

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

**NATALIA CECILIA DA SILVA GOMES**

**APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO PARA  
FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS INIMIGOS DO ESTADO**

**GUARAPARI - ES**

**2018**

**NATALIA CECILIA DA SILVA GOMES  
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

**APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO PARA  
FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS INIMIGOS DO ESTADO**

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

**Orientador: Prof. Fabrício da Mata  
Corrêa**

**GUARAPARI - ES**

**2018**

**FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI****FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Aplicação do direito penal do inimigo para funcionários públicos inimigos do Estado, elaborado pela aluna Natalia Cecília da Silva Gomes foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Bacharel em Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

**Guarapari, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 2018.**

---

Prof. Fabrício da Mata Corrêa  
Orientador

---

Prof. \_\_\_\_\_  
Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari

---

Prof. \_\_\_\_\_  
Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari

## DEDICATÓRIA

Primeiramente glorifico a Deus, pois me sustentou durante essa longa jornada, e nos momentos em que mais precisei, Ele se fez presente, ao meu amigo fiel rendo glórias, aleluias e todo o meu amor, sem ele eu nada seria e sem ele nada seria feito. "Ele estava no princípio com Deus. Todas as coisas foram feitas por ele, e sem ele nada do que foi feito se fez. Nele estava à vida, e a vida era a luz dos homens." (Bíblia Sagrada, João 1:2-4). A minha amada família e aos meus queridos amigos, os quais não poderia deixar de mencioná-los, pois foram e sempre serão essenciais em minha vida, a todos estes os meus sinceros agradecimentos em forma do meu amor por todos vocês! À Cláudia Fernanda da Silva, Marcos Aurélio Gomes, Diego Fernando da Silva Gomes, Maria Elizabeth da Silva, Gilson Nunes Ávila, Rafael Reis Marinho, Cristhian Tatiana da Silva, Claudemir Cordeiro e filhas, Emanuel Leopoldo, Kátia Karina da Silva Soares e filhas, Artur Luiz Soares (*in memoriam*), Tânia Mara da Silva, Thiago Magno de Almeida Silva, Bianka Cristina Pereira e filhos, Joel dos Santos Sena, Fernanda Mazzelli Almeida Maio, Fabiana Mazzelli Almeida Maio, Roberta Mazzelli Almeida Maio, Fabiano Viola Maio, Jarbas Lancaster Vieira de Sá, Maria Paixão, Edmara Dias, Raphaela Muniz Baptista, Alexandre Araújo Barbosa, Conceição Leal, Carliane Marinho, Ronald Tavares Petersen, Viviane Reis de Almeida, Fabiola Meira Holtz Teixeira, Télma Regina Oliveira, Lorena Oliveira, Cristina Celeida Palaoro Gomes, Cláudio Cesar Soares da Silva, José Cícero Vilar da Silva, Claudia Costa Calenti Suela, Marco Antônio Pereira Martins, Fabio Junior Simões, Ana Garcia, Lucivaldo Batista, Maria Azevedo de Jesus, Jorge Pedro Nascimento, Alaci Benedito Nascimento, Alcimara Eugenio dos Santos Silva, Reinaldo Oliveira da Silva, Adriana Laiber Bianchi, José Nilton Souza, João da Mata Rodrigues, Antônio Conceição, Elisangela Maria Rocha da Silva, Gleisy Kelly Almeida Brambati, Geisiane Lopes Pires, Franciele Pereira Ferreira, Marilza Uceli Souza da Cruz, Patrícia Barcelos Nunes de Matos Rocha e Ângela Moreira Bergami, Marco Antônio dos Santos Nascimento, Marilda Correia, Alexandre Lucente Lincoln Capella.

A gratidão é a memória do coração, a vocês o meu muito obrigado!

## **AGRADECIMENTOS**

À Fabricio da Mata Corrêa, meu mentor e orientador o qual foi fundamental na elaboração deste trabalho, à Umbertino Antônio de Carvalho Neto, meu mentor na matéria de monografia jurídica II, o qual foi essencial no auxílio quanto às normas e partes técnicas deste trabalho, a Ronald Tavares Petersen, amigo que me deu total apoio quanto ao estudo deste trabalho.

# APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO PARA FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS INIMIGOS DO ESTADO

Natalia Cecilia da Silva Gomes

Prof. Fabricio da Mata Corrêa

## RESUMO

O respectivo trabalho tem como objetivo principal tratar dos principais temas dentro da teoria do Direito Penal do inimigo, que teve como um dos pioneiros desta teoria Günther Jakobs, um professor alemão que inspirou e inspira muitos estudiosos que abordam este tema no seu dia a dia. E como toda teoria de tratamento ao inimigo, esta também traz polemicas em sua aplicação nos dias de hoje, pois afronta algumas garantias constitucionais, diante do criminoso. Por isso a tamanha importância de se estudar tal teoria, para ser entendido até que ponto pode-se chegar para uma possível aplicação, já que esta é conhecida pelo seu rigor na sua aplicação.

**Palavras-chave:** 1. Introdução 2. Direito Penal do Inimigo 2.1 Conceituação 3. Direito Penal do Cidadão 4. O Criminoso Como Inimigo do Estado 5. Funcionário Público Como Inimigo do Estado.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se coloca a disposição para analisar o que é e como funciona o tratamento do inimigo no Direito Penal atualmente. Criado e aperfeiçoado por Günther Jakobs, a teoria do Direito Penal do Inimigo é uma teoria utilizada pelo Estado na sua competência como atuante na imposição de aplicação de normas contra o mal que este inimigo possa vir a fazer, por ser considerada fonte de perigo a ordem pública e para o meio social.

A escolha deste tema foi determinada, pois nos dias atuais há uma grande repercussão sobre como deve ser tratado o inimigo em casos determinados e com

tal tema pode ser aprofundado ainda mais como funciona este tratamento, quanto à teoria criada por Jakobs.

Dentro dessa proposta, também pode se observar nesta atual sociedade, e com os grandes discursos políticos contra este inimigo, e também, com os atuais fenômenos econômicos- sociais, uma maior organização dos grupos criminosos, fazendo com que esta teoria se aplicada realmente o seu contexto real, de severidade, pode-se chegar próximo de uma solução ou uma melhoria para a sociedade diante da repressão que o criminoso coloca diante do cidadão de bem.

Assim, para contextualizar o inimigo que provém desta teoria, será conceituado e identificado quem é este inimigo, bem como a relação da teoria com o direito penal brasileiro, trazendo sua aplicação em algumas classes respectivas, buscando a realidade e a eficácia da teoria na realidade social atual.

## **2 REFERENCIAL TEÓRICO**

Como criador e proclamador da teoria do Direito Penal do Inimigo, Günther Jakobs, foi o principal teórico utilizado para esta pesquisa, onde este tem sua visão ampla diante desta teoria, por ver que o Estado limitado a agir, quando acionado, por ter que respeitar princípios e normas vigentes, no caso do Brasil.

Outro grande autor, utilizado nas pesquisas sobre o Direito Penal do Inimigo é Zaffaroni, que tem um pensamento mais negativo quanto à teoria, pois pensa que esta jamais terá compatibilidade com o Estado Democrático de Direito, por não flexibilizar alguns princípios.

Outros autores, não menos relevantes, também fazem jus à apreciação de suas obras, exemplo disso é: Jayme Walmer Freitas e Dalmo de Abreu Dallari.

## **3 METODOLOGIA**

Neste artigo foram utilizados em pesquisas, livros, e artigos de grandes autores renomados, referenciado ao final deste artigo, além de suporte nas Leis encontradas em sites e também apresentadas nos livros.

## 4 DIREITO PENAL DO INIMIGO

### 4.1 CONCEITUAÇÃO

O embasamento do Direito Penal do Inimigo foi uma expressão empregada pela primeira vez em um artigo publicado na Revista de Ciência Penal sobre o tema da criminalização no âmbito de condutas lesivas a bem jurídicos datando o ano de 1985, sendo essa ideia acastelada pelo estudioso catedrático em direito penal e filosófico Gunter Jakobs.

Embora, aparenta ser uma concepção nova, o direito penal do inimigo é um entendimento cuja teoria defendida por Jackobs, possui base filosófica nas correntes defendidas por: Hobbes, Fichte, Rosseau e Kant.

Esses filósofos defendem em comum que toda pessoa ao nascer em uma sociedade possui seu direito social que ao mesmo tempo deve ser cumprido por existir um contrato social, que introduz as normas e comportamentos que uma pessoa deve ter para operar como um cidadão. Caso, essa tal pessoa venha desobedecer ao contrato, ela é posta à margem da sociedade não devendo ser considerada cidadã.

É operante aqui mencionar que quem seria na verdade esses inimigos? Inimigos de quem?

De acordo com Jakobs (2007), ele relaciona que o inimigo é aquela pessoa que repudiou totalmente o direito, e vive de certa maneira cometendo vários crimes, vivendo praticamente disso, não possuindo um comportamento adequado para viver em sociedade com os demais cidadãos. Desse modo, esse indivíduo não oferta segurança para a sociedade por intermédio de seu comportamento pessoal ou cognitivo manifestado pelas suas condutas contrárias à lei.

Logo, Jakobs aborda questões que permite distinguir inimigo de cidadão.

Sendo assim, segundo Jakobs:

O Direito penal do inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico penal é prospectiva. Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é considerada para reduzir, correspondentemente, a pena cominada. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou inclusive

suprimidas. (JAKOBS, Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas, 2007, p. 67).

Com a globalização e as informações cruzadas em tempo real, nasce maiores riscos para a sociedade e para o Estado. Assim, para Jakobs, uma sociedade com maiores descontroles, tende a aumentar a repressão com as tipificações na tentativa de promover maior proteção a tal inimigo, intervindo repressivamente e abstraindo as garantias constitucionais dos inimigos.

Nesse sentido, os riscos devem ficar afastados da sociedade. Dessa maneira, essa mesma sociedade deve tentar combater os comportamentos delituosos afastando esses inimigos, e consequentemente esses comportamentos delituosos. E com esse pensamento, surge a teoria Funcionalista Sistêmica, que afirma que o Direito Penal deve proteger o ordenamento jurídico, devendo ser mais severo não permitindo tipos penais abertos e supressão de garantias constitucionais a esses indivíduos.

Na ótica de Jakobs (2007), esse direito é um direito penal repleto de normas penais em branco, com tipos penais abertos, um direito do qual as garantias penais ou processuais penais constitucionais, não são asseveradas para punição do inimigo em sua periculosidade para a sociedade, sendo este visto como um inimigo bélico, devendo ser apenado pelo que é e não pelo que comete. Aqui, não existem garantias penais ou constitucionais de direito e muito menos critérios de proporcionalidade e imputação a pena do inimigo.

## **5 DIREITO PENAL DO CIDADÃO**

O Direito penal do cidadão tem basicamente como fundamento a dignidade humana, o princípio reitor dos direitos humanos, onde “o alcance da dignidade humana representa a pedra angular do edifício dos direitos humanos, e, por corolário, do direito penal do cidadão.” (MATTOS FILHO e NERY, 2014, pag. 66).

De acordo com o que diz Dalmo Dallari:

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida social e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de

inferioridade dentro do grupo social. (DALLARI, Direitos Humanos e Cidadania, 2004 pag. 22).

Tal alcance da dignidade humana é explicado, primeiramente por ter uma função de dar suporte e coesão unitária aos direitos humanos, e também pela conexão interna que se tem a dignidade humana e da integridade moral.

Nos dias de hoje há uma consagrada consciência social universal do respeito à dignidade humana, onde podemos vê-la através das diversas legislações dentro do nosso ordenamento e também em tratados internacionais.

José Renato Oliva e Déa Carla Pereira, em uma revista eletrônica da Faculdade de Direito de Franca/SP diz que:

A dignidade da pessoa como fundamento do Direito implica em identificar o ser humano com sua condição de pessoa. Desta forma, nos dias de hoje, não existe ser humano que não seja pessoa, como ocorreu nos tempos de escravidão. Tampouco podem existir diferentes classes de pessoas, como acontecia na sociedade feudal (MATTOS FILHO, Direito Penal do Inimigo X Direito Penal do Cidadão, 2014, pag. 69).

Desta forma, verifica-se, partindo das palavras de José Renato e Déa Carla (2014), que o Direito do Cidadão assim como o Direito penal do Cidadão é expresso hoje no ordenamento jurídico da nossa sociedade.

Partindo então deste ponto de vista abordado podemos então dizer que esta dignidade que faz o homem livre, ou seja, é dono de suas próprias ações, concluindo também, de acordo com José Renato de Oliva que:

O reconhecimento da qualidade de pessoa a todo ser humano e a consagração da dignidade de todas as pessoas, justifica-se no pensamento de Kant. Ou seja, de que homem tem um fim próprio, diferentemente de todas as coisas. Desta forma, o homem é um “ser de fins” frente aos seres que lhe rodeia. (MATTOS FILHO, Direito Penal do Inimigo X Direito Penal do Cidadão, 2014, pag. 72).

Neste sentido, José Renato de Oliva e Déa Carla (2014), também nos fala que basicamente todos os direitos do homem e também do cidadão, o que inclui o direito penal do cidadão, onde a dignidade da pessoa está bem cristalina neste contexto, entendendo que no que se refere ao direito do cidadão, o Estado, com base em tal princípio da dignidade humana:

Não vê o autor do fato delituoso como um inimigo que deve ser destruído, mas sim como um cidadão que apresentou um comportamento que feriu a norma, ou seja, um deslize reparável. Desta forma, o indivíduo não perde sua condição e seu direito de reintegrar-se à sociedade. (MATTOS FILHO, *Direito Penal do Inimigo X Direito Penal do Cidadão*, 2014, pag. 38).

Assim como citado acima, reparando tal deslize, deixaria de ser o inimigo, e voltam a ser basicamente o cidadão anterior ao fato criminoso.

Observamos em tal sentido que, a diferença que existe entre um direito penal do inimigo e por outro lado um direito penal do cidadão é de que esta diferença é inconstitucional entre um tipo de governo social ou lei dispensada ao cidadão com aquela dispensada ao inimigo, concluindo que o cidadão está ciente que se sujeitará a um processo penal, porém terá mesmo que em tese, seus direitos assegurados, podendo ser condenados ou por via, absolvido, mas no caso de um indivíduo inimigo, poderá passar pelo processo penal, mas no caso já estará condenado por antemão.

## **6 O CRIMINOSO COMO INIMIGO DO ESTADO**

Como há de se saber, um Estado democrático de Direito tem como característica principal o fato de submeter leis tanto para governantes como para governados, sem qualquer distinção. Fica sob o controle do Estado a função de aplicar as devidas leis disciplinando as relações das sociedades, porém, o direito de punir do Estado é limitado de acordo com os direitos fundamentais do cidadão.

Criam-se então dois tipos de pensamentos diante da teoria do Direito Penal do Inimigo com fulcro no Estado Democrático de Direito, o que se pode dizer que existem os a favor e os contra a esta teoria.

Quanto à parte contrária, ao caso, um dos principais carregadores de tal ponto de vista é Zaffaroni (2007), que no seu livro “O inimigo no Direito Penal” diz que a conceituação de inimigo não é aceitável ou compatível com um Estado de direito, onde aborda esta linha de raciocínio na seguinte forma:

Na teoria política, o tratamento diferenciado de seres humanos privados do caráter de pessoas (inimigos da sociedade) é próprio do Estado absoluto, que, por sua essência, não admite gradações e, portanto, torna-se incompatível com a teoria política do Estado de direito. Com isso, introduz-se uma contradição entre a doutrina jurídico-penal que admite o conceito de inimigo e os princípios constitucionais internacionais do Estado de direito, ou seja, com a teoria política deste último. (ZAFFARONI, O Inimigo no Direito Penal, 2007, pag. 11).

Vê-se então que recepcionar o Direito Penal do inimigo somente será possível com modificações interiores do Estado, mesmo sendo provisório ou até de necessidade. Assim prossegue o jurista dizendo:

Nossa tese é que o inimigo da sociedade ou estranho, quer dizer, o ser humano considerado como ente perigoso ou daninho e não como pessoa com autonomia ética, de acordo com a teoria política, só é compatível com um Estado absoluto e que, conseqüentemente, as concessões do penalismo têm sido, definitivamente, obstáculos absolutistas que a doutrina penal colocou como pedras no caminho da realização dos Estados constitucionais de direito. (ZAFFARONI, O Inimigo no Direito Penal, 2007, p. 12).”

Mesmo com as fortes críticas feitas pela doutrina majoritária à teoria do Direito Penal do inimigo no Estado de direito, podemos encontrar alguns pontos positivos na mesma, como a aplicação moderada desta teoria, podendo então compatibilizar com este Estado.

Atualmente a criminalidade em alta evolução dia após dia e de maneira impressionante, onde é possível encontrarmos uma organização de alto nível dentro desse mundo criminoso. Quando se observa estas evoluções, fica clara a obrigação que o Estado juntamente com as leis também evolua e intervenha com sua posição, para que fique atualizado e pronto para operar diante dessas mudanças, conseqüentemente, partindo desta premissa, tendo uma maior eficaz na repressão ao crime organizado.

Já se encontra, no ordenamento jurídico atual, alguns exemplos desta teoria, o que deixa forte e convincente o positivismo desta compatibilidade entre o Direito penal do inimigo e o Estado de direito. Essas são as chamadas Legislações de Terceira Velocidade do Direito Penal. Jakobs trata desta Terceira Velocidade do Direito Penal do Inimigo da Seguinte forma:

Independentemente de qual proposta possa parecer acertada ou não - uma questão que excede destas breves considerações -, a imagem das duas velocidades induz imediatamente a pensar - como fez o próprio Silva Sánchez - no Direito penal do inimigo como terceira velocidade, no qual coexistiram a imposição de penas privativas de liberdade e, apesar de sua presença, a flexibilização dos princípios políticos-criminais e as regras de imputação. (JAKOBS, Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas, 2007, pag. 68 e 69)

Um grande exemplo de lei nesse sentido é a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), que se será discutida em um próximo tópico. Esta iniciativa do legislador de criar determinadas leis para determinados crimes específicos, vêm fornecendo ajuda à Justiça, com instrumentos mais rigorosos e também mais eficientes, onde tem de ser valorizado, pois com tais atitudes é nítida a evolução no combate a estes crimes. Não se pode, ainda tendo respeito e compreendendo outras opiniões contrárias, esquecer o Estado nessas horas, impedindo a ação diante dos criminosos apenas para garantir os direitos humanos.

## **7 A APLICAÇÃO DO TRATAMENTO DE CRIME HEDIONDO PARA OS CONSIDERADOS INIMIGOS DO ESTADO.**

O direito penal do inimigo se divide em três velocidades, que são como medidas do tempo para o estado punir o autor do crime praticado. Na primeira velocidade se pressupõe que seja a mais lenta, para não haver a injustiça diante do crime, por se tratar dos crimes com maior gravidade e maior punição, observando todas as garantias processuais. Na segunda velocidade é notável uma flexibilização dos direitos e garantias fundamentais, ou seja, tem uma pena mais célere e pena alternativa, é quando a pessoa não se submete a prisão, mas terá que prestar alternativas como, cestas básicas, multas, comparecer em juízo em determinados prazos, etc.. E por fim é chegada à terceira velocidade, que não se mostra ser mais rápida que a primeira e a segunda, mas esta é uma mescla das outras destas. Ela terá a rapidez e agilidade da segunda, porém com algumas garantias que a segunda não deu. Diante disto, a Lei N° 8.072/90, mais conhecida como Lei de Crimes Hediondos, é uma lei que se encaixa na terceira velocidade, existindo essa mescla

das outras duas velocidades, quando esta aumentou consideravelmente a pena dos crimes descritos na lei e impõe, em regra, que o cumprimento de tal crime seja integralmente cumprido em regime fechado.

A Lei de crimes Hediondos criou novas regras, que são estas mais severas, para quem comete certos delitos, descritos nesta lei, o que remete ao tratamento diferenciado do inimigo do Estado de direito que se encaixa dentro desta determinada lei. Sua rigorosidade vem antes e depois da condenação, pois se tratando dessas terminadas ações delituosas tende-se haver um minucioso cuidado diante a tal inimigo.

No artigo 1º artigo da Lei 8.072/90 é descrito tais delitos considerados hediondos, e são eles:

**Art. 1º** São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#), consumado ou tentado: [\(Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#) [\(Vide Lei nº 7.210, de 1984\)](#)

**I** – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII); [\(Redação dada pela Lei nº 13.142, de 2015\)](#) **I-A** – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos [arts. 142 e 144 da Constituição Federal](#), integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição; [\(Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015\)](#) **II** - latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*); [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#) **III** - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#) **IV** - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, *caput*, e §§ 1º, 2º e 3º); [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#) **V** - estupro (art. 213, *caput* e §§ 1º e 2º); [\(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#) **VI** - estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); [\(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#) **VII** - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º) [\(Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#) **VII-A** – **(VETADO)** [\(Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998\)](#) **VII-B** - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela [Lei. nº 9.677, de 2 de Julho de 1998](#)). [\(Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998\)](#) **VIII** - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, *caput*, e §§ 1º e 2º). [\(Incluído pela Lei nº 12.978, de 2014\)](#) **Parágrafo único.** Consideram-se também hediondos o crime de genocídio previsto nos [arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956](#), e o de

posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no [art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003](#), todos tentados ou consumados. [\(Redação dada pela Lei nº 13.497, de 2017\)](#).

([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8072compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072compilada.htm)).

Para Jayme Walmer Freitas, “crime hediondo é o crime alarmante, pavoroso, depravado, horrendo, arrepiante, que causa indignação moral, etc., isto é, crime que objetivamente mais ofende aos bens juridicamente tutelados.” (FREITAS, Crimes Hediondos: uma visão global e atual a partir da Lei n. 11.464/2007, 2007).

São por estes crimes e por esta conceituação de crime hediondos, que o tratamento para estes que os cometerem serão diferentes, mesmo antes da condenação e também depois desta.

Este tratamento diferenciado anterior à condenação está expresso em Lei, no seu artigo 2º, § 4º da referida Lei 8.072/90, que traz o prazo da prisão temporária, onde quem cometeu um crime hediondo é muito maior que o prazo da prisão temporária de quem cometeu um crime comum, que é de até 30 dias, prorrogável por mais 30 dias, e o preso não tem direito à liberdade provisória, seja com ou sem pagamento de fiança.

Já depois da condenação é possível constatar severidade da lei na regra de começar o cumprimento da pena já em regime fechado, este que é o regime mais severo do nosso sistema prisional, e ainda uma maior fração de tempo para regredir deste regime. O que faz o condenado passar mais tempo no regime fechado.

Deste modo, a terceira velocidade de Jakobs (2007) fica clara nesta Lei, com a “imposição de penas privativas de liberdade e, apesar de sua presença a flexibilização dos princípios políticos-criminais e as regras de imputação.” (JAKOBS, Direito Penal do Inimigo: Noções e críticas, 2007).

## **8 FUNCIONÁRIO PÚBLICO COMO INIMIGO DO ESTADO**

### **8.1 QUEM É O FUNCIONÁRIO PÚBLICO**

Com um título e capítulo especial no ordenamento jurídico vigente do Brasil, sendo eles encontrados no Título XI da e Capítulo I, do Código Penal Brasileiro, os

crimes praticados por funcionário público contra a administração geral também traz seu tratamento diferenciado dos demais crimes comuns.

Mas quem são estes funcionários públicos para o Direito Penal?

Em seu artigo 327, §1º, o Código Penal Brasileiro traz a conceituação exata para o tal questionamento e também a aquele que se equipara a este, dizendo que:

**Art.327** - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm))

Desta forma observa-se a real conceituação do funcionário público, sendo aquele que é servidor ou empregado, com ou sem remuneração, de uma administração pública ou estatal, ou seja, tendo vínculo empregatício com o Estado, tendo estes também todos os requisitos que o torna o vínculo reconhecido no direito trabalhista.

## 8.2 DOS CRIMES

Existem várias tipificações dos crimes praticados por funcionários públicos e em razão de seu cargo contra a administração pública, onde está expressamente demonstrado no Código Penal nos artigos 312 até o artigo 326.

São eles: O peculato que se tipifica de formas distintas com o peculato culposo e mediante erro de outrem, a inserção de dados falsos em sistema de informação, a modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações, o extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento, o emprego irregular de verbas ou rendas públicas, a concussão, o excesso de exação, a corrupção passiva, a facilitação de contrabando ou descaminho, a prevaricação, a condescendência

criminosa, a advocacia administrativa, a violência arbitrária, o abandono de função, o exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado, a violação do sigilo funcional e por fim, a violação do sigilo de proposta de concorrência.

### 8.3. PROCEDIMENTO PROCESSUAL PARA O FUNCIONÁRIO PÚBLICO

O Código de Processo Penal, em seus artigos 513, 514, 515, 516, 517 e 518, antecipa um rito próprio para o processo de julgamento de Funcionários Públicos que praticaram crimes contra a administração pública em razão de seu cargo, ou seja, crimes funcionais. Este rito é exclusivo para a prática dos crimes previstos nos artigos 312 a 326 do Código Penal.

O STJ tem neste sentido a seguinte visão:

1. O procedimento especial previsto nos artigos [513](#) a [518](#) do [Código de Processo Penal](#) só se aplica aos delitos funcionais típicos, descritos nos artigos [312](#) a [326](#) do [Código Penal](#). Precedentes. dois. No caso dos autos, os recorrentes foram denunciados pelo crime de fraude à licitação, o que afasta a incidência do artigo 514 do Estatuto Processual.” (STJ, RHC 37309/PE, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 03.09.2013).

E também, o STF:

“Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. dois. Divulgação de fatos inverídicos e difamação eleitoral (arts. 323 e 325 do Código Eleitoral). Denúncia. três. Pretensão de nulidade do processo. Inviabilidade. O rito especial previsto nos arts. 513 e seguintes do CPP somente se aplicam quando a ação penal versar sobre a prática de crimes funcionais típicos, em que a condição de servidor público é elemento essencial do tipo penal. As condutas imputadas à recorrente não constituem crimes funcionais típicos, afastando o procedimento específico. quatro. Recurso ordinário interposto em face de acórdão proferido pelo TSE em sede de recurso ordinário em habeas corpus. Impossibilidade. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em razão de erro grosseiro. cinco. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Mesmo que a petição fosse conhecida como habeas corpus, não seria caso de concessão da ordem de ofício. seis. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STF - RHC: 120363 RJ, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 25/02/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 18-03-2014 PUBLIC 19-03-2014)

É possível então notar a severidade quanto a este rito especial, partindo do preceito de que não se encaixando nos artigos 312 a 326 do código penal não será concedida esta especialidade.

Entretanto, atualmente há uma grande discussão sobre a defesa que o funcionário público tem perante há a estes crimes, o que é fato para demonstrar como hoje o funcionário que pratica tais crimes, tem certo favorecimento quando deveria ser tratado com maior rigorosidade.

Trata-se aqui da dupla defesa que o funcionário público tem no rito do processo penal, pois antes de receber a inicial que lhe foi imposta, o dever do magistrado notificar o funcionário, onde terá um prazo de 15 (quinze) dias para escrever uma peça em sua defesa, ou seja, além desta citada, caso não seja recebida, terá seu direito de defesa, ainda, quando a notificação da petição inicial for recebida, para assim proceder ao rito comum diante do fato acusado.

Esta discussão começa diante da reformulação que a Lei 12.403/2011 fez no Código Processual Penal, que diz todos os crimes funcionais são afiançáveis, fazendo com que o artigo 514 do CPP seja praticamente nulo, e tirando a obrigatoriedade da resposta da notificação dada pelo juiz, por meio de denuncia ou queixa em devida forma.

O STJ diz em súmula de nº330 que, “é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial” (<https://ww2.stj.jus.br>)

#### 8.4. PERDA DO CARGO POR CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Prevista no artigo 92 do Código Penal, esta sanção não tem em si efeito automático apenas por cometer qualquer destes crimes previsto ao funcionário público, devendo então o juiz fundamenta-la para tal imposição. O texto da lei nos traz:

**Art. 92** - São também efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena aplicada for superior a quatro anos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º. 4.1996).

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º. 4.1996).

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º. 4.1996).

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

**Parágrafo único** - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).  
<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10629321/artigo-92-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>

## 9 APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO PARA FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS INIMIGOS DO ESTADO

É notório que os crimes contra a administração pública, praticados por funcionários públicos em razão de seus cargos, vêm crescendo a cada dia mais, porém como fora mencionado ao decorrer deste trabalho, estes tem privilégios previsto quanto ao procedimento processual penal, o que acaba lhes dando maiores benefícios ao serem réus em um processo, de forma que tais privilégios não corroboram com a punição destes apontados como inimigos, pois praticam crimes diretamente contra o Estado e a administração pública, a pensar que estes deveriam ser modelo de honestidade e caráter aos demais, pois prestam serviço diretamente aos cidadãos e ao Estado, tornando-os espelhos da administração em que é locado, e quando estes acabam cometendo estes crimes contra sua própria administração, diante da sociedade fica evidenciado a alarmante situação desta, sem o controle dos seus próprios funcionários, causando também um descontrole social quanto a ordem pública. Por isso, a uma grande importância de ser demonstrada que este

funcionário público que cometeu o crime, seja realmente qualificado como o inimigo do Estado e que com isso seja punido com maior rigor e severidade.

Na tentativa de uma maior punição para os crimes praticados por funcionários públicos em razão de seus cargos, é proposto neste trabalho como solução deste problema ou ao menos uma tentativa de repressão dos atos praticados por estes, que seja elaborado um projeto de lei, que traga em seu contexto que o artigo 514 do Código de Processo Penal seja revogado de forma expressa, desta forma o funcionário público não teria mais o benefício da dupla defesa, os efeitos desta revogação também traria maior celeridade e severidade ao processo, pois o funcionário inimigo não teria mais o benefício de uma pré-defesa o que também faz com que o processo corra de forma mais rápida, dando menos oportunidades ao réu para sua defesa.

Propõe-se também que seja elaborado um projeto de lei para a alteração da lei 8.072/90 (lei dos crimes hediondos), para que seja incluído nesta lei os crimes praticados por funcionários públicos, os quais se encontram descritos nos artigos de 312 à 326 do Código Penal, tal inclusão na lei traria mais severidade a estes crimes, onde haveria um controle maior nestas ações, vendo que o Estado trata tais atos com maior rigor e seriedade, pois são considerados crimes gravíssimos, inafiançáveis e insuscetíveis de graça, anistia ou indulto.

Vários são os exemplos atuais no nosso país como corrupção, o descaminho, o desvio de verbas públicas, etc. Vemos dia após dia a proporção destes crimes sendo praticados desde a menor administração pública até a maior delas. Escândalos em proporções milionárias que com um maior rigor nas punições impostas poderiam mostrar a estes que não sairiam impunes destes crimes, pois atualmente estes estão protegidos pela lei e tem privilégios quando se torna este inimigo do Estado diante de outros cidadãos comuns.

Por fim, é de se destacar que a retirada do privilégio da dupla defesa processual dos funcionários públicos considerados inimigos, os quais agem em desconformidade com a lei e adicionar os crimes praticados por estes ao rol de crimes hediondos, é de suma importância para a moderação da punibilidade, dando certa insegurança e temor a quem pratica tais crimes, reprimindo todos estes atos que os fazem inimigos do Estado.

## **Conclusão**

Há de se ver então que a teoria do Direito Penal do Inimigo busca a velocidade da punibilidade diante do inimigo, maior rigor diante destas penas impostas e também uma relativização das garantias processuais do inimigo.

Günther Jakobs, em sua obra, deixa claro que o inimigo é uma ameaça à sociedade e também ao Estado, pois o inimigo age em desfavor a ordem pública e social, desrespeitando leis e normas imposta a eles, e com isso este deve receber aquilo que lhe é cabível, com severidade e celeridade, e assim não ser tratado de forma diferenciada, ou seja, protegendo-o.

Percebe-se também a incompatibilidade do Estado de Direito e o Direito Penal do Inimigo, uma vez que este é pautado em princípios e normas que resguardam o inimigo, como exemplo, o princípio da dignidade humana, e o Direito Penal do Inimigo busca uma flexibilização justamente destas normas e princípios, para que o inimigo seja realmente punido.

Vê-se também que, diante do fato do inimigo ser um funcionário público, temos soluções a serem tomadas, estas simples e eficazes, como a perda da dupla defesa em qualquer caso e também tornando tais atos praticados como crimes Hediondos, fazendo com estes tenham suas penas mais rigorosas e cumpram dentro do que lhe é devido.

## APPLICATION OF THE ENEMY'S CRIMINAL LAW FOR UNEMPLOYED STATE PUBLIC EMPLOYEES

Natalia Cecilia da Silva Gomes

Teacher Fabricio da Mata Corrêa

### ABSTRACT

The main objective of this work is to deal with the main themes within the theory of the Criminal Law of the enemy. One of the pioneers of this theory was Günther Jakobs, a German teacher who inspired and inspires many scholars who approach this subject in their daily lives. And like any theory of treatment to the enemy, this also brings controversies in its application today, because it faces some constitutional guarantees, before the criminal. Hence the great importance of studying such a theory, to be understood to what extent it can be reached for a possible application, since this is known for its rigor in its application.

**Keywords:** 1. Introduction 2. Criminal Law of the Enemy 2.1 Conception 3. Criminal Law of the Citizen 4. The Criminal as an Enemy of the State 5. Public Employee As Enemy of the State.

### REFERÊNCIAS:

JAKOBS, Günter, e MELIÁ, Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e críticas**. Organização e tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli, 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MATTOS FILHO, José Renato Oliva, e NERY, Déa Carla Pereira. **Direito Penal do**

**Inimigo X Direito Penal do Cidadão.** Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. V.9, n.2. Dez. 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania.** 2ª ed. Edição reformulada. 112p. São Paulo. Editora Moderna. 2004. Disponível em <<https://www.passeidireto.com/arquivo/31994450/direitos-humanos-e-cidadania---dalmo-de-abreu-dallari?utm-medium=link>>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal.** Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Crimes Hediondos: uma visão global e atual a partir da Lei n. 11.464/2007.** São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, Maio, 2007.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Código pena*, Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Rio de Janeiro 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 05 de Maio de 2018

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Código pena*, Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Rio de Janeiro Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10629321/artigo-92-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>> Acesso em 02 de Junho de 2018.

STJ - RHC: 40716 MG 2013/0307708-5, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 08/10/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/10/2013. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24283410/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-40716-mg-2013-0307708-5-stj/inteiro-teor-24283411>>.

STF - RHC: 120363 RJ, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 25/02/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 18-03-2014 PUBLIC 19-03-2014 Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24996593/agreg-no-recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-120363-rj-stf/inteiro-teor-114415722?ref=juris-tabs>>