O Direito penal do inimigo não é direito. Direito é um fenômeno inserido no âmbito do contrato social. Ou seja, pressupõe a cidadania e um regime de direitos e obrigações.

O fato existirem leis que adotam princípios que remetam aos conceitos do Direito Penal do Inimigo não significa que ele possa existir, como uma categoria dentro do sistema jurídico.

Além disso, o contrato social não é algo de que se possa “escapar”. A morte civil é impossível, caso contrário não estaríamos diante do direito e sim de outra coisa, como a vingança ou formas de sanção meramente sociais, mas não jurídicas.

Como a ideia de renúncia da cidadania é um pressuposto teórico do direito penal do inimigo, isto significa que há uma incompatibilidade fundamental entre o direito penal do inimigo e a ideia direito como um todo.

Incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro

O Direito Penal do Inimigo ofende a Constituição, pois não é admitido que alguém seja tratado pelo Direito apenas com o objetivo de ser coagido, desconsiderando sua característica de pessoa ou de sujeito de direitos.

A melhor forma de reagir contra o suposto inimigo é confirmar a vigência do ordenamento jurídico. Portanto, deve-se demonstrar que, não importando a gravidade do que foi praticado, jamais se abandonarão os princípios e as regras jurídicas, inclusive em relação ao autor, que continua sendo uma pessoa.

Não faz sentido a flexibilização de princípios, como da legalidade, da presunção de inocência e da lesividade, contraditório, ampla defesa, devido processo legal e também como consequência lógica da sua adoção, pode vir a ocorrer o aumento desproporcional das penas, o abuso de medidas cautelares, dentre outras situações. São posturas que inclusive contrariam a ideia do próprio direito penal do inimigo, que afirma que ele é o que garante a integridade do sistema.

O DPI é comparável ao status do escravo na Grécia e Roma da antiguidade. Não é uma categoria jurídica do direito moderno.