

## **Dignidade da pessoa humana e “direito penal do inimigo”: percepções destes conceitos no direito brasileiro**

### **Human dignity and "criminal law of the enemy": perceptions of these concepts in brazilian law**

DOI:10.34117/bjdv9n1-282

Recebimento dos originais: 16/12/2022

Aceitação para publicação: 19/01/2023

#### **Valcio Luiz Ferri**

MBA em Gestão em Negócios pela Fundação Getúlio Vargas (FGV)  
Instituição: Fundação Getúlio Vargas (FGV)  
Endereço: Av. Santos Dumont, Nº 710, São Pedro, Boa Vista, CEP: 69306-680  
E-mail: valcio.ferri@gmail.com

#### **William Gil Pinheiro Pinto**

Especialista em Direito Administrativo  
Instituição: Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel (UNIVEL)  
Endereço: Av. Tito Muffato, 2317, Santa Cruz, Cascavel - PR, CEP: 85806-080  
E-mail: wgil.acadjur@gmail.com

#### **Franco Cortez Mendonça**

Especialista em Direito Notarial e Registral  
Instituição: Universidade Cândido Mendes  
Endereço: R. Joana Angélica, 63, Ipanema, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22420-030  
E-mail: francomendonca@hotmail.com

#### **Ronilson de Souza Luiz**

Pós-Doutor em Educação  
Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)  
Endereço: Campus Paulo Freire, Praça Joana Angélica, 250, São José, Teixeira de Freitas – BA, CEP: 45988-058  
E-mail: profronilson@uol.com.br

### **RESUMO**

O presente artigo empenha-se numa investigação e descrição do fenômeno do “Direito Penal do Inimigo”, desenvolvido pelo autor alemão Günther Jakobs e relevante para a compreensão do Direito Penal e suas facetas. Assim, traçando também um desenvolvimento histórico das legislações penais, podem ser percebidas as principais características apresentadas pelo Direito Penal nos diferentes momentos históricos, evidenciando as características as quais delinearam e foram a base para a legislação penal atual. Soma-se a isso a investigação qualitativa-explicativa desse fenômeno - “Direito Penal do Inimigo”, a qual busca encontrar pontuais caracteres da teoria original que se fazem presentes na legislação penal brasileira. Ainda, ao final, levantam-se reflexões críticas a respeito do tema, visando estimular discussões científicas que aprimorem a percepção e o entendimento da teoria desde já apresentados.

**Palavras-chave:** culpabilidade, estado de direito, imputabilidade, crime, pena, manutenção da ordem social.

## **ABSTRACT**

This article undertakes an investigation and description of the phenomenon of “Enemy Criminal Law”, developed by the German author Günther Jakobs and relevant to the understanding of Criminal Law and its facets. Thus, also tracing a historical development of criminal legislation, the main characteristics presented by Criminal Law in different historical moments can be perceived, highlighting the characteristics which outlined and were the basis for the current criminal legislation. Added to this is the qualitative-explanatory investigation of this phenomenon - "Criminal Law of the Enemy", which seeks to find specific characters of the original theory that are present in Brazilian criminal law. Still, at the end, critical reflections on the subject are raised, aiming to stimulate scientific discussions that improve the perception and understanding of the theory already presented.

**Keywords:** guilt, rule of law, accountability, crime, feather, maintenance of social order.

## **1 INTRODUÇÃO**

O estudo do Direito Penal sempre se apresentou relevante para a sociedade no que diz respeito à resolução de problemas tanto jurídicos como sociais. Assim, diante das diversas facetas dessa seara do Direito, em meados da década de 1980 Gunther Jakobs passou a edificar um conceito que passaria a ganhar um espaço delicado dentro do âmbito do Direito Penal: a teoria do Direito Penal do Inimigo, contemporaneamente também conhecido por Direito Penal de Terceira Velocidade.

O conceito delineado por Jakobs passou a ganhar força diante do aumento da criminalidade, passando a ser incorporado por várias legislações a fim de punir determinados tipos de criminosos – como terroristas, por exemplo. No Brasil não é distinta a situação, visto que várias características desse Direito Penal podem ser notadas no ordenamento jurídico do país. Diante disso, busca este trabalho apresentar, num primeiro instante, as principais características da teoria original de Gunther Jakobs, bem como suas bases filosóficas e a principal discriminação definida pelo autor: as diferenças estabelecidas entre o cidadão e o inimigo.

Num segundo instante, ao apresentar os fatores históricos que delinearão a edificação dessa área do direito, é apresentada a Teoria das Velocidades do Direito Penal, e destaca-se, nesta obra, diante das três velocidades propostas, a Terceira Velocidade do Direito Penal, a qual coincide com as características da concepção proposta por Jakobs.

Nesse sentido, ao se caracterizar como pesquisa bibliográfica, esta produção possui o objetivo de entender o conceito delineado pelo autor alemão em sua originalidade, e sobretudo buscar as implicações dessa teorização na legislação penal do Brasil. Assim, ao analisar as funções do Código Penal brasileiro, bem como do instrumento da prisão preventiva, por exemplo.

## **2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO PARA GUNTHER JAKOBS**

A ideia de Direito Penal do Inimigo foi concebida pelo professor alemão no final do século XX. Através dessa construção teórica o autor alemão propôs e identificou as formas de imputação e criminalização do indivíduo em uma sociedade organizada.

De maneira geral, a proposta de Jakobs é esta: tratar de modo diferente os indivíduos que cometem crimes graves, e por isso, através da análise de algumas características pessoais, podem ser enquadrados como perigosos ao sistema de direito e à sociedade. Para classificar um indivíduo como inimigo, pois, o autor traça, sucintamente, um desenvolvimento teórico das funções da pena, a qual, conforme ele, é uma coação, uma desautorização da norma, um ataque a sua vigência.

Assim, a pena, que consiste numa coação, produz também um efeito físico, uma vez que esta impossibilita o preso de cometer delitos fora da penitenciária, advogou Jakobs.

A pena, portanto, através de sua coação, “não pretende significar nada, mas quer ser efetiva, isto é, que não se dirige contra a pessoa em Direito, mas contra o indivíduo perigoso” (JAKOBS, 2007, p. 22-23). Exemplo dessa temática recai na aplicação de medidas de segurança, a qual considera não somente o fato cometido anteriormente, mas também se dirige ao futuro, uma vez que uma certa tendência à prática de crimes pode significar um perigo à sociedade e ao Estado.

Isto posto, entende Jakobs que no lugar de um Direito penal do cidadão, aparece um Direito penal do inimigo, o qual, exemplificado pelo exemplo da medida de segurança, dirige-se especificamente ao inimigo. Para que seja esse inimigo identificado, contudo, Jakobs discerne entre alguns aspectos que podem direcionar a classificação de um indivíduo como criminoso ou não.

Antes disso, alguns destaques filosóficos relevantes feitos pelo autor devem ser mencionados. Para alguns daqueles teóricos precursores do contratualismo, como Rousseau, a prática de um delito significa a negação do contrato previamente celebrado,

e, portanto, não deve o delinquente participar dos benefícios do consenso contratual. Com isso, o delinquente, por meio de sua conduta, coloca-se em posição de guerra perante o Estado, e deve perder os direitos, reconhecidos pelo contrato, que o qualificavam como cidadão, entrando numa situação de total ausência de direitos.

Em contrapartida a Rousseau, Jakobs destaca o pensamento interessante de Thomas Hobbes: ele acreditava que o cidadão não pode eliminar, por si mesmo, seu *status* de cidadão, quer dizer, enquanto Rousseau pregava pela eliminação dos direitos de cidadão do delinquente em caso de prática de delito, Hobbes já tinha consciência de que, mesmo incorrendo em crimes, os indivíduos têm o direito de voltar a integrar a sociedade novamente. Assim, para Hobbes, inimigos seriam aqueles que praticassem crimes de “alta traição”, os quais, através de seu ato, rescindiriam o contrato celebrado pelo povo.

Além disso, elenca Jakobs o pensamento de Immanuel Kant, o qual traz uma ideia de que qualquer indivíduo pode obrigar qualquer outro a fazer parte de uma constituição cidadã, isto é, Kant traz essa ideia para argumentar a favor da segurança presente num Estado baseado no direito – seria ele capaz de, através de normas, fornecer segurança, ao menos em tese, aos outros indivíduos. Disso decorre que, para Kant, aquele que não aceita fazer parte de uma constituição cidadã pode, legitimamente, ser tratado de modo diverso, estando sujeito a ser expulso da comunidade.

Destarte, esses autores, em particular Hobbes e Kant, conhecem um Direito penal do cidadão e um Direito penal do inimigo, caracterizando aquele como o que pune aqueles indivíduos que não cometem, persistentemente, crimes por princípio; e qualificando este – Direito penal do inimigo – enquanto o que pune aqueles que cometem delitos por princípio, e, portanto, negam a constituição existente e devem ser abordados como inimigos.

Diante das exposições filosóficas, decide Jakobs que “o Direito penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra” (JAKOBS, 2007, p. 30).

Isso posto, esclarece ainda o autor alemão: “O Direito penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito penal do inimigo (em sentido amplo: incluindo o Direito das medidas de segurança) combate perigos” (JAKOBS, 2007, p.30).

Pondo fim às exposições filosóficas que serviram de fundamento para a teoria elaborada por Günther Jakobs, pode-se trazer uma sucinta explicação que abrange o

posicionamento dele: ele define inimigo como aquele que, reiteradamente, comete crimes, ou aquele que demonstra condutas ameaçadoras à segurança do Estado. Ademais, remetendo a Kant, propugna no sentido de que deve ser restringido o acesso a direitos que conferem o *status* de pessoa àqueles que se recusam a entrar num estado de cidadania, pois estes oferecem, constantemente, riscos à integridade da comunidade civil.

Parte-se agora para a discussão acerca do inimigo oferecida pelo autor: a questão da vigência da norma e da periculosidade. A respeito dos tópicos citados, destaca o professor alemão logo de início: crimes somente acontecem em uma comunidade ordenada, tendo em vista que num suposto estado de natureza não haveria discernimento entre o considerado legal e o criminoso.

Assim, estabelece o autor alemão que o Estado moderno de modo diverso do que ocorre nos teóricos escritos do contratualismo de Rousseau e Fichte, “não um inimigo que há de ser destruído, mas um cidadão, uma pessoa que, mediante sua conduta, tem danificado a vigência da norma e que, por isso, é chamado a equilibrar o dano, na vigência da norma.” (JAKOBS, 2007, p. 32-33).

O que se pode assimilar da citação de Jakobs é que, numa sociedade organizada, o indivíduo, de antemão, é considerado cidadão e pode, se eventualmente cometer um deslize, ser reintegrado à sociedade.

Advém disso o aspecto da natureza *contrafática* da norma, que, segundo Jakobs, está ligada à expectativa da sociedade com relação à conduta prescrita pela norma. Em outros termos, destaca ele que, quando se pretende que a norma configure a sociedade, o comportamento condizente com a norma deve ser esperado pela comunidade social, caso contrário, “sem uma suficiente segurança cognitiva, a vigência da norma se esboroa e se converte numa promessa vazia, na medida em que já não oferece uma configuração social realmente susceptível de ser vivida” (JAKOBS, 2007, p. 33-34).

O mesmo ocorre com o aspecto da personalidade do autor de um fato delitivo: esta também não pode se manter de maneira contrafática, ou seja, que não ofereça nenhuma segurança cognitiva.

Jakobs ressalta, nesse âmbito da discussão, que um indivíduo é classificado de acordo com suas tendências, estando seus comportamentos sob análise do Estado. Dessa maneira, aquele que demonstra condutas que oferecem riscos, ou mesmo possui um histórico reiterado de delitos pode ser considerado um potencial inimigo.

Diante disso, Jakobs destaca: uma personalidade imprevisível e tendenciosa à prática de crimes não oferece satisfatória segurança cognitiva à sociedade. Por isso, pode ocorrer coação pelo Direito Penal, a qual se exemplifica pela aplicação da custódia de segurança como medida de segurança.

A reação do ordenamento jurídico, diante dessa criminalidade, configura-se pela circunstância de que não se trata, em princípio, da reparação de um dano à vigência da norma, mas da extirpação de um perigo.

Portanto, para Gunther Jakobs, o Direito Penal conhece duas tendências, ou polos, em suas determinações. De um lado, há o tratamento com o cidadão, aguardando-se até que sua conduta seja exteriorizada para haver uma reação, com a finalidade de confirmar a estrutura normativa da sociedade. Por outro lado, existe o tratamento com o inimigo, que é cortado previamente, a quem se combate por sua periculosidade.

Um exemplo de tratamento com o cidadão pode ser aquele dado a um homicida, que começa a ser punido após a expressão da conduta; por outro lado, um chefe de uma organização terrorista se enquadra no segundo tipo, recebendo um tratamento coativo prévio, em vista da periculosidade que oferece.

### **3 AS TRÊS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL**

Para que seja feita uma análise esclarecedora do fenômeno do Direito Penal do Inimigo na sociedade contemporânea, faz-se relevante entender como se desenvolveu o Direito Penal nos períodos históricos que se sucederam. A teoria que isso explica, conhecida como “Teoria das Velocidades do Direito Penal”, foi criada pelo professor Jesús-Maria Silva Sanches e considera o tempo que o Estado leva para punir alguém que praticou uma infração penal.

A Teoria das Velocidades do Direito Penal inicia-se da noção de que, intrinsecamente, o Direito Penal possui dois conjuntos diferentes de crimes: o primeiro, composto por infrações penais que implicam penas privativas de liberdade (núcleo); e o segundo, constituído por crimes relacionados sobretudo a áreas administrativas (periférico), os quais ocasionam multas, penas privativas de direitos, entre outras.

Num primeiro momento, o professor Silva Sanchez identifica o Direito Penal de primeira velocidade àquele caracterizado pela pena de prisão. Essa velocidade do Direito Penal consiste no modelo liberal-clássico, que se baseia em penas privativas de liberdade, mas ao mesmo tempo oferece garantias inabaláveis aos indivíduos.

Assim, caracteriza-se esse modelo conforme a resposta do Estado ao crime cometido: se o Estado responde de modo lento quando alguém comete um delito e há a chance de ocorrer a pena de prisão ao final do processo, tem-se o chamado direito penal chamado de primeira velocidade.

Agora, se o ente estatal atua de modo rápido, mas aplica outras penas que não a pena privativa de liberdade, toma forma o direito penal de segunda velocidade. Ou seja, nessa velocidade aparece uma maneira diversa de punição do ilícito. Há, portanto, a aplicação de medidas alternativas que cumprirão o papel de atividade sancionadora. Nesse sentido, pode-se falar em uma menor rigidez do direito penal, qualificada pelo distanciamento de penas que firam o bem jurídico da liberdade humana.

Posto isso, faz-se presente a ideia principal da presente exposição: caso o Estado responda de modo imediato, aplicando prisões e minimizando direitos e garantias fundamentais, conhece-se o direito penal de terceira velocidade, ou também, Direito Penal do Inimigo.

Nessa velocidade exprime-se o conceito de Gunther Jakobs, conceito esse que cria uma dualidade no que diz respeito ao indivíduo – cidadão ou inimigo. Ao cidadão seriam aplicáveis normas penais que respeitam os direitos constitucionais; ao inimigo, por outro lado, ocorreria a flexibilização das seguranças constantes da carta constitucional. O Direito Penal do Inimigo seria, conforme Jakobs, um direito excepcional, emergencial. “Inimigo”, assim, é aquele que, dentre outras características, recusa a se subordinar a regras elementares de convívio social.

Ante o exposto, percebe-se que o direito penal se desenvolveu e foi aplicado de maneiras nos diferentes momentos históricos. Num momento as garantias e direitos são estritamente respeitados; noutro, o Estado age de modo mais rápido, deixando de respeitar muitos direitos constitucionalizados.

O que se identifica, de fato, na atualidade, é que há muitos dispositivos que permitem ao aparelho estatal agir de modo rápido e eficaz, eliminando um perigo, ou melhor, um inimigo, do convívio social, como é o caso de medidas de segurança, prisões preventivas, dentre outros.

Por conseguinte, após esta breve exposição histórica do direito penal, depreende-se que o fenômeno do Direito Penal do Inimigo, embora estejam os direitos e garantias constitucionais formalmente assegurados às pessoas, é presente nos diferentes sistemas jurídicos existentes, sobretudo no Brasil, onde se percebe forte presença desse conceito.

Passe-se, neste momento, então, à apreensão do fenômeno do Direito Penal do Inimigo no Direito Penal do Brasil.

#### **4 O DIREITO PENAL DO INIMIGO À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Atualmente, é notório que cada vez mais os ordenamentos jurídicos vêm sendo atingidos por normas inspiradas no conceito de Direito Penal do Inimigo, e isso se percebe acima de tudo no Brasil. Para Jakobs, a inserção de normas com essa característica em ordenamentos jurídicos é desfavorável, pois acabam incidindo, também, muitas vezes, sobre cidadãos que não merecem o tratamento destinado aos inimigos.

Mesmo diante desses contrapontos, o que se verifica, de fato, é uma gradativa ampliação da incorporação de normas com o objetivo de punir o inimigo, já que os Estados buscam meios para enfrentar crimes como o terrorismo, a criminalidade organizada, o tráfico internacional de drogas, entre outros.

##### **4.1 CÓDIGO PENAL**

O aspecto mais ilustrativo da presença do conceito de Direito Penal do Inimigo no Código Penal brasileiro está disposto no art. 288 deste mesmo documento legal, o qual discorre no sentido de que, se for comprovada prévio planejamento da formação de quadrilha ou bando, a pena é aplicada em dobro. Assim, pode-se perceber que o legislador quis se antecipar a edificação de associações criminosas, procurando punir o que pode ser chamado de ato preparatório.

Para que seja consumado o crime de associação criminosa não se torna obrigatório que o grupo tenha cometido efetivamente algum delito, sendo suficiente que eles se unam e formem um bando com a intenção de praticar algum crime. Decorre daí que o que se pune é o ato preparatório, tendo em vista a intenção de realizar um ato que atenta contra a paz pública. Ademais, frisa bem o código penal em apontar que, mesmo não sendo todas as pessoas do grupo imputáveis, basta que estas tenham consciência do que fazem.

Destarte, embora o Código Penal puna um ato tido como preparatória para a execução de um delito, a pena prevista no referido dispositivo – reclusão de um a três anos – é a mesma aplicada, por exemplo, àquele que sequestra e mantém em cárcere privado uma pessoa. Daí apreende-se uma característica importante do Direito Penal do Inimigo, a saber, a falta de proporcionalidade entre a conduta e a sanção, tendo em vista que um ato preparatório é punido sem haver diminuição de pena.

Outros dispositivos do Código Penal em questão também apresentam características similares às do art. 288, a saber, o art. 291, de acordo com o qual aplica-se pena privativa de liberdade de dois a seis anos àquele que “Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda”. Destaca-se também o art. 294 do mesmo Código, o qual prevê uma pena de reclusão de um a três anos, acrescida de multa, ao indivíduo que obtiver instrumentos para a falsificação de documentos públicos.

Nesses dispositivos penais também se verifica a característica acima referida do Direito Penal do Inimigo: o legislador não minimizou a pena imputada ao ato preparatório, já que a pena imposta àquele que viola o art. 291 é a mesma de quem efetivamente falsifica um documento público.

Pôde-se perceber, diante da simples apresentação de alguns artigos do Código Penal brasileiro, que o conceito de punição ao inimigo criado por Jakobs faz-se presente nessa seara do Direito brasileiro.

#### 4.2 REINCIDÊNCIA, PERSONALIDADE E TENDÊNCIAS DO INDIVÍDUO

Num caso concreto, quando o juiz profere seu veredito, deve ele quantificar a pena a qual se submeterá o agente que cometeu um delito, sendo observadas as regras previstas na lei. Tendo isso em vista, prevê o art. 61 do Código Penal que a reincidência consiste numa característica agravante da pena. Configura-se a reincidência, nos termos do art. 63 do mesmo diploma legal, quando o indivíduo volta a praticar um crime após ter sido condenado por sentença transitada em julgado.

Desse modo, além de agravar a pena a ser imposta ao condenado, a reincidência possui outros aspectos prejudiciais ao réu, dentre eles: constitui circunstância preponderante no concurso de agravantes (art. 67 do CP); impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando houver reincidência em crime doloso (art. 44, II, do CP); impede a substituição da pena privativa de liberdade por pena de multa (art. 60, §2º, do CP); impede a concessão de sursis quando por crime doloso (art. 77, I, do CP); aumenta o prazo de cumprimento de pena para obtenção do livramento condicional (art. 83, II, do CP); revoga a reabilitação quando o agente for condenado a pena que não seja de multa (art. 95 do CP); impede a incidência de algumas causas de

diminuição de pena (arts. 155, §2º, e 171, §1º, todos do CP); obriga o agente a iniciar o cumprimento da pena de reclusão em regime fechado (art. 33, §2º, b e c, do CP).

Essas são algumas circunstâncias restritivas de direitos ao condenado reincidente, e o que se percebe é que, quanto mais crimes houver o indivíduo praticado, identifica-se este como um potencial inimigo do sistema, ou também, alguém tendente a cometer mais crimes devido ao seu histórico conturbado, e por isso sujeito à vontade do Estado, que se revela quase sempre pela justificativa de isolar um perigo da sociedade.

Portanto, é evidente neste momento da discussão a incidência do Direito Penal do Inimigo no sistema penal brasileiro, tendo em vista que o sistema age de acordo com a pessoa do réu, isto é, leva em consideração sua periculosidade e sua tendência ao cometimento de delitos futuros. Posto isso, assimila-se que aquele que reiteradamente comete ilícitos é tratado de modo mais severo.

#### 4.3 PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é um tipo de prisão processual que tem por objetivo valer quando necessária sua aplicação, ou até o trânsito em julgado da decisão condenatória. De modo diverso da prisão privativa de liberdade, a prisão processual definida como preventiva não deve ser um meio para a aplicação da pena em si. Assim sendo, esse tipo de medida cautelar tem relação com uma situação de perigo a qual se deseja extinguir.

Ultimamente, entretanto, há uma forte dificuldade em distinguir a real pena privativa de liberdade, advinda de decisão condenatória, de medidas cautelares tais como as prisões preventivas. Isso porque, apesar das claras distinções teóricas, na prática ambos os conceitos se têm mostrado confusos, e tal situação se revela pelas razões encontradas na doutrina e na jurisprudência a respeito das finalidades da prisão preventiva.

Embora, em tese, as medidas cautelares tenham um objetivo instrumental de garantir a efetividade do processo, muitas vezes essas ferramentas são utilizadas para a proteção de bens jurídicos extraprocessuais, quando são estipuladas, por exemplo, com fundamento na periculosidade do agente, ou na característica reincidente deste.

Nesse sentido, é observável que os indivíduos conduzidos coativamente, tendo em vista a proteção de bens extraprocessuais, são considerados inimigos da convivência social, já que seus direitos são restringidos substancialmente.

Ademais, observa-se, na decretação de prisões preventivas, certa discricionariedade em caracterizar o indivíduo, uma vez que, tendo praticado um único

crime em sua vida pregressa, este pode ser classificado, desde já, como um potencial inimigo do sistema.

Diante dos argumentos apresentados, embora formalmente a Constituição da República Federativa do Brasil assegure, através de princípios, como o da igualdade, da proporcionalidade, da isonomia, entre outros, ao indivíduo o comprometimento do sistema com o devido processo legal e com os direitos e garantias individuais, identifica-se notável fuga às regras constitucionais ao se analisar a aplicação do Direito Penal brasileiro.

Posto isso, muitas vezes pode haver uma confusão entre os conceitos de direito penal do fato e direito penal do autor. No Brasil, como é sabido, consagra-se formalmente o direito penal do fato, mas na prática essa proposição é suplantada.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao longo deste trabalho, procurou-se explicar a Teoria do Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs, bem como as repercussões que ela traz ao sistema jurídico-penal brasileiro.

Num primeiro instante, foi identificada e explicitada a genuína teoria do autor alemão, a qual propôs uma distinção importante: distancia-se o cidadão do inimigo, sendo que aquele é definido como o indivíduo capaz de ser protegido e ter seus direitos assegurados em caso de transgressão de norma penal; por outro lado, o inimigo é aquele que, por personalidade, anterioridade, tendências, reincidência, pode ser enquadrado como tal e, assim, ter seus direitos suprimidos a fim de que seja garantida a segurança jurídica e social.

Ao se passar para uma discussão sobre a evolução histórica do direito penal, foi expressa a Teoria das Velocidades do Direito Penal, a qual buscou mostrar as principais características do direito penal no decorrer do tempo. Ao se identificar na terceira velocidade a presença dos aspectos particulares do “Direito Penal do Inimigo”, pôde-se notar, diante do desenvolvimento histórico dos diferentes sistemas penais, que na Terceira Velocidade há a presença de fatores que flexibilizam a atuação do Estado no âmbito do direito penal, isto é, o aparelho estatal utiliza de instrumentos para eliminar um perigo, uma ameaça, um inimigo do sistema.

Após o entendimento dessa teoria, e sobretudo da dualidade cidadão – inimigo proposta por Gunther Jakobs, foi delineada uma análise acerca da presença de aspectos

dessa teoria na órbita do Direito Penal do Brasil. Ao analisar dispositivos consagrados no país, como o Código Penal brasileiro, as medidas cautelares (prisão preventiva), e ainda algumas características pessoais dos indivíduos que tendem a caracterizá-lo como inimigo, notou-se claramente a presença, mesmo que implícita, de recursos penais que remontam ao Direito Penal do Inimigo.

Ante o exposto, entende-se que a ação do Estado deve ser racional, tendo em vista as recorrentes buscas do ideal libertário e democrático. Uma concepção que almeja basear-se subjetivamente no sentimento de insegurança da comunidade civil tende a retirar do Estado sua capacidade de racionalidade, e pode possibilitar um aumento substantivo da proporção de polarização entre amigos e inimigos do sistema.

A um Estado Democrático de Direito, por fim, como o Brasil, cabe rever a aplicação de algumas normas e dispositivos que flexibilizam direitos, os quais podem ser ilegítimos enquanto não aspiram o ideal democrático e fortalecem perspectivas autoritárias.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2ª ed., 2007.

MOURA, Aline Cristine Boska de; VARGAS, Ana Paula Ovçar. **Direito Penal do Inimigo e a legislação brasileira**. Disponível em: <[http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170601130904.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170601130904.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2022.

PRADO, Luis Regis. **Garantismo jurídico-penal e o Direito Penal do Inimigo: uma palavra**. Disponível em: <<http://www.professorluizregisprado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/garantismo%20e%20direito%20penal%20do%20inimigo.pdf>>.

SALMEN, Amir Roberto. **O Direito Penal do Inimigo segundo Gunther Jakobs**. Disponível em: <<http://www.dpi.policiacivil.pr.gov.br/arquivos/File/odireitopenaldoinimigo.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2022.

SALMEN, Amir Roberto. **Uma análise singela sobre a teoria das Velocidades do Direito Penal**. Disponível em: <<http://www.dpi.policiacivil.pr.gov.br/arquivos/File/velocidadesdpdireitopenal.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2022.

SANCHÉS, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2013.

SANTOS, Bruno Eduardo Vieira. **Um resumo sobre as Velocidades do Direito Penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63624/um-resumo-sobre-as-velocidades-do-direito-penal>>. Acesso em: 22 set. 2022.

SOUZA, Paula de Andrade e. **O Direito Penal do Inimigo e o Garantismo Penal**. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2012/trabalhos\\_12012/paulaandradesouza.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/paulaandradesouza.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2022.