e MELIÁ Mauel Cancio. Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas – 6. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral - 4. ed., rev. São Paulo: Editora RT, 2002.