

## JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1



**A TEORIA DO DIREITO PENAL DO  
INIMIGO PERANTE OS PRINCÍPIOS  
PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO  
BRASILEIRA**

**THE THEORY OF THE ENEMY'S  
CRIMINAL LAW IN VIEW OF THE  
PRINCIPLES PROVIDED FOR IN  
THE BRAZILIAN CONSTITUTION**

**Vitória Alves BAILÃO**  
Faculdade Católica Dom Orione (FCDO)  
E-mail: [vitoriaalves978@gmail.com](mailto:vitoriaalves978@gmail.com)

**Marco Túlio Rodrigues LOPES**  
Faculdade Católica Dom Orione (FCDO)  
E-mail: [marco@catolicaorione.edu.br](mailto:marco@catolicaorione.edu.br)



## RESUMO

O presente trabalho gira em torno da Teoria do Direito Penal do Inimigo. Nesse sentido, tem-se como objetivo fazer uma análise sobre uma possível aplicação dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro. Entende-se a importância das garantias fundamentais e processuais, além da influência que tal teoria possui dentro do nosso ordenamento jurídico. Para tanto, foi realizado o uso de pesquisa bibliográfica e documental. De modo geral, acredita-se que muito ainda precisa ser estudado e discutido para que se compreenda, de fato, como se dá a relação entre o Direito Penal do Inimigo e os princípios penais processuais contidos na Constituição Federal.

**Palavras-chave:** Direito Penal do Inimigo. Princípios. Garantias Fundamentais. Doutrina.

## ABSTRACT

The present work revolves around the Theory of Criminal Law of the Enemy. In this sense, the objectives are to make an analysis about a possible application of this theory in the Brazilian legal system. The importance of fundamental and procedural guarantees is understood, in addition to the influence that such theory has within our legal system. For this purpose, the use of bibliographic and documentary research was carried out. In general, it is believed that much still needs to be studied and discussed in order to understand, in fact, how the relationship between the Criminal Law of the Enemy and the procedural criminal principles contained in the Federal Constitution takes place.

**Keywords:** Enemy Criminal Law. Principles. Fundamental Guarantees. Doctrine.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar uma possível aplicação da tese defendida por Günter Jakobs, intitulada teoria do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro perante os princípios processuais penais contidos na Lei maior brasileira.

Diante o exposto, surge a questão: é possível a aplicação da teoria do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro e ainda respeitar os princípios processuais penais contidos na constituição?

Vitória Alves BAILÃO; Marco Túlio Rodrigues LOPES. A Teoria do Direito Penal do Inimigo Perante os Princípios Previstos na Constituição Brasileira. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. 2021. Julho. Ed. 28. V. 1. Págs. 439-452. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).

Não é segredo de que a criminalidade no Brasil é um problema sério, inclusive, dados mostram que houve um aumento de 5% no número de mortes durante o ano de 2020. Sendo a maior concentração no Nordeste do país. Sendo assim, é necessária a análise da possibilidade de aplicação de regras mais rigorosas, em especial a teoria do direito penal do inimigo, no ordenamento jurídico brasileiro mesmo com a existência dos princípios processuais penais contidos na Lei Maior.

A teoria de Günther Jakobs é caracterizada por possuir punições mais rígidas, ou seja, existe a possibilidade de que, se ela for aplicada no ordenamento jurídico brasileiro pode ferir os princípios processuais penais existentes no Brasil.

O principal objetivo deste trabalho é analisar a possibilidade de aplicação da ideia do direito penal do inimigo frente aos princípios processuais penais existentes na Constituição brasileira. Contudo, especificadamente, visa também definir o conceito de direito penal do inimigo e entender o que viria ser o inimigo, além de verificar o conceito e o funcionamento dos princípios processuais penais contidos na constituição. Procura-se também analisar a influência da teoria do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro. Ao fim, buscou-se entender a correlação do direito penal do inimigo e os princípios processuais penais constitucionais.

Foi feita uma análise conceitual do tema “Direito Penal do Inimigo” e a sua possível aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, assim como se utilizou a pesquisa bibliográfica, com análise de legislação, bem como de literatura especializada relacionada ao assunto abordado no artigo. Fazendo-se uso do método do dialético jurídico.

Assim, em um primeiro momento, é preciso conceituar a teoria do direito penal do inimigo, fazendo uma análise sobre o que este professor alemão entende por “inimigo”.

Em seguida, será feito um estudo dos princípios processuais penais existentes na Magna-Carta brasileira e a sua correlação com a teoria de Günther Jakobs.

A teoria do direito penal do inimigo possui origem na Alemanha, na década de 1980 pelo professor alemão Günther Jakobs. Essa teoria é responsável por dividir os indivíduos que cometem crimes em duas categorias.

A primeira se aplica aqueles indivíduos que mesmo tendo praticado um delito, continuarão com o seu status de cidadão. Já a segunda categoria aplica-se aos delinquentes e criminosos, que seriam considerados como inimigos do Estado e, portanto, receberiam punições mais severas por suas ações.

Günther Jakobs diferencia dois tipos de Direito Penal, destinados a dois tipos de indivíduos, esclarecendo que o indivíduo que se comporta de modo desviado ou contrário

diante da ordem jurídica, sem oferecer garantia de conduzir-se como pessoa, deverá ser tratado como inimigo (MORAES, 2011). Os indivíduos considerados inimigos não teriam mais acesso aos direitos e garantias tipificadas em lei.

Segundo Luiz Flávio Gomes (2004) o Direito Penal do Inimigo é aplicado contra aqueles que, permanentemente, atentam contra o Estado. Já o cidadão, é aquele, que mesmo após o crime, apresenta garantias de que continuará atuando com fidelidade ao Direito. Ou seja, o inimigo é aquele que não oferece essas garantias.

Essa diferenciação das penas é esclarecedora quanto ao fato de que, se o indivíduo possui o status de cidadão, é porque ele foi reeducado para não cometer mais crimes e, por isso, merece continuar com o seu status. Dessa forma, o indivíduo que recebe o status de inimigo do Estado é porque não conseguiu convencer que não cometeria mais crimes, e por isso merece uma pena mais grave.

### **TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO: ORIGEM E CONTEÚDO**

A teoria do direito penal do inimigo foi criada pelo autor, filósofo e professor de Direito Penal e Filosofia do Direito Günter Jakobs na Alemanha, durante a década de 1980. Em síntese, a teoria afirma que existem dois tipos de pessoas, uma sendo o cidadão que é conhecido e a outra um indivíduo que é considerado inimigo do Estado. Dessa forma, ela defende também que existem dois tipos de Direito Penal: o direito penal do inimigo e o direito penal do cidadão (JULIÃO, 2020).

O primeiro tipo supracitado, segundo Günter Jakobs, deve ser aplicado ao indivíduo que se distancia de modo permanente do Direito, ou seja, o inimigo apresenta um constante risco para a paz coletiva, que é desejo de todos, assim, como representa uma ameaça para o Estado de maneira permanente. Já o Direito Penal do Cidadão é destinado àqueles indivíduos que cometem crimes, mas que não representam um possível risco para a sociedade, nesses casos, a prática utilizada seria a ressocialização. Dessa forma, entende-se que o cidadão se afasta momentaneamente da lei e que somente cometeu uma pequena falha. Nessas situações, os indivíduos devem ter todas as garantias fundamentais asseguradas, tanto processuais quanto penais (GOMES, 2005).

Quando o tema foi introduzido pela primeira vez à sociedade, segundo Stefan (2018, p. 52) “[...] o autor cuidava de apontar as características do direito penal do inimigo e demonstrava grande preocupação em que dispositivos desta natureza “contaminassem” o direito penal do cidadão”.

Anos depois, o professor voltou a se referir novamente ao assunto, mas não mais de forma crítica e sim de uma forma descritiva, nomeando assim, a sua próxima fase. Foram apresentados quatro critérios que deveriam ser utilizados para definir o direito penal do inimigo. O primeiro é a ampla antecipação da punibilidade do agente; em segundo, a falta de redução de pena proporcional a essa antecipação; o terceiro requisito é a transposição de legislação própria de Direito Penal para uma legislação combativa; e por último, a supressão de garantias processuais penais. Nessa época, foi a primeira vez em que Jakobs referiu-se à figura do inimigo como uma “não pessoa” (STEFAN, 2018).

Jakobs apresenta dois modelos diferentes de Direito Penal que são destinados a dois tipos de indivíduos. Luiz Flávio Gomes (2004) salienta que a pessoa que comete um crime e que de forma recorrente, apresenta um comportamento desviado da ordem jurídica, deve ser considerado um inimigo, enquanto o cidadão que cometeu um crime será considerado como ato falho e ele não terá as suas garantias retiradas e, nesse caso, o indivíduo deve apresentar garantias de que conduzirá suas ações fiéis ao Direito. Como antes citado, Jakobs não considerava a figura do inimigo como sendo, realmente, uma pessoa.

Dentro desse entendimento, a pena possui dois significados. Para o indivíduo considerado um cidadão ela é somente um símbolo, basicamente, uma forma de reafirmar a norma, sendo que, o cidadão racional que comete um crime, não seria uma devida ameaça para o ordenamento jurídico. Entretanto, quando se refere ao indivíduo que é considerado inimigo do Estado, ou seja, uma séria ameaça à ordem, a pena tem a função de acabar completamente com a tal ameaça. Nesse caso, a pena possui uma função notória, pois é responsável por garantir que o indivíduo não cometerá crimes novamente, enquanto estiver em reclusão (GOMES, 2004).

Nessa ótica, o delito em si cometido não possui importância. O que é, realmente, relevante para o direito penal do inimigo é a personalidade do autor que será julgado pelo ordenamento jurídico (COSTA, 2017).

Essa visão é considerada uma vertente do que é chamado o direito penal do autor, pois o foco está na pessoa que cometeu o delito e não no fato delituoso que foi cometido. Segundo Juliana Cristina de Oliveira Buchas (2009) a doutrina denomina o Direito Penal do Fato como sendo o direito que visa a conduta praticada pelo indivíduo, não sendo relevante a personalidade do autor ou como ele vive a vida. Todavia, o Direito Penal do Autor é exatamente o contrário, pois consiste na premissa de que o fato delituoso praticado é totalmente irrelevante, sendo levada em consideração a personalidade e outras

características relevantes da pessoa do autor do fato criminoso, mostrando grande semelhança aos princípios da teoria estudada.

A tese criada por Jacobs, segundo Rogério Greco (2009), está contida na terceira velocidade do direito penal, a qual foi chamada de velocidade híbrida.

De acordo com Jésus-Maria Silva Sanchez (apud MASSON, 2017), a primeira velocidade seria caracterizada por uma aplicação de uma pena privativa de liberdade, desde que sejam observadas todas as garantias e princípios fundamentais.

A segunda velocidade objetiva a aplicação de uma pena que somente restringirá os direitos do agente, contudo, suprimindo algumas das garantias fundamentais. Como exemplo, é o que acontece quando o nosso ordenamento jurídico substitui a pena privativa de liberdade por penas alternativas, como a de cunho pecuniário. A terceira velocidade seria uma junção das duas velocidades anteriores, pois, colocou em conjunto as penas privativas de liberdade com a flexibilização das garantias processuais fundamentais.

Dessa forma, pode-se dizer que as duas teorias possuem o mesmo objetivo, que é dar um tipo de tratamento diferenciado para a pessoa do inimigo, onde as garantias processuais fundamentais seriam relativizadas em prol da segurança da sociedade.

## **PRINCÍPIOS MITIGADOS PELA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO**

Segundo Moraes (2011), vale salientar, que além da antecipação da punibilidade e da desproporcionalidade das penas, é importante ressaltar que garantias penais e processuais vêm sendo relativizadas e até suprimidas em prol de combater a criminalidade organizada e o terrorismo, assim como para combater problemas de funcionamento do sistema judiciário.

### **Princípio da Igualdade**

O princípio da igualdade está contido no art. 5º, caput, da Constituição Federal, o qual elucida que todos são iguais perante a Lei, sem qualquer tipo de distinção. Contudo, Alexandre Moraes (apud AVENA, 2020) afirma que vale salientar que a igualdade aqui citada é para ser aplicada de uma forma que os iguais são tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual, na proporção de suas desigualdades.

Esse tratamento desigual pode ser vislumbrado quando se fala de pessoas com deficiência, em que elas são tratadas de forma diferente das demais a fim de que consigam se tornar independentes. Entretanto, esse não é o caso do indivíduo que comete um crime perante o Estado.

Sobre isso, Rosa (2013) elucida que:

A questão da desigualdade de tratamento e dos privilégios concedidos a determinados indivíduos, em razão de sua posição social, tem-se tornado uma constante na história das instituições criminais, chama a atenção a forma privilegiada com que são tratados os criminosos do colarinho branco, além de demonstrar, que a maioria das sanções aplicadas a estes criminosos, apesar de prevista na legislação penal, possui natureza civil (reparação do dano) e, que grande parte dos crimes cometidos estão relacionados às infrações contra a coletividade, ligados, majoritariamente, à ordem econômica.

Sobre isso, Zaffaroni (2007) explica que o fundamento para essa diferenciação atribuída ao inimigo é dada ao fato de que lhe é negada a condição de pessoa. Ele só é considerado sob a ótica de um ser perigoso. Na medida em que um ser humano é tratado, somente, como algo perigoso e, por consequência, é necessária uma contenção, o seu caráter de pessoa lhe é retirado, mesmo que ainda lhe sejam reconhecidos alguns direitos.

Para Jakobs (2010) essa distinção entre os indivíduos se dá em decorrência do indivíduo considerado um inimigo não oferecer a denominada segurança cognitiva, dessa forma, ferindo o princípio da igualdade.

### **Princípio da Presunção de Inocência**

Podendo ser chamado também de princípio do estado de inocência e de princípio da não culpabilidade, está devidamente contido na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LVII, que preconiza que ninguém será considerado culpado, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Sobre isso, Nucci (2017) afirma que acontece a inversão do ônus da prova, ou seja, a inocência do autor é presumida, sendo responsabilidade do Ministério Público ou da parte acusadora, em casos de ação penal privada, provar a culpa do agente. E não sendo possível provar tal culpa, a ação deve ser julgada improcedente.

Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, em sua obra “Dos delitos e das penas” (1764, p. 22) afirma que:

Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que ele se convenceu de ter violado as condições com as quais estivera de acordo. O direito da força só pode, pois, autorizar um juiz a infligir uma pena a um cidadão quando ainda se duvida se ele é inocente ou culpado.

Dessa forma, fica clara a violação que ocorre a esse princípio dentro da teoria de Jakobs, pois como uma das características principais está a antecipação da punibilidade, ou seja, ferindo diretamente o princípio da presunção de inocência.

### **Princípio do Devido Processo Legal**

Tal princípio está previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal. Ele preceitua que todo indivíduo que cometeu um crime merece ter todas as fases processuais respeitadas. Quer dizer, ter todas as oportunidades formais possíveis para que ele obtenha um julgamento justo.

Dessa forma, Tolfo e Lobo (2016) elucidam que tal princípio também estima pelo cumprimento de garantias inerentes ao processo criminal. Destarte, o criminoso só poderá ser preso, após sentença que o condene, isto é, somente após um processo que o julgue de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

A teoria de Jakobs afeta esse princípio no sentido de que, por querer um processo mais rápido e fácil, ou seja, indo de modo contrário a todo o processo que o princípio defende, há, também, o fato de que a teoria defende a supressão de algumas das garantias processuais penais do inimigo, da mesma forma como ele é eximido de seus direitos, levando em conta o grau de perigo que ele representa (JAKOBS, 2010).

### **Princípio da Ampla Defesa e Contraditório**

Tais princípios serão tratados juntos, pois estão presentes no mesmo dispositivo legal, qual seja o art. 5º, LV da Constituição Federal, que diz que aos litigantes ou acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa. Ele assegura às partes, o direito de serem cientificadas de todos os atos do processo e de se manifestarem quando necessário, podendo vir a produzir provas, antes do trânsito em julgado.

O princípio da ampla defesa está ligado de forma intrínseca ao do contraditório. Sobre esse princípio, Guilherme de Sousa Nucci (2017, p. 117) diz que: “Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação [...]”. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal.



Dessa maneira, é importante salientar que o princípio citado trata de dois tipos de defesa, a técnica e a autodefesa. A primeira trata-se da defesa exercida por um profissional que possui habilitação e conhecimento técnico e jurídico para prestar tal defesa. A autodefesa é aquela que o próprio acusado desempenha para si mesmo, como em seu interrogatório, por exemplo, exercendo o direito de ficar em silêncio (BRASILEIRO, 2019).

Destarte, a Teoria do Direito Penal do Inimigo fere esses dois princípios quando o Estado não fornece as devidas oportunidades do indivíduo se defender ou escolher alguém para fazê-lo. Para Zaffaroni (2007) o que acontece é um administrativização do Direito Penal, de tal maneira que voltamos ao período da inquisição. Em suma, a incompatibilidade do contraditório e da ampla defesa com a ideia criada e defendida por Jakobs.

### **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

O Princípio encontra-se no art. 1º, inciso III e no art. 5º, inciso III da Constituição Federal, afirmando que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Posto isso, o art. 5º, inciso III, dispõe que ninguém será submetido a tortura ou a nenhum tipo de tratamento desumano ou degradante.

Sobre isso, Guilherme de Sousa Nucci (2017) preconiza que existem dois prismas a serem analisados, o objetivo e o subjetivo. O primeiro trata-se de garantir o mínimo existencial para o ser humano, no que diz respeito às suas necessidades básicas, como moradia, educação, saúde, lazer, dentre outros. O segundo prisma, diz respeito ao sentimento de respeitabilidade e autoestima, ligados ao ser humano, desde o seu nascimento, não cabendo qualquer espécie de renúncia ou desistência.

Observa-se que no caput do art. 5º há outros princípios, baseados no inciso III que determina que ninguém será submetido a tortura e nem tratado de forma desumana ou degradante, é possível observar uma grande contradição com o que prega o Direito Penal do Inimigo. Ao tratar os indivíduos como inimigos, conseqüentemente, lhes é retirado o status de cidadão, assim como recebem tratamento de acordo com essa nova condição. Dessa forma, não existindo coerência com o princípio da dignidade da pessoa humana, muitas vezes não reconhecendo tal dignidade.

## INFLUÊNCIA DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Com o crescimento exacerbado da criminalidade no país, fica cada vez mais evidente a busca por uma maximização da atuação do Direito Penal, seja ela por conta do apelo popular, que constantemente, clama por um país mais seguro, onde os indivíduos que cometem crimes sejam punidos com penas proporcionais aos seus delitos, em comum, penas privativas de liberdade.

Outro fator que contribui para a proliferação do medo acerca da criminalidade é a mídia. Ao mesmo tempo em que busca informar, acaba causando medo na população e, conseqüentemente, uma pressão no governo para que tome medidas imediatamente. Dessa forma, é possível encontrar no nosso ordenamento jurídico algumas leis com influência da Teoria do Direito Penal do Inimigo, ou seja, com o intuito de punir os indivíduos que cometeram crimes de uma maneira mais rigorosa, do que o normalmente aplicado. (COSTA, 2017)

### **Crimes Hediondos – 8.072/90**

A Lei de Crimes Hediondos pode ser considerada a que mais tem influência do Direito Penal do Inimigo. Citada no art. 5º, inciso XLIII, que dispõe:

XLIII - A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

É de conhecimento público que tal lei é proveniente de um projeto idealizado, a princípio, pela escritora Glória Perez, em razão do assassinato brutal de sua filha Daniela Perez. Mas, ao contrário, do que pensam, um crime para ser considerado hediondo não necessita ter sido cometido com grandes níveis de crueldade ou sem o mínimo de compaixão. Para que um delito seja considerado hediondo, basta que esteja dentro do rol taxativo do art. 1º da supracitada lei.

As influências da teoria de Jakobs nesta lei estão presentes no fato de que em seu art. 2º ela restringe alguns institutos processuais, como a anistia, graça ou indulto. Além disso, também, o fato da prisão temporária, no caso de crime hediondo, ter um período maior do que em outros casos, assim como o fato de decretar que a pena privativa de

liberdade será cumprida em regime inicialmente fechado. Portanto, é perceptível a vontade do legislador em punir mais gravemente os indivíduos que venham a praticar crimes hediondos e de suprimir alguns benefícios, ou seja, uma forte influência do Direito Penal do Inimigo (COSTA, 2017).

### **Lei das Organizações Criminosas – 12.850/13**

O Direito Penal do Inimigo também pode ter influenciado o legislador na hora de criar a Lei das Organizações Criminosas. Sobre essa lei, Renato Brasileiro (2016) diz que a criminalidade organizada é um dos maiores problemas que assolam o mundo globalizado, atualmente, e que essa criminalidade é produto de um Estado ausente.

O ordenamento jurídico brasileiro conceitua o crime de associação criminosa no Código Penal, em seu art. 288º “Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes”. Entretanto, somente na lei 12.850/13 foi constituído o conceito do que seria uma organização criminosa:

Art. 1º, § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Contudo, em seu art. 3º, inciso 3º, a lei prevê o instituto da ação controlada, que dispõe sobre uma maior autonomia para a autoridade policial, no momento de flagrância. Dessa maneira, trouxe também, técnicas especiais de investigação.

Desse modo, a supracitada lei possui a finalidade de conter os atos das organizações criminosas, por meio de institutos especiais, como o da ação controlada, da abertura do sigilo bancário e da interceptação telefônica, assim como, restringiu o direito de recorrer. Logo, essas diretrizes mostram uma influência da Teoria de Jakobs, em que o autor, ao defender uma tese mais rigorosa, tentou diminuir ou acabar com o crescimento dos problemas trazidos para a sociedade pelas organizações criminosas. Seguindo a linha de pensamento do autor, nota-se que o legislador buscou uma forma de puni-los mais gravemente, para que se tenha certo equilíbrio social (COSTA, 2017).

### **Lei do Abate de Aeronaves - 9.614/9**

Tal lei alterou o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/98), acrescentando o §2º ao art. 303:

**Vitória Alves BAILÃO; Marco Túlio Rodrigues LOPES. A Teoria do Direito Penal do Inimigo Perante os Princípios Previstos na Constituição Brasileira. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. 2021. Julho. Ed. 28. V. 1. Págs. 439-452. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).**

§ 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeito à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada.

Tal dispositivo pode conter influência do Direito Penal do Inimigo, pois suprime os direitos, seja de quem for a aeronave, ou seja, o acusado não terá um devido processo legal e nem um contraditório. Dessa maneira, o dispositivo permite uma pena de morte que não é aceita no ordenamento jurídico, pois pena de morte somente é aceita em casos de guerra, como preconiza o art. 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal.

Sendo assim, é possível perceber a violação às garantias fundamentais, pois, ao permitir que uma aeronave seja derrubada, simplesmente por ser considerada hostil, existe o impedimento que o acusado exerça alguns direitos, como o da ampla defesa, e não seria aplicado o princípio da presunção de inocência. (COSTA, 2017)

### **Lei Antiterrorismo - 13.260/16**

Contida no art. 5º, inciso XLIII, a Lei antiterrorismo foi criada com o intuito de regulamentar o terrorismo, seus métodos de investigação, aspectos processuais e reformular o conceito de organização terrorista:

XLIII - A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

A maior influência do Direito Penal do Inimigo nesta lei é, justamente, a antecipação da tutela e o fato de punir atos preparatórios. Sobre isso, Amanda dos Santos Costa (2017) diz que o fato dessa lei focar na antecipação da punição, punindo atos preparatórios é um forte indício de que o legislador foi influenciado pela teoria de Jakobs na hora de criar tal lei. Assim como, o ordenamento jurídico recorreu a penas mais rígidas e as antecipa, para que a sociedade não se sinta vulnerável com a existência desses grupos.

### **CONCLUSÃO**

Com o intuito de eliminar os inimigos do mundo, Günter Jakobs criou o Direito Penal do Inimigo, diferenciando a pessoa do cidadão do inimigo. Portanto, Jakobs chegou à conclusão de que seria necessário aplicar um Direito Penal mais rigoroso para aqueles indivíduos que delinquem e apresentem um notório perigo para a sociedade.

Dessa forma, seria aplicado a esses indivíduos o Direito Penal do Inimigo, que possui como característica principal a antecipação da punibilidade e a relativização de garantias processuais e direitos fundamentais. Ou seja, tal método é incompatível com o ordenamento jurídico, tanto no âmbito constitucional quanto no processual penal.

Entretanto, observando-se o ordenamento jurídico brasileiro é possível enxergar influências da teoria na nossa legislação. Como exemplos, tem-se a Lei de Crimes Hediondos, que dispõe sobre uma punição mais grave para os que cometem tais crimes nela classificados, temos também, a Lei de Organizações Criminosas, que aplica um tratamento diferenciado para os integrantes de tais organizações. Outro exemplo é a Lei Antiterrorismo, que prevê a punição de atos preparatórios, ou seja, antecipa a punição. E por último, o exemplo da Lei de Abate de Aeronaves, que dispõe sobre a autonomia de se abater uma aeronave simplesmente pelo fato de ser considerada suspeita.

O mais recente modelo de influência do direito penal do inimigo que existe no sistema jurídico brasileiro é o pacote anticrime. A nova Lei trouxe várias mudanças no sistema criminal, a fim de combater a criminalidade no Brasil. Mudanças que tornaram alguns institutos mais rigorosos como o art. 75 do Código Penal que alterou o limite máximo para cumprimento de penas privativas de liberdade.

Diante disso, mesmo com a notória divergência doutrinária sobre o tema, com autores como Zaffaroni e Rogério Greco que são contrários a teoria e Luiz Gracia Martin que defende a defende. Percebe-se que a teoria gerou influências na legislação brasileira. Outro fator importante é que isso poderá ser cada vez mais recorrente, pois o índice de criminalidade no Brasil cresce a cada dia. Ou seja, as garantias fundamentais processuais tendem a ser cada dia mais relativizadas ou até suprimidas.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. Último acesso em 21 mai. 2021;

BUCHAS, Juliana Cristina de Oliveira. **Direito Penal do Inimigo: Controvérsias e sua Aplicabilidade**. 2009. 34f. Artigo Científico (Pósgraduação). Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009

COSTA, Amanda dos Santos. **Análise do Direito Penal do Inimigo Frente ao Código Penal e Princípios Constitucionais**. 2017. 70f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdade de Direito de Presidente Prudente. TOLEDO PRUDENTE, 2017.

Vitória Alves BAILÃO; Marco Túlio Rodrigues LOPES. A Teoria do Direito Penal do Inimigo Perante os Princípios Previstos na Constituição Brasileira. *JNT- Facit Business and Technology Journal*. QUALIS B1. 2021. Julho. Ed. 28. V. 1. Págs. 439-452. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).

ESTEFAM, André. **Direito Penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do inimigo** (ou inimigos do Direito Penal). 2004. Disponível em: (<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/22193/direito-penal-do-inimigo-ou-inimigos-do-direito-penal>) Acesso em: 01 mai. 2021.

JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

JULIÃO, Juliane Helena Pilla, Direito Penal Do Inimigo. ETIC - **ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA**. n16, 2020, Presidente Prudente.

LIMA, Renato Brasileiro, **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**: parte geral. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017;

MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal do Inimigo: A Terceira Velocidade do Direito Penal**. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROSA, Graziela Matos Souza Santa. **Existe igualdade de chances entre as partes no processo penal, obedecendo assim os princípios que regem o processo penal?** 2013. Disponível em: (<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,existe-igualdade-de-chances-entre-as-partes-no-processo-penal-obedecendo-assim-aos-principios-que-regem-o-direito,44682.html>) Acesso em: 01 mai. 2021.

TOLFO, Andreia Cadore, LOBO, Adriano de Sousa. **A Teoria Do Direito Penal Do Inimigo Frente Às Garantias Da Constituição Brasileira**. 13º Jornada de Pós-graduação e pesquisa, 2016.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Coleção Pensamentos Criminológicos: O Inimigo no Direito Penal**. v.1. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.072/90, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Planalto. Brasília, 25 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm). Acesso em: 24 mai 2021

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940

Vitória Alves BAILÃO; Marco Túlio Rodrigues LOPES. **A Teoria do Direito Penal do Inimigo Perante os Princípios Previstos na Constituição Brasileira**. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. 2021. Julho. Ed. 28. V. 1. Págs. 439-452. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdadefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdadefacit.edu.br).

(Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Planalto. Brasília, DF, 02 Ago 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 24 mai 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.260 de 16 de março de 2016.** Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo. Planalto. Brasília, DF, 16 mar 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm). Acesso em: 24 mai 2021

\_\_\_\_\_. BRASIL tem aumento de 5% nos assassinatos em 2020, ano marcado pela pandemia do novo coronavírus. **G1**, 12 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/02/12/brasil-tem-aumento-de-5percent-nos-assassinatos-em-2020-ano-marcado-pela-pandemia-do-novo-coronavirus-alta-e-puxada-pela-regiao-nordeste.ghtml>. Acesso em: 25 junho. 2021.