

The background features a stylized cityscape with various buildings represented by blue and white grid patterns. A prominent building on the left is a tall, curved structure with a dense grid. Other buildings are scattered around it, some with different grid patterns. The background is light blue with a network of thin lines and circular nodes, suggesting a digital or social network theme.

Ciências Sociais Aplicadas: Entendendo as Necessidades da Sociedade 2

**Luciana Pavowski Franco Silvestre
(Organizadora)**

Luciana Pavowski Franco Silvestre
(Organizadora)

Ciências Sociais Aplicadas: Entendendo as Necessidades da Sociedade 2

Atena Editora
2019

2019 by Atena Editora
Copyright © Atena Editora
Copyright do Texto © 2019 Os Autores
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora
Editora Executiva: Prof^a Dr^a Antonella Carvalho de Oliveira
Diagramação: Rafael Sandrini Filho
Edição de Arte: Lorena Prestes
Revisão: Os Autores

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^a Dr^a Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Prof^a Dr^a Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof^a Dr^a Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^a Dr^a Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^a Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof^a Dr^a Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof^a Dr^a Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof.^a Dr.^a Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Msc. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Msc. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof.ª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof. Msc. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Msc. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof. Msc. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof.ª Msc. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Msc. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof.ª Msc. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
C569	Ciências sociais aplicadas [recurso eletrônico] : entendendo as necessidades da sociedade 2 / Organizadora Luciana Pavowski Franco Silvestre. – Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. – (Ciências Sociais Aplicadas. Entendendo as Necessidades da Sociedade; v. 2) Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-424-5 DOI 10.22533/at.ed.245192506 1. Ciências sociais – Pesquisa – Brasil. I. Silvestre, Luciana Pavowski Franco. II. Série. CDD 301
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

No e-book “Ciências Sociais Aplicadas: Entendo as Necessidades da Sociedade”, apresentam-se artigos e pesquisas que mantêm relação com demandas da sociedade contemporânea, a partir de estudos realizados nas diferentes regiões do Brasil, representando a diversidade territorial, bem como, as singularidades e elementos que as conectam.

Apresentam-se ainda, três artigos em espanhol, sendo estes de cursos de graduação e pós graduação do Uruguai, México e Espanha e um em inglês do programa de Pós-Graduação da Universidade de Brasília. Tais artigos mostram-se pertinentes e contribuem para as discussões e análises que são apresentadas aos leitores a partir do campo das Ciências Sociais Aplicadas.

São ao todo cinquenta artigos divididos em dois volumes. Os artigos foram organizados em seis seções, conforme segue: **Tecnologia e Comunicação**, sendo esta a primeira seção, em que são abordadas as relações existentes entre a tecnologia e a comunicação com os processos de trabalho, políticas públicas, inovação nos processos de gestão e de conhecimento; O **Comportamento Organizacional**, título que nomeia a segunda seção, apresenta-se de maneira expressiva nos artigos que também tematizam os processos decisórios e de gestão de conhecimento no setor empresarial, com valorização do capital humano e da função social das empresas; **Cidadania e Políticas Públicas**, aborda pesquisas realizadas entorno das políticas de saúde, de atendimento às crianças e adolescentes, da educação, da questão agrária, da segurança pública e das políticas tributárias na lógica de cidadania e garantia de direitos; **Estado e Sociedade**, aborda as relações estabelecidas entre estes, apontando para a importância e impacto dos movimentos sociais para a definição de pautas que contemplem os diferentes interesses existentes na sociedade de classes; *Os artigos que compõem a seção Trabalho e Relações Sociais* debatem o grau de satisfação de acesso ao trabalho em um contexto de terceirização e precarização das relações estabelecidas através deste e por fim, em **Estudos Epistemológicos** apresentam-se dois artigos que analisam perspectivas diferentes do processo de construção do conhecimento.

Os artigos apresentam pesquisas de envergadura teórica, as seções mantêm articulação entre si e contribuem para a divulgação e visibilidade de estudos e pesquisas voltadas para as necessidades e desafios postos para vida em sociedade no atual contexto social, econômico e político.

Luciana Pavowski Franco Silvestre

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A INTERNAÇÃO E O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL COMO DESAFIOS NO ATENDIMENTO EM SAÚDE MENTAL À POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA	
Rayoni Ralfh Silva Pereira Salgado Marta Fuentes-Rojas	
DOI 10.22533/at.ed.2451925061	
CAPÍTULO 2	14
INFORMAÇÃO AOS USUÁRIOS E ACOMPANHANTES SOBRE OS SEUS DIREITOS E DEVERES E OS SERVIÇOS OFERECIDOS DENTRO DA UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO	
Lavinha Soares Santos	
DOI 10.22533/at.ed.2451925062	
CAPÍTULO 3	18
CONSIDERAÇÕES SOBRE A QUESTÃO AGRÁRIA NO BRASIL: UMA MANIFESTAÇÃO DA “QUESTÃO SOCIAL”	
Monica Pereira	
DOI 10.22533/at.ed.2451925063	
CAPÍTULO 4	29
ESTUDO DE CASO SOBRE A COMUNICAÇÃO GOVERNAMENTAL RELATIVA À CRIAÇÃO DO MINISTÉRIO DA FELICIDADE DO DUBAI E DOS EMIRADOS ÁRABES UNIDOS	
Diamantino Ribeiro Jorge Remondes António Pedro Costa	
DOI 10.22533/at.ed.2451925064	
CAPÍTULO 5	45
A RELAÇÃO ENTRE A COMUNICAÇÃO NÃO VIOLENTA E A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS	
Carolina Portella Pellegrini Simone Régio dos Santos Zaionara Goreti Rodrigues de Lima	
DOI 10.22533/at.ed.2451925065	
CAPÍTULO 6	58
O DIREITO PENAL DO INIMIGO À LUZ DO GARANTISMO PENAL	
Mariana Hazt Lencina Cândida Joelma Leopoldino	
DOI 10.22533/at.ed.2451925066	
CAPÍTULO 7	74
DO CÓDIGO DE NUREMBERG AO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA BRASILEIRO: O PRINCÍPIO DO CONSENTIMENTO INFORMADO E A CONDUTA ÉTICA MÉDICA PELOS ESTUDANTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG	
Gilberto Leonello Carolina Corrêa Soares Natália Ongaratto da Rosa Stéfani Wontroba Bandeira	
DOI 10.22533/at.ed.2451925067	

CAPÍTULO 8	84
DISPOSICIONES Y POLITICIDAD EN LA CO-CONSTRUCCIÓN DE NARRATIVAS BIOGRÁFICAS: EL TRABAJO DE LA REFLEXIVIDAD	
Mabela Ruiz Barbot	
DOI 10.22533/at.ed.2451925068	
CAPÍTULO 9	96
GERENCIALISMO: A RESPOSTA NEOLIBERAL PARA A GESTÃO DAS POLÍTICAS SOCIAIS	
Evandro Alves Barbosa Filho	
Maria Izabel Rêgo Cabral	
DOI 10.22533/at.ed.2451925069	
CAPÍTULO 10	110
ESTUDO ESTATÍSTICO DA QUANTIDADE DE CONTRIBUINTES QUE DECLARARAM O IMPOSTO DE RENDA NO PERÍODO DE 2012 A 2015	
Cristian Carlos da Silva Coelho	
Gabriel Ribeiro de Abreu	
Arlane Lopes Chaves	
Luana Sousa Almeida	
Lilane de Araújo Mendes Brandão	
DOI 10.22533/at.ed.24519250610	
CAPÍTULO 11	124
OS BENEFÍCIOS DA GESTÃO TRIBUTÁRIA NA GERAÇÃO DE INFORMAÇÕES FISCAIS	
Thaynara Keila Oliveira	
Jerson Krack	
DOI 10.22533/at.ed.24519250611	
CAPÍTULO 12	140
ESTADO E SOCIEDADE CIVIL NO BRASIL NA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX	
Marclin Felix Moreira	
DOI 10.22533/at.ed.24519250612	
CAPÍTULO 13	151
REDES SOCIAIS E MOBILIZAÇÕES PÚBLICAS. O MOVIMENTO DE “15 DE SETEMBRO” EM PORTUGAL	
Isabel Babo	
Célia Taborda Silva	
DOI 10.22533/at.ed.24519250613	
CAPÍTULO 14	166
REPENSANDO A PERCEPÇÃO DA VELHICE ALIADA À DISCUSSÃO DE CLASSE E HEGEMONIA	
Juliana de A. F Doronin	
Giovanna de Aquino Fonseca Araújo	
DOI 10.22533/at.ed.24519250614	

CAPÍTULO 15	174
LAVA JATO E SEU IMPACTO NA RENTABILIDADE DAS ESTATAIS BRASILEIRAS	
Elisandra Bochi Turra	
Sandra Maria Coltre	
Gilmar Ribeiro de Mello	
Lirane Elize Defante Ferretto de Almeida	
DOI 10.22533/at.ed.24519250615	
CAPÍTULO 16	190
MULTILATERALISM AND NATIONALISM IN THE 21 ST CENTURY: CONSEQUENCES TO GLOBALIZATION FROM THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT PERSPECTIVE	
Hugo do Valle Mendes	
Juliano Vargas	
Joanilio Rodolpho Teixeira	
DOI 10.22533/at.ed.24519250616	
CAPÍTULO 17	209
SATISFAÇÃO NO TRABALHO: UMA ANÁLISE TEÓRICA	
Joseane da Silva Rodrigues	
Darliane Ribeiro Caldas	
Rochele Kaline Reis de Medeiros	
DOI 10.22533/at.ed.24519250617	
CAPÍTULO 18	220
A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O TRABALHO: ESTUDO DE CASO COM JOVENS DEFICIENTES INTELLECTUAIS E A PERSPECTIVA DE INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO	
Carmelinda Parizzi	
DOI 10.22533/at.ed.24519250618	
CAPÍTULO 19	232
ANÁLISE DO CENÁRIO DO TRABALHO MANUAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR, A TERCEIRIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA E A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	
Pedro Afonso Martini Dreyer	
Liliane Vieira Martins Leal	
DOI 10.22533/at.ed.24519250619	
CAPÍTULO 20	245
AVALIAÇÃO DOS PARÂMETROS CORPORAIS DE ZELADORAS DE UMA UNIVERSIDADE ESTADUAL NO PARANÁ	
Marina Daros Massarollo	
Francieli do Rocio de Campos	
DOI 10.22533/at.ed.24519250620	
CAPÍTULO 21	249
DINÂMICA DO EMPREGO FORMAL NO SETOR PRODUTOR DE SOJA NO ESTADO DE MATO GROSSO NO ANO DE 2017	
Erico Souza Costa	
João Gabriel Pagnan Zanette	
Mayara Pereira de Souza	
DOI 10.22533/at.ed.24519250621	

CAPÍTULO 22	260
ECONOMIA SOLIDÁRIA E COOPERATIVISMO: FORMAS DE ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO NA COOPERATIVA MISTA DOS PRODUTORES RURAIS DO PROJETO DE ASSENTAMENTO TARUMÃ MIRIM (MANAUS-AM)	
Michele Lins Aracaty e Silva Epaminondas da Silva Dourado	
DOI 10.22533/at.ed.24519250622	
CAPÍTULO 23	276
FIART: UM ESTUDO DA FEIRA INTERNACIONAL DE ARTESANATO COMO ATRATIVO DE PROMOÇÃO DA CULTURA POTIGUAR	
Fernanda Louise de Brito Gonçalves Layanna Pinheiro da Silva Maria Rafaella Marques de Paiva Patrícia Daliany Araújo do Amaral	
DOI 10.22533/at.ed.24519250623	
CAPÍTULO 24	284
COMO SE PLANIFICAM, TRATAM, ANALISAM E INTERPRETAM NARRATIVAS ? A ABORDAGEM COMPREENSIVA-QUALITATIVA “PROCESSOS DE REQUALIFICAÇÃO SÓCIO-IDENTITÁRIA”	
Maria de Fátima Costa Toscano	
DOI 10.22533/at.ed.24519250624	
CAPÍTULO 25	298
QUALITATIVE EPISTEMOLOGY AND THE STUDY OF SUBJECTIVITY: ALTERNATIVE EPISTEMOLOGICAL PATHS IN QUALITATIVE RESEARCH	
Andressa Martins do Carmo de Oliveira Thamiris Caixeta	
DOI 10.22533/at.ed.24519250625	
CAPÍTULO 26	308
MODERNIDADE BRASILEIRA, DESIGUALDADES E SOFRIMENTO ÉTICO-POLÍTICO	
Rui Maia Diamantino Raimundo Mentor de Melo Fortes Filho	
DOI 10.22533/at.ed.24519250626	
SOBRE A ORGANIZADORA	332

O DIREITO PENAL DO INIMIGO À LUZ DO GARANTISMO PENAL

Mariana Hazt Lencina

Bacharel em Direito pela instituição de ensino Instituto Federal do Paraná – Campus Palmas (PR), pós-graduanda em Direito Penal pela instituição de ensino Escola Brasileira de Direito Aplicado e pós-graduanda em Direito Internacional pela Universidade Anhembi Morumbi – Laureate International Universities. Palmas – Paraná.

Cândida Joelma Leopoldino

Coordenadora do Curso de Direito do IFPR-Campus Palmas (PR). Mestre e Doutora em Direito pela UFPR Integrante do NDCC (Núcleo de Direito Cooperativo e Cidadania) da UFPR e NUPRU (Núcleo de Riscos Urbanos) da UTFPR-Pato Branco. Pato Branco – Paraná.

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo analisar a Teoria do Direito Penal do Inimigo e como ocorre a inserção no ordenamento jurídico brasileiro, considerado um sistema garantista. Utilizando-se tanto da obra de Jakobs, como de doutrinadores contrários à sua teoria, tentar-se-á entender a formação do Direito Penal do Inimigo e o problema em separá-lo do “Direito Penal do Cidadão”. Com o estudo sobre o desenvolvimento da teoria de Jakobs, tem-se a necessidade de mencionar suas principais bases filosóficas e a formação do inimigo. Em que pese tal teoria não ser

aceita no ordenamento jurídico brasileiro, o presente artigo demonstra suas características em face dos princípios norteadores do sistema garantista.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Inimigo. Garantismo. Constituição.

ABSTRACT: The present study aims to analyse the theory of the criminal law of the enemy and as the insertion of this legal device in the Brazilian legal order, considered a guaranteeing system. Using both the work of Jakobs and indoctriners contrary to his theory, he will try to understand the formation of the criminal law of the enemy and the problem of separating him from the “criminal law of the citizen”. For the study on the development of Jakobs theory, the need to mention its main philosophical bases and the formation of the enemy. Even though the theory not being accept by the Brazilian legal order, this article demonstrates its characteristics in the face of the guiding principles of the guaranteeing system.

KEYWORDS: Law. Enemy. Guaranteeing. Constitution.

1 | INTRODUÇÃO

A Teoria Garantista, atualmente utilizada no ordenamento jurídico brasileiro, criou

suas raízes juntamente com o advento do Iluminismo. Através desta visão, busca-se assegurar ao cidadão que suas garantias individuais estejam positivadas e serão resguardadas pelo Estado.

Partindo do sistema garantista adotado no ordenamento jurídico brasileiro, torna-se necessário o estudo de uma teoria oposta ao garantismo, denominada Direito Penal do Inimigo.

Günther Jakobs, por meio de fundamentos filosóficos, apresenta uma nova vertente do Direito Penal, passando a ser considerada a terceira velocidade do Direito Penal. Através de grandes filósofos como, por exemplo, Hegel, Hobbes, Kant e Rousseau, Jakobs argumenta a criação de um sistema de processamento diferenciado para aqueles considerados inimigos do Estado. Estes inimigos se colocam fora do pacto social em razão da reincidência na prática delitiva, bem como por seu alto nível de periculosidade.

O direito penal do cidadão confere ao autor do delito garantias e direitos que deverão ser respeitados no processo penal, para que, após sua condenação existam medidas menos rígidas que restabeleçam a ideia de segurança fornecida pelo contrato social.

Por outro lado, o direito penal do inimigo dirige-se aos indivíduos que se mostram persistentes no cometimento de delitos, sujeitando-os à retirada do caráter de pessoa, e sendo tratados meramente como inimigos, mitigando direitos como o grau máximo de reprovação estatal. Tal intervenção deve ocorrer antes mesmo da prática delitiva, pois trata-se de um direito direcionado ao futuro e não aos cometimentos de fatos passados. Busca-se, segundo Jakobs, a manutenção da ordem e do sentimento de segurança em sociedade, o que não poderia ser garantido com o inimigo em decorrência da sua periculosidade, devendo ser, então, coagido.

Como ponto essencial do trabalho, imperioso explicar o surgimento do Direito Penal do Inimigo, a partir das inspirações filosóficas de Jakobs, bem como, a identificação do inimigo deste sistema. Neste ponto, serão identificadas incompatibilidades entre o sistema garantista e o sistema proposto por Jakobs.

2 | PRINCÍPIOS DO SISTEMA GARANTISTA

O modelo garantista, proposto por Luigi Ferrajoli e adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é composto de princípios que solidificam os ideais do sistema. Cumpre explicar, de forma breve, alguns dos princípios norteadores do Direito Penal brasileiro, separadamente.

A primeira base principiológica que compõe o sistema é o princípio da legalidade, que assegurará a segurança do que é fato punível, bem como da pena aplicável (BITENCOURT, 2016, p. 50).

O **princípio da legalidade** encontra-se previsto no artigo 5º, incisos II e XXXIX, da Constituição Federal. O artigo 5º, incisos II e XXXIX, da Constituição Federal,

comum para todo procedimento, trata em seus incisos que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de Lei, bem como que não poderá haver a previsão de crime sem Lei anterior que o defina ou pena sem sua respectiva aplicação legal.

Para Ferrajoli (2002, p. 30), este princípio está composto de duas condições: “o caráter formal ou legal do critério de definição do desvio e o caráter empírico ou fático das hipóteses de desvio legalmente definidas”.

O **princípio da intervenção mínima**, ou *ultima ratio*, preconiza a limitação da intervenção estatal, de modo que a conduta intervencionista somente é válida “se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes” (BITENCOURT, 2016, p. 54). Deste modo, a esfera penal deve ser o último ramo do direito a ser utilizado, diante da gravidade dos efeitos gerados pela criminalização e intervenção penal (BITENCOURT, 2016, p. 54). Também conhecido como princípio da necessidade, está previsto no axioma “*nulla poena sine necessitate*, por exigí-lo a legalidade das penas e dos delitos” (FERRAJOLI, 2002, p. 372).

O **princípio da lesividade** caracteriza a justificativa para a intervenção estatal, considerando que somente condutas que apresentem a lesividade a bens jurídicos justificam a imposição de penas e restrições pelo Estado (FERRAJOLI, 2002, p. 372).

Deste modo, o princípio da necessidade está condicionado ao princípio da lesividade, de modo que o crime e a pena devem estar legalmente previstos, assim como o bem jurídico demonstradamente lesionado, para que só então se justifique a intervenção estatal na conduta do indivíduo (FERRAJOLI, 2002, p. 374).

O **princípio da retribuição penal**, conforme já mencionado, está compreendido no axioma *nulla poena sine crimine*. Ou seja, a sanção penal somente é aplicada quando configurado o delito, “que constitui causa ou condição necessária e do qual se configura como efeito ou consequência jurídica” (FERRAJOLI, 2002, p. 297). Como bem observado por Ferrajoli (2002, p. 297), “graças a ele, a pena não é um prius, senão um posterius, não uma medida preventiva ou *anti delictum*, senão uma sanção retributiva ou *post delictum*”.

A configuração do delito torna-se critério essencial, uma vez que o Direito Penal deve punir em razão do fato cometido, e não por características pessoais ou perfis considerados como “delinquentes” (FERRAJOLI, 2002, p. 298).

Por sua vez, com relação ao **princípio da razoabilidade**, o doutrinador (2016, p. 68-69) entende que está ligado diretamente ao **princípio da proporcionalidade**, controlando-o, limitador deste último. Agem, na maioria das vezes, estes os princípios de forma conjunta. Cita o autor que, por exemplo, na ocorrência da alegação de legítima defesa (art. 25 da CF/88) e de estado de necessidade (art. 24 da CF/88), exige-se constantemente a comprovação da razoabilidade dos meios empregados e da moderação para se aferir se não ocorreram excessos.

O **princípio da presunção da inocência** decorre da fragmentação do princípio da submissão à jurisdição, segundo Ferrajoli (2002, p. 441), de modo que submeter-

se à jurisdição impõe a presunção da inocência até que seja decretada a sentença condenatória definitiva.

Para Aury Lopes Júnior, “a presunção da inocência impõe um dever de tratamento”, de modo que processualmente isso acarreta na inversão do ônus da prova ao acusador e externamente implica em uma maior necessidade de proteção contra a “publicidade abusiva e estigmatização” (LOPES JR., 2016, 96-97).

Deste modo, a presunção da inocência deveria ser entendida como uma promessa de segurança ao cidadão, de modo que ao ser acusado, sinta-se seguro em razão da busca pela verdade, diante da garantia da submissão à jurisdição. A partir da presunção da inocência tem-se a necessidade de impor o ônus da prova a quem acusa, além do dever de absolver se houver dúvida (FERRAJOLI, 2002, p. 442).

Pelo princípio do contraditório, entende-se a necessidade de oportunizar a “confrontação de prova” e da acusação, como sendo base da estrutura de debate processual (LOPES JR., 2016, p. 97), de modo que ambas as partes devem ser ouvidas, em prol da imparcialidade do juízo.

Os **princípios do contraditório e ampla defesa** estão estritamente ligados, de modo que um depende do outro para ser exercido (LOPES JR., 2016, p. 98).

Para Aury Lopes Júnior (2016, p. 101), a ampla defesa pode ser fragmentada em defesa técnica e pessoal, de modo que a “se a defesa técnica é indisponível, a autodefesa é renunciável”. Afinal, a defesa técnica é uma garantia constitucional, prevista pelo artigo 5º, inciso LXXIV, e deve ser observado uma vez que “a tutela da inocência do imputado não é só um interesse individual, mas social” (LOPES JR., 2016, p. 100). A autodefesa consagra-se no momento em que o sujeito é ouvido, exercendo o contraditório ou permanecendo em silêncio (LOPES JR., 2016, p.101).

Como conclusão do presente capítulo, com base nas premissas expostas, verifica-se que o sistema garantista visa, por meio de direitos e garantias fundamentais positivados nas constituições e os subprincípios deles derivados, fixar barreiras ao poder do Estado, para que exista uma maior segurança normativa ao indivíduo e menor discricionariedade tanto no poder legislativo como no judiciário. Diante das limitações constitucionais impostas, por meio de princípios e direitos, o Direito Penal positivado deve seguir garantias penais e processuais derivados de axiomas, para uma segurança mínima proposta pelo sistema garantista, ou mais conhecido como modelo minimalista de Ferrajoli.

3 | O DIREITO PENAL DO INIMIGO

3.1 Bases Filosóficas da Teoria de Jakobs

A teoria do Direito Penal do Inimigo tem como principal autor Gunther Jakobs, famoso jurista alemão. Esta doutrina é considerada uma nova velocidade do Direito

Penal, alvo de críticas principalmente por se direcionar aos ‘inimigos’ reincidentes do Estado que, segundo Jakobs, colocam em risco a vigência da norma (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 35).

A resposta estatal prevista ao inimigo de Jakobs motiva-se principalmente pela falta de segurança que o indivíduo apresenta à sociedade, considerando suas reincidências delitivas e o perigo que apresenta à manutenção da ordem (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.39).

Para um melhor entendimento da proposta de Jakobs, idealizada em sua obra “Direito penal do inimigo, noções e críticas”, escrita juntamente com o jurista Manuel Cancio Meliá, impende-se necessário entender quais foram suas principais inspirações filosóficas de Jakobs para a formação da tese.

O primeiro filósofo a ser citado como inspiração ao Direito Penal do Inimigo é Thomas Hobbes. Segundo apontamentos de Jakobs, para Hobbes existem delitos específicos, de elevada importância, que estimulam a visão de um indivíduo como inimigo, conseqüentemente retirando seu status de cidadão. Nesse sentido, as ideias apresentadas por Hobbes muito influenciaram na teoria proposta por Jakobs, vez que, observadas as características do inimigo, este deixará de ser tratado como cidadão, em seus direitos e garantias, por ter menosprezado seus deveres. (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 32-33).

Assim, a depender da prática delitiva, o indivíduo se rebela contra o pacto social, abandonando a submissão e não sendo, portanto, merecedor de um castigo imposto aos cidadãos em geral, mas sim aos inimigos.

Immanuel Kant, partindo de uma ideia similar acerca de rompimentos com a sociedade, entende que aqueles que se negam a participar de contrato, devem ser expulsos do local onde o pacto social encontra-se em exercício, afinal ainda se encontram em seu estado de natureza, gerando insegurança aos demais cidadãos (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 28).

Jakobs expõe suas ideias a partir da explicação de Rousseau acerca do contrato social firmado (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 25). O Contrato Social de Jean Jacques Rousseau retrata em seu conteúdo que as leis tornam-se encargos para a associação ao contrato (ROUSSEAU, 2003, p. 54). Ao pactuar o contrato, o cidadão se insere na vontade geral, resultando na “alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, em favor de toda a comunidade” (ROUSSEAU, 2003, p.24).

Para Rousseau os criminosos deverão ser tratados, de certo modo, como os inimigos de Jakobs, afinal, para a manutenção da segurança proposta pelo Estado ao contratante, é preciso consentir com a morte, se esta medida for necessária. Ainda, inserido neste raciocínio, Rousseau afirma que o criminoso, ao romper com o contrato social, declara guerra a este e deixa de ser um associado, resultando em sua punição por intermédio do exílio ou mesmo da morte (ROUSSEAU, 2003, p.49).

Em que pesem os pilares filosóficos utilizados até então, a filosofia basilar para o entendimento de Jakobs depreende-se de Hegel. Para Hegel, segundo Bittencourt,

ao cometer um delito, o indivíduo nega a vontade geral estabelecida pela norma. Quando existe essa negação deverá então existir a pena, como uma necessidade de estabelecer a vigência da vontade geral já abalada. Portanto, “resume-se em sua conhecida frase: a pena é a negação da negação do direito” (BITENCOURT, 2016, p. 138). Segundo Bitencourt (2016, p. 138):

(...) para Hegel a pena encontra sua justificação na necessidade de restabelecer a vigência da “vontade geral”, simbolizada na ordem jurídica e que foi negada pela vontade do delinquente. (...) A pena vem, assim, retribuir ao delinquente pelo fato praticado, e de acordo com o *quantum* ou intensidade da nova negação que é a pena.

Portanto, verifica-se que Jakobs, assim como Hegel, percebe na pena uma forma de restabelecer o direito, ou a vigência da norma que sofreu o dano.

Ainda, Hegel influencia fortemente Jakobs acerca do significado de crime e sua influência na vigência da norma. Enquanto que, para o cidadão a pena reafirma a vigência da norma, para o inimigo, a pena torna-se preventiva, evitando fatos futuros (ABELIN, 2015, p. 01).

A partir de tais pressupostos filosóficos, o inimigo de Jakobs retorna ao seu estado de natureza ao romper com o pacto social firmado, devendo ser eliminado para garantia da manutenção da norma, considerando que sua delinquência nega o direito posto (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 35-36).

A teoria de Jakobs pode ser enquadrada no sistema funcionalista sistêmico, influenciada pelos estudos de Niklas Luhmann, por meio dos quais utiliza como centro a sociedade e como proteção principal a validade da norma (VIDAL, 2008, p. 177).

César Faria define como se entrelaça a Teoria de Luhmann e o Direito:

Segundo Luhmann, para verificar a função do direito na sociedade complexa, faz-se necessário que se observe o modo pela qual ele se estrutura e diferencia as expectativas cognitivas e, principalmente, as normativas, afinal, é sobre elas que se refere. Toda e qualquer expectativa consiste em uma antecipação do futuro e, como tal, está apta a ensejar frustrações. Assim, existem duas formas para lidar com estas frustrações: ou se adapta a expectativa à situação que a frustrou ou se volta contra tal situação. No primeiro caso, estar-se-ia diante de uma expectativa cognitiva, que se adapta à situação que a contrariou. No segundo, todavia, verifica-se uma expectativa normativa que deve se manter firme contra a situação que a decepcionou. Conforme o pensamento de Luhmann, essas duas formas de lidar com a frustração de expectativas encontram no direito a sua estabilização por meio na normatização (FARIA, 2010, p. 07).

Conforme explicam Richard Paes Lyra Junior e Lincoln Almeida Rodrigues (2011, p. 02):

O funcionalismo sistêmico adota a teoria preventiva positiva, cuja ferramenta é a intimidação. A intenção é inculcar no intelecto a certeza de punição para condutas contrárias a norma jurídica, assumindo nítida coação psicológica no sentido de inibir delitos. Portanto, a pena, além de mecanismo de intimidação, objetiva o restabelecimento da ordem social preconizada pelo sistema, na certeza que o indivíduo sofrerá a consequência de seus atos, servindo a pena como paradigma de conduta não esperada no âmbito social.

Enquanto a sociedade encontra-se no centro do sistema como objeto de proteção do Estado, a função do direito é assegurar a vigência normativa, de modo que não seja abalada, e quando for, resulte em uma reação que a restabeleça (LYRA JÚNIOR; RODRIGUES, 2011, p.07).

Dentro da teoria elaborada por Gunther Jakobs, por claramente diferenciar cidadãos de inimigos, têm-se dois subsistemas do direito: direito do cidadão e direito do inimigo, ou seja, para este último tem-se um tratamento restritivo de garantias individuais (FARIA, 2010, p.16).

Por todo o exposto, verifica-se que o Direito Penal do Inimigo é voltado aos indivíduos que rompem com o contrato social, já que por meio de sua periculosidade ou risco à sociedade, não mais asseguram a vigência da norma, prejudicando assim a segurança normativa que mantém o sistema. Deste modo, considerando a periculosidade do indivíduo para a manutenção da norma, Günther Jakobs propõe uma dualidade sistêmica, ou seja, o Direito Penal do inimigo e o Direito Penal do Cidadão.

3.2 O Inimigo de Günther Jakobs

Jakobs não define o direito penal utilizando-se essencialmente da proteção a bens jurídicos, mas sim por meio da preocupação com a ‘vulnerabilização’ da vigência da norma (BITENCOURT, 2016, p.125). Como explica Bittencourt, “para Jakobs, o verdadeiro bem jurídico penal a ser protegido é a validade fática das normas, porque somente assim se pode esperar o respeito aos bens que interessam ao indivíduo e ao convívio social” (BITENCOURT, 2016, p. 126).

Utilizando-se da vigência da norma como proteção primordial, todos os associados ao contrato devem fazer seu papel no Estado, transmitindo cognição da segurança de um comportamento favorável às normas às quais se submeteram. Em momentos nos quais o cidadão descumpra a norma, não perde seu caráter, ou sequer sua obrigação estatal, de modo que haverá uma intervenção após o cometimento do fato, como forma de garantir a segurança jurídica e normativa (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 33). Nesse sentido, explica Juarez Cirino dos Santos (2012, p. 05):

Assumida a classificação de criminosos em cidadãos e inimigos, JAKOBS não vacila em atribuir natureza descritiva ao conceito de inimigo – que designaria uma realidade ontológica do ser social, identificável por diagnósticos de personalidade e objeto de prognósticos de criminalidade futura –, propondo a distinção entre cidadãos e inimigos no âmbito da imputação penal, deste modo: a) o cidadão é autor de crimes normais, que preserva uma atitude de fidelidade jurídica intrínseca, uma base subjetiva real capaz de manter as expectativas normativas da comunidade, conservando a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque não desafia o sistema social; b) o inimigo é autor de crimes de alta traição, que assume uma atitude de insubordinação jurídica intrínseca, uma base subjetiva real capaz de produzir um estado de guerra contra a sociedade, com a permanente frustração das expectativas normativas da comunidade, perdendo a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque desafia o sistema social.

Portanto, o cidadão é aquele que atende as expectativas do Estado, podendo eventualmente cometer desvios que serão punidos de maneira proporcional. Por outro lado, o inimigo é insubordinado às normas impostas, apresentando risco à vigência normativa e à sociedade. Assim, aquele que for considerado inimigo perde o caráter de cidadão.

Se o Direito Penal “do cidadão” mantém a vigência da norma (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 30), para cada ato delinquido haverá uma resposta estatal como forma de coação, a fim de que o pacto social seja mantido e disciplinado. Ainda que a pena resulte em uma reação, a coação coíbe o cidadão que a norma danificada continua forte (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.22).

Todavia, este Direito Penal descrito somente será aplicado aos cidadãos que não têm o costume de cometer crimes, devendo estes esporádicos atos serem tratados como meros desvios, possibilitando a recuperação destas pessoas (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.22).

Desta forma, a segunda vertente do Direito Penal, descrita por Jakobs, deixa de considerar o criminoso habitual como pessoa. Este indivíduo perde as garantias e direitos assegurados pelo Estado, de modo que seu julgamento será com base não em fatos passados, mas no combate a novas práticas infracionais. A diferença entre o direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo é clara para Jakobs: o cidadão, apesar do delito cometido, ainda proporciona uma garantia cognitiva mínima de sua continuidade de submissão às normas impostas, mantendo ainda seu direito de ser considerado pessoa (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 33). O inimigo, por sua vez, não apresenta essa garantia cognitiva mínima, representando perigo e devendo ser neutralizado (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 43).

Ao escrever sobre o assunto, Zaffaroni, o qual demonstra-se contrário ao direito penal do inimigo sustentado por Jakobs, explica que a negação do caráter de pessoa ocorre não a partir privação de direitos, mas sim do seu tratamento como algo perigoso, necessitado de “pura contenção”:

Na medida em que se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por conseguinte, necessitado de pura contenção, dele é retirado ou negado o seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos (por exemplo, fazer testamento, contrair matrimônio, reconhecer filhos, etc) lhe sejam reconhecidos. Não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado pura e simplesmente como um ente perigoso (ZAFFARONI, 2007, p. 18).

A partir das ideias de Jakobs, observa-se que se houver exceção para que seja aceita a prática da despersonalização do indivíduo diante de sua periculosidade, o Direito Penal será passível de exercícios repetitivos, confrontando os ideais principiológicos do Estado democrático de direito pátrio.

A proposta de Jakobs não é punir o autor do fato pelo delito, mas despersonalizar e tratar do indivíduo como um risco à sociedade. O resultado é uma extensão da

punição, afinal, após cumprir a pena pelo fato, continuará sendo punido por ser considerado uma ameaça, pelo temor do Estado de que este volte a delinquir (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.44).

Juarez Cirino dos Santos explica a proposta de pena para o inimigo de Jakobs, em contraposição ao cidadão (2012, p.02-03):

a) a pena para o cidadão seria uma reação contra-fática dotada do significado simbólico de afirmação da validade da norma, como contradição ao fato passado do crime, cuja natureza de negação da validade da norma a pena pretende reprimir (...)

b) a pena para o inimigo seria uma medida de força dotada do efeito físico de custódia de segurança, como obstáculo antecipado ao fato futuro do crime, cuja natureza de negação da validade da norma a pena pretende prevenir.

Em sua crítica, Zaffaroni define as consequências da ideia de contenção e punição do Direito Penal do Inimigo:

A privação da liberdade – ou a deportação – de uma pessoa em razão de um quarto ou um quinto delito de gravidade leve ou média contra a propriedade, quando essa pessoa foi condenada e cumpriu pena pelos delitos anteriores, é uma reação totalmente desproporcional à entidade de seu injusto e de sua culpabilidade e, portanto, o sofrimento que se lhe impõe é uma pena entendida como mera contenção, um encerramento que cria um puro impedimento físico; trata-se de uma espécie de enjaulamento de um ente perigoso (ZAFFARONI, 2007, p. 18).

Diante do exposto, verifica-se que a exclusão do inimigo se assentava em medidas urgentes, no entendimento inicial de aplica-lo a casos específicos, como em estado de guerra, porém, ao criar precedentes para este tratamento, o resultado fático é a prática comum e reiterada na sociedade.

Por meio da observação de Cabette e Loberto (2011, p. 05), citando Jakobs e Meliá (2007, p. 37), verifica-se o esquecimento da punição de fato para um foco na prevenção do agente, de modo que seja possível resguardar a sensação de segurança, intervindo no autor de um suposto crime antes mesmo de cometê-lo:

O Direito Penal do Fato, que é o constitucionalmente legitimado, dá lugar a uma política repressiva que pune o indivíduo pelo que ele é, e não pelo que ele fez ou deixou de fazer. Tenta-se, com essas proposições, o reconhecimento de dois pólos: *“o tratamento com o cidadão, esperando-se até que exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade [...], o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade”* (CABETTE; LOBERTO, 2011, p. 05).

Diante do exposto, é possível concluir que alguns direitos, como o direito ao esquecimento, direito à imagem, vida privada e dignidade da pessoa humana não se encontram nas bases formadoras do modelo apresentado por Jakobs.

Segundo as conclusões de Juarez Cirino dos Santos, Jakobs propõe um “duplo sistema de imputação”:

Ao introduzir no Sistema de Justiça Criminal a categoria do inimigo como um diferenciado tipo de autor de fatos puníveis, a proposta do direito penal do inimigo introduz também um duplo sistema de imputação penal e processual penal, assim concebido por JAKOBS: a) o sistema penal seria constituído por um Direito Penal da culpabilidade pelo fato passado de autores definidos como cidadãos, por um

lado, e por um Direito Penal preventivo da medida de segurança pelo perigo de fato futuro de autores definidos como inimigos, por outro lado; b) o sistema processual penal seria cindido entre a imputação fundada no princípio acusatório para o cidadão, acusado com as garantias constitucionais do processo legal devido (ampla defesa, presunção de inocência etc.), por um lado, e a imputação fundada no princípio inquisitório para o inimigo, punido sem as garantias constitucionais do processo legal devido (defesa restrita, presunção de culpa etc.), por outro lado (SANTOS, 2012, p.10).

Ademais, uma das premissas do direito penal de Jakobs é a punição prévia à lesão ao bem jurídico, o que, nas observações de Meliá, já se encontra presente nos ordenamentos jurídicos em razão da “expansão do Direito Penal”:

O ponto de partida de qualquer análise do fenômeno, que pode denominar-se de expansão do ordenamento penal, está, efetivamente, em uma simples constatação: a atividade legislativa em matéria penal, desenvolvida ao longo das duas últimas décadas nos países de nosso entrono tem colocado, ao redor do elenco nuclear de normas penais, um conjunto de tipos penais que, vistos desde a perspectiva dos bens jurídicos clássicos, constituem hipóteses de “criminalização no estado prévio” a lesões de bens jurídicos, cujos marcos penais, ademais, estabelecem sanções desproporcionalmente altas. (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.56).

Meliá relaciona o Direito Penal do Inimigo com a essência do direito penal simbólico, ou seja, que “surge, imediatamente a ideia de que se inflige um dano concreto com a pena, para obter efeitos um pouco mais simbólicos” (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.58).

Assim, diante da exposição do punitivismo político, verifica-se a incidência do direito penal simbólico, vez que a inserção de normas radicais é feita a partir de uma visão de repercussão simbólica:

Assim, por exemplo, quando se introduz uma legislação radicalmente punitivista em matéria de drogas, isso tem uma imediata incidência nas estatísticas da persecução criminal (isto é, não se trata de normas meramente simbólicas, de acordo com o entendimento habitual) e, apesar disso, é evidente que um elemento essencial da motivação do legislador, na hora de aprovar essa legislação, está nos efeitos simbólicos, obtidos mediante sua mera promulgação. E, ao contrário, também parece que, normas que em princípio poderiam ser catalogadas de meramente simbólicas passam a ensejar um processo penal real (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.64).

Ao compreender a teoria proposta por Jakobs, constata-se que as contraposições do Direito Penal do Inimigo com o estado democrático de direito revelam contrastes. Todavia, não devem ser consideradas novidades, tendo em vista que estão presentes em muitos institutos do nosso ordenamento jurídico. A partir da justificativa de um direito penal simbólico, são aplicadas normas de um sistema punitivista, que tornam práticas reais, e segundo Meliá, desencadeiam no Direito Penal do Inimigo (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 65).

Por fim, a identidade do inimigo não se restringe no seu passado delituoso, mas vai além, atingindo determinados grupos sociais, religiosos ou étnicos. A partir do momento que Jakobs separa o Direito Penal do Cidadão, dedicado ao bom cidadão, do Direito Penal do Inimigo, direcionado ao mau indivíduo, há um “etiquetamento”

daquele que é considerado merecedor de direitos no Estado Democrático de Direito e uma identificação dos inimigos que merecem restrições a esses direitos.

3.3 As Bases Principlológicas do Direito Penal Em Face da Teoria de Günther Jakobs

As bases concretas do Direito Penal são esquecidas na teoria sustentada por Jakobs. A primeira diferença entre os dois modelos apartados por Jakobs é a aplicação penal. Quando se fala em direito penal do cidadão, tem-se primeiramente a prática do fato delitivo para sua posterior punição estatal. Alguns princípios norteiam tal afirmação, como por exemplo o princípio da intervenção mínima, afinal o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, somente intervindo se não houver nenhum outro meio de controle social suficiente para proteção dos bens jurídicos (BITENCOURT, 2016, p. 54).

A *ultima ratio* perde sua força. A partir deste princípio, entende-se que direito penal é a intervenção mais rigorosa do Estado, devendo ser aplicado de forma ponderada (BITENCOURT, 2016, p. 54). Para Jakobs, o Direito Penal interviria a qualquer indício de periculosidade do indivíduo. Ainda, não bastasse a ação estatal anterior ao fato, as penas devem ser altas e desproporcionais, ante as características do autor do comportamento delituoso (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.44).

Do mesmo modo, o princípio da lesividade se perde ao se deparar com o inimigo. Através de seus fundamentos, tal princípio traria maior segurança à garantia de punição posterior ao fato delitivo, delimitando ainda mais a atuação do Estado. Nesse sentido, Rogério Greco complementa sua definição ao citar Oscar Emilio Sarrule:

As proibições penais somente se justificam quando se referem a condutas que afetem gravemente a direitos de terceiros; como consequência, não podem ser concebidas como respostas puramente éticas aos problemas que se apresentam senão como mecanismos de uso inevitável para que sejam assegurados os pactos que sustentam o ordenamento normativo, quando não existe outro modo de resolver o conflito (GRECO, 2016, p.101).

A lesividade deveria remeter-se à necessidade da pena, ou seja, da punição, quando realmente há uma ruína intolerável ao bem jurídico tutelado pelo Estado. Pela tese formulada por Jakobs, no Direito Penal do Inimigo, o que se busca punir é o indivíduo com alto grau de periculosidade objetivando a prevenção, a proteção antes mesmo da próxima prática delitiva que possa apresentar perigo ou cause efetivamente o dano (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.35).

Não deve haver uma generalização quanto ao direito penal, considerando que não são todos os bens jurídicos que merecem proteção, tampouco todos os danos a eles causados serão punidos (BITENCOURT, 2016, p. 60).

Há mais uma desconstrução de fundamentos que está inserida na ideia de Gunther e se relaciona com o princípio da culpabilidade. Como significado de crime, tem-se o fato típico, ilícito e culpável, e essa culpabilidade será sopesada por sua reprovação jurídica, considerando a possibilidade de comportamento diverso por

parte do agente no caso concreto (GRECO, 2016, p.141). Todavia, seguindo um viés totalmente oposto, o Direito Penal do Inimigo de Jakobs trata os criminosos que são considerados inimigos como verdadeiros perigos ao ordenamento jurídico, devendo ser combatidos e neutralizados (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 35). Com essa visão, o Estado não espera a exteriorização do comportamento, a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico, de forma que antecipará a punição diante da periculosidade do autor, deixando de considerar a sua culpabilidade.

Outra base do nosso ordenamento jurídico é o princípio da legalidade, o qual determina as previsões positivadas para o delito e pena correspondente. Conforme sustenta Rogerio Greco (2016, p. 145), “por intermédio da Lei existe a segurança jurídica do cidadão de não ser punido se não houver uma previsão legal criando o tipo incriminador, ou seja, definindo as condutas proibidas (comissivas ou omissivas), sob ameaça de sanção”. Ou seja, diante da previsão legal da conduta perpetrada haverá uma forma de coação imposta pelo Estado.

Todavia, a partir dos ideais do Direito Penal do Inimigo, se a pessoa é considerada uma ameaça e um perigo à sociedade, em razão do cometimento de crimes e reincidências, deve ser neutralizada antes mesmo de novas condutas definidas em lei se concretizarem (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.44).

Pode-se concluir que há uma ofensa ao princípio da legalidade, considerando que, para indivíduos específicos quando considerados de alto risco, não haverá a necessidade da prática de um fato típico, ilícito e culpável, vez que a neutralização do inimigo servirá para manutenção da norma, antes que esta seja abalada.

A busca é pela eliminação do perigo e a pena se dirige à segurança diante de fatos futuros e não mais à reparação causada por comportamento pretérito (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 35-36). Ao percorrer o caminho do crime (*iter criminis*), não serão puníveis em regra os atos preparatórios e em nenhuma hipótese a cogitação. A fase interna da ação, que pelo ordenamento pátrio seria deixando de lado quanto a punibilidade, é marco inicial para aplicação penal na tese sustentada por Jakobs.

No que se refere à aplicação da sanção, a proporcionalidade da pena, nas teses de Gunther Jakobs, também apresentará uma distorção com ordenamento jurídico pátrio. Sua intenção seria que, nos casos aos quais se aplica o direito penal do inimigo, as penas deveriam ser agravadas e antecipadas, independentemente de sua proporcionalidade, passando a considerar, na prática, as características da alta periculosidade de delinquência do autor (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 67).

No direito penal do cidadão, as sanções penas serão aplicadas valorando a proporcionalidade ao delito perpetrado (JAKOBS; MELIA, 2007, p. 33). O princípio da proporcionalidade exige um sopesamento dos bens jurídicos conflitantes, ou seja, deverá ser sopesado o bem jurídico lesionado diante do bem jurídico que será privado o autor do crime. A forma pragmática do princípio da proporcionalidade ao caso concreto estaria evidenciada no critério trifásico de aplicação da pena, no qual se individualiza a conduta e o agente que a praticou (GRECO, 2016, p. 126).

Uma das vertentes decorrentes desse princípio é a proibição do excesso, como bem observa Rogerio Greco (2016, p. 126):

Por meio do raciocínio da proibição do excesso, dirigido tanto ao legislador quanto ao julgador, procura-se proteger o direito de liberdade dos cidadãos, evitando a punição desnecessária de comportamentos que não possuem a relevância exigida pelo Direito Penal, ou mesmo comportamento que são penalmente relevantes, mas que foram excessivamente valorados, fazendo com que o legislador cominasse, em abstrato, pena desproporcional à conduta praticada, lesiva a determinado bem jurídico.

A proposta do direito penal do inimigo é uma quebra com o princípio da proporcionalidade e a clara permissão do excesso nos casos em que o agente, não-cidadão, apresente habitualidade e elevado nível de periculosidade (JAKOBS; MELIA, 2007, p. 67).

Conforme já mencionado, aos inimigos do Estado seria aplicado um ‘punitivismo’ desproporcional, de forma que possam ser contidas as práticas delitivas reiteradas, unindo-se inevitavelmente ao direito penal simbólico, com grande intervenção, visando a prevenção e olvidando a proteção dos bens jurídicos, conforme expõe Meliá (2007, p. 64).

Outros princípios também se mostram fragilizados no direito processual penal, através da teoria sustentada por Jakobs. O princípio da presunção da inocência, previsto expressamente na Constituição Federal, em seu artigo 5º, LVII, não incide no direito penal do inimigo, uma vez que este busca neutralizar o indivíduo reincidente, antes que possa comprometer a segurança em sociedade. Acerca deste princípio, Aury Lopes Júnior enfatiza sua relevância:

Sob a perspectiva do julgador, a presunção da inocência deve(ria) ser um princípio de maior relevância, principalmente no tratamento processual que o juiz deve dar ao acusado. Isso obriga o juiz não só a manter uma posição “negativa” (não o considerando culpado), mas sim ter uma postura positiva (tratando-o efetivamente como inocente) (JÚNIOR LOPES, 2014, p. 218).

O Direito Penal deixaria de ser a *ultima ratio*, tornando-se forma de coação e ameaça, demonstrando a inserção de um controle autoritário e esquecendo paulatinamente o estado democrático de direito. Portanto, um dever de tratamento, conhecido por princípio da presunção da inocência, não norteia as teorias de Jakobs, por se tratar de uma busca pela proteção futura e não destinada a uma acusação certa relacionada ao fato passado (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 67).

Para Jakobs, por meio de seu modelo direcionado ao inimigo, cada indivíduo que se enquadrar nas características para intervenção, sofrerá sérias restrições a direitos e garantias individuais. Se no Direito Processual Penal existem prazos previstos para uma razoabilidade das prisões preventivas, aos delinquentes do direito penal do inimigo esses prazos devem ser alargados, de acordo com o posicionamento de Jakobs para a garantia da vigência da norma e a alta periculosidade do agente (JAKOBS; MELIA, 2007, p. 33). Se em um processo penal cabe à acusação provar os fatos imputados ao acusado, no direito penal do inimigo caberá ao indivíduo provar que não o fez.

As prisões preventivas, que no ordenamento nacional são medidas extremas, tornar-se-iam a antecipação da condenação, podendo ter seu tempo alargado por prazos temporais consideravelmente maiores.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em contraste ao sistema garantista, verifica-se o modelo sugerido pelo jurista alemão, Günther Jakobs. A teoria do Direito Penal do Inimigo propõe a dualidade de sistemas, de modo que as garantias penais e processuais serão asseguradas aos cidadãos e mitigadas aos inimigos. A análise de Jakobs é feita não a partir de bens jurídicos tutelados, mas sim, como forma de assegurar a vigência da norma.

Assim, constata-se que, para Jakobs, o Direito Processual Penal torna-se o início da pena para quem delinque e, pelo grau de periculosidade apresentada, remove o seu caráter de cidadão. Mediante a percepção das características do Direito Penal do Inimigo proposto, ainda que para aplicação em casos específicos, denota-se o rompimento com as bases constitucionais e garantias individuais.

A partir do momento em que Jakobs separa o Direito Penal do Cidadão, dedicado ao bom cidadão, do Direito Penal do Inimigo, direcionado ao mau indivíduo, será estimulada a identificação daquele que é considerado merecedor de direitos no Estado Democrático de Direito e o “etiquetamento” dos inimigos que merecem restrições a esses direitos. Deste modo, observa-se que a aplicação do Direito Penal do Inimigo fere princípios do ordenamento jurídico brasileiro e seu sistema garantista.

Por meio das aplicações do direito penal do inimigo, proposto por Günther Jakobs, os direitos e garantias assegurados pelo direito penal “do cidadão” são mitigados para aqueles indivíduos específicos. Verifica-se que os princípios norteadores do sistema garantista não são considerados direitos de todos, mas somente de determinados grupos.

Assim, por conclusão, verifica-se que, para Jakobs, o direito processual penal torna-se o início da pena para quem delinque e, pelo grau de periculosidade apresentada, deixa de ser cidadão. Através da percepção das características do direito penal do inimigo proposto por Jakobs, ainda que para aplicação em casos específicos, denota-se que não existem bases constitucionais ou sequer garantias individuais. A proposta é tratar pessoas como seres repugnantes, que merecem ser neutralizados para que não apresentem riscos à vigência da norma. Se assim for em algum momento permitido, haverá precedentes para legitimar “um sistema de máxima intervenção ilimitada” (BITENCOURT, 2016, p. 126).

REFERÊNCIAS

ABELIN, Gabriel. **Entre bárbaros e civilizados: O direito penal do inimigo**. 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/05/19/entre-barbaros-e-civilizados-o-direito-penal-do->

inimigo/>. Acesso em: 26 fev. 2017.

BARRETTO, Andrea Sangiovanni. Uma análise crítica do sistema garantista de Luigi Ferrajoli ante o abolicionismo de Louk Hulsman. **Revista Liberdades**, São Paulo, 21. ed., n. 1, p.91-109, 21 jan. 2016. Trimestral. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/26/Liberdades21_EscolasPenais01.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015. Tradução de: Paulo M. Oliveira.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 19 jul. 2017.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Três velocidades, um inimigo, nenhum direito. Um esboço crítico dos modelos de direito penal propostos por Silva Sánchez e Jakobs**. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/três-velocidades-um-inimigo-nenhum-direito-um-esboço-crítico-dos-modelos-de-direito-penal-p>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

_____.; LOBERTO, Eduardo de Camargo. **O direito penal do inimigo - Günther Jakobs**. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-penal-do-inimigo-günther-jakobs>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

COSTA, Flavio Ribeiro da. **A ideia de vigência e validade do direito no Garantismo Ferrajoli**. 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3692/A-ideia-de-vigencia-e-validade-do-direito-no-Garantismo-Ferrajoli>>. Acesso em: 14 abr. 2017.

FARIA, César. **Considerações acerca do processo penal do inimigo**. 2010. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/01/ARTIGO-PROCESSO-PENAL-DO-INIMIGO-IBADPP.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. In: IX SIMPÓSIO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA ABDCONST, 9., 2010, Curitiba. **Anais do IX Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst**. Curitiba: Abdconst, 2011. p. 95 - 113. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

_____. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Tradução de: Luiz Flávio Gomes e outros.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo**: Noções e críticas. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Tradução de: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LYRA JUNIOR, Richard Paes; RODRIGUES, Lincoln Almeida. Direito Penal do Inimigo, esse desconhecido. **Direito Unifacs: Debate Virtual**, Salvador, v. 1, n. 134, p.1-23, 01 ago. 2011. Mensal. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1728>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

MELIÁ, Manuel Cancio. Sobre o Estado atual da política Criminal: Diagnóstico: a expansão do Direito Penal. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 55-81. Tradução de: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli.

NETO, Martinho Otto Gerlack. O Direito Penal das velocidades. **Faef Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito**, São Paulo, v. 1, n. 6, p.1-12, jul. 2014. Semestral. ISSN 2358-8551. Disponível em: <<http://faef.revista.inf.br/site/c/direito.html#tab1140>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

PÊCEGO, Antonio José F. de S.; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. **Antecedentes e reincidência criminais: necessidade de releitura dos institutos diante dos novos paradigmas do Direito Penal**. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=297b631a88835f89>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

RESENDE, Glícia de Paula. **Direito Penal do inimigo, seletividade penal e a relativização de garantias segundo a teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli**. 2015. 159 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2015. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/49.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender o Garantismo Penal de Ferrajoli**. 2015. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/para-entender-o-garantismo-penal-de-ferrajoli-por-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

ROUSSEAU, Jean-jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2003. Coleção A Obra Prima de Cada Autor.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual**. Maio 2012. Disponível em: <http://icpc.org.br/wpcontent/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2017.

VIDAL, Hélvio Simões. Funcionalismo e complexidade social. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, n.11, p.168-183, jul./dez., 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. Tradução de: Sérgio Lamarão.

SOBRE A ORGANIZADORA

LUCIANA PAVOWSKI FRANCO SILVESTRE Possui graduação em Serviço Social pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2003), pós-graduação em Administração Pública pela Faculdade Padre João Bagozzi (2008) é Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2013), Doutora em Ciências Sociais Aplicadas pela UEPG. Assistente Social da Secretaria de Estado da Família e Desenvolvimento Social - Governo do Estado do Paraná, atualmente é chefe do Escritório Regional de Ponta Grossa da Secretaria de estado da Família e Desenvolvimento Social, membro da comissão regional de enfrentamento às violências contra crianças e adolescentes de Ponta Grossa. Atuando principalmente nos seguintes temas: criança e adolescente, medidas socioeducativas, serviços socioassistenciais, rede de proteção e política pública de assistência social.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-7247-424-5



9 788572 474245