

I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL I

D598

Direito Penal e Processual Penal I [Recurso eletrônico on-line] organização I Encontro Nacional de Direito do Futuro: Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte;

Coordenadores: Luiza Santos Cury Soares, Rodrigo José Fuziger e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-950-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os desafios do humanismo na era digital.

1. Direito do Futuro. 2. Humanismo. 3. Era digital. I. I Encontro Nacional de Direito do Futuro (1:2024 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL I

Apresentação

O Encontro Nacional de Direito do Futuro, realizado nos dias 20 e 21 de junho de 2024 em formato híbrido, constitui-se, já em sua primeira edição, como um dos maiores eventos científicos de Direito do Brasil. O evento gerou números impressionantes: 374 pesquisas aprovadas, que foram produzidas por 502 pesquisadores. Além do Distrito Federal, 19 estados da federação brasileira estiveram representados, quais sejam, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos 29 grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de igual número de livros que ora são apresentados à comunidade científica nacional, contou com a valiosa colaboração de 69 professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre as perspectivas dos principais ramos do Direito.

Tamanho sucesso não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Universidade do Estado do Amazonas (UEA), o Mestrado Profissional em Direito e Inovação da Universidade Católica de Pernambuco (PPGDI/UNICAP), o Programa RECAJ-UFGM – Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a Comissão de Direito e Inteligência Artificial da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais, o Grupo de Pesquisa em Direito, Políticas Públicas e Tecnologia Digital da Faculdade de Direito de Franca e as entidades estudantis da UFGM: o Centro Acadêmico Afonso Pena (CAAP) e o Centro Acadêmico de Ciências do Estado (CACE).

Os painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional. A abertura foi realizada pelo professor Edgar Gastón Jacobs Flores Filho e pela professora Lorena Muniz de Castro e Lage, que discutiram sobre o tema “Educação jurídica do futuro”. O professor Caio Lara conduziu o debate. No segundo e derradeiro dia, no painel “O Judiciário e a Advocacia do futuro”, participaram o juiz Rodrigo Martins Faria,

os servidores do TJMG Priscila Sousa e Guilherme Chiodi, além da advogada e professora Camila Soares. O debate contou com a mediação da professora Helen Cristina de Almeida Silva. Houve, ainda, no encerramento, a emocionante apresentação da pesquisa intitulada “Construindo um ambiente de saúde acessível: abordagens para respeitar os direitos dos pacientes surdos no futuro”, que foi realizada pelo graduando Gabriel Otávio Rocha Benfica em Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS). Ele foi auxiliado por seus intérpretes Beatriz Diniz e Daniel Nonato.

A coletânea produzida a partir do evento e que agora é tornada pública tem um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Além disso, busca-se formar novos pesquisadores nas mais diversas áreas do Direito, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades.

A Escola Superior Dom Helder Câmara, promotora desse evento que entra definitivamente no calendário científico nacional, é ligada à Rede Internacional de Educação dos Jesuítas, da Companhia de Jesus – Ordem Religiosa da Igreja Católica, fundada por Santo Inácio de Loyola em 1540. Atualmente, tal rede tem aproximadamente três milhões de estudantes, com 2.700 escolas, 850 colégios e 209 universidades presentes em todos os continentes. Mantida pela Fundação Movimento Direito e Cidadania e criada em 1998, a Dom Helder dá continuidade a uma prática ético-social, por meio de atividades de promoção humana, da defesa dos direitos fundamentais, da construção feliz e esperançosa de uma cultura da paz e da justiça.

A Dom Helder mantém um consolidado Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental e Sustentabilidade, que é referência no país, com entradas nos níveis de mestrado, doutorado e pós-doutorado. Mantém revistas científicas, como a *Veredas do Direito* (Qualis A1), focada em Direito Ambiental, e a *Dom Helder Revista de Direito*, que recentemente recebeu o conceito Qualis A3.

Expressamos nossos agradecimentos a todos os pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 29 de julho de 2024.

Prof. Dr. Paulo Umberto Stumpf – Reitor da ESDHC

Prof. Dr. Franclim Jorge Sobral de Brito – Vice-Reitor e Pró-Reitor de Graduação da ESDHC

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – Pró-Reitor de Pesquisa da ESDHC

**ALÉM DA RETRIBUIÇÃO: ALTERNATIVAS AO DIREITO PENAL DO INIMIGO
NA ABORDAGEM DA CRIMINALIDADE.**

**BEYOND RETRIBUTION: ALTERNATIVES TO THE ENEMY'S CRIMINAL LAW
IN APPROACHING CRIMINALITY.**

Júlio Cesar Rodrigues Cruz

Resumo

Nesse trabalho, será exposto o surgimento do conceito de direito penal do inimigo, bem como as críticas ao qual o mesmo sofre. Ao cruzar esse desafio, é esperado que seja refinado o arcabouço conceitual da pesquisa. Além disso, será colocado em evidência as teorias estudadas até os dias atuais, nas quais desafiam vários paradigmas políticos que passam a reescrever conceitos e os aplicando de forma velada na sociedade. Além disso, será pesquisado a construção histórica da representação de “inimigo” e todo o seu desenvolvimento no sistema jurídico .

Palavras-chave: Direito penal do inimigo, Princípio da dignidade da pessoa humana, Sociedade igualitária

Abstract/Resumen/Résumé

In this work, the emergence of the concept of criminal law of the enemy will be exposed, as well as the criticisms to which it suffers. By crossing this challenge, it is expected that the conceptual framework of the research will be refined. Furthermore, theories studied up to the present day will be highlighted, in which they challenge various political paradigms that begin to rewrite concepts and apply them in a veiled way in society. Furthermore, the historical construction of the representation of “enemy” and its entire development in the legal system will be researched.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law of the enemy, Principle of human dignity, Egalitarian society

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O conceito de direito penal do inimigo, proposto pelo jurista alemão Günther Jakobs, tem despertado debates acalorados no campo jurídico, levantando questões fundamentais sobre justiça, direitos individuais e o papel do Estado na punição de crimes.

Em uma realidade mais contemporânea, mesmo após vários avanços nas garantias de direito fundamentais, a discussão encontra-se em um caráter moderno e com um grande número de adeptos de ambos os lados.

O que mais causa alarme aos juristas, é o fato dos Estados estarem aderindo tal conceito e colocando em prática, mesmo que de forma velada, na realidade brasileira. Atualmente é possível evidenciar a forma como os governantes rotulam uma determinada classe social perante a outra e como certos grupos são colocados às margens em detrimento ao baixo poder econômico ou até mesmo a cor da pele.

Na obra, “Direito e Razões: Teoria do Garantismo Penal”, Luigi Ferrajoli critica de forma incisiva o conceito do direito penal do inimigo, argumentando sobre os riscos que representa para os princípios fundamentais do Estado de direito e dos direitos humanos. Logo abaixo é destacado de sua obra a seguinte passagem:

O direito Penal do inimigo é uma forma de barbarismo jurídico que, sob o pretexto de combater o crime, degrada e elimina as garantias mais elementares do Estado de direito, submetendo indivíduos à arbitrariedade e à discriminação. Luigi Ferrajoli, 2002.

Este artigo busca oferecer uma análise crítica desse conceito controverso, explorando seus fundamentos teóricos, implicações práticas e críticas levantadas por diversos estudiosos e buscará apresentar proposta para soluções alternativas a fim de proporcionar a validação da dignidade da pessoa humana para todos.

A metodologia utilizada para a produção desse trabalho científico resumiu-se na bibliográfica, na qual predominou a pesquisa quantitativa e qualitativa com o intuito de que fosse feito estudos de produções acadêmicas e literária as quais foram colocados em foco os pensamentos e posicionamento de determinadas linhas de pesquisa e de determinados posicionamentos doutrinários.

2. ORIGENS E FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Günther Jakobs introduziu o conceito de direito penal do inimigo em sua obra "Sobre a Fundamentação do Direito Penal", publicada em 1985. Para Jakobs, há uma distinção crucial entre o "cidadão comum" e o "inimigo", sendo este último um indivíduo que, devido à sua periculosidade e violação reiterada das normas sociais, deve ser tratado de forma diferenciada pelo sistema penal.

Segundo Jakobs, o direito penal do inimigo não se baseia na punição do ato em si, mas sim na prevenção de futuros comportamentos delitivos. Nesse sentido, propõe medidas mais enérgicas e restritivas, como penas mais severas, prisão preventiva prolongada e maior vigilância sobre os indivíduos classificados como inimigos.

Partindo do pressuposto do conceito apresentado, é necessário que seja analisado o problema social/estrutural, não apenas por conceitos imutáveis imposto no século passado e pela visão do repressor, mas sim por uma linha de pensamento na qual busca mais do que a repressão do delito e tente alcançar as "raízes" a qual proporcionou o início na qual o fim veio a ser o cometimento do fato criminoso.

Um outro ponto que será abordado nesse estudo, tem como argumento principal a prevenção primária, na qual vai de encontro com a teoria do Jakobs, buscando demonstra os pontos positivos que um olhar mais clínico e social pode trazer grandes resultados para um futuro de uma nação.

3. IMPLICAÇÕES PRÁTICAS E CRÍTICAS

Embora o direito penal do inimigo possa parecer uma abordagem eficaz para lidar com criminosos perigosos, suas implicações práticas e éticas suscitam preocupações significativas. Logo abaixo será listado alguns dos pontos mais relevante referente ao uso do conceito:

- a. **Violência Estatal e Abusos de Poder:** Ao instituir medidas punitivas mais severas, o Estado corre o risco de violar os direitos individuais e recorrer à violência institucionalizada. Isso pode resultar em abusos de poder, discriminação e marginalização de certos grupos sociais. É importante ressaltar que tal política corrobora para uma ideologia de encarceramento em massa, na qual tende a colapsar mais o sistema prisional.

- b. Presunção de Inocência e Devido Processo Legal: O direito penal do inimigo tende a minar princípios fundamentais do direito, como a presunção de inocência e o devido processo legal, previstos no art. 5º, LIV e LVII, Constituição da República do Brasil de 1988 . Ao rotular certos indivíduos como inimigos, passa a demonstrar um desequilíbrio de direitos fundamentais, pois cria “hierarquia entre ser humano de uma mesma nação”. Além disso, há uma tendência de ignorar garantias básicas de um julgamento justo.
- c. Reincidência e Reinserção social: Uma abordagem exclusivamente repressiva pode negligenciar a possibilidade de ressocialização e reintegração dos infratores na sociedade. Apesar de ser uma política de efetividade mais futura, a prevenção primária mostra que pode proporcionar grandes avanços sociais no combate à desigualdade social e tentar proporcionar uma estrutura estatal mais equitativa. Em vez de focar apenas na punição, é crucial investir em programas de reabilitação e prevenção da criminalidade.
- d. Estigmatização e Criminalização da Pobreza: O direito penal do inimigo tende a criminalizar determinados grupos sociais, como minorias étnicas e economicamente desfavorecidas, proporcionando um desnivelamento social ainda maior. Isso perpetua um ciclo de estigmatização e marginalização, contribuindo para uma consolidação ainda maior dos níveis de criminalidade e uma afirmação do Estado opressor ampliando as desigualdades existentes.

Desse modo, é possível observar como a forma que os governantes encaram o “Direito Penal do Inimigo” é fadada a oprimir classes vulneráveis e a proporcionar um maior crescimento da desigualdade social que já existe no país. Tornando assim, direitos como básicos inacessíveis a essas classes de cidadãos e um destino cruel às margens da criminalidade.

4. ALTERNATIVAS E PERSPECTIVAS FUTURAS

Em resposta às críticas ao direito penal do inimigo, muitos juristas e defensores dos direitos humanos propõem uma abordagem mais humanista e restaurativa para lidar com o crime. Tal proposta parte do pressuposto de não aceitar que o Estado tenha o poder de “indicar ou escolher” quem é o “amigo ou quem é o inimigo”. Tal linha de pensamento, é uma passagem histórica que representa um retrocesso para a dignidade da pessoa humana e os direitos até hoje conquistados.

Ao longo da história, foi comum que toda civilização que concentrou muito poder em um só ente passasse por tiranias ou ditaduras severas que desrespeitasse todos os direitos humanos. Tomando como exemplos, um pensamento do direito constitucional na qual o autor Montesquieu (1748), na sua linha de pensamento entendida que o governo de uma nação deverias pautar pela moderação de um poder perante o outra, a fim de que não fosse passivo de que um governante pudesse usurpar o poder ou implicar autoritarismo em sua nação. Logo, deixar que os governantes passem a escolherem quem tem direito a ser tratado como “humano” e quem não tem é o princípio do caos para uma sociedade, tendo em vista que sempre quem irá sofrer mais com essas políticas são as pessoas mais pobres, marginalizadas e de periferias.

De outra forma, partindo para um paradigma na qual se tenha uma perspectiva de melhora no convívio social e uma justiça que proporcione mais equidade, são necessárias atitudes que visem uma produção de resultado futura, na qual não seja colocado em primeiro lugar “uma eleição”, mas sim, tomadas de decisões que ultrapassem o interesse pessoal e passe de fato a atender a demanda social.

Prevenção e reabilitação, são políticas que devem ser encaradas de uma forma mais efetiva. É verdade que muitos chefes do executivo não tomam como opção tal solução, tendo em vista os resultados longínquos que podem até mesmo ultrapassar o mandato a qual o mesmo exerce. Todavia, concentrar esforços na prevenção do crime por meio de políticas sócias, educação, oportunidades de emprego e programas de reabilitação para infratores é visto como o caminho mais assertivo a ser seguido, pois tanto o estado quanto a sociedade deve retirar de sua cultura o entendimento de que a forma punitiva e repressiva devem vigorar em um Estado Democrático de Direito, porque um cidadão que não teve o auxílio social básico prestado pelo governo em sua infância não tem o direito de ser repreendido sendo que ao tempo de prestar com as obrigações os governantes não foram efetivos.

Tais políticas, tendem ao fortalecimento do Estado de direito, a promoção da justiça restaurativa e o investimento em políticas sociais que abordem as causas subjacentes da criminalidade. Além disso, é crucial repensar o papel do sistema penal na sociedade, buscando um equilíbrio entre a proteção da comunidade e o respeito aos direitos individuais. Isso requer um diálogo aberto e inclusivo entre legisladores, juristas, acadêmicos e a sociedade civil, visando encontrar soluções que promovam a justiça, a segurança e o respeito aos direitos humanos.

Em última análise, o debate em torno do direito penal do inimigo reflete as tensões inerentes entre a segurança pública e os direitos individuais em uma sociedade democrática. Embora o combate à criminalidade seja uma preocupação legítima do Estado, é imperativo

garantir que as medidas adotadas sejam proporcionais, justas e respeitem a dignidade de todos os cidadãos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, o presente estudo científico, examinou criticamente o conceito de direito penal do inimigo, uma abordagem controversa que propõe tratamento diferenciado para indivíduos considerados “inimigos” pela sociedade ou pelo Estado. Ao longo da análise, foram discutidos os fundamentos teóricos, as implicações práticas e as críticas associadas a essa perspectiva. Inicialmente, destacou-se que o direito penal do inimigo representa uma ruptura com os princípios fundamentais do Estado de Direito, ao permitir a aplicação de medidas extremas e desproporcionais contra determinados grupos de indivíduos, muitas vezes em detrimento de garantias processuais e direitos fundamentais. A concepção dualista de sujeito de direito penal, onde se estabelece uma distinção entre cidadão e inimigo, levanta preocupações quanto à seletividade e a arbitrariedade na aplicação da lei, bem como ao potencial de abusos por parte do Estado.

Além disso, examinou-se possíveis consequências sociais e jurídicas do direito penal do inimigo, incluindo o enfraquecimento do sistema de justiça criminal, o aumento da estigmatização e marginalização de grupos específicos, e a erosão dos princípios democráticos e dos direitos humanos. A adoção de uma abordagem punitiva e excludente tende a perpetuar ciclos de violência e desigualdade, em vez de abordar as causas subjacentes do crime e promover a segurança pública de forma eficaz e justa.

Por outro lado, foram exploradas alternativas ao direito penal do inimigo, destacando-se a importância de políticas de prevenção, ressocialização e justiça restaurativa, que visam abordar as raízes estruturais da criminalidade e promover uma abordagem mais humana e equitativa ao sistema de justiça criminal. Enfatizou-se a necessidade de políticas baseadas em evidências, que sejam orientadas por princípios de eficácia, equidade e respeito aos direitos fundamentais.

Em síntese, o debate em torno do direito penal do inimigo evidencia a complexidade e as contradições presentes no campo da justiça criminal contemporânea. Nesse sentido, é fundamental que juristas, legisladores, acadêmicos e a sociedade em geral continuem a refletir criticamente sobre as bases éticas e normativas que orientam o sistema penal, buscando promover uma abordagem mais justa, inclusiva e democrática à administração da justiça.

REFERÊNCIAS

- Constituição da República do Brasil de 1988.** 5º, LIV e LVII. Disponível em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessada em: 20 de abril de 2024.
- AMBOS, Kai. **O Princípio da Humanidade no Direito Penal.** Tradução de Luis Greco. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.** 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal: Parte Geral.** 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O Espírito das Leis.** 1748. Tradução de Pedro Vieira Mota e Lívia de Oliveira. São Paulo: Edipro, 2005.
- SAAVEDRA, G. **Segurança vs. Dignidade – o problema da tortura revisitado pela criminologia do reconhecimento.** Veritas (Porto Alegre), [S. l.], v. 53, n. 2, 2008. DOI: 10.15448/1984-6746.2008.2.4460. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/4460>. Acesso em: 23 abr. 2024.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical.** Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Função Punitiva do Direito Penal.** Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.