

# DIREITO PENAL DO INIMIGO

## PUNIÇÃO ALTERNATIVA FRENTE À EVOLUÇÃO DO CRIME

\* Roberta Oliveira Maciente

\*\* Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto Coelho

### Resumo

O presente trabalho tem o escopo principal de mostrar como a Teoria do Direito Penal do Inimigo e seus reflexos no Sistema Penal Brasileiro, aplicada de maneira cuidadosa e proporcional, se sustentam como um recurso potencialmente eficaz no combate ao aumento desenfreado da criminalidade. Nosso estudo, portanto, é a favor da dignidade humana.

**Palavras-chave:** Direito Penal do Inimigo - violência - punição - Estado - Regime Disciplinar Diferenciado.

### 1. Desenvolvimento

*“Justum enim est bellum quibus necessarium, et pia arma ubi nulla nisi armis spes est”<sup>1</sup>*

É assustador o aumento da violência e da criminalidade que assombra a nossa sociedade, e esse aumento desenfreado, de modo inevitável, acaba por contaminar o Direito Penal Brasileiro. Diante dessa ótica, o Direito Penal do Inimigo, ou ainda, Direito Penal de Terceira Velocidade, trazido por Jakobs<sup>2</sup> e defendido por vários autores, nos traz uma outra perspectiva na análise da criminalidade. Para ele, existem dois tipos de criminosos: o criminoso cidadão e o criminoso inimigo. O primeiro é aquele que comete um crime por um fator qualquer, já o segundo, é aquele que atenta diretamente contra o Estado, se afastando de modo permanente do Direito, e não oferece garantias de que vai continuar fiel à norma. Não se considera, porém, o fato criminoso praticado, mas sim o grau de periculosidade do criminoso, para depois proceder à sanção. São considerados inimigos, principalmente, os terroristas, autores de delitos sexuais, criminosos econômicos e autores de outras infrações perigosas.

---

\* Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Varginha.

\*\* Professora titular da cadeira de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito de Varginha.

Na teoria pura do Direito Penal do Inimigo, o inimigo é considerado uma coisa, é anulado, não é considerado mais um cidadão e nem mesmo um sujeito processual. Contra ele não se justifica um procedimento penal (legal), mas sim um procedimento de guerra. Quem não oferece segurança suficiente de um comportamento pessoal não deve ser tratado como pessoa, pois se assim fosse, o Estado vulneraria o direito à segurança das demais pessoas, e por isso deverá ser punido observando o perigo e a ameaça que este representa no futuro, com uma medida preventiva, prospectiva.

Muitas são as críticas acerca desta teoria, remetendo à um direito penal nazista, que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, à não observância dos princípios e garantias penais, ou ainda que este é inconstitucional, mas, não se quer aqui, exaurir todos os argumentos a favor desta teoria, e sim, demonstrar que é possível sim aproveitar reflexos desta, diante do aumento desenfreado da violência em nosso país.

Lamentoso dizer que o Sistema Penal do nosso estado de Direito é feito apenas para os *“powerless”*<sup>3</sup> e não para os *“powerful”*<sup>4</sup>. O conjunto de garantias e princípios fundamentais previstos na Constituição Federal foram criados para um seleto grupo de pessoas moldadas pelo patriotismo, que não atentarão contra o Estado, e não para os essencialmente criminosos.

O Estado, na busca constante de proteger princípios e garantias constitucionais, penais e processuais do agente infrator, acaba por negligenciar a segurança dos cidadãos não infratores acerca daquele criminoso. Quando estupram criancinhas ou as fazem de instrumento do tráfico, ou ainda quando desviam milhões dos cofres públicos ou atiram aviões em prédios infestados de pessoas inocentes, não se pensam ou questionam princípios, dignidade ou Estado Democrático de Direito, e porque agora, em defesa dos cidadãos corretos, trabalhadores e não criminosos condenam friamente os poucos reflexos dessa teoria no sistema penal brasileiro?

Aqui no Brasil, O Regime Disciplinar Diferenciado é um reflexo significativo do Direito Penal do Inimigo, sendo considerado pela grande maioria inconstitucional. Com o advento da lei nº. 10.792/2003, que alterou a Lei de Execuções Penais e inseriu entre nós o Regime Disciplinar Diferenciado, e trouxe a possibilidade de “abrigar o preso, provisório ou condenado, sob o qual recaiam fundadas suspeitas

de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando”<sup>5</sup>.

O §1º do art. 52 desta lei, também caracteriza quase que expressamente traços da Teoria do Direito Penal do Inimigo: *in verbis*: “(...) O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” (grifo nosso).

Trata-se, portanto, tal situação específica da punição não pelo fato criminoso, regra do nosso ordenamento jurídico, mas pela análise do autor acerca de seu grau de periculosidade, aplicando um direito penal prospectivo.

Em sentido contrário à suposição de que as regras do RDD constituem sofrimento desnecessário e inócuo, é interessante relembrar o teor das declarações de um traficante já há algum tempo submetido ao RDD, no seguinte sentido: “O serviço que é feito aqui, nunca vi em outra cadeia. Assistente psicológica, social, tratamento dos funcionários é perfeito. Quanto a isso não tem o que reclamar (...)”.<sup>6</sup>

Em tempo, cabe destacar que a infundada afirmação de possível inconstitucionalidade da previsão legal acerca do RDD já foi devidamente rechaçada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos referidos, *verbis*:

#### Ementa:

*“HABEAS CORPUS. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ART. 52 DA LEP. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO RECONHECIDA.*

*1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade.*

*2. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional – liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos – e, também, no meio social.*

*3. Aferir a nulidade do procedimento especial, em razão dos vícios apontados, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório apurado, o que, como cediço, é inviável na estreita via do habeas corpus.*

*Precedentes (...)*

*5. Ordem denegada.”<sup>7</sup>*

Basta observar o rol de internos no RDD e suas respectivas infrações para perceber o quanto se faz necessária a adoção de certas medidas para que se instaure a paz social. São nomes como Marcola, Fernandinho Beira-Mar e outros tantos são conhecidos de todos os brasileiros. São os chamados chefões do tráfico de entorpecentes. Figuras da mais alta periculosidade e que precisam ser isolados.

À guisa de finalização deste breve estudo, sem a pretensão de esgotar o tema, deixamos claro mais uma vez que não defendemos um Direito Nazista, ou ainda a imposição de ordens assassinas como as de Hitler no Terceiro Reich, mas sim defender garantias e direitos fundamentais, como a segurança, à homens de bem, à homens que vivem dentro das normas sociais impostas por esse Estado.

O que se deve, portanto, é proporcionalizar a Teoria do Direito Penal do Inimigo, na tentativa de proteger a nossa sociedade daqueles criminosos que cometem o delito não por causa de uma deficiência decorrente dos distúrbios sociais, mas pela necessidade de se tornar efetiva a simples e pura essência do ato.

## **2. Referências bibliográficas**

GOMES, Luiz Flávio. *Muñoz Conde e o Direito Penal do Inimigo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 09, n. 826, 07 out. 2005.

JAKOBS, Günter, MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo - Noções e Críticas*. Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005.

Lei nº. 10.792, de 1º de Dezembro de 2003.

MAGALHÃES, Vlamiir Costa. *Breves notas sobre o regime disciplinar diferenciado*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1400, 2 maio 2007.

---

<sup>1</sup> MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. “Justa é a guerra para aqueles em que é necessária, sagradas são as armas quando nelas repousa a única esperança”

<sup>2</sup> Günter Jakobs, criador do funcionalismo sistêmico que sustenta o Direito penal do Inimigo.

<sup>3</sup> Do inglês, “impotente”.

<sup>4</sup> Do inglês, “poderoso”.

<sup>5</sup> Art. 52, §2º da lei 10.792 de 1º de dezembro de 2003.

<sup>6</sup> Depoimento obtido pelo ‘Fantástico’, da TV Globo, levado ao ar no dia 09/11/2003, Beira-Mar revela como é a vida sob o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) e não deixa dúvidas de que o modelo é eficaz.

<sup>7</sup> HC 40300/RJ; Habeas Corpus 2004/0176564-4, Relator (a) Ministro Arnaldo Esteves Lima (1128), Órgão Julgador T5 – Quinta Turma, Data do Julgamento 07.06.2005, Data da Publicação/Fonte DJ 22.08.2005, p. 312, RT vol. 843 p. 549.