

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ARTHUR RODRIGUES LEITE MORAES

**UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO
BRASIL:** da ditadura civil-militar à atual política de guerra às drogas

BELÉM
2021

ARTHUR RODRIGUES LEITE MORAES

**UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO
BRASIL:** da ditadura civil-militar à atual política de guerra às drogas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário do Estado do Pará.

Orientador: Prof. Dr. Adrian Barbosa e Silva

BELÉM
2021

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
Biblioteca do CESUPA, Belém – PA

M828i Moraes, Arthur Rodrigues Leite.

Uma investigação sobre o direito penal do inimigo no Brasil: da ditadura civil-militar à atual política de guerra às drogas / Arthur Rodrigues Leite Moraes. - Belém, 2021.

27 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário do Estado do Pará, Bacharelado em Direito, Belém, 2021.

Orientador: Prof. Dr. Adrian Barbosa e Silva.

1. Direito penal do inimigo. 2. Ditadura militar. 3. Drogas - Controle. I. Silva, Adrian Barbosa e (orient.). II. Título.

CDD 341.5

ARTHUR RODRIGUES LEITE MORAES

**UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO
BRASIL:** da ditadura civil-militar à atual política de guerra às drogas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau em
Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário
do Estado do Pará.

Orientador: Prof. Dr. Adrian Barbosa e Silva

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Conceito:

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Adrian Barbosa e Silva - Orientador
Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Nome com titulação
Instituição a que pertence

Nome com titulação
Instituição a que pertence

UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO BRASIL: DA DITADURA CIVIL-MILITAR À ATUAL POLÍTICA DE GUERRA ÀS DROGAS¹

AN INVESTIGATION ON THE ENEMY CRIMINAL LAW IN BRAZIL: FROM THE
CIVIL-MILITARY DICTATORSHIP TO THE CURRENT WAR ON DRUGS POLICY

Arthur Rodrigues Leite Moraes²

RESUMO: A presente pesquisa busca entender a teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs e como ela se torna prejudicial para a construção de um Estado democrático de Direito. Assim, preza por responder à indagação sobre quais são as suas consequências negativas no ordenamento jurídico, através de uma pesquisa bibliográfica por meio de artigos científicos e livros relacionados ao assunto investigado. De finalidade básica, descritiva e com abordagem qualitativa, tem o intuito de comprovar a ilegitimidade do Direito Penal do Inimigo perante cenários concretos da realidade que já se utilizaram dessa ideia, quais sejam, a Ditadura Militar, que foi um ótimo exemplo de como essa teoria se comportava dentro do ordenamento jurídico, e o combate repressivo às drogas, que demonstra como ele se revela no cenário atual. Assim, no primeiro momento, será analisado o Direito Penal do Inimigo, após, o inimigo como o opositor do governo na ditadura brasileira, suas perseguições sofridas e em que isso resultava. Por fim, um olhar crítico da inserção do Direito Penal do Inimigo no cenário da guerra às drogas, e quais as consequências disso. Ao final, é possível confirmar que a teoria apenas acentua um Estado punitivista e exclusivista perante certos tipos de personagens selecionados, e que nada resolve o problema que prega enfrentar.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo; Ditadura Militar; Guerra às Drogas.

ABSTRACT: This research seeks to understand the theory of the Enemy Criminal Law by Günther Jakobs and how it becomes harmful to the construction of a democratic rule of law. Thus, it takes pride in answering the question about its negative consequences in the legal system, through a bibliographical research through scientific articles and books related to the investigated matter. With a basic, descriptive and qualitative approach, it aims to prove the illegitimacy of the Enemy Criminal Law before concrete scenarios of reality that have already used this idea, namely, the Military Dictatorship, which was a great example of how this theory behaved within the legal system, and the repressive fight against drugs, which demonstrates how it reveals itself in the current scenario. Thus, at first, the Enemy Criminal Law Enemy will be analyzed, then the enemy as the opponent of the government in the Brazilian dictatorship, its persecutions suffered and what this resulted in. Finally, a critical look at the insertion of the Enemy Criminal Law in the drug war scenario, and the consequences of this. In the end, it is possible to confirm that the theory only emphasizes a punitive and exclusivist State towards certain types of selected characters, and that nothing solves the problem it claims to face.

Keywords: Enemy Criminal Law; Military Dictatorship; War on Drugs.

¹ Orientado pelo Prof. Dr. Adrian Barbosa e Silva.

² Cursando o 10º semestre de Bacharelado em Direito – CESUPA (turma DI10TA). Email: arthurleite5@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal do Inimigo é um modelo teórico de política criminal no âmbito do Direito Penal criado pelo jurista Günther Jakobs que sustenta a hipótese que apenas a rigorosa e recorrente aplicação da lei é capaz de estabelecer na vida em comum as condutas esperadas por parte de seus indivíduos, no intuito de se alcançar a proteção social. Este, por sua vez, se assenta em três pilares: antecipação da punição; desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais, pautados no argumento de que certas pessoas, por agirem contra o ordenamento jurídico, logo, contra a ordem pátria, seriam inimigos do Estado. Ademais, o seu cerne tem base na desclassificação da personalidade do ser humano em razão da sua periculosidade. Logo, para a teoria, o inimigo perigoso deve ser tratado da pior maneira, na mesma matriz e pensamento recorrente de que os “direitos humanos são para humanos direitos”.

Nisso, uma das faces dessa teoria se fez presente no período da Ditadura Militar, onde foi constituída uma estrutura repressiva que objetivava perseguir os opositores ao regime vigente. Dessa forma, a história do Direito Penal do Inimigo no Brasil tem raízes desumanas, sem garantias fundamentais, que, diante da mesma ideia do Direito Penal do Inimigo – ainda que o conceito não existisse à época-, tornava uma tarefa árdua para os defensores da lei a garantia dos direitos fundamentais para os “inimigos” do Regime.

Dessa maneira, tal ideologia se manifesta hodiernamente perante casos de negligência judicial a determinados direitos processuais. Então, faz-se necessário demonstrar que a repressão aos inimigos no olhar de Jakobs não morreu com a ditadura, tendo em vista que ainda se faz presente nos dias atuais. É preciso, portanto, demonstrar como a teoria ainda vive dentro do ordenamento jurídico, e quais suas consequências negativas.

Após o período da redemocratização, houve a substituição do enfoque político-criminal repressivo para um novo inimigo. Exemplo disso é a definição do “terrorista” moderno, qual seja, o traficante, onde se cria um cenário de guerra às drogas, perfeito para justificar a supressão dos Direitos Fundamentais, com fulcro no conceito do Direito Penal do Inimigo. Assim, percebe-se uma grande aparição do Direito Penal do Inimigo na atual Lei 11.343/2006 ou Lei de Drogas, tendo em vista as relativizações processuais e o aumento da punibilidade.

Sabe-se, no entanto, que a política criminal repressiva às drogas é marcada pelo conservadorismo e pelo racismo estrutural. Nisso, não só não resolve a situação das drogas

como acentua a desigualdade, na medida em que, na vida prática, o inimigo mora na periferia e tem seus direitos relativizados à luz de uma legislação que diferencia o traficante através de uma subjetividade relativa, que resulta na discriminação e seletividade do inimigo.

Diante dessas indagações, surge o questionamento: qual é o impacto negativo do Direito Penal do Inimigo no Brasil? Já que, para a Alemanha nazista, as medidas punitivas para os inimigos à luz dos olhos do povo à época não obstaram o genocídio daqueles que eram classificados como inimigos pelo governo, com a convalidação da população.

Aqui, o método utilizado será o referente a uma pesquisa de finalidade básica, descritiva e com abordagem qualitativa, através de artigos científicos e livros necessários para esclarecer o assunto, no intuito de comprovar a ilegitimidade do Direito Penal do Inimigo. Então, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar esta teoria e comprovar sua ilegitimidade perante cenários concretos da realidade que já se utilizaram e utilizam dessa ideia, quais sejam, a Ditadura Militar e o combate repressivo (ou guerra) às drogas. Para tanto, o trabalho foi dividido em três objetivos essenciais, onde: o primeiro irá expor a teoria do Direito Penal do Inimigo e argumentar, através de debates morais, direitos fundamentais, princípios universais e constitucionais, sua ilegitimidade perante o ordenamento constitucional brasileiro; o segundo capítulo tem o intuito de ilustrar o risco de ameaça aos direitos e garantias fundamentais do Direito Penal do Inimigo no cenário da Ditadura Militar e qual o resultado disso; e o terceiro, por sua vez, irá demonstrar o risco de ameaça aos direitos e garantias fundamentais do Direito Penal do Inimigo no atual cenário da guerra às drogas e suas consequências.

Ao fim, conclui-se que esta teoria não apenas é irresolúvel para o problema que visa combater, qual seja, a segurança pública, mas também direciona um transtorno para outros setores da sociedade, como a repressão desmedida contra os intitulados inimigos, que resultou na legitimação de atos como a tortura pelo Estado, e hoje em dia gera o aumento da população carcerária e as mortes consequentes fruto da guerra às drogas

Espera-se, com este artigo, provocar o debate acerca das garantias fundamentais suprimidas pela teoria de Günther Jakobs, para assim, clarificar a mente daqueles influenciados pelas falácias de ódio e manipulações propagadas pelos mais diversos meios de comunicação, no intuito de influenciar atos como a pretensão da volta do AI-5 ou a fixação de penas mais duras, por exemplo, onde acreditam ser a solução para o momento atual.

2 DIREITO PENAL DO INIMIGO: OS “NÃO-CIDADÃOS” E A AMEAÇA AO DIREITO

O penalista Günther Jakobs estabeleceu uma teoria que gira em torno da ideia de que algumas pessoas cometem erros e devem estar sujeitas ao Direito Penal do Cidadão, pois apesar de infringirem alguma norma, elas devem ser tratadas de modo coativo, como cidadãos, através da aplicação da pena. Assim, o Direito Penal do Cidadão poderia ser classificado como o Direito usual, em que o cidadão que comete um ato ilícito é tratado como pessoa merecedora de dignidade e de um processo justo. Para o cidadão, portanto, é previsto o devido processo legal que resultará numa pena como forma de sanção pelo ato ilícito cometido (JAKOBS e MELIÁ, 2012).

Por outro lado, os inimigos deveriam ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação, utilizando o denominado Direito Penal do Inimigo. Isso porque o inimigo não possuiria a condição de cidadão, tendo em vista que não cumpre sua função no corpo social ao deixar de satisfazer certas expectativas normativas. Exemplo disso são os delinquentes sexuais, os terroristas ou os membros de uma organização criminosa,

Por sua vez, segundo Jakobs e Meliá (2012), a teoria se sustenta através de três principais elementos: o adiantamento da punibilidade, qual seja, a certificação de que um fato contrário à norma Penal não aconteça no futuro; a imposição de penas privativas de liberdades desproporcionalmente altas; e a relativização, ou mesmo, em alguns casos, a supressão das garantias processuais.

Nisso, o objetivo de Jakobs é defender a ideia da necessidade do aumento da punibilidade do inimigo com base nesses três pilares, com o argumento de que o inimigo é quem “por princípio se conduz de modo desviado e não oferece garantia de um comportamento digno de pessoa. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo.” (JAKOBS, 2012). Posto de outra forma, o inimigo é tido como irrecuperável e perde seu caráter de pessoa.

Dessa maneira, os infratores categorizados como “inimigos” seriam adversários do Estado, o que legitimaria um tratamento rígido e diferenciado. Com isso, a teoria do Direito Penal do Inimigo não hesita em se posicionar contrária à ideia de que “no Direito, todo ser humano deve ser tratado como pessoa” (JAKOBS, 2012), pois considera uma afirmativa incompleta. Na verdade, para esta teoria, a proposição correta deveria ser: “todo aquele que é fiel ao ordenamento jurídico com certa confiabilidade tem direito a ser tratado como pessoa, e

quem não aplicar esta disposição, será heteroadministrado, o que significa que não será tratado como pessoa.”

Perante essa perspectiva, Salo de Carvalho (2006, p. 281) acentua:

Na tensão entre a crise de segurança (individual), vivenciada pela sociedade que se vê cada vez mais como vítima em potencial, e a crise da segurança (pública), apresentada pela incapacidade dos órgãos de Estado de administrar minimamente os riscos, tentações autoritárias brotam com a aparência de serem instrumentos eficazes ao restabelecimento da lei e da ordem. No cálculo entre custos e benefícios, o sacrifício de determinados direitos e garantias fundamentais aparenta ser um preço razoável a ser pago pela retomada da segurança. Sua assimilação resta ainda mais fácil se estes direitos e garantias a serem suprimidos integrarem o patrimônio jurídico de alguém considerado como inimigo, de um outro considerado como obstáculo ou ameaça que deve ser reputado como “ninguém” (não-ser).

Nessa linha, Zaffaroni (2007) explica a problemática de maneira exímia, no momento em que afirma: “quando se propõe estabelecer a relação entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas”. E ainda acrescenta:

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).

Diante dessa proposição, percebe-se um alto grau de repulsa diante do caracterizado “inimigo”. Assim, um dos grandes momentos acerca dessa questão ocorreu durante o contexto histórico dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, onde houve um crescimento nas políticas de segurança e trouxe à tona o debate acerca da relativização dos direitos processuais para os terroristas. Resultado do acontecimento foi a tendência mundial a adotar o Direito Penal do Inimigo, de maneira que influenciou as legislações a adotarem esse tipo de repressão às ameaças graves e externas.

Consequência disso também é fruto da concepção de Jakobs (2012) sobre os terroristas, em que, tamanho é o perigo destes, que somente o Direito Penal não se faz eficiente para sustentar a ameaça. Por isso, no intuito de pregar maior segurança para maiores ameaças, é inevitável que se constitua um estado de guerra. Portanto, deve haver uma relativização nos deveres de segurança do Estado e de sua força punitiva perante os inimigos (os não-cidadãos) para que se construa um aparato firme o suficiente capaz de tutelar os bens jurídicos dos ameaçados (os cidadãos) de maneira efetiva.

Outra questão que é uma das raízes e influência desta teoria são os princípios propostos por Rousseau no Contrato Social, amplamente citado por Jakobs (2012). Nele, atribui-se a ideia de que o inimigo, ao infringir o contrato social, deixa de ser membro do Estado e põe-se em guerra contra ele; logo, deve morrer como tal. À essa ideia acrescenta o filósofo Johann Fichte, quando diz que aquele que abandona o contrato do cidadão perde todos os seus direitos.

Acontece que essas convicções soam, per si, autoritárias. Isso porque dão margem para que a população tome partido contra um inimigo selecionado, ao invés de debater ideias e resolver a situação de maneira democrática. Além disso, não cabe a discussão idealista de Rousseau se o ser humano é naturalmente bom ou mau, pois isso abre margem para todo tipo de manipulação capaz de colocar o valor da dignidade da pessoa humana em um relativismo de si mesmo. Assim, esta reação desproporcional perante um indivíduo também deslegitima o Direito Penal do Inimigo.

Em uma postura mais enfática, Fragoso (2011) assimila a teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs à uma sofisticação das teorias jurídico-penais do nazismo. Isso porque, ao invés do judeu ou do inimigo da comunidade do povo, que pode colocar em risco a pureza do sangue e da honra da Volksgemeinschaft³ entra o não-cidadão, que não confere “segurança cognitiva à sua conduta”.

Sob essa perspectiva, o mesmo autor apresenta um olhar interessante acerca do direito penal do inimigo no cenário atual:

Diferentemente do que ocorreu no direito penal nazista, não há hoje — ressaltada a teoria do direito penal do inimigo — teoria que sustentem abertamente a funcionalização, a eticização, a materialização e a subjetivação do direito penal. Em muitos pontos, todavia, essas

³ “A comunidade do Povo”, conceito pautado com objetivo de construir uma sociedade sem classes, baseada na pureza racial.

permanências ainda são claramente perceptíveis. As teorias jurídico-penais, para permitir a passagem de poder punitivo autoritário, não precisam, de modo algum, ser talhadas com esse propósito declarado. (FRAGOSO, 2011, p. 306).

Outro problema é que, ao descaracterizar os seres humanos do caráter de pessoa, isso é, alguém que carrega consigo direitos essenciais e fundamentais, inevitavelmente se cria uma privação desses direitos perante um Estado democrático de Direito. Dessa forma, de acordo com Bidart Campos (1995), assim citado por Zaffaroni (2007, p. 19):

Para reivindicar, resgatar e dar peso de convicção à tese de que toda constituição investe força normativa direta, há que incluir em seu conteúdo a parte que resolve o status situacional da pessoa, em que um Estado democrático reconhece a dignidade humana, a liberdade e os direitos, prestando-lhes tutela e assegurando promoção. Nesse caso, o conteúdo principiológico de direitos e liberdades é o que ostenta centralidade e maior valor no Estado democrático.

Em acréscimo à essa ideia, os princípios das garantias fundamentais são as formulações mais importantes a serem consideradas não só pelo aplicador do Direito, mas também por todos que de alguma forma se dirijam ao sistema jurídico, como os advogados, juízes ou promotores. Por isso, se torna essencial a base constitucional de um sistema jurídico que esteja fundado na garantia da dignidade da pessoa humana, a exemplo dos direitos previstos no artigo 5º da Constituição Federal da República de 1988. Logo, qualquer interpretação do Direito Penal do Inimigo que tenha atrito com um princípio constitucional não deveria ser legitimada juridicamente.

Nesse ínterim, entende-se que uma das lógicas decorrente do Direito Penal do Inimigo é focar na ideia de segurança, o que implicaria em uma abordagem mais incisiva do Direito Penal. Porém, essa questão incidiria de maneira direta em uma ponderação acerca de certos princípios estabelecidos constitucionalmente, onde dentre um deles está o da proporcionalidade.

Sob essa questão, Crespo (2006) diz que o princípio da proporcionalidade se encontra inundado pelo pensamento preventivo da seguridade, em que a ponderação do patrimônio jurídico não é decisiva, mas apenas serve para a obtenção do fim almejado. Em

última análise, isso leva, como se verifica na área do direito penal para estrangeiros, a medidas restritivas de direitos com base em programas indeterminados.

Adiante, Jakobs (2012) manifesta a problemática da possibilidade de se conduzir uma “guerra contra o terror” com os instrumentos do Direito Penal de um Estado de Direito. Para ele, “guerra” e “luta” implicam na existência de um inimigo que é preciso combater. Dito em outras palavras, a existência de um inimigo pressupõe um estado de guerra e luta. Nisso, fica clara a intenção de utilizar do Direito Penal como instrumento eficaz para o combate da violência, onde busca a máxima efetividade do controle social através deste.

A questão que se segue centraliza-se na possibilidade ou não de conduzir uma guerra contra terror com os meios de um Direito Penal próprio de um Estado de Direito. Com isso, a teoria se posiciona perante à opinião de que um Estado de Direito que abarque tudo não poderia conduzir essa guerra, pois teria que tratar seus inimigos como pessoas, e, correspondentemente, não poderia tratá-los como fontes de perigo (JAKOBS, 2012).

Esse ponto demonstra a proximidade entre o Direito Penal do Inimigo com Regimes autoritários. Isso porque, na égide do problema a ser combatido, há uma certa tendência a promover reformas legislativas penais de corte quase que inquisitorial. O que não satisfaz, por sua vez, às condições exigidas por um Estado democrático de Direito, as quais uma delas é a busca da justiça que tem como base o ser humano.

Nesse contexto, Meliá (2012, p. 15) se posiciona ao contrário de Jakobs quando expressa a ideia de que:

Independentemente da gravidade da conduta do agente, este há de ser punido criminalmente como transgressor da norma penal, como indivíduo, como pessoa que praticou um crime, e não como um inimigo do Estado ou da sociedade, já que isso pressupõe um estado de guerra. A conduta, por mais desumana que pareça, não autoriza o Estado a tratar o ser humano como se um irracional fosse. O infrator, apesar dos pesares, permanece um ser humano.

Isto posto, a supressão e a relativização das garantias constitucionais e dos Direitos Humanos despersonalizam o ser humano e propagam o método do terror, que reprime grupos específicos de autores, e não de fatos. Assim, deve ser assegurado que, independente da conduta do agente, este deverá ser punido como transgressor da norma penal, e não como um

inimigo do Estado e da sociedade. Dessa forma, o infrator não deve ser tratado como se irracional fosse, já que a própria Constituição aponta limites na intervenção do Direito Penal.

Devido a isso, é indispensável o tratamento com dignidade plena à pessoa, que por sua vez, é um dos principais fundamentos estabelecidos na Constituição, e onde este fundamento deveria funcionar como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas no texto constitucional.

Nessa perspectiva, o Direito Penal deve ter caráter subsidiário e fazer sua aplicabilidade necessária apenas em necessidades específicas, na defesa dos bens jurídicos de maior importância para o meio comum. Assim, a sanção tem, de certa maneira, um caráter preventivo e educacional, como elementos capazes de frear os ânimos dos futuros e eventuais delinquentes, nos limites da ordem legislativa e Constitucional. Assim, não se pode excluir a possibilidade de um procedimento pautado no contraditório e a ampla defesa.

É inevitável que, diante de situações como essas, por sua vez, se crie um terror generalizado entre a população, a qual não pondera nada quando o assunto é relativizar ou suprimir as garantias dos inimigos em contexto. Acontece que, com o terror alastrado entre uma população, é certo a generalização, a exemplo da onda de xenofobia contra a população muçulmana nos Estados Unidos pós-ataque. Com essa postura, certa está a escritora Christiane Scherer quando afirma que “Para um patriota cego, não interessa o que é certo ou errado”.

3 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO CENÁRIO DO REGIME MILITAR

Sob a égide da definição do inimigo como alguém que deve ser isento de direitos e garantias fundamentais pelo fato de se opor a certos regramentos do Estado e, assim, ser caracterizado como “não-pessoa”, a história do Brasil engloba acontecimentos que se conectam diretamente com o Direito Penal do Inimigo, mesmo antes do nascimento desta teoria. Assim, a Ditadura Militar, que durou a partir do golpe de 1964 até o seu fim, em 1985, foi o período em que se consolidou o adiamento da punibilidade, a imposição de penas privativas de liberdades desproporcionalmente altas e a relativização, ou mesmo, em alguns casos, a supressão das garantias processuais. Dessa forma, a perseguição pelos inimigos se tornou intensa, na medida em que as “não-pessoas” ou “não-cidadãos” eram estritamente selecionados perante a justificativa de serem inimigos do Estado.

Assim, a maneira pela qual o Direito Penal do Inimigo existiu nessa época, mesmo que não necessariamente a teoria, mas com a mesma maneira de encarar o Direito Penal

diante de certas situações, torna importante o debate, agora sob a perspectiva nacional. Assim, o Direito Penal, que deveria ser subsidiário, tornou-se arma principal na “guerra” (à melhor definição no estilo de Jakobs) contra os inimigos à época vigente. Assim:

Com uma roupagem própria, mas com os mesmos fundamentos estratégicos em busca de um controle social seletivo, um modelo político criminal semelhante ao proposto a partir da atual concepção do Direito Penal do Inimigo foi utilizado no Brasil, na época que vai de 1964 a 1985, período conhecido como a Ditadura Militar, quando o regime político suspendeu todos os direitos constitucionais daqueles que se opunham aos novos preceitos políticos e de ordem social. (PAULINO e BATISTA, 2015, p. 100).

Nessa perspectiva, o professor Marco Antônio Villa (2014) apresenta o contexto histórico no qual a tortura começou a se institucionalizar como “método” de investigação no aparelho repressivo militar. Dessa forma,

Foi no regime de 1964 que as Forças Armadas passaram a exercer essa tarefa utilizando-se de toda estrutura militar: homens, instalações e o poder de deter quem quisessem a qualquer hora e por qualquer razão. Não foi uma ação individualizada, mas uma política repressiva de Estado contra os “inimigos”. (VILLA, 2014, p. 75).

Com efeito, o inimigo segue caracterizado como alguém que deve ter um tratamento diferenciado pelo Estado. Ou seja, o panorama em questão cristaliza a ideia estabelecida àquela época acerca da penalização particularizada contra um indivíduo caracterizado como inimigo, por razões pautadas ao bel-prazer do Estado.

Perspicaz se faz a alegação de Paulino e Batista (2015) sobre o significado de “inimigo” à época, em que este não seria caracterizado mediante a sua culpabilidade, mas sim através de “uma análise de periculosidade do autor da ação, compreendendo-se o seu total desarranjo com o comportamento normal e conformista, de ordem hegemônica, exigido por parte dos demais cidadãos. ”.

Por isso, é de se esperar uma luta contra os inimigos com o fim de salvaguardar interesses ideológicos, ao passo que, para o inimigo penal, os procedimentos a serem

utilizados são os mesmos estabelecidos em uma situação de guerra. Em relação a isso, Paulino e Batista (2015, p. 102) clarificam:

Durante o período da Ditadura Militar brasileira, vários partidos e movimentos sociais e políticos foram equiparados às organizações criminosas e enfrentados como tais, estabelecendo-se um modelo operacional de guerra para o Direito Penal. Os inimigos da nação também conhecidos como subversores da ordem eram perseguidos, aprisionados, torturados e/ou forçados a um desaparecimento, a eles sendo reduzidas ou excluídas as garantias formais comuns de um processo penal regular.

Sobre esse aspecto, Villa (2014, p. 262) acrescenta:

O espaço do debate político nunca foi o preferido do regime. A concepção autoritária desqualificava o debate, a alteridade, a pluralidade. O governo preferia o enfrentamento militar, em que a política era substituída pela guerra. Encontrou nos pequenos grupos de luta armada o inimigo ideal a ser vencido. E usou de todas as armas, em especial de prisões arbitrárias, torturas e assassinatos

Isso intensifica a lógica do Direito Penal do Inimigo na seara da ditadura, e evidência uma época em que havia a pior garantia aos direitos básicos de dignidade humana para os insurgentes do governo, aqui classificados como inimigos. Dessa maneira,

as piores violações de direitos cometidas pela ditadura militar foram de ordem humana por meio das prisões arbitrárias, dos assassinatos, dos desaparecimentos forçados e das torturas contra os opositores do regime. Inicialmente, tais ações eram realizadas na obscuridade para não haver consciência e não despertar reprovação por parte da parcela da sociedade que era a favorável aos militares. Entretanto, rapidamente surgiram instituições políticas e normativas para perseguir e punir os “subversivos” do governo e para atender à proclamada necessidade de segurança da nação. Os opositores deveriam ser considerados inimigos da pátria e desmerecedores de qualquer direito, retirando-lhes a condição de cidadãos e sendo contra eles decretados procedimentos de tratamento de inimigos em estado de guerra declarada. (PAULINO e BATISTA, 2015, p. 104).

Assim, nota-se a repressão do inimigo político no cenário da ditadura, de maneira que o Estado se utilizava de toda estrutura militar para criar uma situação de guerra contra os intitulados inimigos da pátria. Estes que, por sua vez, tinham suas garantias fundamentais desrespeitadas por meio das prisões arbitrárias, desaparecimentos forçados, torturas e tantas outras medidas abusivas.

3.1 O resultado da supressão dos direitos fundamentais contra os inimigos do Estado.

Resta claro que os subversores do governo, mencionados anteriormente, eram os inimigos aqui constatados. Sobre eles, a repressão pelo Estado atingia condições inumanas sem precedentes, conforme as suas garantias eram suprimidas. Nisso, Paulo Evaristo Arns (1985) expõe determinadas práticas repressivas de direitos ao longo da persecução penal no Regime Militar, que abusavam do modo pelo qual eram presos os suspeitos de atividades políticas contrárias ao governo.

Tal desrespeito às garantias individuais era tamanho que em algumas vezes recaía a quem quer que tivesse alguma relação com a vítima. Sobre isto:

A suspeita de subversão estendia-se a familiares e amigos das pessoas procuradas pelas forças policiais-militares. À luz da ideologia de Segurança Nacional, o inimigo não era apenas uma pessoa física, era um eixo de relações visto potencialmente como núcleo de uma organização ou partido revolucionário. Assim, os que se encontrassem ao lado da pessoa visada, ainda que por vinculações profissionais, afetivas ou consanguíneas, eram indistintamente atingidos pela ação implacável dos agentes que encarnavam o poder do Estado [...]. (ARNS, 1985, p. 78).

Essas providências evidenciam, por si só, o Direito Penal do Inimigo, uma vez que as prisões arbitrárias são, por exemplo, um de seus principais aspectos, ao passo que estão diretamente relacionadas com a relativização e a supressão dos direitos processuais.

Assim, assevera Conde (2008) que a supressão dos direitos fundamentais incidirá no não cumprimento ao direito do devido processo legal, além da admissão de provas obtidas de maneira ilegal, a exemplo do emprego da tortura para a obtenção de informações. Assim, permitir que autoridades políticas ou administrativas, sem intervenção judicial, possam decretar a prisão de maneira arbitrária traz à tona a sistemática ilegítima do Direito Penal do

Inimigo instaurado na Ditadura Militar. Isso tudo, por sua vez, tornava uma difícil tarefa aos advogados à época.

Durante esse período, as instituições haviam mudado, e com elas, os direitos relativizados. Assim, aqui se fazem presentes dois principais aspectos do Direito Penal do Inimigo, quais sejam a supressão ou relativização das garantias processuais e a imposição de penas privativas de liberdade desproporcionalmente altas.

Acerca desse olhar, em dezembro de 1968 o Ato Institucional nº 5 foi promulgado (ARNS, 1985), manifestado como o mais facínora regulamento até então, que perpetuaria para o resto do Regime. Dessa forma, uma de suas imposições foi a extinção do Habeas Corpus para os crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. Com isso, tornava-se o cenário ideal para o foco nos inimigos, já que eliminava qualquer chance da liberação de um civil que foi preso através de um constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, pelo único motivo de propagar opiniões que não agradavam o governo.

Essa situação exibia um processo kafkiano, já que por mais que o Habeas Corpus não fosse uma opção viável para a soltura do preso em constrangimento ilegal, o remédio constitucional era usado como o principal objetivo para evitar a morte da pessoa desaparecida. Motivo disso era que, “apesar de saberem que o Habeas Corpus não seria conhecido, a sua impetração demonstrava que eles estavam cientes do desaparecimento de determinada pessoa e, assim, evitava ou reduzia muito a possibilidade de que ela fosse morta.” (SPIELER e QUEIROZ, 2013).

A partir disso, é notável a grave iminência do risco da utilização de medidas autoritárias quando se fala sobre Direito Penal do Inimigo. Por isso, deve-se refletir sobre o pensamento de Fragoso (2011), quando adverte para uma semelhança entre o Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs e a teoria jurídico-penal nazista. No entanto, o presente cenário discutido acerca da Ditadura Militar no Brasil já resta como exemplo, visto que o inimigo que se contrapunha ao Estado na época do nazismo é o mesmo que se opunha ao governo ditatorial no Brasil.

Sob essa perspectiva, Spieler e Queiroz (2013) asseveram que, com a vigência do Ato Institucional nº 2, os civis que supostamente haviam cometido crimes contra a segurança nacional passaram a ser julgados pela Justiça Militar. Além do mais, em 1969 entrou em vigor a nova Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei 869/69), a qual aumentou a pena de determinados crimes, como o – à época chamado de - assalto, que de 2 a 6 anos, passou a ser

de 10 a 24 anos. Não obstante, se desse ato resultasse morte, a pena mínima seria prisão perpétua, e a máxima, pena de morte.⁴

Por conseguinte, os atos institucionais supracitados fazem parte dos acontecimentos que demonstram a incidência do Direito Penal do Inimigo no cenário brasileiro e o perigo que este traz. Motivo disso é a grande preocupação em proibir e punir atos dos que se mostrassem contra o regime, considerados os inimigos da nação.

Sob esse prisma, a Lei de Segurança Nacional, de 1969, transparece outro aspecto importante do Direito Penal do Inimigo, qual seja, as penas desproporcionalmente altas, além do emprego da pena de morte, situações essas que chegam a assustar nos dias de hoje.⁵

Nesse aspecto, é importante ressaltar desde logo que o Direito é incompatível com a tortura e a morte, mais precisamente, a pena de morte. Isso porque ele postula pela vida e luta pela sua manutenção e dignidade, de tal forma que os dois se completam, vez que onde não há vida não há Direito. Por isso, foram séculos de evolução para que este se desvencilhasse de mazelas que não lhe poderiam ser inerentes, como os castigos físicos, a tortura, a escravidão, o racismo, dentre outras desumanidades.

Além disso, em conformidade com a maioria dos teóricos, o Direito não faz exatamente justiça. Isso porque as normas de um ordenamento vigente em certo Estado não necessariamente são justas no sentido de garantir os Direitos Humanos ao indivíduo. Portanto, pode-se dizer que o Direito é um conjunto de normas a fim de organizar um Estado por meio de um ordenamento jurídico, mas o Estado pode não necessariamente ser justo. Dessa forma,

⁴Art. 12 - A última alínea do § 5º do art. 141 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

"Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de subversão, da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe."

Art. 13 - O Presidente da República poderá decretar o estado de sítio ou prorrogá-lo pelo prazo máximo de cento e oitenta dias, para prevenir ou reprimir a subversão da ordem interna.

Parágrafo único - O ato que decretar o estado de sítio estabelecerá as normas a que deverá obedecer a sua execução e indicará as garantias constitucionais que continuarão em vigor.

Art. 14 - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por tempo certo. [...] (BRASIL. AI 2 de 27 de outubro de 1965) como citar?

⁵ Art. 39. Incitar:

I - A guerra ou à subversão da ordem político-social;

II - A desobediência coletiva às leis;

III - A animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;

IV - A luta pela violência entre as classes sociais;

V - A paralisação de serviços públicos, ou atividades essenciais; VI - Ao ódio ou à discriminação racial:

Pena: reclusão, de 10 a 20 anos.

§ 1º Se os crimes previstos nos itens I a IV forem praticados por meio de imprensa, rádio difusão ou televisão:

Pena: reclusão, de 15 a 30 anos.

§ 2º Ressalvados os crimes de que tratam os itens V e VI, se, do incitamento, decorrer morte:

Pena: morte [...] (BRASIL. Decreto Lei nº 898 de 29 de setembro de 1969 – Lei de Segurança Nacional)

em concordância com Martin Luther King Jr., é dever moral, e obrigação do povo, desobedecer a uma lei injusta.

4 A POLÍTICA CRIMINAL DE REPRESSÃO ÀS DROGAS E A TRANSFERÊNCIA DA IMAGEM DO INIMIGO PARA O TRAFICANTE

No intuito de demonstrar a repercussão problemática do Direito Penal do Inimigo, foram expostas as consequências de se retirar direitos fundamentais de um indivíduo na perspectiva da Ditadura Militar sob o argumento que este, por atentar contra o ordenamento do Estado, não merecia as garantias que o mesmo oferecia. No entanto, ficou claro que a retirada de garantias descamba no abuso legitimado às pessoas que deveriam ter os direitos fundamentais como universais e inerentes. É sob essa égide que se faz necessário demonstrar que a repressão aos inimigos no olhar de Jakobs não morreu com a ditadura, tendo em vista que ainda se faz presente nos dias atuais. É preciso, portanto, demonstrar como a teoria ainda vive dentro do ordenamento jurídico, e quais suas consequências negativas.

Após o período da redemocratização, houve a substituição do enfoque político-criminal repressivo para um novo inimigo. Nisso, não são mais os subversores do Estado que adquirem esse status, mas sim, os traficantes, da maneira em que apontam Salo de Carvalho e Adrian Silva (2019, p. 8):

uma das marcas da tradução da política de guerra às drogas no Brasil foi a do controle militarizado orientado por uma tríplice dimensão ideológica: (a) defesa social, (b) lei e ordem e (c) segurança nacional. Mas se a ideologia de defesa social e os movimentos law and order são marcadores comuns na política global, nenhuma análise séria da política criminal local pode ignorar a lógica militarista, legado de 1964, que orienta a ação das nossas instituições de segurança pública. O deslocamento dos sujeitos a serem combatidos, no período pós-redemocratização, reconfigurou a atuação das agências. A substituição, em um primeiro momento, do inimigo político (subversivo) pelo traficante, realinhou a política de segurança pública. No entanto, em um segundo momento, a expansão da racionalidade militarizada conduziu ao controle bélico sobre os territórios, notadamente as periferias dos grandes centros urbanos, caracterizando aquilo que Marielle Franco identificou como militarização da favela.

Assim, o cenário atual traz à tona a discussão da relativização de direitos processuais sobre o debate envolvendo o contexto brasileiro da guerra contra o tráfico de drogas e o

Direito Penal do Inimigo. Assim sendo, a discussão encontra uma de suas facetas no ordenamento jurídico perante a Lei 11.343/2006, ou Lei de Drogas, visto que nela há uma relativização processual de tratamento específico para os que são considerados usuários, e outro para os traficantes. Pode-se dizer, portanto, que um dos principais expoentes da teoria do Direito Penal do Inimigo no Brasil atualmente é a legislação antidrogas.

A referida Lei passou, sobre essa questão, a trazer um tratamento diferenciado entre usuário e traficante, respectivamente nos artigos 28 e 33, pautados em uma gama de verbos específicos que distinguem ambos⁶, da maneira que Nilo Batista (2006) diz quando cita Heleno Fragoso: “toda alteração no sentido da multiplicação dos verbos é sintomática para o panpenalismo da proposta, para o delírio de uma ilicitude contínua e inescapável”.

Nisso, não há no Brasil a figura de um inimigo declarado, mas o traficante cumpre esse papel, de maneira velada, ao receber medidas punitivas severas, mediante penas desproporcionais. Assim, serve à utilidade do Direito Penal do Inimigo, quando do pensamento de Jakobs (2012) se extrai a necessidade do aumento da punibilidade para aqueles que não cumprem com o dever de cidadão. No entanto, aqui há mais uma vez a figura do inimigo selecionado pelas instituições que regem o Estado. Dessa forma, à luz das observações de Machado de Bem e Botelho (2014), quando se elege o traficante como o maior inimigo do Estado brasileiro, traz consigo uma carga discriminativa e pejorativa, ao passo em que as leis são editadas no intuito de puni-los, não se levando em conta as peculiaridades de cada indivíduo e do tipo de conduta praticada, apenas da utilização dos verbos do tipo explicitados no artigo 33 da legislação antidrogas.

Ora, torna-se claro que o traficante é a maior figura do inimigo no atual Estado brasileiro perante à ideia de não-cidadão, onde lhe é atribuído um tratamento mais rígido e isento de parcialidade quando se encontra paralelo à figura do usuário. Aquele, por sua vez, é passível de um caráter punitivo extremamente punitivista, em que condena o autor pelo que ele é, não pelo que fez, aos moldes do Direito Penal do Inimigo. Nesse sentido, Salo de Carvalho (2013), assim citado por Machado de Bem e Botelho (2014), apresenta uma clara síntese sob um olhar clínico acerca dessa questão:

⁶ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: [...]

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [...]

a Lei 11.343/06 nivela a importância dos tratamentos penais entre usuários e traficantes, criando dois estatutos autônomos com respostas punitivistas de natureza distinta: alta repressão ao traficante de drogas, com imposição de severo regime de punibilidade (penas privativas de liberdade fixadas entre 05 e 15 anos); e patologização do usuário e do dependente com aplicação de penas e medidas. Fundamental perceber, portanto, para que se possa dar a real dimensão às novas respostas punitivas trazidas pela Lei 11.343/06, que, apesar da crítica criminológica relativa ao fracasso da política hemisférica de guerra às drogas, não apenas a criminalização do comércio de entorpecentes e suas variáveis é mantida, como são aumentadas substancialmente as penas e restringidas as hipóteses de incidência dos substitutos penais.

Perante essa perspectiva, o cerne maior sobre o assunto em voga é o problema não do traficante príncipe do crime ao modelo Pablo Escobar, mas sim do pequeno traficante. Assim, há a presença de um sistema que cada vez mais encarcera essa figura, na medida em que segue a reprodução dos personagens que sempre habitaram no campo penitenciário, quais sejam: os de baixa renda; negros; e os sem escolaridade.

Perante isso, outro grave problema a ser apontado está relacionado aos parâmetros instáveis e extremamente subjetivos para a identificação da destinação do consumo, previsto no artigo 28, §2º da Lei de Drogas. Isso porque a falta de padrão a ser seguido no intuito de classificar quem é usuário ou traficante acarreta em uma discricionariedade desmedida na mão do magistrado, já que este irá decidir qual o destino daquele que está sendo julgado. A realidade, no entanto, é que

a experiência da Lei 11.343/06 demonstrou os efeitos perversos decorrentes (a) da ausência de critérios normativos objetivos para distinguir as situações de consumo e de comércio de drogas ilícitas e (b) do endurecimento das penas. A Lei de Drogas apresenta vazios e dobras de legalidade que legitimam o aprisionamento massivo e permitem amplo poder criminalizador às agências da persecução criminal. (CARVALHO e SILVA, 2019, p. 9).

Sobre isso, a professora Luciana Boiteux (2006) alega que o sistema penitenciário brasileiro sempre atuou como forma de controle social sobre as classes menos desfavorecidas e que a maioria dos selecionados pela agência policial são os pequenos traficantes, que lotam as prisões, sem que com isso tenha se conseguido reduzir o tráfico, o consumo ou a violência.

Por conseguinte, o Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) traz dados consolidados sobre o sistema prisional, e afirma que, do total da população carcerária,

30% são de presos acometidos por tráfico. Além disso, no universo total de presos, quando estratificados pela cor da pele, o levantamento mostra que 64% da população prisional é composta por pessoas negras. Por fim, 75% do total não atingiu o ensino médio.⁷

Esses dados servem para mostrar o perigo do Direito Penal do Inimigo no tocante à seletividade dos agentes a serem punidos. Isso porque, diante de um sistema em que foca no punitivismo, entre penas exageradas e relativizações processuais, como mostradas anteriormente, o inimigo na prática não é o político que é encontrando em seus bens quantidades que sem dúvida alguma o caracterizariam como um traficante, que poderia se equiparar ao terrorista ou faz parte de um estado de guerra ou de luta no pensamento de Günther Jakobs, mas sim o pequeno traficante. Por isso, pode-se perceber que a política criminal antidrogas é marcada por um favoritismo de agentes e um conservadorismo que descamba em questão de classes e racismo social. Fica claro, portanto, que a política criminal de drogas no Brasil é um dos fatores que mais contribuíram para o agravamento da população carcerária.

Assim, o inimigo mais uma vez não é o que precisa de um tratamento diferenciado, mas que para ele não resta nada a não ser um tratamento diferenciado, por questões racistas institucionais do Estado. Por isso, cristalina se faz a ideia de que “o problema central que envolve o tema não diz respeito aos efeitos da droga em si, mas ao tipo de controle (punitivo) que é dado aos sujeitos alvo da política repressiva” (CARVALHO e SILVA, 2019, p. 9). Diferente dos cenários ditatoriais, portanto, aqui o inimigo não é mais o judeu ou os opositores políticos na ditadura brasileira, mas sim os filhos da periferia.

4.1 A guerra às drogas e a política criminal com derramamento de sangue: uma consequência do Direito Penal do Inimigo

Acerca de toda a constatação posta ao longo desta pesquisa, é evidente a ameaça de uma política criminal com base no Direito Penal do Inimigo, não apenas pela despersonalização do “inimigo”, que muda conforme a época e a necessidade da população e do Estado de apontar um antagonista, mas também pelas consequências que esse conceito traz. Em uma análise anterior sobre a ditadura no Brasil, se pôde observar que os suspeitos opositores do governo eram perseguidos de tal maneira que nem mesmo os mais próximos daqueles eram isentos, visto que a suspeita de subversão se estendia a familiares e amigos das

⁷ Ministério da Justiça e Segurança Pública. Há 726.712 pessoas presas no Brasil. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>. Acesso em: 08 dez. 2017.

pessoas procuradas pelas forças policiais-militares. No âmbito brasileiro, a guerra às drogas atinge também uma população que se encontra em área de risco, no embate entre polícia e traficantes.

Nesse aspecto, Boiteux (2006) afirma que a violência pode ser apontada como um dos efeitos mais graves da criminalização das drogas, pois “os conflitos decorrentes do comércio de drogas são resolvidos, em sua grande parte, por meio da violência armada, entre traficantes rivais ou entre eles e a própria polícia que, legitimada pela lei, utiliza a violência para combater o tráfico de drogas e os traficantes. ”.

Assim, a força policial utilizada para combater o tráfico faz jus a um estado de guerra, aos moldes do Direito Penal do Inimigo. Sobre isso: A pretexto de proteger a saúde pública deixa-se de proteger a vida e ignoram-se os efeitos perversos que atingem a sociedade. Desta forma, a intervenção do Estado na questão das drogas é quase nenhuma - em se contabilizando o percentual das apreensões e prisões dentro do universo grandioso e milionário da droga - mas ao mesmo tempo intensa, considerando-se os crescentes conflitos armados da polícia com traficantes [...]. (BOITEUX, 2006).

Novamente, ao trazer à tona o debate do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs ao cenário da política repressiva de drogas, percebe-se a construção de um cenário de guerra. Por isso, todo tipo de guerra traz das mais diversas consequências à população, seja fome, miséria, mortes e destruição de lares e famílias. Não se faz diferente, portanto, em um cenário de guerra velado como o do assunto em pauta. Sobre isso, Nilo Batista (1997, p. 90) oferece um complemento enfático:

Como compreender que as mulheres pobres latino-americanas que operam como transportadoras de pequenas partidas, ou as “mulitas”, ou o “traficante famélico”, ou aquele que se envolve em decorrência do consumo, ou ainda o usuário que se envolve em decorrência do consumo, ou ainda o usuário que adquire também para seu colega, como compreender que tais pessoas se sujeitam à mesma escala penal de um atacadista facínora [...]

Também é claro Batista (1997) quando aponta que o modelo bélico da política criminal imprime suas marcas também no procedimento judiciário, pois o inimigo deve ser implacavelmente condenado. Isso fica evidenciado com contradições ao devido processo

penal expostas anteriormente, no preconceito generalizado contra as garantias constitucionais dos acusados por tráfico de drogas, que atingem também os democratas que não transigem com os direitos humanos.

Nessa perspectiva, as relativizações de garantias não é a única – sequer a pior – consequência desse estado de guerra, visto que a letalidade proporcionada atinge tamanhos descomunais a cada dia. Isso porque, para Carvalho e Silva (2019), a prisão é a etapa final da intervenção iniciada pela ação letal da polícia, fruto de uma política criminal regida pelo racismo sistêmico, estrutural, pois o fim para quem não é preso, é a morte. Por isso, resta claro a influência do Direito Penal do Inimigo de Jakobs acerca dessa questão, já que este prega uma abordagem punitivista que não se mostra resolúvel frente aos perigos que prega enfrentar, como evidenciado ao longo desta pesquisa.

Portanto, cabe de maneira perfeita a ótica de Nilo Batista (1997), assim citado por Salo de Carvalho (2006), que

a substituição de um modelo sanitário por um modelo bélico de política criminal, no Brasil, não representa uma metáfora acadêmica, e sim a intervenção dura e freqüentemente inconstitucional de princípios de guerra no funcionamento do sistema penal (...). Neste sentido, podemos concluir que, em nosso país, temos para as drogas uma política criminal com derramamento de sangue.”

Em conclusão, diante disso tudo, permanece a dúvida de o que o Direito Penal poderia fazer para se ajustar à toda indiferença apresentada anteriormente, no tocante ao sistema repressivo. Para Zaffaroni (2007, p. 185), a resposta é bastante óbvia: “se ninguém faz nada, o direito penal nada tem a fazer; se delitos são cometidos, seus responsáveis devem ser individualizados, detidos, processados, julgados e levados a cumprir pena. É isso que o direito penal pode fazer.” Além disso, acrescenta:

A melhor garantia de eficácia do direito penal – até onde ela pode ser exigida – é o respeito aos direitos fundamentais. Sua violação obscurece qualquer intervenção penal, desacredita-a, uma vez que cria dúvidas sobre sua correção, com o agravante de que essas dúvidas podem facilmente descambar em impunidade, pela via de inconstitucionalidades, nulidades, revisões extraordinárias, etc. [...]. É um erro grosseiro acreditar que o chamado discurso das garantias é um luxo ao qual se pode renunciar nos tempos de crise, e de que se trata de uma tese conservadora [...] porque nos

tempos de crise é a única garantia da eficácia que pode ser pedida ao direito penal e ao poder punitivo. (ZAFFARONI, 2007, p. 187)

Por isso, torna-se claro a necessidade das garantias fundamentais quando se aborda o Direito Penal. Além disso, cabe também deixar claro o seu caráter subsidiário, ao entender que não é através de penas mais duras que será atingido a pacificidade. Pelo contrário, estas somente criarão uma população carcerária que extrapola a dignidade mínima e que acaba dando espaço para a proliferação de facções e novos agentes destas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao recordar a proposição do tema, havia uma necessidade de destrinchar o Direito Penal do Inimigo afim de elucidar para o questionamento de uma teoria punitivista e com tendências autoritárias, pelo fato de olhar para o inimigo como um sujeito que deve ser isento das garantias fundamentais. Assim, se pôde constatar que o cerne dessa teoria tem base na desclassificação da personalidade do ser humano em razão da sua periculosidade, e não pelo crime em si.

Dessa forma, foi constatado que a teoria impede uma leitura progressista da humanidade, na medida em que impede o caminhar dos direitos humanísticos. Isso porque pretende fortificar a estrutura Penal por meio de penas mais duras e relativizações processuais para aqueles que não merecem o status de cidadão.

Nesse ínterim, o objetivo geral teve como escopo demonstrar o perigo da teoria diante de fatos concretos. Por isso, a Ditadura Militar foi um perfeito exemplo de como os inimigos são escolhidos e perseguidos por motivos aprazíveis ao Estado, com a convalidação da população. Assim, evidenciou uma época em que havia a pior garantia aos direitos básicos de dignidade humana para os insurgentes do governo, aqui classificados como inimigos. Estes, por sua vez, sofriam perseguições de um Estado que legitimava as relativizações processuais, a fixação de penas absurdas – incluindo a pena de morte – e a legalização da tortura.

Além disso, foi exposto o inimigo no cenário da guerra às drogas, onde os verdadeiros inimigos, na prática, são os pequenos traficantes, mais especificamente a parcela da população que infelizmente se encontra à margem aos olhos da sociedade. Assim, coube a apresentação da política repressiva que se encontra na Lei 11.343/2006, ou Lei de Drogas, que, por meio da ausência de critérios normativos objetivos para distinguir as situações de consumo e de comércio de drogas ilícitas e do endurecimento das penas, acarretou em consequências

incoerentes com o desenvolvimento humano, como o encarceramento em massa e as mortes concomitantes a esse regime repressor.

Também foi constatado que o estado de guerra inevitável – para Jakobs - para pregar maior segurança no intuito de se conter maiores ameaças se encontra presente tanto no cenário da ditadura quanto no da guerra às drogas. Portanto, a punição exacerbada contra o inimigo proclamado apenas acentua um Estado punitivista e exclusivista perante certos tipos de personagens. Exemplo disso foram os opositores na ditadura, ou os pequenos traficantes e os usuários condenados como traficantes no cenário atual.

Num olhar sobre isso, é célebre George Orwell quando expõe que “a linguagem política se destina a fazer com que a mentira soe como verdade e o crime se torne respeitável, bem como a imprimir ao vento uma aparência de solidez”. Ou seja, a teoria contrariada ao longo do trabalho cria uma condição em que insere no ordenamento jurídico práticas legitimadas, quando na verdade deveriam ser ilegítimas por natureza e de maneira universal. O que ocorre, diante disso, é a tentativa de influenciar a população para que acreditem que devam se virar contra os inimigos declarados, porém, restam evidenciados quem são os verdadeiros inimigos e qual a consequência negativa dessa teoria. Assim, ao invés de repercutir um Estado com enfoque no Direito Penal do Inimigo, na verdade, todo Direito Penal deveria ser do cidadão e para o cidadão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARNS, Paulo Evaristo. **Brasil: nunca mais**. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, v. 5, p. 129-146, out-dez. 1997.

BEM, Lília Machado de; BOTELHO, Luiz Alexandre Velloso. Direito penal do inimigo: o traficante e o estado democrático de direito. **Faculdades Integradas Vianna Junior**. Juiz de Fora, p. 14-40. mar. 2014.

CARVALHO, Salo de. Política de guerra às drogas na América Latina entre o direito penal do inimigo e o estado de exceção permanente. **Revista Crítica Jurídica**, [s. l.], ed. 25, Julho 2006.

CARVALHO, Salo de; SILVA, Adrian Barbosa e. O que a política de guerra às drogas sustenta? A hipótese descriminalizadora frente à violência institucional genocida. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 319, n. 27, p. 8-10, jun. 2019.

CONDE, Francisco Muñoz. ¿Es el Derecho penal internacional un "Derecho penal del enemigo"? **Revista Penal**, Sevilla, v. 21, p. 93-102, jan. 2008.

CRESPO, Eduardo Demetrio. Sobre la ilegitimidad del llamado “derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad. **Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión**, Buenos Aires, v. 1, p. 473-509, fev. 2006.

FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. 2011. 375 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. Tradução de: Derecho Penal del Inimigo.

PAULINO, Andrea de Souza Silva; BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. O conceito penal do inimigo durante a ditadura militar brasileira. **Acta Semiotica Et Lingvistica**, João Pessoa, v. 20, n. 2, p. 99-114, 05 mar. 2016.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O terrorismo de estado e a ditadura civil-militar no brasil: direito de resistência não é terrorismo. **Anais do XX Congresso Nacional do Conpedi**, Rio Grande do Sul, p. 50-75, 2011.

SOUSA, Kárita Katharine Silva Nunes de. **A lei de drogas à luz do direito penal do inimigo: o usuário como cidadão e o traficante como inimigo**. 2012. 51 f. Monografia (Bacharelado) - Curso de Direito, Uniceub, Brasília, 2012.

SPIELER, Paula; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (org.). **Advocacia em tempos difíceis: ditadura militar 1964-1985**. Curitiba: Fundação Getúlio Vargas, 2013.

VILLA, Marco Antonio. **Ditadura à brasileira: 1964-1985 a democracia golpeada à esquerda e à direita**. São Paulo: Leya, 2014.

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