



**FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA**

**KEISIANE DIAS DA SILVA**

**A TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA DOUTRINA BRASILEIRA: UMA  
PERCEPÇÃO EQUIVOCADA**

**BACHARELADO  
EM  
DIREITO**

**CARATINGA – MG**

**2019**



**FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA**

**KEISIANE DIAS DA SILVA**

**A TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA DOUTRINA BRASILEIRA: UMA  
PERCEPÇÃO EQUIVOCADA**

Trabalho de Conclusão de Curso desenvolvido pelo 10º período de Direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como exigência parcial para aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II. Sob orientação do professor Dr. Dário José Soares Júnior.

Área de concentração: Direito Penal.

**CARATINGA – MG**

**2019**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia socorro presente nas horas de angústia, a minha filha Manuelly Silva de Oliveira, ao meu pai Hilton Lourenço Dias, minha mãe Maria Salomé da Silva Dias, e a todos que me apoiaram de forma direta ou indireta nessa caminhada acadêmica.

## **AGRADECIMENTO**

Chegamos ao fim de uma etapa, e ao início de uma longa caminhada. É maravilhoso poder olhar para trás e ver quantos obstáculos foram vencidos. E ainda, olhar para frente com fé, sabendo que existe uma força maior, que nos acompanha dia-a-dia ao descortinarmos um novo horizonte. Valeram a pena os dias de angústia, cansaço, exaustão, todos os passos pelo caminho traçado e cada momento vivido nessa louca correria em busca de um objetivo.

Aos, que me ofereceram o seu melhor, através de apoio, de palavras de incentivo, de gestos de compreensão e de suas orações.

Aos familiares e amigos que nos momentos importantes, não puderam contar com minha presença, em especial a minha filha Manuely por suportar a minha ausência nesses cinco anos acadêmicos.

Ao meu orientador Dário José Soares Júnior que sempre demonstrou interesse e seriedade durante o desenvolvimento deste trabalho.

Aos meus professores do curso e colegas, que foram tão importantes me ajudando nessa caminhada. Se hoje estou aqui é porque vocês acreditaram em mim e caminharam ao meu lado! Gratidão a Deus e a todos que fizeram deste sonho realidade. Ninguém e nada cresce sozinho.

*“O direito penal é o rosto do Direito, no qual se manifesta toda a individualidade de um povo, seu pensar e seu sentir, seu coração e suas paixões, sua cultura e sua rudeza. Nele se espelha a sua alma. O direito penal é o povo mesmo, a história do direito penal dos povos é um pedaço da humanidade.”*

**TOBIAS BARRETO**

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise do Direito Penal do Inimigo na doutrina brasileira, teoria do doutrinador Gunther Jakobs, bem como, o estudo do Direito Penal do Inimigo, classificado pelo doutrinador José Maria Silva Sanchez como a terceira velocidade do Direito Penal. O Direito Penal do Inimigo, tese de Jakobs, é, dentro da dogmática penal a maior polêmica da atualidade. Para tanto, o tema será dividido em células, onde poderá ter-se melhor compreensão dos temas aqui abrangidos, fazendo-se, mais claro em alguns aspectos. Dará também um destaque da doutrina atual do Direito Penal, apresentando suas origens e o tratamento que lhe foi dado pela legislação de outros países, para se demonstrarem, também, os casos em que esse direito é atualmente previsto na legislação brasileira. Este estudo visou esclarecer a inaplicabilidade do denominado "Direito Penal do Autor", no ordenamento jurídico, que tem por objetivo penalizar o indivíduo pelo que ele é, e não pela sua conduta, no caso do Inimigo do Estado de uma forma diferenciada. Ao longo deste estudo, a violência será um ponto reiteradamente citado, pois, esta sendo estudadas as mais diversas formas da criminalidade atual. De outro lado, não deixará de se verificar as teorias que dizem respeito à política criminal e ao estado de limitação do poder punitivo, como as americanas "tolerância zero" e a "janelas quebradas". Ainda, se fará necessário determinar que os desafios que a sociedade atual enfrenta são os mesmos do Estado Liberal ou do Estado Social.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Inimigo. Estado. Constituição.

## ABSTRACT

This paper aims to analyze the Enemy's Criminal Law in Brazilian doctrine, the theory of the doctrine Gunther Jakobs, as well as the study of the Criminal Law of the Enemy, classified by the indoctrinator José Maria Silva Sanchez as the third speed of Criminal Law. The Enemy Criminal Law, Jakobs' thesis, is, within criminal dogmatics, the greatest controversy of the present day. To this end, the theme will be divided into cells, where you can have a better understanding of the themes covered here, making it clearer in some aspects. It will also highlight the current doctrine of Criminal Law, presenting its origins and the treatment given to it by the legislation of other countries, to demonstrate also the cases in which this right is currently provided for in Brazilian law. This study aimed to clarify the inapplicability of the so-called "Author's Criminal Law" in the legal system, which aims to penalize the individual for what he is, and not for his conduct, in the case of the State Enemy in a different way. Throughout this study, violence will be a point repeatedly mentioned, as the most diverse forms of current crime are being studied. On the other hand, the theories concerning criminal policy and the state of limitation of punitive power, such as the American "zero tolerance" and "broken windows", will not fail to be verified. Furthermore, it will be necessary to determine that the challenges facing today's society are the same as those of the Liberal State or the Social State.

**Keywords:** Criminal Law. Enemy. State. Constitution.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS</b> .....	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO I - DIREITO PENAL DO INIMIGO</b> .....	<b>14</b>
1.1 - O Direito Penal e suas garantias individuais .....	14
1.2 - O Direito Penal na era globalizada .....	16
1.3 - As velocidades do Direito Penal.....	16
1.4 - O Direito Penal do Inimigo .....	17
1.5 - Delimitação e o objeto do Direito Penal do Inimigo .....	19
1.6 - O Inimigo é inimigo da ordem?.....	20
1.7 - O que é ordem? .....	21
1.8 - O indivíduo como cidadão .....	22
1.8.1 - O indivíduo como inimigo .....	22
1.8.2 - Cidadão e o indivíduo como tipo de autor do direito penal.....	22
<b>CAPÍTULO II – CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL</b> .....	<b>24</b>
2.1 - O que é a constitucionalização .....	24
2.2 - Constitucionalização do Direito Penal Brasileiro .....	25
2.3 - Os efeitos.....	26
2.4 - Constitucionalidade do Direito Penal do Inimigo.....	27
2.5 - Críticas ao Direito Penal do Inimigo .....	28
2.5.1 - Ao Direito Penal do Autor .....	28
2.6- A tese Jakobsiana .....	30
2.7- Ao Processo Penal do Inimigo.....	31
2.7.1 -Direito Penal do Inimigo no Mundo e no Brasil .....	31
2.7.1.1- Nos Estados Unidos.....	31
2.7.1.2- Na Espanha.....	32
2.7.1.3- No Brasil.....	33
<b>CAPÍTULO III - O DIREITO PENAL DO INIMIGO NA DOCTRINA E NA JURISPRUDENCIA BRASILEIRA</b> .....	<b>36</b>
3.1 - Lei dos crimes hediondos .....	37
3.2 -Lei de drogas (Lei 11.343/2006).....	40
3.3 - Jurisprudências.....	42

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>49</b>

## INTRODUÇÃO

Gunter Jakobs é um doutrinador alemão que iniciou sua Teoria em meados de 1985, tendo em vista o estudo da política pública de combate a criminalidade. Sua tese está sedimentada sob três pilares, quais sejam: a) antecipar a punição do inimigo; b) desproporcionalidade da pena e relativização ou supressão de certas garantias legais; c) criação de leis rígidas direcionadas a determinados indivíduos tidos como inimigos do Estado como, por exemplo: Terroristas e traficantes.

Segundo seu entendimento, devem existir dois tipos de Direito, um voltado para o cidadão e outro para o inimigo. De acordo com sua teoria, deveria existir um único Direito, porém esse deveria conter dois pólos, ou seja, um mesmo direito penal só que com aplicação distinta para cidadãos e para inimigos do Estado.

Neste sentido, pode-se dividir o Direito Penal em três velocidades, o de primeira velocidade, tendo privação de liberdade e tendo como norte os princípios penais clássicos, o de segunda velocidade, com restrições de direito e com flexibilização das normas clássicas, e o terceiro - e tema do presente estudo - com privação da liberdade e flexibilização dos princípios penais.

O ponto de partida deste trabalho, após apresentar a teoria de Jakobs, é de que o Direito Penal do Inimigo é uma espécie de estado de exceção, pois busca suspender a ordem jurídica sem revogar suas normas. Buscar-se-á argumentar, neste sentido, que, conquanto não se esteja de acordo com a constitucionalidade dessa formulação francamente contraditória com os princípios elementares do texto constitucional, é insuficiente a discussão no nível técnico jurídico, vez que claramente não se está diante de um conflito de normas. O que Jakobs, propõe, ao contrário, é a suspensão do ordenamento jurídico em especial ao constitucional diante da presença do Inimigo, que não é pessoa, circunstância que, por óbvio, motivaria a inaplicação dos diversos princípios limitadores do Poder Punitivo. O penalista Alemão pretende, a partir disso, criar um Direito Penal paralelo ao ordenamento jurídico em geral, tornando norma as regras de guerra que dele seriam próprias.

Para Jakobs<sup>1</sup>, o inimigo é diferente do cidadão, pois esse é inimigo não só do

---

<sup>1</sup>JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Editora Lúmen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

Estado, mas também dos cidadãos, para ele as garantias democráticas propostas aos cidadãos não devem ser desfrutadas pelo suposto inimigo estatal, ao contrário, devem ser suspensas de plano antes mesmo de sua violação.

Para o autor, indivíduo é o ser natura são inteligentes, e como forma de atingir seus próprios interesses utilizam a própria satisfação, esquecendo, ou deixando de fora os interesses alheios aos seus. De outro lado, a pessoa, nunca deixa a sociedade de fora, permitindo que os interesses coletivos se sobressaiam aos seus próprios, pois se ela faz parte da sociedade estará sujeita as obrigações e aos direitos para seu bom convívio em sociedade. Ao contrário do cidadão que ao cometer uma infração penal a ele é aplicado uma sanção na forma de pena, já ao inimigo é aplicada a medida de segurança por parte do Estado.

Desse modo, o Estado vê na figura do inimigo, algo que deve ser expurgado do convívio social de forma definitiva ou pelo menos de forma que esse inimigo possa somente voltar ao convívio social após ser realmente apto para tal, o Estado se vê no dever de combater de forma firme o inimigo, visando garantir a paz no convívio social para os demais agentes.

Sendo assim, não significa, no entanto, que a sociedade está atando as mãos diante da tese. O que se propõe, ao contrário, é enfrentá-la em um nível metajurídico, ou seja, a partir dos pressupostos filosóficos informadores, sua forma de racionalidade. Com isso, não se esta apenas questionando a possibilidade jurídica de implementação de um Direito Penal do Inimigo no Brasil, mas também da própria racionalidade que ampara o pressuposto de fundo que subdivide pessoas em cidadãos e inimigos. É a partir da estrutura que forma a idéia de Direito Penal do Inimigo que se pretende enfrentá-lo.

“Nem escravos, Nem déspotas”, já dizia Hungria.<sup>2</sup> Nem o Estado exclusivamente para o individuo, nem o individuo exclusivamente para o Estado, mas ambos para a conquista e a promoção do autentico bem de cada um e de todos, o que, em ultima analise, é a própria finalidade do direito.

---

<sup>2</sup>HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 3ª Edição. V. 1, t.1. arts. 1º ao 10º. Editora Forense. Rio de Janeiro.1955, p.22.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A teoria do direito penal do inimigo tem a finalidade de combater a criminalidade, sua tese esta sedimentada sob três pilares: antecipar a punição do inimigo; desproporcionalizar a pena, suspendendo garantias legais; e a criar leis rígidas direcionadas a determinados indivíduos tidos como inimigos do Estado.

O Direito Penal é o conjunto de normas que qualifica certos comportamentos humanos como infrações penais, bem como, define seus agentes e estabelece as sanções cabíveis a cada delito praticado. Jakobs sustenta que:

O Direito penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar á guerra. Esta coação pode ser limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado, não necessariamente, excluirá o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido á custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em segundo lugar, o Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer, mas pode conter-se, em especial, para não fechar um posterior acordo de paz. Mas isso em nada altera o fato de que a medida executada contra o inimigo não significa nada, mas só coage.<sup>3</sup>

Deve existir dois tipos de direito, um para se aplicar ao cidadão e outro para o inimigo. Nessa seara, o Direito Penal do Inimigo é aquele sistema punitivo que atinge a pessoa do acusado pela infração da lei, pelo que representa para a sociedade e não pela gravidade do tipo preenchido.

No entanto, constata-se que a Constituição Federal da República de 1988 é a Lei que está hierarquicamente acima de todas as outras leis, sendo a lei fundamental e suprema do país e os princípios constitucionais são os que protegem os direitos fundamentais da ordem jurídica, devendo ser respeitada.

Além disso, segundo Paulo Bonavides, os princípios constitucionais foram convertidos em um alicerce normativo sobre o qual “assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo, noções e críticas**. Org. e Trad.: André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 4ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

<sup>4</sup>BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição. Editora Malheiros. São Paulo. 1999, p. 237.

Para Maria Berenice Dias:

O princípio da interpretação conforme a Constituição uma das mais importantes inovações, ao propagar que a lei deve ser interpretada, sempre, a partir da lei maior. Assim, os princípios constitucionais passam a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas.<sup>5</sup>

Desse modo, é notável que o direito Penal do Inimigo é uma teoria fundamentada onde o Estado vê determinados indivíduos como inimigos. Nesse sentido, o Estado deveria antecipar punições, aplicar penas excessivamente desproporcionais ao delito praticado, levando em consideração o sujeito e não os seus atos, bem como retirar diversas garantias constitucionais. Em uma sociedade guiada pela democracia constitucional e todas as garantias que dela deságuam, é incabível a aplicação dessa teoria no direito brasileiro.

Todos deverão ter seus direitos respeitados e suas garantias observadas, sob pena de criar um Estado de Exceção para determinadas classes, ferido frontalmente a Lei Maior. A constitucionalização do Direito Penal impõe, portanto, que suas normas, regras e princípios sejam lidos em conformidade com os valores, direitos, regras e princípios constitucionais.

O Estado pode ser definido como um poder supremo que busca por seus meios fazer valer o direito, ou seja, a organização das pessoas sob a luz da ordem jurídica.

Nessa corrente, encontram-se Duguit para quem o Estado é “uma força material irresistível, sendo limitada e regulada pelo Direito”; Heller, afirmando que o Estado é uma “unidade de dominação, independente no exterior e no interior, atuando com meios de poder próprio, delimitada no pessoal e no territorial”; Burdeau, para quem o Estado é uma “institucionalização do poder”; e Gurvitch, que conceitua o Estado como “monopólio de poder”.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 57.

<sup>6</sup>CALEGARI, Luciano Robinson. **Definição de Estado**. Conteúdo Jurídico. 2010. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/21830/definicao-de-estado>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

## **CAPÍTULO I - DIREITO PENAL DO INIMIGO**

A teoria do doutrinador alemão Günter Jakobs, denominada como Direito Penal do Inimigo, vem se tornando cada vez mais discutida no Brasil e no mundo, o objetivo dessa teoria é prever punições mais severas a determinada classe de delinquentes, os considerados inimigos do Estado, cabendo a estes um tratamento rígido e diferenciado, ou seja, suspensão de certas leis justificada pela necessidade de proteger a sociedade ou o Estado contra determinados perigos.

### **1.1 - O Direito Penal e suas garantias individuais**

Silva Sanchez classifica o Direito Penal como sendo de terceira velocidade, pois, protege os cidadãos, garantindo que o Estado tirano não afete suas garantias individuais e fundamentais. Para ele o que existe é uma flexibilização da norma, para que de acordo com o tipo de delito, essa possa ser aplicada de forma mais branda ou até simplesmente suspensa devido a sua gravidade, é a idéia da adaptação da norma ao caso concreto, de onde irão derivar outras normas<sup>7</sup>.

Com isso têm-se duas formas para analisar a aplicabilidade da norma, ou seja, tem a norma aplicada de forma genérica, a todos os que cometerem determinado delito, aplicando assim a pena privativa de liberdade, ou conforme o caso em concreto a pena privativa de liberdade será suspensa e substituída por uma pena mais branda, ambos os casos não obstam a necessidade da observância dos pressupostos clássicos para a imputação da responsabilidade objetiva ou subjetiva.

É fato que com o avanço da sociedade, as penas restritivas de liberdade passaram a ser substituídas por penas mais leves como as restritivas de direito e multa. Isso ocorre devido a inúmeros fatores sociais, que acabam por transformar o Direito Penal em uma colcha de retalhos que necessita ser implementada constantemente, para adaptar o Direito Penal Clássico ao chamado Direito Penal

---

<sup>7</sup>SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Série: As ciências criminais no século XXI. Vol. 11. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

Moderno.

Alguns doutrinadores adotam a teoria de Roxin<sup>8</sup>, que enxerga a pena privativa de liberdade como retrograda e atrasada, pois, com o constante avanço da sociedade, as penas privativas de liberdade chegarão ao ponto de serem inviáveis, econômica e politicamente. Para Roxin<sup>9</sup>, as penas pecuniárias em determinados casos são mais severas e demonstram a reprovação do Estado não pela intensidade da sanção e sim pela prevenção.

Na visão de Roxin<sup>10</sup>, o Direito Penal não foi feito para ser um gestor de riscos, seu caráter tem que ser sim punitivo, mas ao mesmo tempo preventivo, para que a sociedade possa enxergar o Direito Penal como uma garantia social e não meramente punitiva.

Para outros doutrinadores como Hassemer, o endurecimento do Direito Penal, visa única e exclusivamente atender a política criminal sem observar os princípios fundamentais, optando pela repressão ao invés de se preocupar com a prevenção, pois segundo ele, um não se separa do outro, sendo sua teoria contrária a de Silva Sanches que enxerga na norma jurídica uma ferramenta que possui caráter flexibilizador, no intuito de adequar a pena ao fato concreto assim como a norma<sup>11</sup>.

Silva Sanchez vislumbra o Direito Penal como sendo funcional e garantista, para que sejam preservadas as garantias individuais sendo mantido o núcleo dos delitos individuais clássicos adotando a pena de prisão, porém, para as novas modalidades de delitos, os quais não colocam um perigo real a bens individuais, sustenta a flexibilização controlada das regras de imputação como também dos princípios político-criminais.<sup>12</sup>

Silva Sanches adota um critério baseado na proporcionalidade e razoabilidade ficando entre o Direito Penal mínimo e rígido e um Direito Penal amplo e flexível.

---

<sup>8</sup>ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2002.

<sup>9</sup>ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2002.

<sup>10</sup>ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2002.

<sup>11</sup>BONHO, Luciana Tramontin. **Noções introdutórias sobre o direito penal do inimigo**. Jus Navigandi. Teresina. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8439>> Acesso em 10 de novembro de 2019.

<sup>12</sup>BONHO, Luciana Tramontin. **Noções introdutórias sobre o direito penal do inimigo**. Jus Navigandi. Teresina. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8439>> Acesso em 10 de novembro de 2019.

## 1.2 - O Direito Penal na era globalizada

Alguns Doutrinadores questionam como o Direito Penal poderá ser aplicado na nova era, na globalização, onde tudo se modifica em pouquíssimo tempo. Questiona Luisi<sup>13</sup>, será possível para enfrentar os desafios da modernidade e da pós-modernidade, a preservação de uma ordem jurídica respeitosa das garantias dos Estados Democráticos de direito? Ou se faz para tanto necessário um Direito em que mister se fará o sacrifício das liberdades individuais?

Diferente de outros doutrinadores, como Gomes e Cervini, ainda que sempre tenham se mostrados críticos ao Direito Penal de Emergência, reconhecem que nos dias atuais, desta sociedade, é praticamente impossível indagar-se a violência atual, com os Clássicos Direitos, Penal e Processual. Se assim fosse, seria como comparar os meios de comunicação do século passado com os atuais<sup>14</sup>.

Para Sanchez<sup>15</sup>, para aplicação do Direito Penal nesta sociedade moderna, ter-se-ia que determinar se o homem do Estado Moderno continua o mesmo do Estado Liberal ou do Estado social, para que assim analisasse suas características para posterior aplicação do Direito Penal.

Nota-se que a discussão acerca da legitimação do Direito Penal do Inimigo, é na realidade o reflexo da crise da sociedade moderna. Dip<sup>16</sup> refere que a crise atual do Direito Penal é, antes de tudo, crise de filosofia, crise de princípios, crise de almas.

## 1.3- As velocidades do Direito Penal

Neste estudo, deve-se dividir o Direito Penal em duas células, distinguindo-se

---

<sup>13</sup>LUIZI, Luiz Benito Viggiano. **Os Princípios Constitucionais Penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2003.

<sup>14</sup>GOMES, Luis Flávio. **Mini Códigos – Código Penal – Código de Processo Penal – Constituição Federal – Legislação Penal e Processual Penal**. Revista dos Tribunais. 12ª atualização. 2010.

<sup>15</sup>SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução por Luiz Otávio Rocha. Série: As ciências criminais no século XXI. Vol. 11. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

<sup>16</sup>DIP, Ricardo; MORAES JÚNIOR, Volney Corrêa Leite de. **Crime e castigo: reflexões politicamente incorretas**. Editora Millenium. Campinas. 2001, p. 178-179.

pelos ilícitos penais. A primeira seria um tipo de ilícito penal que tem cominada a pena privativa de liberdade. E o segundo, aquele que tipo de ilícito penal que tem como sanções penas alternativas as privativas de liberdade.

Sendo assim, esses tipos de ilícito penal, pediriam dois tipos de julgamentos distintos, processos distintos. O primeiro deveria ter o processo imbuído no Direito Penal garantista, tendo em vista que este tipo de ilícito será bem grave, resultando assim, na restrição de liberdade do cidadão. De outro lado, o segundo tipo de ilícito, menos grave, poderia ser julgado de uma forma mais branda, tendo assim, maior flexibilização das normas processuais penais.

Portanto, existiriam dois Direitos Penais, com várias dimensões, neste caso graduado de acordo com sua maior ou menor rigidez. Um bem formal, outro, menos formal. O Direito Penal formalista seria de primeira velocidade, já o não formalista, o de segunda velocidade, nos dizeres de Silva Sánchez<sup>17</sup>.

Ainda como dita o Doutrinador, Sánchez, existiria também, o Direito Penal de terceira velocidade – estudo in loco- o qual se determina como Direito Penal do Inimigo, que teria ainda um julgamento, um processo diferenciado, vez que o Inimigo não é comparado ao cidadão comum, tendo por sua vez, uma pena privativa de liberdade bem mais severa<sup>18</sup>.

Vendo que o Direito penal seria dividido por seu processo, nota-se que estas velocidades poderiam também ser classificadas como As Velocidades do Direito Processual Penal, pois, dividem-se somente quando do momento processual.

#### 1.4 - O Direito Penal do Inimigo

O Direito Penal do Inimigo, como é defendido por Jakobs, tem raízes filosóficas distantes. Há muito tempo os filósofos, Kant e Hobbes construíram o conceito de inimigo, que hoje norteiam o estudo de Jakobs.

Inimigo, seria aquele homem que mantém sempre seu estado de natureza,

---

<sup>17</sup>SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução por Luiz Otávio Rocha. Série: As ciências criminais no século XXI. Vol. 11. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

<sup>18</sup>SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Série: As ciências criminais no século XXI. Vol. 11. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

infringindo as leis de paz criadas em um estado civil. Para estes filósofos, este homem então deverá ser julgado diferente do que os cidadãos do estado comum legal, ainda que não tivessem cometido nenhum tipo de delito.

Jakobs, então, defende que devem existir dois tipos de Direito, um voltado para o cidadão que mantém o estado comum legal, e outro para o Inimigo, aquele que contraria a paz determinada pelo Estado.

O Direito voltado para o cidadão caracteriza-se pelo fato de que, se o cidadão infringir uma lei do Estado, este teria a chance de se restabelecer a paz do estado comum, de um modo coativo.

Neste caso, o Estado não identificaria este cidadão como inimigo, por que ainda que tenha cometido um ato ilícito, ele não deixou de ser um homem dentro do estado comum legal.

Entretanto, este Direito não poderia ser aplicado para todos os homens. Aqueles que cometem um crime sexual, ou que traficassem drogas, não poderiam ser classificados como pessoas, ou seja, cidadãos, por tirarem a paz do estado.

Nota-se que o estudo *in loco*, defendido por Jakobs, define o direito por pessoa e não-pessoa.

Para Jakobs<sup>19</sup>, o inimigo não pode se classificar no conceito pessoa, pois não se enquadra no estado de cidadania, sendo assim, este indivíduo não pode ser considerada pessoa, e nem utilizar os benefícios de sê-lo.

Já para o Inimigo, o Direito, teria que ser mais severo, não permitindo, por exemplo, uma reeducação social, como aquela proporcionada ao cidadão. Pois este inimigo luta contra a paz do estado comum de Direito, não permitindo assim a coação, restando então ao Estado a medida de segurança para conter este ato ilícito.

Para dar características àquele tido como inimigo, Jakobs, utiliza a periculosidade de cada um, refutando ao cidadão, que apesar de infringir em algum momento a sociedade, tende sempre a fidelidade ao ordenamento jurídico, de um modo que a sua personalidade demonstre isto.

Para Bonho:

Já o inimigo não oferece esta garantia, devendo ser combatido pela sua

---

<sup>19</sup> JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Editora Lúmen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

periculosidade, e não punido segundo a sua culpabilidade. No Direito Penal do Inimigo a punibilidade avança para o âmbito interno do agente e da preparação, e a pena se dirige á segurança frete atos futuros, caracterizando o Direito Penal do Inimigo como um direito do autor e não do fato<sup>20</sup>.

Desse modo, o Direito Penal do Inimigo é um Direito Penal despreocupado com seus princípios fundamentais, sendo que, o Inimigo é considerado uma coisa, deixando de ser considerado como cidadão e como sujeito processual.

### 1.5- Delimitação e o objeto do Direito Penal do Inimigo

Em sua segunda defesa de tese – Conferência do Milênio em Berlim (1999), Günter Jakobs<sup>21</sup>, considera o reconhecimento desta nova tese como inevitável. O Direito Penal do Inimigo seria outro Direito Penal, que não aquele aplicado ao cidadão, que não teria os mesmos princípios de funcionamento, dirigidos aquelas pessoas ditas anteriormente como inimigos, àqueles que se nega terminantemente a seguir a ordem jurídica, pondo em risco assim a integridade do Estado comum legal.

Jakobs busca fundamentação jusfilosofica para o seu Direito Penal do Inimigo a partir do referencial contratualista. Usando a tese de Rousseau, e tendo o criminoso como um criminoso que viola o contrato social, merecendo então ser tratado como inimigo, pois deixa de ser membro da sociedade.

O Direito Penal, portanto, na visão de Jakobs deveria se subdividir entre aquele destinado aos cidadãos e aquele destinado aos inimigos: o primeiro orientar-se-ia pela culpabilidade, atuando posteriormente ao fato cometido pelo cidadão; o segundo, conforme a periculosidade de cada fato trataria o mais cedo possível, eliminar o risco que pode ser causado pelo inimigo. Ele vê, inclusive, maior funcionalidade: evitar-se-ia, com isso, que dispositivos relativos ao Direito Penal do Inimigo fizessem parte do Direito Penal do cidadão.

Jakobs, ainda contesta a questão dos direitos humanos do inimigo. Segundo

---

<sup>20</sup>BONHO, Luciana Tramontin. **Noções introdutórias sobre o direito penal do inimigo**. Jus Navigandi. Teresina. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8439>> Acesso em 10 de novembro de 2019.

<sup>21</sup>JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Editora Lúmen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

ele, implementou totalmente a vigência dos direitos humanos, estando eles ainda em fase de consolidação. Como os inimigos seriam obstáculos à implementação de tais direitos, não poderiam deles usufruir, rememorando a idéia contratual que antes havia lhe servido de suporte filosófico<sup>22</sup>.

## 1.6- O Inimigo é Inimigo da ordem

Para o filósofo KANT<sup>23</sup>, existem dois tipos de estado, um de guerra e um civil. No estado de guerra, existe a ameaça dos homens, colocando-se a segurança e a paz dos outros indivíduos em risco. No estado civil, os homens passam a respeitar-se e a transferir garantias aos outros cidadãos.

Desta forma, os homens podem considerar aqueles que não estão no mesmo Estado em que se encontra, como seu inimigo, pois aquele diferente, poderá por em risco a sua segurança e tirar a tua paz. Como o inimigo não entra no estado comum legal, permanecendo no estado de guerra, é possível qualquer legitimação contra ele, isso inclusive, sem que esse “inimigo” cometa qualquer infração, pois estando em um estado diferente do outro, é uma ameaça de paz.

Todos vivem em uma sociedade civil, e aquele que rompe com esta sociedade pode ser considerado inimigo, tendo em vista ter retornado ao estado de natureza. O estado de natureza é aquele em que o homem vive livremente, podendo utilizar-se do recurso que achar necessário para manter a sua vida. Já o estado de guerra é aquele em que todos são inimigos, e como em estado de guerra não existe lei e onde não existe lei, não existe o justo ou o injusto, assim, este homem pode qualquer coisa contra seus inimigos.

Após tantos conflitos, os homens reuniram-se formando um Estado, onde a vida era mais segura. Com a paz controlando este Estado os homens podiam lutar contra seus inimigos, tornando-se cidadãos.

Diante disso, nota-se que o Inimigo, só é Inimigo da ordem, pois a partir do momento em que tira a paz do estado civil, retornando assim ao estado natural, faz

---

<sup>22</sup>JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Editora Lúmen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

<sup>23</sup>KANT, Immanuel. **A Paz perpétua: Um Projecto Filosófico**. Tradução por Artur Mourão. Portugal. 2008. Disponível em: <[http://www.lusosofia.net/textos/kant\\_immanuel\\_paz\\_perpetua.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf)> Acesso em 10 de novembro de 2019.

com que todos os cidadãos do Estado civil se revoltam contra ele, para que a paz seja restabelecida normalmente.

### 1.7 - O que é ordem?

Segundo Hobbes em sua "Obra O Leviatã", em uma sociedade muito antiga, os homens se dividiram em grupos, aqueles que compunham o estado civil, respeitando assim o que era determinado como certo e como errado. E aqueles que não se enquadravam no certo, ou errado, sendo estes os Inimigos.

Os cidadãos buscavam sempre manter a organização, a paz dentro daquele estado, pois só assim viveriam de uma forma melhor. De contra partida, os inimigos iam sempre contra o que era imposto.

Isto ocorre ainda nos dias de hoje, os criminosos que cometem atos ilícitos que causam grande exaltação na sociedade, não são tidos como pessoas comuns, como cidadãos.

Em suma, ordem, é aquilo determinado em um estado democrático de direito, um bem comum. Não infringindo qualquer direito do cidadão como ser humano e permitindo assim o triunfo dos interesses do estado sobre os interesses individuais.

Segundo o Professor Luis Flavio Gomes:

Na Constituição Federal do Brasil de 1988, no título VIII, o legislador descreveu o que deve-se ter no Estado para que a Ordem Social seja mantida. No Caput do artigo 193, o legislador diz que "a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça sociais."<sup>24</sup>

Para Hobbes a sociedade é algo que refletiria uma estrutura preordenada, mas como criada pelo homem e manifestamente artificial. Assim é precisamente a descoberta da ordem como "artificial" que levantou a questão da ordem como tal. E é a partir deste momento que a ordem se coloca como tal.

---

<sup>24</sup>GOMES, Luis Flávio. **Mini Códigos – Código Penal – Código de Processo Penal – Constituição Federal – Legislação Penal e Processual Penal**. Revista dos Tribunais. 12ª atualização. 2010.

## 1.8 - O indivíduo como cidadão

Conforme dita Hobbes e Kant, existe uma diferença entre o cidadão e o inimigo.

O cidadão é aquele indivíduo que comete crimes 'normais', que preserva e mantém as expectativas da sociedade, conservando então seus direitos, por não entrar em conflito com o sistema.

Diante disso, Jakobs<sup>25</sup> considerou o cidadão como uma criatura calculável, podendo assim, ter uma capacidade de orientação, indicando ter fidelidade jurídica, podendo ainda se enquadrar ao *modus vivendi* comum.

### 1.8.1 - O indivíduo como inimigo

Já como inimigo Jakobs determina que pelas suas atitudes, deveria ter uma pena diferenciada do cidadão<sup>26</sup>.

O indivíduo que se caracteriza como inimigo é aquele que comete crimes de alta traição contra a sociedade, mostrando incapacidade para seguir as diretrizes da sociedade onde habita retornado ao estado natural. Como incapaz de subordinação, este indivíduo acaba perdendo a qualidade de cidadão da sociedade, aquele que têm direitos.

Assumida a classificação dos criminosos em cidadãos e inimigos, Jakobs não vacila em atribuir natureza descritiva ao conceito de inimigo que designaria uma realidade ontológica do ser social, identificável por diagnósticos de personalidade e objetos de prognósticos de criminalidade futura.

### 1.8.2 - O cidadão e o indivíduo como tipo de autor do Direito Penal

A questão da divisão da sociedade nas categorias antagônicas de cidadãos e

---

<sup>25</sup>JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

<sup>26</sup>JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

inimigos permitiria fundamentar a pena como contradição da lesão da norma para o cidadão e para o inimigo como segurança contra fatos futuros. Isso claro seria definido pelos fatos de cada um praticados, sucessivamente.

O fato típico de um cidadão: Caso Suzane Von Richthofen

Suzane foi condenada por planejar e executar a morte dos pais com a ajuda do namorado e do irmão dele, para antecipar a herança. Constitui em lesão transitória da validade da norma e indica a autora capaz de orientação normativa, no sentido de pessoa calculável conforme o princípio do prazer, cuja intrínseca fidelidade ao direito justificaria as expectativas normativas da comunidade, com aplicação posterior de pena como reafirmação da validade da norma.

O fato típico de um inimigo: Ataque do Primeiro Comando da Capital em 2006.

O Primeiro Comando da Capital, organização criminosa, em 2006, comandada por Marcos Willians Herbas Camacho, promoveu um ataque contra a sociedade.

Ações de Terrorismo Político constituem em lesões duradouras da validade da norma, e indica que o autor é incapaz de orientação normativa, no sentido de indivíduo insuscetível de calculo conforme o princípio do prazer, cuja intrínseca infidelidade jurídica excluiria as expectativas normativas da sociedade, com aplicação antecipada de pena como medida de segurança.

Esse apelo parece indicar o papel daqueles acontecimentos nos mecanismos que liberaram os impulsos psíquicos de Jakobs para separar os sujeitos não perigosos do direito penal do cidadão (delinqüentes comuns) dos indivíduos perigosos em geral, integrantes de organizações criminosas e outros criminosos por tendência, em especial os terroristas, do direito penal do inimigo.

## CAPÍTULO II - CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

A Constituição Federal de 1988 é o centro do ordenamento jurídico, portanto, o Direito Penal que lida com a liberdade sendo um bem jurídico de extrema importância, deve ser lido a partir dela.

Segundo Denilson Feitoza Pacheco (PACHECO2005, p. 163, apud, GEBRIM, 2017), em 1988 houve uma profunda transformação jurídica. Para um melhor entendimento:

Nas duas décadas em que atuamos na área criminal, temos observado que a interpretação da Constituição, a partir do Código de Processo Penal, e não o contrário, tem sido um dos principais obstáculos ao desenvolvimento do Direito Processual Penal Brasileiro. Em 1988, passamos por uma profunda transformação jurídica, que não tem sido acompanhada efetivamente no cotidiano forense.<sup>27</sup>

Com isso, vemos que os princípios constitucionais fazem parte da história de qualquer indivíduo. Sendo que, devemos ressaltar que o sistema penal deve ser voltado para os Direitos Humanos, fazendo valer o princípio da dignidade da pessoa humana.

### 2.1 - O que é a constitucionalização?

A constitucionalização é um termo utilizado no Brasil que comporta várias acepções distintas. Constitucionalização do Direito significa que as normas constitucionais se irradiam pelo sistema jurídico como um todo, atingindo os Poderes e todos os ramos do direito, direito público e do direito privado.

Em outros termos, a Constituição se impõe normativamente condicionando a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico, que passa por uma

---

<sup>27</sup>GEBRIM, Gianandrea de Britto. **Direito Penal e Processual Penal sob uma ótica constitucionalista**. Jus Navegandi. 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/60553/direito-penal-e-processual-penal-sob-uma-otica-constitucionalista>> Acesso em 11 de novembro de 2019.

releitura de valores, princípios e fins constitucionais. Vejamos o que diz Silvana Mendonça:

Fruto desse processo, a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, resultando na aplicação direta da Constituição a diversas situações e, sobretudo, na interpretação das normas infraconstitucionais em conformidade com o texto constitucional. Tal fato potencializa a importância do debate acerca do equilíbrio que deve existir entre supremacia constitucional, interpretação judicial da Constituição e processo.<sup>28</sup>

A Constitucionalização do Direito envolve a evolução do direito constitucional, sendo o centro de normas infraconstitucionais, onde, o seu foco é a dignidade da pessoa humana

## 2.2 - Constitucionalização do Direito Penal Brasileiro

O fenômeno da constitucionalização no Brasil, se inicia com a Constituição Federal de 1988. Antes dela, nenhuma outra constituição teve força necessária para operar uma verdadeira transformação em nosso ordenamento jurídico.

Prevalcia no Brasil à idéia da supremacia de cada Código, cada ramo do direito possuía sua própria ordem de princípios e valores, independentes de uma linha – ou viga mestra que permeasse todo o sistema de Direito.

Com o Direito Penal não poderia ser diferente, ele também é influenciado pela força normativa da Constituição. Desta forma, o direito penal é um novo direito, novo com a sua releitura, na sua visão. O Código Penal deve necessariamente ser interpretado em conformidade a Constituição sob pena de não recepção, no caso de normas anteriores à Constituição Federal, ou de inconstitucionalidade em relação às normas posteriores.

---

<sup>28</sup>MARGARIDA, Silvana Mendonça Almeida. **A constitucionalização do direito sob a ótica de Luis Roberto Barroso.** Conteúdo Jurídico. 2011. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/23558/a-constitucionalizacao-do-direito-sob-a-otica-de-luis-roberto-barroso>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

Nota-se que o Direito Penal Brasileiro sempre adotou uma postura patrimonialista, em outros termos, o direito penal protege com maior intensidade violações patrimoniais do que propriamente atos que afetem a pessoa em si.

A constitucionalização do Direito Penal impõe, portanto, que suas normas, regras e princípios sejam lidos em conformidade com os valores, direitos, regras e princípios constitucionais.

### **2.3 - Os efeitos**

Sob o enfoque da constitucionalização do Direito, a Constituição Federal funcionaria como um filtro através do qual todas as normas penais devem passar. Assim, o texto maior deixa de ser um simples fundamento de validade da legislação infraconstitucional, para constituir-se em parâmetro de interpretação de todo o ordenamento jurídico, a fim de que sejam assegurados os valores mais caros ao espírito da Constituição.

À Luz desse fenômeno, discute-se a possibilidade de se isentar de pena a prática de determinados crime, em específicas circunstância diante da manifesta desproporção entre a aplicação da pena privativa de liberdade e o resultado lesivo da conduta do agente.

Considerando um exemplo em que a mulher do traficante, fica obrigada a “entregar” as drogas aos supostos “clientes” do seu marido na porta de sua casa. Nesses casos, muito embora, a culpabilidade seja reduzida, em relação ao verdadeiro traficante, essas pessoas são condenadas à pena mínima de 5 (cinco) anos de reclusão, o que é um grande paradoxo.

Segundo a visão Constitucional do direito penal, o tratamento jurídico a ser dada a determinada infração ou a pena aplicável não deve ir além, nem tampouco ficar aquém, do necessário à proteção dos valores constitucionais que regem a matéria. Se assim fosse, haveria inconstitucionalidade da norma penal por ausência de razoabilidade ou proporcionalidade, especialmente na dimensão da vedação do excesso.

## 2.4 - Constitucionalidade do Direito Penal do Inimigo

Conforme dispõe ALENCAR (2010), no ano de 2003, o Brasil teve uma nova lei (lei 10.792) que alterou a antiga LEP – Lei de Execuções Penais. Esta nova lei introduziu no sistema Brasileiro o chamado Regime Disciplinar Diferenciado, aquele que é aplicado quando o preso comete qualquer falta grave, que se compare com um crime doloso, quando coloca em risco a ordem e a segurança da sociedade ou do estabelecimento penal, e por fim quando existir suspeitas de que o preso está envolvido ou tem ativa participação, de qualquer tipo, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Esta lei causou grande furor na sociedade, tendo em vista, violar as garantias fundamentais, em especial ao princípio da igualdade (artigo 5º CF/1988), pois, pune o autor pelo tipo de cidadão que é (ou inimigo – sic), e não pelo ato ilícito que praticou, somente pela periculosidade que tem.

O que vai contrário o disposto na Constituição Federal de 1988, onde em seu artigo 5º diz que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade.

Em artigo publicado, o professor Rômulo de Andrade Moreira afirma que:

Tais dispositivos do Regime Disciplinar Diferenciado são inconstitucionais: “Cotejando-se, portanto, o texto legal e a Constituição Federal, concluímos com absoluta tranquilidade ser tais dispositivos flagrantemente inconstitucionais, pois no Brasil não poderão ser instituídas penas cruéis (art.5.º, XLVII, alínea “e”, CF/88), assegurando-se ao preso (sem qualquer distinção, frise-se) o respeito a integridade física e moral (art. 5.º, XLIX) e garantindo-se, ainda, que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante<sup>29</sup>.”

Fazendo-se então uma analogia dos temas, e baseando-se no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, tem-se que o Direito Penal do Inimigo no Brasil, ainda não pode ser ativado, vez que, atingiria frontalmente a lei constitucional.

---

<sup>29</sup>MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Este Monstro Chamado RDD**. Migalhas. 2006. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI28831,101048-Este+monstro+chamado+RDD>> Acesso em 11 de novembro de 2019.

## 2.5 – Críticas ao Direito Penal do Inimigo

O Direito Penal do Inimigo propõe um endurecimento na legislação penal, o que gera muitas discussões no âmbito jurídico e principalmente uma enorme repulsão a essa teoria frente ao Estado democrático de direito, uma vez que a referida teoria afastaria direitos e garantias constitucionais. Caracterizando um retrocesso às garantias constitucionais que foram conquistadas ao longo dos tempos.

A tese defendida por Jakobs é bem vista por muitos como uma nova tendência do Direito Penal a ser aplicável, por outro lado é bastante criticada por doutrinadores como Luiz Flávio Gomes, que constrói seus argumentos na incompatibilidade da teoria com o Estado Democrático de Direito, e com a evolução histórica da sociedade, no que diz respeito às garantias e direitos fundamentais de todos os cidadãos.<sup>30</sup>

Com o avanço do Direito Constitucional, o qual foram concedidos direitos e garantias aos cidadãos, tornar-se inaceitável a aplicação da teoria do direito penal do inimigo no Brasil. Considerando os princípios constitucionais, veda-se a possibilidade de existência de dois Direitos Penais, um para o cidadão (Direito Penal do Cidadão) e outro para o inimigo (Direito Penal do Inimigo).

Portanto, não é possível a aplicação de um Direito Penal do Inimigo, considerando que o Direito Penal tem como finalidade punir um fato praticado e não ao autor, Sendo assim, os sujeitos devem regidos pelas mesmas regras, princípios e garantias, não cabendo um sistema de exceção.

### 2.5.1- Ao Direito Penal do autor

Diz a teoria Jaksobiana que o Direito Penal do Inimigo é aquele sistema punitivo que atinge a pessoa do acusado pela infração da lei penal pelo que pessoalmente representa diante a sociedade e não pela gravidade do tipo

---

<sup>30</sup>GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (ou inimigos do direito penal)**. Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B5CAC2295-54A6-4F6D-9BCA0A818EF72C6D%7D\\_8.pdf](http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B5CAC2295-54A6-4F6D-9BCA0A818EF72C6D%7D_8.pdf)> Acesso em 17 de novembro de 2019.

preenchido, como exaustivamente demonstrado.

Sinônimo também utilizado para referir-se ao estudo desenvolvido por Jakobs é o “Direito Penal do Autor”. Como demonstrado, o sistema foi desenvolvido com objetivo claro de atingir a pessoa do infrator da lei penal, de modo a permitir a sociedade livrar-se daquela espécie de criminoso, mitigando completamente seus direitos.

Princípio fundamental do direito penal, aquele garantido Constitucionalmente - Contraditório e Amplo Defesa – que são a tradução das relações entre o acusador e o acusado, as máximas da incumbência de provar e da presunção da inocência, que se traduzem em segurança jurídica, sobretudo na esfera penal.

Todavia, quando aplicado, o também conhecido como Direito Penal do Autor tem o claro condão de suprimir ao máximo todos os direitos daquele acusado de ter cometido crime, não em razão da espécie do crime que cometeu (grave ou não), mas sim em clara análise das condições do suposto algoz infrator.

Antagônico ao que reza o texto Constitucional, o dito “sistema” penal Brasileiro dispõe de inúmeros ditames legais que representam a forma mais clara da existência do Direito Penal do Autor, tal qual o dispositivo do artigo 59 do Código Penal<sup>31</sup>.

Tal qual o mencionado artigo, inúmeras são as normas estabelecidas pela lei penal e processual Penal que afrontam a Carta de Outubro.

Daí decorre, os problemas mais discutidos nos tribunais superiores, sendo a violação das garantias constitucionais.

No mundo, lamentáveis exemplos foram vistos pela humanidade. Guantánamo nos Estados Unidos implantado em território, em tese, democrático, e, igualmente, em regime totalitário verificou-se de tempo até agora no Iraque, onde Sadam Hassaim ditava todas as regras empregadas nos Tribunais.

A deturpação das regras mais básicas do Direito Penal, sobretudo para aqueles países signatários dos mais diversos pactos de respeito às garantias da dignidade da pessoa humana, são a manifestação inequívoca da aplicação de direito penal do Inimigo/autor.

---

<sup>31</sup>BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em 16 de novembro de 2019.

## 2.6 - A tese Jakobsiana

A tese de Jakobs, que denomina Direito Penal do inimigo, é aquela que pune o indivíduo pelo que ele representa para a sociedade, e não pelo tipo de ilícito penal que cometeu. A expressão que mais marcou este tema, Direito Penal do Autor, foi dita durante o nazismo, fazendo desta forma uma grande recordação deste trágico momento em que o mundo vivenciou.

Neste caso, o Direito Penal só pode ser estudado/analísado com a Constituição Democrática de cada Estado ao lado, conclui-se então que dizer que existe dois tipos de Direito, um para o cidadão, pleonasmO e outro para o inimigo, contradição, pois conforme a Constituição Federal de 1988, o Direito foi criado para os cidadãos.

Em estudo ao Direito Penal do Inimigo, nota-se que o que se reprova é o grau de periculosidade que o agente demonstra para a sociedade, e não o grau de culpabilidade do crime cometido.

Diante disso, as penas e as medidas de segurança não são mais realidades distintas. Sendo assim, contrário as leis do Estado Brasileiro, que só determinam medida de segurança aos inimputáveis e aos semi-imputáveis.

No Direito penal do inimigo, não se discute a questão da proporcionalidade em relação aos danos causados, tendo em vista, punir o agente pela periculosidade e não pela culpabilidade, como anteriormente demonstrado.

Ainda para Jakobs<sup>32</sup>, o Direito penal do inimigo, segue o estado de guerra, pois, aqueles que se enquadram como inimigos estão no estado natural de guerra, deixando de lado o devido processo legal.

Assim como este Direito de Terceira velocidade, se caracteriza somente pela imposição da pena de prisão, caem-se no esquecimento todas as garantias penais e processuais.

Aqueles que são tidos como inimigos, nem chegam mesmo a colocar o Estado em risco, nem as instituições que lhe são essenciais, eles preferem afetar bens jurídicos, ou ainda o que causar grande clamor na sociedade, mas não “derrubar” o Estado.

Diante de todo o ora alegado, nota-se que o Direito penal do inimigo é

---

<sup>32</sup>JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Editora Lúmen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

inconstitucional, visto que esse tipo de medida excepcional só pode ser concebida em Estado de Defesa e de Sítio.

## **2.7 - Ao processo Penal do Inimigo**

No que tange à crítica ao Processo Penal do Inimigo, de início cumpre destacar que as garantias processuais do cidadão não se encontram entre as causas do fenômeno da criminalidade organizada. Por conseguinte, não há qualquer dado empírico idôneo a apontar a supressão dessas garantias como causa da redução dos índices de criminalidade organizada.

### **2.7.1 - Direito Penal do Inimigo no mundo e no Brasil**

Para uma melhor compreensão do tema apresentado, faz-se necessário trazer de forma mais ampla e abrangente os reflexos do Direito Penal do Inimigo em alguns países que tem recorrido à teoria de Jakobs para solucionar situações conflitantes da criminalidade que assombra a sociedade.

#### **2.7.1.1 - Nos Estados Unidos**

Nos Estados Unidos a política criminal foi toda construída em volta da repressão ao aumento da criminalidade que ocorreu substancialmente a partir dos anos 1970.

Com a queda do Estado social (welfare) e com o surgimento, a partir daí, de um Estado Neoliberal, fruto do mesmo período pós-Revolução dos Direitos Civis próprio dos anos 60, aumento-se substancialmente a criminalidade, já que houve um maior adensamento populacional nas grandes cidades e os serviços de assistência social estavam diminuindo.

Para combater essa criminalidade, aos poucos os Estados Unidos foram se tornando um Estado policial, e ainda assim sem que houvesse redução na escala da criminalidade. “Criou-se então a política de ‘guerra as drogas’ para que acabassem com o trafico de drogas nos bairros mais humildes. Entretanto essa política foi um completo fracasso, pois 2,5% (dois e meio por cento) da população de adultos estadunidenses eram presos, considerando os que estavam em liberdade vigiada e em liberdade condicional.

Após a política de “guerra as drogas”, criou-se a política de “tolerância zero”, onde qualquer cidadão estadunidense que cometesse qualquer transgressão, como mendigar, andar sem rumo pela cidade ou mesmo ouvir o som do carro em um volume muito alto, era detida e colocada na prisão. O objetivo era punir todos os casos de desordem e prevenir, assim, que qualquer um saísse das regras impostas pelo Estado.

Toda essa política americana denota a aplicação e o reconhecimento do que se chama de direito penal do inimigo, visto que as camadas mais pobres são as mais afetadas por essas políticas de intolerância, que cada vez mais agem de forma preventiva, preocupando-se com o potencial autor de um delito, e não com o fato em si já realizado.

#### 2.7.1.2 - Na Espanha

Na Espanha, observa-se a aplicação de um direito penal do inimigo sobre as pessoas implicadas em crimes cometidos por organizações criminosas ou por terroristas, mesmo sendo uma das garantias constitucionais do sistema o “*Derecho a asistencia letrada*”, ou seja, o direito de todo o acusado ser defendido por advogado em processos policiais e judiciais. No Código Penal Espanhol, essas pessoas podem ser declaradas incomunicáveis pelo Juiz, a ponto de nem mesmo poderem ser assistidas por seus advogados nesse período, sendo que a referida incomunicabilidade, o tempo será o necessário para investigação, desde que não seja superior a cinco dias, sendo prorrogáveis por mais cinco, podendo ainda ser decretada uma segunda incomunicabilidade por até três dias, com a devida motivação judicial.

Enquanto estiver incomunicável, a prisão do acusado e o local onde se encontra não será comunicada aos seus familiares ou à pessoa por ele designada, uma medida de exceção, também ao direito fundamental de notificação da prisão a um familiar ou a pessoa pelo preso indicada.

No mais, houve uma verdadeira expansão do direito penal na Espanha com o código Penal de 1995, movimento próprio de um direito penal do inimigo, com contornos simbólicos, pela indução e direção das condutas, assim como o aumento do punitivismo.

Como exemplo desse recrudescimento penal, cita-se o crime de tráfico de drogas, o qual teve a pena praticamente duplicada por esse código de 1995 em relação ao sistema anterior. A venda de cocaína, por ser considerada uma substância que provoca graves males à saúde, passou a se considerar um tipo qualificado, e assim sua penal foi majorada para 3 (três) a 9 (nove) anos de privação de liberdade, frente a 1 (um) a 4 (quatro) anos do Código anterior, o que torna esse crime mais grave que os de homicídio praticado com imprudência grave – pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos – e de aborto doloso sem consentimento da gestante – pena de 4 (quatro) a 8 (oito) anos.<sup>33</sup>

### *2.7.1.3 - No Brasil*

No Sistema Brasileiro sempre houve normas que denotaram também aqui a aplicação de um direito penal do inimigo, visto como uma forma mais severa de tratamento penal, ou em prejuízo de garantias penais e processuais.

Obviamente que em cada momento da história brasileira foram eleitos inimigos distintos, que mereceriam algum tipo de tratamento penal ou mesmo processual mais severo, sem todas as garantias hoje reconhecidas.

Após algumas mudanças, do Brasil indígena, Brasil colônia, Brasil Império, teve-se a Consolidação das leis Penais, de 1932, de autoria do Desembargador Vicente Piragibe, adotada pelo Governo Provisório de Getúlio Vargas, não inovou em nada em relação ao Código de 1890, pois se manteve o mesmo ideal desse

---

<sup>33</sup>LUIZI, Luiz Benito Viggiano. **Os Princípios Constitucionais Penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2003, p. 24.

Código, de proteção a República.

O Código Penal de 1940<sup>34</sup>, ainda em vigor, embora em verdade sua parte geral tenha sido toda reformulada em 1984, deu um tratamento mais rigoroso à embriaguez, em sua parte geral, considerando o imputável criminalmente mesmo quem comete o delito sem ter a devida capacidade de discernimento em razão deste estado. Não que essa situação fosse distinta do que havia no passado, mas se viu aí resquício do causalismo, pelo fato de o sujeito responder pelo crime por ter lhe dado causa, sem que se preocupasse com sua vontade.

De 1940 até os dias atuais, várias normas foram criadas para proteger bens jurídicos que passaram a exigir um maior cuidado, ou mesmo uma primeira proteção, em razão da evolução social que se realizou, já que a sociedade deixou de ser predominantemente rural para se tornar uma sociedade urbana, e por isso houve a crescente necessidade de moradia, alimentação, transporte, equilíbrio ambiental, inserção social, e etc, se optou, em geral pela elaboração de leis especiais, ao invés de inseri-las no Código Penal em vigor.

Desta forma, e como meio mesmo de controle social, nesse ambiente de sociedade pós-industrial, passou o direito penal a se expandir, para que conseguisse proteger esses novos valores que necessitavam de uma maior proteção, optando-se por criminalizar várias condutas que antes não tinham esse tratamento, bem como majorar as penas ou antecipar a criminalização de certas situações, o que é próprio de um assim denominado sistema de direito penal do inimigo<sup>35</sup>.

Com o objetivo de se reprimir o crime de tráfico de drogas, o legislador nos últimos tempos vem agravando significativamente o tratamento penal para este delito, com penas altíssimas, até desproporcionais em relação aos outros crimes que também são considerados graves pelo sistema, como é o artigo 121, caput, do Código Penal<sup>36</sup>, ao tratar de homicídio simples, cuja pena é de reclusão de 6 a 20 anos, e assim até menor, em se considerando a pena mínima, do que as penas do

---

<sup>34</sup>BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em 16 de novembro de 2019.

<sup>35</sup>SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Série: As ciências criminais no século XXI. Vol. 11. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002

<sup>36</sup>BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em 16 de novembro de 2019.

crime do artigo 36 da Lei 11.343/06<sup>37</sup>, e isto sem levar em conta a pena de multa, que sequer é prevista neste caso de homicídio.

Obviamente que há diversas passagens no direito penal pátrio, em razão do seu recrudescimento dos últimos tempos, que chancelam a idéia de aplicação também aqui do sistema do direito penal do inimigo, ate mesmo pelas necessidades existentes e da utilização do direito penal não como *ultima ratio* tanto propalada pelos garantistas, mas sim como instrumento de controle e pacificação social.

---

<sup>37</sup>BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm)> Acesso em 16 de novembro de 2019.

### **CAPÍTULO III - O DIREITO PENAL DO INIMIGO NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**

A teoria do Direito Penal do Inimigo dentro do contexto em que foi elaborada, ou seja, combater a criminalidade, deve se analisar o direito penal, bem como sua influência no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como parâmetro Constituição Federal de 1988. Vale ressaltar que não se utilizará unicamente da dogmática penal na exploração da tese em estudo, tendo em vista que o tema reflete um problema de política criminal, o que torna necessário analisar a referida teoria sob uma ótica multidisciplinar.

Jakobs defende a tese de que a função do direito penal é proteger a própria norma e que para se alcançar a pacificação social seria necessário um direito penal de exceção, um sistema punitivo que atinge a pessoa do acusado pela infração da lei penal, pelo que representa para sociedade e não pela gravidade do fato.<sup>38</sup>

A presença de um ordenamento jurídico faz com que surja um sentimento de confiança coletiva, uma segurança jurídica, ao menos em tese, por isso, aquele que subverte a ordem quebra esse sentimento de confiança e segurança que existia anteriormente, como um ato de traição à sociedade, por isso, não deve o agente ser tratado como cidadão, mas como inimigo razão pela qual um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de cidadão.

A Teoria do Direito Penal do Inimigo admite a existência de dois ordenamentos jurídicos distintos dentro de um mesmo sistema legal, um aplicado ao cidadão e outro aplicado ao inimigo, ou seja, um Direito Penal de Exceção.

O Direito Penal do Inimigo restringe as garantias fundamentais, tanto materiais quanto processuais, isso porque, o Estado declara guerra ao inimigo, e o modo com que ele irá exercê-la, é através de um devido processo legal penal mitigado, restringindo as garantias da ampla defesa, do contraditório, flexibilizando os requisitos para aplicação das medidas cautelares, permitindo, por exemplo, a prática da tortura para se obter a confissão do agente.

---

<sup>38</sup>JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

### 3.1 - Lei dos Crimes Hediondos

A Lei 8.072/1990<sup>39</sup> surgiu a partir de um projeto elaborado pela escritora Gloria Peres após o assassinato brutal de sua filha Daniela Peres, como um direito penal de emergência, o que caracteriza em um direito penal que dispensa os procedimentos tradicionais através de um sistema repressivo, criando um subsistema rompido dos paradigmas culturais empregados as normalidades.

Segundo Molina (MOLINA, 1992, apud MAYA; LORENZONI, 2019, p. 16), a criminologia atual dá amparo a esse subsistema, colocando-o na escala mais elevada de gravidade criminosa a justificar a adoção de mecanismos excepcionais a combatê-la, embora sempre defenda o modelo de estado democrático e de direito como limite máximo da atividade estabelecida nessa esfera. Para Molina, este tipo de atitude por parte do Estado, reflete uma “política de gestos de encontro à platéia e à opinião pública”.<sup>40</sup>

O nosso ordenamento jurídico adotou o sistema legal para definir quais crimes são hediondos, significa que o legislador é quem decide quais crimes serão os crimes considerados hediondos. Dessa forma, o legislador rotula quais crimes são considerados de maior potencial ofensivo, estabelecendo quem será considerado perigoso para a sociedade.

Ressalta-se que não há problema legal ou constitucional para que na criação da lei de crimes hediondos, fosse criado um sistema legal e judicial, não se confunde com o sistema misto, considerando que o legislador definiria quais crimes seriam hediondos, em rol exemplificativo, enquanto o juiz estaria livre para conhecer outros crimes como hediondos.

No entanto, um sistema legal e judicial consistiria na tipificação de crimes hediondos em um rol exaustivo, pelo legislador, e dentro desse rol, o juiz, em face da sua liberdade de julgar e apreciar os fatos no caso concreto, decidiria se o crime teve caráter hediondo ou não.

---

<sup>39</sup>BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm)> Acesso em 16 de novembro de 2019.

<sup>40</sup>MAYA, André Machado; LORENZONI, Pietro Cardia. **Direito Fundamental à Segurança e Direitos de Liberdade: a complexa harmonia em matéria pena**. 1ª Edição. Editora Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre. 2019, p. 16. Disponível em: < [fmp.edu.br/wp-content/uploads/2019/10/Direito-fundamental-a-seguranca-e-direitos-a-liberdade-OUT2019.pdf](http://fmp.edu.br/wp-content/uploads/2019/10/Direito-fundamental-a-seguranca-e-direitos-a-liberdade-OUT2019.pdf)> Acesso em 17 de novembro de 2019.

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a lei considerará inafiançável a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos são taxados no art. 5º, inciso XLIII<sup>41</sup>. Por isso, quando da edição da lei 8.072/90, em seu art. 2º, II<sup>42</sup>, o legislador vedou a concessão de liberdade provisória para os referidos crimes.

Conseqüentemente, grande parte da doutrina criticou duramente a vedação da concessão da liberdade provisória, alegando sua inconstitucionalidade fundamentando no fato de que a Constituição Federal vedou apenas a concessão de fiança, nada falando sobre a concessão da liberdade provisória.

Dessa maneira, criticou-se ainda que o legislador infraconstitucional estaria vedando a concessão da liberdade provisória para todos os crimes hediondos, e conseqüentemente, retirando a liberdade do magistrado em analisar o caso concreto, o que viola a atividade típica do Poder Judiciário.

Com a edição da Lei 11.464/2007<sup>43</sup>, viabilizou-se várias modificações na lei dos crimes hediondos, entre elas, a abolição da vedação absoluta da concessão da liberdade provisória, conforme vinha se manifestando grande parte da doutrina. Em face da referida alteração, aquele que comete crime um crime hediondo só será preso preventivamente se estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva, nos moldes do art. 312 e 313 do Código de Processo Penal<sup>44</sup>.

Vale ressaltar que a lei dos crimes hediondos, em seu art. 2º<sup>45</sup>, estabelece que os condenados por crimes hediondos e equiparados devem cumprir a pena integralmente em regime fechado, vedando-se a progressão de regime.

Em face disto, o Superior Tribunal Federal, na apreciação do HC 82.959 reconheceu a inconstitucionalidade do referido artigo, com fundamento na violação

---

<sup>41</sup>BRASIL. **Constituição Federal de 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 17 de novembro de 2019.

<sup>42</sup>BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm)> Acesso em 16 de novembro de 2019.

<sup>43</sup>BRASIL. **Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm)> Acesso em 17 de novembro de 2019.

<sup>44</sup>BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em 17 de novembro de 2019.

<sup>45</sup>BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm)> Acesso em 16 de novembro de 2019.

do princípio da individualização da pena. É o que nos diz Edvaldo dos Santos Veiga Júnior. Para um melhor entendimento:

Sustentávamos que, no caso, não havia que se falar em ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI), uma vez que o próprio constituinte autorizou o legislador a conferir tratamento mais severo aos crimes definidos como hediondos, ao tráfico ilícito de entorpecentes, ao terrorismo e à tortura, não excluindo desse maior rigor a proibição da progressão de regime. Tratamento mais severo é aquele que implica maior, e não igual severidade. Tratar-se-ia de mandamento superior específico para esses crimes, que deveria prevalecer sobre o princípio genérico da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI). O condenado pela prática de crime hediondo, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes teve direito à individualização na dosimetria penal, nos termos do art. 68 do CP, ficou em estabelecimento penal de acordo com seu sexo e grau de periculosidade e, ainda por cima, tem a possibilidade de obter livramento condicional após o cumprimento de 2/3 da pena. Não se pode, à vista disso, considerar violado referido princípio, principalmente quando o mesmo é restringido para atendimento de regra mais específica (CF, art. 5º, XLIII), bem como para evitar a proteção insuficiente de bens jurídicos a que o constituinte se obrigou a defender no caput desse mesmo art. 5º, quais sejam, a vida, o patrimônio e a segurança da coletividade. Por outro lado, nem de longe se pode acoimar de “cruel” o cumprimento de uma pena no regime fechado, sem direito a passagem para a colônia penal agrícola ou a liberdade plena (caso do regime aberto, na forma como se processa na prática), na hipótese de homicidas, sequestradores, estupradores, traficantes de drogas etc. Do mesmo modo, não consta em nenhuma passagem do Texto Constitucional que o legislador inferior não poderia estabelecer regras mais rigorosas para o cumprimento da pena em delitos considerados pelo próprio constituinte como de grande temibilidade social. Finalmente, o princípio da dignidade humana possui uma tamanha amplitude que, levado às últimas consequências, poderia autorizar o juízo de inconstitucionalidade até mesmo do cumprimento de qualquer pena em estabelecimento carcerário no Brasil, o que tornaria necessário impor limites à sua interpretação, bem como balanceá-la com os interesses da vítima e da sociedade.<sup>46</sup>

Em 2007, com a entrada em vigor da lei 11.464<sup>47</sup>, passou-se a permitir expressamente a progressão do regime nos crimes hediondos e equiparados.

Analisando, de forma específica, não pode se dizer que existem reflexos do Direito Penal do Inimigo na lei dos crimes hediondos, uma vez que a referida lei tentou rotular os condenados a crimes hediondos como se fosse uma classe

---

<sup>46</sup>JUNIOR. Edvaldo dos Santos Veiga. **O direito penal do inimigo: suas influências no ordenamento jurídico brasileiro e a revelação do verdadeiro inimigo**. Âmbito Jurídico. 2017. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-direito-penal-do-inimigo-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-a-revelacao-do-verdadeiro-inimigo/>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

<sup>47</sup>BRASIL. **Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm)> Acesso em 17 de novembro de 2019

determinada de infratores, sendo, todos eles, independente do crime que praticou, tratado de uma forma igual, suprimindo qualquer possibilidade do magistrado analisar o caso concreto e aplicar os institutos possíveis aos outros crimes, invadindo a atividade típica do judiciário, e conseqüentemente, violando a separação do poder.

Segundo Jakobs (JAKOBS, 2008, p. 92, apud, SOUSA, 2016):

A quem tudo isso ainda pareça escuro, a este seria proporcionado um esclarecimento relâmpago através de uma referência aos fatos de 11 de setembro de 2001. O que, no caso do delinquente 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.<sup>48</sup>

Para Jakobs, não basta cometer um crime para ser considerado inimigo, criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados que causarem grande repugnância para sociedade, lesando bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal de forma extremamente grave, perdem sua qualidade de cidadão comum e passa ser visto como inimigo perigoso.

### 3.2 - Lei de Drogas (Lei 11.343/2006)

Vale ressaltar que a referida lei não faz distinções quanto ao pequeno, médio e grande traficante de drogas, punindo, na maioria das vezes, o chefe da organização criminosa da mesma forma que puni aquele que só obedece as suas “ordens”.

Outro aspecto relevante é de que o artigo 33 da Lei 11.343/2006<sup>49</sup> trás em

---

<sup>48</sup>SOUSA, Milena Cristina Meneghelli de. **Análise da controversa Teoria do Direito Penal do Inimigo**. Jus Brasil. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54265/analise-da-controversa-teoria-do-direito-penal-do-inimigo>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

<sup>49</sup>BRASIL. **Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm)> Acesso em 16 de

sua redação dezoito condutas, nas quais, aquele que comete qualquer um delas responderá pelo delito de tráfico de drogas. É necessário observar a existência de algum elemento taxado neste artigo e a violação ao princípio da proporcionalidade, isso porque, qualquer um que cometa qualquer das dezoito condutas prevista no tipo de tráfico de drogas é punido da mesma forma.

Nota-se a incompatibilidade do direito penal do inimigo e do direito penal do fato, sendo que o direito penal do fato é entendido como o princípio que afasta a punição por meros atos preparatórios, sendo necessário um fato para se enquadrar no tipo penal. Enquanto o direito penal do inimigo se caracteriza como um direito penal do sujeito por antecipar punição, como já demonstrado, é se dirigir mais à definição “de um determinado grupo de sujeitos – os inimigos-, que na definição de um fato”.<sup>50</sup>

Greco destaca, ainda, três conceituações de direito penal do inimigo: um conceito legitimador-afirmativo, em que seus pressupostos de legitimidade seriam absolutamente satisfeitos e legítimos na realidade. Em segundo lugar, poderia se encaixar o direito penal do inimigo em uma posição descritiva, em que o termo nada mais seria que uma expressão de certas normas do nosso ordenamento jurídico. A terceira maneira de se conceituar o direito penal do inimigo seria de um modo crítico-denunciador, em que, ao analisar certa regra desse ordenamento, poderia se apontar para uma necessidade de reformá-la.<sup>51</sup>

Para Greco:

O principal problema do conceito crítico do direito penal do inimigo é que ele escorrega inevitavelmente da opinião criticada para o caráter de quem opina, de modo que ele dificilmente pode ser empregado, sem que com isso se formule um reproche pessoal e moral ao defensor de determinada opinião. Uma tal atitude não padece de modo algum útil para uma discussão sóbria e objetiva.<sup>52</sup>

---

novembro de 2019.

<sup>50</sup>JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008, p. 81.

<sup>51</sup>GRECO, Luís. **Sobre o chamado direito penal do inimigo**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. V. 13 n. 56. 2005, p. 93.

<sup>52</sup>GRECO, Luís. **Sobre o chamado direito penal do inimigo**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. V. 13 n. 56. 2005, p. 109.

Já Zaffaroni nos mostra o conceito do inimigo no direito. Vejamos:

A admissão jurídica do conceito de inimigo no direito [...] sempre foi lógica e historicamente, o germe ou o primeiro sintoma da destruição autoritária do Estado de direito, posto que se trata apenas de uma questão de quantidade – não de qualidade – de poder. O poder do soberano fica aberto e incentivado a um crescente incremento a partir da aceitação da existência de um inimigo que não é pessoa.<sup>53</sup>

Pontua Ulfrid<sup>54</sup> que, “numa ordem jurídica real, elementos tipicamente de um direito penal do inimigo se combinam com os de um direito penal do cidadão – não existe um direito penal do cidadão puro, tampouco um direito penal do inimigo puro.” Sendo a lei de drogas um exemplo da aplicação concomitante do direito penal do cidadão ao usuário e do direito penal do inimigo ao traficante.

Poderíamos até mesmo dentro do tipo penal de tráfico reconhecer essa junção dos dois âmbitos do direito, e encarar a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a vedação da liberdade provisória como o ponto em que o Direito Penal do cidadão se entrelaçaria com o Direito Penal do inimigo.

### 3.3 - Jurisprudências

Neste ensejo, nota-se que o direito penal do inimigo é uma teoria fundamentada onde o Estado vê determinados indivíduos como inimigos. Nesse sentido, o Estado deveria antecipar punições, aplicar penas excessivamente desproporcionais ao delito praticado, levando em consideração o sujeito e não os seus atos, afastando direitos de garantias constitucionais.

Numa sociedade guiada pela democracia constitucional e todas as garantias previstas, é incabível a aplicação da teoria do direito penal do inimigo. A

---

<sup>53</sup>ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal. Instituto Carioca de Criminologia.** Revan. 2007, p. 153.

<sup>54</sup>NEUMANN, Ulfrid. **Direito Penal do Inimigo.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. 2007, p. 160.

constitucionalização do direito penal impõe, portanto que suas normas, regras e princípios sejam lidos em conformidade com os princípios constitucionais.

Dessa forma, vale analisar a figura do inimigo sob a tendência expansionista do Direito Penal frente ao posicionamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCAMINHO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. CRITÉRIO SUBJETIVO. PARÂMETRO DE DIFERENCIAÇÃO. 1. Em princípio, a análise da tipicidade material de uma conduta deve se restringir a aspectos objetivos, conforme assentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica causada). 2. A reiteração criminosa no delito descaminho deve servir de parâmetro para a não aplicação do princípio da insignificância, posto, caso admitida, bastará ao contumaz dessa modalidade praticar sucessivas condutas e internar no território nacional mercadorias de origem estrangeira permitidas, tendo o cuidado de não superar, em termos de tributos devidos, o limite previsto em lei para caracterização da atipicidade material e alcançar, via de consequência, a absolvição. 3. Conquanto deva haver espaço no Estado Democrático de Direito tão somente para o direito penal do fato, em desprestígio ao odioso direito penal do inimigo (teoria funcionalista extrema de Günter Jacobs), não menos preocupante é o incentivo à prática de delitos pela aplicação indiscriminada do princípio da insignificância, sem um critério que diferencie o autor de um único crime de descaminho daquele cuja vida é traçada nessa seara. 4. Recurso em sentido estrito provido.<sup>55</sup>

Como se percebe, a jurisprudência da referida Corte é pacífica ao afirmar que no Estado Democrático de Direito deve haver espaço somente para o direito penal do fato, repudiando o Direito Penal do Inimigo, teoria que visa punir o autor.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO DECRETADA NA SENTENÇA. ORDEM PÚBLICA. DIREITO PENAL DO INIMIGO. 1. A prisão preventiva, como exceção à regra da liberdade, somente pode ser decretada mediante demonstração cabal de sua real necessidade. Presunções e considerações abstratas a respeito do paciente e da gravidade do crime que lhe é imputado não constituem bases empíricas justificadoras da segregação cautelar para garantia da ordem pública. 2. O requisito da ordem pública não se enquadra como medida cautelar

<sup>55</sup>TRF. Recurso em Sentido Estrito: **RSE: 0000255-92.2012.4.01.3808**. Rel. Monica Sifuentes. 3ª Turma. DJ: 27/01/2014. Tribunal Regional Federal 1ª Região. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

propriamente dita, não diz respeito ao processo em si, daí dizer-se que é um modo de encarceramento como reação imediata ao crime, tendo como finalidade satisfazer ao sentimento de justiça da sociedade, ou à prevenção particular, a fim de evitar que o acusado pratique novos crimes. Mas é de atentar-se que conceito de ordem pública não é o que o juiz subjetivamente entende que seja, pois isso pode gerar insuportável insegurança jurídica. 3. A origem da prisão preventiva para garantir a ordem pública, segundo Aury Lopes Jr, "remonta à Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender". **4. Não podemos ver o direito penal como inimigo daquele a quem se imputa um crime. O direito penal do inimigo não vê o homem e sim o sistema sócio-normativo. Daí dizer-se que esse pensamento é nazista. Essa razão de o MM Juiz a quo ter tachado a decisão da Turma que concedeu habeas corpus ao paciente por não estar demonstrada a necessidade da prisão preventiva para garantir a ordem pública de absurda.** 5. Em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal deve ser liberal, democrático e garantista. 6. "O STF rotineiramente vem anulando decretos de prisão preventiva que não apresentam os devidos fundamentos e não apontam, de forma específica, a conduta praticada pelo réu a justificar a prisão antes da condenação. A Constituição Federal determina que uma pessoa somente poderá ser considerada culpada de um crime após o fim do processo, ou seja, o julgamento de todos os recursos cabíveis."<sup>56</sup>

Observa-se, que a política tolerância zero não é aplicada ao Direito Penal brasileiro, pretende-se que o Direito Penal seja protetor de bens existentes na sociedade. Se um bem jurídico é atingido por um comportamento antissocial, procura-se educar a sociedade sob a ótica do Direito Penal, fazendo com que comportamentos irrelevantes, sofram as consequências graves desse ramo do ordenamento jurídico.

---

<sup>56</sup>TRF. Habeas Corpus: **HC 57598 PA 2009.01.00.057598-5**. Rel. Tourinho Neto. DJ: 09/11/2009. Tribunal Regional Federal 1ª Região. Disponível em: <<https://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5665915/habeas-corpus-hc-57598-pa-20090100057598-5>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos observados, para que se revele a conclusão do presente trabalho, necessário se faz a breve recapitulação dos pontos que levarão a compreensão da teoria do Direito Penal do Inimigo.

Assim, tem-se que, primeiramente há de se ressaltar que o direito é formado por um sistema unitário e escalonado de normas, o qual resolve em si todos os seus aparentes conflitos, tendo na interpretação o seu mecanismo de evolução.

Partindo da Constituição Federal, que é a norma de maior hierarquia, outras normas de hierarquia inferior decorrem de seu texto, tendo nela a norma fundamental, o seu fundamento de validade.

Com relação aos princípios penais, consoante classificação segundo Luiz Luisi, há os princípios da legalidade, da culpabilidade, da intervenção mínima, da humanidade e o da personalidade e da individualização da pena<sup>57</sup>. Dentre os processuais penais, estão o do devido processo legal e o do contraditório e ampla defesa.

Quanto ao Direito Penal focado para o cidadão, conforme teoria de Jakobs visa manter a norma, tornando-se retrospecto. Já o Direito Penal do Inimigo, tem a função de combater preponderantemente os perigos, tornando-se prospecto.

O conceito “inimigo” foi utilizado por Jakobs, intencionalmente, para poder denunciar políticas criminais que são de terceira velocidade, e que surge o tempo todo sem serem notadas, evitando ainda, as generalizações.

A polêmica sobre a legalidade do Direito Penal do Inimigo é uma decisão política, e não jurídica, pois é possível justificar este direito juridicamente, observando-se os bens e interesses constitucionalmente protegidos, e o Princípio da proporcionalidade.

Importante é especificar claramente quem deve ser o “inimigo”, assim como, em quais circunstâncias pode ser aplicado este tipo de política criminal de terceira velocidade, evitando a contaminação dentro do Estado Democrático de Direito.

Nota-se que o Direito Penal do Inimigo (terceira velocidade do Direito Penal) não identifica do Direito Penal como ultima ratio, retrata a crise da atual sociedade

---

<sup>57</sup>LUIZI, Luiz Benito Viggiano. **Os Princípios Constitucionais Penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2003, p. 17.

moderna. Desta forma, temos que:

Quem são eles, os inimigos? Criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados, autores de delitos sexuais e outras infrações penais perigosas.<sup>58</sup> Em suma, aquele que não condiz com a sociedade, não se enquadra e se mostra incapaz de manter-se fiel a norma, tem-se que é o inimigo. O autor cita o fatídico 11 de setembro de 2001 como demonstração de um ato típico do Inimigo.

Como tratar os inimigos? Aquele que é oponente ao estado de cidadania, não pode usufruir dos direitos do Cidadão. Este rival, portanto, não pode ser processado como uma outra pessoa, resultando assim em não poder usufruir dos direitos processuais clássicos. Como exemplo pode-se citar o de não poder comunicar-se com o seu advogado constituído.

Filosoficamente tem-se que as características do Direito Penal do Inimigo pouco divergem entre os pensadores, sendo que para Rousseau, aquele que infringir o contrato social exclui-se do Estado, logo, deve morrer como inimigo, para Fichte – Caso abandone o contrato cidadão, perderá todos os seus direitos. Hobbes – Caso o cidadão traia o Estado, não poderá ser castigado como civil, e sim como Inimigo. Kant – Aquele que mantém uma ameaça a sociedade em tempo integral, não está incluso no estado comunitário-legal, deve ser tido como inimigo.

Podem-se pontuar as principais características do Direito Penal do Inimigo como:

- Para o inimigo não pode existir pena, e sim uma Medida de Segurança;
- O inimigo deve ser punido de acordo com a sua periculosidade e não pela culpabilidade;
  - As medidas contra o inimigo olham somente o futuro;
  - Tem a função de combater preponderantemente os perigos, sendo prospectivo;
- O inimigo perde o status de pessoa, importa somente a sua periculosidade;
  - O Direito Penal do Inimigo combate os perigos;
  - No Direito Penal do Inimigo deve-se ter a antecipação da tutela penal, para atingir os atos preparatórios;

---

<sup>58</sup>JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Editora Lúmen Juris. Rio de Janeiro. 2008, p. 39.

- Ainda que a pena seja desproporcional, justifica-se com a antecipação da proteção penal;

Já sob a ótica processual, na tese de Jakobs, exaustivamente estudada no presente trabalho, o Estado pode ver o delinqüente como individuo que delinqüe, ou como individuo que demonstra perigo à sociedade. Portanto, têm-se dois direitos penais:

- O primeiro direcionado ao cidadão, onde se respeita todas as normas e as garantias processuais.

- O segundo direcionado ao inimigo, utilizando-se uma maneira a prevenir o perigo.

O Direito Penal do Cidadão é um direito penal feito para todos. Já o Direito Penal do Inimigo é para aqueles que oferecem uma ameaça constante ao Estado. Cidadão é aquele individuo que ainda que infrinja as leis penais, demonstra-se capaz de retornar a sociedade após uma reabilitação. Já o Inimigo não oferece garantia nenhuma de que pode se reenquadrar na sociedade.

Portanto tem-se que no momento final da aplicação efetiva do Direito Penal do Inimigo pelo Estado, ou seja, após o tramite do processo, que como já dito não deve ser igual ao devido processo legal já instituído, as penas de prisão, também devem ser aplicadas de forma dissociada ao método hoje utilizado.

É certo que a pena de prisão tem duplo significado: um simbólico e outro físico. O primeiro se traduz justamente na necessidade de prevenção que o Estado tem diante do fato criminoso para que o ordenamento jurídico se sustente, ainda que tenha sido em um primeiro momento violado pelo inimigo. E o significado físico, é mais natural, pois tem como principal função a tirar o sujeito violador das normas do convívio da sociedade e de impedir que o sujeito violador do ordenamento jurídico, que pode ser considerado o inimigo, que reitere as praticas delitivas. Com os dois significados da pena de prisão, o Estado, em tese, estará protegido e proporcionaria paz a sociedade.

Conclui-se definitivamente, que o Direito Penal atribuído ao Inimigo/Autor, não pode ser considerado o julgamento justo, aquele que se espera proveniente de sociedade, em tese, democrática de direito (como a democracia Brasileira) eis que mitiga, muitas vezes, elimina os direitos fundamentais da pessoa humana enquanto cidadão.

Deve admitir-se de uma vez por todas, que o resultado da inapetência Estatal em matéria de segurança pública é a pratica do Direito/Processo penal do autor em nossos tribunais sob o pretexto de garantir a segurança pública.

A segurança ou insegurança de uma sociedade não pode, absolutamente, ser atribuída a uma só pessoa, por maior a hediondez do crime por ele cometido, vez que o sistema jurídico pátrio assim não previu. Subscritor de muitos tratados de respeito as garantias individuais do ser humano, os operadores do Direito não podem tolerar praticas como as exaustivamente demonstradas no Brasil, sob pena de, de modo antagônico, abalroar a Constituição Federal.

“Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades...Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos...” (art. 7 da Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão)<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup>FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão**. 1789. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-integra-do-documento-original.jhtm>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição. Editora Malheiros. São Paulo. 1999.

BONHO, Luciana Tramontin. **Noções introdutórias sobre o direito penal do inimigo**. Jus Navigandi. Teresina. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8439>> Acesso em 10 de novembro de 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 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 17 de novembro de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em 16 de novembro de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em 17 de novembro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm)> Acesso em 16 de novembro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acesso em 16 de novembro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm)> Acesso em 17 de novembro de 2019.

CALEGARI, Luciano Robinson. **Definição de Estado.** Conteúdo Jurídico. 2010. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/21830/definicao-de-estado>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

DIP, Ricardo; MORAES JÚNIOR, Volney Corrêa Leite de. **Crime e castigo: reflexões politicamente incorretas.** Editora Millenium. Campinas. 2001.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão.** 1789. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-integra-do-documento-original.jhtm>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

GEBRIM, Gianandrea de Britto. **Direito Penal e Processual Penal sob uma ótica constitucionalista.** Jus Navegandi. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60553/direito-penal-e-processual-penal-sob-uma-otica-constitucionalista>> Acesso em 11 de novembro de 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (ou inimigos do direito penal).** Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B5CAC2295-54A6-4F6D-9BCA0A818EF72C6D%7D\\_8.pdf](http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B5CAC2295-54A6-4F6D-9BCA0A818EF72C6D%7D_8.pdf)> Acesso em 17 de novembro de 2019.

GOMES, Luis Flávio. **Mini Códigos – Código Penal – Código de Processo Penal – Constituição Federal – Legislação Penal e Processual Penal.** Revista dos Tribunais. 12ª atualização. 2010.

GRECO, Luís. **Sobre o chamado direito penal do inimigo**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. V. 13 n. 56. 2005.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 3ª Edição. V. 1, t.1. arts. 1º ao 10º. Editora Forense. Rio de Janeiro.1955.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Editora Lúmen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo, noções e críticas**. Org. e Trad.: André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 4ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010

JUNIOR, Edvaldo dos Santos Veiga. **O direito penal do inimigo: suas influências no ordenamento jurídico brasileiro e a revelação do verdadeiro inimigo**. Âmbito Jurídico. 2017. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-direito-penal-do-inimigo-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-a-revelacao-do-verdadeiro-inimigo/>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

KANT, Immanuel. **A Paz perpétua: Um Projecto Filosófico**. Tradução por Artur Mourão. Portugal. 2008. Disponível em: <[http://www.lusosofia.net/textos/kant\\_immanuel\\_paz\\_perpetua.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf)> Acesso em 10 de novembro de 2019.

LUISI, Luiz Benito Viggiano. **Os Princípios Constitucionais Penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2003.

MARGARIDA, Silvania Mendonça Almeida. **A constitucionalização do direito sob a ótica de Luis Roberto Barroso**. Conteúdo Jurídico. 2011. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/23558/a-constitucionalizacao-do-direito-sob-a-otica-de-luis-roberto-barroso>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

MAYA, André Machado; LORENZONI, Pietro Cardia. **Direito Fundamental à Segurança e Direitos de Liberdade: a complexa harmonia em matéria pena**. 1ª Edição. Editora Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre. 2019, p. 16. Disponível em: <[fmp.edu.br/wp-content/uploads/2019/10/Direito-fundamental-a-seguranca-e-direitos-a-liberdade-OUT2019.pdf](http://fmp.edu.br/wp-content/uploads/2019/10/Direito-fundamental-a-seguranca-e-direitos-a-liberdade-OUT2019.pdf)> Acesso em 17 de novembro de 2019.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Este Monstro Chamado RDD**. Migalhas. 2006. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI28831,101048-Este+monstro+chamado+RDD>> Acesso em 11 de novembro de 2019.

NEUMANN, Ulfrid. **Direito Penal do Inimigo**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. 2007.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2002.

SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução por Luiz Otávio Rocha. Série: As ciências criminais no século XXI. Vol. 11. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

SOUSA, Milena Cristina Meneghelli de. **Análise da controversa Teoria do Direito Penal do Inimigo**. Jus Brasil. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54265/analise-da-controversa-teoria-do-direito-penal-do-inimigo>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

TRF. Habeas Corpus: **HC 57598 PA 2009.01.00.057598-5**. Rel. Tourinho Neto. DJ: 09/11/2009. Tribunal Regional Federal 1ª Região. Disponível em: <<https://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5665915/habeas-corpus-hc-57598-pa-20090100057598-5>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

TRF. Recurso em Sentido Estrito: **RSE: 0000255-92.2012.4.01.3808**. Rel. Monica Sifuentes. 3ª Turma. DJ: 27/01/2014. Tribunal Regional Federal 1ª Região. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>> Acesso em 17 de novembro de 2019.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Instituto Carioca de **Criminologia**. Revan. 2007.