

SISTEMA PENAL DO INIMIGO: O DISCURSO JURÍDICO-PENAL REPRESSIVO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Rafael de Lazari

Advogado e consultor jurídico. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal. Estágio Pós-Doutoral pelo Centro Universitário “Eurípides Soares da Rocha”, de Marília, São Paulo. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Professor da Graduação, do Mestrado e do Doutorado em Direito da Universidade de Marília, São Paulo – Unimar. Coordenador da Pós-Graduação em Direito Constitucional da Rede LFG de Ensino. Professor convidado de Pós-Graduação (LFG, Ebradi, Projuris Estudos Jurídicos, IED, entre outros), da Escola Superior de Advocacia, e de cursos preparatórios para concursos e Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (LFG, G7, Vipjus, IED, Vocação Concursos, PCI Concursos, entre outros). Professor dos programas “Saber Direito” e “Academia”, na TV Justiça, em Brasília, Distrito Federal. Membro da Ujucasp – União dos Juristas Católicos de São Paulo. Membro da ABDPro – Associação Brasileira de Direito Processual. Palestrante no Brasil e no exterior. Autor, organizador e participante de inúmeras obras jurídicas, no Brasil e no exterior. *E-mail:* prof.rafaeldelazari@hotmail.com.

Alison Andreus Gama

Advogado. Pós-Graduando em Direito Penal e Direito Processual pela Academia Brasileira de Direito Constitucional, de Curitiba, Paraná. Bacharel em Direito pela Rede Gonzaga de Ensino Superior – Reges, de Dracena, São Paulo. Orcid: 0000-0002-4540-2308. *Link* para currículo no *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/0988183981279463>. *E-mail:* alisonagama@hotmail.com.

Resumo: O presente artigo realiza o papel de um diagnóstico jurídico-científico, pois busca identificar dentro do sistema penal brasileiro aproximações legislativas e práticas para com a teoria do direito penal do inimigo. Ao final, não será apresentada propriamente uma solução hipotética para resolver o problema oriundo desta aproximação entre os eixos apresentados no desenvolvimento, pois tal tarefa se mostra descabida para os fins de um simples artigo. O que se pretende, sim, é uma satisfatória identificação dos pontos em que o discurso do direito penal do inimigo se confunde com a realidade observada no sistema penal brasileiro, tendo como premissa geral a elaboração do diagnóstico ao final. Para possibilitar tal elaboração, será utilizado o método indutivo, tendo como fonte a doutrina penal brasileira e a própria teoria do direito penal do inimigo.

Palavras-chave: Sistema penal brasileiro. Repressão penal. Direito penal do inimigo. Velocidades do direito penal.

Sumário: Introdução – 1 Prolegômenos acerca de um direito penal do inimigo no sistema jurídico-penal brasileiro – 2 O sistema penal brasileiro, ou sistema penal do inimigo? – Considerações finais – Referências

Introdução

O presente trabalho realiza uma análise sucinta da teoria do direito penal do inimigo do jurista alemão Günther Jakobs, estudando seus aspectos principais, bem como as formas pelas quais esta teoria deveria, virtualmente, ser aplicada no exercício do poder punitivo. O objetivo é elaborar um breve diagnóstico que verifique compatibilizações entre a teoria estudada e o sistema penal brasileiro, o qual se encontra, atualmente, em uma grave e inquestionável crise.

A tendência repressiva e expansionista do direito penal nos sistemas penais latino-americanos é um fenômeno que, aparentemente, não apresenta soluções imediatas. A crescente criminalidade representa um desafio constante ao Estado, e este não consegue se desvencilhar do socorro ao direito penal como forma de manter a “normalidade” na sociedade.

Em um primeiro momento, portanto, será analisado o direito penal do inimigo e, posteriormente, identificados os pontos nos quais este se amolda ao direito penal brasileiro, sem a pretensão de apresentar ao final uma resposta definitiva de como interromper e eliminar esta colonização jurídico-teórica. O que se pretende, sim, é uma satisfatória identificação dos pontos em que o discurso do direito penal do inimigo se confunde com a realidade observada no sistema penal brasileiro, tendo como premissa geral a elaboração do diagnóstico ao final. Para tanto, valendo-se do método indutivo e da pesquisa doutrinária como principal fonte, revisitar-se-á o berço jurídico-teórico da teoria formulada por Jakobs, serão apresentadas as contradições do conceito de inimigo, será vista a metodologia operacional do direito penal do inimigo tomando o sistema jurídico-penal brasileiro como estudo de caso, para enfim alcançar as considerações finais. Ver-se-á que grande parte do sistema penal brasileiro pode ser considerado fruto indireto da racionalização teórica de Günther Jakobs. As legislações de cunho penal-material, com proteção de bens jurídicos abstratos, antecipação da punição para com meros atos preparatórios, uso de penas desproporcionais e tratamento diferenciado severo no ambiente prisional, confirmam esta assertiva.

1 Prolegômenos acerca de um direito penal do inimigo no sistema jurídico-penal brasileiro

Os discursos jurídico-penais naturalmente nascem deslegitimados. Isto ocorre majoritariamente devido ao fato de que são primariamente idealizados e posteriormente estruturados sobre bases inexistentes, ocasionando um paradoxo:

são estruturas falsas, baseadas em realidades falsas, que têm por consequência violentos e danosos resultados verdadeiros.¹

A teoria ora estudada, qual seja, o direito penal do inimigo, pode ser considerada, de forma simplista, mais um destes discursos penais natimortos, que tendem a operar sobre uma realidade paralela, surtindo efeitos, todavia, em uma realidade que pode facilmente ser demonstrada e severamente criticada. Especialmente quando se trata da América Latina, a ineficiência dos sistemas penais recebe peculiar atenção. A partir disto, pode-se trazer o enfoque para o direito penal brasileiro.

Como ponto de partida, entretanto, é imperioso ter em mente que a empobrecida racionalidade dos sistemas penais latino-americanos – e aqui, sob especial ótica, o sistema penal brasileiro – não é uma característica anômala de suas entranhas, mas, sim, hodiernamente, um integrante funcional de sua estrutura. Neste sentido, essencial a observância dos dizeres de Eugenio Raúl Zaffaroni:

Hoje temos consciência de que a realidade operacional de nossos sistemas penais jamais poderá adequar-se à planificação do discurso jurídico-penal, e de que todos os sistemas penais apresentam características estruturais próprias de seu exercício de poder que cancelam o discurso jurídico penal e que, por constituírem marcas de sua essência, não podem ser eliminadas, sem a supressão dos próprios sistemas penais. A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias *não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais.*² (Grifos no original)

É, portanto, indispensável a noção preliminar de que não há qualquer novidade em serem criticadas as estruturas seletivas e socialmente violentas dos sistemas penais contemporâneos. Tecer comentários que critiquem ou exponham de forma ridicularizante a realidade resultante do exercício do poder punitivo nas sociedades atuais seria, portanto, meramente reducionista.

Alerta-se desde agora, então, que analisar brevemente a teoria do direito penal do inimigo, criticando sumariamente suas contradições mais gritantes (e,

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 12.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 15.

a partir disto, encontrar-se manifestações diretas ou indiretas deste discurso jurídico-penal no ordenamento jurídico pátrio vigente) não servirá como solução milagrosa para os infindáveis problemas estruturais que recaem sobre o sistema penal brasileiro, não sendo este o objetivo do presente artigo. Trata-se, então, tão somente de uma análise de uma teoria naturalmente abstrata e seus reflexos nos dados concretos da realidade, para a construção de um satisfatório diagnóstico jurídico-científico.

Reitera-se: é amplamente conhecida e tida como verdade geral a tendência ao fracasso pela qual os sistemas penais têm se guiado nas últimas décadas, e é igualmente cediço que tal tendência é reflexo imediato do endurecimento das legislações penais e de sua constante ilegitimidade diante da ineficácia absoluta das medidas penais rigorosas que não apresentam qualquer melhoria na criminalidade em nível global. A crescente desta tendência faz surgir, por conseguinte, discursos penais *a contrario sensu* que *ou* evidenciam a falácia sobre a qual são construídos os discursos penais repressivos, *ou* apresentam soluções paliativas que não são geralmente aceitas pelos Estados em geral.

O direito penal do inimigo, todavia, ao passo que se mostra como um discurso jurídico-penal excessivamente repressivo, é utilizado pelo seu ideólogo justamente para tentar apertar os freios da tendência mundial de repressão, numa espécie jurídico-teórica de “se não pode com eles, junte-se a eles”. Neste sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni:

A proposta tática de contenção que provocou mais amplo debate foi a formulada por Günther Jakobs. O professor de Bonn chamou de *direito penal do inimigo* o tratamento diferenciado de alguns delinquentes – em especial dos *terroristas* –, mediante medidas de contenção, como tática destinada a deter o avanço desta tendência que ameaça invadir todo o campo penal.³ (Grifos nossos)

Conforme complementa o jurista argentino, “[...] os Estados de direitos não são nada além da contenção dos Estados de polícia penosamente conseguida como resultado da experiência acumulada ao longo das lutas contra o poder absoluto”.⁴ Assim, o que se entende por direito penal do inimigo faria parte do rol de táticas a serem utilizadas pelo Estado de direito como empecilho para uma dominação total do Estado de polícia. Nesta toada, Zaffaroni preleciona:

³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 155.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 169.

Jakobs utilizou pela primeira vez a expressão para criticar o endurecimento legislativo das últimas décadas, mas, a partir de 1999, diante do ameaçador avanço desta tendência, passou a defender a mencionada necessidade de sua legitimação parcial como modo de deter o crescimento do próprio direito penal do inimigo.⁵

Em que pese a genialidade contida na observação realizada por Eugenio Zaffaroni, não se pode deixar de ressaltar que o discurso do direito penal do inimigo não combate nem estanca o sangramento teórico do direito penal contemporâneo, mas infelizmente coaduna com a tendência repressiva que se tem como crescente, e nada tem feito verdadeiramente para impedir esta expansão. A busca pela criação de inimigos para justificar um exercício violentamente punitivo não impede que tal exercício acabe se contradizendo e tratando todos como inimigos ao final.

Aqui, então, tem-se por objetivo apresentar alguns questionamentos e suas respectivas respostas: *o que é e como se opera* este negativamente aclamado direito penal do inimigo? E, posteriormente, em que pontos o sistema jurídico-penal brasileiro se identifica com essa excessivamente repressiva forma de pensar a dogmática penal?

1.1 O berço jurídico-teórico do direito penal do inimigo

Como trazido anteriormente, pelas lições de Zaffaroni, o direito penal do inimigo é um discurso jurídico-penal de contenção, ou seja, é uma proposta de sistema penal a ser utilizada como limite à expansividade da tendência repressiva das últimas décadas, e também uma tática de combate à criminalidade de alta gravidade, especialmente o terrorismo.

O jurista alemão Günther Jakobs é o responsável pela difusão desta ideia ao redor do mundo, tendo utilizado o termo (e posteriormente adotado como teoria) a partir de 1985, carregando até hoje como um postulado político-crimeal a ser adotado pelos sistemas penais contemporâneos.⁶ No olhar do direito penal do inimigo de Günther Jakobs, existiriam dois direitos penais polarizados dentro de um só: um para cidadãos e outro para inimigos.⁷ O primeiro seria destinado às

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 157.

⁶ GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 75.

⁷ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 21.

peessoas comuns que ocasionalmente venham a delinquir, mas com possibilidade de serem devidamente reeducadas e inseridas novamente em seus contextos sociais (o direito penal do cidadão seria, portanto, o direito penal aplicado aos cidadãos do Estado, como tradicionalmente se deveria conhecê-lo).

O direito penal para os inimigos, ao contrário, é utilizado como arma para inibir a destruição do Estado pelas mãos daqueles que assim sejam considerados como inimigos. Em outras palavras, é um direito penal excepcional, que tem por objetivo punir severamente aqueles que não tenham garantido segurança cognitiva mínima para conviver em sociedade, que tenham se afastado permanentemente dos princípios basilares do Estado, e que não demonstrem condições ou pretensão a retornar.⁸ Assim, não se pretende com o direito penal do inimigo combater fatos praticados em discordância com a ordem jurídica vigente, mas sim afastar do seio social autores que sequer podem ser denominados pessoas, seja em razão do nível de gravidade do ato praticado, seja em razão da vida antijurídica que levam (que, por si, demonstram não ser aquela digna de receber o tratamento como pessoa dentro do direito). Tal explicação fica ilustre nos dizeres do próprio Jakobs:

Pretende-se combater, em cada um destes casos, a indivíduos que em seu comportamento (por exemplo, no caso dos delitos sexuais), em sua vida econômica (assim, por exemplo, no caso da criminalidade econômica, da criminalidade relacionada com as drogas e de outras formas de criminalidade organizada) ou mediante sua incorporação a uma organização (no caso do terrorismo, na criminalidade organizada, inclusive já na conspiração para delinquir, § 30 StGB) se tem afastado, provavelmente, de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa.⁹

Na visão do autor, portanto, os sujeitos dentro do Estado de direito não devem ser separados como cidadãos porque não delinquem e inimigos porque delinquem. É possível que o sujeito pratique delitos sem que seja considerado inimigo. A configuração do inimigo, para Jakobs, surge, sim, de um abandono do que ele considera a *segurança cognitiva necessária para a vida em sociedade*, ou

⁸ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 35.

⁹ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 35.

seja, é uma negação absoluta da vigência da norma por parte do sujeito. Neste sentido, são as palavras de Günther Jakobs:

Portanto, o Direito penal conhece dois polos ou tendências em suas regulações. Por um lado, o tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, *o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade*.¹⁰ (Grifos nossos)

Não se pune o inimigo com base na gravidade dos atos praticados, mas, sim, estabelece-se um tratamento diferenciado *a priori*, ou seja, com base em um abandono aparentemente permanente do respeito à norma. É dentro desta afirmação que Jakobs apregoa um dos momentos de sua teoria que mais causa impacto naquilo que se considera aceitável para o direito penal dentro de um Estado democrático de direito. Isto porque, afirma o jurista alemão: “[...] como se tem mostrado, *só é pessoa quem oferece uma garantia cognitiva suficiente de um comportamento pessoal*, e isso como consequência da ideia de que toda normatividade necessita de uma cimentação cognitiva para poder ser real”¹¹ (grifos nossos).

O simples silogismo interpretativo que pode ser realizado sobre a afirmação de Jakobs leva a uma conclusão igualmente simples, porém, contundentemente perigosa: se pessoa é só quem apresenta segurança cognitiva mínima, e aquele que não apresenta tal segurança cognitiva é inimigo, logo, os inimigos são “não pessoas”. Na mesma linha de raciocínio, Luis Gracia Martín, explicando a natureza jurídica do direito penal do inimigo, aduz:

O fim principal do Direito Penal do Inimigo é a segurança cognitiva. Nele já não há preocupação – como ocorre no Direito Penal geral – de conservação ou manutenção da ordem, mas sim, de produzir no entorno social condições suportáveis capazes de *eliminar todos aqueles que não ofereçam a garantia cognitiva mínima necessária para que possam ser tratados como pessoas*. O Direito Penal do inimigo é a disciplina jurídica da exclusão dos inimigos, que se justifica atualmente porque *estes não são pessoas*, e, conceitualmente, vislumbra

¹⁰ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 37.

¹¹ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 45.

uma guerra cujo alcance, limitado ou total, depende do que se possa temer em relação a eles.¹² (Grifos nossos)

É um tanto quanto óbvio, até desnecessário, apontar para o fato de que considerar qualquer ser humano “não pessoa” é essencialmente contrário a tudo que os ideais de direitos humanos difundem mundialmente através do princípio batizado de universalidade dos direitos humanos, segundo o qual todos os seres humanos são sujeitos que devem ter seus direitos mínimos e a dignidade respeitados.¹³

Tal afirmação e distinção entre pessoas e “não pessoas”, ainda que introduzida em um contexto puramente teórico com vistas a enriquecer as bases criativas do discurso jurídico-penal, deve ser imediatamente rechaçada com os argumentos humanitários constantes do que se entendem hoje em dia como direitos humanos para todos.

Tem-se, então, que o direito penal do inimigo é uma polarização específica do direito penal tradicional, ou, como chamado por Jakobs, do “cidadão”. Deve-se, a partir disto, debruçar-se sobre os efeitos advindos desta distinção dentro da própria teoria.

1.2 A vigência da norma e a contradição do inimigo

Conforme visto, Jakobs sustenta suas diferenciações realizadas entre pessoas e “não pessoas” justamente com base nesta possibilidade prévia de viver conforme a norma. Isto se traduz na função do direito penal, especificamente da pena, que se denomina *prevenção geral positiva*, fortemente presente na dogmática penal do jurista alemão. Tal prevenção geral positiva, nas palavras de Nilo Batista e Eugenio Raúl Zaffaroni:

A criminalização estaria fundamentada em seu efeito positivo sobre os não-criminalizados, não, porém para dissuadi-los pela intimidação, e sim como valor simbólico produto do consenso, e, portanto, *reforçador de sua confiança no sistema social em geral (e no sistema penal em particular)*. [...] Sustenta-se, assim, que o poder punitivo supera a perturbação produzida pelo aspecto comunicativo do fato delituoso, que seria o único que interessa, exprimindo-se na perturbação da

¹² GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 86.

¹³ LAZARI, Rafael de; OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia. *Manual de direitos humanos*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 74-75.

vigência da norma, imprescindível para a existência de uma sociedade.¹⁴ (Grifos no original)

É através da função de reafirmação da vigência da norma que Jakobs visa conceder legitimidade teórica à sua peculiar visão sobre a existência de um direito penal alheio,¹⁵ o que não impede, contudo, que sejam questionados os nefastos resultados advindos desta atribuição de uma função simbólica ao exercício do poder punitivo com relação a uns (pessoas), e inocuidadora com relação a outros (“não pessoas”, inimigos). Não se criticam diretamente, pois, os fundamentos sobre os quais Günther Jakobs propôs sua teoria relegitimante do sistema penal, mas, sim, seu descaso com os frutos diretos e indiretos deste pensamento.

A prevenção geral positiva contida no direito penal do inimigo é analisada por Zaffaroni:

Para Jakobs, a pena cumpre a função de reafirmar a vigência da norma, e essa função continuaria a ser cumprida no direito penal do cidadão, enquanto no direito penal do inimigo deveria operar como um puro impedimento físico. Não obstante, o autor reconhece que ambas as funções estão sempre presentes na reação penal, pois, quanto ao terrorista, a contenção também serviria para reafirmar a vigência da norma, ao passo que no caso do ladrão comum, como esta reafirmação se traduz numa privação de liberdade, importa também um impedimento para uma eventual reiteração do comportamento durante o tempo de prisão.¹⁶

Ora, a proposta contida no direito penal do inimigo inevitavelmente cairá em uma contradição que anulará seus postulados próprios, uma vez que Jakobs, ainda que inconscientemente, realiza uma confusão essencial entre o “ser” e o “dever-ser”. Caso o “ser” (sujeito de fato) em Jakobs viole o “dever-ser” (norma) de forma absoluta e permanente, passará a ser outro “ser” (inimigo), aquilo que não o é.

A proposital confusão causada pela leitura desatenta do parágrafo anterior é a mesma oriunda da contradição que Jakobs propõe para delimitar os inimigos. A

¹⁴ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro*: volume I. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 121-122.

¹⁵ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro*: volume II. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 218 evidenciam que, para Jakobs, o fundamento material do delito não se encontra no bem jurídico-penal em suas formulações clássicas (do liberalismo jurídico-penal), mas entende o jurista alemão como a violação às normas de determinação, ou, nas palavras dos autores, o delito como violação de um dever.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 156.

pura e simples negação da norma já deveria ser o suficiente para que a “não pessoa” estivesse configurada, uma vez que o efeito simbólico da prevenção positiva recairia somente sobre aqueles que não delinquiram.

Invariavelmente, também a seletividade inerente ao funcionamento dos sistemas penais contemporâneos trataria de transformar todos os selecionados em inimigos, tendo em vista que o aprisionamento é a mais eficaz das fontes de perpetuação da criminalidade em razão de suas próprias condições. Neste sentido, Gabriel Ignacio Anitua:

O próprio Jakobs afirma que “pessoa é aquele a quem se confere o papel de um cidadão respeitoso do Direito”, ou “pessoa real é aquele cujo comportamento é adequado à norma”, ou, pior ainda, pois é o que Hegel escondia, “nas referências à situação frente ao mundo econômico, pessoa é quem produz, quem produziu ou quem produzirá”. *Dessa forma, fica fácil que aqueles tradicionalmente segregados pelo punitivo se enquadrem dentro do conceito de “inimigo”, que, na teoria, se faz com a mente posta em outro tipo de perpetrador de atos ilegítimos.*¹⁷

A assertiva acima revela ainda que a proposta de Jakobs nega a realidade concreta do sistema penal, uma vez que a segregação como mero impedimento físico não passa de um reducionismo cego ante a operacionalidade real do encarceramento na contemporaneidade. Não há negativa ante a afirmação de que os efeitos estigmatizantes do cárcere criam, por si só, a figura de um inimigo na sociedade e colaboram para o crescimento da criminalidade.¹⁸ O sistema penal trabalha na configuração dos inimigos, portanto, em autopoiese: alimenta-se por si só. Nestes termos, é expresso Eugenio Raúl Zaffaroni:

Em outras palavras, a história do exercício real do poder punitivo demonstra que *aqueles que exerceram o poder foram os que sempre individualizaram o inimigo, fazendo isso da forma que melhor conviesse ou fosse mais funcional – ou acreditaram que era conforme seus interesses em cada caso, e aplicaram esta etiqueta a quem os enfrenta ou incomodava, real, imaginária ou potencialmente.*¹⁹ (Grifos no original)

¹⁷ ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 801.

¹⁸ Sobre estigmatização e efeitos do cárcere, vide: KARAM, Maria Lúcia. *A privação da liberdade: o violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 10.

¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 82.

Outrossim, esta expectativa em Jakobs de que os sujeitos atuem conforme a norma (caso contrário, sua negação gera a configuração do inimigo) é umbilicalmente similar à atribuição de “papéis”²⁰ que o jurista impõe aos entes da sociedade enquanto tais para justificar a necessidade das penas. É possível realizar-se um paralelo entre as consideradas “pessoas” no Estado de direito e seus respectivos papéis, conforme as teorias idealizadas pelo jurista alemão. Para explicar a teoria dos papéis de Jakobs, vale utilizar-se das lições de Nilo Batista e Eugenio Raúl Zaffaroni:

A imputação tem como destinatária a pessoa (o papel) a quem o acontecimento pertence, já que a ela se atribui desvio a respeito das expectativas pelas quais, como portador do papel, incumbia-lhe velar; o papel é definido como um sistema de posições normativamente estabelecidas. Os critérios da imputação objetiva dispõem, para este autor, de duas raízes: a) de um lado, constituiria finalidade própria do direito penal garantir a segurança das expectativas referidas aos papéis, em razão do que não se podem imputar resultados danosos provenientes de condutas socialmente adequadas; b) de outro lado, tais critérios os servem à forma de regulação predominante no direito penal, que são os crimes de resultado.²¹ (Grifos nossos)

Esta idealização que Jakobs tem por “papéis” predeterminados e que devem ser mantidos individualmente em prol da sociedade guarda estrita relação com a segurança cognitiva que não se pode abandonar, sob pena de tornar-se um inimigo. Pode-se afirmar, com base puramente na visão do jurista alemão, que aquele que descumprir os seus papéis está se afastando da segurança cognitiva mínima necessária e se tornando um inimigo, sujeito à inocuização.

O que é interessante para os argumentos apresentados no presente artigo, e que pode ser usado para desmanchar ambas as teorias em um só toque, coadunando com o posicionamento explicitado anteriormente, é também trazido por Nilo Batista e Eugenio Raúl Zaffaroni:

Embora o critério limitativo referido a papéis possa, às vezes, parecer mais redutor do poder punitivo do que a posição por nós assumida, trata-se apenas de uma aparência que desconsidera dados da realidade. A pretensão de que o autor do delito não incorre em tipicidade

²⁰ Papéis no sentido de personagens, como máscaras teatrais.

²¹ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro*: volume II. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 190.

objetiva na medida em que não defraude seu papel, longe de ser redutora do poder punitivo, como à primeira vista se pode ser tentado a supor, é altamente reforçadora da violência e da seletividade do poder punitivo. [...] A consequência de limitar a imputação com base em papéis fixos e abstratos seria a garantia da impotência frente ao próprio poder punitivo descontrolado, exercido através de uma distribuição de papéis abstratamente inócuos e concretamente genocidas.²²

Há, portanto, uma grave contradição que acomete a teoria de Günther Jakobs, e que mesmo dentro de um simples diagnóstico, como se pretende neste trabalho, não se pode deixar de lado. O sistema do direito penal do inimigo é evidentemente autônomo no que tange à configuração de seus próprios inimigos, o que acarreta uma inflação deste rol que, *a priori*, deveria ser limitado como forma de conter a expansão desenfreada da tendência repressiva do poder punitivo.

Somando-se os efeitos negativos atribuídos automaticamente aos criminalizados, com a conseqüente defraudação de suas expectativas cognitivas, afirma-se que todo aquele uma vez selecionado pelo poder punitivo jamais deixaria de sê-lo, tornando-se imediatamente um inimigo, culminando na destruição basilar das táticas de contenção idealizadas por Günther Jakobs.

1.3 A metodologia operacional do direito penal do inimigo

Na esteira do que tem se argumentado até aqui, cumpre ressaltar que o direito penal do inimigo revela uma negação geral do direito penal comum, até mesmo pela própria natureza da teoria formulada por Günther Jakobs. As finalidades de inocuidade e exclusão dos inimigos só podem ser alcançadas através de um abandono dos preceitos comuns ao direito penal da normalidade.

Por uma opção de didática, bem como para facilitar o acompanhamento do diagnóstico que se pretende formular posteriormente, a análise da metodologia operacional do direito penal do inimigo pode ser dividida da seguinte forma: (a) abstrativização de bens jurídicos; (b) desproporcionalidade nas punições; e (c) supressão ou eliminação de garantias processuais.

Iniciando por (a), a opção pela tipificação de bens jurídicos abstratos merece uma análise um pouco mais precisa de seu fundamento. Aqui, não se refere a “abstratos” tão somente no sentido de não existirem concretamente, mas sim no sentido de que não podem ser atingidos fisicamente pela perpetração da conduta

²² BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro*: volume II. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 198-199.

descrita no tipo, como no caso dos crimes de atos preparatórios. Günther Jakobs, discorrendo sobre a tipificação destes atos preparatórios como forma de legitimá-los dentro de um direito penal do inimigo, expõe que, embora a conduta não atinja diretamente o bem jurídico almejado, afeta outro de suma importância que merece também especial proteção, qual seja, a segurança pública, e aduz:

Deste modo, o delito contra a segurança pública se converteu em uma verdadeira punição de atos preparatórios e esta modificação não foi revogada até os dias de hoje. Portanto, o ponto de partida ao qual se ata a regulação é a conduta não realizada, mas só planejada, isto é, não o dano à vigência da norma que tenha sido realizado, mas o fato futuro. *Dito de outro modo, o lugar do dano atual à vigência da norma é ocupado pelo perigo de danos futuros: uma regulação própria do Direito penal do inimigo.*²³

Com efeito, as pretensões específicas do direito penal do inimigo podem ser perfeitamente levadas a termo através da antecipação da punição por meio da tipificação de atos preparatórios, uma vez que podem tais atos, no contexto do direito penal do inimigo, ser entendidos como manifestações inequívocas de um abandono da segurança cognitiva mínima (se me preparo para praticar um ato de terrorismo, é porque de fato irei fazê-lo).²⁴ Realizando tal observação, aduz Luis Gracia Martín:

Mediante tais tipos penais procede-se a uma criminalização de condutas que ocorrem antes da comissão de qualquer fato delituoso, em razão da falta de segurança cognitiva que produz a atuação de quem age nesse âmbito prévio, ou de condutas que simplesmente favorecem a existência de uma organização criminosa e alimentam sua subsistência e conservação.²⁵

Portanto, não são somente manifestações, mas também materializações próprias do direito penal do inimigo a tipificação de delitos que não atinjam bens jurídicos concretamente determinados, que sejam considerados tão somente a

²³ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 43-44.

²⁴ GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 87.

²⁵ GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 88.

preparação para a possível perpetração de delitos futuros ou, ainda, que prevejam punição para a mera desobediência normativa (no melhor “estilo Jakobs”).

Ocorre que a mera punição de atos preparatórios, ainda que tenha por objetivo uma legítima pretensão de reprimir vorazmente atos de terrorismo,²⁶ significa adiantar a punição de agentes com base em sua periculosidade, e, aqui, resgata-se um ponto analisado no subcapítulo 1.1. A periculosidade que permite tal intervenção prévia pode ser traduzida, dentro dos limites do direito penal do inimigo, como a ausência de predisposição do sujeito a manter-se adequado ao ordenamento jurídico vigente, ou seja, a periculosidade surge da ausência de segurança cognitiva mínima de que trata Jakobs para definir os inimigos.

O problema é que basear o exercício do poder punitivo em um conceito tão abstrato como periculosidade significa afastar-se do que se tem na atual teoria do delito que, respeitadas as devidas proporções, tende por inviabilizar o exercício autoritário daquele poder, ou seja, a culpabilidade como elemento da teoria do delito não pode ser “trocada” ou mitigada pela periculosidade justamente porque serve para inibir o autoritarismo do poder punitivo. Convém trazer o conceito trazido por Hans Welzel:

Culpabilidade é a reprovabilidade do fato antijurídico individual (ou de parte da conduta de vida antijurídica). O que se reprova é a resolução de vontade antijurídica em relação ao fato individual (ou de parte da conduta de vida). Pressuposto existencial da reprovabilidade é a capacidade de livre autodeterminação, ou seja, conforme um fim, do autor: sua capacidade de culpabilidade ou imputabilidade.²⁷

Ainda conforme Hans Welzel, se a culpabilidade como elemento de reprovação reside em toda uma vida antijurídica ou se nasce em um fracasso único da direção da vontade conforme o direito, só é relevante para o direito penal aquela conduta especificamente tipificada e, portanto, considerada para fins de exercício do poder repressivo.²⁸ Vale dizer: é através da culpabilidade em razão do fato que é possível compreender se o ato praticado demanda ou não a intervenção do direito penal (além dos outros elementos que compõem o tipo penal).

²⁶ Sobre a relação entre direito penal do inimigo e o combate ao terrorismo, *vide*: CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000. *Jueces para la democracia*, Madrid, n. 44, p. 19-26, 2002.

²⁷ WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 119.

²⁸ WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 119.

A partir da opção pela periculosidade como elemento legitimador da punição, punindo-se antecipadamente meros atos que sequer lesaram bens jurídicos, seria possível introduzir como elemento do crime uma culpabilidade com relação ao autor, e não com relação ao ato praticado, o que inviabilizaria um efetivo diálogo entre o ato praticado e o bem jurídico efetivamente atingido, desmantelando-se por completo a teoria do delito.

Sob outro vértice, com relação à (b) desproporcionalidade nas punições, reside outra característica do direito penal do inimigo que deflagra seu descabimento nos Estados democráticos de direito. Aqui, obviamente, há de se notar que a desproporcionalidade no direito penal do inimigo é diametralmente oposta ao princípio da proporcionalidade que acompanha o direito penal comum (mais uma vez, uma negativa de um sistema para o outro). O princípio da proporcionalidade, assim entendido nas palavras de Nilo Batista e Eugenio Raúl Zaffaroni:

Já que é impossível demonstrar a racionalidade da pena, as agências jurídicas devem, pelo menos, demonstrar que o custo em direitos da *suspensão* do conflito mantém uma proporcionalidade mínima com o grau da lesão que tenha provocado. Temos aí o *princípio da proporcionalidade mínima da pena com a magnitude da lesão* [...]. Tudo isso implica hierarquizar as lesões e estabelecer um grau de coerência mínima quanto à magnitude das penas vinculadas a cada conflito criminalizado, não sendo possível, por exemplo, tolerar que as ofensas à propriedade recebam pena maior que aquelas causadas à vida, como ocorre na legislação penal brasileira.²⁹ (Grifos no original)

A proporcionalidade, portanto, não pode ser confundida com um abrandamento geral das penas, mas, sim, deve haver uma estrita relação entre a gravidade concreta do ato praticado e o tempo, regime, condições e características na pena aplicada. No direito penal do inimigo, todavia, tal relação é desconsiderada.

Se por um lado seria até possível compreender a punição mais severa a agentes que consumassem atos graves como no caso do terrorismo, por outro é completamente inadmissível a ideia de uma punição igualmente severa para o agente que tão somente praticou atos preparatórios. O que o direito penal do inimigo pretende, aqui, é uma verdadeira cisão no *iter criminis*, punindo a mera preparação como se fosse a consumação final, legitimando tal antecipação através da tipificação penal. O absurdo desta desproporcionalidade ficará mais bem vislumbrado no capítulo seguinte.

²⁹ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro*: volume II. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 230-231.

Por fim, na (c) supressão ou eliminação de garantias processuais reside a espinha dorsal do direito penal do inimigo, uma vez que é justamente aqui que se dará o resultado da soma de todos os elementos anteriores. A criminalização dos atos e a individualização dos sujeitos passam necessariamente pelo processo penal como uma espécie de funil para que se chegue ao inimigo perfeito (e sua condenação). “Isso porque o Direito Penal é despido de coerção direta e, ao contrário do direito privado, não tem atuação nem realidade concreta fora do processo correspondente”.³⁰

Jakobs alude diretamente à supressão de garantias fundamentais, afirmando que, no contexto do direito penal do inimigo cumprindo sua “função” de combate ao terrorismo, “[...] pode bastar uma referência à incomunicabilidade, isto é, à eliminação de possibilidade de um preso entrar em contato com seu defensor”.³¹

A despeito das críticas levantadas até o presente momento, o discurso teórico do direito penal do inimigo aliado à metodologia operacional pela qual se orienta é absolutamente coerente entre si, de forma que se faz ainda mais difícil combater a aplicação perversa destes meios.

Não se afirma, contudo, e nunca se pretendeu afirmar, que Günther Jakobs é de natureza perversa ou sádica. Apenas foi demonstrado até aqui que sua tese é altamente passível de ser adotada por Estados autoritários e é evidentemente incapaz de conter a expansiva tendência repressiva dos discursos jurídico-penais contemporâneos, mesmo que tenha sido esta a contraditória boa intenção de Jakobs.³²

Será exposto, na sequência, que muitos dos pontos de sua teoria – e, em especial, sua metodologia operacional – compatibilizam com diversas características do sistema jurídico-penal brasileiro, mesmo que, agora tratando sobre o ordenamento jurídico pátrio, tal compatibilidade se dê de maneira involuntária.

2 O sistema penal brasileiro, ou sistema penal do inimigo?

Conforme afirmado reiteradamente no início deste artigo, a América Latina vive hoje uma expansão ininterrupta de uma tendência repressiva em seu direito

³⁰ Princípio da necessidade do processo em relação à pena, *vide*: LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 23.

³¹ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 40.

³² Günther Jakobs pode até mesmo ter reconhecido o extremismo de suas ideias, o que fica claro ao afirmar que, em que pese ser realizada uma restrição aos direitos fundamentais, a redução recai somente sobre aqueles essenciais para que o inimigo seja obstado, podendo ser mantidos os demais que o sujeito tenha enquanto cidadão, propondo assim uma delimitação estreita sobre o conceito de inimigo, conforme: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 161.

penal, sendo que não existem indícios de que tal tendência há de ser interrompida, sendo consolidada a opção excessivamente punitiva dos Estados latino-americanos. A configuração de inimigos no penalismo latino-americano faz parte das engrenagens da própria máquina seletiva e punitiva.

Chama-se especial atenção, mais uma vez, para a obra de Eugenio Raúl Zaffaroni, na qual o jurista afirma expressamente que “[...] é preciso entender que na América Latina quase todos os prisioneiros são tratados como inimigos no exercício real do poder punitivo”.³³ Para os fins da presente pesquisa, portanto, serão elencadas breves manifestações do discurso do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, observando-se que tais manifestações podem ser consideradas de maior ou menor intensidade, a depender da natureza da observação. O que importa compreender é que, em alguns aspectos, o sistema penal brasileiro se aproxima intimamente das ideias apresentadas por Günther Jakobs em sua teoria.

2.1 O sistema jurídico-penal brasileiro sob a ótica do direito penal do inimigo

Um especial cuidado é necessário ao tratar sobre a legislação de matéria penal no Brasil, uma vez que nesta reside todo o populismo que tem movido o aparato repressivo no país. O direito penal brasileiro vive o seguinte círculo vicioso: uma conduta gravíssima é praticada; a população vocifera contra a impunidade e clama pela tipificação legal e recrudescimento da pena prevista para tal conduta; o Poder Legislativo prontamente atende ao clamor público; uma nova conduta igualmente grave é praticada e a população, junto ao Poder Legislativo, novamente se socorre do direito penal, sem que a questão anterior tivesse sido resolvida.³⁴ Criticando esta postura repressiva da qual a legislação brasileira é partidária sem escrúpulos, afirma Aury Lopes Jr.: “É fácil seguir no caminho do Direito Penal simbólico, com leis absurdas, penas desproporcionais e presídios superlotados, do que realmente combater a criminalidade. *Legislar é fácil e a diarreia legislativa brasileira é prova inequívoca disso*”³⁵ (grifos nossos).

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 82.

³⁴ GRECO, Rogério. Evolução do direito penal (3/5). *YouTube*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Bh5EI5eEhyU>. Acesso em: 5 set. 2019.

³⁵ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 21.

Eugenio Raúl Zaffaroni é incisivo no perigo que esta aclamada “verborragia legislativa” apresenta para o seio social, uma vez que proporciona uma cada vez maior abrangência do exercício do poder punitivo:

Nestas sociedades, a polarização da riqueza acentuada pela economia globalizada deteriorou gravemente as classes médias, tornando-as anômicas. *Isso as leva a exigir normas, embora sem saber quais. São anômicos patéticos, que clamam por normas* e, desconcertados, acabam entrincheirando-se atrás do discurso autoritário simplista e populista do modelo norte-americano, que aparece com o prestígio de uma sociedade invejada e admirada. *Esse discurso permitirá um maior controle sobre estas mesmas classes médias, especialmente porque são as naturais provedoras de futuros dissidentes.*³⁶

No que tange ao exercício do direito penal do inimigo no Brasil, a primeira legislação de cunho essencialmente repressivo que salta aos olhos com sua inegável influência da tendência punitiva, sem dúvida, é a Lei nº 8.072/1990, que discorre sobre o tratamento *diferenciado* para os delitos ali considerados hediondos. Notadamente em sua redação inicial, tal tratamento diferenciado podia ser observado com mais clareza. Este tratamento se traduzia em uma latente desproporcionalidade no cumprimento da pena, amoldando-se ao que já se apresentou aqui como uma das formas de materialização da teoria de Günther Jakobs. Dispunha, em sua redação original, o art. 2º, §1º da mencionada lei: “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: [...] §1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado”.

A previsão de um cumprimento de pena em regime integralmente fechado, impossibilitando o importantíssimo direito de progressão de regime, se amolda ao discurso do direito penal do inimigo por dois fatores facilmente identificáveis: primeiro, trabalha com a inocuidade, uma vez que a prisão no regime fechado impede qualquer tipo de contato do condenado com o mundo exterior; e segundo, nega a condição de pessoa ao sujeito e inviabiliza definitivamente sua ressocialização, tratamento este que de certo não seria destinado a meros cidadãos delinquentes, mas sim a “inimigos perigosos”.

³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 72.

A Suprema Corte brasileira, na matéria, pronunciou-se aduzindo expressamente pela inconstitucionalidade do supracitado artigo, culminando na elaboração da Súmula Vinculante nº 26:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Contudo, o texto da Lei de Crimes Hediondos manteve-se atrelado ao ideal de tratamento diferenciado, uma vez que a nova redação do art. 2º, §1º continuou prevendo que as penas para os crimes hediondos seriam fixadas sempre em regime inicial fechado. Tal questão foi resolvida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar de forma incidental a inconstitucionalidade do parágrafo supramencionado, na votação do Habeas Corpus nº 111.840/ES. No voto, o Ministro Relator Dias Toffoli apontou pelo princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, inc. XLVI, CF/1988), afirmando, em continuidade:

Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.³⁷

Invariavelmente, outros exemplos de legislações que se aproximam do direito penal do inimigo pela sua operacionalidade podem ser citados, como a Lei nº 11.343/2006, que tipifica e dispõe acerca dos delitos relacionados ao tráfico de drogas (protegendo bens jurídicos notadamente abstratos), e a Lei nº 9.605/1998, que trata acerca das condutas lesivas ao meio ambiente, prevendo inclusive a cominação de pena para pessoas jurídicas.

A proteção destes bens jurídicos intangíveis é fruto inequívoco do expansionismo do poder punitivo e de sua consequente abrangência, que integra o fenômeno irrefreável da expansão do direito penal, pelo qual são diariamente inovados

³⁷ Supremo Tribunal Federal, Pleno. HC nº 111.840/ES. Rel. Min. Dias Toffoli. *DJ*, 27 jun. 2012.

os tipos penais e aumentada a “rede de proteção” da qual deve se preocupar o direito penal. Sobre o tema, afirma Jesús Maria Silva Sánchez:

La sociedad del riesgo o de la inseguridad conduce, pues, inexorablemente al Estado vigilante o Estado de la prevención. Y los procesos de privatización y de liberalización de la economía, en los que nos hallamos inmersos, acentúan esta tendencia. *En este contexto policial-preventivo, la barrera de intervención del Estado en las esferas jurídicas de los ciudadanos se adelanta de modo sustancial.*³⁸

O fenômeno do expansionismo do direito penal conduz, invariavelmente, ao que o autor alcunha de “terceira velocidade do direito penal”, que se confunde em essência com o direito penal do inimigo, ora estudado.³⁹

Ademais, há de ser citada para a fundamentação do presente diagnóstico a Lei nº 13.260, de 16.3.2016, que disciplina e tipifica condutas criminosas relacionadas ao terrorismo. Esta lei se aproxima tão intimamente que de fato abraça os ideais de antecipação punitiva e desproporcionalidade nas penas contidos em Jakobs. O art. 2º da mencionada lei dispõe sobre o que seriam os atos de terrorismo⁴⁰ e prevê, no preceito secundário, a descomunal pena de reclusão de doze a trinta anos, similar à pena cominada ao delito de homicídio qualificado.

A diferença que evidencia a desproporcionalidade, característica crucial do direito penal do inimigo, dentro desta lei em particular, é que enquanto no delito de homicídio o bem jurídico tutelado é a vida efetivamente atingida, na Lei nº 13.260/2016 diversos dos delitos são meramente preparatórios ou de ameaça.

³⁸ SILVA SANCHEZ, Jesús Maria. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 138.

³⁹ Para Silva Sanchez, o direito penal caminha em direção a uma “terceira velocidade”, que deve ser compreendida pela antecipação punitiva e pela flexibilização de garantias e direitos processuais penais. Sobre o tema: SILVA SANCHEZ, Jesús Maria. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 163 e seguintes.

⁴⁰ “Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública. §1º São atos de terrorismo: I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa; II - Vetado; III - Vetado; IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento; V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa: Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência”.

O art. 5º desta lei⁴¹ pune expressamente, com a mesma pena diminuída em frações determinadas, os “atos preparatórios de terrorismo”, sem ao menos sequer definir o que seriam tais atos. Trata-se, à evidência, de uma forte aproximação para com o direito penal do inimigo e uma manifestação implícita desta tendência, uma vez que o próprio Jakobs pensa sua teoria particularmente para combater o terrorismo.⁴²

2.2 Um direito penal para vários inimigos

Para além das características marcantes do direito penal do inimigo mencionadas nos parágrafos anteriores, a maior aproximação do sistema penal brasileiro para com as formulações teóricas de Günther Jakobs não reside na legislação em si, mas sim no tratamento propriamente dito que a máquina penal concede aos selecionados por este sistema. A configuração de inimigos no direito penal brasileiro dá-se majoritariamente através do exercício real do poder punitivo. A seletividade intrínseca ao exercício deste poder dá conta de criar inimigos com uma violência que coloca em xeque toda a legitimidade do sistema.

Tal seletividade (e, conseqüentemente, a configuração destes inimigos) pode ser confirmada pela mera observação empírica, em especial pela criminologia. Para tanto, alguns dados sobre o sistema penitenciário brasileiro devem ser elencados, dados estes retirados do levantamento penitenciário nacional realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional,⁴³ denominado *Infopen*.⁴⁴

Segundo o *Infopen*, a população carcerária brasileira gira em torno do total de 726.354 pessoas presas,⁴⁵ entre presos sentenciados, provisórios, cumprindo prisão em regime fechado, semiaberto, secretarias de segurança e carceragem, entre outros sistemas segregacionais. O que importa dizer é que 726.354 pessoas no Brasil estão, atualmente, sob o crivo do sistema penal, e que 74% deste total é composto por homens.⁴⁶

⁴¹ “Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito: Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade”.

⁴² JAKOBS, Günther; CÂNCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 37.

⁴³ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: atualização – junho de 2017*. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 5 set. 2019.

⁴⁴ Para a elaboração do diagnóstico que se pretende com o presente artigo, serão elencados tão somente os dados considerados como a maior parcela.

⁴⁵ Conforme o *Levantamento* (p. 7).

⁴⁶ Conforme o *Levantamento* (p. 20).

Pois bem. Deste montante, com relação à faixa etária, o *Infopen* demonstra que 29% destas pessoas têm entre 18 e 24 anos,⁴⁷ podendo-se afirmar então que a maior parcela desta população presa é composta por jovens. Sob outro vértice, o total de pessoas pardas e negras encarceradas equivale a 64% do total da população penitenciária, ao passo que na população brasileira como um todo esta porcentagem é de 53%.⁴⁸

Ademais, com relação à escolaridade, o *Infopen* colaciona que 51% da população carcerária é composta por pessoas com ensino fundamental incompleto,⁴⁹ ou seja, evidentemente que a baixa escolaridade é fator que em muito contribui para a seleção e criminalização.

Considerando, então, características individualizantes, pode-se afirmar que no sistema penal brasileiro, em especial para a seleção estigmatizante da política penitenciária, os inimigos são homens, jovens, negros e de baixa escolaridade (ou um homem, jovem, negro, e de baixa escolaridade, como “protótipo perfeito” para a noção de “inimigo”). Tem-se, portanto, o efeito de estigmatização dos apenados em evidência. Não é uma regra geral nem se afirma que todos os presos preenchem tais requisitos, ou que a existência destes requisitos é indispensável para a criminalização secundária. Contudo, entre os dados gerais, a média aponta para uma generalização da punição destas pessoas, e, conseqüentemente, a sua configuração como inimigos é inevitável.

Volta-se a afirmar, similarmente ao argumentado no subcapítulo 1.2, que a configuração dos inimigos dentro do sistema penal estudado se dá de maneira autopoietica, ou seja, o próprio sistema determina quem será o inimigo e posteriormente lhe concede o tratamento que julga adequado para tanto.

Neste sentido, é também relevante a colaboração de Alessandro Baratta, para quem o exercício da “criminalização secundária acentua o caráter seletivo do sistema penal”,⁵⁰ sendo certo a partir dos dados apresentados que este exercício, no caso brasileiro, é orientado por gênero, raça, idade e classe social. É igualmente possível a assertiva de que a seleção de inimigos, conforme a metodologia do sistema penal, se dá dentro dessa massa objeto de seletividade.

Aliás, nesta mesma premissa, o jurista italiano sustenta que a seletividade do sistema penal é incidente já no momento da criminalização primária, ou seja: na criação de tipos penais. São os dizeres:

⁴⁷ Conforme o *Levantamento* (p. 30).

⁴⁸ Conforme o *Levantamento* (p. 31-32).

⁴⁹ Conforme o *Levantamento* (p. 34).

⁵⁰ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 176.

Mas a seleção criminalizadora ocorre já mediante a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam com o mecanismo das agravantes (é difícil, como se sabe, que se realize um furto não “agravado”). As malhas dos tipos são, em geral, mais sutis no caso dos delitos próprios das classes sociais mais baixas do que no caso dos delitos próprios de “colarinho branco”.⁵¹

Especificamente no caso da observação teórica acerca da influência do direito penal do inimigo no sistema jurídico-penal brasileiro, a ideia acima apresentada auxilia o fortalecimento de dois argumentos já apresentados neste texto: primeiro, a inadequada vulgarização da teoria do bem jurídico-penal (através, por exemplo, da aplicação de penas altamente desproporcionais ou da existência de tipos penais de perigo abstrato), influência ainda que indireta das bases teóricas do direito penal do inimigo,⁵² é presente no caso brasileiro; e segundo, o sistema jurídico-penal brasileiro exerce o poder punitivo com vistas à segregação violenta e particularmente seletiva de determinado grupo de sujeitos.

Ainda neste sentido, é de se destacar que o potencial de inocuidade de sujeitos perigosos, vetor funcional da pena para o direito penal do inimigo, é levado a cabo no âmbito da execução penal no Brasil. Um exemplo que revela o caráter de estigmatização do *status* de “inimigo” é a exigência do art. 9º-A da Lei de Execução Penal, segundo o qual os condenados por delitos praticados dolosamente com violência de natureza grave contra a pessoa, ou ainda nos casos da Lei de Crimes Hediondos, devem se sujeitar à extração do DNA para identificação do perfil genético.

Em outras palavras, a extração de DNA possibilita a identificação do perfil genético do condenado e institucionaliza sua estigmatização, realizando, aliada pela seletividade intrínseca ao sistema penal, uma formal separação dos cidadãos “normais”, cujo perfil genético não é conhecido pelo sistema de justiça criminal de seu país, e os não cidadãos ou inimigos, de quem o Estado armazena o DNA por se tratar de sujeitos perigosos, inadequados para o convívio social.⁵³

⁵¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 176.

⁵² Sobre a relação entre criminalização primária e teoria do bem jurídico-penal: BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 95; PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 28.

⁵³ Para Alessandro Baratta, um dos pioneiros no estudo (BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002).

E para ressaltar a finalidade de inocuidade social que a pena privativa de liberdade exerce no Brasil, merece menção ainda a alteração trazida pela Lei nº 13.964/19 com relação ao cumprimento da medida disciplinar conhecida como Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), atualmente regulamentada no art. 52 da LEP. Entre as características desse regime, encontram-se o recolhimento em cela individual, a monitoração de correspondências e da intimidade, a saída diária para banho de sol de apenas duas horas e o período máximo repetível de até 2 anos.

É visível pela argumentação construída acima uma relação com a contradição existente na teoria de Jakobs, acusada no capítulo 1.2 deste artigo. O inimigo é selecionado desde o exercício de criminalização pelo legislador, em sequência é selecionado pelas agências punitivas e, no cárcere, sofre estigmatização permanente. Note-se que nesta sede o inimigo não é rotulado como tal, pois já nasceu como inimigo. O ambiente prisional apenas reforça esta característica e insere definitivamente o sujeito no “mundo da criminalidade”.

Sob outro enfoque, a supressão de garantias processuais, notadamente do princípio da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, CF/1988), também é marco característico do sistema penal brasileiro. Segundo o *Infopen*, 33% da população carcerária é composta por presos provisórios,⁵⁴ isto é, sem condenação. Sobre esta característica em particular, Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que o sistema penal da América Latina é todo construído em medidas de contenção, orientando-se por base em uma “periculosidade presumida”,⁵⁵ e aduz:

Dito em termos mais claros: aproximadamente 3/4 dos presos latino-americanos estão submetidos a medidas de contenção por suspeita (prisão ou detenção preventiva). Desses, quase 1/3 será absolvido. Isto significa que em 1/4 dos casos os infratores são condenados formalmente e são obrigados a cumprir apenas o resto da pena; na metade do total de casos, verifica-se que o sujeito é infrator, mas se considera que a pena a ser cumprida foi executada com o tempo da prisão preventiva ou medida de mera contenção; no que diz respeito ao 1/4 restante dos casos, não se pode verificar a infração e, por conseguinte, o sujeito é liberado sem que lhe seja imposta pena formal alguma. Cabe precisar que existe uma notória resistência dos tribunais em absolver pessoas que permaneceram em prisão preventiva, de modo que nesse 1/4 de casos de absolvição a arbitrariedade é evidente e incontestável, pois só se decide favoravelmente ao

⁵⁴ Conforme o *Levantamento* (p. 14).

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 71.

preso quando o tribunal não encontrou nenhuma possibilidade de condenação.⁵⁶

Há no penalismo brasileiro uma naturalização da prisão provisória e uma ojeriza em relação à liberdade dos suspeitos de terem cometido crimes, o que pode ser observado em termos como “liberdade provisória” (art. 310, inc. III, do Código de Processo Penal). Ora, provisória é qualquer medida de restrição de liberdade que recaia sobre uma pessoa, a liberdade não, esta é definitiva.⁵⁷

O fator que em muito colabora para esta banalização da prisão cautelar com moldes de definitiva é a forte influência midiática, mola propulsora do expansionismo penal e consequentemente da tendência repressiva observada no direito penal brasileiro. Neste sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni observa:

A difusão mundial deste discurso é favorecida pela brevidade e pelo impacto emocional do estilo vindicativo, que se encaixa perfeitamente na lógica discursiva da televisão, dado o alto custo da operação e a escassa disposição dos espectadores a todo e qualquer esforço pensante.⁵⁸

Tem-se, mais uma vez, uma evidência de que o sistema penal opera através de um círculo vicioso para a configuração dos inimigos. Isto porque, no Brasil, um dos fundamentos mais utilizados que permitem a prisão cautelar (preventiva) é o de “clamor público” ou “ordem social”, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal. O processualista Aury Lopes Jr. aponta a falácia que se esconde por trás desta previsão legal:

O “clamor público”, tão usado para fundamentar a prisão preventiva, acaba se confundindo com a opinião pública, ou melhor, com a opinião “publicada”. Há que se atentar para uma interessante manobra feita rotineiramente: explora-se, midiaticamente, um determinado fato (uma das muitas “operações” com nomes sedutores, o que não deixa de ser uma interessante manobra de marketing policial), muitas vezes com proposital vazamento de informações, gravações telefônicas e outras provas colhidas, para colocar o fato na pauta pública de

⁵⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 71.

⁵⁷ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 13.

⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 72.

discussão (a conhecida teoria do agendamento). Explorado midiaticamente, o pedido de prisão vem na continuação, sob o argumento da necessidade de tutela da ordem pública, pois existe um “clamor social” diante dos fatos.⁵⁹

Ora, na naturalização da prisão cautelar e na constante supressão da presunção de inocência e privação da liberdade por tempo indeterminado, reside a teoria do direito penal do inimigo com bastante aplicabilidade prática na rotina do sistema penal brasileiro. Se confundem, na prisão preventiva, tanto a antecipação da punição quanto a mera punição pela “periculosidade” do sujeito, uma vez que sequer ficou demonstrado que o sujeito é, de fato, o culpado pelo delito a ele imputado. Zaffaroni ainda preleciona que muitas vezes tais prisões preventivas são prolongadas ou convertidas em penas privativas de liberdade definitivas excessivamente longas, superando-se a expectativa de vida dos sujeitos recolhidos.⁶⁰

O direito penal do inimigo é, portanto, uma constante no direito processual penal brasileiro, e o desarrazoado segregamento cautelar é uma efetiva forma de materializar a metodologia operacional da teoria de Günther Jakobs no exercício real do poder punitivo.

Considerações finais

Realizou-se um simples diagnóstico que apresenta um preocupante resultado: há manifestações – implícitas e explícitas – da teoria do direito penal do inimigo no direito penal brasileiro. Em verdade, grande parte do sistema penal brasileiro pode ser considerado fruto indireto da racionalização teórica de Günther Jakobs. As legislações de cunho penal-material, com a proteção de bens jurídicos abstratos, antecipação da punição para com meros atos preparatórios, penas desproporcionais e tratamento diferenciado, confirmam esta assertiva.

Sob outro vértice, também no direito processual penal está presente a supressão das garantias e direitos fundamentais constitucionalmente assegurados aos réus e suspeitos, notadamente da presunção de inocência, uma vez que a prisão preventiva por tempo indeterminado elimina sumariamente esta garantia de ver-se solto até trânsito em julgado de sentença condenatória.

⁵⁹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 122. v. II.

⁶⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 70.

Mas não é só. O grande problema encontrado é a grave contradição que o sistema penal realiza, pois confunde a tutela dos bens jurídicos com o exercício de configuração dos inimigos, já no exercício da criminalização primária pelo legislador. Os dados do sistema penitenciário demonstram com clareza as parcelas específicas da população que são os maiores alvos do poder punitivo, notadamente os negros e as pessoas com baixa escolaridade. Não há negação, por conseguinte, de que a seleção pelo sistema punitivo por si só é suficiente para criar estigmas insuperáveis na vida das pessoas criminalizadas, estigmas estes que são reforçados e levados às últimas consequências no ambiente prisional em que são inseridos os inimigos.

Os selecionados pelo exercício do poder punitivo tornam-se os inimigos, e aqueles que ainda não foram selecionados uma hora ou outra poderão se tornar. O direito penal do inimigo no Brasil enfrenta um mal que este mesmo criou, caindo em uma contradição fundamental sobre sua função na sociedade, restando absolutamente deslegitimado.

Feitas tais ponderações, analisando o sistema penal brasileiro como um todo, pode-se concluir que não se trata de manifestações pontuais e inexpressivas do direito penal do inimigo dentro de um sistema, mas, sim, de um próprio *sistema penal do inimigo*.

Enemy criminal system: a repressive criminal law speech on the Brazilian criminal law

Abstract: The present article realizes the role of a legal-scientific diagnosis, because searches to identify within the Brazilian criminal system, legal and practical approximations with the theory of criminal law of the enemy. In the end, will not be presented a hypothetic solution to solve the problem that comes from this approximation between the axis presented on the development, for this task shows itself misplaced to the purpose of a simple article. What is intended is a satisfactory identification of the points that the criminal law of enemy speech gets confused with the reality observed on the Brazilian criminal system, having as general premise the elaboration of a diagnosis at the end. To make possible this elaboration, will be used of the inductive method, having as source the criminal doctrine and the theory of criminal law of enemy itself.

Keywords: Brazilian criminal system. Criminal repression. Criminal law of the enemy. Speeds of criminal law.

Summary: Introduction – 1 Prolegomena about enemy's criminal law on Brazilian criminal system – 2 Brazilian legal criminal system, or enemy criminal system? – Final considerations – References

Referências

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

- BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro*: volume I. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro*: volume II. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000. *Jueces para la democracia*, Madrid, n. 44, p. 19-26, 2002.
- DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: atualização – junho de 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 5 set. 2019.
- GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- GRECO, Rogério. Evolução do direito penal (3/5). *YouTube*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Bh5EI5eEhyU>. Acesso em: 5 set. 2019.
- JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*: noções e críticas. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- KARAM, Maria Lúcia. *A privação da liberdade*: o violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- LAZARI, Rafael de; OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia. *Manual de direitos humanos*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. II.
- PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- SILVA SANCHEZ, Jesús Maria. *La expansión del derecho penal*: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.
- WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal*: uma introdução à doutrina da ação finalista. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LAZARI, Rafael de; GAMA, Alison Andreus. Sistema penal do inimigo: o discurso jurídico-penal repressivo no direito penal brasileiro. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 45, p. 303-330, jul./dez. 2021.

Recebido em: 16.09.2019
Pareceres: 22.07.2020; 10.02.2021
Aprovado em: 04.03.2021