



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

VITOR HENRIQUE ALVES SANTOS

**(IN)APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

**JOÃO PESSOA
2025**

VITOR HENRIQUE ALVES SANTOS

**(IN)APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Eduardo de Araújo Cavalcanti

**JOÃO PESSOA
2025**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S237i Santos, Vitor Henrique Alves.

(In)aplicação do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica dos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência / Vitor Henrique Alves Santos. - João Pessoa, 2025.

51 f.

Orientação: Eduardo de Araújo Cavalcanti.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Direito penal do inimigo. 2. Dignidade da pessoa humana. 3. Presunção de inocência. I. Cavalcanti, Eduardo de Araújo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 343

VITOR HENRIQUE ALVES SANTOS

**(IN)APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

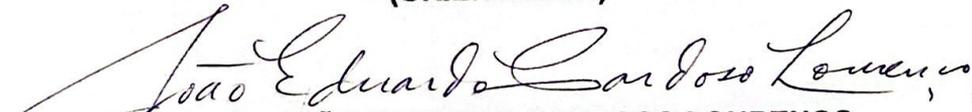
Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Ms. Eduardo de Araújo
Cavalcanti

DATA DA APROVAÇÃO: 25 DE ABRIL DE 2025

BANCA EXAMINADORA:


Prof.ª Ms. EDUARDO DE ARAUJO CAVALCANTI
(ORIENTADOR)


Prof. Ms. JOÃO EDUARDO CARDOSO LOURENÇO
(AVALIADOR)


Prof. Dr. MARTSUNG FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
(AVALIADOR)

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar minha sincera gratidão a todas as pessoas que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho. Em especial, agradeço ao meu orientador Eduardo de Araújo Cavalcanti, cuja orientação, apoio e incentivo foram fundamentais durante todo o percurso acadêmico.

Meus sentimentos de gratidão se estendem à minha mãe, Déborah Karla, e ao meu pai, Walter dos Santos, que me apoiaram incondicionalmente e me inspiraram com seu exemplo e amor.

Agradeço também à minha companheira, Maria Carolina, por sua paciência, compreensão e por estar sempre ao meu lado nos momentos de desafio e conquista.

Aos meus amigos, Cícero Gabriel, Davi Brito e Gilson Medeiros, obrigado pelas conversas, risadas e pelo suporte durante esta jornada.

Por fim, dedico um agradecimento especial à minha família e a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para que este sonho se tornasse realidade. Cada gesto de carinho, incentivo e apoio foram essenciais para que eu pudesse concluir este trabalho.

RESUMO

O presente estudo tem a intenção de analisar a questão da aplicabilidade, ou não, da Teoria do Direito Penal do Inimigo, no ordenamento jurídico brasileiro, sob o enfoque dos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência. Dessa maneira, o objetivo geral deste trabalho é examinar como os elementos do Direito Penal do Inimigo impactam os princípios fundamentais do sistema jurídico brasileiro, especialmente, no que tange aos preceitos da presunção de inocência e dignidade humana, adotando-se o método exploratório de pesquisa, através de uma abordagem qualitativa, realizando-se uma revisão bibliográfica acerca do assunto. O problema que deu origem a esta pesquisa se propõe levantar respostas para a seguinte indagação: uma vez que os princípios da presunção de inocência e dignidade da pessoa humana são pilares do Estado Democrático de Direito, é possível visualizar ou aplicar o Direito Penal do Inimigo no processo penal brasileiro? Para isso, os fundamentos jurídicos-legais alcançados, a fim de responder ao referido questionamento, possuem amparo na doutrina especializada no assunto e na Constituição Federal de 1988. Por conseguinte, destaca-se que, ao longo do estudo, foram abordados alguns aspectos conceituais sobre o Direito Penal do Inimigo conforme a teoria de Günther Jakobs, a sua possível aplicação no ordenamento jurídico-legal brasileiro, assim como, as possíveis repercussões desta conjectura nos princípios da dignidade humana e presunção de inocência. Devido a isso, foi imperioso concluir que a Teoria do Direito Penal do Inimigo, apesar de apresentar características rígidas de repressão criminal, possui vestígios na legislação brasileira, sobretudo, naquelas leis que impõem um regime prisional mais duro para condenados por crimes graves, o que suprime, de certa forma, os princípios da dignidade humana e da presunção de inocência.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo; Dignidade da Pessoa Humana; Presunção de Inocência.

ABSTRACT

This study aims to analyze the applicability of the Enemy Criminal Law Theory within the Brazilian legal system, focusing on the principles of human dignity and the presumption of innocence. The main objective is to examine how elements of this theory affect the foundational principles of the Brazilian legal order, particularly regarding the presumption of innocence and the protection of human dignity. Employing an exploratory research method and a qualitative approach, this work is based on a bibliographic review. The central research question investigates whether the Enemy Criminal Law can be applied in Brazilian criminal procedure, considering that the aforementioned principles are essential pillars of the Democratic Rule of Law. The study draws upon constitutional norms and specialized legal doctrine to address this issue. Conceptual aspects of Günther Jakobs' theory are discussed, as well as its potential implementation and the resulting tensions with constitutional guarantees. The research concludes that, although the theory is incompatible with the Brazilian Constitution, traces of its logic are evident in specific legislation that enforces harsher penal regimes for serious crimes, thereby undermining, to some extent, the principles of human dignity and the presumption of innocence.

Key-words: Criminal Law of the Enemy; Human Dignity; Presumption of Innocence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	8
2.1 ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE O DIREITO PENAL.....	8
2.2 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO CONFORME A TEORIA DE GÜNTHER JAKOBS	12
2.3 DIFERENÇAS ENTRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO E DIREITO PENAL DO CIDADÃO	15
3 DIREITO PENAL DO INIMIGO NO CONTEXTO JURÍDICO-LEGAL BRASILEIRO	20
3.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS.....	20
3.2 DIREITO PENAL DO INIMIGO E A QUESTÃO CARCERÁRIA DO BRASIL	22
3.3 ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO BRASIL	27
4 NOTAS GERAIS SOBRE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	31
5 DISTORÇÕES E DESAFIOS PRÁTICOS NA APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	34
6 REPERCUSSÕES DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E NA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	38
6.1 A QUESTÃO DA (IN)APLICABILIDADE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	38
6.2 A PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO OS EFEITOS DESSA PRÁTICA SOBRE A DIGNIDADE HUMANA E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	42
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de investigar a Teoria do Direito Penal do Inimigo no âmbito das garantias fundamentais no Estado Democrático de Direito, principalmente, as suas implicações nos preceitos fundamentais da presunção de inocência, assim como, da dignidade da pessoa humana.

Essa teoria, desenvolvida pelo jurista alemão Günther Jakobs, confere um tratamento jurídico-legal diferenciado ao cidadão e àquele considerado "inimigo" do Estado, este último é encarado como uma ameaça constante à ordem social e, conseqüentemente, alvo de medidas punitivas mais rigorosas e antecipadas.

Desse modo, muito se discute a respeito da aplicabilidade do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a ordem constitucional do país impede qualquer tratamento desumano contra qualquer cidadão, até mesmo em face daquele que tenha cometido crimes perversos, visto que assegura a todos uma gama de direitos fundamentais.

Nesse sentido, a presente pesquisa destaca, como problema, a seguinte indagação: sendo os princípios da presunção de inocência e dignidade da pessoa humana, pilares do Estado Democrático de Direito, é possível visualizar ou aplicar o Direito Penal do Inimigo no processo penal brasileiro?

A fim de levantar hipóteses para a problemática, o trabalho tem como objetivo geral examinar como os elementos do Direito Penal do Inimigo impactam os princípios fundamentais do sistema jurídico brasileiro, sobretudo, no que se refere à presunção de não culpabilidade e à garantia fundamental da existência digna.

Já os objetivos específicos buscam compreender a fundamentação teórica do Direito Penal do Inimigo, com a identificação da sua origem e conceito, conforme a teoria de Günther Jakobs, assim como, apresentar as notáveis diferenças entre o Direito Penal do Inimigo e Direito Penal do Cidadão.

Ainda como objetivo específico, estudar-se-á o Direito Penal do Inimigo no contexto jurídico-legal brasileiro, de forma a relacionar, brevemente, sobre a sua relação com a questão carcerária no país, com o fito de que, logo após, seja explanada uma análise crítica sobre o assunto.

Outrossim, buscará apresentar algumas notas gerais sobre o princípio da dignidade da pessoa humana na atual ordem constitucional brasileira, bem como, as distorções e desafios práticos da presunção de inocência e, assim, adentrar-se no

ponto central do estudo, o qual é justamente verificar as repercussões da Teoria do Direito Penal do Inimigo nos referidos princípios fundamentais.

Nesta vereda, busca-se dar enfoque à manifestação do Direito Penal do Inimigo, na legislação e nas práticas judiciais brasileiras, mas também avaliar as suas consequências no campo das garantias processuais fundamentais, particularmente, em relação aos preceitos tratados alhures.

Para o desenvolvimento do trabalho, utilizar-se-á o método dedutivo, com abordagem qualitativa e metodologia exploratória de pesquisa, baseando-se em uma revisão bibliográfica da doutrina especializada no assunto. Além disso, da legislação pátria, mas também de artigos de revistas e conceituados trabalhos acadêmicos, com a finalidade de que seja analisada a origem e definição da Teoria do Direito Penal do Inimigo, como também a diferença desta com a Teoria do Direito Penal do Cidadão, a qual será desenvolvida em primeiro capítulo.

Em segundo capítulo, examinar-se-á o Direito Penal do Inimigo no cenário jurídico-legal brasileiro, notadamente, sob o enfoque da questão prisional e da medida de segurança, para em terceira oportunidade, apresentar uma análise crítica sobre o tema e, após, expor um panorama geral acerca do princípio da dignidade da pessoa humana.

No quarto capítulo, serão abordados os desafios práticos do princípio da presunção de inocência e, logo em seguida, no quinto capítulo, a pesquisa fará um estudo sobre os impactos da Teoria do Direito Penal do Inimigo no Brasil, mormente, frente aos princípios da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, com a finalidade de oferecer uma perspectiva crítica e conclusiva sobre o tema.

Com esse propósito, esta pesquisa se revela importante para o campo acadêmico e para a comunidade científica, dado que aborda um assunto de nítido interesse público, em razão de o estudo do Direito Penal do Inimigo, no contexto do sistema jurídico brasileiro, acabar atraindo reflexos para a sociedade, que em decorrência dos constantes casos de violência, anseia por justiça.

Por todo exposto, espera-se que o tema seja melhor compreendido, no tocante ao que de fato representa o Direito Penal do Inimigo para o processo penal brasileiro, e de que forma, essa teoria infringe as garantias fundamentais, asseguradas pelo texto constitucional de 1988, acima de tudo, a existência de uma vida digna para pessoa humana e a presunção de inocência.

2 DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

O estudo minucioso da Teoria do Direito Penal do Inimigo, revela-se essencial para a compreensão do tema proposto nesta pesquisa, visto que se pretende verificar a sua possível visualização ou aplicação no processo criminal brasileiro, sendo, pois, imprescindível, que antes se conheça mais a fundo sobre a sua origem e, até mesmo, a sua conceituação, à luz da ideia esposada pelo jusfilósofo alemão Günther Jakobs.

De início, cumpre salientar que o Direito Penal do Inimigo reflete um pensamento arcaico, moldado sob a perspectiva de um direito criminal violento, capaz de destruir os preceitos mais básicos assegurados a todo o cidadão dentro de um sistema jurídico-legal. Além do mais, visa apenas conter a criminalidade em prol de interesses difusos, sem preocupar-se com os valores fundamentais de todo o cidadão.

Nesse diapasão, neste capítulo, pretende-se apresentar um breve relato teórico sobre o Direito Penal e ainda, um relato a respeito da origem e definição da Teoria do Direito Penal do Inimigo, conforme a ideia de Günther Jakobs, para depois, esclarecer as diferenças que circundam esta teoria com a do Direito Penal do Cidadão.

2.1 ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE O DIREITO PENAL

Preliminarmente, o Direito é uma ciência que apresenta um elo, o qual é responsável por unir as pessoas, sendo estas, titulares de prerrogativas e sujeições. Ademais, o Direito engloba um conjunto de normas ou diretrizes, que regulam as relações humanas em sociedade, com o objetivo maior de alcançar a paz social e o bem-estar de cada cidadão.

Nesta vereda, um dos pilares deste ramo é criar mecanismos que venham a resolver conflitos variados, além de impor regras de condutas, que, por meio de normas, acabam se tornando de observância obrigatória, tudo isso, para alcançar uma convivência harmônica entre todos os seres humanos de uma determinada comunidade.

É de conhecimento notório que o Direito pode ser definido de diversas maneiras, uma vez que seu conceito não é estanque e, com efeito, cada doutrinador possui uma perspectiva. A princípio, o Direito pode ser conceituado, entre outras

acepções, como o conjunto de regras que objetiva a proteção da paz social, induzindo a concepção da justiça, concedendo a cada qual, o que lhe é devido. (LIMA, 2015)

De outro modo, o Direito Penal, por sua vez, conforme a doutrina de Cleber Masson (2020), seria o conjunto de normas destinadas a frear a criminalidade, por meio da aplicação de penalidades.

Destarte, observa-se que no Direito Penal ocorre uma adição ao conceito geral de Direito, apresentando, pois, uma finalidade específica, que seria impedir o cometimento de delitos, sejam eles crimes ou contravenções penais, por intermédio da imposição de uma sanção aos infratores das normas proibitivas.

Nessa perspectiva, em meio à sociedade moderna, o Direito Penal consiste na *ultima ratio* do ordenamento jurídico brasileiro, o qual é invocado somente para proibir e sancionar condutas que não encontraria uma resposta satisfatória dos demais segmentos do Direito, o que justifica o seu caráter subsidiário, até porque, a penalidade deve ser a última medida a ser adotada pelo ente público. (SILVA; CARVALHO, 2021)

Com isso, o Direito Penal se configura como um ramo jurídico fundamental que enfatiza, na consciência dos indivíduos, a importância de seguir as normas de conduta estabelecidas pela lei.

Então, ele orienta a população a evitar práticas que possam ser qualificadas como infrações penais, com o objetivo de promover a paz e a tranquilidade social, além de assegurar a liberdade de ir e vir.

Nessa ótica, o Direito Penal visa proteger os bens mais importantes da vida humana e, por serem extremamente valiosos, não seriam suficientemente protegidos pelos demais ramos do Direito, valendo-se da pena, como um instrumento de coerção para alcançar a proteção dos bens mais significativos para a sociedade (GRECO, 2022), a exemplo da vida, honra, dignidade sexual, entre tantos outros direitos que merecem a tutela desse ramo.

Ademais, cumpre asseverar que, assim como acontece com todo sistema jurídico, próprio das ciências humanas, o Direito Penal tem evoluído, para acompanhar os movimentos filosóficos, por isso apresenta hoje uma dogmática penalista ligada ao sistema funcionalista, idealizada por Claus Roxin e Günther Jakobs. (BRITO; DEODATO, 2022)

Roxin possui uma visão teleológica acerca da finalidade do Direito Penal, enquanto que Jakobs tem uma posição sistêmica. Ou seja, apesar de convergirem

sobre o ponto de partida, ambos estudiosos divergem na chegada de suas conclusões sobre este ramo do Direito, no tocante à sua finalidade e legitimidade, já que Günther Jakobs defende o estado de guerra, isto é, a penalidade máxima para aqueles que praticam delitos graves. (BRITO; DEODATO, 2022)

Evidencia-se, pois, que o sistema jurídico-penal sofreu diversas atualizações até chegar à roupagem jurídica que possui hoje, pois sabe-se que, na época dos primórdios, existia a ideia de Vingança Divina, que castigava os transgressores das normas vigentes à época, pois caso contrário, seriam alvos da ira divina. Após, surgiu a Vingança Privada, pela qual os indivíduos retaliavam os atos de violência, com a sua própria força, que muitas vezes eram desproporcionais à lesão sofrida. (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022)

Sobre este período histórico, é mister sobrelevar que o Direito Penal era utilizado como uma ferramenta – estritamente – de vingança, sem qualquer resquício de humanidade, valendo-se as autoridades de penalidades severas e desumanas, com o propósito de castigar os delinquentes da época, conforme a conduta de cada um.

Mais tarde, surgiu a Lei de Talião, que representa um dos pilares da história do Direito, na medida em que era fundamentada no conhecido “olho por olho, dente por dente”, pela qual passou-se a entender a necessidade da proporcionalidade das respostas punitivas. Algum tempo depois, criou-se a Vingança Pública, fazendo da figura do Estado o único legitimado para impor sanções penais. (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022)

Contudo, apesar dos avanços – se comparado à época da Vingança Divina e Privada – a Lei de Talião e a Vingança Pública dedicavam atenção às particularidades das condutas dos agentes criminosos, ao adotar uma postura punitiva totalmente proporcional ao fato cometido, a saber, quem retirava a vida de outrem uma pessoa, também teria a sua retirada, ou ainda, quem lesionava um terceiro, em igual piso, seria lesionado.

Entretanto, aos poucos surgiu o Estado de Direito, que ainda possui alguns resquícios supracitados, no atual Estado Democrático de Direito, já que impõe limitações ao ente estatal, em sua função punitiva, fazendo emergir o Direito Penal como um mediador, com o objetivo central de punir e conter condutas violentas para a sociedade e, ao mesmo tempo, garantir os direitos fundamentais dos cidadãos,

mediante o respeito aos princípios consolidados na Constituição Federal de 1988. (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022)

Na presente abordagem, observa-se que o Direito Penal moderno, vinculado a um regime jurídico democrático, conforme dispõe o artigo 1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), possui como finalidade primordial a proteção dos interesses fundamentais do indivíduo, tratando o agente infrator como sujeito de direitos. Nesta vereda, mesmo por meio da imposição de sanções, o Estado deve adotar uma postura humanística, com vistas a assegurar o respeito inerente à condição humana.

No entanto, diante das ondas de ataques terroristas que vêm acontecendo nos últimos anos e, conseqüentemente, o número da violência em todo o mundo, muitas pessoas anseiam por punições mais severas para aqueles indivíduos que cometem atos de grande reprovabilidade social, como uma medida eficaz para impedir a reincidência das ofensas. (NETO; ALBUQUERQUE, 2023)

Com essa perspectiva, surgiu a Teoria do Direito Penal do Inimigo, que considera inimigo do Estado, todo aquele indivíduo que pratica delitos de grande gravidade, somado à periculosidade social e à tendência constante para a reincidência delitiva.

Neste passo, a Teoria do Direito Penal do Inimigo, desenvolvida por Günther Jakobs, traz uma ideia radical sobre o Direito Penal e, portanto, acerca do tratamento dos condenados por crimes graves, dividindo os indivíduos, entre aqueles que praticavam delitos menos graves, os quais são meros delinquentes, e aqueles que cometiam crimes mais graves, encarados como “inimigos” do Estado. (NETO; ALBUQUERQUE, 2023)

À vista disso, vislumbra-se tal teoria não reflete, verdadeiramente, as ideias defendidas pelo Estado Democrático Brasileiro, pois, no contexto brasileiro, os delitos praticados em território nacional são submetidos a processos e julgamentos humanizados, com foco que os direitos fundamentais do indivíduo tenham prioridade sobre quaisquer outras medidas adotadas pelo Estado.

Diante da importância deste assunto para o tema aqui proposto, passa-se, no tópico seguinte, a analisar a Teoria do Direito Penal do Inimigo, idealizada por Günther Jakobs, de forma que seja possível compreender as suas origens, definições e objetivos intrínsecos.

2.2 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO CONFORME A TEORIA DE GÜNTHER JAKOBS

Desde tempos mais remotos, é cediço que o ser humano convive com sistemas de punições, nos quais aqueles que violavam as normas sociais e o bem comunitário passavam a ser submetidos a sanções. Essas punições visavam preservar a ordem social e impedir o avanço de um estado de desordem, com isso, tornou-se necessário a criação de medidas legais, a fim de conter – eficientemente – os infratores, o que fez surgir então, várias teorias no campo do Direito, entre elas o "Direito Penal do Inimigo", idealizada por Günther Jakobs.

Inicialmente, vale destacar que o Direito Penal do inimigo possui base teórica, anterior aos próprios textos de Günther Jakobs, uma vez que o contexto histórico e filosófico dessa teoria remonta a ideias presentes nas obras de Rousseau e Fichte. (JAKOBS, 2015)

Assim, na concepção jurídica formulada pelo filósofo Rousseau, qualquer delinquente que enfrente o direito social perde a qualidade de membro do Estado, haja vista que se encontra em guerra contra ele, então, o Estado reage com a penalidade e ainda, atribui-lhe o caráter de inimigo (JAKOBS, 2015), dispondo dos meios mais robustos que possui, para dedicar o tratamento penal mais severo ao mesmo.

Neste passo, a Teoria do Direito Penal do Inimigo sustenta que, em relação ao inimigo, o Estado pode adotar medidas, de caráter excepcional, como a restrição de garantias fundamentais, as quais se justificam pelo interesse em proteger a ordem do corpo social. Essa abordagem, embora diretamente não seja adotada no Brasil, possui traços indiretos de sua utilização, o que gera uma discussão no âmbito da doutrina, quanto aos limites da sua aplicação no ordenamento jurídico.

No entanto, frisa-se que, o Direito Penal do Inimigo, desenvolvido pelo jusfilósofo alemão Günther Jakobs, propõe uma diferenciação entre o "cidadão" e o "inimigo" no âmbito do Direito Penal. Para Jakobs, o inimigo seria um indivíduo que traz insegurança ao Estado, devido ao seu comportamento pessoal, não devendo, portanto, ser tratado como um sujeito de direitos, pois se assim fosse, estaria a vulnerabilizar a segurança das demais pessoas em sua volta. (JAKOBS, 2015)

Em outras palavras, além de não observar preceitos fundamentais e importantes do ser humano, a mencionada teoria ainda preza pelo tratamento jurídico-penal desigual em sociedade, ao tratar uma parte como cidadãos e outra, como

inimigos, sendo estes últimos, aqueles que queiram ou tenham praticado algum delito grave.

Dito isto, cumpre destacar que Günther Jakobs é um filósofo penal “para todos e para ninguém”, justamente por ser o mais polêmico dos estudiosos penalistas que já existiram (BRITO; DEODATO, 2022), acredita-se que, por isso que pode ser considerado um dos mais radicais em suas insinuações, devido a ser defensor de penalidades cruéis e arbitrárias para todos aqueles que, de alguma forma, geram insegurança para o Estado por ter praticado crimes de grande comoção social.

Por conseguinte, Günther Jakobs fundamentou a sua ideia nos pensamentos de alguns filósofos, entre eles: Hobbes, Kant, Fichte e Rousseau, que defendem um pacto legítimo entre o cidadão e o Estado, no qual o primeiro abandona o estado de natureza e, em troca disso, o ente público lhe oferece a segurança necessária para que possa conviver em paz com o seio social. (OLIVEIRA; et al, 2023)

Mas para isso, o indivíduo deve cumprir fielmente o contrato celebrado, em todos os seus termos, com o objetivo de ganhar em troca a segurança do ente estatal, pois agindo assim – sem praticar delitos, por exemplo – entra em concordância com os objetivos do Estado, fazendo com que não seja encarado como uma ameaça ao bem-estar social.

Para Rousseau, a prática de um crime significa a negação do acordo previamente celebrado e, desse modo, o ofensor não deve usufruir dos benefícios do consenso contratual, colocando a si mesmo, em uma posição de guerra contra o Estado, sendo imperioso que venha a perder totalmente os seus direitos reconhecidos no contrato. (FERRI; et al, 2023)

Fichte argumenta em sentido semelhante, visto que, para ele, quem abandona o contrato – por imprudência – de modo voluntário ou por imprevisão, perde todos os seus direitos como cidadão, passando a um estado de ausência completa de direitos e, para Hobbes, o inimigo deveria ser despersonalizado, pois era visto como uma ameaça ao contrato social, com isso, tem o Estado o direito de usar a força física contra o inimigo, sem que isso envolva o reconhecimento de direitos a essa pessoa. (JAKOBS, 2015)

Em contrapartida, Jakobs conceitua o criminoso, como aquele que – reiteradamente – pratica delitos ou demonstra comportamentos ameaçadores à segurança do Estado e sustenta que uma pessoa é classificada, conforme as suas tendências, estando a sua conduta, sob constante análise do ente estatal (FERRI; et

al, 2023), então, caso venha praticar condutas violentas, que coloque em risco a paz social, passa a ser enxergado como inimigo do ente público, pois entrou em discordância com o próprio.

Nesse ínterim, de maneira simplificada, o Direito Penal do inimigo é o que qualifica determinados indivíduos como inimigos da sociedade, os quais recebem tratamento penal divergente, em virtude das suas periculosidades. Outrossim, tal teoria, almeja a implementação de medidas de segurança e de punição que antecipa a intervenção penal, com o objetivo de preservar a ordem social, de forma a identificar depois os verdadeiros autores dos crimes.

Diante disso, cumpre assinalar algumas características inerentes à Teoria do Direito Penal do Inimigo, sendo a primeira delas, o simples fato de que as suas ideias vão de encontro aos ordenamentos jurídicos democráticos, uma vez que, no lugar de reprimir uma situação já cometida, o Direito Penal do inimigo visa prevenir a ocorrência de um fato futuro, antecipando a punibilidade do sujeito. (JAKOBS, 2015)

Uma segunda característica, envolve a imposição de penas – desproporcionalmente – altas, ou seja, além da antecipação da punição, tal sistema ainda não impõe penas mais leves, ao contrário, as sanções são severas e, muitas vezes, não são compatíveis à gravidade da conduta, o que, com efeito, viola os princípios fundamentais, como o da proporcionalidade e o da razoabilidade, amplamente defendidos no Direito Penal. (JAKOBS, 2015)

A terceira característica consiste na flexibilização ou até na supressão de determinadas garantias processuais. (JAKOBS, 2015)

Nessa óptica, o mencionado aspecto é particularmente problemático, pois viola direitos constitucionais de índole fundamental, assegurados a todo o ser humano, a exemplo do devido processo legal e da presunção de inocência, in verbis:

Art. 5º: [...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (BRASIL, 1988)

Dito isto, cumpre ressaltar que essa teoria reconhece penalidades severas como medidas necessárias para lidar com indivíduos que representam, de algum modo, uma ameaça constante à ordem social, identificando-os como “inimigos”. Em

contrapartida, os cidadãos não poderão ter esse mesmo tratamento, visto que para eles, aplica-se o Direito Penal do Cidadão, mais brando.

Nota-se que essa diferenciação viola o preceito da isonomia presente no caput do artigo 5º da CF/1988, ei-lo:

Art. 5º **Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, 1988, grifos acrescentados)

Nesse seguimento, evidencia-se o tratamento penal distinto entre as pessoas, sendo imprescindível um estudo mais detalhado sobre as diversas nuances que o instituto do Direito Penal do Inimigo apresenta ao lado do Direito Penal do Cidadão, com vistas a enfatizar as suas atribuições específicas, as quais serão abordadas no próximo tópico deste estudo.

2.3 DIFERENÇAS ENTRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO E DIREITO PENAL DO CIDADÃO

Consoante já mencionado anteriormente, a Teoria do Direito Penal do Inimigo ainda é bastante discutida entre os estudiosos de Direito Penal da atualidade. Isso porque representa uma ideia de repreensão inexorável dos inimigos do Estado, sendo estes, os praticantes de delitos graves e que, devido à sua grande periculosidade, precisam ser penalizados severamente pelo ente estatal.

Nesse viés, não obstante apresente um pensamento radical acerca do direito penal, torna-se importante o seu estudo, tendo em vista que as suas diretrizes vão de encontro aquilo que, normalmente, é instalado pela ordem legal de muitos países, como é o caso do Brasil, que possui como cláusula pétrea, o respeito irremediável da dignidade do homem e de todos os seus direitos fundamentais. A Constituição Federal assevera:

Art. 60: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, a Teoria do Direito Penal do Inimigo se baseia na existência de duas espécies de Direito Penal, um dedicado aos cidadãos, resguardados pelas

garantias fundamentais do texto constitucional e outro, voltado para os inimigos, que não são dignos desses preceitos de cunho protetivo, sendo apenas alvos das normas incriminadoras. (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022)

Em sua obra – fortemente influenciada pelas premissas defendidas por Hobbes e Kant – Günther Jacobs sustenta que haveria a coexistência de um Direito Penal do Cidadão, com o objetivo de preservar a vigência da norma, ao lado do Direito Penal do Inimigo, que considera o criminoso como “inimigo” e, por essas razões, deve ser combatido a todo o custo. (SILVA; CARVALHO, 2021)

Inferese-se que a base dessa distinção está no fato de que o inimigo do Estado deve a todo o custo ser punido, antes mesmo de praticar o fato delituoso, pois basta a mera intenção de participar ou praticar a infração penal. Enquanto isso, o cidadão é encarado como um indivíduo que continua sendo alvo de direitos fundamentais, pois não age com violência desmedida.

Nessa vereda, na concepção de Jakobs, há dois polos distintos no Direito Penal, ou seja, o Direito Penal do Inimigo, que não revoga o Direito Penal do Cidadão, pois este último, aplicado aos indivíduos em decorrência dos deslizes que cometem, não podem sofrer a supressão de direitos constitucionais, justamente, por não apresentarem maiores riscos ao Estado e à sociedade. (OLIVEIRA; et al, 2023)

O Direito Penal do Cidadão é garantista, posto que reconhece e respeita os direitos inerentes ao homem, somente aplicando penalidades severas quando necessárias e fundamentadas na culpabilidade do ofensor. Ademais, é retrospectivo, pois analisa o passado e verifica o que o agente fez ou deixou de fazer. (MARQUES, 2022)

Ou seja, é o avesso do Direito Penal do Inimigo, pois este, tem a missão de punir o agente antes dele praticar o crime, perfazendo-se em um sistema bastante radical. Nesse viés, a doutrina aponta algumas particularidades, que reside na diferenciação entre os dois institutos em estudo, consoante as lições depreendidas a seguir:

As inconsistências de na teoria do Direito Penal do Inimigo no que diz respeito a uma distinção entre “cidadãos” e “inimigos” são evidentes, inicialmente pelo fato de que deve se considerar que as “não-pessoas”, ou inimigos, antecedem a incidência do Direito Penal do inimigo, (...) na medida em que o sistema de Jakobs está sedimentado, justamente, no reconhecimento e na segregação das “não-pessoas”. (SILVA; CARVALHO, 2022, p. 36)

Nesse prisma, é possível visualizar que o inimigo não é enxergado como uma pessoa, porquanto a teoria preconizada por Jakobs apresenta distorções para o próprio sentido, no que tange a acepção do Direito Penal, pois este ramo jurídico tem o condão de agir após a prática delitiva, não sendo possível – em um Estado Democrático de Direito – aplicar-se uma sanção penal, sem antes ter-se cometido um fato descrito no tipo penal como um crime ou contravenção penal.

Perceba que esse é o momento do crime, o qual é descrito no Código Penal no artigo 4º do seu corpo, veja-se: “Art. 4º - Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”. (BRASIL, 1940)

Dessarte, o Direito Penal do Inimigo seria destinado apenas àquelas pessoas que atentam de forma violenta e permanente contra o Estado, mediante coação física e retaliações, como em um Estado de Guerra, enquanto que o Direito Penal do Cidadão representa um Direito Penal de todos (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022), porque aquele que não é inimigo não representa perigo e, portanto, é considerado cidadão.

Nesse segmento, o Direito Penal do Cidadão seria a regra geral e aplicada ao indivíduo que cometeu um delito, mas que, ao mesmo tempo, demonstra garantias de obediência ao sistema jurídico proposto, sendo encarado como um cidadão que apenas cometeu um “deslize”, porém mantém a sua conduta em concordância com a ordem legal. (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022)

Isso porque o inimigo seria justamente aquele que leva, corriqueiramente, um estilo de vida voltado para a criminalidade, como ocorre com os participantes de facções criminosas, devendo estes sujeitos – segundo a teoria de Jakobs – serem excluídos do seio social, ainda que não tenham cometido o crime em si, bastando apenas que apresente características pessoais de envolvimento com o mundo da violência.

Por conseguinte, o Direito Penal do Cidadão é aplicado a todos e pode também ser dirigido a um infrator que desviou a sua conduta e tenha praticado algum delito, desde que não coloque em risco o Estado e a sociedade (BRITO; DEODATO, 2022), ou seja, compreende-se que o cidadão não é aquele que jamais comete delitos, mas sim, o indivíduo que, mesmo que cometa algum crime, não agrida, todavia, a ordem pública e que não haja constância nessa prática.

Por esse motivo, para Jakobs, deve-se existir uma separação clara entre ambos, a fim de que um não venha se infiltrar no outro, por meio de uma interpretação sistêmica (BRITO; DEODATO, 2022), pois para este jusfilósofo, apesar ambos praticarem delitos, não se confundem em razão da própria gravidade da conduta de cada um frente ao Estado.

Nesta vereda, observa-se que o cidadão, mesmo após agir na prática do delito, continua como uma fonte de confiança do Estado, já o inimigo, antes mesmo de praticar o crime, representa fonte de insegurança e, por isso, deve ser eliminado para que se alcance a estabilidade social, pois viola não somente o sistema jurídico-legal, mas sim, a própria estrutura do ente estatal. (MARTINS; MARTINS, 2024)

Logo, o cidadão deve ser punido nos limites do contrato social, enquanto que o inimigo do Estado deve ser, definitivamente, excluído e punido com extrema severidade em virtude da sua grande periculosidade, não podendo ser tratado da mesma maneira que o cidadão (MARTINS; MARTINS, 2024). Dessa maneira, este último continua com o tratamento de “pessoa”, ou seja, permanece com o seu status de sujeito de direitos.

Nesse âmbito, é possível aferir que o cidadão não só engloba as pessoas que vivem distante da criminalidade, como também, aquelas que possivelmente tenham praticado infrações criminais mais leves e que não chegaram a infligir a paz social e, muito menos, apresentaram periculosidade para o contexto social em que vive.

O inimigo, a seu turno, seria aquele vinculado a organizações criminosas ou terroristas, que põem em perigo o Direito, o Estado e, principalmente, a sociedade (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022), o que demonstra constância em suas ações, não “servindo” mais para o seio social, devendo ser eliminado do contexto em que vive, a fim de sofrer duras penalidades.

Convém realçar que há fortes críticas para a Teoria do Direito Penal do Inimigo, haja vista que, para muitos estudiosos, existiria uma escassez na delimitação de quem seria inimigo ou cidadão, o que pode gerar, com isso, insegurança jurídica, uma vez que todos correriam o risco de serem encarados como inimigos e, assim, sofrerem limitações em seus direitos fundamentais. (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022)

Isso ocorre devido à visão sistêmica de Günther Jakobs a respeito do Direito Penal por ele idealizado e faz com que a distinção entre inimigos e cidadãos seja incapaz de sustentar-se, pois não se saberia ao certo quem é um ou o outro, até

porque, o cidadão – nesta concepção – também comete crimes, ocasionando dissensões a respeito do assunto.

A par disso, os doutrinadores acabam tomando uma posição enrijecida a respeito da temática, sobretudo, pelo fato de serem rigorosos ao distinguir as duas categorias de indivíduos sob a ótica da Teoria de Jakobs, já que o próprio jusfilósofo, acredita ser perfeitamente possível a sobreposição dessas tendências, nos termos de sua visão sistêmica.

Desta feita, quando se faz referência ao Direito Penal do Cidadão e ao Direito Penal do Inimigo, sabe-se que ambos dificilmente aparecerão transladados à realidade fática. Por conseguinte, não se trata de contradizer duas esferas isoladas do Direito Penal, mas também, descrever dois polos de um só mundo ou de mostrar duas tendências opostas em um só contexto jurídico-penal.

Tal descrição revela ser é perfeitamente possível que estas tendências se sobreponham, isto é, que se ocultem uma na outra, de forma a tratar o autor de um crime perverso como pessoa e o indivíduo trabalhador como fonte de perigo para o sistema jurídico do Estado.

Diante da complexidade do assunto e melhor esclarecimento dos principais pontos que envolvem a Teoria do Direito Penal do Inimigo, a pesquisa irá debruçar-se, a seguir, sobre referido instituto, no contexto jurídico-legal brasileiro, com destaque para a sua correlação com a questão carcerária do país e com as medidas de segurança.

3 DIREITO PENAL DO INIMIGO NO CONTEXTO JURÍDICO-LEGAL BRASILEIRO

Conforme já salientado nesta pesquisa, o Direito Penal do Inimigo é uma teoria idealizada por Günther Jakobs, jusfilósofo alemão, que defendia a penalidade máxima para aqueles indivíduos, praticantes de crimes bárbaros, caracterizando-os como “inimigos” do Estado. Devido à radicalidade preconizada nesta teoria, procura-se averiguar de que forma a mesma poderia ser (in)aplicável na atual ordem jurídica-legal do Brasil.

Por caracterizar-se como um Direito Penal de exceção, ou seja, pautado na desigualdade social, o Direito Penal do Inimigo tem o propósito de excluir ou incluir um indivíduo da sua convivência social, em razão dos atos violentos por ele praticados, buscando detectar aqueles sujeitos não alinhados ao contrato social, a fim de considerá-los inimigos do Estado. (OLIVEIRA; et al, 2023)

Por esse ângulo, no presente capítulo far-se-á um estudo a respeito da Teoria do Direito Penal do Inimigo, dentro do contexto jurídico-legal brasileiro, com a verificação da questão da prisão e da medida de segurança, que são formas de segregação daqueles indivíduos que praticaram alguma infração penal, consoante as características pessoais do acusado e os elementos objetivos dos fatos.

3.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Günther Jakobs, ao instituir a Teoria do Direito Penal do Inimigo, revelou a sua nítida intenção de penalizar severamente o inimigo do Estado que, segundo já destacado, seria aquele que age constantemente fora do contrato social celebrado junto ao ente público, praticando condutas violentas que atingem o interesse público e que, por isso, são alçados como ameaças à ordem jurídica e à paz social.

Como visto, a Teoria do Direito Penal do Inimigo, preconizada por Günther Jakobs, apresenta a separação entre cidadão e “inimigo” do Poder Público, devendo este último perder o status de sujeito de direito. Nesse diapasão, se faz necessário que o “inimigo” seja segregado e combatido, ideia esta, que vai de encontro aos dispositivos constitucionais da Carta Magna Brasileira de 1988. (NETO; ALBUQUERQUE, 2023)

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988 prevê uma gama de direitos fundamentais pertencentes a todos os cidadãos, inclusive, àqueles que praticaram

crimes gravosos. A ideia central da lei maior é garantir o respeito à dignidade humana, em todas as suas formas, além de proibir qualquer tratamento jurídico desumano que venha, de algum modo, ferir os interesses dos indivíduos.

Por consequência, o art. 5º da Constituição Federal de 1988 prevê vários direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, independentemente de qualquer distinção entre raça, origem, idade ou outros fatores, fazendo com que a Teoria do Direito Penal do Inimigo não seja bem recepcionada, já que os “inimigos” do Estado perdem as características de pessoas de direito. (NETO; ALBUQUERQUE, 2023)

Então, percebe-se que – de modo geral – o Direito Penal do Inimigo não teria sido recepcionado pela ordem constitucional brasileira, haja vista os seus objetivos serem totalmente contrários aquilo que é amplamente assegurado pelo atual texto constitucional. Dessa forma, não há a possibilidade de, por exemplo, serem impostas penalidades cruéis no Brasil e que venham a atingir a integridade física do homem.

Nesse ínterim, a aplicação desenfreada do Direito Penal do Inimigo poderia ocasionar o autoritarismo estatal, uma vez que esta teoria defende a supressão de interesses fundamentais dos indivíduos rotulados de “inimigos”. Outrossim, esta concepção é seletiva, pois somente determinadas classes sociais e alguns delitos que podem receber esse tratamento diferenciado. (SILVA, 2024)

Nessa vereda, de fato, não se coadunaria com o atual ordenamento jurídico-legal brasileiro, que possui princípios fundamentais norteadores da vida humana e de todas as suas relações sociais. Ademais, a Constituição Federal de 1988 se baseia na isonomia, ou seja, destina tratamento igualitário a todos que se encontram em uma mesma situação fático-jurídica.

Neste passo, ao estabelecer distinções entre cidadãos e inimigos, conforme visto, a teoria em estudo fere o princípio da igualdade e abre espaço para a violação de outros preceitos fundamentais, tal como a dignidade humana. Nesse prisma, deve-se repensar os fundamentos teóricos do Direito Penal do Inimigo, ao visar o atingimento de alternativas mais justas e eficazes para a repressão delitiva. (SILVA, 2024)

Além do mais, com o intuito de evitar que o sistema jurídico-legal adote essas ideias – especialmente no que diz respeito à supressão dos interesses fundamentais –, e considerando que, na ordem jurídica atual, tal medida seria

praticamente inviável e imediatamente rejeitada pelo arcabouço legal brasileiro, conclui-se que qualquer norma infraconstitucional que limite o exercício dos direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos, deve ser extirpada.

Desse modo, ao invés de investir em ferramentas repressivas e excludentes, é imperioso que o ente estatal ofereça políticas públicas que fortaleçam a igualdade e o respeito aos direitos humanos, visto que o principal objetivo do Direito Penal no Brasil deve ser promover a paz social e não reforçar métodos autoritários e discriminatórios de exclusão social. (SILVA, 2024)

Isto posto, ainda falta no país leis que venham a assegurar de fato o cumprimento dos direitos fundamentais, pois é possível visualizar normas que apenas buscam a repressão desenfreada da criminalidade e esquecem de realçar a importância de se respeitar a dignidade do homem, mesmo que este esteja como acusado pela prática de uma infração penal.

Dito isto, a pesquisa pretende analisar – brevemente – no tópico seguinte, acerca da Teoria do Direito Penal do Inimigo e a questão do sistema carcerário no Brasil, com o enfoque em destacar os modos de segregação daqueles que cometem crimes, sob a ótica da referida teoria, e os seus possíveis desdobramentos no processo penal brasileiro.

3.2 DIREITO PENAL DO INIMIGO E A QUESTÃO CARCERÁRIA DO BRASIL

A prisão no Brasil ainda é um assunto que envolve certa complexidade, isso porque o país ainda sofre com o problema da superlotação carcerária, além de enfrentar problemas como negligências e violências físicas, acrescido ao fato de que se percebe a violação dos direitos humanos, devido à falta de estrutura penitenciária adequada para cada espécie de apenado.

No contexto pátrio, apesar das medidas cautelares terem um objetivo instrumental de salvaguardar a efetividade dos processos, elas são, em muitos casos, aplicadas para proteger interesses extraprocessuais, quando são utilizadas, por exemplo, como fundamento nas características do agente, ou seja, em razão da sua periculosidade ou reincidência delitiva. (FERRI; et al, 2023)

Exemplo clássico, seria a prisão preventiva, aplicável ainda na fase de investigação criminal, antes do julgamento final, estando prevista no Código de

Processo Penal Brasileiro do artigo 311 ao 316, embora possua outras referências esparsas nesse código.

Nessa continuidade, vale colacionar o entendimento consubstanciado no artigo 312, caput, do CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (BRASIL, 1941)

Nesse passo, a prisão preventiva, como medida cautelar, ocorre antes mesmo da comprovação genuína do autor do delito e, para tanto, basta indícios suficientes de autoria. Contudo, uma das críticas feitas nesse trabalho é justamente quanto aos aspectos subjetivos, como a delimitação do suficiente, o qual deixa margem para interpretações diversas, a discricionariedade do julgador.

Outrossim, essa medida, não obstante seja um instrumento para evitar riscos que possam comprometer o andamento do processo penal e a segurança da sociedade, pode ser vista como uma punição antecipada.

Tal modalidade de prisão geralmente é decretada em face de acusados que supostamente tenham praticado delitos graves, com o fito de resguardar a ordem social, garantir a aplicação da legislação penal, ou ainda, impedir que o sujeito venha a prejudicar o bom andamento do processo.

Nessas situações específicas, os possíveis infratores poderiam ser confundidos com os “inimigos” de Günther Jakobs, visto que os seus direitos são restringidos substancialmente, com a finalidade de proteger bens extraprocessuais (FERRI; et al, 2023), ou seja, o indivíduo é encarcerado antes de ser comprovada a sua culpabilidade, tratando-se, pois, de um método mais rigoroso de prisão.

Além disso, observa-se que, na decretação de prisões preventivas, há a predominância de análises discricionárias das características dos acusados, ou seja, ainda que tenha cometido um único delito em sua trajetória de vida, poderá ser enquadrado como “inimigo” do sistema (FERRI; et al, 2023). Todavia, diferentemente do que ocorre no sistema do Direito Penal do Inimigo, no contexto brasileiro, malgrado seja preso preventivamente, o investigado não poderá sofrer mitigações em outros de seus direitos.

Dessa maneira, poderá exercer o seu direito à defesa, de receber um tratamento respeitoso por parte dos agentes de segurança pública, de tomar conhecimento sobre o andamento da persecução criminal, além de tantos outros. Entretanto, é necessário mencionar que no instituto da prisão preventiva são limitadas, e de forma temporária, a sua liberdade de ir e vir, em prol do interesse coletivo.

Por outro lado, sabe-se que, no Brasil, o sentido da pena e – consequentemente – da prisão não é apenas retribuir o mal praticado, mas principalmente, ressocializar o condenado, para que o mesmo retorne à sociedade o mais breve possível e com objetivos diversos do mundo da criminalidade. (OLIVEIRA; et al, 2023)

Nesta conjuntura, a principal finalidade da atual ordem constitucional do país é buscar a reeducação dos apenados, de forma que não venham mais a delinquir. Para isso, muitas unidades carcerárias disponibilizam aos presos cursos profissionalizantes, trabalhos e outros recursos educacionais, com o intuito de que se afastem do crime, mas também busquem levar uma nova vida, após a saída da prisão.

Contudo, para Günther Jakobs, não haveria possibilidade de ressocialização para o inimigo, isto é, não teria como impor a pena de igual força punitiva para aquele e para o cidadão, pois quanto a este último haveria chances de ressocialização (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022), porque o cidadão, para Jakobs, é um mero “deslizante”, sendo, portanto, capaz de abandonar o mundo do crime mais facilmente.

Diferentemente do inimigo, o qual apresenta uma postura completamente diferente, conforme se extrai do fragmento doutrinário abaixo:

O inimigo é um opositor irreconciliável, ou seja, apresenta uma rejeição ao modelo normativo imposto, é aquele que desenvolve sua vida às margens das normas, e a todo momento tenta ser contrário a legitimidade do ordenamento, sendo assim um risco para o Estado. E este como propulsor do ordenamento não tem outra opção a não ser aniquilá-lo. (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022, p. 211)

Nota-se que o inimigo leva uma vida totalmente fora do contrato social, já que pratica condutas contrárias às regras estabelecidas pelo ente estatal. Deste jeito, o inimigo é um risco para o sistema jurídico e incapaz de ressocializar-se, deve, assim, ser extirpado pela força pública, pensamento este, desconexo com os objetivos do Estado Democrático Brasileiro.

De outro modo, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1946, por exemplo, estabelece que as penas privativas de liberdade devem ter como objetivo primordial a readaptação social dos apenados (OLIVEIRA; et al, 2023), tendo o Brasil aderido aos seus termos, sendo essa atualmente a principal finalidade da pena e, necessariamente, da prisão, no país.

Nesse sentido, o Direito Penal do Inimigo afeta, sobretudo, o sistema prisional, visto que o uso de repressões mais rígidas só aumenta a problemática da superlotação carcerária, proporcionando condições desumanas aos detentos que, comumente, são encarados como objetos e não sujeitos de direitos. (SILVA, 2024)

Em razão disso, tal teoria só agravaria ainda mais a condição nefasta que se encontra o sistema penitenciário do país que, apesar de buscar – de forma incessante – a ressocialização do apenado, se depara com a superlotação nas unidades prisionais e constantes violências nesses locais, o que requer uma especial atenção por parte do Poder Público.

De outro modo, é importante asseverar que, para a imputação de uma infração penal e consequente aplicação de reprimenda dessa natureza, é imprescindível a verificação da capacidade psíquica do agente, para análise da imputabilidade do transgressor, posto que o inimputável seria aquele não tem capacidade psíquica ao tempo da ação delituosa e, por isso, estaria sujeito à medida de segurança. (ARAÚJO; XEREZ, 2023)

Sob essa conjuntura, é mister apontar as disposições contidas no artigo 26, caput, Código Penal, *in verbis*:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940)

Então, um dos requisitos para aplicação de uma reprimenda penal, como uma pena ou uma medida de segurança, é a capacidade do agente, a qual o permite ser considerado imputável, quando este é capaz, ou inimputável, se for atestada a incapacidade dele.

A doutrina de Araújo e Xerez (2023), citada abaixo, apresenta os principais aspectos das medidas de segurança, revelando ainda, as dificuldades

experimentadas pelo sistema jurídico-penal brasileiro em dar aplicabilidade a esses métodos de punição:

Em que pese a medida de segurança possuir, em tese, a finalidade terapêutica de tratamento da condição psíquica do apenado, é notório que carrega um caráter punitivo (retributivo). Tal constatação se evidencia em razão da fragilidade dos pressupostos de periculosidade do agente e da incapacidade dos hospitais de custódia judiciais proporcionarem o tratamento adequado para a doença ou perturbação mental do apenado. (ARAÚJO; XEREZ, 2023, p. 97)

Logo, a intenção das medidas de segurança é proporcionar ao agente um tratamento terapêutico, com caráter punitivo. No entanto, o país ainda não conta com uma estrutura adequada para receber esses tipos de apenados, o que culmina no fator de que muitos deles não tenham acesso a um tratamento eficaz.

Entretanto, conforme já enfatizado nesta pesquisa, pela Teoria do Direito Penal do Inimigo, alguns delinquentes têm um tratamento penal diferenciado, os quais são conhecidos como “inimigos” do Estado e que devem, portanto, sofrerem penalidades diversas daqueles encarados como “cidadãos”.

Para Günther Jakobs, os inimigos do Estado, especialmente por serem criminosos de alta periculosidade, não devem receber penas, mas sim medidas de segurança, porém sem usufruir das garantias fundamentais de que gozam os cidadãos (OLIVEIRA; et al, 2023), ou seja, eles seriam considerados pessoas sem discernimento.

Assim, a medida de segurança é aplicada ao inimigo, pelo fato do seu “ser culpável” e não em razão da sua conduta ser reprovável (BRITO, 2021), pelo fato de que o inimigo sofre condenação antecipada, pelo simples motivo da sua pessoa ser considerada culpada perante o ente estatal, mesmo que não tenha praticado qualquer fático delituoso.

Isso porque, segundo a Teoria do Direito Penal do Inimigo, o que se analisa não é a conduta em si, mas a questão da vivência do indivíduo com criminalidade e o direcionamento dos seus preceitos, principalmente, para aqueles que estão envolvidos em grupos criminosos, que dedicam os seus dias para fomentar a questão da violência social.

Nesse segmento, a medida de segurança dirige-se ao inimigo (FERRI; et al, 2023), por este não ser considerado uma pessoa capaz de conviver, de forma

unísson, em sociedade, deve, por isso, ser aniquilado de forma severa, já que apresenta sérios riscos ao Estado, por ser um sujeito que carrega consigo uma vida dedicada ao crime.

Para Jakobs, por exemplo, os terroristas, os participantes de organizações criminosas e todos os que, com as suas condutas, põem em risco a ordem social devem ser punidos com medidas de segurança, a fim de castigar a sua pessoa e não o fato, de maneira a reconhecer a ameaça que o mesmo representa para a nação. (HORITA, 2023)

Dessa forma, se uma pessoa possui o status de cidadão é porque foi reeducado para não praticar mais delitos, merece, assim, continuar com essa prerrogativa. Por outro lado, aquele que possui o status de inimigo do Estado é porque não revelou capaz para não cometer mais crimes e, devido a isso, merece ser penalizado com medidas de segurança. (BAILÃO; LOPES, 2021)

3.3 ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO BRASIL

A Teoria do Direito Penal do Inimigo revela-se contrária aos ditames constitucionais brasileiro, pois busca punir aqueles indivíduos que praticaram algum crime grave, de forma árdua, mas também suprimir os seus direitos fundamentais, ao considera-los como “inimigos” do Estado e que, em razão disso, devem ser extintos da sociedade.

Sabe-se que, na atual ordem jurídico-legal brasileira, a citada teoria não encontraria guarida, visto que se adota uma postura democrática na contenção e repressão delitiva. Nessa linha, o Brasil adota um sistema jurídico que tem como base uma Constituição Cidadã, a qual é voltada a proteger a dignidade do homem em todas as suas formas e em qualquer que seja o contexto em que esteja inserido.

Dito isto, é normal que, na sociedade moderna, os indivíduos se vejam como pessoas comuns e não como inimigas do ente estatal, haja vista que tratar uma pessoa como inimiga significa diferenciá-la, ou mesmo, encará-la como uma pessoa não merecedora dos mesmos direitos e obrigações que você mesmo possui. (MENDES, 2024)

Nesse sentido, é válido mencionar que a Teoria do Direito Penal do Inimigo, formulada por Günther Jakobs em 1985, confronta as normas da CF/1988, na medida em que a sua ideologia se funda na desigualdade processual e na supressão de

relevantes direitos da pessoa humana para aqueles infratores considerados “inimigos” do ente público. Consequentemente, há uma violação nos princípios fundamentais da lei maior, que foi promulgada com o objetivo de implementar a democratização e a liberdade dos cidadãos. (NETO; ALBUQUERQUE, 2023)

Então, as principais críticas contra essa teoria residem no fato de que a sua finalidade não combinaria com os objetivos precípuos do atual Estado Democrático de Direito, que pauta o ordenamento jurídico brasileiro de preceitos garantistas, o qual prima pelo respeito à dignidade humana, em todas as suas formas.

Além do mais, feita uma análise do texto constitucional de 1988, percebe-se que ali existem direitos e garantias que jamais poderiam ser violados e, portanto, tudo o que vier a afrontá-la, deve ser considerado inconstitucional. Nesse contexto, já que impera hodiernamente um Estado Democrático de Direito, faz-se necessário que o ente público assegure a proteção dos direitos fundamentais de todas as pessoas, inclusive daqueles que cometem crimes, por mais graves que sejam. (FRANCISCO, 2023)

Com este propósito, o Direito Penal deve ser aplicado de forma moderada, com vistas a respeitar os princípios da legalidade e da proporcionalidade, além dos interesses fundamentais da pessoa humana, estampados na CF/1988, de modo a evitar um comportamento totalitário, com nuances da Teoria do Direito Penal do Inimigo. (FRANCISCO, 2023)

Isso porque, tal teoria apresenta uma ideia autoritária de prevenção e sanção criminal, a qual examina as circunstâncias do delito, de uma forma diferente, ou seja, não se preocupa com os fatos em si, mas sobretudo, com as características pessoais dos indivíduos, considerando criminosos aqueles que se dedicam a uma vida para a prática de crimes graves.

Vislumbra-se, que os preceitos do Direito Penal do Inimigo estão entrelaçados aos Estados Autoritários ou Totalitários, ligados aos regimes nazista e fascista do século XX (MARQUES, 2022), o que não se coaduna com a atual ordem jurídica brasileira, que tem como norma fundamental a Constituição Cidadã de 1988.

No entanto, outro ponto de discussão sobre o tema gira em torno das repercussões sociais que delitos de grande gravidade causam. Geralmente, delitos que afetam a ordem econômica do país, que envolvem o tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo, racismo ou mesmo a prática da tortura, acabam comovendo o corpo social e causam a repulsa dos seus agentes praticantes.

Diante desse cenário, há um anseio social – notadamente pelas redes sociais – acerca da necessidade do enrijecimento da legislação brasileira, no tocante à repressão de crimes graves, principalmente a disseminação de facções delituosas, porque quem os pratica não tem condições de conviver harmoniosamente em sociedade. (MARQUES, 2022)

Dessa forma, é possível dizer que, em alguns momentos, a Teoria do Direito Penal do Inimigo se faria presente no contexto jurídico brasileiro, quando – apontam alguns críticos – a população clama pela condenação daquelas pessoas que praticaram delitos de notável periculosidade, a qual anseia até a aplicação da pena de morte para esses criminosos, em casos extremos.

Dessarte, mesmo em meio a um Estado que se enxerga como democrático, há momentos de exceção, em que algumas diretrizes da Constituição Federal são suspensas pela vontade humana (HORITA, 2023), seja originada do próprio anseio social, ou mesmo da legislação pátria. Isso posto, algumas doutrinas apontam que há mecanismos no sistema penal brasileiro, os quais seriam oriundos do Direito Penal do Inimigo.

Nesse cenário, medidas já previstas na legislação penal na atualidade, podem apresentar as suas origens na Teoria do Direito Penal do Inimigo, a exemplo da criação de crimes de risco em abstrato, da concepção da pena como uma maneira de alcançar a segurança, da dilação de prazos investigatórios, da inversão do ônus da prova, da limitação ou da proibição de progressão de regime, entre outros. (BRITO; DEODATO, 2022)

Ou seja, tratam-se de mecanismos que, de alguma forma, limitam os interesses fundamentais do indivíduo, em especial, no seu direito de liberdade de ir e vir. À vista disso, a doutrina de Araújo e Xerez (2023) aponta um exemplo claro dessa situação, em que a teoria em estudo se revela presente, mesmo o país estando sob um regime democrático de governo, conforme se pode ver no fragmento abaixo citado.

(...) a política criminal constatada por Jakobs tem como escopo a adoção de medidas legislativas e judiciárias autoritárias de segregação da população por meio da distinção entre “cidadãos” e “inimigos” da sociedade. Desse modo, o Direito Penal cinde-se, havendo o devido respeito aos direitos e garantias legais constitucionalmente previstas para o “cidadão” e a flexibilização ou eliminação de tais garantias para o “inimigo”. Assim, exemplo claro da presença do Direito Penal do Inimigo se evidencia na análise da política de proteção dos Estados Unidos da América após os ataques ao World Trade Center, em 11 de setembro de 2001. Nesse caso, Jakobs aponta que os eventos corroboraram para o enrijecimento da política criminal

estadunidense, com a supressão de garantias individuais e até mesmo o uso oficial da tortura contra os cidadãos. Desse modo, tal tratativa política se fundamentava no pretexto de garantia da ordem e segurança para a sociedade americana em detrimento dos “inimigos”, que no contexto fático, foram despersonalizados para a ameaça do terrorismo. Por conseguinte, tal acontecimento histórico demonstra, inegavelmente, a plena possibilidade de existência de um direito penal autoritário mesmo em um Estado Democrático de Direito consolidado, o que, naturalmente, se manifesta nas nações periféricas. (ARAÚJO; XEREZ, 2023, p. 99)

Dessa maneira, ainda que abertamente repudiado por alguns ordenamentos jurídicos, a Teoria do Direito Penal do Inimigo demonstra a sua importância para o atual sistema penal de muitos países, inclusive o Brasil que, apesar de possuir uma ordem legal voltada ao cumprimento dos direitos humanos, possui algumas medidas de caráter penal que acabam suprimindo os interesses fundamentais daqueles que praticam crimes, principalmente os mais graves.

A título de exemplo, há a previsão legal que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), para aqueles acusados de participação em organizações criminosas, no qual a mera suspeita, independente se há provas comprovando o real envolvimento ou não, permite a sua aplicação. (HORITA, 2023). Eis que o RDD também serve, de certo modo, para aqueles que ainda aguardam julgamento, e não obsta a penalização o sujeito, antes mesmo de haver uma sentença judicial transitada em julgado.

Isto posto, o ponto crítico em face da teoria de Jakobs, é de que a mesma seria um retrocesso, por configurar-se uma espécie de direito penal do autor, já que subtrai preceitos fundamentais do acusado, além de condenar e levar em conta a pessoa e não o fato criminoso por ela praticado, o que nega a condição de “ser humano” aos indivíduos, até mesmo em face daqueles que não praticaram delito algum, pelo simples fato de influírem em seus pensamentos, a infração penal. (MARQUES, 2022)

Dito isto, a pesquisa passa a analisar, no próximo capítulo, o princípio da dignidade da pessoa humana na atual ordem constitucional brasileira, para fins de enfrentamento do tema central deste trabalho, que envolve a questão possível aplicabilidade da Teoria do Direito Penal do Inimigo no contexto jurídico brasileiro, à luz dos princípios da dignidade humana e da presunção de inocência.

4 NOTAS GERAIS SOBRE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O princípio da dignidade da pessoa humana é, em verdade, o fundamento da República Federativa do Brasil, e está prevista e assegurada pela Constituição Federal de 1988. Sob esse sentido, representa a base de sustentação de toda a ordem legal do país, ou seja, qualquer lei infraconstitucional que venha a violar os seus termos deve ser considerada inconstitucional.

Nessa linha, a dignidade humana está direcionada ao fato de que, qualquer pessoa humana, independente das suas origens, raça, cor, idade ou outro fator, possui o direito de ser tratada com respeito, em todos os segmentos da sua vida, sendo-lhes assegurados uma gama de direitos individuais e coletivos, os quais devem ser implementados pelo Estado.

Realça-se que não se pode olvidar o respeito à dignidade humana, pois o Estado Brasileiro é completamente contrário à prática de atos que atentem os valores fundamentais do homem, a exemplo da prática da tortura, a aplicação de penas desumanas, além de outras medidas que são incompatíveis com os ditames normativos de um Estado Democrático de Direito. (GARCIA, 2020)

Desse modo, ao cidadão brasileiro – no sentido lato sensu da palavra – foram conferidas, pela Norma Fundamental de 1988, garantias inarredáveis, como o princípio da dignidade da pessoa humana, esculpido no art. 1º, III da lei maior, conforme segue a sua transcrição:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]. (BRASIL, 1988)

Infere-se, por conseguinte, que a dignidade humana, como princípio fundamental do Estado Brasileiro, trata-se de um preceito que dá suporte para todas as outras normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais. Portanto, verdadeira diretriz propulsora para o alcance da satisfação de outros direitos e garantias fundamentais, pertencentes ao indivíduo e a toda a coletividade. (SENA, 2021)

Sobre tal princípio, os doutrinadores Victor Eduardo Rios Gonçalves e André Estefam (2022) analisam, especificamente, que a dignidade da pessoa humana acaba conferindo ao Estado Democrático uma visão focada no ser humano, isto é, de modo a considerar a figura humana como o fim último da atuação do ente público e, não apenas, como um objeto para alcançar determinado objetivo.

A par disso, cumpre salutar que a importância da dignidade da pessoa humana se deu, originariamente, nas lições delineadas por Immanuel Kant, o qual reconheceu a autonomia do ser humano, ao atribuir ao homem a condição de fim em si mesmo e ao proibir sua utilização unicamente como meio (SILVA; CARVALHO, 2021). Nessa linha, seus resquícios se fazem presentes, inclusive, nos ordenamentos jurídicos atuais, os quais prezam pela prevalência dos direitos humanos.

Assim, é notório que a dignidade da pessoa humana é elemento fundante de todo o sistema de garantias fundamentais, a qual reconhece o ser humano como pessoa e não somente como um cidadão, mas também lhe destina uma gama de prerrogativas que o Estado não pode deixar de considerar, de forma a limitar a atuação estatal, em específico, quando exerce o seu direito de punir. (SILVA; CARVALHO, 2021)

Ademais, ao trazer a aplicação desse preceito fundamental para o sistema do direito penal, é preciso enfatizar que o direito de punir do Estado encontra limitações na dignidade humana, assim como, nos demais princípios enraizados na Constituição Federal de 1988, a medida que não venham ser criadas leis ou políticas públicas voltadas a violar os interesses dos cidadãos, as quais devem sempre prezar pela busca de uma boa qualidade de vida para os mesmos.

Um pressuposto desse princípio, na seara do processo penal, por exemplo, seria o preceito da humanidade das penas, que tem por corolário a vedação de penas que, de qualquer modo, venha a desconsiderar o homem como pessoa (SILVA; CARVALHO, 2021), seja ela de morte, exceto em caso de guerra declarada, perpétua, de banimento ou ainda, cruéis, conforme está expressamente proibido, no texto da lei maior.

Art. 5º CF/1988 XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis; (BRASIL, 1988)

Tal previsão, encontra-se no rol de cláusulas pétreas, que são aquelas determinações incapazes de serem modificadas pela legislação infraconstitucional. Desse modo, não pode as demais normas suprimirem ou alterarem qualquer aspecto destas garantias humanísticas, que são de ordem fundamental.

Sendo assim, embora o Direito Penal Brasileiro esteja pautado em princípios fundamentais, que possuem a dignidade da pessoa humana como fundamento central, historicamente, é possível verificar uma tendência de desconsiderar a figura do criminoso como “pessoa”, tratando-o como se fosse um “inimigo” da coletividade, não detentores das prerrogativas constitucionais inerentes aos cidadãos comuns. (SILVA; CARVALHO, 2021)

Pois conforme já salientado anteriormente, o clamor social por justiça acaba afetando a imagem do suspeito, fazendo com que seja condenado antes mesmo de ser submetido à julgamento pela autoridade judicial competente, tendo em vista a repercussão social que a prática de alguns delitos acaba gerando.

Nesse cortejo, a presunção de inocência assegurada pela ordem constitucional brasileira também é afetada, já que a própria Teoria do Direito Penal do Inimigo penaliza o sujeito, sem antes averiguar a prática delitiva. Com isso, também se torna relevante trazer ao presente estudo, um aparato teórico sobre aquele preceito, a fim de que o tema central seja devidamente enfrentado. O que se fará no capítulo a seguir.

5 DISTORÇÕES E DESAFIOS PRÁTICOS NA APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência é de índole constitucional e assegura que toda pessoa só seja considerada culpada por um crime, quando assim for comprovado, ou seja, somente poderá sofrer reprimenda penal, caso existam elementos probatórios que demonstrem a sua autoria ou participação em determinado evento criminoso.

Desse modo, não há, no atual Estado Democrático de Direito, a possibilidade de presumir-se alguém culpado pela prática de uma infração penal, ao contrário, presume-se a inocência, até que os fatos sejam cabalmente comprovados ao longo da persecução criminal.

O princípio da presunção de inocência está assegurado em diversos textos normativos de índole internacional, relacionados a proteção dos direitos humanos, incluindo entre eles, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e ainda, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966. (GOMES; CAMILO; MARQUES, 2023)

A presunção da inocência, como preceito normativo, surgiu ainda no período pós-revolução francesa, que acabou culminando na instalação dos ideários iluministas, conforme esposado pela doutrina abaixo citada.

A visão atual do princípio discutido começa a surgir apenas com a Revolução Francesa e seus ideais iluministas. Antes da adoção do modelo processual acusatório, os sistemas de justiça dos Estados ocidentais operavam com um padrão inquisitório, no qual apenas a suspeita da autoria do crime era suficiente para dar início à persecução penal. Nesse modelo, o acusado era tratado como um inimigo que deveria ser punido a todo custo, e a primeira medida tomada era privar sua liberdade, que só poderia ser recuperada caso sua inocência fosse comprovada e sua culpabilidade afastada. Somente após a Revolução Francesa essa situação foi revertida, e a presunção de inocência se tornou um princípio indispensável no processo legal, devendo ser observado em todas as fases do processo, sob pena de violação aos direitos humanos, com ênfase na dignidade da pessoa humana. Dessa forma, houve uma mudança na lógica inquisitória, passando a ser presumida não a culpa, mas sim a inocência da pessoa submetida ao processo. (GOMES; CAMILO; MARQUES, 2023, p. 1286)

Referido preceito está previsto no art. 5º, inciso LVII, da CF/1988, ei-lo: “Art. 5º: [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença

penal condenatória; [...] (BRASIL,1988). Sendo assim, além de ser necessário a comprovação de envolvimento com o fato delituoso, é ainda preciso que se aguarde o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que seja considerado culpado.

Acrescenta-se que a presunção de inocência está interligada a outros preceitos de índole constitucional, como a dignidade humana, a igualdade e o devido processo legal, isso porque, ao presumir a inocência do indivíduo, o sistema jurídico brasileiro acaba reforçando a importância de respeitar e assegurar a liberdade do homem, o que faz com que seja submetido a um processo penal garantista. (GOMES; CAMILO; MARQUES, 2023)

Isto é, que venham assegurar aos indivíduos, o direito de defender-se, de apresentar provas, de falar nos autos e comprovarem que de fato não teriam culpa pela prática do delito que estão sendo julgados, visto que a inocência é presumida e a culpabilidade deve ser amplamente discutida e comprovada.

Nesse sentido, também conhecido como princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade (BAILÃO; LOPES, 2021), a presunção de inocência é um preceito originário da dignidade humana, pilar de toda a ordem constitucional do país, tendo em vista que todo ser humano somente poderá ser privado de sua liberdade ou sofrer qualquer outra penalidade penal, caso a sua culpa seja atestada nos autos.

Neste passo, a presunção da inocência garante que o indivíduo seja considerado inocente, até que a sua culpabilidade seja plenamente demonstrada, de maneira definitiva e legal, sendo um preceito intrinsecamente ligado à extinção da punibilidade por falta de provas que comprovem a prática e autoria delitiva. (GOMES; CAMILO; MARQUES, 2023)

Destarte, o investigado, durante todo o processo de persecução penal, não pode ser tratado como culpado, já que a sua inocência é presumida, ou seja, não está obrigado a comprovar a sua inocência a princípio. Por isso, deve o próprio Estado, por meio dos seus órgãos, investigar, processar e julgar o indivíduo, não devendo suprimir a sua liberdade de forma definitiva, sem que antes a sua culpabilidade seja provada. (GOMES; CAMILO; MARQUES, 2023)

Apesar de estar prevista em lei, a prisão preventiva, por exemplo, não pode servir como uma ferramenta para incriminar o indivíduo e muito menos, condená-lo antes de uma decisão final, pois o seu intuito, é prioritariamente, salvaguardar a ordem

social, seja no que concerne à espécie de delito investigado, seja em razão das características pessoais do sujeito.

Reforça-se que o indivíduo não pode sofrer restrições indevidas em sua liberdade, nem mesmo em outros direitos fundamentais, não devendo, por exemplo, ser submetido a penalidades de cunho degradantes ou cruéis, ainda, não ser objeto de repulsa ou discriminação no contexto social em que vive. (GOMES; CAMILO; MARQUES, 2023)

Dessa maneira, nenhuma medida que venha a privar o direito de liberdade do indivíduo, antes do trânsito em julgado, deve corroborar para que seja considerado culpado, devendo ser mantida a perspectiva de que é inocente, até que a sua culpabilidade seja devidamente comprovante nos autos, após todo o trâmite processual em que lhe foi assegurado o direito a ampla defesa e ao contraditório.

Então, para que uma conduta seja considerada criminosa, é imprescindível que tenha realmente conteúdo de crime, devendo a ação ou omissão colocar em risco valores ou bens fundamentais da sociedade (CAPEZ, 2023), além de estar previamente prevista em abstrato na legislação, como crime ou contravenção penal.

A presunção de inocência é um preceito basilar do ordenamento jurídico brasileiro, responsável por tutelar a liberdade da pessoa. A CF/1988 coloca como marco desse princípio, o “trânsito em julgado da decisão de condenação”, revelando-se como uma norma garantista, elevando este preceito, à cláusula pétreia. (BITENCOURT, 2023)

Assim, também está relacionada ao non bis in idem, visto que impede a dupla punição do sujeito, pela prática de um mesmo fato, ou seja, não permite que o indivíduo sofra limitações em seus direitos, sem antes ter havido o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, garantindo assim, a proteção da sua vida, integridade física e mental e liberdade, preservando-as durante todo o trâmite da persecução penal. (GOMES; CAMILO; MARQUES, 2023)

Ou seja, trata-se de um princípio que compõe o arcabouço legal central do país, não podendo ser alvo de mitigações pela legislação infraconstitucional, pois é norma geral e caráter fundamental, destinada a assegurar a qualquer pessoa, o direito de ser penalizada somente mediante provas e também, após o trânsito em julgado da decisão final, quando não houver mais possibilidade de recurso.

Nesta vereda, a antecipação de medidas repressivas, baseada na periculosidade presumida do agente, representa uma violação aos princípios básicos

do Estado Democrático de Direito, principalmente o da presunção de inocência, colocando em risco o devido processo legal. (SILVA, 2024)

É prudente trazer o estudo do Direito Penal do Inimigo ao contexto do princípio da presunção de inocência, uma vez que se revela que há entre eles, um embate, seja na imperiosidade de resguardar a sociedade da violência e na relevância de proteger os direitos individuais (SILVA, 2024), pois sabe-se que citada teoria, defende a mitigação dos interesses fundamentais dos criminosos, em prol da paz social.

Há assim, um grande desafio em encontrar equilíbrio, que venha a permitir o efetivo combate ao crime, sem violar os fundamentos basilares que sustentam o sistema penal do país, especialmente no que concerne à garantia da presunção de inocência (SILVA, 2024), isso porque, o Direito Penal do Inimigo prega que, o delinquente deve sofrer severas punições, antes mesmo de praticar a ação ou omissão criminosa.

Conforme visto ao longo deste estudo, a Teoria do Direito Penal do Inimigo preconizada por Günther Jakobs, argumenta o contrário do que é assegurado pela presunção de inocência, pois encara a periculosidade do agente, como uma ameaça para a sociedade, o qual deve ser extinto do convívio social, ou seja, presume-se que o mesmo é culpado e não inocente.

Neste passo, é evidente que o Direito Penal do Inimigo defende a supressão de princípios basilares, como o da presunção de inocência, mitigando a garantia do devido processo legal, haja vista que a pessoa inimiga, perde esses direitos, sendo imersa em um procedimento sem limites, sendo-lhe aplicado, o verdadeiro estado de guerra, ainda que o Estado se encontre em um momento de paz. (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022)

Então desse modo, a aplicação do princípio da inocência, além de ser um grande desafio para o atual processo penal brasileiro, faz com que prisões preventivas em massa sejam aplicadas e outras medidas restritivas de direitos, antes mesmo de uma sentença penal condenatória, porém revela-se totalmente incompatível com o Direito Penal do Inimigo, nos termos que se verá a seguir, no próximo capítulo.

6 REPERCUSSÕES DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E NA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Como já destacado ao longo da pesquisa, o Direito Penal do Inimigo, idealizado por Günther Jakobs, revela um sistema penal, eminentemente, acusador que restringe direitos fundamentais da pessoa humana, na tentativa de aplicar as penalidades mais severas possíveis, para aqueles que cometeram ou, ao menos, se propuseram a praticar algum delito grave.

Dessa maneira, tal teoria mostra-se incompatível com os princípios da Constituição Federal de 1988: o da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, já que ambos se destinam a salvaguardar os interesses fundamentais da pessoa humana, a fim de livrá-la de decisões arbitrárias e sem fundamentos fático-jurídicos.

Como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana revela que a ordem jurídica-constitucional do país, demonstra importar-se com a natureza humana, ainda que venha a praticar infrações penais graves, pois permanece como um ser humano e deve ser tratado com respeito. (NETO; ALBUQUERQUE, 2023)

Sendo assim, diante do embate levantado pela temática, neste capítulo, o trabalho apresentará os principais pontos que norteiam a questão da aplicabilidade ou não da Teoria do Direito Penal do Inimigo no país, além de destacar os efeitos da mesma, sobre os princípios da dignidade humana e da presunção de inocência.

6.1 A QUESTÃO DA (IN)APLICABILIDADE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs apresenta características contrárias ao que defende a atual ordem constitucional brasileira, visto que preza pela aplicação de medidas legais cruéis, a fim de penalizar severamente aquele que tenha praticado um delito bárbaro ou que tenha demonstrado a intenção de fazê-lo.

Sabe-se que o Brasil se coaduna com um Estado Democrático de Direito, incapaz de adotar medidas legais que venham a suprimir os direitos fundamentais do homem, principalmente, no que diz respeito a afetar a sua dignidade

como ser humano, pois possui como fundamento, o respeito irremediável à sua condição humanística.

Outro ponto relevante é reforçar que a Constituição Federal de 1988 prevê uma gama de preceitos que são contrários ao que defende a Teoria do Direito Penal do Inimigo, a exemplo da proibição da tortura e de qualquer tratamento desumano ou degradante, assegurando a supremacia da dignidade da pessoa humana, que deve nortear toda a ordem jurídica do país. (BAILÃO; LOPES, 2021)

Neste passo, insta salientar que, no Brasil, o Direito Penal surgiu em meio às demandas sociais, como uma resposta às práticas de condutas socialmente intoleráveis, amplamente divulgadas pelos veículos de informação, notadamente, ao modus operandi de crimes dolosos que atingem o bem jurídico de maior valor, que é a vida. Assim, normalmente, o processo penal se propõe a investigar e julgar os delitos, a fim de impor uma sanção, quando sejam verificados motivos suficientes para tanto.

Em decorrência disso, a sociedade passou a exigir a aplicação de um Direito Penal mais rigoroso, ou seja, de um Direito Penal de emergência, que responda de forma mais rígida a esses fenômenos. Contudo, embora o Brasil não seja, em regra, oficialmente adepto do Direito Penal Máximo, algumas legislações pátrias apresentam características do Direito Penal do Inimigo. (PADILHA, 2019)

Esse tipo de Direito é encontrado em legislações excepcionais que, ao contrário dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Cidadã e por tratados internacionais, aplicam-se de maneira severa aos indivíduos considerados perigosos para a sociedade, como aos terroristas, traficantes de drogas, membros de organizações criminosas e outros dessas índoles.

É nesse sentido que, com o aumento da criminalidade e sua crescente gravidade e organização, políticas criminais duras vêm sendo implementadas, não só no Brasil, mas ao redor do mundo, como resposta a essa ameaça crescente (URENA, 2017), fazendo com que os agentes sejam submetidos a um tratamento penal mais rigoroso.

Dito isto, para que seja aplicado o Direito Penal do Inimigo, no ordenamento jurídico brasileiro, este último teria que adaptar os seus preceitos à teoria, primeiramente, estabelecendo um rol de pessoas consideradas cidadãos e outra, de indivíduos encarados como inimigos do Estado. Tal pensamento é destacado pela doutrina abaixo.

Para que haja possibilidade da inclusão do Direito Penal do inimigo no ordenamento pátrio, o primeiro passo seria intitular as pessoas, ou seja, definir quem entra no rol de cidadão e quem será considerado inimigo. Assim sendo, pessoa seria quem presta “garantia cognitiva suficiente de um comportamento pessoal”, isto é, quem tem a capacidade de se manter em conformidade com a lei. O indivíduo é quem não se submete a norma, e a todo tempo tem atitudes que demonstram perigo ao ordenamento. Além disso, as penas impostas para um e para outro tem funções diferentes, para o cidadão seria contradição, para o inimigo seria eliminação. Ambas seriam legítimas. Portanto, pelos princípios fundamentais dispostos na Carta Magna, no artigo 1º, I -V e no artigo 5º, caput, e seus incisos, conclui-se que a teoria de Jakobs é inconstitucional, atingindo diretamente aos preceitos basilares do ordenamento jurídico pátrio. (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022, p. 213)

Nota-se que, caso fosse totalmente aplicável no contexto jurídico brasileiro, o Direito Penal do Inimigo determinaria que o Estado Brasileiro impusesse penas mais rigorosas, como de morte ou cruéis, além de outras medidas que são, atualmente, inconstitucionais, pois afetariam os princípios basilares do ordenamento jurídico nacional.

Porque, no âmbito nacional, o principal objetivo do direito penal é reprimir o crime, além de prevenir a criminalidade, mediante a implantação de normas que assegurem aos investigados o direito de defender-se de todas as acusações, com a finalidade de demonstrarem que não são culpados pela prática dos delitos investigados no caso concreto.

Destarte, a inaplicabilidade da Teoria do Direito Penal do Inimigo é notória, tendo em vista que, na ordem jurídica brasileira, ninguém pode ser condenado por um crime antes do trânsito em julgado da decisão judicial final (BAILÃO; LOPES, 2021). Nesse ínterim, toda a persecução criminal deve caminhar no sentido de provar os fatos e as possíveis autorias dos delitos.

Ou seja, antes disso, é assegurada a produção de provas e a prática de qualquer ato processual pelo acusado, para fins de comprovação de sua inocência, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa e ainda, do devido processo legal (BAILÃO; LOPES, 2021), até porque, conforme já salientado ao longo deste estudo, a inocência é sempre presumida, ao contrário da culpabilidade, a qual precisa ser devidamente comprovada.

No entanto, percebe-se algumas influências da Teoria de Günther Jakobs no sistema jurídico brasileiro atual, conforme as últimas atualizações na legislação penal, a exemplo do Pacote Anticrime, que trouxe várias mudanças para o

processo criminal, tornando alguns institutos mais rigorosos, como o art. 75 do Código Penal, alterando o limite máximo para o cumprimento de penas privativas de liberdade. (BAILÃO; LOPES, 2021)

Ademais, é possível identificar várias características do Direito Penal do Inimigo em legislações esparsas, por intermédio de mecanismos que agilizam os processos penais, muitas vezes, limitando certos interesses fundamentais, em favor da eficiência e rapidez processual, ou seja, colocando os interesses humanos em segundo patamar.

Exemplos disso incluem a Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), a Lei nº 10.792/2003 (Regime Disciplinar Diferenciado) e a Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa), que refletem uma abordagem mais rigorosa para crimes graves, com o objetivo de proteger a sociedade de indivíduos considerados ameaçadores. (PADILHA; ESPÍNDULA, 2019)

Infere-se que, o RDD por exemplo, estabelece um cumprimento de pena privativa de liberdade em regime prisional diferenciado, destinado aos criminosos considerados perigosos, geralmente, participantes de facções criminosas, com o objetivo de que não se disponha a fugir da unidade prisional, para o bem e a segurança de toda a população.

Além disso, conforme Urena (2017), o Direito Penal do Inimigo também se manifesta em outras legislações penais e processuais brasileiras, como a Lei nº 6.368/1976, que aborda o combate ao tráfico e uso de drogas, a Lei nº 7.492/1986, que protege o sistema financeiro nacional e a Lei nº 7.716/1989, que trata de crimes de preconceito racial.

Mencionadas legislações, foram estabelecidas com o objetivo de resguardar o cidadão e promover a segurança pública, bem como atender ao apelo social por uma justiça mais efetiva e capaz de responder de forma rápida e firme a certos crimes. Ainda assim, há uma crítica persistente de que o Código Penal brasileiro estaria defasado, o que cria uma sensação de insegurança e privilegia os direitos dos acusados em detrimento dos interesses da população.

Segundo Urena (2017), as leis que sustentam o Direito Penal do Inimigo visam a proteção social, sendo fundamental que sejam aplicadas com eficácia para assegurar a segurança dos cidadãos de bem, mas que, por outro lado, possuem o condão de suprimir interesses fundamentais do homem, o que vai de encontro com a atual ordem jurídico-legal brasileira.

Feitas tais considerações, conhecendo mais afundo a questão problemática que envolve a aplicação ou não da Teoria do Direito Penal do Inimigo no Brasil, passa-se a análise dos possíveis efeitos que referida teoria recai sobre a dignidade humana e presunção de inocência, de forma a esclarecer ainda mais as ideias extremistas da teoria em estudo e o impacto nos referidos preceitos.

6.2 A PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO OS EFEITOS DESSA PRÁTICA SOBRE A DIGNIDADE HUMANA E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Partindo do pressuposto que a Teoria do Direito Penal do Inimigo defende a punição mais gravosa para aqueles indivíduos que praticam crimes de grande relevância ou que levam uma vida sujeita à delinquência, estes seres são taxados como inimigos do Estado e, devido a isso, merecem ser eliminados do contexto social em que vive.

Por conseguinte, uma das características mais marcantes dessa teoria, é restringir, desde logo, os direitos da pessoa, já que os atos de preparação criminosa seriam passíveis de punição, corroborando-se para um Direito Penal prospectivo, ou seja, que antecipa a punição do agente, de forma que basta a configuração do seu plano internamente. (OLIVEIRA; et al, 2023)

Desse modo, nota-se que, o Direito Penal do Inimigo – delineado por Jakobs – não se coaduna com os princípios que regem o atual Estado Democrático de Direito, sobretudo, no que diz respeito à dignidade da pessoa humana e à presunção de inocência (SILVA; CARVALHO, 2021), os quais asseguram a condenação de alguém apenas com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, acrescido à comprovação cabal da participação ou autoria em infração penal.

Percebe-se que se trata de uma teoria proposicional, já que é autocontraditória e ineficiente, tratando-se de um caminho autocrático, completamente distante do Estado Democrático de Direito que o país desfruta hodiernamente (MENDES, 2024) e que eleva a dignidade humana, como o princípio basilar de todo o sistema jurídico.

Ademais, por ser ligado à dignidade humana, o princípio da presunção de inocência também restaria violado ou mesmo, mitigado, tendo em vista que o

Direito Penal do Inimigo presume a culpabilidade do sujeito, considerando-o inimigo do ente estatal, antes mesmo de ser julgado mediante sentença penal.

Desse modo, é evidente que a Teoria do Direito Penal do Inimigo contrapõe o princípio da presunção de inocência, isso porque, uma das características principais da ideia de Jakobs, é justamente a questão da antecipação da punibilidade do agente, fazendo com que seja considerado culpado antes mesmo de praticar qualquer ação ou omissão delituosa. (BAILÃO; LOPES, 2021)

Até porque, o Direito Penal Brasileiro se abstém de interferir em meros pensamentos humanos, pois os atos preparatórios, em regra, não são puníveis. Nessa perspectiva, surge a responsabilidade criminal apenas quando o agente inicia a execução do ato, visto que, antes disso, tem-se a fase de cogitação ou de preparação que – fora os casos específicos previstos em lei – não são puníveis. (JESUS, 2023)

Entretanto, convém reforçar que, por mais que não se harmonizem aos preceitos constitucionais, a Teoria do Direito Penal do Inimigo confere as suas raízes à legislação brasileira, ainda que de modo tímido, e também faz com que o sistema penal pátrio disponha de elementos mais rigorosos de cumprimento de pena, o que, de certo modo, mitiga os princípios da dignidade humana e da presunção de inocência.

Ou seja, mesmo que de forma indireta, há leis brasileiras que suprimem garantias e, até mesmo, promovem a “execução sumária” de possíveis “inimigos” do Estado, como por exemplo, a Lei dos Crimes Hediondos (lei nº 8.072/90), a Lei Antiterrorismo (lei nº 13.260/16), entre outras, as quais estabelecem métodos de execução penal rigorosos, com o propósito de salvaguardar o interesse social. (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022)

No Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), nos termos da lei nº 10.702/03, por exemplo, vê-se reflexos da Teoria em estudo, através da imposição de regime prisional mais gravoso para aqueles que cometeram delitos mais graves (PEREIRA; FILHO; COSTA, 2022), inclusive, de modo preventivo, de forma que os encara como “inimigos” da ordem pública e os tipificam como sujeitos destinados a uma segregação mais inflexível.

Ainda é possível citar, a Lei de Organização Criminosa (lei nº 12.850/2013), segundo o que aponta a doutrina de Pereira, Filho e Silva (2022, p. 215):

Mais um grande exemplo da aplicação do Direito Penal do Inimigo na legislação é a lei de organizações criminosas, de nº12.850/2013. O diploma legal traz a verdadeira possibilidade de punir atos preparatórios, visto que, ao definir uma organização criminosa, estatui ilegal apenas o fato de esta se estruturar para fins ilícitos, ainda que antes de cometê-los. Além disso, traz a determinação de penas iguais para comportamentos diferentes dentro da organização, assim como na teoria de Jakobs. No início da lei, percebe-se a rotulação do inimigo nas pessoas que se associam à organização com fins de cometerem infrações penais, ou seja, corrobora com a antecipação da tutela da teoria em questão.

Referido exemplo citado pela doutrina acima exala perfeitamente os resquícios da Teoria do Direito Penal do Inimigo no contexto jurídico-legal brasileiro, de maneira que a Lei de Organização Criminosa acaba punindo o agente, em razão dos atos preparatórios por ele praticado, ou seja, pelo simples fato de participar de uma determinada facção, ainda que não tenha praticado qualquer conduta comissiva ou omissiva, prevista em lei como crime ou contravenção penal.

De modo geral, percebe-se claramente que o Direito Penal moderno possui traços característicos do Direito Penal do Inimigo, isso posto, o Direito Penal possui uma tendência expansiva, que amplia os seus âmbitos de intervenção, suprimindo cada vez mais, os princípios jurídico-penais liberais do Estado de Direito (MARQUES, 2022), conforme exemplificado pela Lei de Organização Criminosa.

Dito isto, convém frisar que, diante da Teoria do Direito Penal do Inimigo, os princípios da dignidade humana e da presunção de inocência acabam sendo mitigados, principalmente pelo fato de que, algumas leis penais esparsas, acabam prevendo medidas de execução penal, com um teor de punibilidade mais severa, fazendo com que sejam suprimidos dos princípios basilares da ordem constitucional.

Sendo assim, nota-se que a Teoria do Direito Penal do Inimigo, gera importantes reflexos nos princípios da dignidade humana e na presunção de inocência, na medida em que a legislação pátria já prevê medidas penais mais duras para alguns casos de crimes graves, fazendo com que meros atos preparatórios, por exemplo, sejam penalizados e de uma forma mais impiedosa, o que certamente restringe os princípios supracitados.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desta pesquisa, desenvolveu-se uma análise aprofundada da Teoria do Direito Penal do Inimigo, explorando seus fundamentos filosófico-normativos e as implicações, diretas e indiretas, que ela projeta sobre o ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, por meio da exposição teórica e do confronto crítico com os princípios constitucionais que alicerçam o Estado Democrático de Direito, tornou-se evidente que a proposta formulada por Günther Jakobs representa não apenas uma ruptura com os valores fundamentais do processo penal garantista, mas também um sério risco à estabilidade democrática, quando invocada como justificativa para práticas penais seletivas e autoritárias.

A referida teoria sustenta que indivíduos que cometem certos crimes, como aqueles considerados extremamente graves ou que atentam contra a ordem estatal, a saber: o terrorismo, o tráfico de drogas e a participação em organizações criminosas, não devem ser tratados como sujeitos de direitos, mas como inimigos a serem neutralizados.

Nessa lógica, ainda que embasada em uma aparente racionalidade jurídica, culmina na construção de um "direito penal de exceção", no qual princípios fundamentais como a presunção de inocência, o direito à ampla defesa, a legalidade estrita e, em especial, a dignidade da pessoa humana são relativizados ou ignorados sob o argumento de se proteger a ordem social.

Contudo, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como cláusula pétrea (art. 1º, III) e ao estruturar seu sistema penal com base no devido processo legal (art. 5º, LIV), na presunção de inocência (art. 5º, LVII) e na vedação de penas cruéis ou degradantes (art. 5º, XLVII), a Constituição Federal de 1988 rejeita a lógica da punição antecipada, da supressão de direitos e da rotulação do inimigo.

No que tange aos respectivos valores constitucionais, estes funcionam como limites intransponíveis à atuação estatal no âmbito penal, embora na prática nem sempre consigam impedir a influência de um punitivismo que se aproxima perigosamente dos pressupostos defendidos por Jakobs.

Com base em revisão bibliográfica e em uma abordagem qualitativa de natureza exploratória, o presente estudo evidenciou que, malgrado a Teoria do Direito Penal do Inimigo não esteja formalmente positivada no sistema jurídico brasileiro, seus elementos são detectáveis em diversas legislações especiais.

À guisa de exemplificação, incluem autorizações para prisões processuais sem trânsito em julgado, regimes penais excessivamente rigorosos, restrições à progressão de pena e flexibilizações de garantias processuais, todas direcionadas a determinados grupos de acusados.

Tais práticas, ao priorizarem o controle social em detrimento das garantias individuais, acabam por permitir a infiltração da exceção no próprio cerne do sistema jurídico, tornando tênue a linha que separa o Estado de Direito do Estado de exceção.

Ademais, ao adotar critérios de periculosidade para antecipar a punição, a teoria fomenta o que a doutrina denomina "criminalização por associação", em que o simples pertencimento a determinados grupos sociais, políticos ou étnicos passa a ser interpretado como sinal de periculosidade.

Destarte, esse fenômeno aprofunda a seletividade penal, intensificando a criminalização da pobreza, a marginalização de minorias e o encarceramento em massa, sobretudo da população negra e periférica. Portanto, em um sistema penal já sobrecarregado e com elevadas taxas de reincidência, o resultado é a consolidação de um espaço marcado pela exclusão e pela violência institucional, em evidente contradição com os princípios da dignidade e da ressocialização.

O presente trabalho foi dividido em capítulos, tratando em primeiro momento, sobre alguns aspectos teóricos do Direito Penal, assim como, acerca do conceito e características da teoria de Günther Jakobs. No segundo capítulo, foi desenvolvido um breve estudo sobre o Direito Penal do Inimigo no contexto jurídico-legal brasileiro, além de demonstrar uma análise crítica acerca do Direito Penal do Inimigo no Brasil.

Em seguida, foi levantado um estudo geral sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, para posteriormente, na quarta parte, apresentar alguns relatos importantes sobre o princípio da presunção de inocência. Adicionalmente, realizou-se a análise de sua previsão no texto constitucional e foi feito um esclarecimento sobre as maiores dificuldades práticas de sua aplicação no atual processo penal brasileiro.

E por fim, no quinto capítulo, a pesquisa adentrou no cerne deste estudo, ao analisar as repercussões da Teoria do Direito Penal do Inimigo nos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, verificando a sua possível aplicabilidade na atual ordem jurídica brasileira, bem como destacou os seus efeitos práticos nos referidos preceitos de índole constitucional.

Neste passo, conclui-se que a problemática aqui proposta, restou-se devidamente respondida, visto que, foi possível visualizar o Direito Penal do Inimigo no processo penal brasileiro, gerando reflexos nos princípios da presunção de inocência e dignidade da pessoa humana, pilares do Estado Democrático de Direito.

Em suma, conclui-se que o Brasil, inserido em um Estado Democrático de Direito, não admite em seu ordenamento jurídico-legal a Teoria do Direito Penal do Inimigo, uma vez que vai de encontro com a base principiológica nacional e com o sistema penal brasileiro. Contudo, em determinadas legislações especiais são visíveis alguns métodos mais rigorosos de cumprimento de pena, os quais acabam suprimindo os preceitos basilares da dignidade humana e da presunção de inocência, o que pode sugerir tão somente uma influência material do Direito Penal do Inimigo na construção dessas legislações.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Carlos Henrique Fernandes de; XEREZ, Rogério Saraiva. **O psicopata e o Direito Penal do Inimigo: prisão ou medida de segurança?** Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 9, n. 11, p. 89-109, 2023. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/12503>. Acesso em: 02 fev. 2025.
- BAILÃO, Vitória Alves; LOPES, Marco Túlio Rodrigues. **A teoria do Direito Penal do Inimigo perante os princípios previstos na Constituição Brasileira.** Revista Facit Business and Technology Journal, ed. 28, v. 1, p. 439-452, jul., 2021. Disponível em: <https://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1103/752>. Acesso em: 02 fev. 2025.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120).** – 29 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jan. 2025.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 31 jan. 2025.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 31 jan. 2025.
- BRITO, Carlos Augusto Machado de; DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros. **Expansão do Direito Penal e o Direito Penal do Inimigo: ele está entre nós!** Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, v. 8, n. 2, p. 41-56, jul./dez., 2022. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/9114/pdf>. Acesso em: 02 fev. 2025.
- BRITO, Fernando Vidal. **Estado securitário, Direito Penal do Inimigo e a Segurança como razão de ser do Estado.** Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 7, n. 11, p. 1241-1258, 2021. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/3165>. Acesso em: 02 fev. 2025.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal 1: parte geral.** – 27 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: parte geral.** Coord.: Pedro Lenza. – 11 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

FERRI, Valcio Luiz. [et al]. **Dignidade da pessoa humana e “direito penal do inimigo”: percepções destes conceitos no direito brasileiro.** Revista Brazilian Journal of Development, Curitiba – PR, v. 9, n. 1, p. 4073-4085, 2023. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/56529>. Acesso em: 03 fev. 2025.

FRANCISCO, Emilly Beatriz. **Direito penal do inimigo: pensamento totalitário.** 2023. 25 f. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Anhanguera, como requisito parcial para a obtenção do título de graduado em Direito. Disponível em: <https://repositorio.pgsscogna.com.br/bitstream/123456789/66423/1/EMILLY%20BEATRIZ%20FRANCISCO.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2025.

GARCIA, Marcos Leite. **Direitos humanos versus direito penal do inimigo: é possível negar a dignidade humana?** Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 6, n. 1, p. 142-162, jan./jun., 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/6733/pdf>. Acesso em: 24 mar. 2025.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: volume 1, parte geral (arts 1º a 120 do Código Penal).** – 24 ed. – São Paulo: Atlas, 2022.

GOMES, Joyce Trigueiro; CAMILO, Kamilla Vitoria da Costa; MARQUES, Agílio Tomaz. **O princípio da presunção de inocência no âmbito do direito penal: uma análise sobre a responsabilidade criminal.** Revista Brasileira de Filosofia e História, Pombal – PB, v. 12, n. 2, p. 1283-1297, jul./dez., 2023. Disponível em: <https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RBFH/article/download/9943/11761/52293>. Acesso em: 24 mar. 2025.

HORITA, Fernando Henrique da Silva. **O Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs.** Revista Contemporânea, v. 3, n. 4, p. 3168-3185, 2023. Disponível em: <https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/638>. Acesso em: 04 fev. 2025.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas.** Org. e trad.: André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. – 6. ed., 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

JESUS, Leandro Silva de. **A tipificação do terrorismo e as nuances do Direito Penal do Inimigo: um olhar sob os direitos fundamentais.** 2023. 26 f. Artigo Científico apresentado a disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negociação e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6894/1/TCC%20-%20LEANDRO%20SILVA%20DE%20JESUS%20%281%29.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2025.

LIMA, José Erigutemberg Meneses de. **Afinal, o que é Direito?** Jus Brasil Artigos. (Janeiro/2015). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/afinal-o-que-e->

direito/152713024?msockid=2a85caa317386ad419fdde70166f6b40. Acesso em: 16 out. 2024.

MARQUES, Ana Clara Chaves. **Aplicabilidade do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre, ano. 2, n. 3, p. 15-39, 2022. Disponível em: <https://periodicos.tjac.jus.br/index.php/esjudtjac/article/view/23/23>. Acesso em: 03 fev. 2025.

MARTINS, Gabriela Faria Mendes da Costa; MARTINS, Rubens de Oliveira. **A necessidade de superação dos vestígios do “Direito Penal do Inimigo” no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Lex Humana, v. 16, n. 4, 2024. Disponível em: <https://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/3134/3815>. Acesso em: 04 fev. 2025.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral, v. 1 (arts. 1º a 120)** – 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

MENDES, Victor Hugo da Cunha. **Política criminal baseada na teoria do Direito Penal do Inimigo**. In: Temas de Direito Contemporâneo, v.6. Org.: Alan Jefferson Lima de Moraes, Amanda dos Santos da Silva, Suelma Silva Silveira e Natália de Andrade Fernandes Nerip. – São Luís: Editora Pascal, 2024. p. 226-235. Disponível em: <https://editorapascal.com.br/wp-content/uploads/2024/04/DIREITO-VOLUME-6.pdf#page=225>. Acesso em: 02 fev. 2025.

NETO, João Edson Rocha; ALBUQUERQUE, Maria Shyenna Marques Vasconcelos de. **Direito Penal do Inimigo: solução ou retrocesso em face da Constituição Federal de 1988**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 9, n. 9, p. 3777-3783, 2023. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11497>. Acesso em: 31 jan. 2025.

OLIVEIRA, Igor do Vale. [et al]. **Direito Penal do Inimigo**. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v. 5, n. 1, 2023. Disponível em: <http://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/1045>. Acesso em: 31 jan. 2025.

PADILHA, Alessandro Marcello Gurjão. **Direito Penal do Inimigo e Primeiro Comando da Capital: jurídicas e sociológicas**. 2019. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/12821/1/PDF%20Alessandro%20Marcello%20Gurj%C3%A3o%20Padilha.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2025.

PEREIRA, Renata Emanuelle de Azevedo; FILHO, Samuel Lima Verde de Silva; COSTA, Carlos Eduardo de Sousa. **Direito Penal do Inimigo e sua influência no sistema**. Revista Epitaya E-books, v. 1, n. 16, p. 207-220, 2022. Disponível em: <https://portal.epitaya.com.br/index.php/ebooks/article/view/486>. Acesso em: 01 fev. 2025.

SENA, Daniel. **Direito Constitucional**. – 1 ed. – São Paulo: Rideel, 2021.

SILVA, Darlan Rodrigues da. **Direito Penal do Inimigo e sua influência na legislação penal brasileira**. 2024. 66 f. Monografia apresentada à Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR. 2024. Disponível em: <https://ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/5366/1/Monografia%20Darlan%20para%20envio.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2025.

SILVA, Lucas Nogueira Rodrigues da; CARVALHO, Gisele Mendes de. **O Direito Penal do Inimigo e a sua infundável contradição com a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio estruturante do Direito Penal**. Revista Argumenta Journal Law, n. 34, p. 17-48, 2021. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/286>. Acesso em: 02 fev. 2025.

URENA, Julio César Gallo Bautista. **A questão do direito penal do inimigo**. 2017. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27605795_A_QUESTAO_DO_DIREITO_PENAL_DO_INIMIGO.aspx. Acesso em: 22 jan. 2025.