

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

**MICHAEL VIEIRA CANDIDO**

**DIREITO PENAL DO INIMIGO:  
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**GUARAPARI-ES**

**2018**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

**MICHAEL VIEIRA CANDIDO**

**DIREITO PENAL DO INIMIGO:  
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. M.<sup>a</sup> Kélvia Faria Ferreira

**GUARAPARI-ES**

**2018**

## **FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

### **FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: DIREITO PENAL DO INIMIGO: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, elaborado pelo aluno MICHAEL VIEIRA CANDIDO foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

### **BACHAREL EM DIREITO.**

**Guarapari, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 20\_\_**

---

Prof. M<sup>a</sup>. Kélvia Faria Ferreira  
Faculdades Doctum de Guarapari

---

Prof. Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha  
Faculdades Doctum de Guarapari

---

Prof. M<sup>o</sup>. Umbertino Antônio de Carvalho Neto

Aos meus amados pais, Deldebio Alves Candido e Zélia Maria Vieira Alves. Obrigado pelo apoio nesta caminhada.

## **AGRADECIMENTOS**

Esta conquista só foi possível graças ao apoio inestimável de diversas pessoas. Gostaria de agradecer, antes de tudo, a Deus, que a cada etapa do caminho se fez presente. Também sou eternamente grato à minha família, pelo apoio e estímulo durante esta jornada. Sou grato aos meus pais, irmão, avós e tios, por cada palavra de incentivo que me ajudaram a persistir nesta caminhada.

Agradeço também à Naiana Mila Lacerda, pelos preciosos conselhos, especialmente durante a elaboração deste trabalho, sua amizade é imensurável para mim.

Tenho um carinho especial por cada colega de turma com quem convivi durante o período que cursei este curso. Sou grato por cada conselho, ajuda e cobrança. Tenho certeza que um brilhante futuro espera por cada um de vocês.

Agradeço a minha orientadora, Kélvia Faria Ferreira, que aceitou de bom grado me ajudar na elaboração deste artigo. Sei que deve ter sido árduo ter que corrigir todos os meus erros, mas sou muito grato pela sua paciência em retificar cada um deles.

Não posso me esquecer de todos os funcionários desta instituição que sempre estiveram dispostos a bem atender quando necessário. Meu muito obrigado a todos vocês.

Por fim, reservo um agradecimento especial a cada professor com quem tive o prazer de aprender e conviver. Reconheço o esforço e dedicação de cada um de vocês em passar um ensino de qualidade e formar não apenas operadores do Direito, mas também, pessoa aptas a contribuir de forma significativa para o mundo. Serei eternamente grato por todo conhecimento adquirido através das suas aulas.

**DIREITO PENAL DO INIMIGO:  
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Michael Vieira Candido<sup>1</sup>

Kélvia Faria Ferreira<sup>2</sup>

**RESUMO**

Este artigo tem como objetivo pôr em discussão a teoria do Direito Penal do Inimigo, que embora não seja tão recente, tem ressurgido, seja em debates teóricos, seja em aplicações práticas. Com isso em mente, busca-se, através de uma pesquisa teórica com foco em revisão literária, trazer alguns conceitos importantes relativos ao tema, como sua origem e termos básicos, pontos de vista favoráveis, assim como críticas que apontam sua ineficácia no que se propõe: reduzir a violência e a criminalidade. Conclui-se que a maneira mais eficaz de reduzir os índices de criminalidade não está em aumentar penas ou relativizar direitos e garantias fundamentais, mas na implantação de políticas públicas já testadas e aprovadas. Estas, não só alcançaram resultados satisfatórios na redução do crime, mas também, trouxeram mais inclusão e menos desigualdade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Penal do Inimigo. Crime. Violência. Políticas públicas.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito. Email: michaelvieiracandido@outlook.com

<sup>2</sup> Mestre em Direito. Email: kelviafaria@hotmail.com

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 DE ROSSEAU A JAKOBS: A ORIGEM DO DIREITO PENAL DO INIMIGO</b> .....	9
<b>2.1 O contrato social e os benefícios intrínsecos à pessoa</b> .....	9
<b>2.2 A construção da teoria</b> .....	11
2.2.1 A violação da norma como negação da vontade geral.....	11
2.2.2 O criminoso comum e o Inimigo .....	12
<b>2.2 Elementos do Direito Penal do Inimigo</b> .....	13
<b>2.3 Direito Penal do Autor e o Direito Penal do Inimigo</b> .....	14
<b>2.4 Direito Penal do Inimigo na prática: <i>Three Strikes Law</i></b> .....	15
<b>3 O EXPANSIONISMO PENAL</b> .....	17
<b>3.1 Expansão do Direito Penal</b> .....	18
3.1.1 Direito Penal Simbólico .....	19
3.1.2 Retorno ao punitivismo.....	20
<b>4 O COMBATE ÀS DROGAS E O DIREITO PENAL DO INIMIGO</b> .....	21
<b>4.1 A relação entre crime e uso abusivo de drogas</b> .....	22
<b>4.2 Guerra às drogas e expansionismo penal</b> .....	23
<b>4.3 Direito Penal do Inimigo como mecanismo de exclusão social</b> .....	25
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	27
<b>6 REFERÊNCIAS</b> .....	29

## 1 INTRODUÇÃO

Na atualidade uma das maiores preocupações do brasileiro é com a segurança pública. Cada vez mais o Estado é pressionado pela população em busca de uma solução para um problema que só aumenta com o passar do tempo.

Desta forma, é comum o Estado enfrentar a situação por um ponto de vista equivocado. Ao invés de buscar implementar políticas públicas que foquem na causa, o Estado fixa sua atenção no efeito, ou seja, no criminoso, ignorando todos os fatores sociais que a cada dia produzem novos delinquentes.

Com a atenção somente no autor do crime, no efeito ao invés da causa, o legislador decide mirar no aspecto retributivo da pena, endurecendo exacerbadamente as sanções existentes como, também, criando novos tipos penais com penas desproporcionalmente altas, muitas vezes com o objetivo de acalmar o clamor social.

Este é um terreno propício para que leis baseadas na teoria do Direito Penal do Inimigo ganhem notoriedade. Embora costumeiramente presente em crimes relacionados ao tráfico de drogas, à imigração, crime organizado e terrorismo, a tendência é que seu escopo de atuação aumente, incorporando vários outros crimes.

Para uma sociedade que se fundamenta em princípios constitucionalmente previstos, teorias que defendem a relativização de garantias e punitivismo intensificado, podem ser desastrosas, uma vez que contribuem para a desigualdade social, além de, na maioria das vezes, não entregarem resultados aceitáveis. Sendo assim, é justificável relativizar direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito?

Através de uma pesquisa baseada em análise obras de proeminentes pensadores com enfoque em revisão literária, este trabalho busca tornar claro alguns pontos a respeito do Direito Penal do Inimigo e sua atuação em um Estado Democrático de Direito.

O artigo é dividido em quatro seções principais: o primeiro expõe as origens da teoria do Direito Penal do Inimigo, os principais pensadores que discutiram acerca do inimigo e a forma com que ele deve ser tratado, além de se debruçar brevemente na aplicação da teoria nos dias atuais. O segundo, por sua vez, apresenta o expansionismo penal e como ele se relaciona com o Direito Penal do Inimigo. O terceiro utiliza o modelo de combate às drogas para exemplificar como a relativização

de direitos pode ser uma alternativa ineficiente para se combater a criminalidade. E, por fim, o quarto busca apresentar modelos alternativos para a redução da criminalidade.

## **2 DE ROSSEAU A JAKOBS: A ORIGEM DO DIREITO PENAL DO INIMIGO**

É usual que diversas teorias dentro do Direito, embora causem a impressão de contemporaneidade, encontrem sua fundamentação em construções teóricas não tão recentes. Com o Direito Penal do Inimigo não seria diferente.

Embora o conceito tenha ganhado notoriedade através do professor de Direito Penal e Filosofia da universidade de Bonn, o alemão Günther Jakobs, no ano de 1985, alguns filósofos já problematizavam, séculos antes, acerca daqueles indivíduos que significam um risco à sociedade através de suas condutas delituosas. Os chamados inimigos.

Tais pensadores, definidos como contratualistas, definiram as bases da sociedade moderna. Entre eles se destacam Jean-Jacques Rousseau, Thomas Hobbes e Emmanuel Kant que, influenciados pelo Iluminismo, lançaram em suas publicações diretrizes para o Estado, o qual, através do contrato social, exigiria que todos os seus membros se submetessem a ele, criando uma comunidade, em tese, ordenada.

Cada um deles, possuía ideias muito particulares no que tange à manutenção da norma vigente e como o Estado deveria tratar aquele que a afrontasse, de forma reiterada ou não.

Desta forma, antes de adentrar no estudo do Direito Penal do Inimigo, é importante tratar acerca do contrato social e como ele foi importante para a formulação da teoria.

### **2.1 O contrato social e os benefícios intrínsecos à pessoa**

Rousseau define que “qualquer malfeitor, atacando o direito social, torna-se por seus crimes rebelde e traidor da pátria, deixa de ser um de seus membros ao violar suas leis e até lhe faz a guerra” (ROUSSEAU, 1996, p.44).

Segundo o filósofo, toda a sociedade, ao se submeter ao contrato social, aceita como imperativa a norma vigente. Deste modo, aquele que transgredir a norma, atenta contra a ordem que rege tal comunidade, sendo um risco a esta.

Compactuando de um pensamento próximo ao de Rousseau, o filósofo alemão Johann Gottlieb Fichte (*apud* JAKOBS e MELIÁ, 2007, p.26), é enfático ao dizer que:

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 como ser humano e passa a um estado de ausência completa de direitos

Sintetizando o posicionamento de ambos os autores, o ser humano, ao aderir ao contrato social, além de receber deveres e obrigações para com o Estado e os demais membros da sociedade, também adquire direitos, sendo denominado como uma pessoa de direitos. Entende-se, portanto, que tais benefícios estão ligados à sua condição de cidadão. Se uma pessoa não se submete aos ditames impostos a ele, não lhe caberia nenhuma das vantagens reservadas a um cidadão, incluindo o título de pessoa. Uma vez nesta situação, estaria livre o Estado para agir com um rigor condizente, visando a manutenção da ordem e o bem-estar dos demais pactuantes (ROUSSEAU, 1996, p.44).

Quando se fala em um contrato social, ao qual indivíduos se submetem, inevitável pensar que existem, portanto, duas condições: a posterior e a anterior à submissão.

Encontra-se em Thomas Hobbes o conceito de *ius naturale*, ou estado de natureza. Em tal estado, o homem se encontra livre, e assim pode fazer tudo que lhe aprouver, se valendo dos meios que julgar necessários para alcançar seus desejos. Nesta condição impera a instabilidade, a insegurança e a violência, na qual o homem vive para conquistar e defender-se, em guerra, perpetuamente (HOBBS, 2005, p.75). Hobbes conclui que, tencionando o homem se desenvolver em sociedade, criando conhecimento e riqueza, é imprescindível que se submeta aos imperativos do Estado soberano, através de um pacto social, em que sofre limitações em sua liberdade, contudo, lhe é garantida a ordem pública, a segurança e a paz (LOPES, 2012, p.171).

Uma vez debaixo do poder estatal, a estabilidade obtida só é ameaçada por aqueles que, através de suas condutas, demonstram a sua irresignação ao contrato firmado. Estes acabam servindo para a manutenção daquele estado de guerra, em que o homem se vê constantemente ameaçado. Este não deve ser penalizado

legalmente pelo poder soberano, uma vez que as penas são estabelecidas pela lei e este indivíduo nega o ordenamento quando a ele não se sujeita. Admite-se, desta forma, toda espécie de danos que se considere conveniente para expurgar o inimigo, não se limitando ao que determina a lei, afim de preservar a sociedade (HOBBS, 2005, p.183).

Contudo, Hobbes e Kant, não são tão categóricos quanto Rousseau e Fichte. Para estes, inimigo seria todo aquele que comete o crime (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p.25-26), enquanto para aqueles, o inimigo seria o que não se sujeita ao contrato social, almejando sua dissolução (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p.29). Exprime-se de tal posicionamento que nem toda conduta criminosa é uma afronta ao contrato social, podendo o delinquente ser punido de acordo com as penas cominadas pelo próprio Estado, objetivando uma ressocialização do apenado. Sendo assim, apenas perderia o *status* de cidadão quem efetivamente agisse como se estivesse em estado de natureza, cometendo crimes de forma reiterada, representando uma ameaça autêntica ao pacto social.

Esta distinção entre o inimigo e o delinquente-cidadão pavimenta o caminho para que Jakobs crie os conceitos de Direito Penal do Inimigo e Direito Penal do Cidadão.

## **2.2 A construção da teoria**

Séculos após a elaboração das teorias contratualistas, os Estados ainda definham diante dos problemas gerados pela violência. É um imbróglio que se espalha por várias camadas da sociedade. Diante disso, surge a teoria do Direito Penal do Inimigo, a princípio apenas como ideia para depois se tornar uma alternativa viável, pelo menos segundo a perspectiva de Jakobs, frente aos inúmeros atos de violência.

Contudo, é preciso discorrer primeiramente sobre a forma com que ele entende o crime para posteriormente entender as ideias que serviram de base para a formulação do Direito Penal do Inimigo.

### **2.2.1 A violação da norma como negação da vontade geral**

Jakobs adota o pensamento Hegeliano acerca do crime. Para Hegel, o crime seria a negação da vontade geral da sociedade (HEGEL, 1997, p.110-111). O

delinquente, portanto, ao praticar a conduta, nega a ordem jurídica aceita e vigente. A pena seria, segundo essa lógica, a resposta estatal, a reafirmação da norma, a negação da vontade individual do criminoso.

Jakobs, segundo o mesmo raciocínio, defende que a norma penal serve para reafirmar o contrato social e não para proteger o bem jurídico tutelado, uma vez que a aplicação da pena se dá após o fato, quando o bem jurídico já foi violado.

A aplicação da pena seria uma mensagem à sociedade de que o contrato social ainda está em vigor e que todo aquele que atentar contra os seus termos será punido pelo Estado.

### 2.2.2 O criminoso comum e o Inimigo

Conforme mencionado, Hobbes e Kant possuem uma visão mais específica acerca de quem seria o inimigo. Para estes filósofos, o inimigo seria o indivíduo que almeja destruir o contrato social, visando com a sua conduta o fim da norma vigente.

Portanto, admite-se dois tipos de delinquentes: o inimigo, que quer dissolver a norma, e o criminoso comum (cidadão), que apenas nega, temporariamente, a vontade geral manifestada na ordem jurídica. Desta divisão que nasce o conceito de Direito Penal do Inimigo e Direito Penal do Cidadão.

Segundo Jakobs (2007, p. 43), nem todo criminoso, a princípio, é um inimigo da ordem jurídica. Existem aqueles que, excepcionalmente, praticaram uma conduta típica, devendo a estes ser asseguradas as garantias materiais e processuais previstas no ordenamento. Por outro lado, há aqueles que escolhem uma vida criminosa, habitualmente praticando delitos. Estes negam reiteradamente a ordem jurídica e suas ações se traduzem em uma verdadeira ameaça à sociedade.

Jakobs usa como exemplo os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 para deixar clara a distinção entre o crime praticado pelo cidadão do delito praticado pelo inimigo.

A quem tudo isto ainda pareça obscuro, a este seria proporcionado um esclarecimento relâmpago através de uma referência aos fatos de 11 de setembro de 2001. O que, no caso do delinqüente cotidiano ainda é natural, tratá-lo não como indivíduo perigoso, mas como pessoa que age de modo errado, já se torna difícil, como mostrado agora mesmo, no caso de autor por tendência, ou no caso de autor integrado em uma organização, (...) e culmina no caso do terrorista, como quem aqui é designado aquele que nega, em princípio, a legitimidade da ordem jurídica, e por isto se propõe a destruir esta ordem jurídica (JAKOBS apud CIRINO, 2013, p.379)

Como exemplo, basta pensar na pessoa que, visando receber a herança, resolve matar seu pai. Embora a conduta seja moralmente reprovável, não seria o bastante para tratar este indivíduo como inimigo, segundo o critério adotado por Jakobs, uma vez que o agente não pratica o crime com o objetivo de dissolver a ordem jurídica vigente.

Como inimigo, seria pertinente usar como exemplo o membro de uma célula terrorista que planeja praticar atentados. Basta a associação do agente para deixar claro o seu objetivo, que é derrubar o próprio pacto social e instaurar um novo de acordo com as suas crenças sócio-políticas e, na maioria das vezes, religiosas.

## 2.2 Elementos do Direito Penal do Inimigo

Segundo Jakobs (*apud* MELIÁ, 2008, p.224), o Direito Penal do Inimigo possui três elementos determinantes: um amplo progresso<sup>3</sup> da punibilidade, previsão de penas desproporcionalmente altas e relativização, ou até mesmo supressão, de garantias processuais.

O primeiro destes elementos diz respeito ao aumento do espectro punitivo do ordenamento jurídico-penal. A punibilidade do fato típico passa da perspectiva retrospectiva, em que a referência é o fato passado, para a prospectiva, na qual a referência é o fato futuro (JAKOBS *apud* MELIÁ, 2008, p.225).

Usando o ordenamento jurídico-criminal brasileiro como exemplo, o momento do crime é o da ação ou da omissão, ainda que outro seja o momento do resultado, conforme o artigo 4º do Código Penal. Observa-se, portanto, que o Código Penal Brasileiro adota a perspectiva retrospectiva, em que primeiro a conduta deve ser praticada, ou ao menos tentada, para que seja possível se falar em qualquer tipo de responsabilização.

Existem exceções, como é o caso do crime de terrorismo, previsto na Lei 13.260 (BRASIL, 2016), na qual atos considerados meramente preparatórios são punidos, ainda que não haja, ao menos, a tentativa de causar dano ou destruição.

---

<sup>3</sup> Para Jakobs, um amplo progresso da punibilidade diz respeito ao movimento que se vale do Direito Penal como instrumento para resolver problemas sociais, inclusive aqueles que normalmente competem às políticas públicas. Configura uma grave violação ao princípio da *ultima ratio*.

É possível, neste último exemplo, considerar a punição do agente que pratica atos preparatórios do crime de terrorismo como uma perspectiva prospectiva, pois a referência passa a ser o fato futuro.

Outro elemento do Direito Penal do Inimigo é a desproporcionalidade das penas previstas. Uma vez que o objetivo é reduzir um comportamento presente na sociedade, ou seja, utilizar o Direito Penal como instrumento de mudança social (MELIÁ, 2008, p. 219), os legisladores cominam penas mais altas na esperança de desencorajar a conduta. Espera-se que o agente desista de praticar o tipo penal, uma vez que existe a possibilidade de receber uma pena extremamente alta.

O terceiro elemento é a relativização, ou mesmo supressão, das garantias processuais com o objetivo de, conjuntamente com o endurecimento das penas, coibir o comportamento criminoso.

Segundo este elemento, princípios e garantias importantes podem ser suprimidas visando o bem-estar da sociedade em detrimento do delinquente. Como exemplo, o princípio da insignificância poderia deixar de ser aplicado no caso do réu reincidente, ainda que as circunstâncias permitam a aplicação do princípio.

### **2.3 Direito Penal do Autor e o Direito Penal do Inimigo**

Existe uma proximidade quando se relaciona o Direito Penal do Inimigo ao conceito de Direito Penal do Autor.

É preciso, antes de mais nada, esclarecer que “o Direito Penal moderno é pautado por princípios que orientam a culpabilidade do agente pelo fato cometido, ou seja, pelo que ele fez e não pelo que ele representa” (BARBOSA, 2015, p.7). Isto significa que é preciso, primeiramente, se iniciar a prática do fato delituoso pelo agente para, só então, se falar na responsabilidade penal deste.

Contudo, no Direito Penal do Autor há o rompimento deste conceito e o agente passa a responder de forma objetiva pelo resultado. Tal forma de responsabilização ignora aspectos subjetivos, dolo e culpa, e pune o criminoso não pelo fato, mas por suas características pessoais (BARBOSA, 2015, p.10).

Sendo assim, segundo Barbosa (2015, p. 12), o Direito Penal do Autor se define como:

o direito penal imposto a um agente pelo o que ele representa, pela sua periculosidade, por sua habitualidade criminosa e pelo seu grau de

perigosidade. Baseia-se tal teoria para impor uma sanção a um indivíduo somente por este significar uma potencial ameaça ao Estado e a sociedade, quase que não se levando em conta o fato cometido, servindo este apenas como justificativa inicial para a imposição de uma sanção mais severa do que a conduta praticada requeria.

Para Zaffaroni (2015, p.113), no Direito penal do Autor o ato praticado nada mais é do que um sintoma de uma personalidade perigosa. Desta forma, considera-se que o autor, inevitavelmente, praticará um ilícito penal, sendo incapaz de se autodeterminar.

No Direito Penal do Inimigo existem algumas semelhanças. Uma delas é o foco no autor que pratica o fato ao invés do fato praticado pelo autor. Isto se dá pela preocupação em combater a ação de sujeitos que ameaçam o regular funcionamento do Estado e da sociedade, o que configura a essência do conceito de Direito Penal do Inimigo (MELIÁ, 2008, p.227).

Assim sendo, na teoria formulada por Jakobs, o inimigo é punido não pelo crime que ele praticou, mas pela sua condição de inimigo. Se houvesse, por exemplo, uma suspeita de que um grupo teorista planeja um atentado em uma determinada cidade, faria todo sentido, segundo o Direito Penal do Inimigo, prender alguém que, pelas suas características pessoais (classe social, etnia ou religião que pratica), pudesse estar relacionado ao crime, ainda que não houvesse qualquer evidência que corroborasse para a responsabilização do agente.

Se levar em consideração um conceito de inimigo mais próximo do proposto por Rousseau, de que o inimigo é todo aquele que pratica o crime, o Direito Penal do Inimigo se estenderia a toda espécie de criminoso, por menor que fosse a gravidade do delito praticado.

Sob esta perspectiva, diversas leis foram promulgadas ao redor do mundo. Em algumas, o Direito Penal do Inimigo é mais visível do que em outras, entretanto, sua influência é inegável.

Entre elas, vale a pena discutir acerca da *Three Strikes Law*, ou, “Lei dos três crimes”, como é conhecida no Brasil.

#### **2.4 Direito Penal do Inimigo na prática: *Three Strikes Law***

*Three Strikes Law* é uma lei que foi aplicada em boa parte dos estados norte-americanos na década de 1990 (AUSTIN *et al*, 2000, p.5). Seu nome deriva do

*baseball (Three strikes you are out – Três “tentativas” você está fora)*, em que o rebatedor tem três tentativas para rebater a bola lançada, caso não consiga, ele volta para o banco e aguarda até que seja sua vez novamente. Da mesma forma, o agente que pratica três crimes, em reincidência, recebe penas altíssimas e, em alguns casos, até a prisão perpétua.

A proposta de implementação foi motivada por casos de violência praticados por pessoas condenadas. Estas pessoas se valeram de benefícios, como a liberdade condicional por exemplo, para praticar estes crimes (AUSTIN *et al*, 2000, p.1).

Segundo Meliá (2008, p.222), leis como a *Three Strikes Law* são fruto de um movimento punitivista em escala global. Especificamente sobre o tema aduz que:

Neste mesmo contexto, uma consideração da evolução havida nos últimos anos nos Estados Unidos, sem ter em conta as mais recentes medidas legislativas – pode ser reveladora de qual é a melhor palavra: da distância que se pode chegar a alcançar – o ponto de chegada desta escalada: mediante a legislação de “three strikes” pode chegar a suceder que um autor que sob a aplicação do Código Penal espanhol nem sequer ingressaria na prisão, em alguns Estados dos EUA sofra prisão perpétua, entendida esta, ademais, em sentido estrito (até a morte do condenado).

No Brasil, existem tentativas de adaptar o modelo americano nos moldes do ordenamento jurídico nacional. No projeto de Lei 1.824 (BRASIL, 2015), de autoria do então Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro, se propõe que, havendo reincidência por duas vezes, ao criminoso seriam vedados diversos benefícios, como a progressão de regime e o livramento condicional, por exemplo, além de cumprimento de pena mínima de 10 (dez) anos, em regime integralmente fechado.

Contudo, o STF já se posicionou pela inconstitucionalidade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado. A Súmula Vinculante 26 (BRASIL, 2009), determina que:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Outra norma proposta pelo projeto de lei é a desconsideração de circunstâncias atenuantes para fins de fixação da pena. Tal propositura viola, por si só, o princípio da

individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988.

Segundo Masson (2017, p.49), o princípio da individualização da pena se desenvolve em três planos: legislativo, judicial e administrativo. Sobre o plano legislativo ressalta que

É respeitado quando o legislador descreve o tipo penal e estabelece as sanções adequadas, indicando precisamente seus limites, mínimo e máximo, e também as circunstâncias aptas a aumentar ou diminuir as reprimendas cabíveis.

Portanto, conclui-se que o legislador deve ter como objetivo produzir normas aptas a contribuir na aplicação de penas individualizadas no caso concreto, o que, conforme intentou-se demonstrar, o projeto de lei é falho em alcançar.

Projetos como este evidenciam um movimento comum em diversos países: o expansionismo penal. Os Estados buscam cada vez mais resolver problemas ligados ao Poder Executivo com os mecanismos do Poder Legislativo, mais especificamente, o Direito Penal.

### **3 O EXPANSIONISMO PENAL**

Manuel Cancio Meliá, jurista espanhol, talvez seja um dos mais proeminentes críticos à teoria do Direito Penal do Inimigo. Suas contribuições servem de contraponto ao pensamento defendido por Günther Jakobs e outros pensadores.

Segundo o seu entendimento (MELIÁ, 2008, p.215), não existe divisão entre Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo, uma vez que todo o Direito Penal é direcionado ao cidadão, seguindo os princípios isonômicos constitucionalmente estabelecidos.

Observa-se, através da sua visão acerca do Direito Penal do Inimigo, que a teoria é absolutamente inadequada, uma vez que viola princípios e garantias essenciais para validar o próprio poder punitivo do estado. Para ele, entretanto, existe uma inclinação global para uma política de endurecimento, às vezes desproporcional, de penas (MELIÁ, 2008, p.219), utilizando o movimento de expansão do Direito Penal para fundamentar tal hipótese.

### 3.1 Expansão do Direito Penal

Segundo Meliá (2008, p. 216), o fenômeno que se destaca na evolução atual das legislações penais do mundo ocidental é o surgimento de novas figuras acompanhada de “reformas de tipos penais já existentes realizada sob um ritmo muito superior ao de épocas anteriores”.

Desta constatação observa-se que, à medida que a violência aumenta, surge também a percepção comum de que as leis não estão sendo suficientemente rígidas para cumprir com o seu papel, que é o de evitar que crimes sejam praticados.

O raciocínio por trás desta lógica parece válido, pelo menos em um primeiro momento. Se as penas possuem um caráter retributivo e preventivo, com o objetivo de inibir a conduta criminosa, deveriam, portanto, contribuir para a redução da criminalidade, o que não é observável. Desta forma, a sociedade chega à conclusão de que as penas não são duras o suficiente, ou ainda, que outras condutas deveriam ser criminalizadas afim de preservar o bem-estar social.

Sobre o fenômeno da expansão do Direito Penal, aduz Meliá (2008, p. 217):

O ponto de partida de qualquer análise do fenômeno que pode ser denominado de a “expansão” do ordenamento penal está em uma simples constatação: a atividade legislativa em matéria penal, desenvolvida no decorrer das últimas décadas nos países circunvizinhos colocou ao redor do elenco nuclear de normas penais um conjunto de tipos penais que, vistos da perspectiva dos bens jurídicos clássicos, constituem hipóteses de “criminalização no estágio prévio” a lesões de bens jurídicos, cujos marcos penais, ademais, estabelecem sanções desproporcionadamente altas. Em suma: na evolução atual tanto do direito penal material como do direito penal processual, é possível constatar tendências que, em seu conjunto, fazem aparecer no horizonte político-criminal os riscos de um “direito penal paleorrepressivo” com características antiliberais.

O movimento expansivo ainda pode ser subdividido em dois outros fenômenos. O primeiro deles ocorre quando o legislador cria normas penais com funções representativas e simbólicas, sendo conhecido como Direito Penal Simbólico (MELIÁ, 2008, p.217).

O segundo, por sua vez, consiste no mencionado endurecimento desproporcional das penas previstas para os tipos penais, o denominado retorno ao punitivismo (MELIÁ, 2008, p.219).

### 3.1.1 Direito Penal Simbólico

O Direito Penal Simbólico pode ser definido como uma ação do legislador, que com o objetivo de dar a impressão de estar atento aos problemas da sociedade, cria novos tipos penais ou, ainda, aumenta penas de crimes já previstos (MELIÁ, 2008, p.218).

O autor se preocupa em deixar claro que sua crítica não se dá unicamente pelo uso de penas simbólicas, mas no uso de penas exclusivamente simbólicas, ou seja, que possuem pouco efeito prático, existindo apenas para aliviar os anseios populares.

Segundo ele:

Quando se usa em sentido crítico do conceito de direito penal simbólico se quer, então, fazer específica referência a que determinados agentes políticos tão-só perseguem o objetivo de dar a “impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido”, é de se dizer que nesses casos predomina uma função latente sobre a minifesta, ou, dito de outra maneira, que há uma discrepância entre os objetivos invocados pelo legislador – e os agentes políticos em sua maioria concordam com este – e a “agenda real” oculta por baixo aquelas declarações expressas. (MELIÁ, 2008, p.218)

Neste caso, embora a norma expressamente busque desencorajar uma conduta, seu objetivo principal é outro, estritamente político.

O Estado busca, através da norma penal, passar uma mensagem, muitas vezes para outros Estados, de que o seu povo não tolera determinada conduta, o que, repetidamente, não se traduz na prática.

Como exemplo, uma sociedade extremamente racista pode criar duras leis antirracismo que acabem não sendo efetivamente aplicadas, mas, criam a ilusão de que existe um rígido combate a crimes dessa natureza.

Entretanto, segundo o autor, “o Direito Penal Simbólico não só identifica um determinado fato, mas também (ou, sobretudo) um específico tipo de autor, que é definido não como igual, mas como outro” (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p.65). Desta forma, quando as normas servem para criar uma imagem de sociedade, definindo um ideal de cidadão, também cria um tipo específico de criminoso, ou seja, aquele que é o oposto do ideal de cidadão.

Esse conceito, juntamente com o ressurgimento do punitivismo, contribui para a formação do conceito do Direito Penal do Inimigo.

### 3.1.2 Retorno ao punitivismo

Outro movimento que contribui para a expansão do Direito Penal apontado por Meliá (2008) é o aumento do punitivismo. Segundo o autor, dentro do fenômeno expansionista não existe apenas promulgação de normas meramente simbólicas, sem efetividade prática, mas também “processos de criminalização à moda antiga” (MELIÁ, 2008, p.219) que produzem normas penais novas ou conduzem ao endurecimento das normas penais já existentes.

Essa postura mais rígida em relação às condutas costuma ter uma motivação tão política quanto no caso da produção de normas penais simbólicas. Os agentes políticos souberam identificar muito bem os anseios do povo e adotaram um discurso mais punitivista.

Durante as últimas décadas surgiram estudos, que posteriormente deram origem a teorias, que serviram para contribuir para o movimento punitivista atual, visível em políticas criminais ao redor do mundo.

Entre elas se encontra a política de “Tolerância Zero”, aplicada em Nova Iorque na década de 1990, com base na teoria das “janelas quebradas”, desenvolvida na década anterior (ODON, 2016, p.1).

Segundo Odon (2016, p. 2), em um estudo legislativo publicado em 2016 pelo Senado, resume o que é a teoria, assim como o experimento que lhe deu origem.

A teoria das janelas quebradas – *broken windows theory* -, como ficou conhecida, foi publicada por dois cientistas sociais da Universidade de Harvard, James Wilson e George Kelling, na revista *The Atlantic Monthly*, em março de 1982. A teoria baseia-se em experimento realizado por Philip Zimbardo em 1969, psicólogo da Universidade de Stanford. Foram deixados dois automóveis idênticos (mesma marca, modelo e cor) em uma via pública – um no Bronx, então uma zona pobre e conflituosa de Nova Iorque, e o outro em Palo Alto, zona rica e tranquila da Califórnia. O carro abandonado no Bronx começou a ser vandalizado em poucas horas. Levaram tudo que pudesse ser aproveitado, e o que não foi possível levar foi destruído. O automóvel em Palo Alto, por sua vez, manteve-se intacto, até que os investigadores, após uma semana, quebraram uma das janelas do carro. Então desencadeou-se o mesmo processo observado no Bronx. O carro foi destruído por grupos vândalos em poucas horas.

A partir do experimento chegou-se à conclusão de que existe uma relação entre desordem e criminalidade, entre a não repressão a pequenos delitos e a criminalidade violenta (ODON, 2016, p.2). Desta forma, entendeu-se que era preciso reprimir crimes

de forma inflexível, independentemente de sua gravidade, pois só assim era possível diminuir a desordem e, conseqüentemente, a criminalidade.

Entretanto, da mesma forma que a *Three Strikes Law*, este sistema recebeu fortes críticas, principalmente por tratar problemas sociais pela perspectiva da segurança pública e ignorar diversos outros fatores que, objetivamente, influenciaram na diminuição da criminalidade, como o boom da economia na década de 1990, o declínio das taxas de desemprego, os efeitos da melhora da qualidade da educação dos nascidos entre 1975 e 1980 (SRIDHAR apud ODON, 2016, p.13).

Considerando os fenômenos expansionistas é possível concluir que eles atuam para a formação do pensamento punitivista global. Entretanto, não existe um consenso de que esta seja a melhor forma de resolver problemas que muitas vezes passam longe de ser o objeto comum do Direito Penal.

#### **4 O COMBATE ÀS DROGAS E O DIREITO PENAL DO INIMIGO**

Políticas públicas de combate à violência e criminalidade que se pautam no punitivismo e relativização de direitos fundamentais costumam receber fortes críticas. Portanto, existem diversos autores que atacam duramente o Direito Penal do Inimigo.

Meliá (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p.65), como mencionado, é um dos mais ativos críticos da teoria. Sua discordância se baseia na ideia de que o Direito penal do inimigo nasce da junção entre o Direito Penal Simbólico e o punitivismo exacerbado.

A tentativa de se criar normas penais que mais se preocupam em definir um tipo ideal de comportamento, criando uma imagem de sociedade, do que dialogar com os problemas criminais existentes, acaba criando o outro, o inimigo. Sobre isso, aduz:

A essência deste conceito de Direito penal do inimigo está, então, em que constitui uma reação de combate, do ordenamento jurídico, contra indivíduos especialmente perigosos, que nada significam, já que de modo paralelo às medidas de segurança, supõe tão-só um processamento desapaixonado, instrumental, de determinadas fontes de perigo, especialmente significativas. Com este instrumento, o Estado não fala com seus cidadãos, mas ameaça seus inimigos. (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p.70-71)

Conclui-se que o problema central, segundo Meliá (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p. 70-71), é de que o Direito Penal do Inimigo retira o foco do fato e o passa para o autor. Seguindo essa lógica, se ocorre um aumento do número de furtos em um determinado bairro comercial, políticas pautadas pelo Direito Penal do Inimigo estariam mais

preocupadas em determinar qual pessoa preenche a descrição de inimigo (o outro) e retirá-la das ruas, do que buscar a causa do problema e resolvê-la.

Outro problema em criar tipos penais buscando definir o outro, é de que existe uma preocupação em atribuir perversidade ao inimigo. Segundo este pensamento, quem pratica o crime, o faz porque é mal, ignorando qualquer causa possível para a sua conduta. A respeito, diz Meliá (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p.71-72) que:

[...] não é que se dirijam com prudência e se propaguem com frieza operações de combate, mas que se desenvolve uma cruzada contra malfeitores cruéis. Trata-se, portanto, mais de “inimigos” no sentido pseudo-religioso que na acepção tradicional-militar do termo. Em efeito, a identificação de um infrator como inimigo, por parte do ordenamento penal, por muito que possa parecer, a primeira vista, uma qualificação como “outro”, não é, na realidade, uma identificação como fonte de perigo, não supõe declará-lo um fenômeno natural a neutralizar, mas, ao contrário, é um reconhecimento de função normativa do agente mediante a atribuição de perversidade, mediante sua demonização.

Portanto, na tentativa de criar um Direito Penal, em tese, mais eficiente e que, de fato, diminua o crime, o legislador atribui, exclusivamente, como motivação para a violência, a perversidade do autor, ignorando qualquer outro motivo que possa dar causa ao seu comportamento. E quando se fala em ignorar as causas, subentende-se que todas as políticas públicas que seriam úteis para diminuir a ocorrência de eventos, que contribuem para a conduta criminosa, são deixadas de lado.

Desta forma, o Estado abandona o princípio da *última ratio* (ou da intervenção mínima) em que o Direito Penal só é cabível quando estritamente necessário, devendo o legislador se abster de “incriminar qualquer comportamento” (MASSON, 2017, p.52).

#### **4.1 A relação entre crime e uso abusivo de drogas**

O Direito Penal do Inimigo costuma ter como escopo crimes relacionados ao terrorismo, imigração, organizações criminosas e, também, o tráfico de drogas. Desta forma, é oportuno usar o combate às atividades ilícitas relacionadas ao uso, comércio e distribuição de entorpecentes (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p.71), como exemplo da aplicação da teoria na modernidade.

O consumo de drogas figura como um dos assuntos mais debatidos atualmente. Enquanto alguns países optam pela descriminalização, outros preferem manter e, muitas vezes, criar duras leis, afim de reprimir o uso de entorpecentes.

Ambas as decisões buscam o mesmo objetivo: reduzir problemas relacionados às drogas, desde a dependência até os crimes relacionados ao seu comércio ilegal.

Portanto, não é descabida a correlação entre a criminalidade e o uso abusivo de drogas ilícitas, visto que em grande parte das vezes crimes são cometidos visando a manutenção do vício.

Como exemplo, “na cidade de Londrina-PR, em 60% dos crimes investigados pela Polícia Civil nos anos de 2004 a 2007, constata-se um vínculo entre os crimes praticados com o uso ou o tráfico de drogas ilícitas” (FRANCISQUINHO e FREITAS, 2008, p.20).

Segundo Chalub e Telles (2006, p. 2), houve um aumento dos crimes envolvendo drogas, no Brasil e no restante do mundo.

Durante o período pós-guerra, houve um declínio nos índices criminais, o que também ocorreu nos países europeus e nos Estados Unidos. No entanto, a partir da década de 80, observou-se aumento da criminalidade, do número de delitos relacionados com drogas (tráfico e uso) e de delitos contra o patrimônio e crimes violentos, tais como o roubo, sequestro e homicídio. Em 1985, o tráfico e o uso de drogas foram responsáveis por três vezes mais condenações que há 20 anos. Neste mesmo período, os crimes contra o patrimônio representaram 57% das condenações. Esse fenômeno ocorreu em quase todos os estados e grandes cidades brasileiras, principalmente nas regiões metropolitanas. Nos anos 90, este fato se estendeu às cidades do interior, especialmente as situadas nas rotas de tráfico.

Com o crescimento dos índices de crimes envolvendo drogas, os Estados precisaram de uma forma de revidar e diminuir os impactos desse problema. Uma medida adotada pelos Estados Unidos da América (EUA) que acabou influenciando o modelo de combate à produção, consumo e comercialização de substâncias psicoativas no mundo todo, foi a denominada “Guerra às Drogas”.

#### **4.2 Guerra às drogas e expansionismo penal**

Conflitos internacionais relacionados ao consumo e venda de drogas não são tão recentes quanto se imagina. Muitos desses conflitos tinham interesses econômicos, como é o exemplo da primeira e da segunda “Guerra do Ópio”, travadas entre a Inglaterra e a China (MAGRI *apud* FERNANDES e FUZINATTO, 2012, p.3).

O interesse econômico era o centro destes conflitos, uma vez que na época o consumo de drogas não era proibido, datando a primeira proibição de 1909, também por motivos econômicos e comerciais.

A primeira proibição às drogas ocorreu em 1909 por meio da Comissão de Xangai. Rodrigues aponta que a Comissão de Xangai vinha para elaborar “restrições à livre produção, venda e consumo de drogas estimulantes, como a cocaína, e narcóticos, como os opiáceos (ópio, morfina, heroína)” (2003, p.2), proibindo o uso do ópio fumado. O ópio fumado é a forma menos nociva da utilização do ópio, o que no início já apontava seus interesses: Com as imigrações os chineses se tornaram concorrentes diretos dos americanos no mercado de trabalho assim, a proibição do ópio teve o intuito de criminalizar chineses, que traziam o hábito de fumar ópio de seu país de origem. (D’ELIA FILHO apud FERNANDES e FUZINATTO, 2012, p.3)

Assim sendo, políticas que se baseiam no bem-estar social, ou ao menos se divulgam dessa maneira, é algo relativamente novo.

A política internacional de combate às drogas adotada pelos EUA na década de 1970, durante o mandato do presidente Richard Nixon, costumava se basear em “acordos bilaterais, intervenções militares, apoios financeiros, ameaças de corte desses apoios, treinamento policial, e em toda uma série de atividades, muitas vezes clandestinas, impossíveis de serem catalogadas” (VALOIS, 2017, p. 264).

O Brasil sempre foi fortemente influenciado pelas políticas comerciais, e também morais, adotadas pelos EUA (VALOIS, 2017, p.329). Essa influência foi fundamental para delimitar a forma de ação em relação a diversos outros problemas sociais que encontram sua causa nas drogas, o que permanece até os dias atuais.

É perceptível que o modelo adotado para o combate às drogas possui uma estrita relação com o movimento punitivista, inclusive no Brasil. O Estado pune mais na esperança de que haja uma redução da prática do crime, entretanto, ocorre o oposto e esta é uma constatação global.

Como cita Britto (2017, p. 56-57):

Em 2003, de acordo com o relatório global de consumo de drogas ilícitas, o tráfico internacional de drogas demonstrou crescimento. A taxa de crescimento, em 2001, foi de 6%, batendo a marca de 1.374,987 milhões de casos de apreensão de drogas. Em contraposição, têm-se 285 mil casos de apreensão de drogas durante o ano de 198 59 100. O aumento do tráfico foi, efetivamente, reflexo do aumento do consumo mundial, a qual cresceu, para a população com mais de 15 anos para, então, 4,7% da população mundial.

No âmbito jurídico-criminal, o modelo adotado pelo Brasil se traduz em leis mais duras que serviram para aumentar a população carcerária. Este aumento é perceptível quando se analisa o impacto da Lei 11.343 (BRASIL, 2006) – Lei de Drogas – no sistema carcerário.

Segundo Carvalho (2016, p. 215):

Em 2007 o tráfico de drogas representava 15% da população carcerária, sendo que os delitos de roubo simples e qualificado e latrocínio atingiam 32%. Em 2011 há uma mudança substancial: o tráfico é responsável por 24,43% dos apenados, e o roubo simples e qualificado e latrocínio decrescem para 28%.

Além do punitivismo, é preponderante nas políticas antidrogas o uso do Direito Penal Simbólico. Sua utilização se justifica pelos modelos morais importados de outros países, que acabam determinando o modo de se combater os crimes que surgem na sociedade.

Entretanto, o simbolismo da norma diz respeito somente à mensagem que o legislador visa passar, uma vez que tais normas são, de fato, aplicadas, possuindo efeito no caso concreto (MELIÁ, 2008, p. 218). Sendo assim, as normas possuem um duplo efeito: primeiro, criar o cidadão ideal o que, como já falado, acaba criando também o inimigo, o outro, e, segundo, através do punitivismo, excluir este inimigo do convívio social.

Desta forma, a norma acaba não servindo para reduzir o uso ou o tráfico de drogas, mas, ainda que como efeito colateral de uma política criminal ineficiente, como instrumento de exclusão social daquele que o Estado não considera digno de conviver em sociedade.

#### **4.3 Direito Penal do Inimigo como mecanismo de exclusão social**

Diante dos problemas que a criminalidade tem gerado nas últimas décadas, não é de se admirar que a sociedade pressione o governo para solucionar a situação. Contudo, é preciso ponderar se a solução é adotar um sistema que, se apresenta como inovador, mas não se diferencia do que já é aplicado.

Penas mais duras não foram suficientes para diminuir o crime, muito pelo contrário, contribuíram para o aumento da violência, gerando desigualdade e exclusão social. É possível perceber, também, o aumento dos gastos públicos, pois afinal, mais pessoas presas significa mais custo para o contribuinte.

Todavia, se o modelo adotado não é eficiente em reduzir o crime, ele é efetivo em aumentar a exclusão social, pois estas políticas costumam recair sobre um perfil de cidadão.

A respeito do modelo de repressão adotado, Fernandes e Fuzinato (2012, p. 7) apontam o perfil daqueles que costumam ser alvo do poder punitivo do Estado:

Quanto a sua idade tem-se 75,6% jovens na faixa etária de 18 à 29 anos, sendo 54% do total na faixa de 18 à 24 anos. Quanto à escolaridade observa-se 61% possui o ensino fundamental completo, seguido de 19% que possui o ensino fundamental incompleto. Tem-se um quadro onde as prisões em sua maioria são realizadas pela Polícia Militar apreendendo pequenas quantidades portadas por jovens de baixa escolaridade, persistindo a situação onde criminaliza-se 'as principais vítimas dos efeitos perversos da exclusão globalizada: a juventude pobre de nossas cidades recrutada pelo mercado ilegal e pela falta de oportunidades imposta pelo atual modelo econômico.

Alguns autores utilizam a expressão *criminalização da pobreza* quando se referem a políticas criminais que expõem a todo tipo de arbitrariedade policial e jurídica pessoas mais pobres e de baixa escolaridade. Segundo Barros (2011, p. 9),

O processo de estigmatização e de criminalização por que tem passado essas famílias pobres, e o qual muitas vezes tem o respaldo dos meios de comunicação, passa pelo não reconhecimento desta sociabilidade enquanto legítima, além de ser um processo intrinsecamente político. A criminalização da pobreza é também intrinsecamente ligada ao recrudescimento da exclusão social causada pela implementação do neoliberalismo. A desigualdade social aliada à instauração de uma sociedade de consumo e à ausência de políticas públicas; e de acesso aos direitos, são fatores que certamente repercutem atualmente no aumento da criminalidade. No entanto, a criminalidade assumiu feições que hoje são praticamente 'indiscutíveis' na sociedade: ser jovem, negro e de baixa escolaridade – quase que generalizadamente.

Desta forma, famílias mais pobres, que não se beneficiam diretamente de políticas econômicas liberais, vêm direitos básicos, como educação, emprego e saúde, sendo-lhes tirados, o que contribui para a desigualdade social e, conseqüentemente, para o aumento da criminalidade.

Relacionando o assunto com o Direito Penal do Inimigo, levando em conta a preocupação da teoria em definir o inimigo e o cidadão, chega-se ao entendimento que o Estado tem utilizado deste instrumento, pelo menos no que diz respeito ao combate às drogas. Sendo assim, à medida que mais leis influenciadas pela teoria tomam espaço no ordenamento jurídico, a exclusão e a desigualdade social tendem a aumentar enquanto a criminalidade e a violência também.

Se o objetivo final de um Estado democrático de direito é garantir "o bem-estar de todo povo e não daquele que manda" (ESPINOSA, 2003, p. 241), cada vez que

políticas criminais que contribuem para a exclusão social são empregadas o Estado se afasta de seus objetivos, conduzindo toda a sociedade a um gigantesco retrocesso.

## 5 CONCLUSÃO

O Direito Penal do Inimigo é um assunto extenso e, como tal, seria necessário bastante tempo e assunto para esgotar o tema, isto se possível. Contudo, neste trabalho buscou-se analisá-lo de forma objetiva, trazendo termos imprescindíveis para a sua compreensão, o que permite uma melhor discussão de como o Direito Penal tem tomado o espaço de outras áreas na tentativa de resolver diversos, e as vezes contrastantes, problemas sociais.

A forma como o Estado atribui a instrumentos criminais a responsabilidade de resolver problemas sociais, muitas vezes ligados ao consumo de drogas, demonstra uma insistência em perpetuar um plano de ação falho e de poucos resultados. Buscou-se demonstrar que o combate às drogas normalmente falha justamente por persistir em optar por políticas de tolerância zero quando outras medidas, como àquelas que visam diminuir a desigualdade e a exclusão, são mais eficazes.

Diante do exposto, é possível concluir que embora se apresente como uma solução inovadora, eficaz e, de certa forma, simples o suficiente para ser implantada em qualquer sociedade, é preciso ter cautela na sua aplicação. Ao prometer resultados excepcionais no âmbito da segurança pública, o Direito Penal do Inimigo pode acentuar problemas sociais, como desigualdade, exclusão social e reforço a preconceitos, o que, conseqüentemente, gera ainda mais insegurança, seja ela social ou jurídica.

É possível, portanto, que a solução esteja em outras formas de ação. Políticas públicas que permitam um desenvolvimento social mais digno, diminuam a desigualdade e a exclusão, permitindo acesso a serviços públicos de qualidade, que deem a jovens uma melhor perspectiva, contrária à vida criminosa.

**CRIMINAL LAW OF THE ENEMY:  
POSSIBILITY OF APPLICATION IN A DEMOCRATIC STATE OF LAW**

**ABSTRACT**

This article aims to discuss the Criminal Law of the Enemy theory, although not so recent, has resurfaced, both in theoretical debates and in practical applications. With this in mind, we seek, through a theoretical research with a focus on literary revision, to bring some important concepts related to the theme, such as its origin and basic terms, favorable points of view, as well as criticisms that point out its ineffectiveness in what it proposes: to reduce violence and crime. It is concluded that the most effective way to reduce crime rates is not to increase penalties or to relativize fundamental rights and guarantees, but rather to implement public policies that have already been tested and approved. These not only achieved satisfactory results in crime reduction, but also, brought more inclusion and less inequality.

**KEYWORDS:** Criminal Law of the Enemy. Crime. Violence. Public policies.

## 6 REFERÊNCIAS

AUSTIN, James; CLARK, John; HARDYMAN, Patricia; HENRY, Alan. **Three Strikes and You're Out: The implementation and Impact of Strikes Laws**. U. S. Department of Justice. 2000. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=181297>>. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

BARBOSA, Ebevaldo de Araújo. **Direito penal do autor face ao princípio da culpabilidade**. Brasília: IDP/EDB, 2015. - Monografia (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1663>>. Acesso em: 02 de novembro de 2018.

BARROS, Lia Canejo Diniz. Violência, criminalização da pobreza e os desafios para a constituição da cidadania. In: V Jornada Internacional de Políticas Públicas, 2011, São Luis. **Estado, Desenvolvimento e Crise do Capital**, 2011. Disponível em: <[http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/cdvjornada/jornada\\_eixo\\_2011/poder\\_violencia\\_e\\_politicas\\_publicas/violencia\\_criminalizacao\\_da\\_pobreza\\_e\\_os\\_desafios\\_para\\_a\\_constituicao\\_da\\_cidadania.pdf](http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/cdvjornada/jornada_eixo_2011/poder_violencia_e_politicas_publicas/violencia_criminalizacao_da_pobreza_e_os_desafios_para_a_constituicao_da_cidadania.pdf)>. Acesso em: 09 de novembro de 2018.

BRASIL. Câmara do Deputados. **Projeto de Lei Nº 1.824 de 2015**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, impondo pena mínima de dez anos de reclusão para o indivíduo que praticar três crimes. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1350871.pdf>>. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 26**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>

BRITTO, Cristiano Quirino de. **Violência e Homicídios Relacionados ao Tráfico de Drogas, em Uberlândia – MG**. Tese (Doutorado em Geografia). 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/19730/1/ViolenciaHomicidiosRelacionados.pdf>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

CARVALHO, Salo de. **A política Criminal de Drogas no Brasil**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux de Borba. Álcool, drogas e crime / Alcohol, drugs and crime. **Revista Brasileira de Psiquiatria**. v.28, p. 69-73, São Paulo, 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-44462006000600004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000600004)>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

D'ELIA FILHO apud FERNANDES e FUZINATTO. Drogas: proibição, criminalização da pobreza e mídia. 2012. **1º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/4.pdf>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

ESPINOSA, Baruch de. **Tratado teológico-político**. Trad. Diogo Pires Aurélio. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERNANDES, Vagner Ribeiro; FUZINATTO, Aline Mattos. Drogas: proibição, criminalização da pobreza e mídia. 2012. **1º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/4.pdf>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

FICHTE apud JAKOBS e MELIÁ, **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 2. ed. Org. e Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FRANCISQUINHO, Sergio; FREITAS, Solange Pinheiro de. **A Influência das Drogas na Criminalidade**. 2008. Monografia. (Aperfeiçoamento/Especialização em Formulação e Gestão de Políticas) – Universidade Estadual de Londrina. Orientador: Ana Cláudia Duarte Pinheiro. Disponível: <[http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/seguranca/a\\_influencia\\_das\\_drogas\\_na\\_criminalidade.pdf](http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/seguranca/a_influencia_das_drogas_na_criminalidade.pdf)>. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 1 ed. São Paulo: Rideel, 2005.

JAKOBS apud CIRINO dos Santos, Juarez. O Direito Penal do Inimigo – ou o Discurso do Direito Penal desigual. In: BAYER, Diego Augusto (Org.). **Controvérsias Criminais: Estudo de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia: Homenagem ao Professor Doutor Eugenio Raúl Zaffaroni**. Jaraguá do Sul: Letras e Conceitos, 2013, v. 1, p. 371-382.

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

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Tradução dos originais em alemão: MENDES, Gercélia Batista de Oliveira. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2009.

LOPES, Jecson Girão. Thomas Hobbes: a necessidade da criação do estado. **Griot**. 06, p. 170-187, 2012.

MAGRI apud FERNANDES e FUZINATTO. Drogas: proibição, criminalização da pobreza e mídia. 2012. **1º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/4.pdf>

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado: parte geral**. v. 1. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MELIÁ, Manoel. **De Novo**: Direito Penal do Inimigo? Traduzido por: Júlio Pinheiro Faro Homem de Siqueira e Bruno Costa Teixeira. **Panóptica**, Vitória, a. 2, n. 11, nov. – fev., 2008, p. 214 – 240.

ODON, T.I. **Tolerância Zero e Janelas Quebradas**: sobre os riscos de se importar teorias e políticas. 2016 (Estudo Legislativo). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/TD194>>. Acesso em: 02 de novembro de 2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SRIDHAR apud ODON, Tiago Ivo. **Tolerância Zero e Janelas Quebradas**: sobre os riscos de se importar teorias e políticas. 2016 (Estudo Legislativo). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/TD194>>. Acesso em: 02 de novembro de 2018.

VALOIS, Luis Carlos. **O direito Penal da Guerra às Drogas**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.