

## “Direito Penal do inimigo” permeia decisões criminais da Justiça

Silva Sánchez tinha razão.

O professor espanhol Jesús-Maria Silva Sánchez é um dos doutrinadores de maior influência na formação do pensamento dogmático penal brasileiro. Com obras traduzidas ao português e a maior relação entre os penalistas brasileiros e as escolas da Espanha, a outrora influência italiana deu lugar ao atual pensamento dogmático espanhol na influência sobre todos nós.

Vinculado, mas também crítico ao eterno berço da jusfilosofia penal, a Alemanha, o pensamento jusfilosófico criminal espanhol é hoje o que mais se desenvolve na Europa e nos influencia cotidianamente, servindo também seus preceitos de paradigmas para a implementação das políticas criminais.

O intróito é apenas com intuito de apresentar um brilhante ponto de vista de um destes mestres espanhóis da nova geração, em observação sobre o que hoje é realidade irrefutável em nosso país na seara dos crimes econômicos. A obra que fazemos referência, *A Expansão do Direito Penal*, veio à publicação inicialmente na Espanha em 1999, ou seja, há quase uma década, e lá antecipava soluções para problemas que sequer imaginávamos ter naquele momento<sup>[1]</sup>.

Para entender-se o porquê de Silva Sánchez ter razão, devemos voltar ao mestre alemão, pai do chamado funcionalismo sistêmico, Günther Jakobs, inicialmente como observador e criador da denominação e depois como partidário do que denominou “Direito Penal do inimigo”.

O Direito Penal do inimigo é o Direito Penal que deve ser atribuído ao inimigo e não ao cidadão. Logo, o inimigo por não agir como cidadão não deve ser encarado sequer como ser humano, mas como mero indivíduo, pois se insere em categoria de inimigo da própria humanidade em si. Estes inimigos potenciais da raça humana, entre eles os terroristas e os membros dos grandes cartéis organizados do crime, teriam contra si o peso das ações estatais na implementação de políticas criminais supranacionais, não gozando dos mesmos direitos de defesa pertencentes ao cidadão comum. Assim, garantias processuais menores ou mesmo ausência de qualquer garantia, antecipações de tutelas prisionais, penas exacerbadas, desprezo ao direito penal da culpa em prol do Direito Penal da periculosidade, dentre outras, estavam entre as linhas de implementação de suas medidas contra o “inimigo”.

Ora, não é preciso dizer que tanto a Europa quanto os Estados Unidos fizeram prática dos métodos descritos pelos alemães em sua luta contra o terror. Vide as ações no Iraque e em Guantánamo, apenas nos casos mais célebres.

O problema é que todas as vezes que o ser humano abre exceções em conquistas humanas e em seus ideais democráticos, possibilita que os entes de força tolham tais conquistas com o passar do tempo e o andar da carruagem.

Muito antes de Abu Ghraib e de Guantánamo, Silva Sánchez viu a possibilidade das práticas do Direito Penal do inimigo vazarem aos outros “Direitos Penais” como o Direito Penal econômico e o Direito

---

Penal clássico. A obra que citamos trata exatamente disso em alguns de seus tópicos.

Silva-Sánchez lançou, então, uma interessante terminologia para definir a forma em que o Direito Penal deveria manifestar-se em nossa sociedade pós-industrial. Ele cria as chamadas velocidades do Direito Penal. Uma velocidade seria atribuída ao Direito Penal clássico, naqueles casos em que há determinação de penas de prisão. Esta velocidade ocorreria em razão de todas as garantias inerentes à salvaguarda dos direitos de defesa do cidadão.

Uma segunda velocidade seria atribuída à grande maioria dos crimes econômicos, resultando em maior alcance da tutela estatal, flexibilizando garantias tais como: responsabilização objetiva e coletiva de dirigentes, responsabilidade penal da pessoa jurídica, a fim de que a persecução penal atinja o mais rápido possível e com maior velocidade os poderosos grupos econômicos que são cada vez mais intocáveis em sua forma multinacional de atuação. Nestes crimes não haveria cominação de penas de prisão, mas penas restritivas de direitos e multas, o que o tornaria mais próximo do direito administrativo.

O mestre espanhol entende que assim a exigência social por punição dos entes econômicos e coletivos, dando-se de forma rápida e eficaz, traria maior paz social e sensação de satisfação da coletividade diante da eficácia estatal na punição dos delitos praticados pelos poderosos grupos, fechando o círculo do que se pretende dentro da política criminal: efetiva punição e consequente redução dos índices de criminalidade dentro do processo de controle social.

Uma terceira velocidade seria reservada ao Direito Penal do inimigo, não desprezando a figura criada por Jakobs, mas vendo-a como algo real, presente em nossa sociedade pós-industrial, em momento de clamor mundial por segurança e bem estar social.

Assim fazendo, pensava Silva-Sánchez poder anteparar o Direito Penal clássico das investidas do Direito Penal do inimigo, pois observa o cruel e perigoso poder das exceções.

E onde está a manifestação do problema no país?

Dentro de nosso escritório temos diversos exemplos, mas utilizaremos um caso externo pela celebridade dada ao feito pela mídia.

Em um processo por descaminho e sonegação fiscal, típicas figuras dos chamados crimes econômicos, movido contra um boutique de luxo em São Paulo, adotou a justiça federal em Guarulhos, SP, os seguintes caminhos:

-Prendeu antecipadamente e sem acusação formal os proprietários da boutique e fizeram questão de exibí-los presos à televisão e à imprensa;

-Somente após foram processados;

-Submeteram todos ao julgamento público, tratando-os como grandes inimigos do país;



-Condenaram em processo extremamente célere os donos da boutique a penas próximas a cem anos de prisão;

-Desrespeitaram uma súmula do STF e prenderam novamente a proprietária da boutique quando ela fazia jus a aguardar seu processo até o trânsito em julgado em liberdade;

-Inobstante o estado de saúde da proprietária, vitimada por um câncer, sequer o caráter humanitário da questão foi relevado, tendo sido a condenada levada imediatamente ao cárcere;

-Novamente a imprensa mostrou os inimigos indo à prisão e logo que foram soltos, porque não era para terem sido presos, anunciaram que no Brasil os ricos não ficam na cadeia.

Bem, claro restou que a situação apresentada só pode ser encarada como uma manifestação real do Direito Penal do inimigo no Brasil, na forma contaminada como parecia antecipar Silva Sánchez. Ou seja, em seara do Direito Penal econômico, todos os postulados da figura extrema de Jakobs manifestaram-se de forma real. Trata-se de materialização e subsunção ao modelo de maneira tão perfeita, que poderíamos pensar em criar nossos Guantánamos aqui.

Do *quantum* de pena ao desrespeito ao ser humano em si, a coisa se deu de forma a fazer estupefatos até os próprios fomentadores do nosso estado policialesco. A lição que se tira de uma decisão judicial como esta, ventilada aos quatros cantos e explorada ao limite pela mídia é que, por exemplo, “matar pai e mãe para surrupiar-lhes os bens” é crime menor neste país que sonegação fiscal e descaminho. Compare-se as penas do caso Richthofen — menos de 40 anos de prisão — ao caso da boutique, com quase cem anos de penas cominadas.

Quando Silva Sánchez propôs as duas velocidades do Direito Penal, dez anos atrás, antecipava situações deste nível. As soluções estão claras na velocidade e certeza de punição a uma pena efetiva e justa. Isso porque somos homens e devemos tratar nossos pares com a dignidade inerente a todos os seres humanos.

O que não se pode fazer é deixar que o fisiologismo tome conta do país. A começar pelo bom senso diante do nosso abismo social, onde não há realismo funcional sistêmico (aos moldes de Jakobs) que traga justiça ao nosso ordenamento. Se é para iludir a sociedade que benesses advêm da implementação das medidas extremas contra os ricos, melhor que todos peguemos em armas e nos dirijamos à guerra civil. Pelo menos saberemos quais são as regras do estado de guerra, senão a de matar ou morrer, não a de ficar na catarse, no caos da insegurança jurídica, rasgando diariamente nossos preceitos democráticos, nosso sonho de justiça e achando que tudo está bem.

[1] A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. SP: RT,2002.