

DIREITO PENAL DO INIMIGO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Aline Cristine Boska de Moura¹

Ana Paula Ovçar Vargas²

RESUMO: O presente artigo analisará o aumento da violência e da criminalidade que acaba por corromper o direito penal brasileiro. O direito penal do inimigo, que é uma teoria elaborada por Guither Jakobs, mostra uma perspectiva na análise da criminalidade. Para Jakobs existem dois tipos de criminosos, sendo que o primeiro é o criminoso cidadão que pratica um delito por um fator qualquer, e o segundo é o criminoso inimigo, aquele que atenta diretamente contra o Estado, separando-se de maneira inalterável do Direito e, assim, não seria justificável oferecer as garantias processuais e constitucionais. Assim, o inimigo é considerado uma coisa, não sendo mais considerado um cidadão e nem um sujeito processual, pois quem não oferece segurança à sociedade não deve ser tratado como pessoa.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal. Direito Penal do Inimigo. Punição. Constitucionalidade do direito penal do inimigo.

ABSTRACT: The present article aims to analyze the increase of the violence and crime that finishes for corrupting the Brazilian criminal law, that is the call criminal law of the enemy, that is a theory elaborated for Guither Jakobs, where backwards a perspective in analyzes of crime. For Jakobs it exists two types of criminals, being that the first one is the criminal citizen who practises a delict for a factor any and as that one is the enemy criminal who intent directly against the State, if separating in unalterable way Right it and thus, would not be justifiable to offer the procedural guarantees and constitutional. Thus, the enemy is considered a thing, not being more considered a citizen and nor a procedural citizen, therefore who does not offer to security the society does not have to be treated as person.

KEY WORDS: Criminal law. Criminal law of the Enemy. Punição. Constitucionalidade of the criminal law of the enemy.

¹ Acadêmica de direito pela Faculdade de Educação Administração e Tecnologia de Ibaiti.

² Acadêmica de direito pela Faculdade de Educação Administração e Tecnologia de Ibaiti

1. INTRODUÇÃO

O *Direito Penal do Inimigo* é uma hipótese lançada Gunther Jakobs, um doutrinador alemão que sustenta tal teoria desde 1985, com base nas políticas públicas que combatem a criminalidade internacional, bem como a nacional. Esta preposição da mesma forma passa a ser conhecida como direito penal de *terceira velocidade*, com base nas mesmas premissas, ou seja, a punição seria com base no autor e não devido ao ato praticado por ele. Frise-se que esta designação tem maior destaque atualmente em razão de ataques terroristas ocorridos freqüentemente.

Jakobs propõe um direito diferenciado a pessoas de alta periculosidade, visto que para estas o direito penal do cidadão não se faz eficaz, assim, desta forma, os inimigos seriam os sujeitos criminosos, que cometem delitos de ampla crueldade, como crimes econômicos, crimes organizados, infrações penais perigosas, crimes sexuais, bem como terroristas.

O direito penal do inimigo é, na realidade, uma forma de direito que serve para combater determinadas classes, ou seja:

[...] a reprovação não se estabelece em função da gravidade do crime praticado, mas do caráter do agente, seu estilo de vida, personalidade, antecedentes, conduta social e dos motivos que o levaram à infração penal. Há assim, dentro dessa concepção, uma culpabilidade do caráter, culpabilidade pela conduta de vida ou culpabilidade pela decisão de vida. (CAPEZ, 2005, p 115.).

No entanto, o inimigo não representa somente um risco ao ordenamento jurídico, como também um perigo a sociedade, explicando a sua punição. Todo sujeito que comete uma infração penal faz *jus* a certas proteções, no entanto, o inimigo somente recebe a coação, por isso o nome Direito Penal do Inimigo, visto que, este somente se quadra para paralisar certas atitudes e o potencial ofensivo.

Podemos compreender de tal forma que o Direito Penal do Inimigo seria a exceção do direito tradicional, tal exceção existiria para assegurar a estabilidade da regra. Desta forma, o direito penal do inimigo preza em eliminar todos aqueles que ofereçam à sociedade um risco, ou seja, não ofereçam uma garantia mínima necessária para que possam ser tratados como pessoas. De outra sorte, o direito tradicional, somente preconiza a conservação ou a manutenção da ordem.

A existência de inimigos é um fato real, o qual o perigo que eles representam ao ordenamento jurídico é um problema que não pode ser resolvido pelo direito penal, muito menos através de meios policiais.

Portanto, o indivíduo que não cumpre com o dever de cidadão, cuidando pela segurança estatal e desrespeitando normas cogentes impostas pelo Estado, deve ser este indivíduo banido da sociedade como cidadão, não devendo ser mais tratado como tal.

2. ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Há muitos anos não existia nenhuma lei que regulamentasse as relações sociais, em que cada um agia conforme suas vontades e entendimentos. Quando se processou a colonização, surge através dos indígenas a idéia de direito penal que estava ligada ao direito costumeiro. Através disso começamos por considerar que é com as leis e os costumes da colonização do Brasil, que se inicia a sua história jurídica.

No período colonial, o crime não era punido com penas, mas sim era confundido com pecados e com ofensa moral, em que eram punidas severamente as pessoas que benziam, os feiticeiros, ateus e toda a população daquele período.

Com a proclamação da independência foi sancionado o Código Criminal do Império em 1830.

Em 1º de Janeiro de 1942 entrou em vigor Código Penal que é a nossa legislação fundamental e em consequência disso surge o direito penal brasileiro.

Nas épocas mais recentes podemos ressaltar o atentado terrorista ocorrido em 11 de setembro de 2001, após o acontecido adveio uma medida como solução, um novo Direito Penal, que seria o *Direito Penal do Inimigo*. Desta forma, podemos dizer que todos aqueles que desobedecerem a uma norma do Estado, ou colocassem em risco a ordem e norma jurídica, como, por exemplo, práticas terroristas seriam aplicadas normas penais, removendo os direitos fundamentais.

Assim, o inimigo do Estado deveria ser condenado rapidamente, sem qualquer contraditório, ampla defesa, devido processo legal, ou qualquer outro preceito, ou seja, o preceito constitucional que reza o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, seria retirado para aqueles que colocassem em risco à norma jurídica e ou à ordem estatal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Essa corrente é liderada pelo alemão *Gunther Jakobs*, o qual afirma que os inimigos não merecem quaisquer garantias fundamentais, visto que, não são seres humanos, e assim, não são regidos pela Constituição.

Ressaltando: o Direito Penal do Inimigo vem do Direito Penal do Terror, ocorrido na Idade Média que é aquele composto por tribunais que julgavam aqueles que eram considerados uma ameaça à sociedade. Os condenados eram presos e submetidos há um processo inquisitivo, nem ao menos tendo o direito de saber quem os denunciava.

E mais recentemente como Direito Penal do Autor, vivido na 2ª (segunda) Guerra Mundial em que milhares de pessoas, nessa época, foram torturadas, queimadas vivas por acusações que, em sua maioria, eram injustas e sem qualquer comprovação probatória.

Atualmente, podemos destacar que em 2003, entrou em vigor a Lei nº 10.792, sendo uma forma dissimulada de infiltração do instituto do Direito Penal do Inimigo, o chamado *regime disciplinar diferenciado* que nada mais é do que o instituto caracterizador, visto que, primeiramente se alterou a forma de interrogatório, para posteriormente tratarem do inimigo.

3. A DOUTRINA QUE DEFENDE O DIREITO PENAL DO INIMIGO

Quem defende o direito penal do inimigo é o próprio criador Guither Jakobs, como acima ficou relatado, declarando que deve haver três pilares; antecipação da punição do inimigo; desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais; criação de leis severas direcionadas à clientela (terroristas, delinqüentes organizados, traficantes, criminosos econômicos, dentre outros) dessa específica engenharia de controle social.

Guither relata ainda que deve existir dois tipos de direito: o primeiro voltado ao cidadão e o segundo voltado para o inimigo.

O primeiro continuaria a ter o *status* de cidadão e, uma vez que infringissem a lei, teriam ainda o direito ao julgamento dentro do ordenamento jurídico estabelecido e a voltar a ajustar-se à sociedade, ou seja, dá-se uma oportunidade de restabelecer a validade dessa norma de maneira coercitiva. Neste episódio, o Estado não observa o sujeito como inimigo, mas sim apenas como autor de um delito habitual, ainda que cometendo um ato ilícito perante a sociedade sustenta seu papel de cidadão dentro do Direito.

Já o segundo seriam chamados de inimigos do Estado e seriam adversários, representantes do mal, cabendo a estes um tratamento rígido e diferenciado, ou seja, são autores de atos ilícitos, como delitos sexuais, ou pela ocupação profissional, assim como criminalidade econômica, tráfico de drogas, bem como a participação de uma organização criminosa, como por exemplo, terrorismo. Neste caso, o sujeito se separou do direito, não produzindo uma garantia cognitiva primordial para que ocorra o tratamento como se fosse uma pessoa, e desta forma devem ser tratados como inimigos, assim sendo, perderiam o direito às garantias legais, não sendo capazes de adaptar-se às regras da sociedade, devem ser afastados, ficando sob a tutela do Estado, perdendo o *status* de cidadão.

Para Jakobs, tudo se reduz na consideração de pessoa ou não pessoa, de forma que para ele o inimigo não é uma pessoa, visto que o indivíduo não se manteve num Estado Democrático de Direito, não podendo participar dos benefícios dado ao conceito de pessoa.

Uma questão ainda a ser considerada, seria a diferença entre pessoa e indivíduo. O primeiro diz respeito à ordem, são inteligentes, conduzindo-se pelas suas realizações e insatisfações, interesses e etc. Já o indivíduo se encontra envolvido com a sociedade, tendo direitos e obrigações como também proporcionando o mantimento da ordem.

É aplicado o devido processo legal a todo o sujeito que cometer um ato ilícito, que em decorrência deste será dada uma sanção. Para o Estado, ao inimigo não será aplicada à pena e sim uma medida de segurança - esta tem o fim de combater o perigo.

Para caracterizar o inimigo, analisa-se a periculosidade deste, fazendo uma comparação ao cidadão, analisa – se o ato ilícito, e verifica-se se o autor do delito ainda possui condições de oferecer as garantias de um cidadão comum, agindo com lealdade à norma jurídica. Já para o inimigo não se oferece esta garantia, devendo ser condenado por sua periculosidade e não conforme sua culpabilidade.

Por fim o autor sustenta a idéia da separação do direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo, o qual visa a resguardar a legitimidade do Estado de Direito voltado ao cidadão. Sustenta, ainda, que o Estado tem o direito de buscar a segurança diante dos inimigos, bem como os cidadãos têm também o direito de exigir do Estado a referida segurança.

4. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEUS PRINCÍPIOS DEMOCRATICOS PROCESSUAIS

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, no qual é baseado por um ordenamento jurídico, que se perfaz, em um conjunto de leis organizadas por normas legais.

Há que se observar que entre as normas constitucionais não existem hierarquias, visto que são elas que emitem os direitos fundamentais. Assim surgem os conflitos entre duas ou mais normas constitucionais devido a isso passam a existir entre quais das normas que se chocam entre si deve prevalecer.

Ressalta-se que a colisão entre as normais de direito fundamentais, se da no caso quando o exercício de um direito fundamental de um indivíduo impede ou restringe o exercício de um direito fundamental de outro indivíduo, sendo que tais direitos podem ser distintos ou ate mesmo idênticos.

Desta forma se procura solucionar tais conflitos existentes entre as normas fundamentais, apesar disso não se pode analisar a solução desses conflitos através de valores, visto que não é licito sacrificar um direito em detrimento de outro.

Frise-se que a norma constitucional não é hierárquica. Assim, procura-se resolver observando a constituição e seus princípios, na tentativa de harmonizar os preceitos divergentes.

4.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Brasileira tem como base o princípio da humanidade, devendo ser aplicado extensivamente as disposições constitucionais relativas ao Direito Penal. Tal princípio encontra-se relacionado às sanções penais, bem como o tratamento condenado que deve ser acima de tudo uma pessoa humana, com suas necessidades básicas, mas sem fechar os olhos à pena prevista para a infração por ele cometida.

O princípio da humanidade pode ser observado em diversos momentos, sobretudo em seu artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Todavia, o direito penal do inimigo reza à não aplicação de muitas das garantias constitucionais, como, por exemplo, não ter o agente o direito de entrevista com o advogado, pois, aos adeptos deste direito, cabe ao Estado não adotar suas garantias. Revela ainda o direito penal do inimigo que, contra o agressor não se justifica um procedimento penal (legal), mas sim, um procedimento de guerra.

Deste modo, a constituição é nitidamente contrária a qualquer tratamento diverso de respeito devido à pessoa humana. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com devido respeito à dignidade inerente ao ser humano.

Do mesmo modo, aduz ainda a Constituição em seu artigo 5º, inciso XLIX, que é assegurado ao preso o respeito à integridade física e moral, estabelecendo de forma clara e evidente o tratamento humanitário em relação às pessoas que são condenadas.

Frise-se ainda que entre os princípios da dignidade da pessoa humana corresponde também a vedações impostas pela Constituição Federal no que tange à aplicação da pena.

Conforme o artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Assim, conforme previsto pela Constituição Federal, ninguém poderá ser condenado a uma pena não permitida pela Constituição, desta forma, se um indivíduo que pratica um ato ilícito é condenado com qualquer uma das penas dito alhures será totalmente inconstitucional.

Igualmente, faz-se de suma importância destacar os outros dois princípios constitucionais que embasam a Constituição Federal o qual se perfazem no Princípio da Razoabilidade e o Princípio da Proporcionalidade, consagrados no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Considerar alguns princípios penais e processuais penais que sustentam uma relação com o ser humano, para depois analisar o direito penal do inimigo e sua viabilidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, um Estado Democrático de Direito, o qual é fundamentado nos direitos e garantias individuais, assim como a dignidade da pessoa humana, resguardada no apontamento do artigo 5º.

4.1.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Base de um Estado Democrático de Direito, a Constituição Brasileira, estabelece como um modelo, assim, qualquer cláusula, preceito, que descumpra este princípio deve ser eliminada da ordem jurídica, visto que o processo penal e o ordenamento jurídico penal devem ser levados juntamente com a observância aos direitos e garantias processuais.

O princípio da dignidade da pessoa humana está disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

Evidente a conjuntura do valor da dignidade da pessoa humana como princípio superior, fundamento de um Estado brasileiro.

Segundo José Afonso da Silva:

... a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito a vida... (Silva, José Afonso, 2.000, p. 109).

Portanto, a adoção ao direito penal do inimigo seria em total contradição a Constituição Brasileira, pois afronta aos princípios do processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Deve-se frisar mais uma vez que a afronta a estes princípios representa o desrespeito ao princípio da humanidade e da individualização das penas, no grau em

que o inimigo, por perder o *status de cidadão*, poderia ser dominado a tratamentos cruéis, bárbaros, degradantes e humilhantes.

Por isso, o direito penal do inimigo, adotado por Gunther Jakobs, é totalmente incompatível com a ordem jurídica estabelecida pela Constituição Federal de 1988, primeiro por permitir a perda do caráter cidadão, e recusando a dignidade humana a ele. Em segundo lugar pelo perigo que o direito penal do inimigo, transmite visto que permitir que o Estado se torne um Estado autoritário, arrogante, ditatorial.

Por estas razões que não é adotada essa doutrina do Direito Penal do Inimigo, pois afronta abertamente a Constituição Federal da Republica de 1988.

4.1.2 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Conforme o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal disciplina que:

“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Assim, nenhuma pessoa será julgada ao não ser por um juízo competente e ou pré-constituído.

Ressalta-se que o artigo citado consagra o principio do devido processo legal, tal principio esta ligado à separação dos poderes, isto é, em um regime democrático de direito, de forma a ultrapassar a simples garantia processual.

O devido processo legal configura dupla proteção ao individuo, atuando tanto no âmbito material, como no direito a liberdade do individuo, e também no âmbito formal, assegurando a igualdade de condições.

No entanto o principio da razoabilidade não esta expressamente previsto na Constituição brasileira, porém, pode-se encontra-lo em alguns dispostos constitucionais.

Cabe ressaltar que a previsão de tal principio adveio com os trabalhos da Assembléia Constituinte de 1988.

Por fim, não se pode negar que tal principio integra de forma total no ordenamento constitucional brasileiro.

4.1.3 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Este princípio encontra-se consagrados em diversas normas como nos direitos e garantias fundamentais, conforme artigo 5º, inciso V, que consubstancia o direito de resposta proporcional ao agravo.

No que tange ao Direito Penal, aplica-se o artigo 5º, inciso XLVI, caput, a qual se aplica de maneira implícita as garantias proporcionais ao delito cometido, no qual regula a individualização das penas, e ainda em seu inciso XLVII, disciplina sobre a proibição de determinadas penas.

Da mesma forma podemos ressaltar sobre a atuação do Ministério Público, que assegura as medidas necessárias, isto é, proporcionais, visando garantir os direitos constitucionais, conforme diz o artigo 129, inciso II da Constituição Federal.

Ainda o inciso IX, relata a função do Ministério Público no exercício de outras atividades.

Citados tais exemplos fica demonstrado com mais nitidez a presença do princípio da proporcionalidade na Constituição.

5. APLICAÇÕES PRÁTICAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO BRASIL

No Brasil, com a introdução da Lei nº 10.792/2003, que alterou a Lei de Execuções Penais e introduziu o Regime Disciplinar Diferenciado, faz-se à aplicação expressiva do direito penal do inimigo, visto que abrigam presos, mesmo que provisoriamente, como suspeitos de envolvimento, como também com participação em organizações criminosas, quadrilhas ou bandos.

Contudo, o artigo 52, §§ 1º e § 2º, da Lei nº 10.792/2003 expressa os aspectos da teoria do direito penal do inimigo:

Artigo 52: A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitas o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo de sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar os presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem altos riscos para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bandos.

Contudo, verifica-se uma circunstância em que se pune não pelo ato ilícito cometido, sendo a regra do ordenamento jurídico brasileiro, e sim se inteira na

punição do autor pela sua periculosidade, assim demonstra na característica marcante do direito penal do inimigo.

Pode - se fazer referência ao autor Norberto Bobbio (2007, p. 115), no qual diz resumidamente que: “O problema atual não é mais fundamentar os direitos do homem, é sim protegê-los, ou melhor, não se trata de um problema de cunho filosófico, mas sim jurídico, em sentido amplo político”.

Portanto, não pode ser aceitável em um Estado Democrático de Direito, preceitos contrários às normas fundamentais, aplicados na Constituição Federal brasileira, principalmente no que diz respeito à defesa do homem, assim sendo, o direito penal do inimigo não pode e não é resguardo na norma jurídica brasileira.

O Direito Penal do Inimigo trata de uma ofensa ao princípio da ampla defesa, no qual constitui que não se pode constranger ninguém a produzir provas contra si mesmo, em que sua violação pode ser considerada um retrocesso no campo dos direitos fundamentais.

Para o professor Luiz Flavio Gomes: “Ninguém contesta que o estado deve intervir para evitar danos para o patrimônio e vidas das pessoas, contudo, dentro de um estado democrático de direito até mesmo o direito deve ter limites”.

Portanto, mesmo que o Direito Penal do Inimigo não encontre amparo na Constituição Federal brasileira, verifica-se que com a nova lei em vigor o Direito Penal do Inimigo encontra-se presente ainda que implicitamente.

6 . VEDAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Os princípios Constitucionais relativos a direito penal tendo a limitar a interferência penal fixando termo inderrogáveis, de forma a limitar a atividade penal do Estado no sentido de garantir a inviolabilidade do direito a liberdade e de outras regalias.

Dentre os princípios constitucionais penais podemos citar com mais ênfase o princípio da humanidade, o que iremos analisar a cerca do que reza a Constituição Federal, no tocante as penas.

A pena de morte, conforme consagrado na constituição brasileira a pena de morte é proibida, salvo em casos de guerra declarada ressalta-se que é uma situação excepcional no entanto permitida pelo próprio artigo 5º.

Ademais, segundo o artigo 84 inciso XIX o qual relaciona a pena de morte, o Presidente da Republica somente poderá declarar guerra nos casos de agressão estrangeira, no entanto esta deve ser autorizada pelo Congresso Nacional. Com a

emenda Constitucional nº 1/1969 também aplicou a pena de morte de forma menos restrito.

Da pena de caráter perpétuo, tais penas estão fora do nosso ordenamento jurídico e do sistema penal brasileiro, se entende que penas como essas não trazem efeitos positivos para a sociedade. Observe-se que o retorno ao convívio social se torna primordial na ressocialização do condenado.

No entanto existem discussões a cerca das penas que não são caracterizadas pela perpétuidade, porém são penas longas, decorrendo deste modo revolta aos condenados.

Das penas de trabalho forçado, na época da escravidão era permitido o trabalho forçado, fora desse contexto histórico mais é permitida qualquer tipo ou cabimento da referida pena.

O trabalho forçado traz idéia que o indivíduo terá que trabalhar, ainda que seja sobre violência física e moral, não tendo o condenado opções, a qual reflete uma situação desumana.

Igualmente, não se pode confundir a prestação de serviço prestado pelo condenado com o trabalho forçado, pois embora os dois são exercidos gratuitamente, observa-se que a prestação de serviço não tem a privação da liberdade de locomoção, porém uma simples restrição, bem como é previsto constitucionalmente tendo como objetivo evitar que o condenado seja segregado da sociedade, da sua família e etc.

Das penas de banimento, consiste a remoção forçada de um nacional em seu país, em detrimento da prática de um fato no território nacional, isto é, é a extinção de um cidadão conviver em sua terra natal.

É primordial fazer a distinção de banimento com extradição, deportação e expulsão, sendo que a primeira é destinada somente a nacionais e as duas últimas aos estrangeiros.

Das penas cruéis, conforme a constituição brasileira, tem-se por base a dignidade da pessoa humana, o que repudia as penas marcadas pela crueldade e sofrimento inútil.

Assim punir não significa ofender a dignidade inerente a todo ser humano e sim uma forma de reparar o dano ocorrido a outrem e reintegrá-lo ao convívio da sociedade depois do cumprimento da pena.

7. CONCLUSÃO

Quando se fala em uma valoração do Direito Penal do Inimigo como fazendo parte do ordenamento jurídico penal, deve-se verificar a sua aceitabilidade ou não como parte inevitável do direito penal moderno.

Cabe observar que a aplicação da teoria do inimigo seria cabível para que houvesse a redução da criminalidade que está sobre o país.

No entanto tal aplicação num país como o Brasil, em que muitas vezes os atos praticados por determinada, classe, de pessoas se tornam impunes, já para os pobres até mesmo um furto de uma lata de margarina para dar o que comer para seus filhos, se torna um crime de grande valoração, onde isso não deveria vigorar.

Nosso país é muito falho, pois muitas vezes punem inocentes, e com isso acaba retirando deles suas garantias e os verdadeiros criminosos ficam impunes e cometendo muitos outros crimes.

Por todas as falhas em nosso sistema brasileiro, a melhor atitude a ser tomada não é a aplicabilidade do Direito Penal do Inimigo, mas sim oferecer algumas alternativas ao Direito Penal do Inimigo, deve ser difícil a aceitação em um Estado Democrático de Direito, que se faz presente em nosso país.

Ainda mais difícil é a conseguir imaginar a divisão do povo brasileiro em duas classes, sendo os cidadãos e os não cidadãos, bem como a Constituição Federal brasileira atribui a igualdade de todos sem a distinção de qualquer natureza.

Desta forma, se faz primordial a necessidade de propostas, referindo-se as mudanças legislativas referentes ao Direito Penal e das flexibilizações das garantias processuais penais, seria primordial também fortalecer asanções penais de determinados atos ilícitos, assim como a colocação de novos delitos, em medida que surge novos fatos sociais.

Frise-se que o Direito é fato, valor e norma, existe deste modo então a possibilidade que sempre surja um novo comportamento humano ou que sempre mude o comportamento humano, de modo a despertar a atenção do Direito Penal “fato”, “valor” e surgindo assim a “norma”.

Concluimos então, que o Direito Penal do Inimigo, deve originar diferentes ponderações, ao contrario de criticas sem propostas ou alternativas de solução para o problema.

Ressalta-se ainda que não é possível fazer dentro de um Estado Democrático de Direito, a distinção de cidadão ou inimigo, visto que não se pode destoar

o Direito Penal, já que não temos um sistema concreto e seguro para a aplicação deste, oferecer então soluções racionais, proporcionais e de forma efetiva para a solução para fatos de alta gravidade que se repetem a cada dia, alastrando medo na sociedade, com a sensação de impunidade que paira sobre nós, e que acabam por abater o próprio Estado de Direito Democrático, o qual se perfaz na segurança pública.

Portanto os inimigos hoje são traficantes, homicidas, terroristas, funcionários públicos corruptos, que se alastram pela sociedade. Verifica-se que antigamente, o Direito Penal se dedicou a perseguir inimigos imaginários, como forma de controle social, no entanto hoje os inimigos são outros não podendo mais o Brasil viver de passado, sendo que é evidente que toda sociedade muda, assim como mudam também os criminosos, desta forma nada mais correto do que o ordenamento jurídico mudar juntamente com estas.

8. REFERÊNCIAS:

SANNINI NETO, Francisco. Direito Penal do inimigo e Estado Democrático de Direito: compatibilidade. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 28/03/09.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_penal_do_inimigo. Acesso em 27/03/09.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 27/03/09.

MACIENTE, Roberta Oliveira. Direito Penal do Inimigo - Punição alternativa frente à evolução do crime. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1031>. Acesso em 28/03/09.

SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**, São Paulo, Malheiros, 2000.

BOBBIO, Norberto, **Da estrutura à função, novos estudos de teoria do direito**, São Paulo, 2007.

GOMES, Luiz Flávio - Muñoz Conde e o Direito Penal do Inimigo – Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/admin/clc_search/begin/index.php?query=direito+penal+do+inimigo. Acesso em 26/03/09.