



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**SAMUEL SOUZA SANTOS**

**A ADOÇÃO DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEI DE  
CRIMES HEDIONDOS E O SEU ART. 2º §1º**

**Assis/SP  
2023**



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**SAMUEL DE SOUZA SANTOS**

**A ADOÇÃO DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEI DE  
CRIMES HEDIONDOS E O SEU ART. 2º §1º**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando:** Samuel de Souza Santos  
**Orientador:** Dr. Carlos Ricardo Fracasso

**Assis/SP  
2023**

## FICHA CATALOGRÁFICA

Santos, Samuel de Souza

S237a A adoção do direito penal do inimigo na lei de crimes hediondos e o seu art. 2º § 1º / Samuel de Souza Santos. -- Assis, 2023.

46p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -- Fundação Educacional do Município de Assis (FEMA), Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis (IMESA), 2023.

Orientador: Prof. Me. Carlos Ricardo Fracasso.

1. Princípio constitucional. 2. Teoria do crime. 3. Crime hediondo. I Fracasso, Carlos Ricardo. II Título.

A ADOÇÃO DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEI DE  
CRIMES HEDIONDOS E O SEU ART. 2º §1º

SAMUEL SOUZA SANTOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Instituto Municipal de Ensino Superior de  
Assis, como requisito do Curso de Graduação,  
avaliado pela seguinte comissão examinadora:

**Orientador:**

\_\_\_\_\_

Dr. Carlos Ricardo Fracasso

**Examinador:**

\_\_\_\_\_

Dr. Claudio José Palma Sanchez

Assis/SP  
2023

## DEDICATÓRIA

Com gratidão e amor, dedico este trabalho a duas presenças fundamentais em minha jornada acadêmica e na construção do meu ser; Deus e minha amada mãe.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar agradeço a Deus! A Ele, toda honra e toda glória.

Agradeço a todos os meus familiares, especialmente a minha mãe Maria Cristina e minha avó Neuza, por terem me dado amparo e carinho durante todo esse período acadêmico.

Por final, deixo um último agradecimento em especial ao meu orientador Dr. Carlos Ricardo Fracasso.

“Reza a lenda que a gente nasceu para ser feliz”

Nada Fácil (Engenheiros do Hawai)

## RESUMO

Este trabalho enfoca o princípio constitucional da individualização da pena no Direito Penal. Destacam-se os fundamentos desse princípio, incluindo os princípios da culpabilidade, proporcionalidade e humanidade, que são essenciais para garantir uma punição justa e adequada aos delitos cometidos.

Em seguida, explorar-se a teoria do Direito Penal do Inimigo, que preconiza uma abordagem mais rígida para indivíduos considerados inimigos da sociedade. No entanto, essa teoria tem alvo em críticas, devido às potenciais violações dos direitos fundamentais dos acusados e à possibilidade de criminalização antecipada.

Ademais, analisar-se a lei dos crimes hediondos com foco na identificação de inconstitucionalidades e na falta de aplicação do princípio da individualização da pena em seu § 1º do Art. 2º. A legislação, que impõe penas mais severas para determinados crimes, onde precisará ser interpretada à luz dos princípios constitucionais, garantindo uma abordagem justa e proporcional nas punições.

**Palavras chave:** Culpabilidade, Proporcionalidade, Humanidade.

## ABSTRACT

This work focuses on the constitutional principle of the individualization of the penalty in Criminal Law. The foundations of this principle are highlighted, including the principles of culpability, proportionality and humanity, which are essential to guarantee a fair and adequate punishment for the crimes committed.

Then, explore the theory of Criminal Law of the Enemy, which advocates a more rigid approach to individuals considered enemies of society. However, this theory is subject to criticism, due to potential violations of the fundamental rights of the accused and the possibility of early criminalization.

In addition, to analyze the law of heinous crimes with a focus on the identification of unconstitutionality and the lack of application of the principle of individualization of the penalty in its § 1 of Art. 2nd. Legislation, which imposes more severe penalties for certain crimes, will need to be interpreted in light of constitutional principles, ensuring a fair and proportionate approach to punishment.

**Keywords:** Guilt, Proportionality, Humanity.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E SEUS CORRESPONDENTES</b> .....	<b>13</b>
2.1	- FUNDAMENTOS E IMPORTÂNCIA.....	13
2.2	- PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE.....	15
2.3	- PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	18
2.4	- PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	20
<b>3</b>	<b>DIREITO PENAL DO INIMIGO</b> .....	<b>22</b>
3.1	FUNCIONALISMO E BASE FILOSÓFICA DO DIREITO PENAL DE GÜNTHER JAKOBS. ....	22
3.2	TEORIA E CONCEITO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO. ....	24
3.3	CRÍTICAS A TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO. ....	27
<b>4</b>	<b>A LEI DE CRIME HEDIONDOS E O SEU PUNITIVISMO</b> .....	<b>31</b>
4.1	ANÁLISE CRÍTICA A LEI DE CRIMES HEDIONDOS. ....	31
4.2	DIREITO PENAL DO INIMIGO E A L8072 .....	33
4.3	PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E O ART. 2º, §1º DA L8072.....	35
4.4	A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, §1º DA L8072 E SEUS EFEITOS. ....	37
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>41</b>
<b>6</b>	<b>REFERENCIAS</b> .....	<b>43</b>

# 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o princípio constitucional da individualização da pena, ressaltando sua importância fundamental na aplicação do Direito Penal. Esse princípio busca adequar à sanção penal ao autor do delito de acordo com suas particularidades e gravidades do crime cometido, garantindo assim, a justiça e a proporcionalidade em sua punição.

Dentro desse contexto, são discutidos os princípios da culpabilidade, proporcionalidade e humanidade, que possuem estreita relação com a individualização da pena. A culpabilidade refere-se à imputabilidade do agente e sua consciência da prática criminosa, sendo essencial para a responsabilização penal. A proporcionalidade visa assegurar que a pena imposta seja adequada ao delito cometido, evitando excessos ou penas insuficientes. Já o princípio da humanidade objetiva evitar tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes ao condenado, assegurando sua dignidade mesmo após a prática criminosa.

Em seguida, será abordada a teoria do Direito Penal do Inimigo, proposta pelo jurista alemão Günther Jakobs. Essa corrente sugere a aplicação de um Direito Penal diferenciado para indivíduos considerados inimigos da sociedade, como criminosos violentos e reincidentes. Nesse sentido, o tratamento penal seria mais rígido, buscando neutralizar a ameaça que representam à coletividade.

No entanto, essa abordagem é objeto de críticas, principalmente em relação aos seus potenciais efeitos negativos sobre os direitos e garantias fundamentais dos acusados, bem como pela tendência à criminalização antecipada de indivíduos, podendo-se levar a uma violação do princípio da presunção de inocência e à adoção de penas desproporcionais.

Como parte da análise crítica, a Lei dos Crimes Hediondos é objeto de estudo com ênfase na identificação de possíveis inconstitucionalidades e na não aplicação do princípio da individualização da pena no § 1º do Art. 2º dessa legislação. Essa lei é conhecida por impor penas mais severas a determinados delitos, no entanto, sua aplicação deve ser pautada pelos princípios constitucionais do Direito Penal, garantindo a justiça e respeitando os direitos dos acusados.

Para fins comparativos, será analisada a teoria do Direito Penal aplicada na Lei de Crimes Hediondos, a fim de verificar se a legislação vigente atende aos princípios da individualização da pena, evitando a adoção de penas excessivamente duras ou desumanas.

Conclui-se, portanto, que o princípio constitucional da individualização da pena segue como pilar fundamental do Direito Penal, garantindo a justiça e a adequação das punições aos autores dos delitos. A teoria do Direito Penal do Inimigo por sua vez, deve ser analisada com cautela, a fim de evitar excessos e violações dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, a Lei dos Crimes Hediondos deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais, assegurando a aplicação justa e proporcional das penas.

## 2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E SEUS CORRESPONDENTES

### 2.1 - Fundamentos e importância.

No contexto do princípio constitucional da individualização da pena, o tópico "Fundamento e Importância" abordam fundamentos que sustentam esse princípio e a sua relevância na aplicação do Direito Penal.

Os fundamentos do princípio da individualização da pena estão diretamente ligados aos valores fundamentais do Estado de Direito. A personalização da pena segue como pilar desse princípio, que exige que a pena seja aplicada de forma individualizada, levando em consideração as particularidades ao autor do delito e as circunstâncias do crime. Essa personalização busca assegurar que somente o autor do fato típico e ilícito seja responsabilizado, evitando condenações injustas e arbitrárias. Mediante contexto Rogério Greco analisa que;

Interpretando o texto Constitucional, podemos concluir que o primeiro momento da chamada individualização da pena ocorre com a seleção feita pelo legislador, quando escolhe para fazer parte do pequeno âmbito de abrangência do Direito Penal aquelas condutas, positivas ou negativas, que atacam nossos bens mais importantes. Destarte, uma vez feita essa seleção, o legislador valora as condutas, cominando-lhes penas que variam de acordo com a importância do bem a ser tutelado. (Greco, R. 2017, p.119).

A individualização da pena é um processo que ocorre a partir da interpretação do texto constitucional. Nesse processo, o legislador seleciona as condutas que serão abarcadas pelo Direito Penal, levando em consideração aquelas que afetam os bens mais importantes da sociedade. Em seguida, ele atribui um valor a essas condutas, cominando-lhes penas que variam de acordo com a importância do bem que está sendo protegido.

Portanto, a individualização da pena se torna etapa crucial para garantir a adequação e proporcionalidade das sanções penais, assegurando a tutela dos direitos fundamentais e a justiça no sistema penal.

Em igualmente, Guilherme Nucci explana;

O mandamento é constitucional: “a lei regulará a individualização da pena (...)” (art.5.º XLVI, CF). Em primeiro lugar, deve-se registrar a imperativa colocação no sentido de que a pena deve ser individualizada – e jamais, por óbvio, padronizada. Em segundo, nota-se ter o constituinte transmitido ao legislador infraconstitucional a tarefa de detalhar o modo pelo qual se fará a necessária individualização. (Nucci, G. 2015, p. 193)

O legislador tem o dever de estabelecer critérios e diretrizes que orientem os juízes na tarefa de individualização da pena. Essas normas devem fornecer parâmetros claros e objetivos, a fim de evitar decisões abusivas e garantir uma aplicação uniforme à lei.

Seus fundamentos e importâncias estão intrinsecamente ligados à garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos e à busca por um sistema penal mais humano e proporcional. De tal forma Beccaria descreve;

“O legislador deve ser um arquiteto hábil, que saiba ao mesmo tempo empregar todas as forças que podem contribuir para consolidar o edifício e enfraquecer todas as que possam arruiná-lo.” (Beccaria, 1764, p. 45).

Podemos entender que Beccaria defende a necessidade de uma legislação penal que seja capaz de levar em consideração as circunstâncias particulares de cada caso e indivíduo. Ele argumenta que a pena deve ser proporcional ao delito cometido, levando em conta fatores como a gravidade do crime, a intenção do autor, as circunstâncias em que ocorreu, entre outros.

Nesse sentido, o legislador deve ter a habilidade de utilizar todas as formas disponíveis para consolidar o sistema penal, ou seja, estabelecer diretrizes claras, proporcionais e justas na aplicação das penas. Por outro lado, também se deve enfraquecer todo e qualquer argumento que possa arruinar o sistema, como pena desproporcional, arbitrariedade na aplicação da lei ou tratamento degradante e cruel.

Um dos pontos mais importantes da individualização da pena é a sua importância de evitar a estigmatização do infrator, permitindo que o sistema penal reconheça sua capacidade de mudança e reabilitação. Além disso, ao considerar as características individuais, é possível direcionar medidas mais efetivas, como penas alternativas, programas de reintegração social e acompanhamento psicossocial, que visam prevenir a reincidência e promover a reinserção do infrator à sociedade.

Nessa situação, Julio Fabbrini Mirabete, preleciona;

Com os estudos referentes à matéria, chegou-se paulatinamente ao ponto de vista de que execução penal não pode ser igual para todos os presos – justamente porque nem todos são iguais, mas sumamente diferentes – e que tampouco a execução pode ser homogênea durante todo o período de seu cumprimento. Não há mais dúvida de que nem todo preso deve ser submetido ao mesmo programa de execução e que, durante a fase executória da pena, se exige um ajustamento desse programa conforme a reação observada no condenado, só assim se podendo falar em verdadeira individualização no momento executivo. Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto. A individualização, portanto, deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um. (Mirabete, apud GRECO, 2017, p. 120-121).

Diante da explanação, Mirabete destaca a importância da individualização da pena na fase executória, reconhecendo assim que a execução penal não pode ser igual a todos os presos, pois cada indivíduo é único e possui necessidades e circunstâncias distintas. Nesse sentido, a execução penal deve ser ajustada de acordo com cada fato típico, permitindo uma verdadeira individualização durante o cumprimento da pena.

A visão contemporânea da execução penal reconhece a importância da individualização da pena durante sua aplicação, adaptando o tratamento e as oportunidades oferecidas a cada indivíduo, com base em suas características e necessidades específicas.

Portanto, se entende que a individualização da pena é princípio essencial para o funcionamento justo e humanitário do sistema penal, seus fundamentos buscam garantir a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, a proporcionalidade das sanções penais e a busca por um sistema penal mais humano e efetivo. Sua importância está diretamente relacionada à garantia da justiça, equidade e respeito aos direitos humanos no exercício do poder punitivo do Estado.

## **2.2 - Princípio da não culpabilidade.**

O princípio da culpabilidade um dos pilares fundamentais do Direito Penal moderno, estabelece que ninguém pode ser considerado culpado e, conseqüentemente, receber pena ou sanção penal, a menos que tenha agido de forma voluntária, consciente e com capacidade de compreender a ilicitude de suas

ações. Nesse aspecto do princípio da culpabilidade como fundamento da pena, Bitencourt correlaciona;

Em primeiro lugar, a culpabilidade, como *fundamento da pena*, significa um *juízo de valor* que permite atribuir responsabilidade pela prática de um fato típico e antijurídico a uma determinada pessoa para a consequente aplicação de pena. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos — *capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta* — que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade, e que deverão ser necessariamente valorados para, dependendo do caso, afirmar ou negar a culpabilidade pela prática do delito. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal. (Bitencourt, 2022, p. 73).

A culpabilidade, como fundamento da pena, envolve um juízo de valor que atribui responsabilidade à pessoa que cometeu um ato típico e antijurídico, resultando na aplicação de uma sanção penal. Para determinar a culpabilidade, são necessários certos requisitos, como a capacidade de culpabilidade, a consciência da ilicitude e a exigibilidade da conduta. Esses elementos são essenciais para avaliar se uma pessoa deve ser considerada culpada ou não, por um crime específico.

A capacidade de culpabilidade refere-se à habilidade de entender a natureza e consequências de suas ações, se importando em determinar se a pessoa possui maturidade mental e discernimento para ser considerada responsável por suas ações criminosas. A consciência da ilicitude envolve a compreensão de que a conduta realizada é contrária a lei, a pessoa deve ter conhecimento de que está cometendo ato proibido pela legislação e que suas ações são socialmente reprováveis, a exigibilidade da conduta refere-se à capacidade de agir de acordo com as normas legais e morais da sociedade, sendo necessário avaliar se o indivíduo poderia ter agido de forma diferente, tendo alternativas razoáveis disponíveis para evitar a prática do crime.

Em resumo, a culpabilidade como fundamento da pena envolve uma análise criteriosa dos elementos específicos da culpabilidade, como capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta. A presença ou ausência desses elementos são fundamentais para determinar se uma pessoa deve ser considerada culpada por um crime e sujeita à aplicação de uma sanção penal.

Seguindo, o mesmo autor trás o princípio da culpabilidade como elemento da determinação ou medição da pena, descrevendo;

Em segundo lugar, entende-se a *culpabilidade* como *elemento da determinação* ou medição da pena. Nessa acepção a culpabilidade funciona não como *fundamento da pena*, mas como *limite desta*, de acordo com a gravidade do injusto. Desse modo, o limite e a medida da pena imposta devem ser proporcionais à gravidade do fato realizado, aliado, é claro, a determinados critérios de política criminal, relacionados com a finalidade da pena. (Bitencourt, 2022, Pág. 73).

Nessa perspectiva, a culpabilidade não é vista apenas como um juízo de valor que atribui responsabilidade ao autor do delito, mas também como um critério para determinar a magnitude da pena a ser aplicada. A gravidade do fato cometido pelo indivíduo é um fator determinante na definição do *quantum* da pena, pois crimes mais graves devem receber sanções mais severas, enquanto crimes menos graves devem receber punições mais brandas.

No entanto, é importante ressaltar que a determinação da medida da pena não se baseia exclusivamente na culpabilidade. Contudo, são considerados outros critérios, como os fins da pena estabelecidos pela política criminal, esses fins podem incluir a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial. Dessa forma, a pena deve ser adequada não apenas em relação à culpabilidade do autor, mas também em relação aos objetivos da punição estabelecidos pela sociedade.

A culpabilidade, nesse contexto, desempenha um papel relevante na avaliação da punibilidade, mas não segue como único elemento considerado na determinação da pena. Bitencourt traz consigo uma terceira abordagem que caracteriza a culpabilidade como conceito contrário à responsabilidade objetiva;

E, finalmente, em terceiro lugar, entende-se a culpabilidade, como *conceito contrário à responsabilidade objetiva*. Nessa acepção, o princípio de culpabilidade impede a atribuição da responsabilidade penal objetiva. Ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível se não houver obrado, pelo menos, com dolo ou culpa. (Bitencourt, 2022, Pág. 73).

A responsabilidade objetiva seria a atribuição de culpa independentemente da existência de dolo ou culpa. No entanto, o princípio da culpabilidade exige que a pessoa tenha agido com dolo ou culpa para que possa ser considerado culpado e responsabilizado penalmente.

Dessa forma, a culpabilidade é um elemento central na determinação da responsabilidade penal, impedindo que a mesma seja atribuída de forma automática ou injusta, garantindo assim que o indivíduo seja culpado apenas se tiver agido com

a devida culpa ou dolo. Por fim, de suma importância destaca-se que existem diferentes correntes e interpretações doutrinárias em relação à culpabilidade.

A jurisprudência e os tribunais brasileiros também podem ter entendimentos variados sobre a aplicação desse princípio, portanto, a adoção da teoria da culpabilidade no Brasil é ampla, mas com espaço para interpretações e debates específicos.

### **2.3 - Princípio da proporcionalidade.**

O princípio da proporcionalidade é um conceito fundamental no campo do Direito e refere-se à ideia de que as medidas adotadas pelo Estado devem ser proporcionais aos objetivos que se pretende alcançar. Esse princípio está relacionado à busca de equilíbrio entre os direitos individuais e aos interesses coletivos, garantindo que as restrições impostas pelo Estado sejam razoáveis e não excessivas.

A proporcionalidade consiste em um teste ou método de análise utilizado para avaliar a validade de uma medida estatal que interfere nos direitos fundamentais dos indivíduos. Robert Alexy fragmenta este método em três elementos;

Já se deu a entender que há uma conexão entre a teoria dos princípios e máxima da proporcionalidade. Essa conexão não poderia ser mais estreita: a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito) decorrem logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza. (Robert, 1986, p.116-117).

A natureza dos princípios implica na aplicação máxima da proporcionalidade, e vice-versa. Em outras palavras, a proporcionalidade é uma consequência lógica da natureza dos princípios. Seguindo essa visão de Robert Alexy, a proporcionalidade, com suas três máximas parciais (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), decorre da natureza dos princípios, significando que a proporcionalidade é deduzível dos princípios.

A adequação é um dos elementos do princípio da proporcionalidade e está relacionada à necessidade de que a medida restritiva seja efetiva e apropriada para alcançar o objetivo desejado. Esse elemento busca analisar se a medida proposta é

capaz de produzir os resultados esperados, ou seja, se ela é adequada para atingir o fim pretendido.

Necessidade, outro elemento fundamental do princípio da proporcionalidade, busca garantir que a medida restritiva imposta seja a menos intrusiva possível em relação aos direitos fundamentais afetados, ao avaliar a necessidade de uma medida restritiva, é necessário demonstrar que não existem opções razoáveis e menos restritivas disponíveis que possam atingir o mesmo objetivo, isso implica analisar se há medidas alternativas que possam alcançar o objetivo pretendido de forma igualmente eficaz, e conseqüentemente, com menor impacto nos direitos fundamentais do indivíduo.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, também conhecida como ponderação, o terceiro elemento do princípio da proporcionalidade, desempenha papel crucial na análise e na resolução de conflitos entre direitos fundamentais, esse elemento envolve a realização de um sopesamento ou balanço entre os interesses em conflito, atribuindo pesos relativos aos direitos fundamentais afetados.

Robert Alexy utiliza-se muito da expressão “sopesamento” em seu livro “Teoria dos Direitos Fundamentais”, cujo conceito ele descreve;

“O sopesamento nada mais é que uma palavra contra outra. Um princípio é contraposto a outro princípio, e a consequência é aquilo que é previsto na lei de colisão e de sopesamento.” (Robert, 1985, Pág. 174).

A combinação do sopesamento com o princípio da proporcionalidade permite uma análise mais abrangente e cuidadosa dos casos em que há conflitos entre direitos fundamentais. O sopesamento auxilia na determinação dos pesos relativos dos direitos em conflito, enquanto o princípio da proporcionalidade avalia se a medida restritiva é justificada diante desses pesos.

Vale ressaltar que a ponderação não é uma fórmula matemática exata, mas sim uma abordagem que busca encontrar um equilíbrio justo entre os direitos fundamentais em conflito, permitindo assim, uma análise contextualizada e flexível, levando em conta as particularidades de cada situação.

No contexto jurídico, a proporcionalidade em sentido estrito é amplamente utilizada para resolver questões complexas, como a restrição da liberdade de expressão em casos de discurso de ódio ou a limitação do direito à privacidade em

prol da segurança nacional. Através da ponderação, busca-se encontrar uma solução que proteja os direitos fundamentais de maneira proporcional e equilibrada.

Em resumo, o princípio da proporcionalidade é um princípio jurídico que exige que as restrições impostas aos direitos fundamentais sejam proporcionais aos objetivos legítimos buscados, envolvendo os três elementos contidos na teoria de Robert Alexy; adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

#### **2.4 - Princípio da dignidade da pessoa humana.**

O princípio da dignidade da pessoa humana, mais um pilar fundamental do Direito Penal moderno, disposto no artigo 5º, inciso III da CF, estabelece que as normas penais devem respeitar e proteger a dignidade, integridade física e psíquica de todos os indivíduos, garantindo assim, um tratamento humano e justo, mesmo para aqueles que tenham cometido crimes.

Esse princípio é decorrente do reconhecimento da dignidade inerente a todo ser humano, independentemente de suas ações ou condutas. Parte do pressuposto de que todas as pessoas merecem ser tratadas com respeito, consideração e conformidade com seus direitos fundamentais, mesmo quando envolvidas em atividades criminosas.

Em sua obra “Fundamentação da metafísica dos Costumes”, Immanuel Kant argumenta;

“No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.” (KANT, 1785, p. 82).

Nessa passagem, Immanuel Kant faz uma distinção entre coisas que possuem preço e aquelas que possuem dignidade. Quando uma coisa tem um preço, significa que ela pode ser trocada por outra coisa de valor equivalente, ela adquire um valor relativo, determinado por fatores como oferta e demanda utilidade ou escassez. Por outro lado, quando algo tem dignidade, está acima de qualquer preço, em outras palavras, a dignidade não pode ser quantificada ou comparada a outras coisas, pois é intrínseca e absoluta.

Ao aplicar essa distinção ao contexto da dignidade da pessoa humana, Immanuel Kant defende que os seres humanos têm dignidade inalienável e não podem ser tratados como meros meios para alcançar determinados fins, a dignidade do ser humano não pode ser reduzida a um valor monetário ou utilitário.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, baseado na filosofia de Immanuel Kant reforça a ideia de que todos os seres humanos têm um valor intrínseco e posteriormente merecem ser tratados com respeito, ele é um princípio fundamental que orienta a ética e a moralidade no tratamento dos indivíduos e conseqüentemente influencia a maneira como o direito penal é concebido e aplicado nos dias atuais, dito isso, nos moldes do direito penal moderno, em hipótese alguma o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser comprometido ou negado, independentemente de circunstâncias externas ou ações cometidas.

### 3 DIREITO PENAL DO INIMIGO

#### 3.1 Funcionalismo e base filosófica do Direito Penal de Günther Jakobs.

Um das abordagens teóricas mais relevantes no campo do Direito Penal é o funcionalismo. O funcionalismo parte do pressuposto de que o Direito Penal desempenha uma função específica na sociedade e busca entender como essa função é cumprida, essa abordagem analisa o Direito Penal em termos de suas consequências sociais e sua eficácia na prevenção de comportamentos indesejados e posteriormente na proteção de bens jurídicos.

Para entendermos melhor a base filosófica do funcionalismo de Günther Jakobs, podemos tomar como base a fundamentação de seu compatriota alemão Hans Welzel a respeito do funcionalismo no Direito Penal, onde se desenvolveu a teoria finalista, Mary Mansoldo tomou notas;

Na teoria finalista, encontra-se, além dos elementos objetivos (ação, nexo de causalidade e resultado), o elemento subjetivo do tipo (dolo e culpa). Por fim, a teoria finalista, trás na vontade seu próprio centro, seja no ato de assumir o risco de praticar eventual conduta (dolo), seja na forma em que não observadas às medidas de cuidado, acabou por praticar o fato penalmente incorreto (culpa). (MANSOLDO, 2011, pg. 2).

O funcionalismo no direito penal enfatiza a importância das consequências sociais e da eficácia do sistema penal na prevenção de comportamentos indesejados, nesse sentido, a inclusão dos elementos subjetivos do tipo, como dolo e culpa, desempenha um papel funcional na teoria finalista do direito penal.

No contexto do funcionalismo, a inclusão do dolo e da culpa no tipo penal tem a função de aprimorar a prevenção geral e especial. A prevenção geral busca dissuadir potenciais infratores por meio da imposição de penas e da demonstração de desaprovação social. O dolo e a culpa representam a intenção e a consciência do agente, aprofundando a reprovação da conduta criminosa e reforçando a mensagem de desaprovação.

Além disso, a inclusão dos elementos subjetivos do tipo, também contribui para a prevenção especial, ao levar em consideração a vontade e a negligência do agente, o sistema penal pode adaptar as medidas de tratamento e reabilitação, visando a

ressocialização do infrator e a redução do risco de reincidência. Podemos concluir que para Hans Welzel, o Direito Penal possui uma dupla finalidade, inicialmente possui uma função ética social onde está ligada a uma missão pedagógica do direito penal, e por final uma tarefa protetiva dos bens jurídicos.

Subsequentemente, Günther jakobs adota uma visão radical para o funcionalismo trazido por Hans Welzel, sua concepção para o funcionalismo toma forma; “Para os funcionalistas sistêmicos ou radicais, conduta é a provocação de um resultado evitável, violador do sistema, frustrando as expectativas normativas.” (Rodrigo Murad do Prado).

Para os funcionalistas sistêmicos, a conduta é vista como um comportamento que contribui para a manutenção do sistema social. Nessa perspectiva, espera-se que os indivíduos ajam de acordo com as normas e expectativas sociais para evitar perturbações ou disfunções no sistema.

Desse mesmo modo, caso a norma seja violada, Flavio Ribeiro da Costa expõe;

A aplicação da pena é um atestado de que a norma violada é vigente, a pena para JAKOBS tem a função de prevenção geral positiva. Positiva no sentido de que não há ameaça ao indivíduo e geral porque, com a pena, se mostra a sociedade que a norma violada e sua crença estão reconfirmadas. (MURAD, 2022).

A aplicação da pena é vista como um atestado de que a norma violada é vigente, isso significa que ao punir um indivíduo por cometer um crime, o sistema penal está reconhecendo que a norma infringida é válida e ainda está em vigor.

Reforçando a idéia de que a ordem normativa estabelecida pela sociedade é mantida e respeitada. A prevenção geral positiva refere-se á idéia de que a punição tem como objetivo reafirmar os valores e normas da sociedade, essa abordagem não se baseia apenas na ameaça ao indivíduo infrator, mas sim na demonstração para a sociedade como um todo de que a norma violada e sua crença estão reconfirmadas.

Jakobs acredita que a prevenção geral positiva é uma forma eficaz de prevenir futuros delitos, pois, ao aplicar à pena, a sociedade é lembrada dos limites estabelecidos e reafirma seu compromisso com a ordem e a conformidade normativa.

Para GÜNTHER JAKOBS o método funcionalismo sistêmico com origens nos estudos sociológicos de NIKLAS LUHMANN, tem como função, não a proteção de bens jurídicos, mas a proteção da Norma. (MURAD, 2022).

Seguindo a concepção filosófica de Luhmann, Alexandre Rocha Almeida de Moraes escreve;

Para LUHMANN, o homem vive em um mundo constituído sensorialmente, que lhe apresenta uma multiplicidade de possibilidades de experiências e ações, contrapondo-se ao seu limitado potencial perceptivo de assimilação de informações e ação atual e consciente. Assim, cada experiência concreta apresenta um conteúdo evidente que remete a outras possibilidades que são ao mesmo tempo complexas e contingentes. (MORAES, 2006, p.53).

Ao relacionarmos essa teoria de Luhmann com a teoria penal de Jakobs, o direito penal enfatiza a importância da seletividade do sistema penal. Devido à limitação do potencial perceptivo humano mencionado na citação, o sistema penal não pode lidar com todas as possibilidades complexas que surgem a partir das experiências concretas, portanto, ele precisa se concentrar em questões mais importantes e relevantes para a proteção do sistema social como um todo.

A teoria penal de Jakobs fornece uma perspectiva funcionalista que busca garantir a proteção do sistema social, lidando de forma seletiva com as possibilidades de ações que surgem no mundo sensorialmente constituído dos seres humanos.

Posteriormente, no que tange a não proteção jurídica, mas sim a proteção da norma, Günther Jakobs toma aptidão da filosofia de Hegel, que desse modo redigi;

“O fato do crime não é um primeiro, positivo, ao qual a punição chegaria como negação, mas um negativo, de modo que o castigo é apenas a negação da negação.” (HEGEL, 1770, p. 117).

Nesse sentido, o agente no cometimento do delito, nega a vontade geral contida na norma em vigor, posteriormente, o Estado vem aplicando pena gerando uma negação do crime que o agente praticou, restaurando assim a ordem jurídica a toda a coletividade.

Para Hegel, a prática do crime é a antítese entre a vontade geral e a vontade individual. Essa abordagem está alinhada com a visão funcionalista de Jakobs, que enfatiza a função de prevenção geral positiva do sistema penal. A prevenção geral positiva refere-se à idéia de que a punição tem um efeito de prevenção na sociedade, reafirmando às normas e restringindo o comportamento criminoso. Ao negar a negação e punir o infrator, o sistema penal busca evitar futuras violações da norma, mantendo a ordem social e protegendo os interesses da comunidade.

### **3.2 Teoria e conceito do Direito Penal do Inimigo.**

Assim exposto o funcionalismo e a sua base filosófica na concepção do Direito Penal para Günther Jakobs, em Maio de 1985 em um congresso de penalistas alemães realizado em Frankfurt, Jakobs fala pela primeira vez sobre o Direito Penal do Inimigo ao tratar da incriminação do estado prévio à lesão de um bem jurídico, porém, não recebeu a divulgação necessária. Posteriormente, em 1999, Jakobs apresenta a sua definição final do Direito Penal do Inimigo, mesmo criticado Jakobs recebeu notoriedade a respeito da sua teoria. (MORAES, 2006, p. 153).

O debate a respeito do Direito Penal do Inimigo apossou-se de um grande espaço no meio acadêmico no início do século XXI, por conta dos reincidentes atentados terroristas acometidos no ocidente, toma-se como exemplo o atentado às torres gêmeas na cidade de nova York em 11/09/2001, e subsequentemente ao atentado terrorista ao metrô de Madrid em 11/03/2004. (HABIB, 2019)

O discurso de Jakobs na Conferência do Milênio em Berlim em 1999 foi completamente diferente com aquele de 1985, realizado em Frankfurt. A respeito da incongruência entre os discursos, Silva escreve;

O discurso, que antes era de censura, reverte-se em 1999, em defesa da criação de um Direito Penal destinado exclusivamente ao inimigo. O eminente autor citou que em muitos dispositivos alemães já havia indícios desta nova forma de aplicação do direito; destarte, a criação de um Direito Penal do Inimigo não seria ilegítima, visto que protegeria o Direito Penal tradicional – o destinado ao cidadão – de uma possível ‘contaminação’ (SILVA, 2013)

Segundo Moraes o conceito da teoria proposta por Jakobs, seria de que:

Trata-se de um modelo de política criminal que, logicamente, inspira uma dogmática penal e processual penal de combate do ordenamento jurídico contra indivíduos especialmente perigosos, como se o Estado não falasse com cidadãos que eventualmente violaram a lei, mas ameaçasse seus inimigos. (MORAES, 2020).

Desse mesmo modo, a pena na visão de Jakobs é vista como uma forma de coação, tanto simbólico quanto físico, que visa responder ao fato criminoso e manter a vigência da norma na sociedade. A coação penal é considerada uma interação simbólica entre o fato e a resposta do sistema jurídico, onde a pena representa a irrelevância da afirmação do autor e a continuidade da configuração social, dessa forma negando a negação do autor. Além disso, a pena também possui um efeito físico, como a prevenção especial que impede o condenado de cometer novos delitos durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, essa prevenção especial é vista como um meio de segurança que busca evitar que a pena se torne uma reação

habitual para crimes graves, e, assim, não se dirige apenas contra a pessoa em direito, mas visa proteger a sociedade contra indivíduos considerados perigosos pelo estado. (JAKOBS, 2007, p. 22).

Posteriormente, no que tange a respeito do Direito Penal do Cidadão, e o Direito Penal do Inimigo, Luís Greco escreve;

O direito penal pode ver no autor um cidadão, isto é, alguém que dispõe de uma esfera privada livre do direito penal, na qual o direito só está autorizado a intervir quando o comportamento do autor representar uma perturbação exterior; ou pode o direito penal enxergar no autor um inimigo, isto é, uma fonte de perigo para os bens a serem protegidos, alguém que não dispõe de qualquer esfera privada, mas que pode ser responsabilizado até mesmo por seus mais íntimos pensamentos. (GRECO, 2005, p. 214)

Na primeira perspectiva, o autor é visto como um cidadão que possui uma esfera privada protegida pelo Direito Penal. Nessa visão, o sistema jurídico-penal intervém apenas quando o comportamento do autor representa uma perturbação externa, ou seja, quando suas ações afetam negativamente a sociedade ou os direitos de terceiros. Dessa forma, a intervenção penal é mais restrita, focando na proteção da ordem social e dos valores coletivos.

Já na segunda perspectiva, o autor é tratado como inimigo, considerado, uma fonte de perigo para os bens a serem protegidos pela sociedade. Nesse contexto, não há uma esfera privada protegida, e o direito penal pode responsabilizar o indivíduo até mesmo por seus pensamentos mais íntimos. Essa abordagem mais punitiva busca combater a periculosidade do indivíduo, mesmo que suas ações não tenham se concretizado em um ato delituoso.

A essência do tratamento diferenciado dado ao inimigo no direito penal reside na negação de sua condição de pessoa, sendo considerado apenas como um ente perigoso ou daninho. Ao estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), refere-se a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, resultando em sua exclusão da categoria de pessoas. (ZAFFARONI, 2007, p. 18)

A falta de segurança cognitiva sobre comportamento pessoal de um indivíduo impede não apenas que ele seja tratado como pessoa, mas também justifica que o Estado não o trate como tal, a fim de proteger o direito à segurança dos demais. (JAKOBS, 2007, p. 40).

No que tange aos ensaios filosóficos na concepção de inimigo, Günther Jakobs propaga; “Para Rousseau e Fichte, todo delinquente é, de per si, um inimigo; para Hobbes, ao menos o réu de alta traição assim o é. (JAKOBS, 2007, p. 26).

As visões de Rousseau e Fichte, ao considerarem todo delinquente como inimigo, sugerem uma abordagem mais rígida e desconfiada em relação aos infratores.

Por outro lado, a perspectiva de Hobbes, que limita a designação de inimigo ao réu de alta traição, destaca a importância da gravidade do crime cometido ao determinar a extensão da punição, essa visão trazida por Hobbes pode ser interpretada como uma abordagem mais ponderada, em que a gravidade da infração é levada em consideração antes de considerar o infrator como inimigo do Estado.

Assim, o direito penal do inimigo, procura neutralizar os indivíduos que, de acordo com essa perspectiva, não se comportam como membros da sociedade e que colocam em risco a manutenção do sistema social. Essa teoria encontra respaldo nos modelos punitivos modernos hobbesiano-freudianos, que também vêem na punição a viabilidade da vida social, seja para manter o Estado e as leis (Hobbes) ou para conservar a civilização e frear os impulsos agressivos naturais do ser humano (Freud). (MENDES, 2011)

### **3.3 Críticas a Teoria do Direito Penal do Inimigo.**

Na teoria de Jakobs a de se notar a falta de clareza na definição de elementos importantes, como o conceito de “inimigo”, tornando assim, dificultoso para determinar quando o direito penal do cidadão termina e quando o do inimigo começa. (SOUZA, 2019)

Prosseguindo, a Lei Penal do Direito do Inimigo pode levar a violações dos direitos e garantias processuais dos cidadãos, uma vez que a identificação dos inimigos é complexa e pode levar ao controle indiscriminado da população em nome da segurança, além disso, é questionável a eficácia do Direito Penal do Inimigo como forma de prevenção geral, em função que punições mais severas podem não contribuir para a redução da criminalidade e, ao considerar os infratores como “inimigos”, pode incentivar o comportamento desestabilizador. (SOUZA, 2019)

Diante disso, Rogério Greco tenta conceituar a palavra “inimigo”, assim discorrendo;

Afinal, a palavra inimigo é tão carregada valorativamente, que parece muito difícil empregá-la apenas para descrever. A mera utilização da palavra já parece criar automaticamente divisões e polarizações, que começam a envolver até mesmo aquele que supostamente descreve em sua irresistível dinâmica. De modo quase que natural, vê-se aquele que acaba de utilizá-la forçado ou a legitimar a atribuição da qualidade de inimigo, ou a denunciá-la criticamente. Por isso não podemos estar surpresos como o fato de que Jakobs, apesar de repetir que esta apenas descrevendo, na verdade, seja entendido por quase todos como alguém que esteja já legitimando. (GRECO, 2005, Pág. 103)

Greco traz um ponto crítico e desafiador do conceito do Direito Penal do Inimigo, pois a mera utilização da palavra “inimigo” pode levar a consequências mais amplas do que simplesmente descrever uma categoria de delinquentes, podendo assim, gerar um debate acalorado e apaixonado sobre a própria legitimidade e eficácia dessa abordagem penal.

Uma das críticas mais apontadas para com o Direito Penal do Inimigo remete essa teoria a uma associação com um Direito Penal de inspiração nazista, o qual não se coaduna com os princípios do Estado Democrático de Direito. (MATOS, 2009). A respeito do populismo penal encontrado no Direito Penal Nazista, José Carlos Porciúncula diz;

Em 28 de junho de 1935, o regime nazista acabou por eliminar o princípio da legalidade (*nullum crimen nulla poena sine lege*) através da nova redação dada ao parágrafo 2º do Código Penal alemão: “Será punido todo aquele que cometa um fato que a lei declare punível ou que mereça uma pena segundo a idéia básica de uma lei penal ou segundo o são sentimento do povo” (grifo nosso) [13]. Permitia-se, assim, ao juiz o recurso à analogia *in malam partem*, sempre que o sentimento popular indicasse a necessidade de punição de um sujeito (*rectius*: de um inimigo da comunidade do povo). (PORCIÚNCULA, 2019).

Com a mudança no princípio da legalidade durante o regime nazista permitiu ao juiz utilizar a analogia *in malam partem*, ou seja, aplicar analogias prejudiciais aos acusados, tomando como base o sentimento popular ou na necessidade de punir o suposto inimigo da comunidade do povo.

Adiante, FERRAJOLI leciona;

Nas doutrinas políticas e jurídicas do período nazista, a transformação ética do direito chegou a fazer com que o princípio de legalidade passasse a ser o irracional e decisionista Führerprinzip, consentido no ingresso, no Direito Penal, de o mais exasperado substancialismo e subjetivismo, mediante as nefastas figuras do ‘tipo normativo do autor’ (*Tätertyp*) ou do ‘inimigo’ (do povo ou do Estado), identificado, a despeito dos fatos cometidos ou não, com base, simplesmente, na atitude interiormente infiel ou antijurídica do réu. (FERRAJOLI, p. 185).

Essa abordagem provocada pelo Direito Penal nazista levou a introdução de figuras nefastas, como o “tipo normativo do autor” (*Tätertyp*) e a categoria do “inimigo” (do povo ou do Estado). Ambos os conceitos permitiam classificar indivíduos como criminosos com base em suas características pessoais ou associações, independentemente dos atos cometidos efetivamente. Isso abriu caminho para a perseguição e punição injusta de indivíduos com base em motivações políticas, religiosas, étnicas ou outros critérios arbitrários.

A *posteriori*, a teoria do Direito Penal do Inimigo propõe uma abordagem punitiva mais rigorosa e excepcional para lidar com certos indivíduos que são vistos como uma ameaça permanente à sociedade. O foco não está apenas em punir o agente que cometeu o crime, mas em eliminar o inimigo em potencial, mesmo que isso signifique diminuir certas garantias legais e processuais para esses indivíduos.

Felipe Guimarães do Couto em um dos seus trabalhos na EMERJ explana;

Nesse sentido, ressalte-se que não bastaria a promulgação da norma penal meramente simbólica, mas também um processo de criminalização (punitivismo) nos moldes antigos, que introduzirá no ordenamento jurídico atual, normais penais novas, ou endurecerá de forma quantitativa ou qualitativa as penas já existentes. Nota-se que vai contra o movimento de reforma das últimas décadas, que foi o desaparecimento de diversas infrações penais. (GUIMARÃES, 2012, p. 10).

A abordagem que Felipe Guimarães traz, faz contraste com o movimento de reforma ocorrido nas últimas décadas, que tem buscado a diminuição ou o desaparecimento de diversas infrações penais. O Direito Penal do Inimigo vai à direção oposta a essa tendência de reforma, defendendo a expansão do aparato penal e uma abordagem mais severa em relação à criminalidade.

Adiante, é de devida importância às preocupações trazidas sobre os impactos do punitivismo e do Direito Penal do Inimigo na sociedade e no sistema de justiça criminal, levantando questões sobre a necessidade de equilibrar a punição com a

proteção dos direitos individuais e a busca por soluções mais justas e eficazes para a prevenção e combate ao crime.

Eugenio Raúl Zaffaroni traz uma nova perspectiva ao debate nas críticas a teoria de Jakobs, assim dizendo;

Não é correto defender a posição de Jakobs, minimizando a sua afirmação e afirmando que ele só postula que os inimigos tenham menos direitos individuais que os cidadãos, e sendo assim a negação do caráter de pessoa nos inimigos é perfeitamente coerente e inevitável. O correto seria destacar a contradição de quem, desde a modernidade até hoje, postulou ou legitimou a mesma coisa sem levar em conta a consequência incontestável dessa proposta. (ZAFFARONI, 2007, p. 163).

A crítica de Zaffaroni está centrada na defesa dos direitos humanos e na necessidade de proteger a dignidade e os princípios fundamentais dos indivíduos, mesmo em situações em que sejam considerados inimigos ou ameaças à sociedade. Ele alerta para os riscos de se trilhar um caminho que negue a condição de pessoa aos inimigos, pois isso pode levar a graves violações dos direitos humanos, injustiças e abusos por parte do Estado. Aqui exposto, fica claro e evidente as críticas ao punitivismo contido na Teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs.

## 4 A LEI DE CRIME HEDIONDOS E O SEU PUNITIVISMO

### 4.1 Análise crítica a Lei de Crimes Hediondos.

A Lei de Crimes Hediondos (L8072/90) foi criada no Brasil em 1990 como uma resposta do legislador às crescentes preocupações com a criminalidade violenta e ao clamor público por medidas mais severas contra crimes graves.

Os sequestros do empresário Abílio Diniz, em 11 de Dezembro de 1989, e do publicitário Roberto Medina, em 06 de Junho de 1990, estão na gênese da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8072/90). Eles foram às vítimas mais notórias de uma onda de extorsões que, no início da década de 1990, motivou a norma que regulamentou o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição, segundo o qual "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, entre outros, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos". (SENADO, 2010).

O indivíduo vivendo em sociedade necessita de respostas rápidas pelos males que os afligem, Zygmunt Bauman, escreve:

“Os perigos que mais tememos são imediatos: compreensivelmente, também desejamos que os remédios o sejam – “doses rápidas”, oferecendo alívio imediato, como analgésicos prontos para o consumo. (BAUMAN, Zygmunt, p.149).

A Lei de Crimes Hediondos pode ser interpretada como uma dessas "doses rápidas", que busca oferecer uma resposta mais enérgica e imediata diante dos crimes considerados mais graves e perigosos para a sociedade.

Em relação a essas “respostas” externadas por penas penais mais rígidas Guilherme Nucci explica;

“O mito da elevação das penas e das leis penais mais rígidas: sob qualquer ângulo que se possa visualizar a política criminal do Estado, o único instrumento a ser afastado, ao menos na fase de ordenação das políticas públicas no tocante à segurança pública, é o aumento de penas e a edição de leis penais rigorosas. Explica-se. Atualmente, o maior dilema da segurança pública não é o panorama existente de leis penais ou processuais penais. Faltam-lhe infraestrutura, armamento, remuneração condigna,

treinamento adequado, fiscalização de seu trabalho, enfim, as polícias (porque no Brasil há mais de uma) encontram-se desarticuladas. Não se possui, até hoje, um sistema de inteligência integrado, de âmbito nacional, nem mesmo um só documento de identidade, igualmente, de extensão nacional. Há carência de operadores do Direito no Ministério Público e na Magistratura. Em suma, esses fatores são mais que suficientes para fomentar, naturalmente, a impunidade. Elevar as penas pode gerar na sociedade uma falsa impressão de segurança, o que deve ser evitado.” (NUCCI, 2017, p. 214).

O problema da segurança pública vai além das penas aplicadas aos criminosos, as estruturas envolvidas na aplicação da lei devem ser fortalecidas também, como as polícias, o Ministério Público e a Magistratura. Sem investimentos adequados nessas áreas, aumentar as penas pode gerar apenas uma “falsa impressão de segurança”, não resolvendo efetivamente o problema subjacente.

Mesmo antes de o legislador criar a Lei de Crimes Hediondos, o constituinte de 1988 já elencou o crime de tráfico e terrorismo como hediondo na Constituição Federal no art. 5º, XLIII, *ipsis litteris*;

“a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça, anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

A L8072 foi concebida no ano de 1990, porém, até os dias atuais os crimes “midiáticos” são empregados ao rol de crimes hediondos, o ano de 2023 está sofrendo com crimes de ataques homicidas as escolas, segundo matéria jornalística do R7; segundo nota, Governo Federal apresentará Projeto de Lei para considerar violência contra escolas, como crime hediondo e criar no Código Penal, a modalidade de homicídio dentro de instituições de ensino.

Essa fora sugestão feita por familiares das vítimas do ataque à creche Cantinho Bom Pastor, em Blumenau (SC). O crime ocorreu em 05 de Abril de 2023; onde um homem invadiu as dependências da instituição e matou quatro crianças, entre 04 e 07 anos. (LIMA, 2023)

Contudo diante de 23 anos passados, ainda existe no subconsciente da sociedade e posteriormente do executivo e legislativo de que a pena mais rígida resolve problemas que assolam país apenas aplicando o Direito Penal.

A influência massiva da mídia e da política faz com que a sociedade busque cada vez mais soluções para os problemas sociais. Infelizmente, a criminalidade também se torna parte dessa discussão política, tornando-se um meio para angariar

votos, com a crença de que a repressão intensa garantirá uma sociedade mais segura. Entretanto, o direito penal acaba sendo afetado por essa interferência externa. (REPETSKI, RAMOS, 2021)

O desembargador do TRF da 1<sup>o</sup> região, Ney Bello, discorre;

Em 1969 foi apresentado um novo Código Penal. Ali já se tratava de um claro momento de populismo penal. Com o aumento das taxas de violência, a sociedade já se via mais “protegida” se a lei cominasse penas mais graves, abandonasse a idéia de ressocialização e desse voz aos desejos de vingança das vítimas, estabelecendo os famigerados trabalhos forçados. Começava um movimento de redução da maioridade penal e de clara segregação econômica e racial, e sempre havia um Amaral Netto para defender a pena de morte. (BELLO, 2019)

Os crimes hediondos incluem homicídio qualificado, latrocínio (roubo seguido de morte), estupro, sequestro, entre outros delitos graves. O texto original da L8072/70 estabelece penas mais severas para esses crimes, como cumprimento inicial de penas em regime fechado, proibição a progressão de regime e vedação de anistia, graça ou indulto.

O Direito Penal Brasileiro e subsequentemente a Lei de Crimes Hediondos reflete o desejo de proteção e vingança das vítimas e de parte da sociedade, como mencionado no texto acima sobre o populismo penal. Por final, a idéia de ressocialização do infrator muitas vezes é deixada de lado em prol de uma abordagem mais punitiva, o que se alinha com os princípios do populismo penal.

#### 4.2 **Direito Penal do Inimigo e a L8072**

Ora exposto à teoria e as críticas em torno do Direito Penal do inimigo, o Direito Penal Brasileiro possui vertentes dessa teoria em torno do seu ordenamento jurídico.

Em uma entrevista concedida ao canal, Consultor Jurídico (CONJUR) o ex-ministro da Suprema Corte da Argentina Eugenio Raul Zaffaroni reverbera as suas críticas ao judiciário na aplicação da teoria de Jakobs, assim dizendo;

ConJur — Há uma tendência de o Judiciário aplicar o chamado Direito Penal do inimigo?

Zaffaroni — Estamos vivendo um momento muito especial. Hoje, não é fácil pegar um grupo qualquer para estigmatizá-lo, mas há um grupo que sempre pode virar o bode expiatório. É o grupo dos delinquentes comuns. É um candidato a inimigo residual que surge quando não há outro inimigo melhor. Houve uma época em que bruxas podiam ser acusadas de tudo, das perdas

das colheitas à impotência dos maridos. O que se pode imputar aos delinqüentes comuns é limitado, por isso é um candidato a bode expiatório residual. Nos últimos decênios, com a política republicana dos Estados Unidos, os delinqüentes comuns se tornaram o mais recente bode expiatório. (ZAFFARONI, 2009)

Seguindo a entrevista:

ConJur — Qual o resultado dessa escolha do inimigo?

Zaffaroni — Cria-se uma paranoia social, e estimula-se uma vingança que não tem proporção com o que acontece na realidade da sociedade. Através da história, tivemos muitos inimigos: hereges, pessoas com sífilis, prostitutas, alcoólatras, dependentes químicos, indígenas, negros, judeus, religiosos, ateus. Agora, são os delinqüentes comuns, porque não temos outro grupo que seja um bom candidato. Esse fenômeno decorre do fato de os políticos estarem presos à mídia. Seja por oportunismo ou por medo, eles adotam o discurso único da mídia que é o da vingança, sem perceber que isso enfraquece o próprio poder. (ZAFFARONI, 2009)

O debate sobre o Direito Penal do inimigo e a estigmatização de grupos, como os delinquentes comuns, pode ser relevante quando se discute a aplicação e os efeitos da Lei de Crimes Hediondos. A tendência de se tratar os delinquentes comuns como potenciais "inimigos residuais" da sociedade pode influenciar a aplicação dessa lei, levando a uma abordagem punitiva que não necessariamente se baseia na individualização da pena ou na busca pela ressocialização dos condenados, portanto assim, criando-se uma falsa segurança a sociedade e um punitivismo penal exacerbado ao autor Zaffaroni em uma das suas obras, expõe:

“Para a lei penal não se reconhece outra eficácia senão a de tranquilizar a opinião pública, ou seja, um efeito simbólico, com o qual se desemboca em um direito penal de risco simbólico, ou seja, os riscos não se neutralizam, mas ao induzir as pessoas a acreditarem que eles não existem, abrandam-se a ansiedade ou, mais claramente, mente-se dando lugar a um direito penal promocional, que acaba se convertendo em um mero difusor de ideologia.” (ZAFFARONI, 2003, p. 631).

Contudo o voto do excelentíssimo Ministro Celso de Mello no inquérito 705/DF, reverbera a sua insatisfação a respeito do punitivismo no direito penal;

“Substituir as instâncias judiciárias, no desempenho reto, imparcial e isento da jurisdição penal, pelas decisões inapeláveis emanadas das ruas, sob a intensa pressão do clamor popular equivaleria a suprimir de modo arbitrário – e com frontal desrespeito a princípios essenciais que tutelam, enquanto valores subordinantes, as liberdades fundamentais do indivíduo – as grandes conquistas liberais (...)” (RTJ 150, 1994, Págs. 444-445).

A pressão social por respostas punitivas mais severas pode refletir o clamor popular mencionado por Celso de Mello, o que pode pressionar por decisões rápidas e inapeláveis para os delinquentes considerados culpados por seus devidos crimes.

Em suma, a Lei de Crimes Hediondos possui uma forte manifestação do Direito Penal do Inimigo, sendo assim, não observando princípios constitucionais nos seus efeitos, e posteriormente criando um inimigo ao estado e passando uma falsa segurança a sociedade em que vive.

#### **4.3 Princípio da individualização da pena e o art. 2º, §1º da L8072**

Apresentado o princípio da individualização da pena e seus correspondentes e posteriormente a teoria do Direito Penal do Inimigo, podemos assim demonstrar o ponto mais crítico da Lei de Crimes Hediondos.

No texto original da L8072, o art. 2º, §1º, dispõe;

“Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: [...] § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

Fica evidente que o §1º do Art.2º da Lei de Crimes Hediondos determinava o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado para réus condenados por crimes hediondos ou assemelhados. Essa abordagem, no entanto, não permitia questionamentos ou avaliações individuais, privando o Poder Judiciário de exercer sua função de individualização e violando, assim, a garantia fundamental do acusado prevista no Art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Em consequência dessa equivocada interpretação, juízes e tribunais se descuidaram do dever de realizar uma adequada individualização na escolha do regime prisional de cumprimento da pena inicialmente estabelecido. (MOREIRA, 2013)

A individualização da pena se encontra no Art.5º, XLVI, da Constituição Federal, onde dispõe;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

Diante disso Luiz Suisi expõe;

"o processo de individualização da pena se desenvolve em três momentos complementares: o legislativo, o judicial, e o executório ou administrativo."  
(MOREIRA apud Suisi, 2006)

Em relação à etapa legislativa da individualização da pena, é essencial que o legislador observe que o Direito Penal deve ser a última alternativa, aplicando-se somente quando os outros ramos do direito não forem capazes de proteger de forma eficaz o bem jurídico em questão. Ademais, durante essa fase, o legislador deve levar em consideração a relevância e a dignidade do bem jurídico a ser protegido, analisando cuidadosamente o merecimento da aplicação da pena e a gravidade da conduta, a fim de evitar que bens insignificantes sejam objeto de tutela pelo direito penal e que condutas que não causem lesão ou risco ao bem, sejam criminalizadas. (SANTANA, 2020)

No estágio judicial, o juiz deve considerar as circunstâncias pessoais do condenado, bem como todas as causas e circunstâncias que levaram à prática do crime. Somente ao levar em conta esses aspectos é possível quantificar a pena apropriada para o caso específico, pois a determinação da pena não é uma tarefa simples e não se resume a um cálculo matemático, seguindo assim o sistema trifásico de dosimetria, conforme previsto no Artigo 68 do Código Penal. (SANTANA, 2020)

Por final, na última etapa da individualização da pena, também conhecida como etapa administrativa, onde a mesma determina o cumprimento individualizado da sanção aplicada, levando em conta os méritos pessoais de cada condenado. (SANTANA, 2020)

Assim analisado as três fases do princípio da individualização da pena, e anteriormente no primeiro capítulo desse trabalho os seus correspondentes, a inconstitucionalidade do §1º do Art.2º da Lei de Crimes Hediondos, para Sergio Antônio Fabris está na segunda e terceira fase, assim expondo;

De outro lado se revela atuante o subjetivismo criminológico, posto que na individualização judiciária, e na executória, o concreto da pessoa do delinqüente tem importância fundamental na sanção efetivamente aplicada e no seu modo de execução. (FABRIS, 1991, p. 37 e seguintes).

O princípio da individualização da pena preconiza que cada pessoa deve ser tratada de forma única, levando em conta suas peculiaridades e circunstâncias pessoais. Dessa forma, o subjetivismo criminológico se alinha com esse princípio, reconhecendo a importância de analisar o indivíduo concreto envolvido no crime, suas motivações, histórico de vida, antecedentes e possíveis perspectivas de ressocialização.

Em contrarrazão a inconstitucionalidade do parágrafo aqui exposto, Rogério Greco salienta; “O legislador ele não viola o princípio da individualização da pena, ao contrário, ele levou em consideração a fase legislativa desse princípio para estabelecer o regime integralmente fechado (HABBIB apud GRECO, 2021)

Na visão de Greco trazida pelo professor Gabriel Habbib, segue que o legislador levou em consideração a fase legislativa desse princípio, ou seja, a etapa em que o legislador cria as normas penais, para determinar o regime fechado como resposta ao aumento da gravidade dos crimes hediondos.

#### **4.4 A inconstitucionalidade do Art. 2º, §1º da L8072 e seus efeitos.**

No contexto jurídico, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma é uma medida relevante e complexa, uma vez que envolve a revisão da compatibilidade da lei com a Constituição, que é a norma suprema do país. Esse tipo de decisão tem o poder de impactar as regras e procedimentos estabelecidos pela legislação, sendo sempre objeto de atenção e análise cuidadosa por parte dos operadores do direito e da sociedade em geral.

A inconstitucionalidade a respeito do aferido parágrafo sempre foi um tema muito debatido após a promulgação da L8072/90, trouxemos aqui uma visão a respeito do Direito Penal do Inimigo e subseqüentemente a não observância do princípio constitucional da individualização da pena, esse debate tomou voz pelo HC82.959/SP onde foi julgado em última instância pelo STF.

Onde a ementa do eminente HC foi deferida:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE -

EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

O teor da ementa do HC82.959 é a progressão no regime de cumprimento da pena, especialmente em relação aos crimes hediondos, que até então eram submetidos a um regime integralmente fechado, a progressão de regime é um amparo constitucional da individualização da pena cujo objetivo principal é a ressocialização do apenado, permitindo assim, a sua reinserção gradual na sociedade.

O senhor Ministro Cezar Peluso em seu voto diz;

“É, pois, norma constitucional que a pena deve ser individualizada, ainda que nos limites da lei, e que sua execução em estabelecimento prisional deve ser individualizada, quando menos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. (PELUSO, p.553, 2006).

A individualização da pena é um dos pilares do sistema penal e tem como objetivo assegurar que a punição seja justa e proporcional às circunstâncias do crime e às características do infrator. Ao levar em conta a gravidade do delito, a conduta do réu, seus antecedentes, sua personalidade e outras particularidades do caso, o juiz pode aplicar a pena de forma adequada, evitando excessos ou injustiças.

A decisão proferida pela maioria no HC82.858 foi de que;

Decisão: O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de habeas corpus e declarou "*incidenter tantum*", a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de Julho de 1990, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Presidente (Ministro Nelson Jobim).

Através do entendimento do "*incidenter tantum*", o Tribunal decidiu que a declaração de inconstitucionalidade se aplica apenas ao caso específico em questão, sem efeitos retroativos para penas já cumpridas. Isso significa que a decisão não irá afetar as penas que já foram executadas até a data da decisão, mas sim abrirá espaço para a análise individualizada, caso a caso, pelo magistrado competente, sob a possibilidade de progressão de regime para os apenados por crimes hediondos a partir daquele momento em diante, vigorando 01 (um) ano depois do julgamento do

HC82.858, no dia 29 de março de 2007 o §1º do Art.2º a Lei de Crimes Hediondos tendo sua redação alterada pela Lei nº 11.464, onde revoga:

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado

O que antes na redação dada pela L8072 era “integralmente fechado”, nesse novo texto se passaria para “inicialmente fechado”, criando assim a possibilidade da progressão de regime para o apenado.

Subsequentemente não foi notado pelo Legislador no novo texto da lei, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado, em razão no qual foi postulado um novo HC ao STF para discutir novamente a inconstitucionalidade do Art.2º, §1º, HC111.840, ementa: habeas corpus.

Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88) . Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

O habeas corpus em questão aborda um caso de tráfico de entorpecentes ocorrido durante a vigência da Lei nº 11.464/07, que trata das drogas no Brasil. No caso em análise, a pena aplicada foi inferior a 08 anos de reclusão, o que, de acordo com a legislação vigente, impunha a obrigatoriedade do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, portanto incidindo, a não aplicabilidade do princípio da individualização da pena.

Acompanhando voto do relator, ilustre Ministro Dias Toffoli, assim discorre:

Portanto, do meu ponto de vista, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos deve sempre ser analisada independentemente da natureza da infração, em razão da quantidade de pena cominada para a infração, da presença ou não de violência ou grave ameaça e das condições pessoais do agente, por se tratar de direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo. (TOFFOLI, p.7, 2012).

O Ministro em seu voto destaca que a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos é um direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo. Isso significa que cada caso deve ser analisado com

base nas particularidades do infrator, a fim de garantir uma justiça mais individualizada, justa e equitativa.

Após amplo debate, por maioria nos termos do voto do relator, decidiu que:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, vencidos os senhores Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, que a indeferiam. Votou o Presidente, Ministro Ayres Britto. Plenário, 27.06.2012.

Posteriormente, a mesma corte veio a votar a constitucionalidade do mesmo assunto, segue voto do relator senhor Ministro Marco Aurélio no HC123.316;

Foi o que disse; como a Constituição Federal remete a regência da individualização da pena ao legislador comum, este fez uma opção – para mim, válida –, ao prever que, considerada a gravidade da tortura, a pena deve ser cumprida, ainda que fixada no mínimo previsto para o tipo, sendo, portanto, as circunstâncias judiciais positivas, inicialmente em regime fechado, ocorrendo posteriormente à progressão. A essa altura, creio que, se tiverem sido presos, os pacientes já devem ter progredido. (AURELIO, p. 7, 2015).

Em resumo, no que se refere a jurisprudência nos dias atuais no âmbito do STF é de que o regime primeiramente fechado na L8072/90 e posteriormente com a L11.464/07 inicial fechado aos crimes hediondos é considerado inconstitucional, salvo aos crimes de torturas, onde foi votado no HC123.316 a constitucionalidade do aferido parágrafo.

## 5 CONCLUSÃO

Após uma análise aprofundada sobre o princípio constitucional da individualização da pena, os princípios da culpabilidade, proporcionalidade e humanidade, bem como a teoria do Direito Penal do Inimigo e a Lei dos Crimes Hediondos, torna-se evidente que a busca pela justiça no sistema penal é um desafio complexo e multifacetado. A correta aplicação do Direito Penal deve encontrar o equilíbrio entre a proteção da sociedade contra os crimes e a preservação dos direitos fundamentais dos acusados.

A individualização da pena desempenha um papel crucial nesse contexto, pois se fundamenta na premissa de que cada indivíduo é único, e sua punição deve levar em consideração suas particularidades e a gravidade do delito cometido. Esse princípio visa evitar punições excessivas ou insuficientes, garantindo que a sanção imposta seja justa e proporcional à conduta praticada.

Os princípios da culpabilidade, proporcionalidade e humanidade estão intrinsecamente ligados à individualização da pena. A culpabilidade é responsável por determinar a responsabilidade penal do agente, enquanto a proporcionalidade visa garantir que a pena imposta seja adequada ao delito cometido. Já a humanidade busca assegurar que o tratamento penal seja digno e respeitoso, mesmo após a prática criminosa.

Entretanto, surge a teoria do Direito Penal do Inimigo, proposta por Günther Jakobs, como uma abordagem alternativa que sugere um tratamento mais severo para indivíduos considerados inimigos da sociedade. Essa abordagem, embora busque neutralizar a ameaça representada por criminosos violentos e reincidentes, é objeto de críticas relevantes.

Entre as principais críticas à teoria do Direito Penal do Inimigo está a possibilidade de violação dos direitos e garantias fundamentais dos acusados. A tendência à criminalização antecipada pode levar a uma violação do princípio da presunção de inocência e à adoção de penas desproporcionais, ferindo a base dos direitos humanos e o Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, a análise crítica da Lei dos Crimes Hediondos é essencial para entender as possíveis inconstitucionalidades e a não aplicação adequada do princípio

da individualização da pena no § 1º do Art. 2º dessa legislação. Embora essa lei tenha sido criada com o propósito de combater delitos graves e preservar a segurança da sociedade, é importante ressaltar que sua aplicação deve ser pautada pelos princípios constitucionais do Direito Penal.

Portanto, a justiça no sistema penal só pode ser alcançada quando o princípio da individualização da pena é respeitado e quando as leis penais são elaboradas e aplicadas de acordo com os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito. A proteção dos direitos humanos e das garantias individuais dos acusados é essencial para manter um sistema penal justo, proporcional e humanizado. Ademais, é imprescindível que os operadores do Direito, como juízes, promotores e advogados, estejam cientes da importância e do impacto dessas questões na busca pela justiça no âmbito penal.

## 6 REFERENCIAS

ALEXY, Robert. **TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Tradução: Silva, V. São Paulo: Malheiros, 2006.

AURÉLIO. Marcos. HC 123.316 SERGIPE. Disponível em: [paginador.jsp \(stf.jus.br\)](http://paginador.jsp(stf.jus.br)) (acessado em 30 de junho de 2023).

BAUMAN. Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BELLO, Ney. 50 anos nesta noite: o populismo penal de sempre. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-31/crime-castigo-50-anos-noite-populismo-penal-sempre> (acesso em 07 de junho de 2023).

BITENCOURT, Cezar Roberto. **TRATADO DE DIREITO PENAL PARTE GERAL** (Arts. 1º a 120). São Paulo: Saraivajur, 2022. Disponível em: [Minha Biblioteca: Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 \(vol. 1\)](#) (acesso em 10 de maio de 2023).

BRASIL. Ação Direta de inconstitucionalidade Nº 89. Disponível em: [150 2.pdf \(stf.jus.br\)](#) (acesso em 28 de junho de 2023).

BRASIL. LEI DE CRIMES HEDIONDOS DE 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18072.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm) (acesso em 10 de maio de 2023).

BRASIL. LEI Nº 11.464, DE 2007. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm) (acesso em 20 de junho de 2023)

COSTA, Flavio Ribeiro. Os fundamentos do funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs. Disponível em: [Os fundamentos do funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs - Boletim Jurídico \(boletimjuridico.com.br\)](#) (acesso em 22 de maio de 2023).

COUTO, Felipe Guimarães. A aplicação do direito penal do inimigo na repressão ao tráfico de drogas. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2012/trabalhos\\_22012/FelipeGuimaraesCouto.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/FelipeGuimaraesCouto.pdf) (acesso em 11 de junho de 2023).

DECISÃO. HC 82.859 SÃO PAULO. Disponível em: [STF HC 82959 / SP - SÃO PAULO HABEAS CORPUS \(juristas.com.br\)](#) (acessado em 30 de junho de 2023).

EMENTA. HC 111.840 ESPIRITO SANTO. Disponível em: [downloadPeca.asp \(stf.jus.br\)](#) (acessado em 30 de junho de 2023).

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GECO, Luis. SOBRE O CHAMADO DIREITO PENAL DO INIMIGO. Disponível em: [luis greco.pmd \(fdc.br\)](https://luisgreco.pmd(fdc.br)) (acesso em 24 de julho de 2023)

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. SAKAI, Rita Becca. Terrorismo e direito penal. São Bernardo do Campo: Faculdade de Direito de São Bernardo do campo, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral** artigos 1º a 120 do Código Penal. Niterói: Impetus, 2017.

HABIB, Gabriel. O Direito Penal do Inimigo e a lei de crimes hediondos. Disponível em: <https://youtu.be/fMf-4nBte6A> (acessado em 03 de maio de 2023).

HABIB, Gabriel. Direito Penal Democrático e funcionalismo. Disponível em: [https://youtu.be/q-ID3X8\\_28Y](https://youtu.be/q-ID3X8_28Y) (acessado em 02 de maio de 2023).

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **FILOSOFIA DO DIREITO**. Tradução: Felix Meiner, 1967. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2021. Disponível em:  [\(99+\) HEGEL, G. W. F. \(1770-1831\). Princípios da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência Política em Compêndio. Tradução ... Porto Alegre, Editora Fênix, 2021. | Paulo Roberto Konzen - Academia.edu](https://www.academia.edu/100000000/HEGEL_G_W_F_1770-1831_Principios_da_Filosofia_do_Direito_ou_Direito_Natural_e_Ciencia_Politica_em_Compendio_Traducao..._Porto_Alegre,_Editora_Fenix,_2021._|_Paulo_Roberto_Konzen_-_Academia.edu) (acesso em 12 de maio de 2023).

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**. Noções e Críticas. Tradução André Luiz Callegari e Nereu José Giacomolli, 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos costumes**. Tradução: Quintela, P. Lisboa: Edições 70, 2019.

[LIMA, Bruna](https://www.r7.com.br/noticias/brasil/governo-apresenta-projeto-para-considerar-ataque-em-escolas-como-crime-hediondo-2023-07-21). Governo apresenta projeto para considerar ataque em escolas como crime hediondo. Disponível em: [Governo apresenta projeto para considerar ataque em escolas como crime hediondo - Notícias - R7 Brasília](https://www.r7.com.br/noticias/brasil/governo-apresenta-projeto-para-considerar-ataque-em-escolas-como-crime-hediondo-2023-07-21) (acessado em 21 de julho de 2023).

MANSOLDO, Mary. Comentários sobre a teoria do funcionalismo Penal. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/openpdf/cj033358.pdf/consult/cj033358.pdf> (acesso em 20 de maio de 2023).

MARCÃO, Renato. A inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 e o regime prisional. Disponível em: [A inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 e o regime prisional - artigo de Renato Marcão | Jusbrasil](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/100000000/a-inconstitucionalidade-do-1o-do-art-2o-da-lei-n-8-072-90-e-o-regime-prisional-artigo-de-renato-marcão) (acesso em 20 de junho de 2023).

MATOS, Bruno Florentino. Direito Penal do inimigo. Disponível em: [Direito Penal do inimigo - Artigo de Direito Penal \(direitonet.com.br\)](https://www.direitonet.com.br/artigos/100000000/direito-penal-do-inimigo-artigo-de-bruno-florentino) (acesso em 24 de maio de 2023).

MENDES, André Pacheco Teixeira. Direito Penal do Inimigo: quando jakobs se aproxima de hobbes e freud. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2178-700X2011000100004](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-700X2011000100004) (acesso em 11 de junho de 2023).

MORAES, Alexandre Rocha Almeida. Direito Penal do inimigo. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/419/edicao-1/direito-penal-do-inimigo> (acesso em 11 de junho de 2023).

MORAES, Alexandre Rocha Almeida. A Terceira Velocidade do Direito Penal: o “Direito Penal do Inimigo”. São Paulo: Pontifca Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: <cp008973.pdf> (<dominiopublico.gov.br>) (acesso em 28 de maio de 2023).

MOREIRA, Romulo de Andrade. O Supremo Tribunal Federal e a lei de crimes hediondos. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/21877/o-supremo-tribunal-federal-e-a-lei-dos-crimes-hediondos> (acesso em 16 de junho de 2023).

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: [Minha Biblioteca: Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais, 4ª edição](#) (acesso em 10 de maio de 2023).

NUCCI, Guilherme de Souza **Código penal comentado**. 17ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PELUSO, Cezar. HC 82.859 SÃO PAULO. Disponível em: <HC 82959> (<jurisprudencia.s3.amazonaws.com>) (acessado em 30 de junho de 2023).

PORCIÚNCULA, José Carlos. O Direito Penal, o “sentimento do povo” e o nazismo alemão. Disponível em: [ConJur - Porciúncula: O Direito Penal, o "sentimento do povo" e o nazismo](ConJur - Porciúncula: O Direito Penal, o ) (acesso em 12 de maio de 2023).

PRADO, Rodrigo Murad. O funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/funcionalismo-sistemico-jakobs/> (acesso em 22 de maio de 2023).

REPETSKI, Gabriela de Abreu. RAMOS, Rodrigo da Conceição. Quando a sede pela pena sobrepõe o direito penal – parte II. Disponível em: <http://www.salacriminal.com/home/quando-a-sede-pela-pena-sobrepoe-o-direito-penal-parte-ii> (acesso em 21 de maio de 2023).

SANTANA, Rafael. Etapas da individualização da Pena. Disponível em: <Etapas da individualização da pena | Jusbrasil> (acesso em 12 de maio de 2023).

SENADO, Agência. Comoções sociais influenciaram punição de crimes hediondos. Disponível em: <Comoções sociais influenciaram punição de crimes hediondos — Senado Notícias> (acesso em 24 de junho de 2023).

SILVA, Ivan Carlos. O direito Penal do inimigo. Disponível em: [http://unisinovs.br/blogs/ndh/2013/07/29/o-direito-penal-do-inimigo/?gclid=EAlaIQobChMltq2X-a60gAMVfUFIAB3BbQZGEAAYASAAEgKbS\\_D\\_BwE](http://unisinovs.br/blogs/ndh/2013/07/29/o-direito-penal-do-inimigo/?gclid=EAlaIQobChMltq2X-a60gAMVfUFIAB3BbQZGEAAYASAAEgKbS_D_BwE) (acesso em 29 de maio de 2023).

STF. HC.82959 / SP – SÃO PAULO HABEAS CORPUS. Disponível em: [STF HC 82959 / SP - SÃO PAULO HABEAS CORPUS \(juristas.com.br\)](https://juristas.com.br/STF-HC-82959-SP-SAO-PAULO-HABEAS-CORPUS) (acesso em 20 de junho de 2023).

TOFFOLI. Dias. HC 111.840 ESPIRITO SANTO. Disponível em: [downloadPeca.asp \(stf.jus.br\)](https://stf.jus.br/downloadPeca.asp) (acessado em 30 de junho de 2023).

ZAFARRONI, Eugenio Raul. ITO, Mariana. Função do direito penal é limitar o poder punitivo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jul-05/entrevista-eugenio-raul-zaffaroni-ministro-argentino> (acesso em 10 de junho de 2023).

ZAFFARONNI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.