

DIREITO PENAL DO INIMIGO NO BRASIL

Ronaldo Possato Venâncio*

Com os acontecimentos internacionais, principalmente após o ataque terrorista em 11 de setembro nas torres gêmeas, se observam novas políticas criminais, que deixam de lado princípios de garantia, que punem pela pessoa, não pelo fato por ela cometido, aparecendo uma nova figura no direito penal, o INIMIGO ou também o NÃO-CIDADÃO.

Antônio Candido Melo e Souza diz que o conhecimento é pendular, uma idéia ganha força até ser exaurida, aparecendo uma nova idéia no sentido oposto, e assim ininterruptamente, mas os momentos culturais já são diferentes, e essas idéias assimilam partes de outras, por isto o Direito Penal do Inimigo surge de uma constatação do alemão Günther Jakobs, mas já presente nos estudos de Niklas Luhman, uma idéia que já era encontrada inclusive nos pensamentos de Rousseau no seu contrato social: “Qualquer malfeitor que ataque o direito social, deixa de ser membro do Estado, estando desta forma em guerra com este, ao culpado se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão”. [1] E de Fichte “quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se encontrava sua prudência, seja no modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano e passa a um estado de ausência completa de direitos”. [2]

Jakobs trazendo para o direito um conceito de autopoiese da biologia prega que existiriam sistemas sociais, onde ou a pessoa aceitaria as regras desse sistema ou iria contra essas regras, não se enquadrando a elas, tornando-se um não-cidadão, pois teria como inimigo o Estado, não teria para si o Direito Penal do Cidadão e sim o Direito Penal do Inimigo. Não tão radical e abstrato como Rousseau e Fichte, Jakobs inclui no direito do cidadão o criminoso comum, pois este tem o dever de reparar o dano causado, não podendo despedir-se da sociedade por seu ato, a condenação desse criminoso revalidaria a norma penal, o delinqüente comum não tem como inimigo a Instituição Estado, não quer derrubar os poderes deste, só teria quebrado uma regra convencionalizada no sistema, não estando contra o sistema social, não se dirige contra a permanência do Estado, nem contra suas instituições. A diferença pode ser entendida pelo contrato de submissão de Hobbes: “a submissão por meio da violência – não se deve entender tanto como um contrato, mas como uma metáfora que (futuros) cidadãos não perturbem o Estado em seu processo de auto-organização”, o que seria distinto nos casos de alta traição: “pois a natureza deste crime está na rescisão da submissão... E aqueles que incorrem em tal delito não são castigados como súbditos, mas como inimigos”. [3]

Estariam fora do sistema os terroristas, o crime organizado, o crime ambiental, a sonegação fiscal entre outros, que por sua ação põem em risco toda a nação, são crimes contra o Estado, seus agentes ativos devem ser tratados como inimigos, devendo ser punido com medidas de segurança, considerado não o passado, mas o futuro, punindo

não pelo fato, mas pela pessoa, pois o estado estaria buscando segurança frente a estes indivíduos. Kant cita que não se trata como pessoa quem “me ameaça... constantemente”. Jakobs acredita que o cidadão tem direito de exigir do Estado tome medidas adequadas, isto é, têm um direito à segurança [4], com qual Hobbes fundamenta e limita o Estado: *finis oboedientiae est protectio*, [5] no qual o fim da obediência é a proteção.

Em nosso brasileiro estado democrático de direito, observamos verdadeiros grupos guerrilheiros formados pelo crime organizado, que já estão tão bem organizados e fundamentados, possuindo inclusive estatutos e regras de conduta para seus integrantes, em seus constantes ataques contra as forças estatais como as polícias e poderes judiciais, tombando inúmeros funcionários públicos a cada novo ataque dessas facções, que já anunciaram publicamente o objetivo de derrubar o Estado constituído para se levantar um novo poder, não se encaixariam essas organizações criminosas e seus integrantes no conceito de não-cidadãos de Jakobs? Mas mesmo que consideremos que o crime organizado brasileiro, que já enfrentou inclusive as forças armadas no Rio de Janeiro em 1994, e que atualmente enfrenta a Força Nacional, seja considerado como inimigo, como iríamos empregar o direito penal do inimigo em nosso ordenamento jurídico?

Divergem nas conseqüências político-criminais e em sua aplicação no direito penal, Jakobs e Meliá. Jakobs prefere deixá-lo fora do direito penal, colocando-o no âmbito das medidas de emergência, já Meliá prefere integrá-lo ao direito penal, ao ordenamento jurídico ordinário, com o endurecimento das leis desses ordenamentos para um processo penal real e não de normas meramente simbólicas, traz idéias de Silva Sanches de que existiriam duas velocidades no marco do ordenamento jurídico-penal: a primeira velocidade seriam as penas privativas de liberdade, a segunda velocidade seriam as penas pecuniárias ou restritivas de direito, [6] e cria Meliá a terceira velocidade, [7] que seria o direito penal do inimigo, “no qual coexistiriam as imposições de penas privativas de liberdade e, apesar de sua presença, a flexibilização dos princípios político-criminais e as regras de imputação”.

Quanto ao crime organizado Meliá acredita que: “nos países nos quais existe como realidade significativa, causa prejuízos à sociedade em seu conjunto, incluindo também a infiltração de suas organizações no tecido político, de modo que a ameaça não só as finanças públicas ou outros bens pessoais do cidadão, mas ao próprio sistema político-institucional”. [8] Esta não seria a realidade brasileira onde em propaganda eleitoral gratuita, um candidato a deputado, defensor da população carcerária, tinha como número o mesmo adotado pela maior facção criminosa de São Paulo, não estaria o crime organizado se infiltrando no tecido político? Complementa Meliá: “Dito desde a perspectiva do inimigo, a pretendida auto-exclusão da personalidade por parte deste – manifesta na adesão à sociedade mafiosa em lugar da sociedade civil, ou no rechaço da legitimidade do Estado em seu conjunto...”. [9]

Contrários ao pensamento de Jakobs aparecem alguns radicais dos direitos humanos, os quais tem pouca voz nos países de primeiro mundo, rebate a eles Jakobs:

“Como é evidente, não me dirijo contra os direitos humanos com vigência universal, porém seu estabelecimento é algo distinto de sua garantia. Servindo ao estabelecimento de uma constituição mundial (comunitário-legal), deverá castigar aos que vulnerarem os direitos humanos; porém, isso não é uma pena contra pessoas culpáveis, mas contra inimigos perigosos, e por isso deveria chamar-se a coisa pelo seu nome: Direito penal do inimigo”. [10]

Já não existiriam traços do Direito penal do inimigo no Brasil? Uma prova é a Lei do Abate, onde aeronaves brasileiras têm autorização para abater aeronaves de outros países, voando em território brasileiro, quando não se identificarem nem responderem ordens de pouso. Que perigo real traz um monomotor desarmado voando aa da floresta amazônica, não lhes tiramos todas as garantias processuais e fizemos um adiantamento da punibilidade com a maior pena existente, a pena de morte? O Estado não está direcionando a pena a um perigo futuro eliminando a figura deste agente? Não vejo que o Estado o esteja tratando como cidadão, e sim como inimigo.

*Ronaldo Possato Venâncio é 1º Ten PM da Polícia Militar do Estado de São Paulo, lotado na 4º Cia de Comandos e Operações Especiais, graduado em ciências jurídicas e cursando pós graduação em direito penal e processo penal.

REFERÊNCIAS:

- [1] ROUSSEAU, *Staat und gesellschaft*, traduzido e comentado por WEIGEND, 1959, p.33 (segundo livro, capítulo V).
- [2] FICHTE, *Grundlage des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslebre*, em: *Sämtliche Werke*, ed. A cargo de J. H. FICHTE, *Zweite Abtheilung. A. Zur Rechets – und Sittenlehre*, tomo primeiro, s.f., p.260.
- [3] HOBBS, *Leviatan* (nota 13), p. 242 (capítulo 28).
- [4] JAKOBS e MELIÁ, *Direito Penal do Inimigo*, traduzido por CALLEGARI e GIACOMOLLI, segunda edição, 2007, p. 29.
- [5] HOBBS, *Leviatan* (nota 13), p. 171.
- [6] SILVA SANCHES, *La expansión* (nota 2), p 159 e ss.
- [7] JAKOBS e MELIÁ, *Direito Penal do Inimigo*, traduzido por CALLEGARI e GIACOMOLLI, segunda edição, 2007, p. 69.
- [8] JAKOBS e MELIÁ, *Direito Penal do Inimigo*, traduzido por CALLEGARI e GIACOMOLLI, segunda edição, 2007, p. 78.
- [9] JAKOBS e MELIÁ, *Direito Penal do Inimigo*, traduzido por CALLEGARI e GIACOMOLLI, segunda edição, 2007, p. 79.
- [10] JAKOBS e MELIÁ, *Direito Penal do Inimigo*, traduzido por CALLEGARI e GIACOMOLLI, segunda edição, 2007, p. 48.