



## GÜNTHER JAKOBS E ZYGMUNT BAUMAN: VÉRTICE ENTRE DIREITO PENAL DO INIMIGO E MODERNIDADE E HOLOCAUSTO

Angela dos Prazeres (Mestranda em Economia nas Empresas pelo PPGCONT da Universidade Federal do Paraná. Graduada do curso de Bacharelado em Direito da FAE Centro Universitário. Bolsista do Programa de Apoio à Iniciação Científica – PAIC 2015-2016).

Contato: [angela.utfpr.pb@gmail.com](mailto:angela.utfpr.pb@gmail.com)

### RESUMO

Buscou-se, com a presente investigação, identificar quais poderiam ser os efeitos negativos decorrentes da adoção de um sistema de persecução criminal baseado na teoria do direito penal do inimigo. A fim de atingir de tal pretensão, foram estabelecidos os objetivos específicos, quais sejam, investigar os elementos estruturantes desta teoria, e investigar, ainda, se haveriam reflexos negativos no caso de sua adoção, tomando-se como base para tanto o pensamento do sociólogo Zygmunt Bauman, em *Modernidade e Holocausto*. Em seguida, realizou-se uma abordagem sobre a metodologia de pesquisa utilizada, a qual possibilitou identificar o presente trabalho como uma pesquisa descritiva em relação à natureza do seu objeto, bibliográfica quanto à natureza da pesquisa e qualitativa em relação à abordagem da problemática. Por fim, foram registrados os resultados obtidos durante a execução deste trabalho, sendo que estes permitiram concluir que o direito penal do inimigo está pautado na aplicação de uma punição voltada exclusivamente para o autor, e não para o ato que este praticou. Ademais, tal teoria se funda sob três pontos: a antecipação da punição do inimigo, a desproporcionalidade das penas e relativização ou supressão de certas garantias processuais e a criação de leis severas direcionadas a uma classe específica. Que o holocausto foi forjado dentro de uma lógica totalitária de suspensão de direitos e liberdades fundamentais, de modo especial daqueles tidos como alvo, “inimigos” do sistema. Que a adoção de um sistema de persecução criminal baseado na teoria do direito penal do inimigo se mostra deveras perigoso, uma vez que a sua principal característica é a suspensão de direitos e liberdades fundamentais daqueles considerados “inimigos”, tal qual ocorreu no Terceiro Reich.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo. Direitos e Liberdades Individuais. Civilização Moderna.

## INTRODUÇÃO

O direito penal do inimigo, também conhecido como direito penal de terceira velocidade, é um direito de emergência, de exceção. Seu fundamento está pautado numa punição com base no autor, e não no ato praticado, ou seja, caberia ao sistema de persecução criminal punir o indivíduo pelo o que ele é, pelo o que ele representa e, não pelo desvalor da conduta criminosa praticada<sup>1</sup>. Tal denominação tem ganhado certa evidência na atualidade, sobretudo em virtude de atentados terroristas, os quais têm ocorrido em todo o mundo<sup>2</sup>.

A teoria do direito penal do inimigo foi proposta por Günther Jakobs, um penalista alemão que passou a sustentar, a partir de 1985, que a sua teoria importaria em uma medida eficaz contra a criminalidade nacional e internacional. Em sua obra, Jakobs promove uma separação entre o “cidadão de bem” e o inimigo, na qual o primeiro pode até infringir uma norma, mas os seus direitos de cidadão, ainda que acusado da prática de um crime, serão preservados. Já o inimigo não estaria vinculado às normas de direito, portanto, nada impediria a completa transgressão de seus direitos, até os direitos humanos. Para Jakobs, essa seria a única forma de combater a deveras periculosidade do sujeito inimigo<sup>3</sup>.

Diante do exposto, percebe-se que a teoria do direito penal do inimigo pretende se apresentar como mecanismo eficaz de combate à criminalidade. Todavia, percebe-se também que tal teoria, no anseio de buscar o alcance de sua pretensa finalidade, não excitaria ou se intimaria em lançar mão de um direito penal de exceção, no qual direitos e garantias fundamentais poderiam ser plenamente violados. Destarte, o presente trabalho se inicia na investigação para responder o seguinte problema de pesquisa:

Quais poderiam ser os efeitos negativos decorrentes da adoção de um sistema de persecução criminal baseado na teoria direito penal do inimigo?

---

<sup>1</sup> SILVA SANCHEZ, J. M. **La expansión del derecho penal aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2. ed. Madrid: Civitas Ediciones, S. L., 2001, p. 167.

<sup>2</sup> GRECO, V.; CORREA, L. **A banalidade do mal e o direito penal do inimigo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/hannah-arendt-contrag%C3%BCnther-jakobs>>. Acesso em: 05 jul. 2016.

<sup>3</sup> JAKOBS, G. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 66.

## 1 OBJETIVOS

Para o desenvolvimento da presente pesquisa, foi estabelecido como objetivo geral a realização de aprofundamento do estudo acerca da teoria do direito penal do inimigo e a reflexão presente em Zygmunt Bauman.

A fim de atingir o objetivo geral proposto, estabeleceram-se como objetivos específicos: Investigar os elementos estruturantes da teoria do direito penal do inimigo, quais sejam, a antecipação da punição do inimigo, a desproporcionalidade das penas e relativização ou supressão das garantias processuais e a criação de leis severas direcionadas a uma parcela específica da população. Investigar, ainda, se haveriam reflexos negativos no caso da adoção da teoria do direito penal do inimigo, tomando-se como base para tanto o pensamento do sociólogo Zygmunt Bauman.

## 2 METODOLOGIA

No que se refere à metodologia utilizada, este trabalho se caracteriza como uma pesquisa descritiva em relação à natureza do seu objeto, bibliográfica quanto à natureza da pesquisa e qualitativa em relação à abordagem da problemática.

Percebem-se as características descritivas da pesquisa na coleta e apresentação de informações sobre os aspectos que fundamentam a teoria do direito penal do inimigo, bem como os aspectos que descrevem a teoria da civilização da modernidade.

Percebem-se as características bibliográficas da pesquisa na busca de informações, conceitos e definições acerca da desproporcionalidade das penas e relativização ou supressão das garantias processuais e a criação de leis severas direcionadas a uma parcela específica da população, estruturas da teoria do direito penal do inimigo. Tais características também estão presentes nas investigações sobre obsessão pela ordem, as técnicas de controle e o sacrifício totalitário da liberdade, elementos da teoria da civilização da modernidade, em *Modernidade e Holocausto*.

Por fim, o trabalho é qualitativo quando busca obter dados por meio da análise de o que poderiam ser os efeitos negativos decorrentes da adoção de um sistema de persecução criminal baseado na teoria direito penal do inimigo.

### 3 RESULTADOS

Günther Jakobs considera que o delinquente-inimigo infringe o contrato social de tal forma que ele não mais faz jus ao *status* de cidadão. Todavia, essa qualidade de inimigo não é destinada a qualquer um, mas, tão somente, àqueles representantes do mal, ou seja, pessoas refratárias que não representam apenas uma ameaça ao ordenamento jurídico, como também simbolizam o perigo, alto risco à sociedade, justificando assim, o adiantamento da sua punição. Para esses indivíduos, assinala o autor, o direito penal do cidadão não tem vigência. Destarte, é inimigo aquele que se afasta de modo permanente do direito e não oferece garantias cognitivas de que vai continuar fiel ao ordenamento jurídico. Tratar-se-ia dos casos de alta traição. Não haveria, portanto, nenhuma subordinação desses indivíduos para com o Estado, e isso autorizaria retirar-lhes o direito de serem considerados como cidadãos<sup>4</sup>.

Portanto, considera-se inimigo o autor de condutas que revelam alta traição, o indivíduo que assume uma atitude de insubordinação jurídica, uma base subjetiva real capaz de produzir um estado de guerra contra a sociedade, com a permanente frustração das expectativas normativas da comunidade, perdendo a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque desafia o sistema social, veja-se Jakobs:

Um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. Quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que o contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano e passa a um estado de ausência completa de direitos<sup>5</sup>.

A teoria do direito penal do inimigo se funda sob três pontos: A antecipação da punição do inimigo; a desproporcionalidade das penas e relativização ou supressão de certas garantias processuais; e a criação de leis severas direcionadas a uma clientela específica, como terroristas, facções criminosas, traficantes<sup>6</sup>.

No que se refere à antecipação da punição do inimigo, o direito penal do inimigo se dirigiria à eliminação de um perigo. Nesta vereda, defende-se uma ampla antecipação

---

<sup>4</sup> JAKOBS, G. Op. Cit. p. 65.

<sup>5</sup> Ibidem, 67.

<sup>6</sup> Ibidem, 67-81.

da punibilidade no curso do *iter criminis*, ocupando-se de punir fatos futuros, eventuais, e não atual ou passado como se espera<sup>7</sup>.

Em relação à desproporcionalidade das penas e relativização ou supressão de certas garantias processuais, as penas previstas na norma penal são desproporcionalmente altas, em especial a antecipação de barreira de punição não é considerada para reduzir, correspondentemente, a pena cominada. Ademais, regras de imputação e critérios processuais podem ser relativizados ou suprimidos<sup>8</sup>.

Quanto à criação de leis severas direcionadas a uma classe específica, a sanção que lhe é imposta se trataria de medida de segurança para a sociedade e não para os transgressores, sendo ainda possível a punição de meros atos preparatórios ou cogitação. Desse modo, o direito penal do inimigo busca tratar o sujeito delinquente como se este fosse um transgressor inato, sem qualquer capacidade ou probabilidade de ressocialização, devendo, portanto, ser retirado da sociedade, haja vista que não conseguiria com ela interagir. Assim, como ser não humano que é, não poderia ser punido com leis confeccionadas para um ser humano<sup>9</sup>.

Uma vez tratados os aspectos acerca do direito penal do inimigo, iniciam-se as abordagens atinentes ao pensamento de Zygmunt Bauman.

Em sua origem etimológica, a palavra grega *holokauston* significa, entre os hebreus, sacrifício em que a vítima (um animal) era totalmente consumida pelo fogo; imolação; e, em outras acepções que reforçam a primeira, oferenda completa e generosa, sacrifício; também imolação de si mesmo. Com o acontecimento da Segunda Guerra Mundial, a palavra holocausto passou a designar os assassinatos em massa de crianças, mulheres e homens, judeus e não judeus<sup>10</sup>.

De acordo com Zygmunt Bauman, o holocausto não foi simplesmente um problema judeu nem fato da história judaica apenas. Este nasceu e foi executado na nossa sociedade moderna e racional, em alto estágio de civilização e no auge do desenvolvimento cultural humano, e, por esta razão, trata-se de um problema desta sociedade, desta civilização e cultura<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Ibidem, 67-81.

<sup>8</sup> Ibidem, 67-81.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 67-81.

<sup>10</sup> GRANDE Enciclopédia Larousse Cultural. São Paulo: Nova Fronteira, 1999. p. 4-174.

<sup>11</sup> BAUMAN, Z. **Modernidade e holocausto**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998, p. 19.

O holocausto significou um teste da modernidade, isto é, um experimento ilimitado e sanguinário da máquina de funcionamento de uma ideologia. Bauman propõe o holocausto como um teste raro, mas importante e confiável das possibilidades ocultas da sociedade moderna totalitária, do saber e de práticas modernas que usou como cobaia o próprio homem despidido de direitos, personalidade e valores<sup>12</sup>.

Naquele terrível episódio, viu-se que o Estado Moderno foi pautado na ambivalência do caos e da ordem, na obsessão de incluir e excluir, de separar o joio do trigo. A eliminação de ervas daninhas era *conditio sine qua non* para o surgimento de uma sociedade perfeita, no caso dos nazistas, a raça ariana. Tratava-se de viver sob o planejamento, classificação, manipulação, administração e vigilância do Estado. Isso fez com que a intolerância surgisse como algo espontâneo na modernidade<sup>13</sup>.

Zygmunt Bauman buscou sustentar a tese de que a modernidade se constituiu, de um lado, sobre um excesso, uma compulsão pela ordem e, de outro, uma escassez de liberdade, de modo que a relação equilibrada entre segurança e liberdade continua um desafio da pós-modernidade. Destarte, a dita modernização dos arranjos sociais, promovidos pelas práticas dos poderes modernos, buscava o rígido estabelecimento e perpetuação de certo controle. Um aspecto decisivo no processo modernizador foi, portanto, a prolongada guerra travada em nome da reorganização do espaço<sup>14</sup>.

A busca por segurança no mundo atual, um verdadeiro desafio que marca o mal-estar da civilização pós-moderna, pode ser sintetizada como “A segurança e a liberdade são dois valores igualmente preciosos e desejados que podem ser bem ou mal equilibrados, mas nunca inteiramente ajustados e sem atrito”<sup>15</sup>.

Segundo Bauman, a compulsão pela ordem caminhou em parceria com o ideal de pureza, conferindo, assim, “justificativa” às ideologias segregadoras dos regimes totalitários. Subjacente ao ideal de pureza dos referidos regimes, estava a construção social dos estranhos, dos anômalos. A purificação da ordem foi feita, em termos levi-straussianos, a partir das estratégias antropofágicas (aniquilamento dos estranhos), da assimilação

<sup>12</sup> Ibidem, p. 24-31.

<sup>13</sup> Ibidem, p. 24-31.

<sup>14</sup> LIMA, F. J. G. **Reflexões sobre a modernidade e o holocausto a partir de Zygmunt Bauman**. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/argumentos/article/viewFile/1130/1085>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

<sup>15</sup> Ibidem.

(conformidade com a ordem e diluição das diferenças), e da antropogenia (exclusão e confinamento dos estranhos – da diferença – nos guetos)<sup>16</sup>.

Nesse sentido, toda engenharia do holocausto teve, sua origem na própria emancipação do Estado Político Moderno com seu monopólio da vida e suas técnicas violentadoras, as quais foram utilizadas sob o viés de controlar socialmente os indivíduos. Isso significa dizer que o holocausto foi forjado dentro de uma lógica totalitária de suspensão de direitos e liberdades fundamentais, de modo especial daqueles tidos como alvo do sistema<sup>17</sup>.

O Terceiro Reich pode ser considerado, do ponto de vista jurídico, como um estado de exceção que durou doze anos. O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político<sup>18</sup>.

Apenas a traidores e apátridas, impuros, criminosos, enfermos sociais ou grupos estranhos e hostis, o processo civilizatório não os protegia, pois estes eram considerados indesejáveis e descartáveis para o que deveria ser perfeito e harmônico. Leia-se: judeus, opositores políticos, doentes mentais, homossexuais, ciganos, existentes na Alemanha de Hitler. Por extensão, hodiernamente, seria possível ler: marginalizados, negros, mulheres, pobres e idosos<sup>19</sup>.

Quando Hitler, em 1933, sob o pretexto da proteção do Estado e do povo alemão, revogou a Constituição de Weimer, suspendendo os artigos que garantiam os direitos individuais, estava decretada, a partir daí a legitimidade jurídica, mesmo por meio de um direito excepcional, para os abusos e carnificinas<sup>20</sup>.

Para Bauman, o holocausto é um fenômeno possível na modernidade. Representa para a modernidade seu desajuste, seu desencaixe, sua perversa noção de progresso infinito que não conduziu a humanidade à supressão de suas mazelas mais profundas, antes, estabeleceu discórdia e perseguição, antissemitismo e racismo<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> BAUMAN, Z. Op. cit. p. 51.

<sup>19</sup> REGERT, V. S. **Em defesa da herança de Auschwitz**: releitura da história do holocausto por meio da escritura autobiográfica das vítimas. Santa Cruz do Sul, 2007. 141 p. Dissertação (Mestrado em Leitura e Cognição) – Programa de Pós-graduação em Letras, Universidade de Santa Cruz do Sul, 2007. p. 21.

<sup>20</sup> LIMA, F. J. G. Op. cit.

<sup>21</sup> BAUMAN, Z. Op. cit. p. 65.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos resultados obtidos, foi possível atingir as pretensões da presente pesquisa e de todo o exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

1. Que o direito penal do inimigo está pautado na aplicação de uma punição voltada exclusivamente para o autor e não para o ato que este praticou. Ou seja, pune-se o indivíduo pelo o que ele é e não pela conduta praticada. Desta feita, o inimigo não estaria vinculado às normas de direito, sendo possível, portanto, a supressão de seus direitos, até mesmo os direitos humanos. Ademais, a teoria do direito penal do inimigo se funda sob três pontos, a antecipação da punição do inimigo, a desproporcionalidade das penas e relativização ou supressão de certas garantias processuais e criação de leis severas direcionadas a uma classe específica.
2. Que o holocausto funcionou como um terrível projeto da sociedade moderna que usou como cobaia o próprio homem, sendo que isso, somente foi possível, porque o homem foi complementarmente despido de direitos, personalidade e valores. Foi forjado dentro de uma lógica totalitária de suspensão de direitos e liberdades fundamentais, de modo especial daqueles tidos como alvo, “inimigos” do sistema.
3. Que a adoção de um sistema de perseguição criminal baseado na teoria do direito penal do inimigo se mostra deveras perigoso, uma vez que a sua principal característica é distinguir os cidadãos considerados como “cidadãos de bens” daqueles que seriam inimigos, sendo que a estes últimos, poderia o Estado, plenamente suspender ou suprimir os direitos mais essenciais, os direitos fundamentais, sob o simples argumento de combater a criminalidade. Todavia, restou claro que essa mesma característica, suspensão de direitos e liberdades fundamentais, permeou e permitiu a execução de um dos eventos mais abomináveis de toda a história da humanidade, qual seja o Terceiro Reich.
4. Portanto, os efeitos decorrentes da adoção de um sistema de perseguição criminal baseado na teoria direito penal do inimigo, poderiam sim ser negativos, e mais do que isso, poderiam ser nefastos e irreparáveis, tal qual como foram durante a Alemanha nazista.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Z. **Modernidade e holocausto**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998.

GRANDE Enciclopédia Larousse Cultural. São Paulo: Nova Fronteira, 1999. p. 4.174.

GRECO, V.; CORREA, L. **A banalidade do mal e o direito penal do inimigo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/hannah-arendt-contrag%C3%BCnther-jakobs>>. Acesso em: 05 jul. 2016.

JAKOBS, G. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMA, F. J. G. Reflexões sobre a modernidade e o holocausto a partir de Zygmunt Bauman. **Argumentos**, Fortaleza, v. 6, n. 11, p. 281-297, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/argumentos/article/viewFile/1130/1085>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

REGERT, V. S. **Em defesa da herança de Auschwitz**: releitura da história do holocausto por meio da escritura autobiográfica das vítimas. 2007. 141. Dissertação (Mestrado em Leitura e Cognição) – Programa de Pós-graduação em Letras, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2007. p. 21.

SILVA SANCHEZ, J. M. **La expansión del Derecho penal aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2. ed. Madrid: Civitas Ediciones, 2001.