Histórico

O conceito de direito penal do inimigo foi criado pelo alemão Gunther Jakobs. Ele descreve um sistema penal paralelo ao oficial e voltado para reprimir indivíduos percebidos como sendo um risco para a sociedade, e incapazes de se adaptar a ela. Segundo o autor, seria um tipo de direito prejudicial e perigoso, e que, portanto, suas características deveriam ser plenamente determinadas a fim dele nunca ser aderido a determinadas normas oficiais do direito penal.

Entretanto, em 1999 o autor muda de ideia e passa a legitimar a ideia da coexistência de dois direitos penais, sendo um destinado à pessoa ou cidadão, e outro destinado à não pessoa ou não cidadão, portanto, o inimigo.

É um conceito polêmico, mas adotado (em maior ou menor medida) em diversos países, principalmente os Estados Unidos, no contexto do pós-atentado de 11 de setembro e da guerra contra o terrorismo. Esse evento inclusive incentivou com que Jakobs desenvolvesse e aperfeiçoasse sua teoria.

Na sua forma pura, o direito penal do inimigo ocorre quando é criado um sistema formal e material voltado para reprimir o inimigo. Já na sua forma impura, o direito penal do inimigo adere a determinadas normas oficiais do direito penal. Em geral prevalece a forma impura.

Bases Teóricas

São 2 as bases teóricas que sustentam o direito penal do inimigo: a teoria do contrato social e o funcionalismo sistêmico.

O contrato social é a teoria segundo a qual a sociedade civil surge de um pacto (contrato) feito entre indivíduos racionalmente interessados em assegurar a sua segurança e a convivência em sociedade através de algumas regras comuns e obrigatórias. Os indivíduos que violam essas regras “rompem” este contrato, e devem ser excluídos dos benefícios da vida em sociedade.

O funcionalismo sistêmico é a teoria segundo a qual o direito penal possui como função precípua a proteção dos bens jurídicos (funcionalismo moderado) ou da vigência do próprio sistema mesmo (funcionalismo sistêmico de fato).

5 características que constituem o direito penal do inimigo

1 - Punição dos atos preparatórios

Em geral no direito se pune apenas os atos executórios. Mas o direito penal do inimigo defende a punição dos atos preparatórios (ex: comprar a arma para cometer um assassinato).

2 - Elevação das penas

Ou penas ou medidas de segurança.

3 - Etiquetamento do agente criminoso

O Estado passa a ter um juízo pré-concebido sobre determinados grupos de pessoas.

4 - Flexibilização das garantias processuais

Processo judicial mais célere, com menos atenção ao direito de ampla defesa e contraditório.

5 - Flexibilização do princípio da taxatividade

A conduta da norma penal é ampliada na sua interpretação.

Estas características serão melhor entendidas no decorrer no curso, mas para já introduzir a ideia por trás do direito penal do inimigo, trata-se de um direito destinado para tudo aquilo que ameaça a identidade social e a comunicação que a forma, além de garantir a própria sobrevivência do direito como um todo. Por isso, como é necessária segurança para que a identidade seja mantida, então é preciso um direito diferente, com destinatários diferentes e funções específicas.

É nesse contexto também que é estabelecido o conceito da não pessoa, ou não cidadão. Para Jakobs, como é fundamental que haja segurança para as pessoas viverem em sociedade, quem quer ser tratado como “pessoa” deve oferecer uma garantia de que agirá corretamente, devidamente. Se a pessoa não está inserida dentro do direito, das normas de boa conduta, ela também não estaria suscetível às sanções e, portanto, colocaria em dúvida o ordenamento jurídico. O direito penal do inimigo seria uma forma de atacar essa “não pessoa” a fim de restaurar a confiança no direito e a identidade social.