

DIREITO PENAL DO INIMIGO

FERREIRA, Jeferson Rodrigues¹
VIEIRA, Tiago Vidal²

RESUMO:

O presente artigo tem o objetivo de analisar a Teoria do “Direito Penal do inimigo”, segundo seu idealizador, GUNTHER JAKOBS. Ainda, se esta teoria vem influenciando os legisladores da nossa atualidade durante a construção do Direito Penal. Por certo que a sobredita teoria conta hodiernamente com um número muito maior de críticos do que de adeptos, em razão da sua controversa proposta de aplicação do direito punitivo estatal. A ideia do idealizador da teoria em tela, trata-se da criação de um Direito Penal diferenciado, oferecendo tratamento distinto aqueles que violarem a lei, tornando-os inimigos do Estado. Na prática, esta diferenciação dar-se-ia de modo que o então inimigo do Estado teria seus direitos constitucionais e processuais suprimidos, justificado pela necessidade de proteger a sociedade dos transgressores da lei.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal. Inimigo. Ilegalidade.

ENEMY CRIMINAL LAW

ABSTRACT:

This article aims to analyze the Theory of the "Criminal Law of the enemy", according to its idealizer, GUNTHER JAKOBS. Also, if this theory has been influencing the legislators of our times during the construction of Criminal Law. Certainly the aforementioned theory now counts with a much greater number of critics than of supporters, because of its controversial proposal of application of the punitive state right. The idea of the idealizer of theory on the screen, it is the creation of a Differentiated Criminal Law, offering treatment distinct those who violate the law, making them enemies of the State. In practice, this differentiation would be so that the then enemy of the state would have its constitutional and procedural rights suppressed, justified by the need to protect society from lawbreakers.

KEYWORDS: Criminal Law. Enemy. Illegality.

1 INTRODUÇÃO

A Teoria do Direito Penal do Inimigo, preconcebida pelo doutrinador alemão Gunther Jakobs, na década de 1980, vem sendo disseminada cada vez mais mundo a fora, à medida que os problemas de segurança pública se tornam cada vez mais complexos.

¹Acadêmico do 9º período, da Turma 03 Noturno, do curso de Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz - FAG, e-mail: ferreira.jeferson03@gmail.com.

²Professor orientador, docente do curso de Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz - FAG, e-mail: tiago.vidal.vieira@gmail.com.

Em apertada síntese, esta teoria tem o fito de praticar um Direito Penal no qual os criminosos seriam separados em duas categorias. Um primeiro grupo de delinquentes continuaria com status de cidadão, contando com direito de julgamento em processo jurídico, podendo assim, retornar à sociedade.

Em contrapartida, o segundo grupo, denominados pela teoria de “inimigos do Estado”, teriam tratamento diferenciado, mais rígido, perdendo direito às garantias legais, uma vez que não se ajustam ao convívio social, ficando sob a tutela do Estado, e consequentemente perdendo o status de cidadão.

Com o objetivo de afirmar sua teoria, o doutrinador alemão assentou seu pensamento com base em ao menos três pilares principais que o nortearam, quais sejam: antecipação de punição, desproporcionalidade de penas, supressão ou relativização de garantias processuais e criação de leis mais severas direcionados aos inimigos do Estado.

Portanto, veremos a diante como a doutrina atual tem analisado esta controversa teoria, já que contamos atualmente com duas correntes acerca do tema e a possível inobservância de direitos fundamentais trazidas por esta ideia.

2 DIREITO PENAL DO INIMIGO

Ante o controverso tema trazido pelo doutrinador alemão Jakobs, é importante lembrarmos a primordial função do Direito Penal nos ordenamentos jurídicos, que nos dizeres de Estefam (2013), embora a principal missão seja a proteção de bens jurídicos e a garantia da vigência da norma resta ainda, uma indagação a se fazer: quais as normas e bens jurídicos o Direito Penal tem legitimidade para proteger e qual o modelo seria compatível com o Estado Democrático de Direito, observado a dignidade da pessoa humana? Princípio este, basilar nas democracias em geral.

Neste sentido, Estefam aponta que:

Sua solução está longe de ser simples. Podemos afirmar, todavia, que qualquer atuação do Direito Penal há de ser norteada pela Constituição Federal. Com efeito, a carta política, que se encontra no ápice da pirâmide jurídica, deve ser o fundamento e a razão de ser de toda e qualquer norma penal, fixando seus conteúdos e seus limites (ESTEFAM, 2013, p.51).

Seguindo neste sentido, quanto aos limites que deve o Direito Penal observar, encontra-se a seguinte dicotomia: Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo, resultante da Teoria elaborada por Gunther Jakobs.

Ao tratar do tema, Estefam, dispôs que:

Ao Direito Penal do cidadão incumbe garantir a eficácia da norma. Baseia-se no seguinte raciocínio: o indivíduo que comete o crime desrespeita a norma. A qual, por meio da pena aplicada, mostra que permanece incólume (garantindo-se desse modo, que ela continua valendo apesar da infração cometida). Em seu âmbito de aplicação, operam todos os direitos e garantias fundamentais. Já o Direito Penal do inimigo (isto é, de indivíduos que reincidem constantemente na prática de delitos ou praticam fatos de extrema gravidade como ações terroristas) tem como finalidade combater perigos. Neste, o infrator não é tratado como pessoa, mas como inimigo a ser eliminado e privado do convívio social (ESTEFAM, 2013, p. 52).

Segundo o doutrinador e idealizador da teoria do “Direito Penal do Inimigo”, Jakobs, existem pessoas que, por insistirem em delinquir, voltam ao seu estado natural antes do estado de direito, em que o indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não poderia participar dos benefícios do conceito de pessoa.

Segundo Manuel Cancio Meliá, em análise a proposta de Jakobs, assevera:

Segundo Jakobs, o Direito penal do inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, se constata um amplo adiantamento da punibilidade, quer dizer, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (ponto de referência: o fato futuro), em lugar de – como é habitual – retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionadamente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é tida em conta para reduzir em correspondência a pena ameaçada. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou, inclusive, suprimidas (JAKOBS, 2003, p.67).

Neste mesmo sentido, argumenta Jakobs, que todo direito se encontra vinculado à ideia de que coação, ou seja, a autorização que o direito fornece a utilização de métodos coercitivos. Logo, poderia se afirmar que, toda pena, ato coercitivo, é dirigido a um inimigo.

Para o doutrinador alemão Jakobs (2007), esta argumentação apesar de nova, encontra precursores filosóficos como Rousseau, ou seja, são doutrinadores que de maneira específica, fundamentariam o próprio Estado através de um Contrato, e aqueles delinquentes que escolherem não observar o Contrato ao qual fariam parte, cometendo crimes, estes não mais teriam as benesses daquele acordo, não mais fazendo parte daquele círculo de indivíduos daquela relação jurídica. O autor continua, e observa que o próprio Rousseau afirmara em dado momento de seus estudos, que aquele indivíduo que não segue a lei, o contrato do qual faz parte, atacando os direitos sociais de outros cidadãos, perderia o direito de continuar a fazer parte do Estado, do Contrato, pois estaria em guerra com o mesmo.

Desta forma, essa linha de pensamento entende o delito e a infração, como espécie de quebra desse contrato, fazendo com que o delinquente não possa mais utilizar dos benefícios que o contrato garantira, não participando mais daquela relação jurídica imposta anteriormente pelo contrato.

Ainda nesse sentido, o autor assevera:

Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, sem seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído (JAKOBS, 2007, p.49).

Logo, aquele que não oferece segurança cognitiva o bastante de comportamento social, não teria o direito de ser tratado como pessoa pelo Estado, nem mesmo poderá ser tratado como cidadão, pois caso o fizesse, o Estado estaria comprometendo a segurança dos demais. Assim, defende o autor que o Estado poderia adotar dois procedimentos contra os delinquentes: o Estado poderia vê-los como pessoas que delinquem ou indivíduos que apresentam risco para o próprio Estado.

Deste modo, surgem os dois modelos distintos de direito, um no qual todas as garantias processuais e penais devem ser respeitadas, outro no qual se revelaria o “Direito Penal do Inimigo”.

Cancio Meliá tem um olhar crítico em relação ao Direito Penal do Inimigo, segundo Jesus (2008), em apertada síntese, seriam as seguintes: o Direito Penal do Inimigo ofenderia a Constituição, a Carta Maior do ordenamento jurídico, já que esta não admite que alguém seja tratado pelo Direito como mero objeto de coação, sem ter reconhecida a sua condição de pessoa, de sujeito de direitos; o modelo decorrente do Direito Penal do Inimigo não cumpriria sua promessa de eficácia, pois as leis que incorporam suas principais características não têm reduzido a criminalidade; outro ponto importante é que o fato de haver leis penais que seguem alguns princípios do “Direito Penal do Inimigo” não importa afirmar que ele possa existir conceitualmente, como uma espécie de categoria com validade dentro de um sistema jurídico; aqueles denominados de "inimigos" não possuem a "especial periculosidade" defendida pelos idealizadores do Direito Penal do Inimigo, no sentido de praticarem atos que poriam em xeque a existência do Estado.

O risco que os denominados "inimigos do Estado" produzem, estaria presente mais num plano simbólico do que no real; a melhor maneira de atuar contra o "inimigo" e reafirmar a vigência do ordenamento jurídico é demonstrar que, independentemente da gravidade do ato praticado pelo delinquente, os princípios e as regras jurídicas basilares, não devem ser suprimidas, inclusive em face do autor, que continuará sendo tratado como pessoa, como cidadão, preservando suas garantias

processuais e fundamentais; o Direito Penal do Inimigo, vai na contramão em relação ao basilar e importante princípio do direito penal do fato, segundo qual não poderiam ser incriminados os pensamentos, ou seja, as atitudes internas do indivíduo, do autor.

2.1 DIREITO PENAL DO FATO X DIREITO PENAL DO AUTOR

Discute-se muito no mundo acadêmico se o autor de uma conduta delituosa deveria ser punido pelo que é, o que configuraria o chamado “direito penal do autor”, ou pelo que fez, daí, denominado de “direito penal do fato”, seja pelos dois motivos simultaneamente ou, até mesmo, ora por um, ora por outro.

Nesse sentido, Meliá (2007) assevera que essa provável incompatibilidade dos institutos sobreditos, Direito Penal do Autor e Direito Penal do Fato, pondera que na doutrina tradicional do direito penal, o princípio do direito penal do fato tem-se como liberal, já que os meros pensamentos devem ser excluídos de qualquer responsabilidade jurídica e penal, rechaçando o direito penal do autor.

O autor segue tecendo críticas ao direito penal do inimigo em relação a sua incompatibilidade com o direito penal do fato, já que ao seu entendimento, o fato do direito penal do autor seguir indivíduos específicos para punir e não procurar verificar o fato propriamente dito deixa prejudicada esta política punitiva do indivíduo.

Nesse sentido, Zaffaroni (2003), ensina que, mesmo não havendo um único critério acerca do que representa o direito penal do autor, seria possível afirmar que, pelo menos em sua manifestação extrema, o direito penal do inimigo se revelaria uma forma de corrupção do próprio direito penal, uma vez que não se proibiria o ato em si, mas sim, o ato como uma forma de ser do autor, que seria considerada delitiva, tendo o ato, apenas um mero sintoma da personalidade daquele indivíduo, ou seja, o reprovável, o perigoso, o proibido seria a personalidade e não o ato propriamente dito.

Logo, nesta esteira, não se condenaria tanto o “furto” quanto o “ser ladrão”, nem se condenaria tanto o “homicídio” quanto se condenaria o homicida.

Segundo Meliá, acerca do Direito Penal do Inimigo:

O Direito Penal do Fato, que é o constitucionalmente legitimado, dá lugar a uma política repressiva que pune o indivíduo pelo que ele é, e não pelo que ele fez ou deixou de fazer.

Tenta-se, com essas proposições, o reconhecimento de dois pólos: "o tratamento com o cidadão, esperando-se até que exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade [...], o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade" (MELIÁ, 2007, p. 37).

Nessa mesma esteira, também critica o Direito Penal do Inimigo o professor Gomes (2010) no momento em que afirma que o professor alemão Jakobs denomina de Direito penal do Inimigo, como sendo um exemplo de Direito Penal do Autor, que puniria o sujeito pelo que ele é, fazendo oposição ao Direito Penal do Fato, que pune o indivíduo pelo fato praticado.

O auge do Direito Penal do Autor ocorreu durante o nazismo, fazendo com que o instituto do direito penal do inimigo e sua estreita relação com o direito penal do autor, remonte a esse trágico período da história da humanidade. O verdadeiro Direito Penal só pode ter vinculação com a Constituição Democrática de cada Estado.

Seguindo com as críticas ao do Direito Penal do Inimigo, Gomes (2010) revela que entende o famigerado instituto do Direito Penal do Inimigo como sendo um “não Direito”, mas que lamentavelmente está presente em vários ordenamentos jurídicos, nos quais podem-se verificar um fenômeno punitivista, por vezes simbólico, onde se antecipa de maneira exagerada a tutela penal, bens jurídicos indeterminados e desproporcionalidade da pena.

Concluindo seu entendimento acerca do exacerbado instituto que trata o cidadão como “inimigo do Estado”, o autor revela que o crime cometido pelo delinquente deve ser analisado como mais uma manifestação delitiva, e não como um ato de guerra, já que esta, em sua essência traz consigo uma intolerância em excesso.

Deste modo, resta claro que este sistema adotado por política de penalização do “inimigo” acaba destruindo a razoabilidade, um princípio de extrema importância em qualquer ordenamento jurídico contemporâneo, pondo em risco o próprio Estado Democrático de Direito.

2.2 AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL

2.2.1 A TERCEIRA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL

Esta ideia de “velocidades do Direito Penal” foi idealizada por Jesús Maria Silva Sànces, espanhol, professor catedrático da Universidade de Pompeu Fabra de Barcelona.

O doutrinador Masson (2010), versa quanto ao tema asseverando que Jesús Maria Silva Sánches, verificou que o Direito Penal, na sua essência, seria composto por dois grandes blocos, diferentes e ilícitos: o primeiro bloco, trataria das infrações penais que cominam em penas de prisão, enquanto que o segundo bloco, daquelas que se vinculam aos vários gêneros de sanções penais, e que todos os ilícitos, sem exceção, corresponderiam a natureza penal, e portanto, devem ser julgados e processados pelo Poder Judiciário, e não seria possível a retirada das infrações penais para serem observadas pelo denominado “Direito Administrativo sancionador”.

Segundo esse entendimento, para o referido doutrinador, a primeira velocidade do direito penal seria aquela tradicional, em que o direito penal teria como finalidade a aplicação de uma pena privativa de liberdade.

Um período em que havia a concepção da punição através do cárcere, onde o delinquente era retirado da sociedade para permanecer recluso em algum estabelecimento prisional em decorrência de sua conduta criminoso. Nesse momento, onde a liberdade do indivíduo era restringida, tornava-se necessário a observação de todas as regras garantistas, fossem elas penais ou processuais penais.

Desta forma, esta teria sido a primeira vez que o termo “Velocidades do Direito Penal” teria sido empregado, abarcando primeiramente, apenas as duas primeiras velocidades. A terceira velocidade somente viria posteriormente, por óbvio, resultado da “fusão” das duas primeiras velocidades.

Segundo uma parte considerável da doutrina, o idealizador da terceira velocidades teria sido também, o professor Sánches, todavia, outra parte da doutrina, não menos importante, atribui ao professor alemão Ghunther Jakobs o desenvolvimento mais claro desta ideia.

Segundo o professor Cunha (2015), ao tratar do tema sobredito, verifica que a primeira velocidade do direito penal prioriza aquelas infrações penais consideradas mais graves e com pena privativa de liberdade, e por consequência, haveria um procedimento mais alongado e que observaria todas as garantias processuais e penais.

Na segunda velocidade, esta seria relativizada com a flexibilização dos direitos e também das imprescindíveis garantias fundamentais, obtendo com isso, uma punição um pouco mais célere quando comparada à primeira velocidade, em contrapartida, a consequência jurídica deste processo dar-se-ia com sanção não privativa de liberdade, as denominadas: penas alternativas.

E por último, mas não menos importante, a terceira velocidade do direito penal, onde nada mais é do que uma espécie de tipo híbrido das duas velocidades sobreditas, com defesa da punição

daquele que comete o crime com pena privativa de liberdade, observando as penas alternativas, fator observado na primeira velocidade do direito penal, com permissão para determinados crimes considerados mais graves, a flexibilização ou até mesmo a eliminação de alguns direitos e garantias constitucionais, aqueles correspondentes da segunda velocidade, gerando com isso, uma punição mais célere.

Portanto, o Direito Penal do Inimigo seria a terceira velocidade. É uma velocidade híbrida, isto é, seria uma miscigenação da primeira e da segunda velocidade. Nessa fase, haveria a aplicação de penas privativas de liberdade, cuja ideia é concebida na primeira velocidade, com uma flexibilização das garantias necessárias a esse fim, um pensamento típico da segunda velocidade do direito penal.

2.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO “DIREITO PENAL DO INIMIGO”

Hodiernamente em nosso país, ventila um sentimento de medo quase que generalizado da população frente à grande violência que presenciamos. Esse sentimento, propagado e que é impulsionado por diversos setores da sociedade, acaba criando a noção de que o país está em uma verdadeira guerra.

Nesse sentido, o doutrinador alemão Ghunter Jakobs afirma que:

Quem por princípio se conduz de modo desviado não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído (JAKOBS, 2012, p. 47).

A majoritária doutrina entende que um direito penal voltado a punir o autor, considerado pelos defensores da teoria, um “inimigo do Estado”, opõe-se ao Estado Democrático de Direito.

Para o professor Fernando Capez, o Direito Penal do Inimigo é, na realidade, uma forma de direito que serve para combater determinadas classes de indivíduos, e verifica:

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 (CAPEZ, 2005, p. 302).

Nesse mesmo sentido, entende Zaffaroni (2007) que a doutrina do Direito Penal, como programador do próprio poder jurídico de contenção do Estado de Polícia, deixa de cumprir o seu papel, no momento em que legitima o tratamento do cidadão como um inimigo do Estado, estaria renunciando o Estado Democrático de Direito, fazendo com que avance um punitivismo exacerbado ante as pessoas e não aos fatos, rumando ao Estado de polícia. Restando claro, que um Estado Democrático de Direito deve preservar e dar proteção às garantias constitucionais conquistadas ao longo do tempo pelos cidadãos.

No entanto, é possível encontrar aplicação de traços do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro. Acerca do tema, doutrinadores verificam traços característicos dessa ideia na lei nº 10.792/2003, que entrou em vigor no ano de 2003 e alterou a Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) ao introduzir o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) em seu conteúdo.

Regime este que surgiu com o fito de disciplinar o comportamento carcerário de determinado grupo de reclusos, através de isolamento por períodos mais longos e com restrições ao contato com outros presos, a fim de evitar a comunicação dos delinquentes com o mundo fora da prisão.

O Regime Disciplinar Diferenciado poderá ser aplicado tanto aos presos condenados quanto aos provisórios.

A inclusão deste regime diferenciado depende de ordem judicial que esteja fundamentada por autoridade competente, ajustando-se às hipóteses legais que o regime confere.

Alguns doutrinadores, e entre eles, o ilustre Julio Fabbrini Mirabete, afirmam que o instituto do regime disciplinar diferenciado teria sido criado para garantir maior segurança aos próprios estabelecimentos prisionais, uma vez que viabilizaria a defesa da ordem pública contra criminosos participantes de grandes organizações criminosas, capazes de estimular rebeliões, fugas e comandar atentados e delitos cometidos fora da prisão.

Nesse sentido assevera Mirabete (2004) que nestas situações, para a devida aplicação deste tipo de tratamento diferenciado, deve o preso apresentar um grau de risco alto para a segurança e para a ordem do estabelecimento em que estiver recolhido, onde sua permanência no tipo de regime comum pudesse acarretar consequências graves como rebeliões, motins, lutas entre as facções daquele estabelecimento, prática de crimes dentro do próprio estabelecimento penal.

Ainda, mesmo recluso, pudesse de algum modo, o delinquente liderar ou colaborar para com a prática de crimes no mundo exterior, integrando quadrilha, bando ou alguma organização criminosa.

Desta forma, esse tipo de regime diferenciado busca coibir situações potencialmente perigosas de maneira antecipada.

Outra situação na qual se pode verificar novamente traços de aplicação do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, é a controversa “Lei do Abate” no Decreto 5144/04, onde fica estabelecido os procedimentos a serem seguidos com relação a aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins, levando em consideração a ameaça da segurança pública.

Neste Decreto, aeronaves consideradas hostis e que não obedeçam às orientações da aeronáutica, poderão ser executadas por aeronaves de interceptação.

Essa ideologia aplicada às normas jurídicas acaba por autorizar a aplicação de penas mais severas aos conceituados como “inimigos do Estado”, não recaindo sobre eles as garantias constitucionais, penais e processuais penais de nosso Estado Democrático de Direito.

A impunidade e a comoção popular ao combate de crimes são certamente os argumentos impulsionadores modernos de tal teoria, e que acabam por influenciar na confecção das leis.

A aplicação de qualquer sanção ou pena, sem que haja o devido processo legal, princípio constante na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LIV, o contraditório e a ampla defesa, encontrado no artigo 5º, inciso LV, é sem dúvida, uma medida sumária e, portanto, deveria ser proibida em nosso sistema jurídico.

Mesmo detentor do poder de punir, para que o Estado possa aplicar algum tipo de medida punitiva, faz-se necessário a instauração de um processo, como meio de proteção do indivíduo aos abusos do poder estatal.

O acusado deve ter a oportunidade de defesa assim que iniciado o processo, ou até mesmo antes dele, a fim de evitar erros e injustiças que a aplicação sumária de pena pode trazer.

Ainda, além dos fundamentos e garantias sobreditos e constantes na nossa Carta Magna, a “Lei do Abate” viola o princípio da presunção de inocência, que está sob a égide da Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVII.

Princípio este que assegura que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O “Direito Penal do Inimigo” é uma Teoria na qual se prevê punições mais severas e uma tutela jurisdicional penal que pode ser considerada mais célere ao indivíduo, ao considerado “inimigo do Estado”.

A teoria prevê a distinção e separação de delinquentes e criminosos em duas espécies de categorias, em que o primeiro continuaria a ter *status* de cidadão, já no segundo caso seria os chamados de inimigos do Estado, cabendo a estes um tratamento rígido e diferenciado.

Os inimigos nesta teoria perdem ou tem suprimidos os direitos e as garantias previstas em lei, e sofrem uma punição mais rápida e rígida. Um exemplo mais esclarecedor de inimigo seria o indivíduo que praticar atos de terrorismo, que infelizmente está se tornando cada vez mais comum na atualidade.

Importante parte dos doutrinadores criticam a teoria, alegando dentre inúmeros motivos a falta de observância de garantias processuais constitucionais e até mesmo aos direitos humanos.

No Brasil, essa teoria tem vários críticos, já que nossa Carta Magna em seu artigo 5º dispõe que todos são iguais perante a lei sem diferenciação de inimigo ou cidadão.

Todavia, é possível encontrar no ordenamento pátrio, o que seriam traços ou reflexos da teoria ora analisada, a verificar a “Lei do Abate”, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), situações em legislações que nem sempre guardam pertinência ao que pretende a Constituição Federal.

Pode-se verificar que existem duas correntes doutrinárias que versam quanto esta controversa teoria, uma majoritária desfavorável, que alega como motivo principal a falta de observâncias aos direitos humanos e o conflito com a Constituição Federal.

Outra parcela minoritária, com conteúdo favorável a teoria de Jakobs, corroborando para que se possa instaurar a ordem social, em alguns casos específicos, poderia ser aplicado um tratamento diferenciado a indivíduos criminosos, quando considerados inimigos do Estado.

Vale ressaltar que a mídia costumeiramente exerce grande influência em movimentos que suscitam lei e ordem em determinadas situações calamitosas, aparecendo com uma espécie de propagadora da justiça social.

Em muitas ocasiões, por conta da exacerbada criminalidade hodierna, muitos profissionais não habilitados e ao mesmo tempo, não técnicos, quando tratamos de garantias legais clamam pelo recrudescimento das penas e ainda mais grave, conseguem exercer influência para que nossos

legisladores, nem sempre preparados, criem novos dispositivos legais (ou ilegais) que acabam por afastar algumas garantias que são fundamentais para a construção de uma sociedade mais justa.

Desta maneira, temos um terreno fértil para que seja desenvolvido um Direito Penal que reflete uma sociedade amedrontada, que clama por segurança, momentos estes, tem-se criado novas normas incriminadoras sem a observância da Carta Magna, que deveria ser a norteadora dos demais dispositivos.

Não parece razoável utilizar-se do Direito Penal como válvula propulsora de domínio e subordinação de um grupo de indivíduos distintamente considerados, uma vez que o estado democrático de direito é avesso a penas estereotipadas e aplicá-las com o objetivo de legitimar uma espécie de ditadura penal invocada imprudentemente em momentos sociais delicados, vislumbrando a solução para problemas muito mais abrangentes socialmente.

Não é preciso buscar estatísticas para afirmarmos que em muitos países, principalmente aqueles em desenvolvimento e mais pobres, a insegurança tem crescido e atormentado os cidadãos de bem.

As ações cada vez mais cruéis daqueles que praticam crimes aliado ao fato dos Estados não conseguirem solucionar ou até mesmo dirimir a questão da criminalidade, seja por sua própria incompetência, seja por que não é de seu fundamental interesse, acabam propagando a dramática sensação de total insegurança.

Dado o cenário sobredito, torna-se cada vez mais fácil o convencimento da população que sofre com o problema da criminalidade crescente, de que uma possível solução para esta situação dramática, se dariam através de medidas como a de editar leis cada vez mais severas, já que desta maneira, acaba agradando a sociedade que acredita sinceramente, que o Direito Penal recrudescido, será a resposta ideal a todos os problemas e mazelas sociais.

A utilização do Direito Penal como última instância deve ser preservado, pois torná-lo a primeira opção ante os problemas e mazelas sociais, ainda que traga alguma sensação de conforto aos cidadãos, não deveria ganhar força ou até mesmo, prosperar.

Não se pode deixar de lado o Estado Social e passar a se vislumbrar um Estado Penal em razão de problemas que devem ser remediados e prevenidos através de outras medidas governamentais.

Tem sido cada vez mais comum em nosso dia-a-dia, presenciarmos discursos acalorados daqueles que representam o povo com cargos políticos, ou que ao menos deveriam fazê-lo,

aproveitando-se do já conhecido sensacionalismo midiático como forma de ganhar apoio e aprovação social.

Esta situação torna-se ainda mais evidente em tempos extremamente importantes, como o que estamos vivenciando no Brasil, ou seja, período pré-eleitoral no qual surgem muitos discursos sofisticados daqueles que já nos governam e também daqueles que pretendem conquistar o seu espaço neste cenário, com um cargo político.

Em comum, a questão da segurança pública, sempre em pauta, seguido do ora discutido, processo de recrudescimento das normas penais como forma de solucionar questões sociais mais complexas, que exigem muito além de alteração na legislação penal como solução.

Em que pese a relevância da Teoria do Direito Penal do Inimigo, desenvolvida pelo professor alemão Jakobs, e o fato de algumas normas vigentes apresentarem traços da referida teoria, como mostrado no presente estudo, apenas nos mostra a necessidade de se discutir tecnicamente o Direito Penal como uma “ciência” mais complexa, não nos deixando influenciar pelo sensacionalismo midiático seguido da edição de normas penais incriminadoras cada vez mais controvertidas e por vezes, claramente inconstitucionais.

Malgrado um dos grandes objetivos do renomado professor alemão Jakobs, na construção da sua teoria, seja o exemplo que a sociedade como um todo teria ante normas penais incriminadoras mais severas aplicadas aos criminosos como meio de coibir novos delitos, a realidade tem se mostrado diferente, já que o recrudescimento das legislações aqui e mundo afora não tem diminuído a criminalidade.

É de clareza solar que apenas legislações penais não são capazes de resolver ou sequer, em alguns casos, dirimir o crescimento da criminalidade em nossa complexa sociedade.

Muito embora não seja o objetivo deste trabalho apontar quais seriam as medidas mais adequadas para um melhor desenvolvimento de políticas sociais que visem coibir os crimes, os resultados obtidos por Estados que optaram em algum momento por aplicar um Direito Penal mais severo, não tem se mostrado satisfatórios a ponto de apontar algum avanço na busca pela solução desse problema social.

Embora a edição de normas penais com traços importantes da teoria do Direito Penal do Inimigo não tem revelado avanços sociais mundo a fora, tem crescido no mundo acadêmico as discussões em relação a supressão de direito e garantias fundamentais que estas leis têm trazido em bojo.

Não se educa uma sociedade através do Direito Penal, o fato da sociedade de uma forma geral entender que medidas mais severas aplicadas sob à égide de legislações endurecidas, recrudescidas, parece razoável, só levam o Estado Social para o caminho do Estado Penal, onde garantias processuais e fundamentais perderão cada vez mais seus efeitos, e por vezes, poderão vir a serem suprimidas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 302.

CUNHA, Rogério Sanches, **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 3. ed. JusPodvm, 2015, p. 41.

ESTEFAM, André, **Direito Penal 1: parte geral**. 3. ed. São Paulo, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo – Ou inimigos do direito penal**. Conteúdo Jurídico. Disponível em <<http://conteúdojurídico.com.br>>. Acesso em: 06 mai. 2018.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito Penal do Inimigo**. 2. ed. Porto Alegre, 2007.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito Penal do Inimigo**. 2. ed. Porto Alegre, 2007, p. 80.

JAKOBS, Günther, MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas**. 2. ed. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 25.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manoel Cancio. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 47.

JESUS, Damasio E. de. **Direito Penal do Inimigo – Breves Considerações**. Jus Navigandi. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

MASSON, Cléber. **Direito penal – Parte Geral**. Vol. 1. São Paulo, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.20.

ZAFFARONI, E. Raúl. **O Inimigo no Direito penal**. 2. ed. junho de 2007. Rio de Janeiro: Renavan, 2007, p. 21-25.