

**FACULDADE REINALDO RAMOS  
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS  
ESA – ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA  
ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS**

**IURI SOUSA DO Ó**

**ANÁLISE DOS PRECEITOS DO DIREITO PENAL DO  
INIMIGO FRENTE AO CONTRATO SOCIAL ROUSSEAU**

**CAMPINA GRANDE – PB  
2015**

IURI SOUSA DO Ó

**ANÁLISE DOS PRECEITOS DO DIREITO PENAL DO  
INIMIGO FRENTE AO CONTRATO SOCIAL ROUSSEAU**

Trabalho de conclusão de curso apresentado na especialização de ciências criminais na escola superior da advocacia em cumprimento a exigência para obtenção do grau de especialista em ciências criminais.

Orientador: Prof. Esp. Filipe Augusto de Melo e Torres.

**CAMPINA GRANDE  
2015**

IURI SOUSA DO Ó

**ANÁLISE DOS PRECEITOS DO DIREITO PENAL DO INIMIDO  
FRENTE AO CONTRATO SOCIAL ROUSSEAU**

Trabalho de conclusão de curso apresentado na especialização de ciências criminais na escola superior da advocacia em cumprimento a exigência para obtenção do grau de especialista em ciências criminais.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/2015.

**BANCA EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_  
Prof. Esp. Filipe Augusto de Melo e Torres  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Examinador

\_\_\_\_\_  
Examinador

## **RESUMO**

Análise comparativa dos reflexos dos preceitos resguardados pela a teoria do Direito Penal do Inimigo partindo dos desdobramentos embrionários do Contrato Social. Partido deste ponto é possível observar outros desdobramentos específicos a este objetivo principal, com a interação na bibliografia em dos autores clássicos e modernos sobre o tema em comento, além de questionar a existência e eventual aplicabilidade de dois tipos de Direito Penal. Todos os esforços na busca da verificação os efeitos jurídicos e sociais que cercam os princípios e normas trabalhados neste trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contrato Social; Direito Penal do Inimigo; Bibliografia

## **ABSTRACT**

Comparative analysis of the consequences of the precepts guarded by the theory of criminal law of the enemy starting from the embryonic developments of the social contract. Partly this point you can observe other specific developments to this main objective, with the interaction in the bibliography in the classic and modern authors on the subject under discussion, and question the existence and applicability of two types of criminal law. All efforts to find check the legal and social implications surrounding the principles and rules worked out in this work.

**Keywords:** social contract; criminal law of the enemy; bibliography.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2 ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO FRENTE AO CONTRATO SOCIAL .....</b>	<b>8</b>
<b>Desenvolvimento do direito penal.....</b>	<b>9</b>
<b>O pacto social do indivíduo.....</b>	<b>10</b>
<b>Poder punitivo x contexto social .....</b>	<b>12</b>
<b>3 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>14</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>16</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como fundamento a análise de uma forma crítica todos os preceitos ou argumentos da Teoria do Direito Penal do Inimigo, dentro do contexto social instalado no Contrato Social de Rousseau outrora estabelecido ou repetidamente renovado.

Partindo do que foi trazido acima, é consequência do raciocínio indagar se os reflexos do Contrato Social em cada sociedade justificariam os ditames trazidos pela teoria do Direito Penal do inimigo.

Para entender a dúvida a ser esclarecida, é necessário averiguar quais são os ditames trazidos pela Teoria do Direito Penal do Inimigo. Como é sabido, o chamado Direito Penal do Inimigo foi desenvolvido pelo alemão Gunter Jakobs, que buscava explicitar uma separação entre dois tipos de Direitos Penais numa mesma sociedade, em síntese, seria um do cidadão que levaria ao acatamento dos devidos princípios fundamental e em outro polo o direito aplicado ao “inimigo“, com regramento diferenciado aos oferecidos aos cidadãos. Segundo o autor:

O Direito penal conhece dois polos ou tendências de suas regulações. Por um lado, o trato com o cidadão, em que se espera até que este exteriorize seu fato para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o trato com o inimigo, que é interceptado prontamente em seu estágio prévio e que se combate por sua perigosidade.

Há pessoas, segundo Jakobs, que decidiram se afastar, de modo duradouro, do Direito, a exemplo daqueles que pertencem a organizações criminosas e grupos terroristas. Para esses, “a punibilidade se adianta um grande trecho, até o âmbito da preparação, e a pena se dirige a assegurar fatos futuros, não à sanção de fatos cometidos”. (JAKOBS, p.42)

Complementando os conceitos, é indispensável o entendimento do Contrato Social idealizado por Jean-Jacques Rousseau. Este grande pensador colocou em pauta um debate que ainda não foi superado, mesmo depois de anos. Este pacto social visa à união dos indivíduos, na tentativa de superar obstáculos que dificilmente conseguiriam em seu estado natural, em outras palavras, “sozinho”. Esta concessão dos direitos individuais em nome do bem comum resulta na criação das sociedades modernas. Para o filósofo a chave do contrato, que se inicia com uma suposição:

Suponhamos que homem chegando à aquele ponto em que os obstáculos rejudiciais à sua conservação no estado de natureza sobrepõem pela sua resistência as forças de que cada indivíduo dispõe para manter-se nesse estado. Então, nesse estado primitivo já não pode subsistir, e o gênero humano parecia se não mudasse de modo de vida (ROUSSEAU, 1964, p. 360).

Quanto ao método de abordagem, será utilizado o método dedutivo, como forma de analisar as questões expostas, interpretando e comparando posicionamento doutrinários, preceitos normativos e jurisprudências atinentes ao assunto, como forma de obter conclusões quanto a riqueza dos institutos e de mecanismos que o direito estabelece para dirimir conflitos e pacificar interesses.

O presente trabalho pretende se pautar pela pesquisa bibliográfica, tendo em vista que o tema demanda este tipo de pesquisa, devido sua natureza teórico-normativa. A pesquisa bibliográfica oferece uma oportunidade fundamental de analisar os conhecimentos dos autores e selecionar aqueles que estejam mais ligados ao propósito desta pesquisa. Assim, podemos verificar a situação e apontar uma possível solução para a sua problemática.



## 2 ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO FRENTE AO CONTRATO SOCIAL

### Desenvolvimento no direito penal

Na sociedade contemporânea, estão cada vez mais presentes os sentimentos de insegurança e medo. Isso gera uma maior preocupação com as novas maneiras de criminalidade, como o crime organizado e o terrorismo. Esse medo da criminalidade proporciona consequências sociais no âmbito individual e coletivo. No primeiro, percebe-se que as pessoas alteram as suas condutas para evitar que sejam vítimas de um crime, ou seja, são atingidas a qualidade e o estilo de vida dos cidadãos. No segundo, observa-se que o medo acarreta a diminuição das interações sociais, o abandono dos locais públicos e a ruptura do controle social informal (CALLEGARI & WERMUTH, 2010).

Diante desse quadro, há um alarmismo em relação à segurança que culmina no anseio popular pelo aumento da presença e pela eficácia das instâncias de controle social, sendo que o Direito Penal e as instituições do sistema punitivo são declarados como os meios mais aptos a garantir a segurança dos cidadãos (CALLEGARI & WERMUTH, 2010). Desse modo, o Estado usa diversos meios sociais, como a política criminal, para controlar os riscos e diminuir o medo da sociedade (RIPOLLÉS, 2005). Entende-se como política criminal o conjunto de princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação penal e dos órgãos responsáveis por sua aplicação (BATISTA, 2004).

Logo, o estado de paz entre homens que vivem juntos não é um Estado Natural (status naturalis), que é mais um estado de guerra, ou seja, um estado no qual ainda que as hostilidades não estejam declaradas, nota-se uma constante ameaça. O estado de paz deve, portanto, ser instaurado, pois a omissão de hostilidade não é ainda garantia de paz e, se um vizinho não dá segurança ao outro (o que somente pode acontecer em um estado legal), cada um pode considerar como inimigo o que lhe exigiu esta segurança. (KANT, 2006, p. 103).

Traçado este panorama, à criação natural ou necessária do Direito Penal, encarregado de regular o convívio social e funcionar como elemento de harmonização das relações sociais, oferecendo mecanismos de resolução de conflitos, por meio de sua dúplice natureza de poder que protege e, simultaneamente obriga, através de um conjunto de normas que integram o ordenamento jurídico. Com o caminhar das ciências jurídicas, foram criadas vários desdobramentos que estudam este ramo do Direito tão elementar. Uma delas, especificamente

conhecida como teoria do Direito Penal do inimigo, trouxe novos questionamentos acerca desta área jurídica.

Assim, um conceito já se consubstanciava como um primórdio essencial para a construção da teoria de Günther Jakobs, tende a defender uma segregação legislativa, atribuindo um direito anti-garantista que não promove a estabilização das normas, mas acabando por atribuir a determinados grupos o status de infratores e age entendendo-os como tal sendo interceptados em estado inicial, se perfazendo com o direito penal do autor e não do fato.

### **O pacto social do indivíduo**

Em contrapartida, na obra *Do Contrato Social*, Rousseau tenta dá o conteúdo formal do que vem a ser a política em todos os seus aspectos positivos e plenos, como uma solução para os males que atingem a sociabilidade em todos os níveis. Por outro lado, é tido também como um artifício social, ou seja, uma denúncia do regime que aprisiona o homem, privando-o de sua liberdade. O autor busca construir a condição de liberdade que o homem havia perdido no estado civil. Essa relação nova com o estado civil tem como fundamento impedir que exista uma dominação de um sobre outro. Mas que tenham todos uma participação no estado, onde a finalidade maior é o bem comum.

É necessário que se perceba em Rousseau além dos paradoxos de sua obra, uma vez que em alguns momentos revela o individualismo e em outros o coletivismo. Como se vê no discurso sobre a igualdade entre os homens, e depois, a defesa intransigente do seu estado de natureza, mas também o contrato social e a defesa do pacto social e a sociabilidade.

Rousseau relata que cada indivíduo tenta lutar para permanecer no estado primitivo, mas é forçadamente obrigado a mudar seu modo de ser. Assim, cada homem precisa se unir e dirigir aquilo que já existe. Não existe outra maneira para se conservar como agregação ou um conjunto de forças. Esse conjunto de forças só pode nascer da união de muitos, e isso, só acontece quando cada homem se engaja como um todo, com sua força e com sua liberdade. Esse é o primeiro instrumento de conservação, sem negligenciar os cuidados com o que deve ser.

Para o filósofo, tem uma forma mais simples de resolver o problema do pacto social que é associação, porque ela vem para defender e proteger com toda a força comum a pessoas e os bens de cada associado. Dessa forma, cada um se une para todos, obedecendo apenas a si mesmo e permanece tão livre o quanto antes.

Segundo autor acima citado, o ato de associado é uma produção de um corpo moral e coletivo, composto de todos os membros quantos são os votos de uma assembleia. Essa pessoa pública, com a união de todos dá-se o nome cidade e agora se dá o nome de república ou corpo político, e seus membros, estado quando é passivo, soberano quando é ativo, são potências comparadas aos seus semelhantes. E os associados recebem coletivamente o nome de povo, e individualmente é chamado de cidadão, como membros da cidade participam da autoridade soberana. Os súditos são submetidos às leis do estado, e por muitas vezes estes termos provocam confusão, se não souber distinguir, entre cidadãos e súditos, que às vezes parecem ser a mesma coisa.

Em síntese, a ideia trazida por Rousseau consistiu que na medida em que o homem se relaciona com os seus iguais, cria-se uma rede de intrínseca manifestação do ser. Nesse sentido, e com a criação de um contrato social, o homem passaria, com a evolução necessária, de seu estado natural para o estado civil, mas levaria consigo todas as suas características e condições.

### **Poder punitivo x contexto social**

Tudo que foi defendido nestas teorias encontram uma blindagem diante das peculiaridades de cada meio social. Logo, o conceito bastante difundido do Contrato Social, superficialmente, não é capaz de arguir claros questionamentos da possibilidade da absorção da Teoria do Direito Penal do inimigo pelo o meio, evitando assim questionamentos. O presente trabalho buscar analisar cada ponto de discursão sobre o assunto acima tratado, na tentativa de identificar a existência de argumentos suficientes da Teoria do Direito Penal do inimigo capazes de dividir o Direito Penal pátrio, partindo dos ensinamentos do Contrato Social de Rousseau.

Para o funcionalismo radical, o Direito Penal tem a função de estabilizar a sociedade e individualizar o crime como uma disfunção social, para garantir a vigência das normas. Assim, o fato que contraria a validade da norma é tido como danoso socialmente, e não o fato que viola bem jurídico. Ademais, de acordo com essa teoria, o crime pode ser definido como a frustração de expectativas normativas, e a pena como a confirmação contrafática da vigência das normas violadas. Desse modo, quem cometeu um delito é punido porque infringiu a norma de maneira culpável, sendo que a pena imposta funcionará para reestabilizar a lei e, conseqüentemente, para garantir tal expectativa. Ressalta-se que a culpabilidade do agente,

para Jakobs, demonstra a ausência de fidelidade ao Direito, que justificaria a cominação de pena (MORAES, 2010).

Assim, a norma penal, por meio da aplicação da pena, representa a necessidade funcional/sistêmica de estabilizar as expectativas sociais em caso violação do ordenamento jurídico (QUEIROZ, 2008). Na prevenção geral positiva, a pena apresenta a função de declarar e assegurar valores e regras sociais, além de intensificar sua validade, o que contribui para a integração do grupo social em torno dos cidadãos fiéis à lei e para o regresso da confiança institucional menosprezada pelas violações ao ordenamento jurídico (ANDRADE, 2003).

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade instalada pelo Contrato Social de Rousseau, nos trouxe a reflexão da legalidade, ou até mesmo a aceitação de uma discriminação por parte do Estado ao tratamento aplicado à parcela dos subjugados pelas práticas de infrações penais específicas. Cada sistema legislativo de um país é carregado de leis que costumam diferenciar algumas condutas consideradas mais nocivas ao convívio e paz, além da sua gravidade em si. Partido deste ponto é límpida a ideia trazida pelo Direito Penal do Inimigo, que alerta da existência de um sistema penal paralelo.

Apesar do conhecido Contrato Social não passar de uma ficção em seu formato material do instrumento particular para aceitar ou não obrigações, seu bojo intrínseco traz comportamentos por parte dos formadores de um meio social e o Estado, com disposição de regras para a possibilidade de um convívio pacíficos com os demais.

A fins instrutórios, temos um exemplo de fácil visualização como uma pessoa que comete algum crime no Brasil. Esta deverá se submeter ao código penal vigente e suas possíveis alterações, além das diversas leis penais especiais, uma vez que participa do “meio”, mesmo existindo poucas possibilidades da recusa na interação no Contrato Social, levando em consideração o campo nebuloso de uma apátrida ou a dificuldade de mudança de nacionalidade nos dias atuais, devidos o aumento dos requisitos para ingresso e permanência em outro país.

Diferentemente do Direito Penal do Cidadão, que é dirigido à pessoa que cometeu um crime, mas que oferece garantias de obediência ao ordenamento jurídico. O Estado a vê como alguém que cometeu um erro e que não delinque de modo persistente por princípio. Já o Direito Penal do Inimigo é destinado ao indivíduo que se auto excluiu ou que coloca em risco a existência do Estado, ou seja, que se desvia por princípio. O inimigo não é uma pessoa, pois não oferece garantias de um comportamento pessoal.

O entendimento de colide com uma sociedade pré-fixada, com ditames e normas morais já estabelecidos, criando uma identidade própria, carregado de aspectos históricos, religiosos, culturais etc. Assim, no instante que o crime é cometido em determinado ordenamento jurídico, ele estará se rebelando contra o mesmo, estando indo de encontro a todo um aparato legal, que em algumas situações tem maior reprovabilidade por parte do sentimento social, que carrega valores, estigmas sociais fortemente combatidos, que acabam por ser repreendidos com uma severidade maior.

Assim, seria quase impossível separar os valores de um meio social ao longo de sua história, uma vez que cada conduta leva consigo a dosagem criada para ela pelas experiências. Portanto, com bases nas premissas já discutidas outrora, fica cristalino a visão que o Direito Penal do Inimigo deve ser encarado como uma forma de estudo ou até mesmo uma subdivisão didática dos diversos tipos de crimes e não como uma violação latente ao indivíduo, levando em consideração que o mesmo feriu os principais pilares impostos por cada sociedade no momento da criação do seu corpo legal.

## REFERÊNCIAS

- ABNT. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: informação e documentação: elaboração: referências. Rio de Janeiro, 2002.
- Glossário, Apêndices, Anexos, Lista de Tabelas, Lista de Figuras e outras.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 3 ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.
- CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. **Direito Penal do Inimigo e Direitos Fundamentais**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v. 862, p. 429 – 442, ago., 2007.
- CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. **Estado e Política Criminal: a contaminação do direito penal ordinário pelo direito penal do inimigo ou a terceira velocidade do direito penal**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 97, v. 867, p. 453 – 469, jan., 2008.
- GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*, p. 42.
- JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*, p. 40.
- LEAL, Mônia. **Manual de metodologia da pesquisa para o direito**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.
- PIM, Joám Evans. **Para a paz perpétua** / Immanuel Kant. – Estudo introdutório. Tradução Bárbara Kristensen.– Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006. – (Ensaio sobre Paz e Conflitos; Vol. V).
- ROUSSEAU, J-J. **O contrato social**. In: **Oeuvres complètes**, tome III. Collection “Pléiade”. Paris: Gallimard, 1757
- ROUSSEAU, Jean - Jacques. **Du Contrat Social: ou principes ou Drait Politique**. Aux Éditiam Du-Seuil, 1971. 27, rue Jacob, Paris - VI. Ceuvres complètes - 2. Ecuts, 1735 - 1762.
- RIPOLLÉS, José Luiz Diéz. **De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: um debate desenfocado**. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Granada, n. 7. 2007. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>. Acesso em 12 de abril de 2012.