

## DIREITO PENAL DO INIMIGO: BREVE ANÁLISE CRIMINAL LAW OF THE ENEMY: BRIEF ANALYSIS

Fernanda dos Santos Duarte<sup>1</sup>  
Fernanda Quadros da Silva<sup>2</sup>  
Mário Sérgio Fonseca de Oliveira<sup>3</sup>  
Augusto Heck Nascimento<sup>4</sup>  
Jacira Maria Muller Nogueira<sup>5</sup>  
Robinson Daniel Estrella<sup>6</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo analisar a teoria denominada Direito Penal do Inimigo, criada por Günther Jakobs, em que propõe uma análise diferenciada a pessoas de alta periculosidade consideradas inimigos, por estarem atentando diretamente contra o Estado, esses não teriam direito as garantias processuais e constitucionais. Posteriormente, é verificada a aplicabilidade dessa teoria no Estado Democrático de Direito do Brasil. O estudo visa contribuir com conhecimentos acerca do tema, já que diante do aumento da criminalidade a população clama por soluções mais eficazes para combatê-la. Adotou-se como linha teórica o método dedutivo.

940

**Palavras-chave:** Direito Penal do Inimigo. Punição. Constituição Federal.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the theory called Criminal Law of the Enemy, created by Günther Jakobs, in which he proposes a differentiated analysis to people of high dangerousness considered enemies, for they are directly attacking the State, these would not be entitled to procedural and constitutional guarantees. Thereafter, it is verified the applicability of this theory in the Democratic State of Law in Brazil. The study aims to contribute with knowledge about the subject, since in the face of the increase in criminality the population is clamoring for more effective solutions to combat it. The deductive method was adopted as a theoretical line.

**Keywords:** Criminal Law of the Enemy. Punishment. Federal Constitution.

<sup>1</sup> Gestão pública UNINTER. E-mail: duartefe@yahoo.com.br.

<sup>2</sup> Nutrição pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul- UFGS.

<sup>3</sup> Ciências Jurídicas e Sociais Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

<sup>4</sup> Direito pela Fundação Superior do Ministério Público.

<sup>5</sup> Direito pela UNILASSALE.

<sup>6</sup> Segunda Licenciatura em Ciências Sociais com ênfase em Sociologia FABRAS- Faculdade de Brasília.

## INTRODUÇÃO

Desde os primórdios das sociedades, existe a punição aos sujeitos que não cumprem com as determinações sociais, sendo considerados criminosos. A forma de combater a criminalidade, no entanto, vem mudando ao longo dos anos.

Em decorrência da crescente criminalidade, os doutrinadores do Direito estão constantemente buscando soluções mais eficazes para o combate ao crime. Assim, em meados dos anos 80, o alemão Günther Jakobs inicia o desenvolvimento da teoria conhecida como Direito Penal do Inimigo, que tem como objetivo garantir que o Estado ofereça uma maior e mais ágil proteção aos seus cidadãos. A contenção da criminalidade se daria com o aumento no rigor das penas. Para tanto, classifica-se os seres humanos em cidadãos e inimigos do estado. Os primeiros são protegidos por todos os princípios e garantias constitucionais. Já os inimigos, por atentarem contra o Estado têm seus direitos e garantias suprimidos. Haveria, assim, supressão dos princípios constitucionais.

O presente trabalho analisa essa teoria política criminalista e compara com os dispositivos previstos na Constituição Federal (CF) que foi promulgada na mesma época no Brasil. Assim como, ela influenciou a legislação brasileira.

941

Realizou-se uma revisão de literatura de caráter qualitativo, com pesquisas bibliográficas que tiveram como objetivo de estudo a compreensão da teoria conhecida como Direito Penal do Inimigo e sua aceitação na CF.

O direito penal do inimigo tem sido debatido, é um tema polêmico e que tem grande repercussão no contexto jurídico-penal. Apesar de muitas pessoas ainda nem conhecerem a teoria aqui retratada, ela está entranhada nos discursos sociais e institucionais.

## DESENVOLVIMENTO

### 1.1 Direito Penal do Inimigo

Com aumento da criminalidade, criou-se uma sensação de insegurança geral, terreno fértil para a disseminação da crença de que a violência pode ser combatida como endurecimento das penas.

Para Jakobs, se faz necessário a implantação de um direito penal rigoroso a aqueles que cometem crimes graves, havendo, pois, dois ordenamentos jurídicos

distintos: um aplicado ao cidadão (direito penal do cidadão), outro ao inimigo (direito penal do inimigo). Eles receberiam, portanto, um tratamento diferenciado.

É considerado cidadão aquele que conduzia sua vida de acordo com o ordenamento jurídico e que vem em algum momento a delinquir, mas pode ser reeducado e reinserido na sociedade. Ele tem todos os seus direitos e garantias fundamentais preservadas. Já o inimigo, é aquele que não tem como ser reintegrado a sociedade, tal a gravidade de sua conduta que ele não pode ser considerado um cidadão. Deve ser combatido como se estivesse em estado de guerra. Assim afirma Jakobs (2008):

Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como um cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança (p.49).

Jakobs enumera alguns comportamentos delituosos considerados mais graves, em que o agente não tem condições de ser ressocializado, tais como: criminalidade econômica, tráfico de drogas, crime organizado, terrorismo, assim como outras infrações penais consideradas graves e perigosas. O sujeito que praticou esses tipos penais, não consegue conviver na civilidade, não pode receber as benesses do conceito de pessoa. Inimigos, são como animais selvagens: devem ser neutralizados como fonte de perigo.

Dessa forma, de acordo com Jakobs, os inimigos não podem receber as garantias penais e processuais, não tendo direito ao contraditório e a ampla defesa.

O Direito Penal do Inimigo se pauta no direito penal do autor, não do direito penal do fato. No primeiro, o indivíduo deve ser punido de acordo com a sua personalidade e como tem conduzido sua vida. Já no segundo, utilizado no ordenamento pátrio (apesar de constar na legislação brasileira constar algumas concepções relacionadas ao direito penal do autor como a reincidência, personalidade e antecedentes criminais), não se julga a pessoa, mas sim, o ato praticado. Conforme se percebe nessa passagem:

O Direito Penal do inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, constata-se um amplo adiamento da punibilidade, isto é, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (ponto de referência: o fato futuro), no lugar de – como é o habitual – retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é considerada para reduzir, correspondentemente, a pena cominada. Em terceiro lugar, determinadas

garantias processuais são relativizadas ou inclusive suprimidas (JAKOBS, MELIÁ, p.90,2015).

Pune-se não apenas os fatos já ocorridos, mas pune-se visando o futuro, tem viés prospectivo, baseia-se na possibilidade de condutas futuras.

Braga (2018) enumera as seguintes características do Direito Penal do Inimigo:

- a) Adoção do direito penal do autor (sujeito é punido pelo que é, não pelo que faz; b) Antecipação da punibilidade com a tipificação de atos preparatórios, criação de tipos penais abstratos; c) Desproporcionalidade das penas; d) Prevalência de medidas de segurança; e) Total restrição de garantias penais e processuais; f) Direito Penal voltado para os riscos do futuro etc. (p.58)

Sánchez (2013) refere que o direito penal possui três velocidades. Na primeira velocidade, prevalece a pena privativa de liberdade, sendo que todas as garantias do processo penal são respeitadas. A segunda velocidade é caracterizada pela mitigação de garantias processuais, com medidas alternativas à prisão, como multas e privação de direitos. A terceira velocidade é a do Direito Penal do Inimigo, nesta se utiliza a pena privativa de liberdade, porém com a total flexibilização do processo penal, se suprimindo as garantias penais e processuais. Assim, conforme Braga (2018) quanto maior for a velocidade, mais rápido será o processo penal.

943

## 1.2 Constituição Federal (CF)

A Magna Carta estabelece um modelo a ser seguido em todo o ordenamento jurídico, portanto, as disposições constitucionais têm que ser aplicadas extensivamente a todas as legislações brasileiras, inclusive ao Código Penal.

Já no artigo 1º inciso III foi inserido pelo constituinte originário de forma expressa o seguinte:

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;

A dignidade da pessoa humana é um princípio basilar que orienta todo o ordenamento jurídico brasileiro. Ela é uma qualidade inseparável e intrínseca de qualquer ser humano. Como consequência, entende-se que todos são destinatários de direitos e garantias. O Direito Penal do Inimigo afronta este princípio. Afinal, retira o status de cidadão de quem atentar contra o Estado, colocando-o na posição de

inimigo, não-pessoa. Com isso, se vislumbra a possibilidade de se conceder qualquer tipo de tratamento àquele que for considerado inimigo.

O conceito de inimigo está aplicado no sistema penitenciário mesmo que de forma velada. Os apenados vivem numa condição subumana, em penitenciárias superlotadas, muitas vezes sem atendimento médico, em condições insalubres. Nos últimos anos, a tese Jakobiana se alastrou e ganhou força no ordenamento jurídico pátrio com a ascensão de Jair Bolsonaro ao poder. Com a frase “bandido bom é bandido morto”, repetida por Bolsonaro e replicada por boa parte da sociedade, aumenta-se a crença de que quanto maior o caos no sistema penitenciário melhor, afinal, “bandido bom é bandido morto”, esquecendo-se de que os presos deveriam conservar seus direitos com exceção ao de locomoção, até porque o indivíduo preso não perde sua condição humana. Antes de qualquer coisa o preso é um ser humano, com a diferença que está sendo punido pelo Estado por ter praticado algum ato considerado ilícito por este Estado. A frase “direitos humanos para humanos direitos” traz à baila o direito penal do inimigo, e inculca a tese Jakobiana na mente das autoridades públicas, dos agentes de segurança pública, dos julgadores e dos integrantes da sociedade em geral. É mais fácil discursar nesse sentido, defendendo que “bandido bom é bandido morto” e “direitos humanos para humanos direitos” do que compelir o Estado a adotar políticas públicas eficientes na educação de base, na educação superior, na geração de empregos, na área da saúde e qualidade de vida.

944

A punição não pode ofender a dignidade inerente ao ser humano, deve ser uma retribuição ao mal causado, “realizando justiça, e ainda prevenir novos crimes pela ameaça, bem como, intimidar o criminoso a não reincidir e ainda ressocializá-lo” (JUNQUEIRA, 2004, p.116).

Ressalta-se ainda o artigo 5º caput e inciso XLVII da Constituição Federal:

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

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

É de suma importância destacar que no mesmo artigo inciso LV consta que:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Assim, percebe-se que o constituinte não diferenciou os “bons cidadãos” dos “maus cidadãos”, nem garantiu direitos diferenciados a eles. A todos, independente do crime que tenha cometido, é assegurado o contraditório e a ampla defesa. Assim, separar pessoas ou grupos, independente do motivo, para serem excluídos da proteção constitucional de direitos e garantias é uma afronta à democracia. Com a relativização pode-se retornar a um Estado autoritário, pois, não se limita o Estado do seu poder punitivo, pelo contrário, seu poder é aumentado em detrimento da individualidade do cidadão, conforme afirma Ramos (2019)

Quando esse sistema se caracteriza pela divisão entre o direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo, verifica-se de forma incontestável a manifestação do autoritarismo e absolutismo estatal (p. 273).

Braga (2018) afirma que “é forçoso salientar que não existem conceitos limitados de inimigo o que torna essa teoria extremamente perigosa” (p.57).

Destaca-se ainda o inciso LIV onde consta que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O regime democrático de direito assegura a garantia de que a pessoa só poderá ser julgada por um juízo competente.

945

## CONCLUSÃO

As formas de punir foram se modificando ao longo dos anos, muitas legislações já existiram e perderam validade. Enfim, em 1988 foi promulgada a constituição que está em vigor. Procurou-se proteger o cidadão do Estado, para que este não abusasse de seu poder. Para tanto, foram impostos limites ao Estado e, assim, se inseriu os direitos e garantias fundamentais.

O Direito Penal do Inimigo segue o clamor midiático e social, baseia-se na tolerância zero. Para tanto, suprime direitos fundamentais que estão expressos na CF. Não se pode começar a relativizar esses direitos que com tanta luta foram adquiridos.

Ao semear o direito penal do inimigo com a cultura do “bandido bom é bandido morto” estamos incentivando e legitimando a violência policial, e nessa guerra polícia versus bandido tem muitos inocentes sendo mortos.

O infrator deve ser punido, porém, nos limites da lei, respeitando sua dignidade e todos os seus direitos. Não se pode concordar e aceitar que as penitenciárias sejam depósitos de inimigos. São necessárias mudanças imensas no sistema penitenciário para que se garanta o mínimo de condições dignas para os detentos.

O Direito Penal (seja o consagrado ou o do Inimigo) não é a solução para a diminuição da criminalidade. Ele deve ser utilizado somente quando as possibilidades fora do âmbito penal forem esgotadas.

A solução está em políticas públicas eficazes de prevenção que garantam a todos educação, cultura, trabalho. E quando, infelizmente, se fizer necessária a ação do direito penal e o afastamento do indivíduo do convívio social, que a ele sejam dadas condições favoráveis para que um dia possa vir a ser reinserido na sociedade.

Diante do exposto entende-se que o Direito Penal do Inimigo não deve ser aplicado no Brasil, tendo em vista que a CF se pauta no princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto aquele retira a qualidade de ser humano de algumas pessoas, coisificando-as.

O nosso ordenamento jurídico não precisa ser modificado, ele apenas deve ser cumprido, e quando isso for alcançado, teremos uma sociedade muito mais harmônica.

946

## REFERÊNCIAS

BRAGA, Hans Robert Dalbello. **Manual de Direito Penal:** parte geral. São Paulo: Rideel, 2018.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal:** 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> acesso em 05 de março de 2022.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo.** Organização e tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 3<sup>o</sup>ed, 2008.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas.** 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena.** São Paulo: Editora Manole Ltda, 2004.

RAMOS, Silma Pacheco. **Sistema Criminal e Direito Penal do Inimigo: uma análise crítica do conceito de inimigo aplicado a realidade brasileira.** Disponível em

<[https://www.cognitiojuris.com/artigos/EDICAO\\_23.pdf](https://www.cognitiojuris.com/artigos/EDICAO_23.pdf)> Acesso em: 10 de março de 2022.

**SÁNCHEZ, Jesús-María. A expansão do direito penal: aspectos das políticas criminais nas sociedades pós-industriais. São Paulo: RT, 2013. 3ª Ed.**