

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O COMBATE AO CRIME
ORGANIZADO**

Murilo Agutoli Pereira

Presidente Prudente/SP
2012

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O COMBATE AO CRIME
ORGANIZADO**

Murilo Agutoli Pereira

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.
Sandro Marcos Godoy.

Presidente Prudente/SP
2012

O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O COMBATE A CRIMINALIDADE ORGANIZADA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

SANDRO MARCOS GODOY

RODRIGO LEMOS ARTEIRO

ELMER GIULIANO PORTALUPPI

Presidente Prudente, 29 de outubro de 2012.

"Só engrandecemos o nosso direito à vida cumprindo o nosso dever de cidadãos do mundo".

Mahatma Gandhi

Dedico este trabalho a toda a minha família, que me deu total apoio nos momentos em que mais precisei.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado saúde e sabedoria para a conclusão deste trabalho.

Agradeço ao meu pai Samuel Pereira e minha mãe Maria Luzia Agutoli Pereira pelo apoio durante todo o desenvolvimento do presente feito.

A toda minha família em especial, minha Avó Aparecida que mesmo distante colocou-me em suas orações para que este trabalho fosse concluído com sucesso.

Aos meus amigos, por tudo o que significam em minha vida.

Ao meu orientador, por ter passado ao longo do trabalho, total incentivo e compreensão.

A todos que, de forma direta como indireta, contribuíram para a construção deste trabalho.

RESUMO

O direito penal do inimigo constitui em uma forma de aplicação do direito penal onde aqueles que atentam contra normas estatais, colocando em risco a sociedade em modo geral devem ter um tratamento diferenciado, tanto no âmbito judicial quanto no tratamento frente à sociedade, devendo ser classificados como inimigos do Estado. Tal teoria tem ganho adeptos na atualidade em virtude dos recentes acontecimentos como o atentado terrorista ocorrido em 11 de setembro as Torres Gêmeas em Nova Iorque, a proliferação das organizações criminosas em todo o mundo. O presente trabalho tem como maior ênfase a aplicação dessa nova classificação penal especialmente com relação às organizações criminosas. Pode-se notar que a criminalidade se tornou audiência na maioria dos telejornais, fazendo com que a população fique angustiada e com medo das atrocidades cometidas, fazendo assim com que esta busque medidas emergenciais para a solução dos horrores que estão passando. A aplicação do direito penal do inimigo frente a essas organizações é defendida por alguns como também criticada por outros que defendem a não violação do estado de direito, que entendem que mesmo agentes criminosos atentem contra direitos alheios, esses tem garantias e direitos que não devem ser violados. Em outro momento, analisou-se a teoria do direito penal do inimigo frente à Constituição Federal de 1988, entre a doutrina e jurisprudência brasileira. Enfocou-se a aplicação do direito penal do inimigo frente às organizações criminosas brasileiras, como forma de medida de repressão e prevenção. Mostram-se ainda medidas adotadas pelo governo, autoridades competentes na eficácia e racionalidade frente ao crime organizado. Cabe destacar que o estudo apresentado, fora complementado com conceitos e textos publicados.

Palavras-chave: Direito Penal. Direito Penal do inimigo. Direito Constitucional. Crime Organizado. Combate ao Crime Organizado.

ABSTRACT

The criminal law of the enemy is in a form of criminal law where those that violate state standards, endangering society in general should be treated differently, both in court and in front of treatment to society and should be classified as enemies of the state. This theory has gained wide acceptance in the news because of recent events such as the terrorist attacks that occurred on September 11, the Twin Towers in New York, the proliferation of criminal organizations around the world. This work has the greater emphasis the application of this new criminal classification especially in relation to criminal organizations. It may be noted that crime has become audience in most newscasts, making the population becomes anxious and afraid of atrocities, thereby making this seek emergency measures for the solution of the horrors that are going on. The application of the criminal law of the enemy facing these organizations is advocated by some as also criticized by others that oppose the violation of the rule of law, agents who understand that even criminals attempt against the rights of others, and these guarantees have rights that should not be violated. At another point, we analyzed the theory of criminal law of the enemy front to the Federal Constitution of 1988, between the Brazilian doctrine and jurisprudence. It is focused on the application of the criminal law of the enemy against criminal organizations in Brazil, as a form of repression and prevention measure. Show even measures adopted by the government authorities in the efficacy and rationality against organized crime. It is worth noting that the study presented, complemented with outside concepts and texts published.

Keywords: Criminal Law. Criminal Law of the enemy. Constitutional Law. Organized Crime. Combating Organized Crime.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SURGIMENTO E ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	12
2.1 O Direito Penal do Inimigo	15
2.2 Críticas à Teoria do Direito Penal do Inimigo	20
3 O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O DIREITO PENAL DE TERCEIRA VELOCIDADE	28
4 A CONSTITUIÇÃO E O DIREITO PENAL DO INIMIGO	30
5 CRIME ORGANIZADO E POLITICA CRIMINAL	34
5.1 Discussão, Debate Criminológico	36
6 APLICAÇÃO DA DOUTRINA PENAL INIMIGO NA JUSTIÇA BRASILEIRA.....	39
7 APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS BRASILEIRAS	45
7.1 Jurisprudência	48
7.2 Racionalidade e Eficácia no Combate ao Crime Organizado	51
8 CONCLUSÃO	55
BIBLIOGRAFIA	558

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal enfoque o direito penal do inimigo e o combate à criminalidade organizada, trazendo as características desse novo direito penal e sua devida aplicação frente às organizações criminosas.

A escolha do referido tema se deu em virtude do aumento das condutas delitivas praticadas por organizações criminosas em todo o mundo, ultrapassando barreiras estatais e gerando terror em toda a sociedade, buscando-se qual a melhor forma de aplicação do direito penal.

Primeiramente antes de adentrar ao estudo específico do Direito Penal do Inimigo e o combate à criminalidade organizada que é o enfoque do presente trabalho, é necessário classificar o Direito Penal tradicional.

Esse tem como objetivo à proteção dos bens jurídicos fundamentais, tais como a vida, liberdade e propriedade como também garantir aos delinquentes aqueles direitos da pessoa humana com relação ao poder punitivo do Estado, fazendo com que o estado de polícia não sobreponha ao estado de direito.

O direito penal do inimigo surgiu em 1985, idealizado pelo doutrinador alemão Gunther Jakobs, que seria aplicada para aqueles que colocassem risco a sociedade com seus delitos e sua periculosidade.

Paralelamente tem o combate à criminalidade, ganhando espaço na atualidade sendo destaque na mídia e nos meios de comunicação em geral. Os atentados causados por elementos infiltrados nessas organizações geram uma grande dúvida no ordenamento jurídico em relação à aplicação do direito e se esses deveriam ser tratados como cidadãos de direito ou se não mereciam ter o mesmo tratamento que o restante da sociedade por serem causadores de condutas típicas que afetam a segurança da população.

Nesse sentido que essa teoria defendida por esse doutrinador alemão prega que a punição teria que ser com base no autor e não com relação ao ato praticado por ele.

A periculosidade seria requisito fundamental para aplicação do direito penal do inimigo. Os integrantes das organizações criminosas, facções criminosas com suas condutas delitivas passam insegurança para a sociedade, devendo ser classificados assim como inimigo do Estado.

Um dos mais preocupantes problemas da polícia criminal mundial é o chamado crime organizado em apreso, esse trás muita apreensão e medo para a sociedade.

No Brasil já tem desde 1995 uma legislação especial para o combate ao crime organizado que é a lei nº 9.034/95, que trás os meios adequados para a repressão e prevenção a essas organizações.

No mesmo sentido a ONU criou a convenção de Palermo que instituiu cooperações internacionais ao combate do crime organizado, fazendo com que as nações combatem de forma conjunta tal problema.

Para a teoria do Direito Penal do Inimigo existem dois tipos de criminosos, o primeiro é aquele criminoso classificado como criminoso cidadão que pratica um delito por um fator qualquer e o segundo o criminoso inimigo que atenta diretamente contra o Estado. Nessa segunda classificação se enquadram as condutas praticadas pelas organizações criminosas, sendo esses inimigos do Estado.

Com relação aos agentes infiltrados nessas organizações, existe a seguinte indagação: - como ficaria a aplicação do direito? Esses mereciam ser tratados como cidadão? Ou se não mereciam ter o mesmo tratamento que o restante da sociedade?

Os criminosos são causadores de condutas que afetam a segurança da sociedade. As organizações criminosas estão elencadas naqueles inimigos que atuam contra o Estado, ou seja, na segunda classificação.

Para aqueles que combatem o crime, que buscam intensamente reprimir o crime organizado, como é o caso dos adeptos a teoria de Jakobs entendem que esses delinquentes devem ser tratados como coisas que fazem mal a sociedade, voltando até a ideia de um direito penal nazista.

Em contra partida existem aqueles que são críticos a teoria proposta por Jakobs, entendem que esse tipo de delinquente deve ser tratado como pessoa, sujeito processual com as respectivas garantias constitucionais.

Sendo as garantias e direitos fundamentais conquistados ao longo da história não devem ser retirada pela gravidade do delito, periculosidade do indivíduo.

No mesmo sentido, as críticas são feitas com relação à definição de quem seria o inimigo e quem seria o cidadão. Dependendo da classificação poderia ser punido um cidadão comum, privando a liberdade de pessoas inocentes.

Existem aqueles que aceitam a teoria do direito penal do inimigo ou de direito penal de terceira velocidade, como também é conhecida tal teoria, como também indivíduos que são contra. Porém tenta-se chegar a um denominador comum para concluir se aplica essa teoria de modo geral, ou apenas em alguns casos, ou se não se aplica.

No mesmo contexto verificam-se posicionamentos doutrinários sobre o tema, como também o entendimento dos tribunais se deve aplicar tal teoria no direito penal brasileiro e em especial ao crime organizado.

Por fim, o presente trabalho trás quais seriam as medidas cabíveis e mais adequadas para o combate ao crime organizado, impedindo que essa prática delitiva continue se proliferando, ultrapassando fronteiras e prejudicando a sociedade em modo geral.

Nesse contexto, a intenção do presente trabalho é descrever a teoria do direito penal do inimigo com seus pontos positivos como também pontos críticos e sua aplicação em especial aos indivíduos que compõem o crime organizado.

A pesquisa se enfocou em estudos acadêmicos já elaborados frente ao polêmico tema, como também posicionamento de conceituados doutrinadores, em especial em doutrinas, artigos entre outros.

2 SURGIMENTO E ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

O direito penal do inimigo é um tema que está ganhando espaço no mundo jurídico atual, porém tal tema não é tão recente assim, para saber sua origem temos que voltar a história de muitas populações pelo mundo a fora.

O direito penal do inimigo foi idealizado pelo doutrinador alemão Gunther Jakobs em 1985, com o fim de instituir uma nova aplicação do direito penal.

Segundo o Professor Gabriel Habib em teleaula para o site Jurisprudência e Concursos, exibida no dia 09/02/11, Gunther Jakobs estabelece que a filosofia do direito seja a ordem da vontade geral, dessa forma a ordem jurídica que é a manifestação da vontade geral.

Quando o delinquente pratica um delito ele nega essa vontade geral e a pena nega a vontade do delinquente. A pena surge para formar a ordem geral e conseqüentemente manter a ordem jurídica.

Porém, antes de adentrar na teoria proposta por Gunther, tem que analisar sua origem.

O autor Aulo Gélio menciona em sua obra *Noctes Atticae*, Livro XI, Capítulo 18 que na Grécia Antiga, existia um legislador ateniense chamado “Drácon” que em meados dos anos 621/622 a.c, recebeu poderes extraordinários, passados pelos atenienses para conseguir por fim aos conflitos sociais provocados por Cilón. Drácon teve como principal meta a criação de leis escritas que até a época eram todas orais. Esse código de leis criado por este legislador ateniense foi baseado em normas feitas por juízes, estabeleceu em seu código a pena de morte para todos os delitos.

Porém com o passar do tempo essa pena foi reduzida, sendo condenado a morte apenas aqueles gregos que atentassem contra os Deuses e o Estado, se cometesse algum crime desse porte receberia tal pena e seria considerado como inimigo de Atenas, não sendo assim considerado como pessoa.

No século XIII, em meados da idade média, originou-se a Santa Inquisição, no seio da Igreja Católica Apostólica Romana.

Segundo Gilberto Cotrim (2005) a santa Inquisição era composta por tribunais que não tinha sede fixa, eram instalados quando tinha algum tipo de heresia e em seguida eram desfeitos.

Esses tribunais julgavam qualquer tipo de heresia que afrontava a instituição católica, e os condenados tinham penas que podiam variar de prisão temporária, perpétua, ou eram submetidos a torturas, como por exemplo; serem queimados em plena praça pública.

Os indivíduos condenados não tinham direito algum, não tendo nem conhecimentos de quem os denunciaram, muito menos direito a um devido processo legal com contraditório, e ampla defesa.

Essa forma de julgamento na época tinha adeptos na França, país em que originou tais tribunais, bem como Portugal, Espanha e entre outros.

Salienta Cotrim (2005) que por muitos anos pessoas sabias e inocentes foram julgadas de forma indevida, sem direito de defesa. Um exemplo mundial foi do astrônomo italiano Galileu Galilei, por dizer que o planeta Terra girava ao redor do Sol, contrariando assim os conceitos da doutrina cristã da época, por pouco não parou na fogueira.

Em sua obra Cotrim (2005) cita que com o passar dos anos, séculos, devido a transformações que teve na Igreja Católica, principalmente após o papado de João XXIII a situação melhorou, conseqüentemente trazendo um julgamento justo aos que delinquissem normas de Estado.

Os anos passaram e essa pratica reapareceu no cenário mundial com o direito penal do autor, originado no nazismo alemão. Devido a conflitos que começou na sociedade alemã, a disputa política aumentou, surgindo partidos ultranacionalistas, radicalmente contrários ao comunismo e ao socialismo.

Nascerá nesse período um dos partidos mais conhecidos pela humanidade, o Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães (Partido Nazista) liderado por Adolf Hitler, essa organização política ganhou seguidores e conseqüentemente cresceu.

Tinha esse partido como principais metas à expansão de domínios territoriais, que seria a ampliação de poder e recursos materiais. O líder Adolfo Hitler ainda tinha o objetivo de reconquistar os territórios perdidos na 1ª Guerra mundial.

O Fuhrer como era conhecido, implantou uma cruel ditadura, pregando que judeus, negros, homossexuais e outras raças, e etnias fossem aniquilados em campos de extermínio, torturados cruelmente sem a menor chance de defesa, ficando conhecida essa perseguição como Holocausto.

Com essas atrocidades no decorrer da história mundial, injustiças e vergonha vieram à tona mais uma vez com o atentado de 11 de setembro de 2001, nas Torres Gêmeas em Nova Iorque.

Surgiram novas discussões principalmente por conta do atentado de “11 de setembro”, entendendo os adeptos da teoria que aqueles indivíduos que afrontam regras de Estado, automaticamente colocam em risco a sociedade em modo geral, especificamente o crime organizado e os terroristas.

Pela gravidade dos delitos praticados por essas classes de delinquentes, as penas para esses deveriam ser diferentes, extraindo os direitos fundamentais, sem contraditório, ampla defesa, devido processo legal.

No Brasil a teoria é defendida por aqueles que buscam vingança, aqueles que levam em conta o direito penal emergencial, comandada por politicólogos que invadem especificamente nossos meios de comunicação.

Aumenta-se os números de adeptos sobre a corrente que entende que a única solução para que atingi-se a paz mundial seria a aplicação desse direito penal, aquele mesmo lançado por Jakobs em 1985, o direito penal do inimigo, também chamado de direito penal de “terceira velocidade”, tendo este características próprias.

2.1 O Direito Penal do Inimigo

Essa teoria surgiu em meados dos anos 80, idealizada pelo doutrinador alemão Gunther Jakobs.

O direito penal do inimigo para Gunther Jakobs corresponde a uma ideia de que para aqueles que afrontem normas do Estado, colocando em risco a sociedade em geral deveriam ter um processo diferente do que aqueles que cometem outros crimes.

Segundo Gunther Jakobs (2008, p.21) deve-se trabalhar com a teoria da prevenção geral positiva, sendo a pena o único meio de prevenção. A sanção aplicada mostraria a sociedade de que o ato ilícito praticado não aconteceria novamente, tratando-se de uma expectativa facta.

Com relação à expectativa convém salientar que o direito penal protege a desexpectativa normativa e não o bem jurídico em si. Preocupando-se apenas com a vigência da norma, na visão de Jakobs a norma não deve ser violada, caso violada aplica-se a sanção para restabelecer a vigência desta. O crime corresponde à negação da vigência da norma e a pena é a negação da negação da vigência da norma.

Jakobs divide o direito em 2 (dois) polos, o direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo, sendo que o último implica em um comportamento desenvolvido por regras, e não por impulsividades.

Leciona Jakobs em sua obra:

“Não se trata de contrapor duas esferas isoladas do direito penal, mas de descrever dois pólos de um só contexto jurídico-penal” (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007, p. 23).

Para chegar à conclusão de sua teoria definiu primeiramente o conceito de direito como:

“Denomina-se direito o vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres, ao passo que a relação com um inimigo não se determina pelo direito, mais pela coação. No entanto, todo direito se encontra vinculado à autorização para empregar coação, e a coação mais intensa é a do direito penal.” (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2008, p. 25.)

Em sua obra Jakobs (2008, p. 26) menciona que alguns filósofos como Rosseau e Fichte classificam o direito como um contrato social, seguindo o raciocínio de que se não seguissem as regras desse contrato, o indivíduo não poderia ter direito aos benefícios deste, devendo sair da relação jurídica, deixando de ser membro do Estado, sendo classificado como um malfeitor.

Jakobs (2008, p.26) não seguia esse raciocínio por entender que o criminoso deveria ser mantido no ordenamento jurídico, por consequência do direito que esse tem de voltar à sociedade, afinal é detentor de status de pessoa e outro motivo é que o delinquente não pode sair arbitrariamente da sociedade por conta de seu ato ilícito.

(JAKOBS, 2008 p. 29) O filósofo Hobbes também entendia que o direito era um contrato social, porém com definições diferentes que as de Rosseau e Fichte, definia como contrato mais fazia uma menção também do direito como metáfora de que os cidadãos não perturbem o Estado de direitos. O delinquente que deveria ser mantido como cidadão, mais cidadão inimigo.

Seguindo o raciocínio de Hobbes, o autor Kant concluiu que aquele que não vivesse em um estado comunitário legal, não deveria ser tratado como pessoa e sim como inimigo, incluindo o inimigo do contrato social mais mantendo-o sua função de cidadão.

Partindo do princípio que o direito deve ser dividido em 2 (dois) polos, o direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo, Hobbes e Kant definem da seguinte forma a divisão:

“O direito penal do cidadão é o direito de todos, o direito penal do inimigo é daqueles que o constitui contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar a guerra” Hobbes – (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2008, p. 30.)

“O direito penal do cidadão mantém a vigência da norma, o direito penal do inimigo (sentido amplo: incluindo o direito das medidas de segurança) combate perigos.” Kant – (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2008, p. 30.)

Kant e Hobbes entendem que nos cidadãos encontramos pessoas que não praticam delitos de forma persistente, não tendo habitualidade criminal, fazendo assim que fosse mantida sua qualidade como cidadão. Já os inimigos são aqueles que praticam delitos por princípios, de forma reiterada, persistem na prática do delito, de forma habitual, desviando assim a conduta do contrato social tornando-se inimigo.

Gunther seguiu basicamente as mesmas disposições quanto à divisão do direito penal.

Gunther Jakobs manifestou-se da seguinte forma:

O direito penal conhece dois polos ou tendências em suas regulações. Por uma lado, o tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade. Um exemplo de primeiro tipo pode constituir o tratamento dado a um homicida, que, se é processado por autoria individual só começa a ser punível quando se dispõe imediatamente a realizar o tipo (p.22,21StGB), um exemplo do segundo tipo pode ser o tratamento dado a cabeça (chefe) ou quem está por trás (independente de quem quer que seja) de uma associação terrorista, ao que alcança uma pena só levemente mais reduzida do que a correspondente ao autor de uma tentativa de homicídio, já quando funda a associação ou leva a cabo atividades dentro desta (p 129 a StGB), isto é eventualmente anos antes de um fato previsto com maior ou menor imprecisão. Materialmente é possível pensar que se trata de uma custódia de segurança antecipada que se denomina pena. (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2008, p. 37.)

São as normas que determinam a configuração da sociedade, as condutas dos cidadãos devem ser em conformidade com as normas que vigoram na sociedade, que não infringem as regras, é o que se espera do cidadão em geral.

(JAKOBS 2008, p.34) Busca-se na verdade um estado ideal, as pessoas possuem direitos e deveres, mais acima de tudo exigem que seus corpos sejam preservados, não sendo vítimas de atrocidades geradas por delinquentes.

(JAKOBS 2008, p.35-36) No que tange a criminalidade organizada, terrorismo, delitos sexuais e entre outros, não se deve proporcionar um tratamento

como pessoa comum. Seguindo Kant em sua ideia de estado de cidadania e estado de natureza, esses que se aliam a organizações criminosas no ordenamento devem ser classificados como perigosos, tentando assim eliminar esse perigo e não apenas verificar se esse afrontou as normas, a vigência da norma penal.

O que se deve discutir não é a forma de tratamento dos delinquentes e sim separar aqueles chamados inimigos, pois nem todo delinquente é inimigo da norma, do ordenamento.

Quem não tiver um comportamento dentro da norma, não deve ter o direito de ser tratado como cidadão e sim como inimigo excluindo desse certas garantias que são exclusivas de cidadãos comuns.

Todos estão sujeitos a praticar atrocidades, quem cometer um ilícito e esse estiver devidamente tipificado, estará sujeito a uma sanção, essa definição é válida aos cidadãos. Os inimigos deverá ser aplicadas medidas de segurança, visando combater o crime.

A medida para ser aplicada contra o inimigo deve ser proporcional a sua peculiaridade, nunca deixando de compará-lo ao cidadão. Verifica se o autor do delito ainda possui condições de oferecer as garantias previstas na sociedade em modo geral, acima de tudo respeitando a norma.

Se não oferecer segurança, deve-se condená-lo por sua peculiaridade e não por sua culpabilidade como é condenado um individuo que comete um ilícito.

A pena tem de ser ligada a segurança, analisando o autor do fato apenas este e não o fato por ele praticado. A análise deve ser do inimigo internamente, subjetivamente caracterizando assim o direito penal do autor.

Com essa divisão do direito penal em polos distintos, Jakobs visa preservar a legitimidade do Estado de direito, para que exista uma sociedade pacífica.

Os inimigos querem destruir o ordenamento jurídico, devendo esses ser combatidos no estado prévio da ação. Esse combate existe para que o inimigo seja neutralizado para evitar crimes como terrorismo, crime organizado. Afinal quem não transmite segurança às pessoas não podem ser tratadas como mesmas.

O inimigo para Jakobs dedica sua vida para atentar a sociedade, afrontar a norma jurídica, violando aquilo que a sociedade construiu ao longo do tempo.

Entende-se que o inimigo é um indivíduo e não uma pessoa (produto social) que é a unidade ideal de direitos e deveres, destinatária das expectativas normativas.

Os indivíduos são o crime organizado, terrorismo, crimes sexuais, migração ilegal. Para esses indivíduos o direito penal deve ser diferenciado, tanto em normas quanto em princípios.

Existem medidas penais e processuais, que incidem o direito penal do inimigo, tendo essa teoria os seguintes pilares:

- a) a necessidade de antecipação da punição do inimigo e, não importa o cometimento fático de qualquer crime, sendo puníveis inclusive os atos preparatórios mesmo que não signifiquem crimes autônomos, em modelo oposto ao que vige atualmente no Brasil;
- b) desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais. Para Jakobs, as penas são eficazes quando puderem extirpar da sociedade o indivíduo perigoso, ou seja, o inimigo;
- c) a criação de leis mais severas direcionadas diretamente aos inimigos. Portanto, ter-se-ia dois direitos penais materiais e diametralmente opostos, um referente ao cidadão comum (*bürgerstarecht*) onde prevaleciam todos os direitos processuais e a integralidade do princípio do devido processo legal e um direito penal aplicável ao inimigo (*feindstrafrecht*) com pesadas penas dirigidas aos que atentam contra o Estado indo desde a coação física até o estado de guerra, objetivando o restabelecimento da norma, apartando o inimigo do seio da sociedade, bem como servindo de intimação para outras pessoas;

Gisele Pereira Jorge Leite – Portal Jurídico – Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11543%20%E2%80%93%20Gisele. Acesso em: 29/08/2012.

Gunther Jakobs sustenta também essa teoria com base nas políticas públicas que combatem ao crime organizado mundial. O direito penal do inimigo também pode ser chamado de direito penal de terceira velocidade.

Luiz Flávio Gomes leciona:

Jakobs (2003) propõe um direito diferenciado a pessoas de alta periculosidade, visto que para estas o direito penal do cidadão não se faz eficaz, assim, de forma, os inimigos seriam os sujeitos criminosos, que cometem delitos de ampla truculência, como crimes econômicos, crimes organizados, infrações penais perigosas, crimes sexuais, bem como terroristas. “Em suma, é inimigo do Estado todo aquele que abduz com caráter inalterável do Direito, e, portanto, não apresentar garantias estáveis de que continuará fiel a norma”. (GOMES, 2005, p.215).

Destaca-se que na teoria do direito penal do inimigo, ao extrair garantias dos “inimigos” é o único meio de manter a vigência da norma, já que tratá-los como cidadãos comuns não funciona mais.

2.2 Críticas à Teoria do Direito Penal do Inimigo

A teoria de Jakobs tem sido motivo de muita discussão, principalmente quando se discute fundamentos da dignidade da pessoa humana e no respeito aos direitos individuais, que são cláusulas pétreas da nossa Constituição Federal, que vigora desde 1988 e até mesmo na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A doutrina que defende o direito penal do inimigo em uma de suas fundamentações prega que o inimigo não merece ser tratado como pessoa. Porém, independente de inimigo ou não estamos tratando de seres humanos, sendo por essa razão titulares de direitos individuais, adquiridos com o passar da história. Essa é a primeira crítica com relação à teoria do direito penal do inimigo, que o tratamento diferenciado violaria frontalmente o princípio do estado de direito.

Ninguém merece esse tratamento proposto, tratamento este que afronta a moralidade do indivíduo ao classificá-lo como coisa perigosa. Eugênio Raul Zaffaroni faz a seguinte menção:

“É inevitável que o Estado proceda dessa maneira, porque por trás da máscara acredita encontrar um inimigo, retira-lhe a máscara e com isso, automaticamente, elimina-o do seu teatro (ou de seu carnaval, conforme o

caso). Certamente o Estado pode privá-lo de sua cidadania, porém isso não implica que esteja autorizado a privá-lo da condição de pessoa, ou seja, de sua qualidade de portador de todos os direitos que assistem a um ser humano pelo simples fato de sê-lo. O tratamento como coisa perigosa, por mais que seja ocultado, incorre nessa privação.” (ZAFFARONI, 2007, p.19)

O direito penal do inimigo leva em conta apenas o critério subjetivo para definir o inimigo. O ideal seria basear no objetivo e subjetivo, não deve-se abandonar o critério objetivo (periculosidade e o dano do infrator) porque assim iria individualizar o inimigo, ferindo a admissibilidade do conceito do inimigo no direito.

Para a crítica o ponto principal seria a discussão dos direitos individuais dos cidadãos. Tratando o indivíduo como inimigo deixaria evidente que seria injusto e restaria demonstrado que a aplicação estaria sendo feita pela necessidade criada pela emergência.

O reconhecimento da teoria proposta por Jakobs levaria a ideia do direito penal do autor (direito que leva em conta características físicas, etnias, cultura) em virtude do tratamento penal diferenciado que os supostos inimigos iriam receber. Direito esse aplicado principalmente na época da 2ª Guerra Mundial.

Dessa maneira, sendo uma espécie de direito penal do autor seria também um direito penal do terror, principalmente com relação às condenações aplicadas pelos juízes, esses iriam levar em conta a excepcionalidade e não a proporcionalidade do bem violado, sendo seu arbítrio não fixado nos devidos limites.

A crítica é forte na teoria também na questão com relação à definição de quem seria os eventuais inimigos do Estado, quais crimes? Quais delinquentes? Que deveriam se sujeitar a certas restrições.

Analisando por exemplo a proposta quanto à restrição de direitos e garantias fundamentais, observa-se que para restringir essas garantias o Estado teria que limitar a liberdade da sociedade em modo geral, com o fim de poder identificar e conter os inimigos, podendo assim punir inocentes. Zaffaroni menciona em sua obra:

“...admitir um tratamento penal diferenciado para inimigos não identificáveis nem fisicamente reconhecíveis significa exercer um controle social autoritário sobre toda a população, como único modo de identifica-los e, ademais, impor a toda a população uma série de limitações a sua liberdade

e também o risco de uma identificação errônea e, conseqüentemente, condenações e penas para inocentes”. – (ZAFFARONI, 2007, p.118).

Como leciona Alexandre Rocha Almeida de Moraes (2011, p.271-272) outra proposta que traria sérios problemas é a generalização de métodos de investigação, principalmente ampliando o poder policial frente às investigações. Bastaria alegar a suspeita de algum crime como terrorismo, organização criminosa que já estaria violando domicílios, fazendo abordagens exageradas e entre outros excessos. Medidas essas que possibilitaria o aumento da corrupção, tortura, chantagem e até perseguições políticas.

Definir uma pessoa como inimiga iria abolir o próprio Estado de Direito, os direitos que os cidadãos adquiriram ao longo da história não podem ser retirados. Julgar se é ou não inimigo, pessoa, cidadão não cabe aos aplicadores do direito, esses devem julgar apenas com relação aos fatos que afrontem o ordenamento, cabendo à justiça divina julgar o individuo como pessoa ou outra coisa.

A crítica entende que Gunther Jakobs, mesmo que de forma indireta utiliza-se de um direito penal nazi-facista, aplicando auto tutela sem regras, muito menos garantias.

Entende Eugenio Raúl Zaffaroni (2007) que os veículos de comunicação, expõe demais a violência, a dor da vitima, sangue, guerra, tornando assim o direito penal muito emocional.

No mesmo sentido Silva Franco (1994):

“Os meios de comunicação de massa começaram a atuar, movidos por interesses políticos subalternos, de forma a exagerar a situação real, formando a ideia de que seria mister, para removê-la uma luta sem quartel contra determinada forma de criminalidade ou determinados tipos de delinquentes, mesmo que tal luta viesse a significar a perde de tradicionais do próprio Direito Penal ou do Direito Processual Penal.” – (SILVA FRANCO,1994, p.32-34).

Apresentadores demagogos, deixando a população aterrorizada, com medo e dizendo que a solução seria acabar, aniquilar com o inimigo. O direito penal na atualidade nada mais é que um produto de mercado.

Luiz Flávio Gomes diz:

“[...] nós procuramos combater a política criminal puramente repressiva defendida nos últimos anos pelo populismo penal midiático.”. (GOMES, Disponível em: www.conjur.com.br/2012-jul-05/coluna-lfg-penalistas-garantistas-enfrentam-novos-desafios#autores. Acesso em: 01/09/2012)

Deve buscar fundamentos para a construção de um Estado ideal, democrático e sem excessos, para isso tem que bater de frente com a política criminal e o populismo penal utilizando a bandeira do minimalismo e do garantismo.

Seguindo a crítica do jurista argentino Zaffaroni, vem no mesmo sentido Luiz Flávio Gomes, afirmando que com a aplicação do direito penal do inimigo o que iria se reprovar seria a periculosidade do agente e não sua culpabilidade, aplicando medidas de segurança para inimigos, sendo que essa postulação adotada conflitaria com nossas leis vigentes.

Nosso sistema penal adota medidas de segurança para agentes inimputáveis ou semi-inimputáveis, considerados loucos e que precisam de um tratamento médico especial, e essa não deve ser a ideia de Jakobs, afinal nem todo inimigo necessariamente é louco.

Luiz Flávio Gomes (2004) prega o garantismo penal, que nada mais é que segurança dos direitos e deveres do acusado e sua liberdade. Punindo a periculosidade do acusado deixa de entrar no campo da proporcionalidade (em que a pena deve ser proporcional ao dano causado) originando assim penas desproporcionais, ferindo diretamente o devido processo legal, que corresponde a um processo democrático de direitos, e criando um verdadeiro procedimento de guerra.

Para Luis Flávio Gomes:

Quem sustenta o chamado "Direito penal" do inimigo (que é uma espécie de "direito emergencial"), na verdade, pode ser caracterizado como um grande inimigo do Direito penal garantista, porque ele representa um tipo de Direito Penal excepcional, contrário aos princípios liberais acolhidos pelo Estado Constitucional e Democrático de Direito GOMES (2005, Jus Navigandi nº 826).

No mesmo sentido quem os classifica como não cidadãos, afronta de forma direta o Estado liberal de direitos, pois estaria criando-se uma espécie de direito penal excepcional, que não é aceito em um Estado democrático de direito.

Nesta vertente:

O raciocínio é bem simples, como num passe de mágica: a todos aqueles que afrontarem as regras do Estado, que colocarem em risco a ordem jurídica, como na prática terrorista, ser-lhes-á aplicado um conjunto de normas penais, postergando os direitos fundamentais. O que denota que o inimigo do Estado deveria ser condenado, sumariamente, sem contraditório, ampla defesa, devido processo legal, ou quaisquer outros preceitos ínsitos a dignidade humana. Aliás, os difusores dessa vertente do Penal e Processual, liderados pelo alemão Günther Jakobs, chegam ao absurdo ao afirmarem que os inimigos não merecem a incidência dos direitos e garantias fundamentais, pois, não são seres humanos. BELINA FILHO (2006, Direitonet).

A crítica deve ser feita também com relação ao modelo que seria adotado, o direito penal do autor, o que não seria o mais ideal, tem de fazer uma análise conjunta, entre autor e fato e não apenas a periculosidade do autor.

Esse direito penal do autor representaria a ressurreição de uma concepção nazista na atualidade, isso é o que preceitua renomados doutrinadores como Luiz Flávio Gomes, já citado e Ariel Dotti, que destaca:

“[...] ressurreição de uma concepção nazista sobre o ser humano, agora sob o foco do preconceito social, renovando antigas teorias e práticas com nova roupagem ideológica e escuridão do espírito”. – (DOTTI, 2005. p.9-10)

Vejamos, algumas condutas que violam certos bens jurídicos deveriam receber um tratamento diferenciado, é o que preceitua a teoria de Jakobs, porém salienta-se que já existem não só no ordenamento jurídico brasileiro, como também em outros ordenamentos pelo mundo a fora que já dão tratamento diferenciado, com legislações especiais como, por exemplo, tóxicos, crimes ambientais, porte de armas e entre outras.

A classe de alguns criminosos está no mundo da criminalidade porque cresceram no meio da marginalidade, em situações precárias, em alguns casos nem

tendo a oportunidade de estudar e ter uma vida digna e sem oportunidade acaba indo para o mundo deprimente que é o crime.

Porém dentro dessa classe não existe apenas indivíduos que estão no mundo adverso do crime por conta das situações acima descritas, alguns criminosos preferem viver na marginalidade por escolha própria, violando e lesionando direitos alheios.

Com essas considerações surge a discussão que tem de um lado os adeptos a teoria do Direito Penal do Inimigo e de outro os opositores a tal teoria. Deve ser feita a seguinte indagação; poderia esses criminosos ser tratados como todos os demais que vivem dentro das regras e obrigações sociais, esses que querem praticar delitos?

Manuel Cancio Melia (2007) apresenta uma visão crítica a teoria do Direito Penal do Inimigo, entendendo que esse direito viola a Constituição Federal de 1988, pois essa trata o indivíduo como objeto não observando e respeitando o indivíduo como pessoa.

“[...] como Direito positivo, o Direito penal do inimigo só integra nominalmente o sistema jurídico-penal real: Direito penal do cidadão é um pleonasma; Direito penal do inimigo, uma contradição em seus termos”.(MELIA, 2007)

Ainda assim entende o professor alemão Winfried Hassemer, “a todas as penas, sem quaisquer distinções, são assegurados direitos e garantias fundamentais, ou seja, independentemente do crime cometido e da reincidência, ocorra esta antes ou após o cumprimento da pena imposta ao indivíduo, o indivíduo mantém um mínimo essencial de seus direitos, a fim de que tenha respeitado sua dignidade humana”.

Outro doutrinador alemão também opinou de forma crítica quanto à teoria de Jakobs, como argumento de que é a favor da instrumentalização da Justiça Penal.

Em palestra realizada pela Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região, afirmou que:

“O Estado deve encontrar formas de combater o terrorismo, mas sem abandonar as conquistas do Estado de Direito Penal;...frente ao delito organizado, se deve reforçar a força instrumental da chamada Justiça Penal, mas sem anular a condição de “sujeito” do chamado inimigo;...o Direito Penal do século XXI terá como tarefa primordial desenvolver instrumentos contundentes, porém, controláveis (por novas instituições que permitam o controle da legalidade) contra o terrorismo, respeitando, acima de tudo, o chamado Estado de Direito.” (SCHUNEMANN, 2006, s.p.).

Para aqueles doutrinadores que criticam a teoria de Gunther Jakobs, esses concluem que aplicar a teoria não diminuirá os delitos ocorridos na sociedade. O Direito Penal do Inimigo fere aos princípios constitucionais, levando em conta o princípio da proporcionalidade, conforme menciona o artigo 5º da Carta Magna.

“Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:

III - Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”

Para os críticos da teoria do Direito Penal do Inimigo, tem que levar em conta vários princípios constitucionais como o princípio da proporcionalidade, da dignidade humana como já foi mencionado.

Conforme o artigo 5º, inciso XLVII, é proibido as penas:

- a) De morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, inciso XIX;
- b) De caráter perpetuo,
- c) De trabalhos forçados;
- d) De banimento;
- e) Cruéis.

No Brasil por conta da hierarquia normativa tudo tem que estar de acordo com a Constituição Federal, aquilo que confrontar a Carta Magna como por exemplos penas que não levam em conta o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, estará totalmente de forma irregular, ou seja, inconstitucional.

O direito penal do inimigo, oriundo de um momento emergencial em que vive a população de modo geral corresponde a um novo método de combate, repressão à proliferação dos crimes.

Segundo Joaquim Pedro M. Rodrigues em artigo publicado na Revista Consultor Jurídico (2009), os novos métodos de combate ao crime são em nome do interesse público e em contrapartida em momento algum as garantias fundamentais devem se curvar para esses interesses estatais.

Menciona ainda que existe uma sobreposição dos direitos e garantias fundamentais:

“... o Estado, e conseqüentemente seus agentes, devem estar pautados na regra de que há, sim, sobreposição dos direitos e garantias fundamentais em relação ao interesse público. O interesse público, na realidade, é a garantia de que os direitos arrolados na Constituição não serão violados.”

(RODRIGUES. Violação de garantias é abuso de poder do Estado Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-14/violacao-garantias-individuais-abuso-poder-estado>. Acesso em: 06/09/2012).

Jakobs entende que determinados delinquentes não são considerados pessoas e opositores a sua tese entendem que isso foge da realidade, pois qualquer individuo é pessoa, independente do crime que cometer mais cruel, menos cruel, esse delinquente tem que ter direitos e garantias fundamentais.

Observa-se que as criticas acima do direito penal do inimigo são necessariamente relacionadas com as censuras a direitos e garantias fundamentais que essa teoria iria ferir, o direito penal do inimigo deve ser classificado com um não direito.

3 O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O DIREITO PENAL DE TERCEIRA VELOCIDADE

A teoria do direito penal do inimigo conforme anunciado acima é defendida pelo alemão Gunther Jakobs e desde sua idealização é motivo de discussão pelo mundo afora.

Porém na Espanha, o doutrinador Jesus Maria Silva Sanchez, em 2002 divide o direito penal em três velocidades, cada uma com suas respectivas características, com mudanças ao longo de toda história.

Essa classificação foi criada como meio de enfrentamento a criminalidade, em especial a criminalidade organizada, principalmente quando aplicada a classificação de terceira velocidade que visava à eficácia preventiva contra essas facções.

Passa-se a analisar de forma individualizada cada uma das velocidades.

Segundo Silva Sanchez (2002,p.148) quanto a primeira velocidade essa leva em conta a manutenção dos princípios políticos-criminais, com garantias irrenunciáveis. Utiliza-se preferencialmente da pena privativa de liberdade.

Com relação à segunda velocidade, Silva Sanchez (2002,p.148) entende-se que possa haver uma flexibilização de garantias penais e processuais.

Destaca-se que na segunda velocidade do direito penal não se adota as penas privativas de liberdade e sim penas restritivas de direito e penas pecuniárias.

No Brasil a segunda velocidade se consolidou com a lei dos juizados especiais criminais, lei 9.099/95, que trás as disposições para crimes de menor potencial ofensivo.

As penas pecuniárias mencionadas por Silva Sanchez estão na lei acima mencionada quando houver a possibilidade de transação penal, em que o

promotor propõe o pagamento de multa (pena pecuniária) ou restritivas de direito como, por exemplo, serviços à comunidade e impossibilidade de frequentar alguns lugares.

A terceira velocidade do direito penal seria a junção de considerações da primeira velocidade (utilização da pena privativa de liberdade) e da segunda velocidade (flexibilização de garantias penais e processuais).

O direito penal de terceira velocidade nada mais é que um novo mecanismo de dogmática penal no combate a criminalidade. Em virtude da alta periculosidade de alguns delinquentes, o mal que esse trás ao Estado, o tratamento para esse deveria ser diferente, aplicando-se regras do direito penal de terceira velocidade.

Esse novo modelo pode ser visto em algumas leis brasileiras como a Lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/90) que aumentou penas de certos crimes, estabelecendo o cumprimento da pena em regime fechado e suprimindo ainda algumas garantias processuais como a liberdade provisória.

Por levar em conta a periculosidade do indivíduo, a terceira velocidade do direito penal corresponde a um direito penal de guerra, que leva em conta apenas o autor e não o fato, características essas do direito penal do inimigo.

As disposições do direito penal de terceira velocidade proposto por Silva Sanchez são sinônimos do direito penal do inimigo proposto por Gunther Jakobs.

Destaca-se que todas as críticas feitas ao direito penal do inimigo são direcionadas a terceira velocidade do direito penal, principalmente quanto à violação do Estado de direito.

4 A CONSTITUIÇÃO E O DIREITO PENAL DO INIMIGO

Quando mencionamos o texto constitucional e principalmente quando confrontamos este com outro texto, ou até mesmo teoria como no caso em tela do direito penal do inimigo, devemos considerar que a Constituição está acima de tudo e devemos segui lá como parâmetro no ordenamento jurídico brasileiro, tudo por conta da hierarquia normativa.

Ao iniciar a discussão, temos que mencionar princípios penais processuais com princípios constitucionais, ai sim verificar o direito penal do inimigo frente à constituição.

Princípios esses que são norteadores do direito, tais como devido processo legal, principio da inocência, principio do juiz natural, legalidade, legalidade da prisão, proporcionalidade, razoabilidade. Esses são indispensáveis tanto os princípios constitucionais como os penais processuais, sem estes fundamentos não funcionaria a justiça criminal.

Entende Saulo Antonio Mansur:

“Cada ramo do direito tem sua forma de aplicação, seja essa no direito constitucional, civil, tributário. O direito penal também tem sua aplicação adequada. Contudo, a aplicação do Direito Criminal está jungida a uma teia organizacional composta de vários órgãos chamada de Sistema de Justiça Criminal”. (MANSUR, Artigo Publicado no Fórum de Direito de segurança pública. Disponível em: <http://www2.forumseguranca.org.br/node/21761>. Acesso em: 06/09/2012).

Agora com relação aos princípios, esses têm funções normativas, os penais processuais explícitos, que são aqueles direitos que não deixam dúvidas quanto sua existência e aplicação e os implícitos que deixa a entender quando sua aplicação. Na Constituição Federal de 1988 servem como guia para esses princípios para que os aplicadores do direito formem o direito criminal de estado democrático de direitos.

Nosso texto constitucional promulgado em 1988 trás em seu texto direitos e garantias fundamentais expressos no artigo 5º, como devido processo penal, dignidade da pessoa humana entre outras garantias e direitos.

Após momentos de repressões e violação de direitos, esses dispositivos constitucionais advieram com o fim de impedir violações aos bens jurídicos como liberdade, direito a vida.

Antes mesmo de entrar em vigor o texto constitucional nacional, Gunther Jakobs já desenvolvia na Alemanha, 1985 a teoria do direito penal do inimigo, no qual mencionava direitos e garantias fundamentais. Tais direitos só se aplicariam aos cidadãos, aqueles que atentassem a norma seriam inimigos do Estado seriam excluídos do roll de direitos e garantias por não ser mais considerado como cidadão. O que não acontece em nossa Constituição, que impede a qualquer cidadão a violação de seus princípios constitucionais e processuais penais.

O direito penal do inimigo condena o individuo por não mais oferecer segurança a sociedade, condenando este por sua periculosidade frente aos demais cidadãos.

As medidas de seguranças que deveriam ser tomadas contra os “inimigos” violariam frontalmente o devido processo legal e o principio da proporcionalidade, afinal a medida de segurança seria aplicada com relação a sua periculosidade e não por sua conduta delitativa.

Pelo tratamento que estaria sujeitos tais pessoas teriam sua dignidade violada.

Retornado a nossa história recente, por conta da 2ª Guerra Mundial e o período da ditadura no Brasil e outros momentos marcantes em toda a humanidade o principio da dignidade da pessoa humana corresponde ao mais importante principio de nosso ordenamento, sendo este fonte suprema de todos os demais princípios norteadores de direitos e garantias.

O principio da dignidade da pessoa humana esta elencado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal:

“Artigo 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, constitui se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento”:

III – A dignidade da pessoa humana;

Motivo de debates na atualidade tem sido os direitos humanos. Estando presente no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do homem (1948) sobre direitos fundamentais:

“...O fundamento da liberdade, da justiça, e da paz no mundo consiste no reconhecimento da dignidade de todos os seres pertencentes à família humana e dos direitos iguais e inalienáveis...” (Declaração Universal dos Direitos do Homem)

O principal valor do individuo é ter direito a vida, atrelada com sua dignidade, de ter vida respeitada e digna.

Direitos esses que com o passar do tempo não foram proclamados e muito menos outorgados e sim reconhecidos pelas nações pelo mundo a fora, sendo fundamental na maioria das constituições e prioritários nos objetivos traçados pela ONU.

Segundo José Afonso da Silva:

“[...] a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito a vida...” (Silva, José Afonso, 2.000, pág. 109)

Confrontando direito penal do inimigo e constituição observa-se que são completamente opostos seus objetivos. A teoria de Jakobs afronta cláusulas pétreas do texto constitucional.

A história nos diz que não seria o mais adequado fixar o poder de forma ilimitada no Estado, pois poderia ocasionar um golpe de Estado como já aconteceu no passado.

A perda do status de cidadão estaria desguarnecida de defesa com relação às garantias sendo submetidos a torturas e tratamentos cruéis.

5 CRIME ORGANIZADO E POLITICA CRIMINAL

De inicio temos que mencionar uma breve colocação quando a origem do crime organizado, e suas características adquiridas ao longo da história.

Historiadores por todo o mundo mencionam que o crime organizado surgiu a mais de dois, três mil anos atrás, porém não com essa definição “crime organizado”, apenas pessoas de oposição, as pretensões não eram as mesmas que as dos dias atuais. A intenção era opor-se a tirania do império que na época reinava.

Já pela Idade Média as organizações criminosas começaram aparecer, e com finalidade econômica. O campo de atuação das organizações nesse período foi nos mares, isso porque nesse período a principal fonte econômica dos países principalmente países europeus era o comércio marítimo. As organizações eram formadas por piratas que assaltavam os navios com a intenção de saquear as mercadorias transportadas.

Porém, mesmo que alguns entendam que o conceito que deve ser seguido seja o histórico (origem, capitalismo, dias atuais) o conceito mais aceito pela doutrina, é o conceito do Ministro da Suprema Corte Argentina Raul Eugênio Zaffaroni que salienta:

“O crime organizado como tentativa de categorização é um fenômeno de nosso século e de pouco vale que os autores se percam em descobrir seus pretensos precedentes históricos, mesmos remotos, porque entram em contradição com as próprias premissas classificatórias. É absolutamente inútil buscar o crime organizado na antiguidade, na Idade Média, na Ásia ou na China, na pirataria etc., porque isso não faz mais que indicar que se há olvidado uma ou mais das características em que se pretende fundar essa categoria, como é a estrutura empresarial, e particularmente, o mercado ilícito.” (ZAFFARONI, apud Beck, 2004, p.59).

Passado um breve relato histórico, passamos a mencionar as principais características das organizações criminosas.

Em sua obra *Crime organizado e legislação brasileira*, Mauricio Antonio Ribeiro Lopes (p. 154) cita que a obtenção de lucros, hierarquia, divisão das obrigações por setores, procedimentos internos rígidos e a divisão transnacional, nacional ou até mesmo regional são umas das principais características do crime organizado, entendimento esse de acordo com o sociólogo Guaracy Mirandi.

Em cada organização criminosa existe um regimento interno de atos a serem seguidos. As características do País dão contorno específico as organizações criminosas.

As características podem ser próprias, com atividades comuns praticadas por todas as organizações, possuem também características impróprias que não são comuns em todas elas, tendo cada uma um fim específico.

Nas organizações criminosas é feito uma espécie de pacto para que seus membros não deixe vaziar informações, prevê o silêncio, caso vaze informações aplica-se penas internas dentre elas ameaça e violência. A violência praticada por esses membros é utilizada em outros momentos como, por exemplo, a intimidação frente às organizações concorrentes e aplicada para intimidar as vítimas.

A história condiz com o que foi mencionado acima, um exemplo que fala por si foi o assassinato do Juiz Giovanni Falcone em 1992, morto pela máfia siciliana na Itália por ter conseguido a confissão de um perigoso mafioso e poderia assim combater a máfia de seu país, pois era o juiz responsável por um processo sigiloso que tinham como réus os principais mafiosos italianos. Falcone tornou-se alvo da máfia siciliana e foi morto em um massacre, em uma explosão de carros com explosivos matando não só ele como sua esposa, de forma terrível e violenta.

As organizações criminosas são muito bem estruturadas, sendo seus integrantes divididos em várias funções.

De forma oculta esses criminosos podem se infiltrar nos órgãos estatais, claro sempre com uma estratégia traçada. Buscando o comprometimento dos agentes públicos. Wilson Lavorenti (2000, p.23) leciona que as organizações não visam o poder que o Estado detém e sim o comprometimento dos agentes públicos e infiltração de seus homens, podendo assim de forma direta ou indireta se beneficiar.

Ao longo da história são muitas as organizações criminosas que se destacam, como a Máfia Russa que faz tráficos de todos os tipos, Cartéis Colombianos que passam drogas para todo o mundo praticamente, Cosa Nostra Siciliana, Camorra, Yakuza e muitas outras mais.

Quanto à atuação das organizações, essas atuam por conta de vigorar um sistema falho quanto à repressão.

O Estado muitas vezes ausente em questões socioeconômicas, facilita que as organizações “ganhem comunidades”, no sentido de que essas assumem papel de paternalista, ajudando comunidades carentes e que se sentem esquecidas pelo Estado Pátrio. Isso mera questão de estratégia por parte dos criminosos para que tire o foco da violência e leve para um segmento social, no Brasil muito se utiliza dessa estratégia principalmente nas favelas do Rio de Janeiro.

Os milhões provenientes dos crimes praticados pelas organizações criminosas são divididos entre seus membros. Esses utilizam desse dinheiro para questões ilícitas como também lícitas, como por exemplo, lavagem de dinheiro que seria depositando fortunas em paraísos fiscais, empresas fantasmas, times de futebol, partidos políticos e etc. Pois o capital é tão grande que deve haver a circulação do dinheiro ilícito, evitando assim que essa a máfia seja perseguida pela Interpol e outros órgãos responsáveis pelo combate ao crime organizado.

5.1 Discussão, Debate Criminológico

O crime organizado é um tema muito discutido, e ao longo do tempo surgiram duas correntes diversas, com ideologias diferentes aumentando ainda mais a discussão desde sobre a origem do crime organizado e suas consequências.

José Paulo Baltazar Junior (2010, p.77/79) existe duas correntes, a primeira é o discurso do mito, a segunda é a teoria da conspiração.

Para o *discurso do mito* José Paulo Baltazar Junior (2010, p.77) nunca existiu as organizações criminosas, o conceito de crime organizado surgiu durante a história, e não passa de uma criação.

Esses que definem o conceito de crime organizado atentariam frontalmente a teoria do crime, passando para aqueles que aplicam a lei que o adequado seria um direito penal processual autoritário, que pregam a defesa social buscando soluções para mitigar o crime. Entendem esses que tudo se resolveria com um mero endurecimento da legislação penal.

José Paulo Baltazar Junior (página 78) leciona em sua obra que o crime organizado, para aqueles que acreditam que existe esse conceito de crime, seria um novo inimigo no direito, e com isso iria satisfazer os meios de comunicação que teria ibope com a criminalidade, satisfaria também os políticos que utilizariam desse problema para granjear votos, com propostas de combate ao crime, endurecimento de leis penais e melhorias na segurança pública.

O crime organizado seria um meio de enquadrar os excluídos, aqueles que possuem baixa renda.

José Paulo Baltazar Junior menciona que o crime organizado corresponde a um mecanismo de controle, e mais:

[...] um componente de controle e segregação de excluídos. Quer dizer, pretende-se explicar o fenômeno do crime apenas com base na desigualdade da distribuição de renda, de modo que a sociedade forjaria o criminoso, pela falta de oportunidades lícitas.” (JUNIOR, 2010, p.78)

No Brasil essa teoria tem como adepto Juarez Cirino dos Santos que leciona em sua obra:

“O conceito americano de crime organizado é, do ponto de vista da realidade, um mito; do ponto de vista da ciência, uma categoria sem conteúdo, e do ponto de vista prático, um rótulo desnecessário”. (SANTOS, Crime Organizado, p.216).

Já a outra teoria, a da conspiração essa segue que existem organizações criminosas, e essas de uma forma ou de outra devem ser combatidas

mesmo que de forma radical tenha que mudar leis, atividades e formas de repressão.

A categoria do mito é muito utilizada pela defesa dos criminosos, afirmam os defensores que não existe crime. Com relação ao crime organizado estar ligado apenas a cidadãos de baixa renda isso não deve ser considerado, se fosse assim países super desenvolvidos não teria índice algum de criminalidade.

A globalização favoreceu para a proliferação do crime organizado, O desenvolvimento tecnológico entre outros desenvolvimentos. A todo tempo os criminosos estão se aperfeiçoando. As modificações da sociedade criam também modificações no combate ao crime.

6 APLICAÇÃO DA DOCTRINA PENAL INIMIGO NA JUSTIÇA BRASILEIRA

Em certos momentos na histórica política de um país pode acontecer de seus governantes e legisladores, pressionados pelo clamor social tomarem certas medidas que de forma direto ou indireta atentem contra princípios e garantias constitucionais que estão elencadas em nossa Carta Magna.

A lei 10.792/2003 entrou em vigência em um momento em que o Brasil passava por grandes rebeliões em suas penitenciárias e diversas manifestações de criminosos. Essa lei alterou a lei de execuções penais e introduziu o Regime Disciplinar Diferenciado.

Em seu artigo 52, a lei acima mencionada tem uma ligação com a teoria do direito penal do inimigo, principalmente em seus parágrafos 1º e 2º que tem como requisito a peculiaridade do preso.

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

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

A partir do momento que não se analisa a prática do delito, o fato em si, levando em consideração apenas a periculosidade do preso caracteriza o direito penal do inimigo.

Para os críticos da teoria proposta por Jakobs esse dispositivo é completamente inconstitucional por violar direitos fundamentais, e esse direito que leva em conta apenas o autor, sua periculosidade não deve ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro.

Para o Professor Rômulo de Andrade Moreira (2006), em seu artigo cita que esses parágrafos são inconstitucionais.

“Cotejando-se, portanto, o texto legal e a Constituição Federal, concluímos com absoluta tranquilidade ser tais dispositivos flagrantemente inconstitucionais, pois no Brasil não poderão ser instituídas penas cruéis, conforme artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e” assegurando ao preso sem qualquer distinção ou respeito a integridade física e moral, artigo 5º, inciso XLIX garante que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante, artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal”. (MOREIRA, Rômulo de Andrade, 2006 - Este monstro chamado RDD)

Para Luiz Flávio Gomes (2005), não seria ideal aplicar o direito penal do inimigo:

“Ninguém contesta que o Estado deve intervir para evitar danos para o patrimônio e vida das pessoas, contudo, dentro de um Estado democrático de direito até mesmo o direito deve ter limites”. (GOMES, 2005. p 199.)

Quanto à definição do grau da periculosidade, do risco a ordem da segurança do estabelecimento penal, como previsto no § 1º e definir aqueles que são suspeitos § 2º, fica a critério da autoridade administrativa, ou seja, da direção do estabelecimento prisional que de forma subjetiva faz tal definição.

Juarez Cirino dos Santos (2006) entende que com isso prevalece o juízo de valores por conta desses que aplicam as sanções e esses critérios para aplicação da lei violam o princípio da legalidade.

Afronta também o princípio da dignidade da pessoa humana, a partir do momento que viola a liberdade do detento, dentro do estabelecimento prisional.

Para os críticos, que pregam a ilegalidade dessa lei, essa deveria ser discutida de melhor forma entre seus aplicadores, porque violam vários princípios constitucionais, dando a impressão de que políticas ditatoriais estariam novamente presentes e sem duvida o direito penal do inimigo estaria vigorando.

Juliana Salvador leciona em seu artigo:

O Regime Disciplinar Diferenciado, sigla RDD, sanção disciplinar imposta ao preso e prevista no artigo 52 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), implica em um reflexo do Direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que visa o encarceramento do "preso perigoso" em celas individuais dentro da prisão, limita em dois dias as visitas semanais e ainda os banhos de sol são reduzidos em duas diárias. A figura do Direito penal do inimigo se manifesta pelo fato do endurecimento da execução da pena, restringindo direitos fundamentais em face do grau de periculosidade.

(SALVADOR, Direito penal do inimigo em face do princípio do devido processo legal. Webartigos. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/10846/1/direito-penal-do-inimigo/pagina1.html> Acesso em:07/09/2012.).

Atualmente o Regime Disciplinar Diferenciado está sendo aplicado normalmente no Brasil, mais sempre motivos de discussões nos Tribunais de Justiça dos Estados, na Ordem dos Advogados do Brasil e na mais alta corte (STF) também.

O STF entende ser esse regime constitucional, é legítimo, tendo como meta o restabelecimento da ordem nos estabelecimentos prisionais separando os poderosos do crime dos demais, com o intuito de combater o crime.

Outro exemplo que temos é a lei de drogas, 11.343/2006 que é bem punitivista.

Basta fazer uma análise frente aos artigos 28 e 33 da referida lei:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1o Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2o Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3o As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4o Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5o A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6o Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7o O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Ao fazer uma interpretação do artigo descrito, nota-se que em nenhum momento o legislador cita que o indivíduo que adquirir, possuir drogas para consumo pessoal sem autorização ou em desacordo com determinação legal deve ser preso em flagrante ou até mesmo de outra forma.

Porém, a autoridade policial prende, mantém o indivíduo preso, encaminhando essa para centro de detenção, deixando esse responder o processo por tráfico de drogas.

Fica sujeito esse indivíduo a ficar preso por toda fase processual para apenas ao final do processo seja provado o contrário, tendo sua liberdade violada.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: (Vide ADI 4274)

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Com relação ao § 4º, essas causas de diminuição de pena, alguma delas fica a critério do juiz, ao consentimento deste em aplicá-las. Em algumas vezes as sentenças criminais não tem a motivação devida, deixando claro que o réu foi punido pelo o que ele é.

Em processos por tráfico de drogas a justiça aplica o direito penal do inimigo, mesmo que de forma implícita quando não deixam esse responder em liberdade usando como argumento sua periculosidade frente à sociedade e quando aplica penas completamente desproporcionais tornando essas de certa forma cruéis, violando a constituição no artigo 5º, XLVII.

Deve frisar que há pouco tempo o plenário do STF pacificou por 7 votos a 3 a inconstitucionalidade do artigo 44 da lei de drogas, passando a entender que o acusado em crime de drogas tem o direito de liberdade provisória desde que preencha os requisitos desta. A maioria do plenário entende que tal dispositivo viola princípios constitucionais, tais como presunção de inocência, dignidade da pessoa humana e devido processo legal.

Interpretando o artigo 312 do Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Trás a tona a discussão em relação à ordem pública e paz social, pois aqui se levaria em conta o critério subjetivo, não devendo a garantia a ordem publica ser requisito para a prisão preventiva segundo algumas doutrinas.

Segundo Roberto Delmanto Junior (2001), levar em conta a periculosidade do individuo como fundamento para manter a ordem publica seria uma dupla presunção de culpabilidade.

Delmanto Leciona:

“(...) não há como negar que a decretação de prisão preventiva com o fundamento de que o acusado poderá cometer novos delitos baseia-se, sobretudo, em dupla presunção de culpabilidade: a primeira, de que o imputado realmente cometeu um delito; a segunda, de que, em liberdade e sujeito aos mesmos estímulos, praticará outro crime ou, ainda, envidará esforços para consumar o delito tentado. (...)”. (DELMANTO, 2001. p 179.)

Assim, ocorreria novamente a questão do juízo de valor e não o juiz de fato, se levaria em conta o critério ideológico do juiz, o critério seria a periculosidade do réu frente à sociedade. Violando frontalmente o direito fundamental do individuo de presunção de inocência.

Na maioria dos casos, das decisões que decretam a cautelar da prisão preventiva, essa que deveria ser excepcional, os magistrados fundamentam a decretação como garantia da ordem publica, portanto de forma inconstitucional, porque esse critério viola garantias fundamentais previstas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Ao fazer juízo de valor, leva em conta o acusado, relacionando assim ao direito penal do inimigo.

7 APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS BRASILEIRAS

Os meios de repressão e controle ao crime organizado no Brasil estão previstos na lei 9.034/1995.

Para o delegado, professor, Eduardo Luiz Santos Cabette (2011), em artigo sobre a ação controlada na investigação criminal, o direito penal do inimigo está presente na lei mencionada em seu artigo 2º, II:

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (Redação dada pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

I - (Vetado).

II - a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;

III - o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

IV - a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial; (Inciso incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

V - infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. (Inciso incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001).

Para Eduardo Luiz Santos Cabette (2011) deveria ser feita uma avaliação detalhada para poder verificar a justa causa, antes de fazer o flagrante. Se não fosse dessa forma estaria sujeita a autoridade policial de prender um agente não tão forte da facção, deixando os líderes soltos, como também poderia prender pessoas inocentes violando assim garantias constitucionais.

Interpretando os demais incisos do artigo citado, verificamos que o IV e V dependem de autorização judicial, tornando-se mais criticado o inciso II, que não depende de autorização judicial, ficando apenas a critério da autoridade policial, pois o mais adequado seria que tal autorização estivesse presente no inciso criticado. Deve-se considerar que o inciso III não faz menção quanto à autorização porque leis especiais regulamentam tais acessos.

Já com relação aos autores de crimes praticados pelas organizações criminosas, delitos como jogo do bicho, tráfico de drogas, sequestro e contrabandos verifica-se que estes possuem um grau de periculosidade elevado.

No estado de São Paulo a principal organização criminosa corresponde ao PCC (Primeiro Comando da Capital, fundado em 1993), que atualmente possuem mais de 15.000 membros, que atentam de forma contínua e habitual contra a polícia e o judiciário.

Para aqueles que criticam a teoria proposta por Jakobs, os chamados “inimigos” não possuem a especial periculosidade que esta prevista na teoria.

Porém frente às organizações criminosas e seus integrantes a interpretação deveria ser diferente no entendimento de Ronaldo C. Possato Venancio:

“Por outro lado, em nosso brasileiro estado democrático de direito, observamos verdadeiros grupos guerrilheiros formados pelo crime organizado, que já estão tão bem organizados e fundamentados, possuindo inclusive estatutos e regras de conduta para seus integrantes, em seus constantes ataques contra as forças estatais como as polícias e poderes judiciais, tombando inúmeros funcionários públicos a cada novo ataque dessas facções, que já anunciaram publicamente o objetivo de derrubar o Estado constituído para se levantar um novo poder, não se encaixariam essas organizações criminosas e seus integrantes no conceito de não-cidadãos de Jakobs? “

(VENANCIO Direito penal do inimigo no Brasil. Jurisway, abr. 2007. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=249 . Acesso em: 07/06/2012).

Em virtude desse alto nível de periculosidade esses não se enquadram nos critérios de resocialização dos presídios nacionais, devendo ser punidos com outras maneiras para que assim a sociedade se sinta segura.

A forma mais radical de repressão seria a aplicação do direito penal do inimigo.

Segundo, José Paulo Baltazar Junior (2010, p. 91) existe três vertentes de política criminal: direito penal tradicional e política criminal liberal; expansionismo e punitivismo exarcebado; adaptação às novas realidades criminais.

Por conta da globalização, tecnologia, os métodos para as práticas delitivas aumentaram. Com esse desenvolvimento pessoas começaram a se associar para cometer crimes, e atualmente diante dos mais bárbaros delitos praticados por essas facções a vertente do punitivismo exarcebado seria a mais apropriada.

Para Gustavo Senna Miranda, a realidade criminal mudou:

“... Tanto o direito quanto o processo penal foram pensados para crimes unipessoais, de um agente contra o outro, enquanto o modelo atual é de uma pluralidade de agentes albergados por trás de estruturas organizacionais ou de aparatos de poder.” MIRANDA, (SENNA, p. 465-474).

José Paulo Baltazar Junior (2010) ainda leciona em sua obra que tanto o legislador como o julgador, não podem parar no tempo, manter sempre o mesmo conceito, é necessário que esses estejam atentos às mudanças sociais e do próprio direito, para poderem fazer adaptações ao texto constitucional e da interpretação das leis infraconstitucionais.

Para essas facções as medidas repressivas devem ser as mais severas possíveis, eis que essas contaminam a sociedade e devem ser combatidas veementemente.

Rodrigo Larizzatti (2010), em seu artigo sobre o tema coloca um ponto final na discussão referente à certa aplicação do direito penal do inimigo frente as organizações criminosas, pois um criminoso que tenha sua alta periculosidade comprovada sem sombra de dúvidas pode ser juridicamente tratado de forma diferente com relação ao restante da sociedade. Deveriam ser aplicadas medidas severas, compatíveis a sua personalidade de acordo com a ciência penal, e quanto a eventual violação de garantias e direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988, não estariam violados por conta da adoção desse regime.

7.1 Jurisprudência

Quanto à aplicação do direito penal do inimigo no Brasil, passamos a analisar o entendimento dos tribunais em seus julgados.

Para aqueles que mencionam a inconstitucionalidade do artigo 52 da LEP, o STJ repudiou da seguinte forma, vejamos:

HC 40300 RJ 2004/0176564-4

HABEAS CORPUS. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ART. 52 DA LEP. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO RECONHECIDA.

1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade.

2. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional -liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos -e, também, no meio social.

3. Aferir a nulidade do procedimento especial, em razão dos vícios apontados, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório apurado, o que, como cediço, é inviável na estreita via do habeas corpus.

Precedentes (...)

5. Ordem denegada.

Nota-se que o legislador ao instituir o mencionado dispositivo pensava em estabelecer a ordem no sistema carcerário nacional, com o intuito de evitar rebeliões e faltas graves dentro do presídio.

Os principais líderes de facções criminosas como “Fernandinho Beira-Mar”, “Marcola” entre outros, devem possuir um tratamento diferenciado dentro dos presídios.

Criminosos como esses se não tiverem certas restrições continuarão a comandar suas facções mesmo em cárcere, devendo ter restrições não só para manter a ordem prisional como também a ordem pública.

Aqueles que cometem falta grave dentro do estabelecimento prisional como, por exemplo, manter refém um agente penitenciário, iniciar rebeliões, devem ser aplicadas punições severas, afinal está colocando em risco a paz do estabelecimento, mesmo que tenha que restringir algum direito destes.

Com a aplicação do RDD em algumas situações, fica evidente o tratamento diferenciado para alguns delinquentes, tratamento esse que é proposto por Jakobs, dando a entender que o direito penal do inimigo está previsto em nosso ordenamento mesmo que seja de forma indireta, tanto na legislação como na jurisprudência.

Já com relação ao artigo 312 do Código de Processo Penal, quando for decretada a prisão preventiva com base na ordem pública e paz social vejamos:

HC 57598 PA 2009.01.00.057598-5

Relator(a):

JUIZ TOURINHO NETO

Julgamento:

09/11/2009

Órgão Julgador:

TERCEIRA TURMA

Publicação:

20/11/2009 e-DJF1 p.86

Ementa

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO DECRETADA NA SENTENÇA. ORDEM PÚBLICA. DIREITO PENAL DO INIMIGO.

1. A prisão preventiva, como exceção à regra da liberdade, somente pode ser decretada mediante demonstração cabal de sua real necessidade. Presunções e considerações abstratas a respeito do paciente e da gravidade do crime que lhe é imputado não constituem bases empíricas justificadoras da segregação cautelar para garantia da ordem pública.

2. O requisito da ordem pública não se enquadra como medida cautelar propriamente dita, não diz respeito ao processo em si, daí dizer-se que é um modo de encarceramento como reação imediata ao crime, tendo como finalidade satisfazer ao sentimento de justiça da sociedade, ou à prevenção particular, a fim de evitar que o acusado pratique novos crimes. Mas é de atentar-se que conceito de ordem pública não é o que o juiz subjetivamente entende que seja, pois isso pode gerar insuportável insegurança jurídica.

3. A origem da prisão preventiva para garantir a ordem pública, segundo Aury Lopes Jr, "remonta à Alemanha na década de 30, período em que o nazi-fascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender".

4. Não podemos ver o direito penal como inimigo daquele a quem se imputa um crime. O direito penal do inimigo não vê o homem e sim o sistema sócio-normativo. Daí dizer-se que esse pensamento é nazista. Essa razão de o MM Juiz a quo ter tachado a decisão da Turma que concedeu habeas corpus ao paciente por não estar demonstrada a necessidade da prisão preventiva para garantir a ordem pública de absurda.

5. Em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal deve ser liberal, democrático e garantista.

6. "O STF rotineiramente vem anulando decretos de prisão preventiva que não apresentam os devidos fundamentos e não apontam, de forma específica, a conduta praticada pelo réu a justificar a prisão antes da condenação. A Constituição Federal determina que uma pessoa somente poderá ser considerada culpada de um crime após o fim do processo, ou seja, o julgamento de todos os recursos cabíveis" (STF. Notícias, 13 de fevereiro de 2009).

Decisão

A Turma, por unanimidade, concedeu ordem de habeas corpus em favor de CONCEIÇÃO DAS GRAÇAS PANTOJA CARNEIRO, confirmando a liminar.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, concedeu ordem de habeas corpus em favor de CONCEIÇÃO DAS GRAÇAS PANTOJA CARNEIRO, confirmando a liminar.

Os tribunais estão entendendo que a ordem publica não deve ser motivo para a decretação da prisão preventiva.

No acórdão acima ficou claro em definir que a decretação da cautelar em virtude da proteção da ordem publica traria de volta a ideologia nazifascista que vigorava no período da Segunda Guerra Mundial e que o critério subjetivo para decretação de tal cautelar traria insegurança jurídica ao ordenamento.

Porém existem julgados que esclarecem tal situação de maneira oposta, vejamos:

Processo: HC 838 AC 2010.000838-2

Relator(a): Des. Arquilau Melo

Julgamento:25/03/2010

Órgão Julgador:Câmara Criminal

Parte(s):Impetrante: Jovelina do Nascimento Souza
Impetrado: Juízo de Direito da Vara de Delitos de Tóxicos e Acidentes de

Ementa

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ARTIGO 312, CPP. INOCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM NEGADA.

Averiguando-se que ainda subsiste um dos requisitos previstos no artigo 312, do CPP, qual seja, garantia da ordem pública, resta inviável a concessão de liberdade provisória, pelo que deve ser mantida a constringimento cautelar.

Fica nítido em outras decisões que a ordem pública e paz social juntas correspondem a requisito fundamental para a decretação da preventiva e se o indivíduo trazer perigo a sociedade não deve ter liberdade concedida, devendo sim levar em conta o critério subjetivo.

As divergências sobre a ordem pública e paz social como requisito para a preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal estão presentes tanto na doutrina quanto na jurisprudência como fora acima relatado, devendo se analisar caso a caso.

7.2 Racionalidade e Eficácia no Combate ao Crime Organizado

A proliferação do crime organizado faz com que governos, fundações, organizações procurem meios para a solução deste problema de esfera mundial.

Deve-se fazer um raciocínio para resolver esse perigo e ao mesmo tempo colocar esse raciocínio em prática com eficácia para atingir os objetivos traçados.

No Brasil existe a Lei 9.034/95 que trata dos meios operacionais para o combate ao crime organizado, medidas como ações controladas (Artigo 2º, inciso II) que consiste em uma investigação detalhada em que primeiro se faz observações e um acompanhamento dessas organizações chegando a mais adequada maneira de repressão.

Outro meio bastante utilizado é a infiltrações por agentes de policia ou de inteligência (Artigo 2º, inciso V) que esses devem se fazer como membro da organização para obter informações para a policia.

Segundo Cobra (1987) essa infiltração consiste em:

“O trabalho de policia consiste na sua introdução em determinado meio, sem que sua real atividade seja conhecida, para nele trabalhar ou viver, temporariamente, como parte integrante do ambiente, com a finalidade de descobrir ou apurar alguma coisa.” (COBRA, 1987, p. 138-9).

Vejamos, uma das principais características das principais características das organizações criminosas como já visto é à corrupção entre órgãos dos Estados, para poder assim atingir seus objetivos.

No caso da infiltração policial e até mesmo nas ações controladas, o adequado seria uma melhor escolha dos agentes. Muitas vezes esses deixam se envolver, passando para o lado das organizações prejudicando assim a prevenção e repressão que deve ser feita, afinal esses traem a confiança estatal, passam informações da policia. Deve-se levar em conta mais do que nada a índole dos agentes, esses devem ser melhores preparados, com práticas de cursos específicos, acompanhamento psicológico, antes de iniciarem os trabalhos frente ao crime, em especial o crime organizado.

Quanto à escolha dos agentes, Wilson Lavorenti leciona:

“A especialização também pressupõe escolha cuidadosa de agentes, que se encontrem longe de maculas quanto a sua idoneidade e propósito de atuação, dado que, como já foi afirmado, uma das características da organização criminosa é sua simbiose com o Estado e seu alto poder de corrupção” (LAVORENTI, 2000. p.40)

O artigo 4º da lei supracitada, trás em sua redação que os órgãos da policia devem estruturar setores e equipes especializadas no combate às organizações criminosas.

Segundo Wilson Lavorenti (2000, p.39-40) no Brasil em âmbito federal foi incluída no Regimento Interno do Departamento de Policia Federal a Divisão de

Crime Organizado e Inquéritos Especiais (DCOIE), incluída na Coordenação Central de Polícia. Já no Estado de São Paulo, foi criado o DIPROCOM (Divisão de Proteção Comunitária) pela Polícia Civil, com o trabalho de criar estratégias para combate ao crime organizado. A promotoria do Estado de São Paulo criou o GAECO como forma de repressão ao crime organizado.

Deve haver uma melhora nas operações de fronteiras feita pela Polícia Federal para acabar com os famosos “Reis das Fronteiras”, que são aqueles que comandam o narcotráfico nas divisas dos países. Isso seria fundamental no combate ao crime organizado, pois o Brasil faz fronteira com os principais fornecedores de drogas pelo mundo, Bolívia, Peru e Colômbia.

Neste contexto, quando a matéria debatida corresponde à operação de fronteira, corresponde a interesse mutuo de vários países, no caso da América Latina o MERCOSUL, mesmo que seu objetivo principal não seja esse, deve se preocupar com a proliferação do crime organizado.

Com efeito, deveria ser levada em conta a Convenção de Palermo criada pela ONU que instituiu uma cooperação internacional para o combate da extensão do crime organizado nos limites territoriais.

Essa cooperação estabelece que deva haver uma cooperação policial de todos os países, também que os países membros facilitem o processo de extradição quando se tratar de crime organizado, sob ideologia de que juntos, unidos à prevenção e repressão seria mais eficaz.

A Constituição Federal de 1988 permite que haja essa cooperação internacional, pois se trata de progresso para a humanidade:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

Salienta que esses mecanismos de repressão e prevenção frente ao crime organizado são completamente legais e possíveis, devendo apenas ser respeitadas regras processuais e garantias fundamentais.

Segundo Cláudio Barros Silva:

“... os tratados e convenções que se firmarem entre países que, de forma consorcial, buscarem combater o crime organizado, necessitam respeitar regras processuais comuns e regras que garantam os direitos fundamentais do homem.” (SILVA, 1997, p.160/163).

Devem-se buscar meios para combater o crime, em especial o crime organizado. Com a união entre governos, aumentando ainda mais as fiscalizações nas fronteiras dos países e buscando meios internos de racionalidade e eficácia frente a essas organizações. Com isso a conclusão será uma considerável diminuição em sua proliferação.

8 CONCLUSÃO

O Direito Penal do Inimigo corresponde a uma nova forma de direito penal, que zela pela segurança estatal e normas impostas pelo Estado, sendo aquele que atenta contra tais normas está sujeito a sanções, banido da sociedade.

As sanções variam de relativização de garantias fundamentais e processuais, penas abstratas mais altas, entre outras.

A teoria do Direito Penal do Inimigo, para os críticos atinge o Estado Democrático de Direito, conquistado com muito ardor ao longo da história, gerando assim certo absolutismo estatal.

Algumas ideias da teoria do direito penal do inimigo deveriam ser consideradas no ordenamento jurídico, exclusivamente as organizações criminosas, objeto de foco do presente feito. Porém nem todas as considerações de Jakobs devem ser aplicadas, deve haver um equilíbrio, tendo como objetivo o bem da coletividade e a diminuição do crime organizado.

Nota-se que o direito penal atual, atrelado a criminologia e a política criminal, não está conseguindo barrar o êxito alcançado por essas organizações criminosas, que atualmente vem ultrapassando fronteiras, deixando na maioria das vezes a sociedade desamparada.

Salienta-se que cabe ao Estado dar a proteção devida à sociedade. Esta proteção esta sendo cobrada pela sociedade em virtude das atrocidades cometidas por essa classe de delinquentes, causadora de terror e medo da sociedade.

Com relação aos agentes do crime organizado, todos devem ser penalizados, nas proporções de suas participações. Os líderes e seus comparsas, agentes infiltrados corruptos e todos aqueles que contribuem para o crime organizado.

Devido ao alto nível de periculosidade desses agentes, esses não devem ter os mesmos direitos que outros cidadãos comuns. Esse nível de

periculosidade conclui-se com a reiterada participação do indivíduo no submundo do crime organizado.

Quanto às críticas, o momento atual da sociedade, não é o mais adequado para se fazê-las, e sim buscar soluções para esse elevado número de crimes, aumento do crime organizado.

Incluir o direito penal do inimigo com todas suas características não seria possível no Estado Democrático de Direito em que vivemos, em virtude de cláusulas pétreas que não podem ser violadas.

Nota-se que as organizações criminosas colocam em risco a Estrutura do Estado. Paralelo a esse risco vem à teoria de Gunther Jakobs, que seria um novo modelo de direito penal no combate a criminalidade organizada.

Quando se trata de criminalidade organizada a repressão/prevenção deve ser mais severa, em virtude do risco causado por essas facções. O mais ideal é uma mudança radical no ordenamento jurídico nacional, quanto a esses criminosos.

No combate ao crime organizado deve-se levar em conta a criminologia e a política criminal. Deve haver melhores meios de repressão, como também uma maior cooperação internacional, por conta da internacionalização do crime organizado. Os países devem se aliar no combate a esses delinquentes, principalmente nas fronteiras.

Nesse contexto, deve buscar os melhores meios de combate ao crime organizado, com a política criminal, criminologia, cooperação internacional e todos os meios lícitos de repressão.

Assim tomadas todas essas medidas, se não obtiver êxito, deve-se levar em conta algumas considerações do direito penal do inimigo como a elaboração de leis mais severas, flexibilização de garantias processuais penais, restrições de certas garantias para aqueles que estão em exercício do crime organizado.

Destaca-se, que nenhum direito é supremo, absoluto, em alguns casos pode haver certas mitigações, como no caso dos agentes de organizações criminosas.

Mudanças devem ser tomadas para trazer de volta paz à sociedade. As organizações criminosas com o passar dos anos encontram novos mecanismos para alcançar seus objetivos, nesse mesmo sentido deve vim o direito penal, buscando novas medidas no combate ao crime organizado, afinal o direito muda de acordo com a mudança da sociedade.

BIBLIOGRAFIA

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crime Organizado e Proibição de Insuficiência**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2010.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Alternativas ao Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9481/alternativas-ao-direito-penal-do-inimigo>. Acesso em: 03/09/2012.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20273/acao-controlada-na-investigacao-criminal-entre-a-normatividade-e-a-factibilidade>. Acesso em: 10/09/2012.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Crime Organizado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n 42, 2006.

COBRA, Coriolando Nogueira. **Manual de investigação policial**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

Constituição Federal, 1988

COTRIM, Gilberto. **História Global Brasil e Geral**. Volume Único. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

CREMASCO, Karine Pires. **O Direito Penal do Inimigo – Perspectivas Doutrinárias e Práticas na Justiça Brasileira**. Presidente Prudente, 2008.

DELMANTO, Roberto Junior. **As modalidades de Prisão Provisória e Seu Prazo de Duração**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DOTTI, René Ariel. **Movimento Antiterror e a Missão da Magistratura**. Curitiba. Ed. Juruá, 2005. p.9-10.

ENDO, Igor Koiti. **Origens das Organizações Criminosas - Aspectos Históricos e Criminológicos**. Presidente Prudente, 2009.

GÉLIO, Aulo. Drácon. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Dr%C3%A1con>. Acesso em: 22/08/2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal – Parte Geral – Culpabilidade e Teoria da Pena**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Penalistas Garantistas Enfrentam Novos Desafios**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-05/coluna-lfg-penalistas-garantistas-enfrentam-novos-desafios#autores>. Acesso em: 01/09/2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Muñoz Conde e o Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7399/munoz-conde-e-o-direito-penal-do-inimigo>. Acesso em: 03/09/2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Muñoz Conde e o Direito Penal do Inimigo**. Jus Navigandi.Teresina, n. 826, 7 out. 2005.

HABIB, Gabriel. **Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=7EU4q0WGPhg>. Acesso em: 22/08/2012.

JACOBS, Gunther; MÉLIA, Manoel Cancio. **Direito Penal do Inimigo - Noções e Críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

JACOBS, Gunther; MÉLIA, Manoel Cancio. **Direito Penal do Inimigo - Noções e Críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LARIZZATTI, Rodrigo. **As Organizações Criminosas e o Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <http://direitopenaldoinimigo.blogspot.com.br/>. Acesso em: 30/07/2012.

LAVORENTI, Wilson; GERALDO DA SILVA, José. **Crime organizado na atualidade**. Campinas. Bookseller, 2000.

LEITE, Gisele Pereira Jorge. **Breves Considerações Sobre Direito Penal do Inimigo.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11543 Acesso em: 29/08/2012.

MANSUR, Antonio Saulo. Artigo - **O Sistema de Justiça Criminal Brasileira.** Disponível em: <http://www2.forumseguranca.org.br/node/21761>. Acesso em: 06/09/2012.

MARTIN, GRACIA, Luis. **O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo.** Volume 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Gustavo Sena. **Obstáculos Contemporâneos ao Combate às Organizações Criminosas.** Revista dos Tribunais. n 870, Abr, 2008.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal do Inimigo – A terceira Velocidade do Direito Penal.** Ed. Juruá. 1ª Edição, 2008.

PEREIRA, Murilo Agutoli. **O direito Penal do Inimigo e o Combate a Criminalidade Organizada.** Presidente Prudente, 2012.

RODRIGUES, Pedro Joaquim. **Violação de garantias é abuso de poder do Estado.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-14/violacao-garantias-individuais-abuso-poder-estado>. Acesso em: 06/09/2012.

SALVADOR, Juliana. **Direito Penal do Inimigo em Face do Princípio do Devido Processo Legal.** Webartigos. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/10846/1/direito-penal-do-inimigo/pagina1.html> Acesso em: 07/09/2012.

SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais.** Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, Série: As Ciências Criminais no Século XXI, 2002. V,11.

SILVA, Alberto Franco. **Crimes Hediondos.** São Paulo. Ed. Revistas dos Tribunais, 3ª Edição, 1994.

SILVA, Cláudio Barros. **Reforma Processual Penal – Combate as Crime Organizado Transnacional e Direitos Humanos**. Revista do Ministério Público da Estado da Bahia. Salvador, 1997.

SILVA, José Afonso de. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo, Malheiros, 2000.

SOMMERVILLE, Donald. **Segunda Guerra Mundial**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11543. Acesso em: 29/08/2012.

VENANCIO, Ronaldo C. Possato. **Direito Penal do Inimigo no Brasil**. Jurisway, Abr. 2007. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=249. Acesso em: 07/06/2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro. Ed. Revan, 2007.