

DIREITO PENAL DO INIMIGO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL

Vinicius Gonçalves RODRIGUES

SUMÁRIO: Introdução - 1. O Direito como mecanismo de controle social. 2- O Sistema penal na pós-modernidade. 3- Direito Penal do inimigo. Considerações finais.

RESUMO: Discussão em torno da função política do processo e de sua utilização como meio de controle social, exclusivamente no tocante ao Direito Penal. Discute-se as controvérsias do sistema penal do séc. XXI, que vive um profundo paradoxo entre o Direito de liberdade e o exercício do Direito de punir. Em nome da segurança, correntes de pensamento idealizam a estrutura penal como um sistema que deva cultivar as políticas criminais expansionistas e o punitivismo identificando, inclusive, categorias de pessoas que devam ser tratadas como inimigas.

ABSTRACT: Discussion on the political function of the process and its use as a means of social control, exclusively in relation to the Criminal Law. It discusses the controversies of the penal system of the century XXI, who lives a deep paradox between the law of liberty and the pursuit of law to punish. In the name of safety, schools of thought idealize the structure as a penal system that should worship the expansionist policies on crime and identifying punitives, including categories of persons to be treated as enemies

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal do inimigo; Direito Penal.

KEYWORDS: Criminal Law of the enemy; Criminal Law.

Introdução

O Direito sempre foi utilizado como mecanismo de controle social. Por essa razão o Direito Penal não é isento de ideologias, já que faz parte de uma realidade política.

Na sociedade disciplinar, isto é, aquela que se propõe a reger os comportamentos sociais, há um instrumento símbolo que faz com que ela mantenha uma máxima vigilância com o mínimo esforço, ou seja, a sociedade poderá vigiar e punir a própria sociedade.

Esse instrumento de controle da sociedade disciplinar, como o próprio nome diz, continha a intenção de normalizar os comportamentos, mesmo porque

¹ Especialista em Direito Processual Civil, Mestre pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - Uenp, Professor de Direito Processual Penal das Faculdades Integradas de Ourinhos. Artigo submetido em 30/06/2009. Aprovado em 03/07/2009.

havia o objetivo de aproveitá-los como mão de obra produtiva.

Uma revolução paradigmática substitui essa técnica de disciplina por uma mais precisa, mais moderna, exercida atualmente através do controle de registro de dados, da fixação de câmeras de filmagem em locais públicos, grampos telefônicos, enfim, exerce-se o controle social através da monitoração eletrônica.

A consequência dessa vigilância não é mais uma sanção normalizadora, como no poder disciplinar e, sim, um registro, cujo objetivo é justamente selecionar os comportamentos considerados indesejados pela sociedade.

1. O direito como mecanismo de controle social

“Nas sociedades de controle a norma é um filtro na qual a população é filtrada de sorte a selecionar aqueles indivíduos mais aptos da espécie.”¹

A economia já não necessita disciplinar as massas para o trabalho nas fábricas. Há excesso de mão-de-obra. O desafio da economia não é mais maximizar a produção, mas manter afastadas as massas de miseráveis que, por não participarem da produção, não participam tampouco do consumo.²

Essa atitude mercadológica encontra asilo no sistema jurídico e possui dimensão fortemente seletiva, tendo por objetivo não mais disciplinar a sociedade para a produção. Ao contrário, com o excesso de mão de obra ociosa, agora o controle é exercido com a pretensão de afastar aqueles que não participam do processo de produção. A consequência é: quem não participa do processo de produção não possui o direito de usufruir suas vantagens.

Registre-se que não houve um abandono completo da sociedade disciplinar, mas ela coexiste com essa nova sociedade do biopoder, que consiste no poder exercido pelo Estado de modo a selecionar os indivíduos, assim como exercer o controle por meio de estatísticas que possibilitem fundamentar as normas que regerão a vida social.

O que se pretende animar como discussão é demonstrar que o Direito, a despeito de sua cientificidade, sempre foi empregado como mecanismo de poder. É por essa razão que não é possível compreender o sistema jurídico e, especificamente, o sistema penal, que nos interessa, divorciado da totalidade das estruturas em que se vê enredado. Wolkmer afirma:

Parece claro, assim, que não se pode ter uma visão ampla de uma determinada forma positivada de Direito (o caso particular, aqui, do Direito Estatal ocidental) se não percebermos a que tipo de organização social

¹ VIANNA, Túlio. *Transparência Pública, Opacidade Privada: O Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle*, Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 151.

² VIANNA, Túlio. *Transparência Pública, Opacidade Privada: O Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle*, Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 151.

está vinculado e que espécie de relações estruturais de poder, de valores e de interesses reproduz.³

O Direito Penal, portanto, se manifesta dentro de uma realidade política e social e a sua consequência é a legitimação dos atos praticados por aqueles que detêm os meios econômicos e de produção. É por essa razão que ele se manifesta de forma seletiva, discriminatória e excludente, pois retrata o pensamento derivado do modo de produção da riqueza, da ideologia e, principalmente, do modelo de organização político-institucional que permeia a realidade vigente, ao tempo em que elaborada.

2. O Sistema penal positivo na pós-modernidade.

O Direito Penal ainda responde aos anseios econômicos das classes dominantes e, como não poderia deixar de ser, reproduz as desigualdades que permeiam a coletividade.

Atualmente se confere um elevado valor à norma, e a partir dela se verifica qual o comportamento considerado aceito ou não pela sociedade. Partindo dessa premissa é que se definirão quais os indivíduos que serão considerados habilitados ou não, para a convivência social.

Na verdade, é preciso muito mais que conferir valor à norma, é necessário alocar o ser humano no centro da discussão. O paradigma criminológico da teoria do *Labeling Approach*, ou enfoque da reação social explica o problema da definição do delito com as implicações político-sociais, como centro da teoria da criminalidade e não mais como um dado acessório. Baratta receita:

Essa direção de pesquisa parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o status social de delinqüente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinqüência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como ‘delinqüente’.⁴

Significa dizer que o sistema penal deve ser entendido não somente como produto da legislação, mas de um sistema de idéias afeto aos legisladores e aplicadores de justiça, o que realmente leva à incriminação de determinada categoria

³ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2ª edição. Editora Alfa-Omega. São Paulo 1997, 22.

⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p.86.

de pessoas, marginalizadas pelo Direito Penal.

Acrescenta-se que em determinadas situações a desigualdade contemporânea decorre diretamente do próprio ordenamento jurídico, que possui a intenção clara de beneficiar determinados segmentos sociais. A título de exemplo, menciona-se o foro por prerrogativa de função, utilizado como escudo protetor contra a ação do sistema penal em relação a grupo determinado de pessoas privilegiadas pela lei.

Existe, portanto, o que se denomina de sistema penal aparente e sistema penal subterrâneo e a respeito, doutrina Castro:

O sistema penal subterrâneo opera nos diferentes níveis do sistema social. Isto é, tanto nos mecanismos de controle formal como nos de controle informal. E aparece tanto nos conteúdos como nos não conteúdos do controle social, especialmente do formal.⁵

Denota-se, portanto, que a justiça criminal, por orientação política é seletiva e atua nos seguimentos mais vulneráveis da sociedade e, para constatar a afirmação, basta verificar quem são os hóspedes do sistema prisional. Prittwitz anota:

Isto não são boas notícias para todos que têm consciência de que não se pode, com o direito penal, resolver todos os problemas, talvez nem mesmo muitos, talvez apenas alguns problemas específicos, pelo contrário, pode-se até intensificar os problemas que se pretende resolver por meio do direito penal, devido à aplicação muito freqüente, muito rígida ou incorreta do direito penal.⁶

Dentro dessa linha de raciocínio, no âmbito específico da evolução dos pensamentos penais, historicamente, sistematizaram-se correntes de pensamento, demonstrando um quadro evolutivo dentro do sistema penal, denominadas de Escolas Penais.

É bem verdade que se vive um começo de novo século, permeado por conturbações Históricas oriundas do século passado, de maneira que se atingem grandes transformações nos diversos campos do saber, onde se noticia o fim da modernidade e, portanto, o fim de um modo de vida.

Há quem diga que se vive outra revolução de costumes, do modo de vida, que não se sabe ao certo a sua equivalência, mas que muitos denominam de pós-modernidade ou modernidade tardia.

Esse novo paradigma advém do nefasto sistema capitalista que instaura uma nova ordem mais excludente ainda, conhecida como neoliberalismo.

⁵ CASTRO, Lola Anyar. *Criminologia da libertação*. Editora Revan. Rio de Janeiro, 2005, p.128-129.

⁶ PRITTWITZ, Cornelius. *O Direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. Tradução de Helga Sabotta de Araújo e Carina Quito. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n° 47, março-abril de 2004, p.33.

Para Juliana Cabral, essa nova etapa de vida, denominada de pós-modernidade deve ser compreendida como um novo momento histórico, marcado pela expansão global de um capitalismo de ações voláteis, fim da guerra fria e a criação dos primeiros *personal computers*.⁷

Esse novo período em que estamos vivendo transforma as formas de vida e as relações entre os indivíduos e por essa razão, há, sem dúvida nenhuma, de se refletir no campo das ciências jurídicas. Bittar leciona:

Em poucas palavras, na pós-modernidade, o sistema jurídico carece de sentido, até mesmo de rumo e sobretudo de eficácia (social e técnica), tendo em vista ter-se estruturado sobre paradigmas modernos inteiramente caducos para assumirem a responsabilidade pela litigiosidade contemporânea. Assim, a própria noção de justiça vê-se profundamente contaminada por esta falseada e equívoca percepção da realidade.⁸

É bem verdade a afirmação de que o sistema jurídico já não responde às aspirações da sociedade moderna, uma vez que a litigiosidade contemporânea não é a mesma enfrentada pelo homem do séc. XIX e XX.

Com a globalização e as modificações do mundo dito pós-moderno, o direito codificado passa a não mais dar cabo da conflitividade que, hodiernamente, não é meramente individual, e sim coletiva.

A marca principal da pós-modernidade é o crescimento dos movimentos punitivistas. Acreditam que o problema da criminalidade deve buscar solução no estado policial. Há ainda os que propugnam pela flexibilização das garantias constitucionais e processuais em determinados casos excepcionais, traço que determina o Direito Penal do inimigo, conforme se verificará mais adiante.

Gomes e Bianchini informam que dentre todas as tendências atuais de políticas criminais, as principais são as seguintes: as correntes punitivistas e abolicionistas.

As primeiras (punitivistas) *acreditam* no Direito Penal (a paz social só poderá ser alcançada por meio da intensificação do castigo, da distribuição de penas, ou seja, da difusão da dor e do sofrimento); as segundas não acreditam no Direito Penal (ele seria mais pernicioso que o próprio crime; ‘um mal maior’); as terceiras *desconfiam* dele (desconfiam da sua eficácia para resolver os conflitos penais, não admitem que ele possa resolver os problemas cruciais da sociedade, muito menos da sociedade pós-industrial etc.; procuram justificar a existência do Direito Penal, mas para ser aplicado como instrumento de *ultima ratio*, de modo fragmentário e subsidiário e, mesmo assim, respeitando-se todas as garantias penais e processuais

⁷ CABRAL, Juliana. Os tipos de perigo e a pós-modernidade. Rio de Janeiro. *Revan*, 2005, p. 85.

⁸ BITTAR, Eduardo C.B.. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.87.

estabelecidas pelo Estado Constitucional e Democrático de Direito).⁹

Atualmente, parece haver um retrocesso em termos de pensamento penal, na medida em que se exige dele uma postura cada vez mais intervencionista, como se fosse dar cabo da conflitividade coletiva contemporânea. Greco se posiciona da seguinte maneira:

Com relação à atual política criminal, temos como características principais à expansão do Direito Penal. Temos então o surgimento de setores inteiros de regulação, acompanhada de uma atividade de reforma de tipos penais já existentes, realizada a um ritmo maior que épocas passadas.¹⁰

A opção pela adoção do modelo punitivista, segundo Sánchez, resulta de novos fatores caracterizados, muitas das vezes por infrações resultantes de operações fraudulentas, idealizadas por grandes conglomerados econômicos, que possuem como meta a busca incessante pelo lucro, sem a mínima preocupação com os abalos que provocam na estrutura do sistema social. Observa Sánchez:

O paradigma do Direito Penal clássico é o homicídio de um autor individual. Não parece desarrazoado sustentar que a maior parte das garantias clássicas do Direito Penal adquire seu fundamento nessa constatação. O paradigma do Direito penal da globalização é o delito econômico organizado tanto em sua modalidade empresarial convencional como nas modalidades da chamada macrocriminalidade: terrorismo, narcotráfico ou criminalidade organizada (tráfico de armas, mulheres ou crianças).¹¹

Os poderosos encontram no sistema penal uma defesa forte para a manutenção do *status quo*, com a proteção de seus interesses, escondendo-se por detrás de uma pessoa jurídica capaz de ludibriar a lei e as autoridades constituídas. Desse modo, na grande maioria das vezes, consegue escapar das malhas da justiça, fato gerador de impunidade, alimentando o que se denomina de cifra negra.

Em contrapeso, do outro lado da ponta há a criminalização da pobreza, do encarceramento em massa, com a evidente exclusão dos despossuídos de bens ou serviços essenciais.

Diante do avanço da criminalidade e do medo espalhado na sociedade pós-industrial ou modernidade tardia, impulsionados pela pressão midiática os

⁹ GOMES, Luiz Flávio e BIANCHINI, Alice. “Direito Penal” do inimigo e os inimigos do direito penal. Revista ultima ratio. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2006. p.333.

¹⁰ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais*, . São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 725.

¹¹ SÁNCHEZ, Jesús-Mariá Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. Revisão de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (Série as ciências criminais no século 21; v.11), p.93.

juristas passam a posicionar-se de duas maneiras, basicamente: os expansionistas e os minimalistas.

Os advogados da ordem expansionista do Direito Penal avistam a potencialidade de combater a criminalidade, através de penas mais austeras, com maior incidência do Direito Penal, ou seja, com tolerância mínima em relação às infrações penais.

Em contraposição, peregrina corrente em sentido oposto que se firma na busca incessante de um Direito Penal mínimo, na medida ideal frente às necessidades prementes de respeito aos direitos humanos mas, efetivamente, arranjando um contraponto com a obrigação de proporcionar segurança aos membros da comunidade, sem, contudo violar a dignidade da pessoa humana.

Mesmo assim, o que nos parece mais evidente é que o legislador, pressionado pela influência midiática, tem optado por um caminho menos garantista, com a defesa consistente na elaboração de leis cada vez mais severas.

Hassemer, por exemplo, defende a existência de um ‘Direito Penal Eficiente’, pois dele se espera ajuda efetiva em caso de necessidade e a garantia de segurança dos cidadãos. Para tanto, recomenda a adoção de uma política de repressão da violência, a ser aplicada mediante penas patrimoniais contra traficantes de drogas com menores requisitos para sua imposição e quantificação, a criação de tipos penais contundentes contra a “lavagem de dinheiro”, observação policial sistemática de autores, em vez de esclarecimentos sobre fatos puníveis, utilização de agentes infiltrados, ampliação das hipóteses possíveis de imposição da prisão preventiva, dentre outras medidas para prevenção e repressão da criminalidade.¹²

Dessa forma, propugnam por uma aplicação expansiva do Direito Penal como meio de controle social de maneira mais intensa, sem a preocupação com o efeito das medidas. O desígnio é o de afastar os comportamentos indesejados. Mesmo porque, se não houver uma resposta à altura da criminalidade, a sociedade se desacreditaria de todas as instituições ligadas ao *persecutio crimininis*.

A atual política expansionista se choca com a evolução do Direito Penal, pois chega ao extremo de considerar o ser humano, não como pessoa, mais como traficante, favelado, estuproador e terrorista e que, por isso, não pode ser considerado como sujeito de direitos. É um verdadeiro inimigo da sociedade e do Direito Penal.

3. Direito Penal do inimigo

Duarte esclarece que a política criminal, a dogmática jurídico-penal e a Criminologia, cientificamente, são consideradas como ramos autônomos, independentes. Porém, diante do Direito Penal, devem ser considerados como

¹² HASSEMER, Winfried Apud MASSON, Cléber Rogério. *O Direito penal do inimigo*. In SILVA, Marco Antonio Marques da. (Org.). *Processo penal e garantias constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 135-6.

unidades dependentes, em razão de sua funcionalidade.¹³

Prittwitz ensina que o Direito Penal do inimigo, também denominado de Direito Penal do Risco é o resultado da combinação de alguns fatores, o que significa dizer que ele não nasce do acaso:

O direito penal do risco e direito penal do inimigo não são dois conceitos independentes um do outro; direito penal do inimigo não é uma expressão que está na moda, e que apenas substitui outra expressão que está na moda – o direito penal do risco. Este último descreve, a meu ver, uma mudança no modo de entender o direito penal e de agir dentro dele, mudança esta de resultado de uma época, estrutural e irreversível; uma mudança cujo ponto de partida já é fato dado e que tanto encerra oportunidades como riscos. Direito Penal do inimigo, em contrapartida, é a consequência fatal e que devemos repudiar com todas as forças de um direito penal do risco que se desenvolveu e continua a se desenvolver na direção errada – independentemente de se descrever o direito do risco como um ‘direito que já passou a ser do inimigo’, como fez Günther Jakobs em 1985 - naquela época ainda em tom de advertência – ou de se defender veementemente o modelo de um direito penal parcial, o direito penal do inimigo, como fez Günther Jakobs mais recentemente.¹⁴

Através do processo, instrumentaliza-se a vontade daqueles que efetivamente detém o poder e, nem poderia ser de outra forma. Não que seu sentido seja apenas este. Chauí, esclarece que:

No caso do Estado moderno, como vimos, as idéias de estado de natureza, direito natural, contrato social e direito civil fundam o poder político na vontade dos proprietários dos meios de produção, que se apresentam como indivíduos livres e iguais que transferem seus direitos naturais ao poder político, instituindo a autoridade do Estado e das leis.¹⁵

Esses ensinamentos demonstram a forma de atuação da ideologia do direito, pois estão a conferir a existência de uma ordem Estatal legítima e que todos os cidadãos a ela aderiram de forma livre e desobrigada, pois se buscava a segurança das leis, o que como sabemos, não representa a realidade. Atualmente, Prittwitz identifica:

¹³ DUARTE, Maria Carolina de Almeida. *Política criminal, criminologia e vitimologia: caminhos para um direito penal humanista*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1236, 19 nov.2006. Disponível em:<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9150>. Acesso em: 27 jan.2008.

¹⁴ PRITTWITZ, Cornelius. *O Direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. Tradução de Helga Sabotta de Araújo e Carina Quito. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 47, março-abril de 2004, p.32.

¹⁵ CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*. 13ª edição. São Paulo, Editora Ática, 2005, p.386.

O problema é intensificado por duas tendências: primeiramente pela tendência de desnacionalização (europeização, internacionalização, globalização) do direito criminal, evoluções que não são prejudiciais em si, mas que aprofundam e intensificam a tendência assumida pelo direito penal em cada situação dada. E em segundo lugar, pela importância crescente da mídia, principalmente da mídia eletrônica de massas, que exerce sobre a política criminal do Estado uma pressão à qual é difícil resistir.¹⁶

Verifica-se, pois de que forma foi ganhando corpo o fenômeno da expansão do Direito Penal e a sua utilização como possibilidade de responder aos reclames sociais de mais segurança. Sánchez em comentários a respeito das causas da expansão do Direito Penal alude que:

No momento atual, em suma, o tema no debate social não é a criminalidade dos despossuídos, *leitmotiv* da doutrina penal durante todo o século XIX e boa parte do século XX, senão, preponderantemente, a criminalidade dos poderosos e das empresas (*crimes of the powerful – corporate and business crime*). Agora vejamos, isso supõe a introdução de um importante erro de perspectiva sobre o que convém alertar. Com efeito, aqui e agora, continua sendo possível afirmar que os 80% da criminalidade (ao menos, definida com tal e perseguida) permanecem manifestando-se como criminalidade dos marginalizados (*lower class crime*), de modo que se corre o risco de tomar a parte (menor, mas muito difundida pelos meios de comunicação) pelo todo. Daí que a aposta, que parece decidida, por uma expansão do Direito Penal, que conglobe a relativização dos princípios de garantias e regras de imputação no âmbito da criminalidade dos poderosos, sendo criticável em si mesma, pode incorrer ademais no erro adicional de repercutir sobre a criminalidade em geral, incluída a dos *powerless*, algo que aparentemente se ignora na hora de propor as reformas antigarantistas.¹⁷

A sociedade cada vez mais insegura e abandonada pelo Poder Público, em face da ação dos criminosos, especialmente a criminalidade organizada, exige maior segurança.

A mídia, por sua vez, influencia de maneira decisiva a opinião pública através dos meios de comunicação de massa, na medida em que demoniza aqueles que são considerados criminosos, mostrando-os como irrecuperáveis e, a partir daí, o único remédio possível seria a coação.

¹⁶ PRITTWITZ, Cornelius. *O Direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. Tradução de Helga Sabotta de Araújo e Carina Quito. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 47, março-abril de 2004, p.32.

¹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Mariá. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. Revisão de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (Série as ciências criminais no século 21; v.11), p.54.

Partindo dessa premissa, os crimes mais aterrorizantes possíveis e insonháveis são expostos de maneira a transpor o criminoso da figura de ser humano para a figura de um animal bruto, uma “não pessoa”.

Fica a impressão de que a marginalidade provém única e exclusivamente da perversidade inata de alguns indivíduos, e que tais condutas seriam fruto de desajustes psicológicos, em termos lombrosianos e não decorrência de problemas de cunho social, como o abandono do Estado Previdência, que sequer chegou a existir no Brasil.

Toda essa tendência punitiva tem um custo muito alto suportado pelas ciências criminais e, principalmente, pelos cidadãos. Prittwitz leciona:

Por fim se paga ainda mais outro preço, com a já citada aplicação muito freqüente, muito rígida ou incorreta do direito penal, preço este que às vezes é tratado pela política criminal do Estado (e lamentavelmente também pelas ciências criminais) como ‘a ser pago em moeda pequena’. Este preço é pago pelos cidadãos sujeitos ao direito penal; em alguns países (por exemplo, na Alemanha, segundo minha convicção), é pago por quase todos os cidadãos que entram no campo de visão dos expansionistas do direito penal; em outros países este preço é pago principalmente pelos pobres, com pouca formação – em outras palavras, por aqueles que já são excluídos.¹⁸

Prefere-se, no entanto, a resolução dos problemas com mais Direito Penal, o que significa dizer, menos garantias processuais e materiais, pois se acredita ser a única forma eficaz de combate à violência generalizada

De fato, a evolução dos sistemas ocorre de forma gradual, não *per saltum*, mas de degrau em degrau. Há necessidade de intensa e complexa discussão em torno das questões que envolvam o objeto de investigação. Às vezes, com um passo para frente e outro para trás.

A criminalidade exacerbada, em função da representação social desoladora, de desigualdades sociais mundo afora, principalmente nos países de capitalismo periférico, assim como o nosso, valida a onda punitivista, juntamente com o Direito Penal vendido pela mídia como a panacéia contra a falta de segurança, resultando no Direito Penal do inimigo.

Com efeito, o Direito Penal do inimigo surge no contexto da política criminal expansionista. Embora o conceito de inimigo não seja novo, ganhou uma nova roupagem, agora corroborada pelos atentados terroristas vivenciados recentemente pelo mundo, direcionados contra as potências economicamente fortes e controladoras da economia mundial.

¹⁸ PRITTWITZ, Cornelius. *O Direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. Tradução de Helga Sabotta de Araújo e Carina Quito. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n° 47, março-abril de 2004, p.33.

Esse Direito Penal do inimigo está, radicado em torno da adoção de políticas criminais expansionistas. Como exemplo de inimigo clássico, menciona-se o ataque às torres gêmeas de Nova York, em 11 de setembro de 2001, como conduta inequívoca de indivíduos de tal estirpe. Apontam-se ainda, os integrantes de organizações criminosas, delinquentes econômicos, autores de crimes contra a liberdade sexual, os próprios terroristas e, residualmente, os responsáveis pela prática de infrações penais graves.

Essa modalidade de direito prioriza a caça ao autor do crime e não propriamente a apuração de uma conduta, e viola peremptoriamente os direitos e garantias individuais, já que busca a repressão penal em face de determinada pessoa, pelo que ela é ou representa. Isso legitima uma seletividade histórica do Direito Penal. Não se pode esquecer também do recente holocausto, onde os indivíduos eram privados de suas garantias mais básicas por mera condição pessoal, ao abrigo da lei.

Diante disso, percebe-se que o inimigo não quer se transformar em inimigo da sociedade. Na verdade, é a sociedade que os transforma, na medida em que nega os direitos básicos e fundamentais para a sobrevivência de qualquer ser humano, que a partir daí não vê possibilidades nem vantagens em se adequar à normatividade social, que para ele só existe em forma de repressão e não de direitos.

É de fato paradoxal que, ao invés de se manter fragmentário, no fluxo das Escolas Penais, o Direito Penal tenha se expandido nesse início de século.

O que é principal e verdadeiramente alarmante para mim é que justamente o direito penal que protege os direitos e bens do cidadão e que por isto tem a consciência comparativamente tranqüila, este direito penal em essência legítimo e útil, e talvez até necessário, foi desvirtuado para um direito penal do inimigo, processo este iniciado pela orientação do risco e pressionado pelos problemas, não esquecendo sua aparente multiplicação pela mídia, que traz consigo uma multiplicação real da insegurança.¹⁹

O Estado repressor utiliza leis rígidas e inflexíveis para limitar os Direitos e as liberdades, violando as garantias fundamentais do ser humano, por considerá-los como inimigos.

O Direito Penal do inimigo, num sentido mais amplo, aí incluindo o Direito Processual, surge no ordenamento jurídico de forma desarmônica e imprecisa, propositadamente ou não e se exterioriza apoiado, em parte, pelas decisões do Poder Judiciário.

¹⁹ PRITTWITZ, Cornelius. *O Direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. Tradução de Helga Sabotta de Araújo e Carina Quito. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 47, março-abril de 2004, p.44.

Considerações Finais

As considerações a que chegamos são as de que o pensamento penal sofreu uma evolução positiva ao longo dos tempos. O sistema penal caminhou para um sistema garantista, pautado pelo princípio do respeito à dignidade humana.

Atualmente, diante da criminalidade crescente e impulsionado em parte por setores da mídia sensacionalista, os legisladores, de forma emergencial procuram regular e controlar a vida social através de um Direito Penal cada vez mais eficiente.

Bem por isso, seria impossível para nós buscarmos a compreensão da teoria do Direito Penal do inimigo sem que soubéssemos previamente que por detrás dessa definição esconde-se a ideologia, representada pela realidade histórica e política.

A nosso ver, só mesmo através da adoção de modelos de sistema penal mínimo, ditos garantistas, imparciais, é que se chegará a um processo que seja essencialmente garantidor das liberdades públicas com capacidade, não de solucionar, mas, ao menos, de abrandar a criminalidade, esta sim em processo de expansão.

Para problemas cujas causas são complexas e multidisciplinares não há solução simplista e, portanto, não haverá solução através de uma única disciplina, o Direito.

A visão parcial e não totalitária dos problemas sociais faz com que a busca da solução, via Direito Penal, se revele contraproducente, pois se trabalha apenas com os efeitos e implicações e não com as causas multifatoriais existentes.

Sabe-se que as causas da criminalidade possuem aspectos multidisciplinares, bem por isso a solução dos problemas correlatos não terá eficácia na medida em que se adotam políticas apenas no campo da dogmática.

É bem verdade que o Direito Penal, assim como o Direito de modo geral está dentro de um sistema muito amplo e complexo, que se denomina de “realidade política”.

Cabe-nos afirmar que não compete à justiça criminal eliminar todas as desigualdades sociais, mas pode e certamente deve promover a igualdade e não a discriminação.

A doutrina reconhece que o Direito Penal do inimigo está presente em várias legislações do mundo, tanto nos países abastados economicamente, quanto nos países de capitalismo periférico. Nestes últimos a consequência é muito mais ruinosa pois, na maioria das vezes, a teoria aludida, encontra terreno fértil em regimes antidemocráticos ou em transição, com insuficiente tradição no que tange ao desrespeito aos direitos fundamentais do homem.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BITTAR, Eduardo C.B.. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

CABRAL, Juliana. Os tipos de perigo e a pós-modernidade. Rio de Janeiro. Revan, 2005.

CASTRO, Lola Anyar. *Criminologia da libertação*. Editora Revan. Rio de Janeiro, 2005.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. 13ª edição. São Paulo, Editora Ática, 2005.

DUARTE, Maria Carolina de Almeida. *Política criminal, criminologia e vitimologia: caminhos para um direito penal humanista*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1236, 19 nov.2006. Disponível em:<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9150>. Acesso em: 27 jan.2008.

GOMES, Luiz Flávio e BIANCHINI, Alice. “*Direito Penal*” do inimigo e os inimigos do direito penal. Revista ultima ratio. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2006.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais*, São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

PRITTWITZ, Cornelius. *O Direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. Tradução de Helga Sabotta de Araújo e Carina Quito. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 47, março-abril de 2004.

SÁNCHEZ, Jesús-Mariá Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. Revisão de ciências criminais no século 21; v.11).

VIANNA, Túlio. *Transparência Pública, Opacidade Privada: O Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle*, Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2ª edição. Editora Alfa-Omega. São Paulo 1997.

