

Data da aprovação: \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_

**AS FACÇÕES CRIMINOSAS BRASILEIRAS E O DIREITO PENAL DO INIMIGO:  
UMA ANÁLISE JUSFILOSÓFICA E PRÁTICA DO COMBATE AS ORGANIZAÇÕES  
CRIMINOSAS NO BRASIL**

Wanderson Fernandes da Costa Filho<sup>1</sup>

Sandresson de Menezes Lopes<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. Email: [jus.wandersoncosta@gmail.com](mailto:jus.wandersoncosta@gmail.com) / [wandersoncosta92@hotmail.com](mailto:wandersoncosta92@hotmail.com)

<sup>2</sup> Professor Orientador. Especialista em Direito Penal e Processual Penal - UERN. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: [sandresson@unirn.edu.br](mailto:sandresson@unirn.edu.br)

## RESUMO

O presente trabalho visa explicitar o que vem a ser a teoria do direito penal do inimigo, justificando-a com base na doutrina de Gunther Jakobs e da jusfilosofia, as facções criminosas e suas ações, além de discorrer acerca da possibilidade de aplicação prática desta teoria no combate as facções criminosas no Brasil. É de conhecimento notório a capacidade de articulação e as ações extremamente meticulosas exercidas pelas denominadas facções criminosas. Trafico, extorsão, assassinatos e contrabando estão entre alguns dos tipos penais praticados por essas organizações, e de onde essas elas obtém provento, giram o seu capital e promovem a aplicação das suas próprias leis, suas próprias regras. Jakobs, em sua obra, originalmente datada do ano de 1985, defende que em casos específicos, previamente delimitados e positivados no ordenamento jurídico legal, direitos e garantias possam ser mitigados, e até mesmo a personalidade de uma pessoa venha a ser desconsiderada em prol do bem maior, que é a coletividade, o bem-estar social. Foram utilizadas obras que abordam a teoria propriamente dita, a Carta Magna do ordenamento jurídico brasileiro, além de legislações subordinadas a Constituição e a obra que melhor explicita a forma de atuação da maior facção da américa latina, que é brasileira.

**Palavras-chave:** Direito penal do inimigo; Facções criminosas; Combate às facções; Jusfilosofia.

### **BRAZILIAN CRIMINAL FACTIONS AND THE ENEMY'S CRIMINAL LAW:**

#### **A JUSPHILOSOPHICAL AND PRACTICAL ANALYSIS OF COMBATING CRIMINAL ORGANIZATIONS IN BRAZIL**

The present work aims to explain what the enemy's criminal law theory is, justifying it based on the doctrine of Gunther Jakobs and jusphilosophy, the criminal factions and their actions, besides discussing the possibility of practical application of this theory in combating criminal factions in Brazil. The ability to articulate and the extremely meticulous actions exercised by the so-called criminal factions are well known. Trafficking, extortion, murder and smuggling

are among some of the types of criminal practices practiced by these organizations, and from where they obtain benefits, they manage their capital and promote the application of their own laws, their own rules. Jakobs, in his work, originally dated 1985, defends that in specific cases, previously delimited and positivized in the legal system, rights and guarantees can be mitigated, and even the judicial personality of a person could be disregarded in favor of the greater good, which is the collectivity, the social well-being. Works were used that approach the theory itself, the Magna Carta of the Brazilian legal system, in addition to legislation subordinate to the Constitution and the work that best explains the way of action of the largest faction in Latin America, which is Brazilian.

**Keywords:** Criminal law of the enemy; Criminal factions; Combat factions; Jusphilosophy.

## 1. INTRODUÇÃO

Liberdade, justiça e paz. Esse poderia muito bem ser um bom guia espiritual e psicológico de um homem médio em pleno século XXI, mas se trata de um código de conduta, alguns dos princípios condutores fundamentais de uma das maiores facções criminosas do Brasil, o Primeiro Comando da Capital, expoente quando se fala do assunto referente as facções criminosas.

Em um país de dimensões continentais como o território brasileiro, uma das principais adversidades encontradas na atualidade pelas forças de segurança e pelos governos, que tem por intuito zelar e representar o povo, são as atividades ilícitas promovidas pelas facções, que de diversas maneiras, criam um poder paralelo ao Estado, coagindo, ameaçando e controlando diversos pontos estratégicos como presídios e comunidades, incitando cada vez mais a violência e espalhando o terror em meio aos cidadãos.

Sabe-se que esses grupos, na iminência de práticas de cunho mafioso, operam e têm uma hierarquia de controle, recrutando cada vez mais jovens para o mundo delituoso. Muitas vidas são perdidas, muitas famílias são dilaceradas, pela pura e simples ação desses grupos do crime.

Pode-se dizer então, com uma certa veracidade, que estes são os maiores inimigos do Direito Penal brasileiro nos dias atuais. Utilizando-se como exemplo a facção criminosa brasileira mais conhecida, em um dos trechos retirados de uma reportagem Lincoln Gakyia, promotor responsável pelos criminosos do PCC em São Paulo, afere que o “PCC é a maior organização criminosa da América do Sul e usa o terror contra o Estado”<sup>3</sup>. (GAKIYA, 2018)

Apesar dos investimentos para o combate dessa problemática serem maciços, cada vez mais, os índices de violência, nos últimos quinze anos, só aumentaram. Concomitantemente, verificou-se o crescimento do controle das facções e do crime organizado em geral sobre regiões que, na maior parte dos casos, são controladas inteiramente por delinquentes que impõe, quase sempre por meio da violência, o seu código de conduta, suas regras, o seu poder.

Sabendo-se que, de fato, tais delinquentes pertencentes a esses grupos agem como verdadeiros inimigos do Estado, criando por vezes estados de coisas inconstitucionais, surge a denominada teoria do direito penal do inimigo, amplamente defendida por Gunther Jakobs, que defende a possibilidade de que em determinados casos excepcionais, fundamentados e garantidos em lei alguns direitos e garantias inerentes à personalidade do criminoso sejam mitigados, com o intuito de garantir a boa ordem social.

Para tanto, utiliza-se de fundamentação prática, ou seja, dos resultados obtidos com a aplicação dessa teoria no mundo real, e a jusfilosofica, na qual historicamente se foi utilizado de forma análoga para garantir o bem da coletividade, utilizando-se da metodologia indutiva, na qual se parte de um preceito recluso, no caso das facções criminosas e a teoria do direito penal do inimigo, para uma abordagem mais ampla, aduzindo acerca da sua aplicabilidade prática.

Conforme explicitado, será aqui debatido, a nível teórico, a possibilidade de aplicação de tal doutrina no combate a casos específicos de delitos, garantido a seguridade do povo. Dessa forma, o direito penal do inimigo age como um mecanismo eficaz de controle e segurança social, defendendo e resguardando a maioria.

---

<sup>3</sup> GODOY, Marcelo. “PCC é a maior organização criminosa da América do Sul e usa o terror contra o Estado”, diz promotor. Disponível em <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,pcc-e-a-maior-organizacao-criminosa-da-america-do-sul-e-usa-terror-contra-estado-diz-promotor>. Acesso em 06 de Setembro de 2020.

## 2 DAS FACÇÕES CRIMINOSAS

Desde as primeiras civilizações humanas, a prática delituosa se faz presente no contexto e na vida das pessoas. Na Roma antiga, os delitos considerados de maior repercussão na sociedade eram veementemente punidos pelo Estado<sup>4</sup>, que era representado na pessoa do Imperador. Na Idade Média, na região da atual Sicília medieval, diversos clãs se uniram e juntos, estratificados, com uma delimitação de tarefas, prosperaram na prática delituosa, dando início a primeira organização criminosa que se tem conhecimento<sup>5</sup>.

Com o passar dos séculos, e com uma sociedade cada vez mais globalizada, a interação entre agentes que já atuavam com o *modus operandi* baseado em uma organização voltada ao crime e criminosos comuns se deu, inclusive no Brasil, principalmente na época do Regime Civil Militar (1964-1985).

### 2.1 Conceito

São Paulo, a maior capital brasileira, desde o fim da Segunda Grande Guerra, com o êxodo de nordestinos rumo ao sudeste em busca de melhores condições de vida, obteve um crescimento substancial, principalmente entre a década de 1950 e 1980. Estima-se que, no início da década de 1950, a população metropolitana da capital paulista girava em torno de 2,6 milhões de pessoas, enquanto que no fim da década de 1980 já ultrapassava a marca de 15 milhões de habitantes<sup>6</sup>.

Com o crescimento populacional, há, de forma direta, o crescimento econômico, com grande geração de riqueza. Todavia, proporcionalmente ao crescimento econômico, também há o crescimento das desigualdades sociais, e, concomitantemente, o crescimento de subúrbios, favelas, ocasionando o crescimento de práticas delituosas.

---

<sup>4</sup> SOUZA, Grazielle. Punições exemplares garantiram a manutenção do império romano. [www.comciencia.br](http://www.comciencia.br). São Paulo, 09/05/2017. Disponível em <http://www.comciencia.br/>. Acesso em 18 de Agosto de 2020.

<sup>5</sup> CAVALCANTE, Rodrigo. “Onde a Máfia surgiu?”. Disponível em <https://super.abril.com.br/historia/onde-a-mafia-surgiu/>. Acesso em 28 de setembro de 2020.

<sup>6</sup> MILANEZ, Alessandra. “Como a cidade de São Paulo cresceu em seis décadas”. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/morar/2018/10/1983463-como-a-cidade-de-sao-paulo-cresceu-em-seis-decadas.shtml>. Acesso em 22 de Agosto de 2020.

Na medida em que se foi aumentando o número de crimes, elevou-se o número de reclusos, que desde sempre foram submetidos a um regime de reclusão muito longe do proposto pela Lei nº 7.210/84, denominada Lei de Execução Penal, e do garantido constitucionalmente a qualquer pessoa na situação de reeducando.

Mesmo com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, e também da Lei de Execução Penal, o tratamento dado aos reclusos no âmbito do sistema carcerário era humanamente indigno, na pior acepção da palavra.

Nesse sentido, a falta de insumos mínimos como alimentação, vestuário e condições apropriadas para o cumprimento de pena, somado a fatores como o convívio com presos políticos, fez com que o sentimento de revolta fosse instaurado entre os reclusos, aumentando a pressão dentro dos estabelecimentos.

No ano de 1979, sob o nome de Falange Vermelha, foi criada, no hoje desativado Instituto Penal Cândido Mendes, a organização criminosa que nos dias atuais atende pela alcunha de Comando Vermelho, na época encabeçada por Rogério Lemgruber. Naquele momento histórico, na vigência do Regime Militar Brasileiro (1964-1985), tal estabelecimento prisional foi utilizado como local de reclusão de diversos presos políticos, citando-se membros de guerrilhas urbanas famosos como Carlos Marighella e de membros de organizações criminosas italianas.

Posteriormente, influenciada pela organização acima citada, e movida pelos mesmos anseios, baseando seu lema em “Paz, Justiça e Liberdade”, nasce em 1993, o Primeiro Comando da Capital, também conhecido como de PCC que, assim como o Comando Vermelho fez durante a década de 1980, colocou em prática todos os dogmas aprendidos dentro da cadeia, tendo este um crescimento exponencial durante a últimas duas décadas, controlando a rota do tráfico internacional de cocaína e maconha que passa pelo Brasil, e mantendo estreitas relações com diversas organizações criminosas ao redor do mundo<sup>7</sup>.

Acerca do fortalecimento dessas organizações, aduz Feltran (2018, p. 45)

---

<sup>7</sup> SÁ VALENTE, João Bosco.” Crime organizado: uma abordagem a partir do seu surgimento no mundo e no Brasil”. Manaus. Disponível em <https://www.mpam.mp.br/centros-de-apoio-sp-947110907/combate-ao-crime-organizado/doutrina/418-crime-organizado-uma-abordagem-a-partir-do-seu-surgimento-no-mundo-e-no-brasil>. Acesso em 13 de Agosto de 2020.

O PCC, ator indispensável para se compreender os conflitos armados que atravessam o Brasil e a América Latina nos dias atuais que correm, tornou-se assunto de todos nós. A imprensa, que aos longo dos últimos anos vinha evitando citar o nome da facção, não pode mais ignorar sua existência, sua especificidade. O debate sobre o PCC tomou conta dos jornais, e é preciso qualificá-lo. Para os que se preocupam com a segurança pública, e a ordem urbana, bem como com a democracia e a justiça no Brasil, é sem dúvida necessário tematizar, conhecer a história e o funcionamento do Primeiro Comando da Capital.

O fragmento supracitado se refere especificamente ao PCC, maior facção criminosa brasileira, mas atinge todas as outras organizações desse cunho, especialmente no que tange a preocupação referente a segurança pública, ordem urbana, justiça e democracia.

O nascimento da principal facção criminosa brasileira foi liderada por José Márcio Felício, conhecido como Geleirão. Nesse momento, Geleirão, atuando e assumindo um papel típico de liderança, teve a ideia parecido com o que tivera Salvatore Lucania, mais conhecido como Charlie “Lucky” Luciano, famoso mafioso ítalo-americano e primeiro líder do famoso sindicato do crime nos Estados Unidos da América.

De acordo com relatos extraídos da obra “Laços de sangue – A história secreta do PCC”, escrita por Márcio Sergio Christino e Claudio Tognolli, a ideia defendida por Geleirão, apesar de não ser na mesma concepção, possuía o mesmo princípio: criar uma organização que defendesse as “prerrogativas” dos presos, estabelecendo um código de conduta e uma divisão de tarefas. Reproduzindo as palavras de Geleirão, Christino (2017, p. 21): “vamos juntar as lideranças aqui e fazer uma organização da qual nós vamos dominar tudo”.

Dessa maneira, tanto em relação ao Comando Vermelho, quanto ao Primeiro Comando da Capital, esses “líderes”, por serem passíveis de negociação, se transformaram em um elo de ligação entre presos e o Estado, e dessa forma, começaram a influenciar, de maneira direta, o sistema de segurança pública dos Municípios, Estados e até em nível federal.

Atualmente, influenciada por essas duas facções expoentes, estima-se que, no Brasil, já existam em torno de 70 organizações<sup>8</sup>, que talvez não possuam a magnitude e a força de atuação do PCC, por exemplo, mas continuam a promover a desordem social, incitação ao crime e o aumento diário de ações delituosas.

---

<sup>8</sup> GOMES, Pedro Henrique. “Cerca de 70 facções atuam no Brasil, diz ministro da Segurança Pública”. Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/cerca-de-70-faccoes-atuam-no-brasil-diz-ministro-da-seguranca-publica-23035855>. Acesso em 6 de outubro de 2020.

Em suma, as denominadas facções criminosas são grupos armados locais, nacionais ou transnacionais, que tem o objetivo principal de aumentar a sua fonte de capitalização através da prática de diversos delitos, além lutar pela manutenção do poder em sua localidade de domínio, gerando assim, de forma direta, a violência e a barbárie tão conhecida pela população, especialmente as das grandes cidades brasileiras.

## 2.2 Características

Conforme explicitado no item 2.1, se foi ilustrada a forma como se deu a criação dessas ditas organizações. Contudo, ainda não se foram demonstrados o seu modo de atuação, seus atributos, ações e peculiaridades, o que se faz de suma importância para entender um pouco acerca do que a sociedade lida diariamente.

Pedro Juan Caballero, cidade de fronteira entre o Brasil e o Paraguai, amplamente dominada pelo tráfico de entorpecentes. Dia 15 de junho de 2016, início da noite. O empresário brasileiro Jorge Rafaat, conhecido como “o rei da fronteira”, volta para a casa em seu veículo blindado, seguido por mais três carros em que se encontravam seus seguranças.

Ao parar em um sinal vermelho, um veículo do tipo SUV o ultrapassa, e nesse, se inicia uma das ações mais ousadas promovidas por organizações criminosas. O veículo que ultrapassara o de Jorge estava carregado com uma metralhadora<sup>9</sup> MAG antiaérea calibre .50, que iniciou uma série de disparos, o atingindo fatalmente.

Além da crueldade do crime, as polícias paraguaia e brasileira, por se tratar essa uma cidade de fronteira, descobriram que o atirador foi um ex soldado do exército, natural do RJ, e o que mais chocou a todos: a ação havia sido planejada entre as duas maiores facções do país, o PCC e o Comando Vermelho. O então secretário de segurança do RJ, responsável pelas invasões nas favelas em 2011, José Mariano Beltrame manifestou-se dizendo que “a morte desse traficante é muito grave para nós (Brasil)” (FELTRAN, 2018, p. 44).

Na realidade, Rafaat era o responsável pelo controle do tráfico de cocaína na fronteira com o Brasil, e exercia fortemente sua autoridade como chefe da rota local. Pouco antes da sua morte, ele fez visita a outro grande traficante da fronteira que se encontrava preso: Jarvis Pavão,

---

<sup>9</sup> FRAZÃO, Felipe. “Narcos: megatraficante brasileiro é fuzilado no Paraguai”. Disponível em <https://veja.abril.com.br/brasil/narcos-megatraficante-brasileiro-e-fuzilado-no-paraguai/>. Acesso em 13 de Agosto de 2020.



que, ao que tudo indica, estava tentando negociar uma trégua entre Rafaat e o PCC/CV, na época aliados, em um conflito que se arrastava desde meados de 2013<sup>10</sup>.

Evidentemente, cada facção possui seu modo de atuação no tocante a imposição do poder, e de acordo com a situação que se encontra, o dado conflito pode terminar de forma “pacífica”. No entanto, em algumas situações, a violência é utilizada como demonstração de força da facção que, sem nenhum pudor, faz de tudo para exercer com mão de ferro o seu controle sobre um território ou determinada atividade ilegal.

Importante salientar que investigações da Polícia Civil, Polícia Federal e Ministério Público, tanto em nível estadual quanto federal, características similares em cada um desses grupos se fazem presentes, o que explicitam que, apesar das suas peculiaridades, todas as organizações criminosas possuem uma essência parecida.

Dentre as principais características comuns a todas essas facções, podem ser citadas a associação de pessoas para a prática de delitos, a intenção de obtenção de vantagens indevidas, a divisão específica de tarefas, além do cometimento de crimes de maior potencial ofensivo.

Sobre o tema, preleciona Feltran (2018, p. 236)

A “lei do crime”, operando pragmaticamente, e não no discurso, sob uma ótica de igualdade para dentro e guerra para fora, expandiu sua legitimação nas periferias da cidade durante os anos 2000. A igualdade existencial, de tratamento, é muito bem vista por lá, onde a justiça penal oficial é percebida como injusta, voltada para encarcerar os moradores.

Não obstante, se engana que as ações desses grupos se limitam aos atributos acima citados. Muitas das vezes, tais organizações agem com a mera intenção de promover o caos e incitar a desordem social, com o intuito de demonstrar seu poder de enfretamento para com o Estado, promovendo ações tipicamente terroristas.

---

<sup>10</sup> RIBEIRO, Aline; CORRÊA, Hudson. “O violento plano de expansão no Paraguai da maior facção brasileira”. Disponível em <https://epoca.globo.com/brasil/noticia/2017/06/o-violento-plano-de-expansao-no-paraguai-da-maior-facciao-brasileira.html>. Acesso em 23 de Agosto de 2020.

Feltran relata em seu livro que, no dia 12 de agosto de 2006, o repórter Guilherme Portanova, juntamente com o auxiliar técnico Alexandre Calado, ambos funcionários da TV Globo, foram sequestrados por membros de uma facção criminosa brasileira.

Os sequestradores foram até a sede da empresa e deixaram uma gravação, com o recado de que os funcionários seriam liberados assim que aquela fosse reproduzida em cadeia nacional. Em suma, no DVD reproduzido, um membro do PCC fazia exigências ao Estado, condenava o Regime Disciplinar Diferenciado e solicitava que a Lei de Execução Penal fosse cumprida à risca.

Ademais, vale lembrar os “salves” emitidos pelas sintonias superiores do PCC, para que fossem promovidas rebeliões como as ocorridas em diversos presídios de São Paulo em 2001, ou a ocorrida em Bangu 1, o primeiro presídio de segurança máxima do Brasil, no ano de 2002, onde restou-se comprovada a total incapacidade estatal para o combate as organizações.

Em ambos os casos, não houve qualquer pedido, não foi exigido qualquer tipo de ganho. As ações apenas foram cometidas com o intuito de promoção própria, confrontando diretamente o poder governamental, evidenciando a total inoperância e ineficiência do sistema de segurança pública.

A forma de atuação das facções, o *modus operandi*, a maneira de impor seu regime e suas leis se dão, na maioria das vezes, pelo caos, medo, intimidação, por práticas que ao redor de todo o mundo seriam consideradas terroristas. Marcola, líder máximo do Primeiro Comando da Capital, em CPI datada de 2006, retrata bem como o funcionamento desses grupos armados.

Reproduzindo as palavras de Marcola, Feltran (2018, p. 50)

Os presos apoiam os presos, os marginais na rua apoiam os marginais na rua, e assim vai, sucessivamente. Por quê? Porque todos acreditam que é uma luta justa dos miseráveis contra os poderes estabelecidos, que não nos permitem ter nenhum tipo de melhora de vida. A gente vai ser sempre bandido. Não tem jeito. Então... quer dizer, foi criada essa noção, essa consciência. A partir desse momento, existe esse apoio.

Assim, com o ideal de que o Estado é covarde diante de situações nas quais se encontra sob pressão, é criada a ideia, por essa classe, que o poder do crime organizado sempre estará

acima do estatal, e a sociedade, vítima da inoperância governamental, se encontra passiva nessa situação.

### 2.3 Da atuação das facções criminosas na atualidade

As facções criminosas desde sempre trabalharam com o propósito de exercer o seu controle e poder por meio de uma estruturação hierarquizada, onde (na qual) cada membro possui uma tarefa específica, criando-se estatutos próprios, ficando cada membro responsável por uma parte da logística da organização. De início, tal movimento se deu dentro dos estabelecimentos prisionais e com o passar do tempo, foi alçado para dos presídios, atingindo frontalmente a sociedade.

Atualmente, com a autoridade e o poderio alcançadas por todas essas organizações, sempre por meio do emprego do terror, medo e prática dos mais horrendos crimes, se tem cada vez mais demonstrado que o modelo atual de combate as essas organizações está por completo defasado.

Segundo uma reportagem do site “Gazetadopovo.com.br”<sup>11</sup>, a nacionalização da atuação das facções foi fortemente auxiliada pela forma de atuação das forças de segurança, que somadas à localização territorial estratégica do Brasil como ponto de rota do tráfico internacional e a superlotação dos presídios, sem que se fossem, por exemplo, fixadas parâmetros básicos para a reclusão provisória, contribuiu para uma regionalização desses clãs criminosos, o que ocasionou criação de facções menores, mas que, a nível local, impõe o mesmo status de medo na população.

Para se ter a exata noção do quantitativo de poder que tais grupos possuem, segundo o pelo Promotor do Ministério Público do Estado de São Paulo, Lincoln Gakiya, com base nas investigações realizadas pelo Gaeco (Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado), estima-se que o valor arrecadado pela maior facção criminosa do Brasil seja na casa de R\$400 milhões de reais ao ano, conforme relata em reportagem concedida ao Portal R7<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> KADANUS, Kelli. "Como o modelo de facção se nacionalizou e o crime organizado ganhou força no país". [www.gazetadopovo.com.br](http://www.gazetadopovo.com.br). Brasília, 04/06/2019. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/como-faccoes-criminosas-ganharam-forca/>. Acesso em 11 de Agosto de 2020.

<sup>12</sup> PEREZ, Fabíola. Faturamento do PCC chegará a R\$ 800 milhões por ano, diz promotor. [www.noticias.R7.com.br](http://www.noticias.R7.com.br). São Paulo, 23/08/2019. Disponível em <https://noticias.r7.com/sao-paulo/faturamento-do-pcc-chegara-a-r-800-milhoes-por-ano-diz-promotor-23082019>. Acesso em 11 de Agosto de 2020.

Dessa maneira, resta-se comprovado que, dia após dia, o monopólio dos crimes mais condenáveis e mais lucrativos estão sob a tutela dessas organizações que, arbitrariamente, controlam o submundo do crime organizado, ditando o ritmo da violência das cidades brasileiras, diante da ineficaz ação estatal para controlá-lo.

### **3 DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO**

Com o seu desenvolvimento datado de 1985, e introduzida no mundo jurídico por Günther Jakobs, o Direito Penal do Inimigo trouxe consigo diversos debates acerca da sua aplicação e métodos possíveis de serem postos em uma situação em concreto.

Abaixo, será exposto o que entende-se por essa teoria, seus métodos, características e resultados almejados.

#### **3.1 Conceito**

Quando se ocorre uma prática delituosa, em regra, e dentro do razoável, o Estado, utilizando-se do instituto do *jus puniendi*, ou seja, o dever de punir estatal, busca, por meio de uma pena previamente delimitada, reprovar a conduta praticada por aquele agente, e promover, com base nos preceitos básicos constitucionais, a sua ressocialização, para que, quando possível, aquele agente possa voltar a exercer efetivamente seu status de cidadão.

Para um parte da doutrina mais garantista, o Direito Penal, ramo de direito responsável por disciplinar quais são as condutas inapropriadas para a convivência social e as suas respectivas penas, tem de ser único, o que muitas vezes enseja em um garantismo hiperbólico monocular, e atualmente, no Brasil, tal teoria é adotada.

Preleciona o professor Tourinho Filho (1980, v. 1, p. 8) “aquele jus puniendi desce do plano abstrato para o concreto, pois, já agora, o Estado tem o dever de infligir a pena ao autor da conduta proibida”.

Todavia, para uma outra parte da visão doutrinária as penas, ações controladas no combate ao delito, e até mesmo mitigações de algumas garantias em prol da coletividade devem ser analisados e de fato suprimidos, dentro de cada respectivo caso, dentro da situação *in concreto*.

Para esses, o Direito Penal se ramifica em dois tipos: o Direito Penal do cidadão, que consiste em delitos mais leves, fatos cotidianos e de menor importância, e o Direito Penal do inimigo, aplicado aos denominados terroristas, em ações que são consideradas nocivas de forma demasiada para toda uma sociedade.

O principal expoente dessa teoria é o jurista e filósofo alemão Jakobs, que defende, em casos excepcionais, previamente delimitados por lei, vislumbrando resguardar a ordem social, que alguns direitos e garantias devam ser mitigados ou suprimidos, quando o agente praticar ato tão nefasto a sociedade que para o bem maior de todos, seja necessário que tal ação ocorra.

Na sua ótica, as leis aplicadas no combate aos ditos terroristas são dirigidas exclusivamente aos terroristas, e não ao delito terrorista propriamente dito. Segundo Jakobs (2012, p. 56)

A expectativa de um comportamento correto não pode ser mantida contrafactualmente de modo ilimitado. Mais ainda: deve ser mantida ilimitadamente, já que o Estado deve procurar uma vigência real do Direito, pelo que deve agir contra as violações do Direito de perceber tais condutas.

Ainda de acordo com ele (Jakobs, 2018, p. 24) “Denomina-se Direito o vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres, ao passo que a relação com um inimigo não se determina pelo Direito, mas pela coação”.

E complementa (Jakobs, 2018, p. 25) “Não é oportuno entrar em detalhes, pois já com este breve esboço é possível pensar que se mostrou que o status de cidadão, não necessariamente, é algo que não se pode perder”.

Diante do exposto sobre os aspectos gerais das facções criminosas, diante do atual cenário de insegurança generalizada promovida por essas organizações, demonstra-se como plausível, ao menos, o debate acerca de uma possível implementação dessa teoria como combate a essas verdadeiras associações terroristas.

### 3.2 Fundamentações filosóficas e jurídicas

Muito se debate atualmente acerca do respeito ao rito padrão no procedimento investigatório, sua inviolabilidade e o respeito ao Estado Democrático de Direito. O mesmo se aplica à liberdade, garantida constitucionalmente.

Tal tema se faz bastante presente na doutrina. Preleciona José Afonso da Silva (2017, p. 242)

É que a liberdade da pessoa física, para ter efetividade, precisa de garantias contra a prisão, a detenção e a penalização arbitrárias, mediante mecanismos constitucionais denominados, em conjunto, direito de segurança. Essas regras de segurança pessoal exigem que as medidas tomadas contra os indivíduos sejam conformes com o direito, isto é, anterior e regularmente estabelecidas, vale dizer, atendam ao princípio da legalidade, ao devido processo legal.

De fato, o respeito ao procedimento padrão, sempre contando-se com a presença do contraditório e da ampla defesa, além do seguimento à risca ao que taxativamente a lei estabelece, se faz fundamental para a existência do devido processo legal.

No entanto, Jakobs, quando defende a sua teoria, que sejam previamente estabelecidos, ou seja, possua embasamento legal, ações delituosas que constituam o que ele denomina terrorismo. Segundo a definição exposta nos dicionários, terrorismo consiste no “modo de impor a vontade pelo uso sistemático do terror”.

De acordo com a sua percepção, apenas pode ser considerada pessoa de fato quem oferece, minimamente, garantia suficiente de um comportamento pessoal, e baseado nessa linha de raciocínio, se faz de suma importância que todo (toda) a normatividade seja cimentada de forma cognitiva para que possa ser de fato real.

Todavia, referente a vigência global dos direitos humanos, mesmo com essa cimentação cognitiva, não se pode afirmar com toda a certeza de que existe um estado real de vigência do Direito, mas apenas de um ponto de partida para a sua realização. Ou seja, pode haver uma postulação extremamente bem fundamentada, mas isso não implica na sua realização. Salienta ainda que, previamente a existência de um “estado comunitário legal”, existe o estado de natureza, e neste não existe a personalidade.

De forma salutar, aduz Jakobs (2012, p. 46)

Como é evidente, não me dirijo contra os direitos humanos com vigência universal, porém seu estabelecimento é algo distinto de sua garantia. Servindo ao

estabelecimento de uma Constituição mundial <<comunitário-legal>>, deverá castigar aos que vulneram os direitos humanos; porém, isso não é uma pena contra pessoas culpáveis, mas contra inimigos poderosos, e por isso deveria chamar-se a coisa pelo seu nome: Direito Penal do Inimigo.

Em síntese, o Direito Penal do Inimigo deve ser utilizado contra os que atentam, de forma direta, aos direitos humanos com vigência universal, sendo este o caso das facções criminosas.

No tópico 2.2, constata-se que, na prática, a essência trazido a debate pela doutrina de Jakobs se encaixa perfeitamente aos agentes membros dessas organizações.

Dessa maneira, o Estado não estaria excluindo inimigo, apenas mitigando direitos de modo juridicamente ordenado, sendo possível sua aplicação apenas em casos específicos e extremos, sempre regulado pelo Direito positivo.

Ademais, diante de um choque de direitos e garantias fundamentais, ou até mesmo de princípios, o aplicador do direito deverá se utilizar de mecanismos para solucionar o conflito: assim, haverá uma ponderação, na qual diante de uma análise da situação em concreto, deverá ser verificado e definido qual direito ou princípio deverá prevalecer.

Sabe-se ainda que a CRFB/88 estabelece a segurança como direito básico de todos os cidadãos, quando versa acerca dos direitos e deveres individuais e coletivos. Nesse sentido, se faz plausível citar o artigo 5º, caput, da Carta Magna de 1988, *In verbis*:

” 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:

Partindo-se dessa premissa, Jakobs adverte em sua obra que (JAKOBS, 2018, p. 28) “os cidadãos têm o direito de exigir do Estado que tome medidas adequadas, isto é, têm um direito à segurança, com base no qual Hobbes fundamenta e limita o Estado”.

Assim, ele fundamenta sua teoria em dois pilares básicos: a primeira, a aplicação prática com resultados efetivos, evidenciado, por exemplo, no combate por parte dos Estados Unidos da América ao terrorismo, denominada “guerra ao terror”.

A segunda, a fundamentação jusfilosófica. Em sua obra, resta explícito que na concepção de Rousseau e Fichte, todo delincente é, *per si*, um inimigo, adotando-se uma visão mais radical. Já na visão de Hobbes: “*finis oboedientiae est protectio*”, ou seja, “o fim da obediência é a proteção”. Somado a isso, este defende que o cidadão, em situação excepcionalíssima, de alta traição, em caso de rebelião, pode perder o seu status.

Nesse sentido, versando sobre o tema do direito à vida e a morte, preleciona Rousseau (Rousseau, 2016, p. 47)

Por outro lado, todo malfeitor, atacado o direito social, converte-se pelas suas façanhas em rebelde e traidor da pátria, cessa de ser membro dela ao viciar suas leis e o fazer-lhe de guerra. Então, a conservação do Estado é incompatível com a sua. É preciso que um dos dois pereça, e quando se faz perecer o culpado, é menos como cidadão e mais como inimigo.

(Só uma pergunta de citação: no caso este é JAKOBS referenciando Rousseau? Ou você tirou diretamente de um livro de Rousseau?)

Portanto, resta-se comprovado que, em casos excepcionais, previamente regulados pelo Direito positivo, sempre sobre a ótica regulamentadora do Estado, a aplicação prática do Direito Penal do inimigo pode sim se tornar uma alternativa viável para os delitos de maior potencial ofensivo tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

### 3.3 Finalidades

De acordo com o exposto acima, considerando a sua conceituação, características e a justificativa para a sua aplicabilidade prática, sempre pautando-se a linha de raciocínio que o Direito Penal do inimigo deve ser limitado ao necessário, e se dirigindo especificamente contra os denominados terroristas, faz com que o seu objeto principal seja claro e conciso: o de garantir a ordem e segurança da população em geral, ou seja, da coletividade.

Sendo assim, seguindo-se o rito, e sempre vislumbrando a proteção de toda a sociedade, em casos excepcionais, os fins sim, justificaram os meios.



#### **4 DA INEFICIÊNCIA ATUAL NO COMBATE AS FACÇÕES CRIMINOSAS NO BRASIL**

Para que o Estado possa exercer o seu direito de punir, se faz indispensável o real conhecimento da identidade do agente que praticou a ação delituosa, principalmente levando-se em conta que, pelo princípio da individualização da pena, nenhuma pena pode passar da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, CRFB).

Acerca do assunto, preleciona Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 142)

Para que o Estado possa punir o autor do delito, é indispensável o conhecimento efetivo e seguro de sua correta identidade, sobretudo se considerarmos que a própria Constituição Federal prevê que nenhuma pena pode passar da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, 1º parte). De fato, ainda que não haja qualquer dúvida quanto à autoria do fato delituoso, há situações em que pode haver incerteza quanto à verdadeira identidade do autor do crime: afinal, durante a coleta de dados de identificação, é bastante comum que o autor do delito omita seus dados pessoais, apresente informações inexatas, mentindo, usando documentos falsos, ou atribuindo-se falsa identidade.

Ocorre que, na maioria das vezes, o apego ao formalismo positivado, e a necessidade de se prezar muito mais pelo rito do que pelo objetivo final, faz com que a taxa real de resolução de delitos das facções criminosas, ou seja, que a punição estatal – a qual, vale lembrar, possui caráter de exemplo para a coletividade – seja ínfima, transparecendo a premissa que, de fato, “o crime vale a pena”.

Sobre o atual modelo de combate ao crime organizado, especificamente sobre as facções criminosas no Brasil, discorre Feltran (2018, p. 290)

Mais investimento nessa repressão, mais justiça criminal funcionando, mais prisões efetivadas, e a máquina crime-segurança gira mais depressa. Seu mecanismo é composto justamente por essas engrenagens. Em 25 anos dessa política, temos um

estado de São Paulo com um exército de mais de 1 milhão de ex presidiários, quase 250 mil presos e 10 mil menores de idade em unidades da fundação casa. A sensação de insegurança do conjunto da população não melhorou, o crime se expandiu, a principal facção criminosa do país se tornou o que é hoje.

Durante as duas primeiras décadas dos anos 2000, o mundo como um todo passou por diversas mudanças, especialmente promovida pelos avanços tecnológicos e suas consequências como, por exemplo, a criação das redes sociais, que acarretou em uma interação sem precedentes entre as pessoas.

Com o compartilhamento das informações em massa, e a voz dada por essas redes a todo e qualquer cidadão, as cobranças contra gestores públicos também foram ampliadas de forma substancial. Dessa maneira, diversas pautas do cotidiano são, dia após dia, ferrenhamente debatidas, e a questão da segurança pública não ficou de fora.

Concomitantemente ao crescimento e a interação proposta pela evolução tecnológica, as facções criminosas aumentaram substancialmente o seu poder, diversificando suas formas de atuação, lucrando e crescendo cada vez mais, dia após dia, ano após ano.

Segundo dados retirados do site do Ministério da Justiça e da Segurança Pública<sup>13</sup>, baseando-se nos indicadores dos dados nacionais da segurança pública, entre janeiro e dezembro de 2015, no Estado do Rio Grande do Norte, foram registrados 1398 homicídios dolosos, ao passo que, no mesmo período do ano de 2016, foram registrados 1745 óbitos provenientes de homicídio doloso, em um aumento de quase 30% na taxa de mortalidade. Salutar se faz aduzir que parte considerável dos crimes contra a vida, na modalidade de homicídio, são provenientes de ações dessas facções criminosas.

Outro ponto que merece destaque, comparando-se entre os anos de 2017 e 2019, houve um acréscimo de investimentos no valor aproximado de 174 milhões de reais, estes feitos a Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal, principais combatentes ao tráfico de entorpecentes, enquanto que, segundo o Relatório Mundial de Drogas 2020<sup>14</sup>, desenvolvido pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime apontaram um aumento de 30% no

---

<sup>13</sup> MJSP – MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível em <https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica>. Acesso em 28 de Agosto de 2020.

<sup>14</sup> RELATÓRIO MUNDIAL DE DROGAS 2020. Disponível em <https://wdr.unodc.org/wdr2020/index.html>. Acesso em 8 de Setembro de 2020.

consumo mundial de entorpecentes ao redor do mundo. Vale salientar que o Brasil é atualmente a maior rota de cocaína para a Europa e Ásia do mundo.

Nesse sentido, em 11 de julho de 1984 foi instituída a Lei nº 7.210/84, denominada de Lei de Execução Penal, que possui por finalidade primordial dar efetividade ao cumprimento da sentença e a reintegração harmônica do condenado. Muito antes da vigência da mencionada lei, foi positivado o Decreto-Lei 2.848/40, atualmente denominado de Código Penal, que prevê, em suma, quais são as denominadas práticas delituosas e quais as penas correspondentes.

Desde a data de suas publicações, ambas passaram por diversas mudanças com o intuito de enrijecer o combate aos delitos. Direcionada as organizações criminosas, podem ser citadas a publicação da Lei nº 12.850/13 (lei das organizações criminosas) e as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/19 (pacote anticrime).

Sobre o tema, a prévia delimitação da obrigatoriedade ao exame criminológico ao preso em regime fechado, a solidificação das faltas graves e sua interferência na concessão de benefícios, as disposições sobre o Regime Disciplinar Diferenciado e a mudança nos períodos progressão de regime foram alterações que vislumbram a diminuição das práticas delituosas dentro dos presídios, mas, infelizmente, demonstra ser um ato que, na prática, pouco surte em termos de resultados.

Exemplo disso se dá em matéria veiculada<sup>15</sup>, na qual Marcos Willians Herbas Camacho, o “Marcola”, líder da maior facção criminosa do Brasil, o PCC, foi acusado de dar a ordem de execução contra um promotor de Justiça do Estado de São Paulo e o chefe da Coordenadoria dos Presídios da Região Oeste do Estado (Croeste), em dezembro de 2018, ocasião na qual se encontrava recluso no presídio de Presidente Venceslau, no interior paulista. Vale salientar que o plano foi descoberto em virtude de bilhetes encontrados durante uma revista a um veículo, logo após este deixar o estabelecimento prisional.

Da mesma forma como se dá a saída de bilhetes, que contem ordens para execução de delitos, passando por roubo simples a um “salve geral”, que gera consequências dentro e fora dos estabelecimentos prisionais, são inseridos, pela mesma rota, entorpecentes e até mesmo utensílios que podem ser usados como armas.

---

<sup>15</sup> LÁZARO, Natália. Marcola é acusado de mandar matar promotor de Justiça de dentro da cadeia. [www.metropoles.com](https://www.metropoles.com). Brasil, 17/08/2020. Disponível em <https://www.metropoles.com/brasil/marcola-e-acusado-de-mandar-matar-promotor-de-justica-de-dentro-da-cadeia>. Acesso em 19 de Agosto de 2020.

Some-se ainda que, segundo dados do portal BNMP<sup>16</sup>, atualmente, dos 881.491 presos em regime fechado, mais de 500 mil encontram-se ou em execução provisória ou são presos provisórios. Sendo assim, aproximadamente 70% dos presos em regime fechado no país não possuem sentença transitada em julgado, existindo farta mão de obra para essas organizações.

A conclusão é simples: no modelo atual de encarceramento, as atividades das facções pouco foram atingidas. Na realidade, seus números apenas crescem.

Atualmente, da maneira como se dá a reclusão dos presos em regime fechado, sem um parâmetro de separação, que é prevista na LEP, mas na prática não é cumprida, com uma ínfima fiscalização e controle estatal sobre o que entra e sai dos estabelecimentos prisionais, gera, na realidade, uma grande mão de obra para essas organizações, criando assim uma verdadeira faculdade do crime.

Adverte nesse sentido Beccario (2017, p. 25 e 26)

É porque o sistema atual vigente apresenta aos nossos espíritos a ideia da força e da prepotência, em lugar da justiça; é porque se atiram, indistintamente, na mesma masmorra, o inocente suspeito e o criminoso convicto; é porque a prisão entre nós, é antes um suplício que um meio de deter o acusado; é porque, finalmente, a força que defende externamente o trono e os direitos da nação está separada da força interna, tutora das leis, quando deveriam estar estreitamente unidas.

Apesar de ser um expoente da escola clássica criminológica, tal comentário se faz extremamente atual em diversos pontos, principalmente da vulnerabilidade e da inoperância do sistema carcerário atual no combate aos delitos, e conseqüentemente, a atuação das facções criminosas.

Verifica-se dessa maneira, que o modo atual de combate a essas organizações encontra-se completamente defasado, ultrapassado, que, em suma, se faz necessária a utilização de outros modos de atuação na repressão desses grupos.

---

<sup>16</sup> PORTAL BANCO NACIONAL DE MONITORAMENTO DE PRISÕES. Disponível em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em 26 de Agosto de 2020.

## 5 DA APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

É fato que as facções criminosas serem organizações que, dia após dia, atentam contra os direitos humanos com vigência universal, é de conhecimento comum, podendo, à luz da teoria do Direito Penal do Inimigo, serem tratadas como inimigos públicos da sociedade. Dessa forma, o Estado teria o dever de resguardar e garantir a paz social a todos os membros da coletividade.

Importante se faz frisar, novamente, que a punição do terrorista, muito antes de todas as consequências advindas dessa prática, não se encaixa em um Estado de Direito perfeito. Porém, na mesma medida, suas práticas e ações, a exemplo dos crimes praticados como homicídios, tráfico e incitação à desordem social também não se encaixam. Em ambas as situações, se está diante do direito de exceção, somando-se ainda ao raciocínio de que o Estado não pode se eximir desse dilema, renunciando a regulamentação.

Com fulcro em tal linha de raciocínio, deve ser deixado um pouco de lado a teoria, e ser vislumbrada os efeitos do seu emprego no caso em concreto.

### 5.1 Sobre a aplicação ao redor do mundo

Na sua *Magnum opus* “O Príncipe”, Nicolau Maquiavel, especificamente no capítulo XIV, aduz a ideia de que um bom príncipe não pode possuir outros objetivos a não ser a guerra, o seu regulamento, ou seja, suas leis, e sua disciplina.

Relata ainda que o chefe de Estado que não se precaver, estando desarmado, poderá acarretar em um mal para o seu governo. Nesse sentido, aduz (Maquiavel, 2016, p. 56)

Porque entre outras razões que te acarretam males, o estar desarmado te obriga a ser submisso, e isso é uma das infâmias de que um príncipe se deve guardar, como adiante se dirá. Não há proporção alguma entre um príncipe armado e um desarmado, e não é razoável que quem está armado obedeça com gosto a quem não está, e que o príncipe desarmado viva seguro entre servidores em armas.

Evidentemente, os tempos de monarquias absolutistas ficaram no passado, mas a mesma linha de pensamento vale para o Estado moderno, no tocante à segurança pública. Sem um

resguardo jurídico, garantido previamente e bem aplicado, com resultados de fato substanciais, o Estado terá sua boa ordem estabelecida em extrema vulnerabilidade.

Concomitante a globalização iniciada em meados do século XX, surgiram grupos especializados e unicamente voltados à prática de crimes, o que fez com que diversas nações ao redor do globo adotassem medidas severas para que o combate contra a criminalidade fosse, de fato, eficiente.

Exemplo clássico são os Estados Unidos da América, que contra o terrorismo, após o fatídico 11 de setembro, validaram, mediante a assinatura do então presidente George W. Bush, o *Patriot Act*<sup>17</sup>, também conhecido como *USAPA*, que consiste em um pacote legislativo voltado ao combate do terrorismo, mas que, segundo diversas entidades de direitos humanos, viola uma série de garantias individuais.

Não obstante, outros governos, a exemplo do italiano, utilizaram-se dos mesmos mecanismos para controlar ações criminosas de grupos especializados em delitos diferentes do terrorismo, no combate a Máfia na década de 1980 e 1990, o que desencadeou o denominado *Maxi-processo*<sup>18</sup>, tendo esse como características a prolongação de prisões preventivas, além do julgamento coletivo, ambas características da doutrina de Jakobs.

Dessa maneira, constata-se que, em diferentes nações, em relação a diferentes práticas delituosas, o modelo de combate ao delito de Jakobs possuiu relevância, e, no que tange a sua aplicabilidade, foi constatada a sua eficiência.

## 5.2 Do direito comparado e aplicação no Brasil

Consoante Jakobs, o Direito Penal de um Estado de Direito, utilizando-se de seus próprios instrumentos, podem ser utilizados para conduzir uma luta ou guerra contra o terror, e fundamenta seu raciocínio na “Lei para a luta contra o terrorismo”<sup>19</sup> alemã, promulgada em 1986, além da “34° Lei de modificação do Direito Penal”<sup>20</sup> na Alemanha, editada em 2002,

---

<sup>17</sup> “USA PATRIOT ACT”. [www.dni.gov](http://www.dni.gov). <https://www.dni.gov/index.php/who-we-are/organizations/ise/ise-archive/ise-additional-resources/2116-usa-patriot-act>. Acesso em 9 de Setembro de 2020.

<sup>18</sup> No inglês conhecida como “*Maxi-Trial*”, foi o maior processo conhecido contra a Cosa Nostra, encabeçada pelo Juiz Giovanni Falcone, que levou a acusação mais de 400 mafiosos por associação mafiosa, incluindo o famoso Tommaso Buscetta, conhecido como o primeiro membro da Máfia italiana a delatar seus comparsas.

<sup>19</sup> Gesetz zur bekämpfung des terrorismus, de 19/12/1986, BGBl I, p. 2566. (Código Penal Alemão).

<sup>20</sup> 34. Strafrechtsänderungsgesetz, de 22/08/2002, BGBl I, p. 3990. (Código Penal Alemão).

logo após o fatídico atentado do 11 de setembro em solo americano, ambos objetivando combater o inimigo em comum do povo, com claros receios de atentados terroristas.

Nessa ótica, o emprego de termos como guerra e luta implicam necessariamente a existência de um inimigo que é preciso ser combatido.

Acerca da aplicação no caso em concreto, discorre Günther (2012, p. 51)

O fato de que as Leis identifiquem como aqueles que é preciso combater não aos terroristas, mas ao terrorismo, de modo semelhante à luta contra a cólera ou o analfabetismo, não altera nada os fatos: tratam-se de Leis penais, e a pena, como se sabe, não se aplica ao terrorismo, e sim aos terroristas.

Este defende que sua aplicação deverá ser realizada moldada ao caso específico, respeitando suas peculiaridades e vislumbrando ao máximo sua eficiência. Sendo assim, é ratificado a praticabilidade da supramencionada teoria em situações reais, o que abre precedente para sua execução em outras nações ao redor do mundo, desde que analisadas suas características específicas.

Historicamente falando, a hipertrofia legislativa, com a edição de diversas legislações voltadas ao combate ao crime organizado, mudam as concepções dos tipos penais, alterando muitas vezes até mesmo os instrumentos processuais utilizados no caso, acarretando na modificação substancial das garantias penais clássicas. Para citar alguns exemplos brasileiros:

- Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) – Dispõe sobre a instituição do Sisnad, estabelecendo também normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define delitos.
- Lei 10.826/2003 (Estatuto do desarmamento) – Dispõe acerca do Sinarm, além de definir crimes e outras providências.
- Lei 13.964/2019 (Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal) – Conhecida como o “pacote anticrime”, visa enrijecer e dar maior respaldo jurídico as forças de investigação e órgãos responsáveis pela persecução penal.

Por se tratar de um teoria com carga de rigidez bastante substancial, muitas vezes o defendido por Jakobs adentra aos países de forma bastante diluída. No Brasil, como não poderia ser diferente, existem situações onde restam-se evidentes, em alguns pontos específicos, traços da supracitada teoria.

Aqui, podem ser citados o artigo 86, I e II, do Código Penal, que foi reformulado com o advento da Lei 13.964/2019, que versou e explicitou acerca da possibilidade de revogação do livramento condicional, quando um liberado vem a ser condenado novamente durante a vigência do benefício ou por crime anterior ao período de prova. *In verbis*:

**Art. 86.**

Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível: *(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)*

I - por crime cometido durante a vigência do benefício; *(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)*

II - por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código. *(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)*

No mesmo sentido, cita-se também como modelo a nova modalidade de aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, mais precisamente acerca das substanciais limitações impostas pelo artigo 52, §§ 5º e 6º da Lei 7.210/1984, senão vejamos:

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

(...)

§ 5º Na hipótese prevista no § 3º deste artigo, o regime disciplinar diferenciado deverá contar com alta segurança interna e externa, principalmente no que diz respeito à necessidade de se evitar contato do preso com membros de sua organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou de grupos rivais.

§ 6º A visita de que trata o inciso III do **caput** deste artigo será gravada em sistema de áudio ou de áudio e vídeo e, com autorização judicial, fiscalizada por agente penitenciário.

Assim sendo, comprova-se que a existem resquícios da teoria do Direito Penal do Inimigo no Brasil, assim como em todas as legislações do mundo, sendo apenas modificado o seu grau, o seu tamanho. Algumas nações, utilizando-se dessa, obtiveram resultados positivos



no combate a determinados delitos, conforme anteriormente citado, o que alerta sobre a sua eficácia, e também sobre a possibilidade de não utilizá-la no combate as facções criminosas.

## **6 CONCLUSÃO**

Diante de todo o explanado, com fulcro nos fundamentos supramencionados, e levando-se em conta todo o apanhado histórico acerca da evolução do crime organizado no Brasil, das atividades desenvolvidas pelas denominadas facções criminosas, além da relação entre combate e resultados efetivos, demonstra-se, de maneira cristalina, que o modelo atual de repressão as facções é substancialmente defasado.

O modelo padrão de repressão as facções criminosas apenas corroboram, em síntese, para a máxima de que, no Brasil, levar vantagem, mesmo que por meio de uma atividade delituosa, vale a pena, sendo tal pensamento em muito enraizado pela não punibilidade dos agentes criminosos.

Dessa maneira, no atual cenário, observa-se um Estado significativamente inoperante, sem políticas públicas de combate a grupos criminosos incisivas, bem desenvolvidas, tanto na parte referente a inteligência quanto no que tange aos modos de coibição de fato, deixando a coletividade como um todo a mercê de verdadeiros “Estados paralelos”, que dia após dia impõem sua lei por meio da coerção e do terror, o que, de maneira direta, acarreta em uma verdadeira desarrumação social.

Em outras palavras, se faz de extrema necessidade a existência de um mecanismo de luta forte e que obtenha resultados efetivos contra as facções criminosas, o que concomitantemente levaria ao fortalecimento do ente estatal, além de garantir não só uma efetiva segurança da população, mas também uma segurança jurídica em termos de punibilidade a infratores.

Nesse sentido, se vislumbra a real possibilidade da adoção, mesmo que de forma adaptada, absorvendo o que poderia ser aproveitado para a realidade brasileira, da teoria desenvolvida por Jakobs, tendo em vista a sua funcionalidade, metodologias aplicadas e principalmente, pelos resultados obtidos ao redor do mundo, conforme relatado nos tópicos supramencionados.

Evidentemente, a teoria do direito penal do inimigo, por se tratar de um dispositivo implacável e severo, não adentra as nações de forma absoluta, sendo utilizado de maneira irrestrita. Pelo contrário, apenas se faz útil e benéfico o que de fato poderá vir a ser aproveitado pela nação, levando-se em conta o caso em concreto.

No caso do Brasil, mecanismos referentes a mitigação de garantias e direitos, já existentes após a reforma promovida pela lei 13.964/2019, como por exemplo as limitações estabelecidas aos apenados durante o período do regime disciplinar diferenciado, poderiam ser maximizadas, sempre que se tivesse por objetivo enfraquecer as atividades desses clãs criminosos.

Como conclusão das pesquisas é evidente que o Estado, por mais que seja possua a intenção de minimizar e enfraquecer tais grupos, não logra êxito em seus objetivos, muito em virtude das ferramentas usadas para tal serem ineficazes em sua aplicação concreta, o que acarreta em uma necessidade de mudança, em uma substancial aclimação para como combater as facções criminosas no Brasil.

Para Maquiavel, um grande príncipe, ao evitar ser desprezado e odiado deve sustentar suas ações em quatro pilares: grandeza, coragem, gravidade e fortaleza, prelecionando ainda “que os homens se conquistam ou se exterminam”.

Assim também devem ser tomadas as decisões por parte do ente estatal, especialmente no que se referente a questões de segurança pública, e caberá, como sempre coube, ao Estado, por meio de seus poderes e mecanismos de combate zelar e garantir a ordem social e o estado democrático de direito, primando sempre pelo coletivo, muito mais do que pelo individual.

## **REFERÊNCIAS**

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Edição 2017. São Paulo. Edijur, 2017.

BRASIL. Constituição da república federativa do brasil de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 17 de Setembro de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 2 de Outubro de 2020.

BRASIL. Lei de Execução Penal. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em 16 de Outubro de 2020.

CHRISTINO, Marcio Sergio; TOGNOLLI, Claudio. Laços de sangue: a história secreta do PCC. – 1. Ed. - São Paulo, 2017.

FELTRAN, Gabriel. Irmãos: uma história do PCC. 1. ed. Companhia das Letras, 2018.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. Direito penal do inimigo: Noções e críticas. Organização e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

MAQUIAVEL, Nicolau. O Príncipe; tradução Lívio Xavier. – [Ed. Especial]. - Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social: princípios de direito político; tradução Antônio P. Machado. - [Ed. Especial]. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 42º edição, São Paulo-SP: Editora Malheiros, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. São Paulo: Javoli, 1980. v.1.