

Um olhar crítico e desapaixonado sobre nossas relações sociais dá um diagnóstico o mais próximo possível da evidência que adoecemos á medida que consideramos o Direito Penal como única e exclusiva *ratio* para resolvermos nossas demandas enraizadas.

É com esse pano de fundo que o presente artigo visa, de maneira reverente e sintetizada, analisar a teoria do Professor de Direito e Filósofo alemão Günther Jakobs, sobre o Direito Penal do Inimigo.

Para tanto, faz-se necessário voltar um pouco no tempo para lançar fundamento no fértil solo do Direito e encontrar as inspirações *jakobianas* para o conceito de pena. E é no filósofo também alemão Hegel que a luz é lançada.

Salomão Neto e David (2018), sustentam que Hegel apresenta o Direito como a manifestação máxima da liberdade humana. Ao contrário do que prega o senso comum, que vê nas Ciências jurídicas o tolhimento de sua autonomia, o filósofo mencionado traz à luz que é somente com o reconhecimento da existência do outro é que tenho liberdade para agir, e o Direito apenas corporifica essa correlação.

Destarte, quando uma pessoa fere o Direito (abstrato) ele atinge a coletividade (fática) e as leis surgem para cercear essa extrapolação da autonomia do sujeito. Grosso modo, é como se a pessoa violasse seu direito de autonomia e o Estado “violasse” sua limitação, adentrando no campo da esfera particular do indivíduo (ARSEGO, 2016, p.27).

Debruçou-se também Jakobs na Teoria dos Sistemas de seu compatriota Niklas Luhmann, que preconiza que este (o sistema) exerce a função de mediador entre a complexidade social e a limitação cognitiva do ser humano em organizar as relações socioculturais. Essa interação entre os seres humanos gera inquietações e é dentro dessa tentativa de organizar a sociedade que nascem as expectativas, que por sua vez geram expectativas das expectativas (NIKITENKO, 2006, p. 126).

Organizando as duas ideias, tem-se que para Jakobs o Direito é um sistema que visa resguardar a norma jurídica antes mesmo de proteger o bem, quaisquer que sejam. Assim, na visão jakobiana, o Direito Penal se ramifica em “Direito Penal do Cidadão” e “Direito Penal do Inimigo”.

Conforme prelecionam Rodrigues e Vidal (2013) o Direito Penal do cidadão é aquele que visa

proteger o bem jurídico daqueles que estão de certo modo inseridos no sistema social, adequando-se às normas propostas pelo Estado. Por outro lado, o do inimigo é o Direito que pretende expurgar da sociedade aqueles que, dada sua contumaz reincidência delituosa, mostra não estar de acordo com as normas impostas, desafiando-as. Isso faz com que o Estado interprete essa atitude como um retorno à sua natureza primitiva, portanto, inadequado ao convívio social.

Minhas considerações:

Mas como saber quem é o inimigo e quem é o cidadão? Numa sociedade excludente, de acentuadas desigualdades sociais e regionais, será que toda prática delituosa é inimiga ou é um grito por socorro? Não quero aqui tratar de forma rasa e binária a questão do crime e da pena. Pelo contrário, a provocação vai na direção exatamente oposta, em não colocarmos as pessoas em cercadinhos ideológicos, entre o “nós” e “eles”, entre a cidadania e a marginalização.

Não vou adentrar na seara constitucional e dizer que a teoria de Jakobs fere princípios basilares da Carta Magna brasileira, quando “marca a ferro de gado” àqueles sem acesso aos bens sociais. Seria assunto para extensas páginas e não quero cansá-lo ou cansá-la. Pretendo deixar apenas essa reflexão:

Quando deixo de considerar a fome, a ausência do Estado, a falta de infraestrutura, do acesso ao lazer, cultura, desporto, saúde como forma de violência estatal e passo a patrulhar casos isolados (não na quantidade, mas na sua abrangência se comparada à violência estatal), é sinal que caminhamos numa sociedade doente.

Quando culpo o faminto pela fome, o doente pela falta de cuidado, o criminoso como fruto de mera escolha, além da superficialidade, encaro de forma leviana os problemas endêmicos em nossa sociedade. De fato, o Direito protege a norma, mas as normas não são feitas de pessoas para pessoas? Por mais que o agente público e/ou político não aja em si, mas investido de uma autoridade (teoria do órgão), esse agente sai às ruas, consome, participa da vida em sociedade como o “cidadão comum”, logo, ele é alvo das mesmas leis que edita para a sociedade.

Culpar mera e simplesmente o criminoso pelos seus atos, dizer que ele teria outras opções, é um claro sinal de nossa amnésia coletiva, de esquecimento de nosso passado escravocrata,

segregacionista, elitista. Repito: não estão todos no mesmo cesto, mas cabe à Administração Pública juntamente com uma sociedade amadurecida e uma democracia sedimentada nos Direitos Humanos detectar quem é a regra e quem a exceção, e dar-lhes o devido tratamento justo

Do contrário, leis e mais leis serão editadas e não haverá avanço social prático, porque para o crime, basta cancelar que é o fruto subjetivo de uma má decisão do indivíduo e para resolvê-lo basta construir mais celas, e enchê-las cada vez mais.

Não estaremos sendo você e eu os inimigos dessas pessoas que eu deveria lutar para proteger, vez que, com a evolução biológica, cultural e histórica, decidimos viver em coletividade por que vimos que assim estaríamos mais resguardados?

Concluindo: quem, de fato, é o Inimigo?

SALOMÃO NETO, A.; DAVID, D. F. Reflexões sobre a pena em Hegel: (in)compreensão e dificuldade de superação. Goiás: Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 10, n. 18, p. 59-80, 2018

ARSEGO, D. Teoria Hegeliana da pena e administração da justiça. [Dissertação]. Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 93 p., 2016.

NIKITENKO, V.G. Funcionalismo-sistêmico penal de Günther Jakobs: uma abordagem à luz do Direito Penal mínimo e garantista. Ijuí: Revista Direito e Debate, Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul, ano XIV nº 25, p. 123-135, 2006.

RODRIGUES, F. J.; VIDAL, V. T., 2013. Direito Penal do Inimigo. Disponível em: < <http://unisinos.br/blogs/ndh/2013/07/29/o-direito-penal-do-inimigo/> >. Acesso em 15.ago.2019.

Crédito da imagem: Moçambique/ Despedida para a Guerra, Malangatana, 1964