

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

GABRIELA GIOVANA SILVA CARDOSO

O CASO “CHAMPINHA” À LUZ DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

MARÍLIA
2016

GABRIELA GIOVANA SILVA CARDOSO

O CASO “CHAMPINHA” À LUZ DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto da Freiria Estevão

MARÍLIA
2016

Cardoso, Gabriela Giovana Silva.

O Caso “Champinha à Luz do Direito Penal do Inimigo/Gabriela Giovana Silva Cardoso; orientador: Prof.º Roberto da Freiria Estevão. Marília, SP: 2016.

60 páginas;

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016.

1. Direito Penal do Inimigo. 2. Estado Democrático de Direito. 3. “Champinha”

CDD: 341.5



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

REITORIA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARILIA - UNIVEM

Curso de Direito

Gabriela Giovana Silva Cardoso

RA: 51636-8

O caso "Champinha" À Luz do Direito Penal do Inimigo.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: Dez

ORIENTADOR(A): 
Roberto da Freiria Estevão

1º EXAMINADOR(A): 
Tayon Soffener Berlanga

2º EXAMINADOR(A): 
Maria-Júlia Gabrigna Rosa

Marília, 01 de dezembro de 2016.

A todas as pessoas que não perderam a fé na humanidade e lutam a cada dia por um planeta mais digno e menos hostil.

AGRADECIMENTOS

Por primeiro, agradeço a Deus pelas oportunidades concedidas no decorrer da minha vida, por ter me ajudado a superar todas as dificuldades com muita saúde.

A esta faculdade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram o aprendizado e o conhecimento que trouxe evidente crescimento profissional e pessoal, que abrirão portas no futuro.

Ao meu orientador Roberto da Freiria Estevão, pela dedicação, incentivo e suporte neste importante processo de aprendizagem.

Aos meus familiares, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

A minha mãe por simplesmente existir.

E a todos que de alguma forma, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação acadêmica.

A todos o meu muito obrigada!

“Todas as escolhas têm perdas. Quem não estiver preparado para perder o irrelevante, não estará apto para conquistar o fundamental”.

(Augusto Cury)

CARDOSO, Gabriela Giovana Silva. **O Caso “Champinha” à Luz do Direito Penal do Inimigo**. 2016. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2016. 60 p.

RESUMO

Tem como objeto de estudo analisar o caso “Champinha”, crime de grande repercussão nacional, visando identificar eventual manifestação do Direito Penal do Inimigo nas medidas utilizadas pelo Estado contra Roberto Aparecido Alves Cardoso (“Champinha”), o que seria vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Do ponto de vista teórico, o estudo se baseia nos escritos do jurista Günther Jakobs e na bibliografia que analisa criticamente tal teoria. Nesse passo, o Poder Judiciário Brasileiro o considera um criminoso de extrema periculosidade e de possível reincidência criminal. Hipoteticamente, ele nada mais deve a justiça brasileira, todavia, Roberto Aparecido Alves Cardoso, o “Champinha”, ainda se encontra recluso UES (Unidade Experimental de Saúde). Os internos na chamada Unidade Experimental de Saúde (UES), localizada na Vila Maria, na zona norte de São Paulo, são egressos da Fundação Casa que cometeram atos inflacionais considerados de natureza grave e que já desempenharam as medidas socioeducativas previstas em lei. Dessa forma, a internação tem caráter manifestamente eterno, isto é, sem previsão de liberdade.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo. Estado Democrático de Direito. “Champinha”

CARDOSO, Gabriela Giovana Silva. **O Caso “Champinha” à Luz do Direito Penal do Inimigo**. 2016. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2016. 60 p.

ABSTRACT

The object of study is to analyze “Champinha”’s case, a crime of great national repercussion, aiming to identify eventual manifestation of the “Criminal Law of the Enemy” in the proceedings of the State against Roberto Aparecido Alves Cardoso (“Champinha”), what is barred in the Brazilian legal framework. In the theoretical point of view, the study is based on the writings of the jurist Günther Jakobs and in the bibliography that analyses critically such theory. In this sense, the Brazilian Law Enforcement considerates “Champinha” a criminal of extreme hazardness and of possible criminal recidivism. Hypothetically, he does not owe anything more to the Brazilian Justice, nonetheless, Roberto Aparecido Alves Cardoso, o “Champinha”, can still be found recluse in the UES (Experimental Health Unity). The interns in the so-called UES, located in Vila Maria, in the northern São Paulo, are leavers of Casa Foundation that committed criminal acts considered of grave nature, and that already fulfilled the social and educational proceedings presented by law. Thereby, the institutionalization has characteristics manifestly eternal, that is, without prevision of liberation.

Keywords: Criminal Law of the Enemy. Democratic State of Law. “Champinha”.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1- ENTENDENDO O DIREITO PENAL DO INIMIGO	15
1.1 Origem do Direito Penal do Inimigo	15
1.2 Inimigo, Como Identificá-lo?	18
1.3 Teoria do Direito Penal do Inimigo	20
1.4 Posicionamento Crítico a Terceira Velocidade do Direito	21
1.5 Regime Disciplinar Diferenciado e sua Similaridade com Direito Penal do Inimigo	24
CAPÍTULO 2- CASO “CHAMPINHA”	29
2.1 Ato Infracional Brutal.....	29
2.2 Champinha psicopata?.....	31
2.3 Unidade de Prisão Perpétua.....	35
2.4 Maioridade Penal no Brasil- debates a partir do caso “Champinha”	39
CAPÍTULO 3- O CASO “CHAMPINHA” E O DIREITO PENAL DO INIMIGO	42
3.1 Direito penal do inimigo - considerações gerais	43
3.1.1 Direito penal do cidadão.....	46
3.2 O inimigo no direito penal.....	48
3.3 “Champinha” e o direito penal do inimigo.....	50
CONCLUSÕES	54
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Em novembro de 2003 ocorreu um crime bárbaro que chocou e causou a indignação da sociedade brasileira. Liana Friedenbach (16) e Felipe Caffé (19), casal de namorados, foram sequestrados, torturados e mortos por Paulo César da Silva Marques (“Pernambuco”), Roberto Aparecido Alves Cardoso, menor infrator (de forma correta, tecnicamente: adolescente em conflito com a lei) conhecido como “Champinha”, Antônio Caetano, Antônio Matias e Agnaldo Pires. A adolescente ainda foi estuprada por vários dias até a sua morte.

“Champinha” tinha apenas 16 anos e ficou conhecido por sua crueldade, falta de remorso e principalmente porque foi o líder dessa quadrilha. Ao ser capturado e questionado sobre a morte do casal de namorados, respondeu tranquilamente: “Matei porque deu vontade”.

Os comparsas de “Champinha” foram a julgamento e condenados. “Pernambuco” foi o que recebeu a pena maior, 110 anos de prisão. Já, “Champinha”, foi julgado pela Vara Especial da Infância e da Juventude, de acordo com o artigo 121, parágrafo 3º, do ECA (Estatuto da Criança e Adolescente), com a imposição da medida socioeducativa de internação, pelo prazo máximo de 3 anos, que foi integralmente cumprida na Fundação Casa.

Todavia, em setembro de 2006, quando chegava ao fim a referida medida socioeducativa, psicólogos forenses do IML de São Paulo deram-lhe o diagnóstico de transtorno de personalidade, isto é, pessoa que comete atos irracionais para ter o que deseja, sem hesitação e sem culpa. Esse laudo foi decisivo para o Ministério Público do Estado de São Paulo solicitar a conversão da medida socioeducativa em medida protetiva de tratamento psiquiátrico com contenção, pedido logo acolhido pela Justiça, que posteriormente foi convertida em interdição civil, cumulada com internação hospitalar compulsória, procedimento que tramitou no Fórum de Embu Guaçu.

Assim, “Champinha” acabou internado em um estabelecimento criado para pessoas perigosas socialmente e com referidos transtornos, onde vive até hoje. Trata-se da UES (Unidade Experimental de Saúde), na zona norte de São Paulo, instituída em 2006 pelo Governo do Estado de São Paulo para abrigar "adolescentes e jovens adultos" com diagnóstico de distúrbio de personalidade e alta periculosidade, que cometeram atos infracionais graves, egressos da Fundação Casa e interditados pelas Varas de Família e Sucessões, conforme dispõe o Decreto 53.427/2008, que a regulamenta. Os adolescentes e jovens são processados em ações judiciais com pedidos de interdição civil, cumulado com internação hospitalar compulsória, nos termos da Lei 10.216/2001, que independe de seu consentimento ou o de sua família.

Em verdade, o caso “Champinha” levou à criação daquele estabelecimento e foi ele o primeiro interno na Unidade.

Em março de 2011, a mencionada unidade foi visitada pelo Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis da ONU (Organização das Nações Unidas), que recomendou a desativação da instituição, pois ela não atende aos requisitos necessários para se enquadrar como unidade de saúde mental, tratando-se apenas de unidade de contenção (privação de liberdade). Em nova visita à unidade, em março de 2013, outro grupo da ONU reafirmou que os internos estão sob detenção arbitrária.

Posto isto, passados doze anos desse crime brutal e, considerando-se as medidas a ele aplicadas, é questionável se “Champinha” não estaria submetido à teoria do “Direito Penal do Inimigo”, desenvolvida por Günther Jakobs e sustentada por ele desde 1985. Essa teoria é também conhecida como “Direito Penal de terceira velocidade”, ou seja, a punição é feita com base no autor (Direito Penal do autor) e não devido ao ato praticado por ele (Direito Penal do fato).

Tal teoria tem por objetivo afastar o perigo da sociedade, motivo pelo qual Jakobs sustenta um direito diferenciado a pessoas de alta periculosidade, visto que, para estas, o “Direito Penal do Cidadão” não se faria eficaz. Assim, são considerados inimigos os agentes que cometem atos de ampla crueldade, crimes organizados, crimes sexuais e até mesmo terroristas, ou seja, são aqueles indivíduos que não aceitam submeter-se às regras básicas do convívio social, tornando-se uma ameaça.

Desta forma, o direito penal do inimigo seria a exceção do direito tradicional e só existiria para assegurar a estabilidade da regra, mas que poderia ser, em tese, legitimado constitucionalmente.

Um das críticas mais relevantes ao direito da terceira velocidade seria justamente a excessiva proteção dada à norma, o que poderia gerar injustiças; no entanto, Jakobs defende que o objetivo do direito penal do inimigo não é a garantia da vigência da norma, mas sim a eliminação de um perigo para o Estado.

O direito penal do inimigo tem como característica se nortear pelo direito penal do autor, que visa que o inimigo não pode ser punido com a pena e sim com medida de segurança. Assim, é avaliada a periculosidade e não a culpabilidade do indivíduo. Um exemplo ocorrido na história foi o nazismo de Hitler na Alemanha, que ocasionou a morte de muitos judeus só pelo fato de serem judeus e não porque foram desobedecidas as leis da época.

Contudo, alguns sustentam que o direito penal do inimigo tem seus pontos positivos, pois é visível a evolução da criminalidade na atualidade, atingindo um nível de organização em tempo algum testemunhado, sendo necessário e preciso que o direito penal progrida também.

Em relação a “Champinha” estaria sendo aplicado o referido direito penal do inimigo?

Como visto, ele foi interditado civilmente, depois de cumprida a medida socioeducativa de internação, com base na Lei 10.216/2001, que estabeleceu a Reforma Psiquiátrica no Brasil. A interdição – com a internação – pode ser determinada pela Justiça a partir de um laudo médico que constate sua necessidade.

No caso em questão, o referido laudo não existiu, e foram aproveitados os exames e pareceres técnicos usados na ocasião da execução da medida socioeducativa, de acordo com Daniel Adolpho de Assis, do Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (CEDACA Interlagos - JUSBRASIL, 2013). Não seria, pois, clara situação de Direito Penal do Autor?

Dessa forma, a pesquisa procura problematizar a razoabilidade da aplicação do Direito Penal do Inimigo em determinados casos, frente ao ordenamento jurídico brasileiro, analisando o caso “Champinha”, tentando abalizar as possíveis contradições entre o ordenamento jurídico brasileiro e o tratamento jurídico aplicado nesse caso.

Portanto, parte-se da hipótese de que a teoria que embasa o tratamento jurídico aplicado no caso “Champinha” enquadra-se antes no chamado Direito Penal do Inimigo que na teoria penal do fato.

Vale lembrar que o chamado caso “Champinha” pode ser considerado um caso importante para análise da temática que é destacada neste trabalho, em virtude tanto da sua repercussão nacional quanto das suas características emblemáticas da relação entre o ordenamento jurídico brasileiro, considerando especialmente os princípios constitucionais da Constituição de 1988, e a teoria do Direito Penal do Inimigo na atual realidade jurídica brasileira.

Referido trabalho tem por objetivo geral buscar o aprofundamento no estudo do Direito Penal do Inimigo sustentada por Jakobs desde 1985 e sua presente atuação em casos nacionais, cogitando uma possível legitimação dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como objetivo específico à análise do caso “Champinha”, uma vez que se trata de um crime de grande repercussão nacional, partindo da hipótese de que o mesmo apresenta várias manifestações do Direito Penal do Inimigo. É necessário estudar o caso em

concreto para identificar se as medidas utilizadas pelo Estado contra Roberto Aparecido Alves Cardoso (o “Champinha”) foram realmente necessárias, e se não haveria outro modo para que este caso fosse resolvido sem ferir os princípios constitucionais e o ordenamento jurídico nacional.

A pesquisa é classificada como qualitativa e será abordada fazendo-se uso do método hipotético-dedutivo e indutivo. Quanto aos procedimentos técnicos a pesquisa pode ser classificada como bibliográfica, documental e estudo de caso.

Dessa forma, a pesquisa foi desenvolvida por meio de um plano de trabalho, a fim de orientar, por primeiro, a seleção detalhada das fontes bibliográficas e documentais utilizadas no decorrer da pesquisa, tais como doutrina especializada, estudos jurídicos existentes, legislação nacional pertinente, jurisprudência relevante. Tais materiais foram obtidos por meio de artigos publicados em revistas especializadas, livros, acórdãos de tribunais superiores, textos publicados na internet, reportagens disponibilizadas na web, documentários jornalísticos.

Os dados foram analisados da seguinte forma: primeiro, a apresentação sistemática dos dados bibliográficos relativos ao objeto de estudo e problema proposto. De posse desses dados foi realizada uma análise comparativa dos resultados alcançados, a fim de verificar se o direito penal do inimigo está sendo aplicado no Brasil, mesmo vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. E se aplicado, atinge as perspectivas e funções do instituído, quais sejam, prevenir futuros crimes por indivíduos extremamente perigosos e diminuição da reincidência criminal.

No primeiro capítulo, intitulado ENTENDENDO O DIREITO PENAL DO INIMIGO, aborda-se a origem, o conceito e a aplicabilidade do Direito Penal do Inimigo frente à legislação vigente no Brasil e suas possíveis consequências caso legitimado, bem como traz a corrente contrária a essa teoria e suas respectivas críticas.

No segundo capítulo denominado CASO “CHAMPINHA”, é fornecido um estudo detalhado sobre o caso “Champinha”, além dos reflexos psicológicos presentes no crime e na maioria penal no Brasil, além de abordar a regularidade da Unidade Experimental de Saúde.

Por fim, no último capítulo, nomeado O CASO “CHAMPINHA” E O DIREITO PENAL DO INIMIGO, será trabalhado a aplicação de referida teoria no caso em estudo, além de questionar a legalidade dos procedimentos tomados até o presente momento, bem como identificar quem foram e quem são os inimigos do Estado.

Em conclusão, o Direito Penal do Inimigo vem sendo aplicado a certos casos ocorridos no Brasil e que tiveram grande repercussão midiática, motivo pelo qual surge o desejo de vingança da população e os direitos e garantias fundamentais acabam por serem relativizados, não sendo mais a prioridade do Estado Democrático de Direito.

O Estado é levado a aplicação de uma medida de exceção com a finalidade de evitar um possível perigo e reincidência desses criminosos, incluindo “Champinha”.

CAPÍTULO 1- ENTENDENDO O DIREITO PENAL DO INIMIGO

1.1 Origem do Direito Penal do Inimigo

A memória histórica da humanidade traz em seu bojo o êxito, reconhecimento e a glorificação de direitos humanos conquistados em benefício dos indivíduos e da sociedade.

Constantemente, a sociedade é informada de diversos episódios de crimes bárbaros, de modo a levar a população a pressionar o poder público a fim de uma possível solução. E, infelizmente, para Alexandre Rocha Moraes é o:

dilema que vem vivenciando, por exemplo, a sociedade brasileira: iludida pelo Poder Político que, em vez de implementar políticas públicas de caráter preventivo-penal efetivo, (re) educando esse homem lighth, aumenta a carga simbólica do Direito Penal e gera expectativas que fatalmente irão se coagular em frustrações até que outro projeto de lei seja encaminhado ao Congresso Nacional. (MORAES, 2009, p.28).

Destarte, é certo que a impunidade juntamente com a ausência de políticas públicas e a falta de planejamento delituoso aumentam a criminalidade no Brasil, sendo, portanto, utilizado de forma desproporcional e permanente a pena privativa de liberdade para crimes não tão graves pelos detentores do poder.

Em realidade, os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, marcaram uma nova era, isto é, o mundo voltou-se contra o terrorismo, surgindo como alternativa o direito penal do inimigo, o qual justifica o endurecimento das penas e das soluções céleres apresentadas à sociedade. Entretanto, esquecendo-se dos princípios básicos norteadores do direito.

O Direito Penal do Inimigo influenciou-se no movimento de “Lei e Ordem”, abundantemente aderido pelos americanos em seu ordenamento jurídico, tendo como premissa a prevenção da norma, de modo que protege os bens jurídicos supra individuais, antecipando o direito penal antes mesmo do dano, abrangendo a delimitação das regras de causalidade, institucionalização de normas penais em branco, de delitos de perigo abstrato e tipos penais abertos.

A teoria do direito penal do inimigo é sustentada por Günther Jakobs, discípulo de Welzel, desde 1985. Em sua visão, “inimigo” é aquele indivíduo que não aceita as regras básicas para uma convivência social, de tal forma que para ele seria necessário à aplicação de um direito penal excepcional, sendo, por conseguinte, relativizados os direitos e garantias penais e processuais. Assim, é inaplicável o direito penal convencional, uma vez que o tratamento diferenciado é medida a seguir.

Dessa forma, Jakobs afirma:

Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apertado; ao contrário, o inimigo é excluído. (JAKOBS, 2007, pp 49-50).

Ainda na concepção do alemão:

O não-alinhado é um indivíduo que, não apenas de maneira incidental em seu comportamento (criminoso grave) ou em sua ocupação profissional (criminosa e grave) ou, principalmente, por meio de vinculação a uma organização (criminoso), vale dizer, em qualquer caso de forma presumivelmente permanente, abandonou o direito e, por conseguinte, não garante o mínimo de segurança cognitiva do comportamento pessoal e o manifesta por meio de sua conduta. (JAKOBS, 2008, p. 57).

De modo geral, os inimigos não são pessoas na ótica de Jakobs, posto que tal denominação só caiba aquele que constrói um ciclo social. Assim, a definição de inimigo abrange os terroristas, estupradores, criminosos organizados e todas as outras infrações penais de extrema periculosidade.

Portanto, é aquele indivíduo que não aceita as regras básicas para uma convivência social, de tal forma que para ele seria necessário à aplicação de um direito penal excepcional, sendo, por conseguinte, relativizados os direitos e garantias penais e processuais.

Como se pode verificar, o direito penal do inimigo baseia-se no fato de haver necessidade de proteção à segurança nacional, assim, a importância e o valor dado ao ser humano, que sempre foi objeto de diversas lutas no decorrer da história, passou a não ser mais alvo de proteção a priori, sendo, portanto, substituído por uma nova meta, quer seja, a segurança social.

Em verdade, o direito penal do inimigo, tem como ponto de partida um contrato social firmado entre o Estado e o indivíduo. Contudo, caso esse contrato seja descumprido, o indivíduo será considerado como praticante de um delito, tendo por consequência a perda do status de cidadão, deixando de ser membro do Estado, atacando diretamente a sociedade como um oponente de guerra, de tal forma que a ele se torna inaplicável o direito penal do cidadão.

Com efeito, o direito penal do cidadão é uma ideologia cercada de garantias constitucionais vigentes no direito penal, tendo como princípio norteador a proteção à dignidade da pessoa humana diante do Estado soberano.

Dessa forma, Günther Jakobs defende dois extremos no sistema jurídico criminal, ou seja, de um lado se tem o direito penal do cidadão, voltado à pessoa considerada amiga do Estado, as pessoas de bem, e do outro, se tem o direito penal do inimigo, voltado a quem o desafia, quer seja, ao inimigo do Estado.

Em outras palavras, existe no direito penal do cidadão a possibilidade de se restabelecer a norma, baseando-se somente na segurança oferecida pelo sujeito, sendo observado apenas o autor do delito. Por outro lado, o direito penal do inimigo visa à neutralização do perigo, afastando da sociedade a fonte de ameaça, isto é, o sujeito será analisado pela sua periculosidade e sofrerá sanções pelo que representa.

Destarte, o direito penal do inimigo, também conhecido como terceira velocidade do direito, traz características únicas, inteligentemente asseveradas pelo doutrinador Luiz Flávio Gomes (2014), que entende que o indivíduo de extrema periculosidade deve ser punido por medida de segurança, não cabendo outra sanção, uma vez que o Estado necessita neutralizar urgentemente o inimigo, isto é, a punição se estabelece na personalidade do sujeito e nos riscos que ele proporcionará para a sociedade, sendo, por conseguinte, utilizado a coação para este fim, assim, a antecipação da punição se faz necessária tão somente pelas características do sujeito:

Características do Direito penal do inimigo: (a) o inimigo não pode ser punido com pena, sim, com medida de segurança; (b) não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade; (c) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), sim, o futuro (o que ele representa de perigo futuro); (d) não é um Direito penal retrospectivo, sim, prospectivo; (e) o inimigo não é um sujeito de direito, sim, objeto de coação; (f) o cidadão, mesmo depois de delinquir, continua com o status de pessoa; já o inimigo perde esse status (importante só sua periculosidade); (g) o Direito penal do cidadão mantém a vigência da norma; o Direito penal do inimigo combate preponderantemente perigos; (h) o Direito penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios; (i) mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional), ainda assim, justifica-se a antecipação da proteção penal; (j) quanto ao cidadão (autor de um homicídio ocasional), espera-se que ele exteriorize um fato para que incida a reação (que vem confirmar a vigência da norma); em relação ao inimigo (terrorista, por exemplo), deve ser interceptado prontamente, no estágio prévio, em razão de sua periculosidade. (GOMES, 2014).

Nessa vereda, não cabe ao inimigo outra sanção a não ser a medida de segurança, tendo em vista a necessidade de o Estado neutralizar urgentemente o inimigo dado à periculosidade do agente, assim sendo, a punição se estabelece na personalidade do indivíduo e nos riscos que ele proporcionará para a sociedade, sendo, por conseguinte, utilizado a

coação para este fim, dessa maneira a antecipação da punição se faz necessária tão somente pelas características pessoais do sujeito.

1.2. Inimigo, Como Identificá-lo?

Pois bem, como identificar um criminoso ao qual seria necessário aplicar-se o Direito Penal do Inimigo?

Esse é um questionamento bastante relevante no cenário atual em que o mundo e especialmente o Brasil vive, isso porque cada vez mais a sociedade vivencia crimes que desafiam o imaginário da população brasileira, torturas, homicídios, sequestros e tantos outros praticados em um nível de crueldade incalculável.

Nessa vereda, surge o questionamento a respeito da necessidade de se aplicar aquele apontado como inimigo um tratamento diferenciado dos agentes que cometem crimes considerados de menos impacto na sociedade. Vejamos, o que seria inimigo? Conforme a teoria de Günther Jakobs, “Pessoa de fato é aquela cujo comportamento se realiza de acordo com a norma” (JAKOBS, 1999, p. 99).

Em verdade, Jakobs defende que para um ser humano ter status de pessoa, este tem de ser merecido por meio de bom comportamento, de modo que no seu projeto jurídico-filosófico, o conceito de dignidade humana resta completamente ausente, bem como não há qualquer menção dos conceitos de “consenso”, “discurso” e intersubjetividade”. Sendo assim, aquele que não atingir as exigências para adquirir o status de pessoa ficará limitado quase que por completo dos direitos vigentes.

Com efeito, inimigo do Estado, seria o criminoso que não atingiu as perspectivas impostas pela sociedade e se desvinculou do convívio social, ou seja, “falta personalidade material ao transgressor da norma” (JAKOBS, 1999, p. 99).

Neumann (2010) identifica claramente a ideia de Jakobs ao classificar o criminoso como inimigo e a intenção se afasta-lo da sociedade:

A possibilidade de se retirar do transgressor da norma o *status* de pessoa *justifica* negar a ele os direitos ligados a esse *status* e tratá-lo, assim, como inimigo. Nestes termos, reza a alternativa: “pessoa *versus* inimigo” (Jakobs, 2004a: 40 – título do parágrafo VI). Já se ele de fato será tratado como inimigo, determina-se por critérios funcionais; a alternativa passa a ser, então: “transgressor da norma *versus* inimigo” (JACOBS *apud* NEUMANN, 2010).

Em verdade, existem vários conceitos de inimigos, sendo que Jakobs não foi o primeiro a classificar tais criminosos com referida nomenclatura, ou seja, trata-se de

definições antigas de grandes filósofos, como Immanuel Kant, de acordo com Pim (s.p), que assim entende:

O estado de paz entre homens que vivem juntos não é um Estado Natural (*status naturalis*), que é mais um estado de guerra, ou seja, um estado no qual ainda que as hostilidades não estejam declaradas, nota-se uma constante ameaça. O estado de paz deve, portanto, ser instaurado, pois a omissão de hostilidade não é ainda garantia de paz e, se um vizinho não dá segurança ao outro (o que somente pode acontecer em um estado legal), cada um pode considerar como inimigo o que lhe exigiu esta segurança. (PIM, 2006).

Nesse sentido, Kant acredita que qualquer ação que apresente alguma resistência ao Estado civil considera-se uma ameaça à paz.

Como se depreende, inimigo é aquele indivíduo que expõe o Estado à uma situação de risco, isto é, constrange a sociedade, de modo que evidencia todos os cidadãos ao perigo. Sendo assim, no atual contexto jurídico / histórico do século XXI, considera-se como inimigo o torturador, estuprador, o criminoso que age em conjunto com uma organização criminosa, máfias, grupos exterminadores, terroristas, racistas entre outras de extrema periculosidade.

Como se pode verificar, o inimigo é aquele cuja existência desestabiliza o convívio pacífico e cultural da sociedade, levando os cidadãos ao desespero e a incerteza.

Dessa forma, de acordo com a teoria de Jakobs, o inimigo deve ser neutralizado, a fim de não ocasionar riscos para as pessoas consideradas amigas do Estado, portanto, para estes criminosos, não lhe é assegurado quase que nenhum direito, simplesmente pelo fato de ser inimigo do Estado.

É de ser revelado que as leis civis, feitas para os cidadãos, cujo teor está em concordância com referidas pessoas, será aplicável somente ao cidadãos, em outra banda, os indivíduos considerados inimigos e que não compactuam com a constituição do Estado, receberam tratamento diferenciado, portanto, o Estado poderá fazer o que bem entender em relação ao inimigo.

Nesse diapasão, a despersonalização do indivíduo corresponde a primeira sanção trazida pelo Direito Penal do Inimigo, excluindo o processo legitimador e afastando-o das garantias fundamentais, sem quaisquer fundamentações. Aliás, não existe nenhum processo cognitivo para se avaliar tal feito. Dessa maneira, além da ilegitimidade material do sujeito, o devido processo legal também não é respeitado.

Jakobs, a partir do ano de 1999, começou a exemplificar sua teoria com base no terrorismo, entretanto a aplicabilidade do Direito Penal do Inimigo abrange diversos outros crimes, cuja sanção se dá pelo simples fato de ser ou fazer parte de um movimento criminoso.

Com efeito, o indivíduo não será punido pelo crime que cometeu e sim pelo que pode fazer. Assim, para atingir a aplicabilidade integral da referida teoria, o princípio da proporcionalidade deverá ser afastado com muitas outras garantias e princípios constitucionais. Em outras palavras, Jakobs (2007) afirma o seguinte:

Portanto, o Direito Penal conhece dois polos ou tendências em suas regulações. Por um 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 (JAKOBS, 2007, p. 37).

De modo geral, o Direito Penal do Inimigo admite, inclusive, a prisão preventiva independentemente do perigo tangível, tendo como eixo a periculosidade do agente, nomeado como inimigo.

Inobstante isso, não há igualdade processual, o Poder Executivo poderá intervir a qualquer momento em menoscabo do acusado, as interceptações das comunicações do agente são ilimitadas, dentre outras manobras jurídicas.

Por tais razões, o Direito Penal do Inimigo tem forte crítica dentre os defensores do Direito Penal isonômico.

1.3. Teoria do Direito Penal do Inimigo

O direito penal é um ramo do direito em que dá margem para toda e qualquer tipo de opinião, isto é, os vizinhos, o mercadinho do bairro, os moradores de rua, os estudantes, a população em si expressam seu pensamento sem nenhum embasamento jurídico, apenas querem falar. Se é certo ou errado, não cabe o julgamento, pois ora, a expressão é livre, certo? O problema disso, é que a mídia, responsável pela formação da opinião de pessoas simples, quer seja numa novela ou até mesmo em uma notícia mal reportada pelo jornal, cria defensores e opressores em massa.

Cumpra observar, primeiramente, que se houvesse uma pesquisa hoje com a população local sobre a aplicabilidade do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, certamente a maioria ou grande parte dessas pessoas iriam apoiar cegamente a terceira velocidade do direito. Mas veja-se, qual o preço de legitimá-lo?

Bem, está é uma pergunta que divide opiniões de doutrinadores e juristas, isto porque o Direito Penal do Inimigo relativiza os princípios constitucionais, responsabilizando o agente pelo que representa e não pelo que de fato fez ou faz.

Para exemplificar, um homicida comum é punido por findar a vida de outrem, ou seja, sua responsabilização ocorre após cometido o ato, já o chefe de uma organização criminosa, é penalizado pelo simples fato de ser.

Nesse passo, verifica-se que o Direito Penal do Inimigo baseia-se na eliminação de um possível perigo, sendo atingido, por conseguinte, os indivíduos que o Estado considera como temido, ou seja, há ampla antecipação da punibilidade, com a sanção de fatos futuros e eventuais.

Todavia, essa é a saída para a diminuição da criminalidade?

1.4. Posicionamentos Críticos a Terceira Velocidade do Direito

Em análise última, por se tratar de uma teoria muito polêmica na atualidade, recebeu e recebe muitas críticas, principalmente de Zaffaroni, que certamente é um dos maiores analistas e não simpatizantes da terceira velocidade do direito.

Nesse passo, tal ideologia tem como maior crítica construída o fato de ser incompatível com o Estado Democrático de Direito, confrontando diretamente os princípios básicos da democracia, sendo, portanto, o extremo de dois lados, isso porque na democracia é defendida a dignidade da pessoa humana e as garantias fundamentais conquistadas no decorrer das épocas. Zaffaroni (2007, p.116) ressalta que “só poderia existir um tratamento penal diferenciado realmente ilimitado no marco de um extremo e estrito direito penal do autor”.

Segundo Zaffaroni, (2007, p. 160) “Jakobs deve ser criticado pela introdução de elementos próprios do estado absoluto no interior do Estado de direito, sem se dar conta de que isso o implode”. Para o autor, “o verdadeiro inimigo do direito penal é o Estado de polícia, que, por sua essência, não pode deixar de buscar o absolutismo” (2007, p. 175).

Ainda segundo Zaffaroni:

O Direito Penal do Inimigo dirige-se a indivíduos que, por seu comportamento, externam uma pretensão de ruptura ou destruição da ordem normativa vigente e, portanto, perdem o status de pessoa e cidadão, submetendo-se a um verdadeiro direito penal de exceção, cujas sanções têm por finalidade primordial na mais a restauração da vigência normativa, mas assegurar a própria existência da sociedade em face desses indivíduos. O direito penal tem como uma de suas marcantes características o combate a

perigos, isso representa, em muitos casos, a antecipação de punibilidade, na qual o inimigo é interceptado, em um estado inicial, apenas pela periculosidade que pode ostentar em relação à sociedade. Para ele não é mais o homem o centro de todo o Direito, mas sim o sistema, puramente sacionormativo. (ZAFFARONI, 2007, p. 76).

Assim tem-se que o:

Direito Penal do Inimigo” tem sido aplicado, dissimuladamente, em diversas legislações democráticas. Como exemplos de aplicabilidade desta teoria pode-se citar: imputação jurídica conforme critérios que são independentes da causalidade; minimização da ação em benefício da omissão; construção do dolo sobre a base do simples conhecimento – teoria do conhecimento; perda de conteúdo material do bem jurídico, o que permite uma nebulosa multiplicação de elos; cancelamento da exigência de lesividade nos tipos de perigo, sem perigo – perigo abstrato ou presumido; lesão à legalidade mediante tipos confusos e vagos e a delegação da função legislativa penal – leis penais em branco. (ZAFFARONI, 2007, p. 14).

Vale ressaltar que no Estado Democrático de Direito, o poder emana do povo, de modo que seus representantes agem em favor destes. Nesse sentido, o portador do poder é a sociedade, sendo ela responsável pelo andamento do país. A partir do momento que esse poder é transferido integralmente ao Estado, resta, pois, claro que haverá arbítrio estatal, isso porque o Estado estará com poder absoluto sobre os cidadãos. Dessa maneira, se o Estado estiver em um sistema sem quaisquer tipos de freios, provavelmente se tornará totalitário, levando em conta a história da humanidade.

Utiliza-se como argumento em variáveis vezes, que o inimigo só será neutralizado naquilo que for extremamente necessário para afastar o perigo da sociedade, sendo convidado a retornar para o convívio harmonioso a qualquer momento, tendo em vista que todos os seus demais direitos estarão preservados. Todavia, Zaffaroni, por sua vez, ensina que:

Poder-se-ia dizer que, assim como propõe encerrar o direito penal do inimigo num compartimento estanque para salvar o resto do direito penal (do cidadão), ele também aspira a limitar o caráter de não pessoa do inimigo quanto à intensidade da despersonalização. Tudo isso se coloca como uma limitação aos princípios do Estado de direito, imposta pela necessidade e em sua estrita medida. Sem dúvida, esta tática de contenção está destinada ao fracasso, porque não reconhece quer para os teóricos – e sobretudo para os práticos – da exceção, esta sempre invoca uma necessidade que não conhece lei nem limites. (ZAFFARONI, 2007, p. 161).

É neste sentido que Zaffaroni (2007, p. 163) afirma que “existe uma dialética contínua no Estado de direito real, concreto, histórico, entre este e o Estado de polícia. O

Estado de Polícia que o Estado de direito carrega em seu interior nunca cessa de pulsar, procurando furar e romper os muros que o Estado de direito lhe coloca”.

Nesse passo, verifica-se que o verdadeiro direito penal deva existir para tutelar e conservar os bens jurídicos de importância para os seres humanos, portanto, o direito penal do inimigo seria um instrumento forte para guerra, de tal forma que o excesso é certo.

Neumann, (2010) critica fortemente o Direito Penal do Inimigo quanto a proteção constitucional, motivo pelo qual conclui que tal teoria ultrapassa o limite ao não permitir um processo penal hígido, com o devido processo legal e a ampla defesa:

Assim como o direito positivo em geral, também o direito constitucional não oferece quaisquer armas de que se possa lançar mão contra concepções filosóficas. Por isso seria equivocado querer contrapor a Constituição alemã ou outra equivalente ao modelo de Jakobs, que expressamente nega qualquer valor à dignidade humana. Mas, na medida em que se pretendam tirar consequências práticas de qualquer concepção filosófica (especificamente: para o trato com o imputado no direito ou no processo penal), não se pode passar por cima do direito constitucional. A Constituição alemã, como outras leis fundamentais, quando reconhece a inviolabilidade da dignidade de todos os seres humanos, parte evidentemente da idéia de que o *status* de pessoa não precisa ser merecido por um bom comportamento (ou por uma disposição fundamental para ele). Não merece relevância a possível objeção de que na Constituição não se fala de “pessoa”; fundamental é que se reconhece a todo ser humano, independentemente de seu comportamento social, um *status* normativo relevante que proíbe ao Estado tratá-lo segundo critérios meramente de oportunidade.

A idéia de que o *status* de pessoa pressupõe um comportamento conforme à norma é ainda mais problemática no campo – especialmente sensível no Estado de Direito – do direito processual penal. Jakobs vai longe demais quando nega ao imputado que manipula provas ou se escusa de participar do processo penal por meio de fuga o *status* de pessoa e classifica seu comportamento como o de um inimigo: uma medida processual coercitiva como uma prisão cautelar se dirige “não contra a pessoa no direito – essa não obscurece nem foge – mas contra o indivíduo que com seus instintos e medos se torna perigoso para a ordem jurídica, transformando-se, nesta medida, em inimigo” (Jakobs, 2004a: 93 *apud* NEUMANN, 2010).

Cabette e Loberto (2008) também constroem forte crítica no tocante ao direito de terceira velocidade:

No Brasil, há vozes ali e acolá, de alguns setores, que sustentam essa idéia; embora muitas vezes com fundamentação raquítica, o que não a torna menos preocupante.

Por isso, não é difícil nos convenceremos de que despersonalizar um indivíduo humano é dar azo a despersonalização de toda uma sociedade, podendo-se chegar ao cúmulo da despersonalização, isto é, a despersonalização de toda HUMANIDADE. Exagero? Não.

Imaginemos que a humanidade se dividisse em dois grandes grupos em conflito e que ambos resolvessem considerar o outro como inimigo, despersonalizando-se reciprocamente e trazendo para si a prerrogativa de poder exterminar um ao outro – restariam todos despersonalizados, portanto, desprotegidos pelo Direito.

É por isso que entendemos que o conceito de pessoa não é um conceito de Estado, mas conceito de Direito inerente ao ser humano, que transcende a qualquer soberania. Uma sociedade é formada por pessoas (que se revestem de todos os direitos e garantias a elas inerentes); se uma pessoa pode deixar de ser pessoa, logo uma sociedade pode deixar de ser sociedade, conseqüentemente, humanidade pode deixar de ser humanidade tutelada pelo Direito; tal discurso legitima o genocídio. Isso é inconcebível (CABETTE e LOBERTO 2008).

Dessa forma, resta claro que o Direito Penal do Inimigo é cercado de todos os tipos de opiniões, algumas atingem de forma direta e radical a Teoria desenvolvida por Jakobs, portanto, mesmo que a terceira velocidade do direito tenha vigorosa sustentação filosófica, a mesma representa uma regressão no desenvolvimento e fortalecimento do Direito Penal em todo o mundo, cujo objetivo é progredir cada vez mais para ser a última hipótese nas soluções de conflito, isto é, deveria ser utilizado apenas quando findo todas as alternativas no confronto contra criminalidade, sendo sua atuação necessária nos casos graves, ou melhor, na proteção dos bens jurídicos relacionados aos direitos fundamentais dos seres humanos.

Em razão disso, os direitos conquistados pelo homem no decorrer dos séculos, as conquistas democráticas que vitimaram tantas pessoas, devem ser respeitadas, pois o Direito Penal alcançou grande evolução histórica e não se pode simplesmente utilizar da terceira velocidade do direito como forma de acabar milagrosamente com a criminalidade, ou seja, o Estado não deve procurar soluções imediatas aos problemas sociais valendo-se do Direito Penal.

1.5. Regime Disciplinar Diferenciado e Sua Similaridade com o Direito Penal do Inimigo

O RDD como é popularmente conhecido, originou-se na legislação brasileira com a Resolução nº 26 de 04 de maio de 2001, da Secretaria da Administração Penitenciária, ocorrendo várias subsequentes mudanças com o passar do tempo.

Basicamente, referida resolução implementou uma nova maneira de cumprimento de pena a ser aplicada nos presídios paulistas com detentos de maior periculosidade, quer seja, Taubaté e Presidente Bernardes.

Trata-se de uma resposta a grande rebelião ocorrida no ano de 2001, envolvendo vários estabelecimentos prisionais do Estado de São Paulo, tendo como objetivo a aplicação do RDD aos criminosos integrantes de facções e detentos perigosos.

A Medida Provisória 28 previa a implementação do RDD em todo o território nacional, todavia o Congresso Nacional não converteu a MP em lei, motivo pelo qual a duração foi curta.

No ano de 2003, o Estado do Rio de Janeiro adotou o Regime Disciplinar Diferenciado, por meio da Resolução 08 de 07 de março de 2003.

O RDD ganhou força no ano de 2003, isso porque, vários juízes das Varas de Execução Penal do Estado de São Paulo e Espírito Santo foram mortos por indivíduos pertencentes a organizações criminosas, ocasionando grande pressão popular e midiática que impulsionou a reapreciação do projeto de lei implementando tal regime em âmbito nacional. Dessa forma, surgiu a Lei 10.792/2003.

É de verificar-se que a Lei 7.210/84- Lei de Execuções Penais foi modificada pela Lei 10.792/03, cujo objetivo foi incluir o novo método de cumprimento de pena no Regime Disciplinar Diferenciado.

Nesse passo, o artigo 52 da Lei em questão passou por grandes mudanças e começou a vigorar com o seguinte texto:

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 da repetição da sanção por nova falta grave da 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 ou 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.

Em verdade, a Lei 10.792/2003 trouxe grandes inovações para o Ordenamento Jurídico Brasileiro, e logo várias críticas doutrinárias a respeito da implementação desse novo regime surgiram, isso porque as correntes contrárias sustentam a violação a garantias

fundamentais, bem como a insegurança jurídica do sistema prisional. Mas ora, o RDD pode ser comparado a teoria de Jakobs desenvolvida em 1985?

Posta assim a questão, é de se dizer que o Direito Penal do Inimigo é incorporado na legislação brasileira mediante a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado. Todavia, o Brasil veda a terceira velocidade do direito, sendo assim, perceptível que há uma contradição.

O Supremo Tribunal Federal, bem como o Superior Tribunal de Justiça vem repugnando a aplicação do Direito Penal do Inimigo, conforme se observa de suas decisões:

"HABEAS CORPUS" - INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO A REGIME DE CUMPRIMENTO PENAL MAIS BRANDO - POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO - RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES, CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 08 (OITO) ANOS (CP, ART. 33, § 2º, b)- ESTIPULAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO - FUNDAMENTAÇÃO BASEADA APENAS NOS ASPECTOS INERENTES AO TIPO PENAL, NO RECONHECIMENTO DA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO E NA FORMULAÇÃO DE JUÍZO NEGATIVO EM TORNO DA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DELITUOSA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - PEDIDO DEFERIDO . - Revela-se inadmissível, na hipótese de condenação a pena não superior a 08 (oito) anos de reclusão, impor, ao sentenciado, em caráter inicial, o regime penal fechado, com base, unicamente, na gravidade objetiva do delito cometido, especialmente se se tratar de réu que ostente bons antecedentes e que seja comprovadamente primário . - O discurso judicial, que se apóia, exclusivamente, no reconhecimento da gravidade objetiva do crime - e que se cinge, para efeito de exacerbação punitiva, a tópicos sentenciais meramente retóricos, eivados de pura generalidade, destituídos de qualquer fundamentação substancial e reveladores de linguagem típica dos partidários do "direito penal simbólico" ou, até mesmo, do "direito penal do inimigo" -, culmina por infringir os princípios liberais consagrados pela ordem democrática na qual se estrutura o Estado de Direito, expondo, com esse comportamento (em tudo colidente com os parâmetros delineados na Súmula 719/STF), uma visão autoritária e nulificadora do regime das liberdades públicas em nosso País. Precedentes. (STF - HC: 85531 SP, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 22/03/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-142 DIVULG 13-11-2007 PUBLIC 14-11-2007 DJ 14-11-2007). (Grifamos).

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIADA PENA. PRIMEIRA FASE. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. SÚMULA N.º 444/STJ. INDEVIDA CONSIDERAÇÃO QUANTO ÀS CONSEQÜÊNCIAS DO DELITO. PRODUTOS ROUBADOS QUE FORAM RESTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE DE A POBREZA SER CONSIDERADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL, BEM ASSIM A ASSISTÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA. VEDAÇÃO À INCIDÊNCIA DO QUE A DOCTRINA DENOMINA DIREITO PENAL DO INIMIGO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se

prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Por tal razão fora editada a Súmula n.º 444/STJ: "[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". 2. A gravidade do crime também não pode ser considerada como circunstância desfavorável, se não há indicação de elementos concretos. Especialmente na hipótese, em que os produtos roubados foram restituídos pela polícia, não tendo havido indicação de maiores prejuízos. 3. Não enseja nenhum tipo de mácula ao ordenamento penal o fato de o Paciente não ter boas condições econômicas, ou ser assistido pela Defensoria Pública, sendo evidente que tais circunstâncias não podem ser consideradas como desfavoráveis. **Admitir-se o contrário seria referendar verdadeira prática do que a doutrina denomina Direito Penal do Inimigo.** 4. Ordem concedida para estabelecer a pena privativa de liberdade do Paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão, mantida, nos demais termos, a condenação. (STJ - HC: 152144 ES 2009/0212647-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 28/06/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2011). (Grifamos).

Inobstante o STF ser contrário a aplicação do Direito Penal do Inimigo, por que então nota-se sua existência no Regime Disciplinar Diferenciado?

O RDD é considerado o precursor da terceira velocidade do direito no Brasil, tendo em vista que os inimigos seriam todos aqueles detentos que de alguma forma praticaram crimes no período de segregação, isto é, nas hipóteses estabelecidas no artigo 52 da Lei de Execução Penal.

A Lei não exemplifica o tipo de crime doloso, cabendo ao julgador o livre convencimento sobre cada caso em análise, gerado para tanto, uma insegurança jurídica, podendo o juiz arbitrar a punição conforme bem entender.

Trata-se de clara manifestação da teoria de Jakobs, isso porque a lei antecipa a punição do criminoso, principalmente se reincidir sob o preso, suspeitas concretas de cooperação e abarcamento com organizações criminosas, ou ainda, se representar grande risco à sociedade ou ao sistema prisional. Dessa maneira, não exige-se a prática do crime doloso ou falta grave, bastando a presunção.

Assim, tal regime, tem por objetivo manter a ordem e segurança do estabelecimento prisional, bem como a paz e tranquilidade pública, que estariam ameaçadas caso esses detentos estivessem na prisão comum. O detento somente poderá ficar no RDD pelo prazo máximo de permanência de 180 dias, na primeira inclusão, e de 360 dias, nas demais.

Ocorre que, raramente este período é respeitado, justamente pelo receio desses criminosos voltarem a cometer crimes e acabarem com a ordem pública.

Destarte, o Regime Disciplinar Diferenciado aproxima-se das ideias desenvolvidas por Günther Jakobs, referente a terceira velocidade o direito, uma vez que este regime visa um

cumprimento de pena mais rigoroso, analisando principalmente as características pessoais do agente, motivo pelo qual a periculosidade define o destino do detento no sistema prisional brasileiro, não sendo determinante o crime cometido em si e sim o poder de destruição da organização criminosa e a influência do preso na sociedade.

Em relação ao caso “Champinha”, o Poder Judiciário Brasileiro o considera um criminoso extremamente perigoso e de factível reincidência criminal, cujo objetivo é mantê-lo aprisionado aparentemente de forma eterna.

Ora, o Direito Penal do Inimigo estaria sendo aplicado neste caso?

CAPÍTULO 2- CASO “CHAMPINHA”

2.1 Ato Infracional Brutal

De origem humilde, “Champinha”, como é conhecido pelos seus amigos e familiares, residia na região de Embu-Guaçu e aparentemente não apresentava anormalidade comparado aos outros adolescentes de 16 anos, a não ser pela fama de encrenqueiro e pela participação no assassinato de Liberato Andrade em uma rixa, quando deferiu duas facadas na vítima. No ano de 2003, infelizmente, fez uma escolha que mudou sua vida e o sistema penal brasileiro, gerando diversas consequências e discussões doutrinárias (CANAL A&E, 2015).

Roberto Aparecido Alves Cardoso, nome de batismo de “Champinha”, sempre sofreu dificuldades de aprendizagem, tendo como consequência o abandono da vida escolar muito precoce, deixando de frequentar a escola no 4º ano do ensino fundamental (CANAL A&E, 2015).

No começo do mês de novembro de 2003, como de costume, “Champinha” e seu amigo “Pernambuco” resolveram caçar tatu na mata, estavam armados, quando cruzaram com dois adolescentes, e logo presumiram que ambos acampariam devido as mochilas.

Tratava-se do casal de namorados adolescentes Liana Friedenbach (16) e Felipe Caffé (19), que resolveram acampar escondidos em um sítio abandonado na divisa da cidade de Jquitiba e Embu-Guaçu, na grande São Paulo, em razão da família da garota não aceitar o relacionamento amoroso. Liana disse aos pais que iria passar uns dias no litoral paulista, Ilha Bela, com as amigas da comunidade Israelita Paulista. Chegaram ao “Sítio do Lé” no dia 31 de outubro de 2003 (CANAL A&E, 2015).

“Champinha”, na companhia de Paulo Cesar da Silva Marques, apelidado de “Pernambuco”, continuou a caminhar até à casa de um conhecido, Antônio Caetano da Silva, não o encontrando.

Em meio a conversas “Champinha e “Pernambuco tiveram à ideia de assaltar o casal de namorados, uma vez que pela boa aparência e vestimenta certamente carregavam dinheiro.

Dessa forma, ao anoitecer, os amigos foram atrás dos jovens, e como conheciam muito bem a região a localização foi fácil, assim, abordaram os adolescentes e efetuaram o assalto, porém não encontraram dinheiro, motivo pelo qual acabaram sequestrando o casal.

O casal foi conduzido até o casebre vazio de Antônio Caetano Silva, há cerca de dois quilômetros do local do acampamento. Felipe foi levado para um dos quartos por Paulo Cesar da Silva Marques e “Champinha” conduziu Liana para o outro quarto, onde a estuprou com o comparsa seis vezes durante a noite. Liana, a propósito, era virgem.

Ao amanhecer, “Champinha” e “Pernambuco” saíram com o casal pela mata, andaram aproximadamente uma hora e entraram em uma trilha fechada. Felipe estava na frente com “Pernambuco” e Liana vinha logo a traz com “Champinha”. De repente, Liana recebeu a ordem para que parasse, Felipe continuou andando. A cerca de 100 metros à frente, Paulo Cesar matou Felipe com um tiro de espingarda na nuca. Ao perguntar sobre o namorado, Liana obteve a resposta de que ele havia sido solto (CANAL A&E, 2015).

Após cometer o crime, “Pernambuco” fugiu para São Paulo e “Champinha” voltou com Liana ao casebre que servia de cativeteiro, onde tornou a violentá-la.

No dia 03 de novembro, Antônio Caetano Silva chegou à sua casa acompanhado de Agnaldo Pires e se deparou com a garota no local, “Champinha” comunicou aos amigos que se tratava de sua namorada oferecendo-a sexualmente. Pires a estuprou.

Sem preocupação com o perigo, “Champinha” resolveu levar Liana para pescar, mandando que ela se vestisse com um conjunto de moletom de capuz.

O irmão de “Champinha” preocupado com seu sumiço foi procurá-lo na mata, isso porque o local apresentava intenso movimento de viaturas policiais. Ao encontrá-lo, “Champinha” apresentou Liana como sua namorada e disse que iria levá-la até a rodoviária e depois voltaria para a casa.

A movimentação de policiais se deu pela tentativa desesperada de Ari Friedenbach, pai de Liana, em localizar a filha na mata, tendo em vista que havia descoberto a mentira da viagem para o litoral paulista no momento em que foi busca-la na suposta chegada de Ilha Bela. Advertido pelas amigas de Liana, obteve a informação de que os adolescentes se encontravam na região de Embu-Guaçu (CANAL RECORD, 2016).

Ao chegar à região, começou uma busca desenfreada pela filha, até entrar no “Sítio do Lé” encontrando a barraca do casal abandonada e rasgada, motivo pelo qual informou prontamente o ocorrido à polícia (CANAL A&E, 2015).

O desespero da família era tamanho que com a ajuda de um helicóptero foram arremessados cinco mil panfletos para ajudar na localização dos jovens.

A população foi muito solidária com a família. Ari recebeu muito apoio, inclusive de um mateiro que trabalhava na região. Por sorte, referido mateiro, acabou encontrando um homem embriagado perambulando pela mata e proferindo palavras sem sentido, resolveu leva-lo a delegacia (CANAL RECORD, 2016)

Na delegacia fora constatado que tratava-se de um participante do crime. A polícia esperou passar a embriaguez e interrogou o acusado que acabou confessando o crime

atribuindo a culpa à “Champinha”, revelando, inclusive, que este estaria escondido na casa de sua tia.

Infelizmente, tal informação chegará tarde demais, a jovem Liana já havia sido morta na madrugada do dia cinco de novembro de 2003. Com medo de ser pego, “Champinha” a matou com diversas facadas, mutilando-a e a deixando-a no meio da mata fechada. Após receber a informação da intensificação de polícias na região, resolveu então se livrar do tal “problema”. Quando voltou para a casa, trocou a roupa suja de sangue, enrolou o facão na roupa com arrame e pendurou no fundo de um poço, e foi se refugiar na casa da tia (CANAL A&E, 2015).

Ao ser encontrado pela polícia, “Champinha” tentou diminuir sua culpa, distribuindo ao restante dos comparsas todas as barbaridades cometidas naqueles dias em que esteve com Liana. No entanto, com o cerco fechado, resolveu contar com detalhes tudo que havia ocorrido nesse lapso de tempo (CANAL REDE GLOBO, 2014).

De maneira fria, narrou com minúcias todo o ato criminoso, bem como detalhou toda a participação do grupo. E ao ser perguntado sobre o porquê havia matado Liana com tanta violência, respondeu calmamente “matei porque deu vontade”.

Em oito dias, a polícia encerrou o inquérito com a prisão de todos os acusados e a custódia de “Champinha” (CANAL A&E, 2015).

2.2 “Champinha” psicopata?

Muito se falou sobre o estado psíquico de “Champinha”. Em setembro de 2006 psicólogos forenses do IML de São Paulo o diagnosticaram com transtorno de personalidade. Nessa época chegava ao fim a medida socioeducativa prevista pelo ECA e por esse motivo não havia mais razão para a manter “Champinha” longe da sociedade.

Após o laudo atestando que “Champinha” comete atos irracionais para atingir seu objetivo, sem hesitação ou culpa, o Ministério Público de São Paulo solicitou a conversão da medida socioeducativa em medida protetiva de tratamento psiquiátrico com contensão, pedido este que foi logo acolhido pela justiça, que posteriormente converteu em interdição civil, cumulada com internação hospitalar compulsória, no Fórum de Embu Guaçu.

Com essa manobra muito bem arquitetada pelo judiciário, “Champinha” acabou sendo internado em um estabelecimento criado especialmente para ele, ou seja, para pessoas perigosas socialmente e com referidos transtornos, onde vive até hoje. Trata-se da UES (Unidade Experimental de Saúde), localizada na zona norte de São Paulo, instituída em 2006

pelo Governo do Estado de São Paulo para abrigar “adolescentes e jovens adultos” com diagnóstico de distúrbio de personalidade e alta periculosidade, que cometeram atos infracionais graves, egressos da Fundação Casa e interditados pelas Varas de Família e Sucessões, conforme dispõe o Decreto 53.427/2008, que a regulamenta. Os adolescentes e jovens são processados em ações judiciais com pedidos de interdição civil, cumulado com internação hospitalar compulsória, nos termos da Lei 10.216/2001, que independe de seu consentimento ou o de sua família.

Entretanto, será que “Champinha” é realmente um psicopata? Para responder essa indagação será necessário um estudo mais aprofundado da psiquiatria.

Cumpra observar preliminarmente que existem várias denominações para os psicopatas, podendo ser chamados de sociopatas, personalidades antissociais, personalidades psicopáticas, personalidades dissociais, personalidades amorais entre outras (SILVA, 2014, p. 20).

Independente da forma como são chamados, os psicopatas tem a parte racional ou cognitiva em perfeito estado e por isso sabem perfeitamente o que estão fazendo. Já no tocante aos sentimentos são ausentes de afeto e de profundidade emocional.

Isso significa que os psicopatas entendem o teor de suas ações, mas não sentem quaisquer remorsos ou arrependimentos pela dor ocasionada. Dessa forma, Robert Hare, psicólogo canadense expert no assunto, aduz que tais indivíduos têm total ciência de seus atos e sabem que estão infringindo regras sociais, no entanto não sentem afeto ou emoções (SILVA, 2014, p.41).

Vale lembrar, porém, que a porcentagem de psicopatas espalhados ao redor do mundo é muito pequena, portanto, um ponto positivo para a tranquilidade da humanidade. Segundo a classificação norte-americana de transtornos mentais (DSM-IV-TR), os psicopatas que convivem entre nós representam cerca de 3% em homens e 1% em mulheres, sendo que a minoria corresponde aos psicopatas mais graves.

No entanto, causa estranheza essa estatística uma vez que o noticiário traz quase diariamente notícias que deixam a população desolada. Portanto, como explicar tal situação? Ana Beatriz Barbosa Silva, autora do livro “Mentes Perigosas”, defende a ideia de que:

“tais problemas se agravam de modo extraordinário por causa da ação dos psicopatas e de diversas outras pessoas que, sem desenvolver plenamente essa condição, adotaram uma “forma psicopática” de se relacionar com os demais. Os psicopatas representam a minoria da população mundial, porém são responsáveis por um grande rastro de destruição. Enquanto as pessoas do “do mal” se unem ou colaboram entre si na busca de interesses comuns, as

“do bem” tendem a se dissipar. Ficam acuadas, trancafiadas, perdem a sua função social e de organização e acabam por adoecer”. (SILVA, 2014, p.57).

E continua:

“A “cultura da esperteza” também contribui para esse cenário. Deixa-nos confusos e, muitas vezes, faz com que fraquejamos na luta pelo bem. A nossa sociedade vem banalizando o mal e contribuindo para a inversão de valores morais.” (SILVA, 2014, p.57).

Em verdade, podemos atribuir grande parte das ações vistas diariamente às pessoas “do mal”, isto é, indivíduos que não apresentam o transtorno de personalidade, mas agem como tamanha maldada que a única forma de diferenciar um do outro caracteriza tão somente pelos sentimentos, emoções e culpa. Assim, as pessoas maldosas são capazes de se arrepender, de se culpar e de chorar verdadeiramente por um crime que chegou a cometer, no entanto, os psicopatas jamais se arrependem, não choram verdadeiramente e sequer conhecem o verdadeiro significado da palavra culpa.

Aliás, observando o caso “Champinha”, Roberto Aparecido Alves Cardoso, líder do grupo, em nenhum momento mostrou arrependimento pelo crime bárbaro que cometeu, e ainda, ao ser questionado dos motivos que o levou a tirar a vida de outros dois adolescentes, Liana Friedenbach (16) e Felipe Caffé (19), respondeu de forma sucinta e fria “matei porque deu vontade”, sem mostrar o mínimo de arrependimento.

Então, pode-se dizer que “Champinha” é um psicopata frio e calculista? Bom, para diagnosticar um indivíduo com transtorno de personalidade o método mais adequado para o resultado satisfatório é o chamado questionário escala Hare, também chamado de psychopathy checklist ou PCL, que atualmente é o método mais confiável para a identificação do psicopata. A Escala Hare é aplicada por profissionais da área da saúde mental que são treinados para fazer o diagnóstico, conforme Silva (2014, p.68 e 69).

Esse questionário fora desenvolvido pelo psicólogo canadense Robert Hare que utilizou como base os estudos de Cleckley, sendo finalizado em 1991.

Neste passo, a escala Hare examina detalhada a personalidade do indivíduo com personalidades antissociais, desde os ligados aos sentimentos e relacionamentos interpessoais até o estilo de vida e seus comportamentos transgressores.

Dentre os aspectos interpessoais presentes nos psicopatas, vale ressaltar a ausência de culpa em relação aos atos praticados contra outros indivíduos, isto é, os psicopatas acreditam que a culpa é tão somente um sistema utilizado para controlar as pessoas,

reduzindo, assim a conduta praticada a algo irreversível, não havendo motivos para lamentações.

Os psicopatas também apresenta ausência de empatia, que se caracteriza pelo respeito aos sentimentos das outras pessoas, porquanto, os psicopatas não se importam com os sentimentos alheios e para eles as pessoas são apenas objetos usáveis para atingir objetivos específicos, sendo logo descartadas quando não apresentam mais utilidade. Assim, cada psicopata dependendo da gravidade do transtorno demonstra níveis diferentes de ausência de empatia, podendo ser leve, moderado ou grave. Lembrando que nem todos os psicopatas chegam a cometer homicídio.

Outro aspecto relevante dos psicopatas é a falta de emoções, ou seja, são incapazes de sentir amor, compaixão dentre outros sentimentos comuns entre seres humanos.

Os psicopatas também se caracterizam pelos aspectos referentes à maneira que levam a vida e ao comportamento transgressor. Dessa forma, o indivíduo com transtorno de personalidade apresenta impulsividade, déficit de autocontrole, necessidade de buscar coisas novas, irresponsabilidade e problemas comportamentais desde a infância.

Assim, podemos afirmar que a pessoas com psicopatia não respeitam e simplesmente ignoram as regras sociais e as leis impostas a eles. Portanto, tais imposições representam tão somente obstáculos que podem ser a qualquer momento superado na busca da satisfação pessoal. Por tais razões as leis não produzem o mesmo efeito de inibição comparado aos indivíduos sem o transtorno psicopático.

Conforme Hare, o psicopata jamais sentirá emoções e sempre apresentará comportamentos transgressores cometendo durante toda a vida atividades ilegais, ou seja, haverá pratica em diversas categorias de crimes desde pequenos golpes até estupros e assassinatos, denominados como versatilidade criminal.

Vale ressaltar que no caso “Champinha”, Roberto Alves Cardoso foi considerado líder do grupo e mentor dos crimes, mesmo sendo o único menor infrator na época dos crimes. Apesar da pouca idade, “Champinha” é considerado um criminoso de alta periculosidade e com possibilidades relevantes de reincidência.

Em verdade, “Champinha” não mais poderia viver em sociedade. Para tanto, no final do ano de 2007 o Poder Judiciário determinou que “Champinha” fosse mantido em instituições com supervisão psiquiátrica sob vigilância constante e sem tempo previsto para saída, sendo inclusive interditado civilmente, isto é, proibido de exercer os atos da vida civil.

No dia 10 de dezembro de 2013, o Superior Tribunal de Justiça julgou o habeas corpus impetrado por “Champinha”, e por unanimidade de votos negou-lhe provimento e

decidiu mantê-lo no hospital psiquiátrico, denominado Unidade Experimental de Saúde da Vila Maria, zona norte de São Paulo.

Vale ressaltar, que a Unidade Experimental de Saúde foi criada especialmente para abrigar “Champinha”, sendo que a retenção encontra-se hoje totalmente ilegal. Ou seja, trata-se de uma manobra muito bem arquitetada pelo judiciário visando à retirada definitiva desse criminoso extremamente perigoso das ruas.

Ademais, importante ter em mente que os psicopatas não apresentam motivações aparentes para cometer seus crimes e desprezam veementemente à vida humana.

Inobstante isso, a taxa de reincidência criminal do psicopata para cometer novos crimes representa cerca de duas vezes mais do que dos criminosos sem o transtorno antissocial. Em casos de crimes relacionados à violência, a reincidência passa a ser três vezes mais que nos demais criminosos.

No sistema prisional brasileiro não há quaisquer procedimentos que façam o diagnóstico do preso psicopata no tocante a solicitações de benefícios ou redução de penas, ou ainda progressão de regime para o semiaberto.

A escritora Ana Beatriz Barbosa Silva, no livro *Mentes Perigosas - O Psicopata Mora ao Lado*, acredita que se tais procedimentos fossem utilizados dentro dos presídios brasileiros, certamente a reincidência diminuiria significativamente, tendo em vista que os psicopatas passariam mais tempo atrás das grades (SILVA, 2014, p.152).

Nos países em que houve a aplicação da escala Hare (PCL) com referida finalidade, notou-se uma redução de dois terços das taxas de reincidência nos crimes mais graves e violentos (SILVA, 2014, p.152).

Infelizmente, a psiquiatra forense Hilda Morana responsável pela tradução, adaptação e validação da escala Hare no Brasil, não obteve êxito no projeto de lei elaborado para a criação de prisões especiais para os psicopatas, (SILVA, 2014, p.152 e 153).

2.3 Unidade de Prisão Perpétua

A Unidade Experimental de Saúde foi desenvolvida pelo Governador do Estado de São Paulo Cláudio Lembo, em mandato dos meses de abril a dezembro do ano de 2006, sendo posteriormente mantida pelos governadores eleitos José Serra e Geraldo Alckmin.

O “hospital” está localizado na Vila Maria, zona norte de São Paulo, tendo por finalidade o recebimento de egressos da Fundação Casa que completaram a maioria penal

e praticaram no passado atos infracionais de natureza grave, cujo diagnóstico apontou suposto transtorno de personalidade (CANAL REDE GLOBO, 2014).

Atualmente, a UES conta com cinco internos, sendo o mais famoso “Champinha” que após cumprir as medidas socioeducativas impostas, está detido de forma evidentemente eterna (CANAL REDE GLOBO, 2014).

Ocorre que, mesmo a Unidade De Saúde sendo tratada como um hospital e recebendo status de equipamento de saúde, a UES não conta com quaisquer médicos de plantão, bem como a precariedade nos projetos terapêuticos e nos regimentos internos, sendo considerado, por muitos, como uma prisão perpétua.

Em parecer do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o Conselheiro VALOIS (s.p), abordou todos os problemas e irregularidades constantes na Unidade Experimental de Saúde:

É público e notório o ponto em comum entre os sistemas de saúde e de segurança brasileiros: a desorganização e o improviso. O próprio CNPCP não pode se dizer como fugindo à regra em um processo que se apresenta para parecer cinco anos após o seu início, e tratando de matéria inerente a uma pessoa privada de liberdade.

A improvisação é tão grande que é difícil saber mesmo se o CNPCP tem atribuição para emitir parecer sobre a questão. Um menor preso que não é mais menor e continua preso, agora não mais pelo ilícito que cometeu, segundo informa o judiciário, mas por um problema mental que a medicina entende que pode se agravar em situação de restrição de liberdade.

A irracionalidade do sistema chega às raias do absurdo.

Contudo, se limitando ao requerimento final ao Centro de Defesa da Crianças do Adolescente de Interlagos, entendendo que o CNPCP sequer deveria se manifestar, posto que se a Unidade Experimental- e o nome é bastante sugestivo, vez que quase tudo no campo da reclusão e do cárcere têm características de experimento- fosse efetivamente uma unidade não penal, sendo a sentença que mantém Roberto Aparecido recolhido uma sentença cível, fugiria à atribuição deste Conselho qualquer manifestação, ao menos no que se refere à internação de Roberto, posto que competem ao CNPCP apenas as atividades do art. 64 da Lei de Execução Penal.

(...)

Ora, então estamos diante de uma simples unidade de saúde, mas de uma unidade anômala, misto de unidade de saúde e prisional e, pior, para recolhimento de menores com confesso recolhimento de maiores.

O juízo cível de São Paulo faz questão de ressaltar que Roberto Aparecido não está preso em razão de uma sentença penal condenatória, mas mesmo que estivesse- e parece em situação pior, ou seja, efetivamente cumprindo uma pena sem sentença penal condenatória- deveria estar protegido pelo inciso XLVIII do art. 5º da Constituição Federal que determina que as penas devem ser cumpridas em estabelecimentos distintos.

(...)

A situação de Roberto Aparecido é a prova mais do que cabal de que os menores infratores, no Brasil, podem ter um tratamento muito pior do que qualquer pessoa adulta que tenha cometido um crime. Ainda que o Estatuto

da Criança e do Adolescente fixe como prazo máximo o limite de 3 (três) anos de restrição de liberdade, como bem reconhece a Secretaria de saúde, Roberto Aparecido está preso há mais de dez anos, sem direito à progressão de regime, saída para visita de familiares, indulto ou qualquer outro direito penitenciário desses que gostam de chamar pejorativamente de benefícios.

(...)

Resta uma pergunta, que faço da maneira mais informal possível. - Que pena é essa? - Que punição é essa que estão aplicando a Roberto Aparecido? – Será uma pena sem sim, uma prisão perpétua? Continuo tentando entender o seu recolhimento e as circunstâncias de seu encarceramento.

Roberto Aparecido cometeu um ato infracional, como são chamados os crimes cometidos por menores, e o tempo limite de sua prisão cessou, de acordo com a lei. Mas, não obstante, o judiciário encontrou uma solução para manter Roberto preso, e para tanto, citou a necessidade de internação compulsória.

(...)

Deve-se reconhecer que o judiciário está usando a Lei Antimanicomial para ampliar uma punição cometida por menor porque o ECA limita essa punição. E mesmo a Lei Antimanicomial prevê que a internação só deve ser realizada com “laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos” (art.6º), sendo certo que entre esses motivos não pode estar o ato infracional cometido pelo menor anteriormente, pois um ato já julgado e punido dentro da legislação brasileira.

A informação do secretário de saúde de que há outros casos análogos ao de Roberto reforça a necessidade de parecer deste Conselho, vez que evidente, do que foi colhido nestes autos, tornou-se política criminal no Estado de São Paulo encarcerando menores que cometeram ilícito, mesmo após o prazo estipulado pelo ECA, com o auxílio da Lei Antimanicomial.

E se tratando de política criminal, por óbvio compete a este Conselho alguma manifestação, e o fazendo repudiando tal prática, totalmente contrária aos princípios mais básicos de direito,

Se é um juízo cível ou se é um juízo criminal não importa, o ato ilícito cometido por um menor, já julgado e com a sanção cumprida de acordo com a lei, não pode permitir a ampliação da custódia, seja que natureza jurídica se dê a ela, uma vez não havendo outro fato ensejador do encarceramento.

(...)

Assim, resta-nos declarar esse estabelecimento ambíguo, Unidade Experimental de Saúde, um estabelecimento penal que flagrantemente viola a Lei de Execução Penal, mantendo agentes penitenciários responsáveis pela custódia de pessoas não condenadas, o que pode ser considerado, sem exagero, um campo de concentração moderno. E um campo denominado Unidade Experimental justamente porque os próprios médicos o têm como um experimento, vez que cientificamente e definitivamente a reclusão só agrava a situação do encarcerado.

Nota-se que agentes penitenciários são treinados para a custódia, não para tratamento. A contenção, nas palavras dos juízos cíveis que têm determinado a internação de adultos naquele estabelecimento, é encarceramento, na medida em que essa contenção não é médica, não se realiza dentro de padrões médicos, mas por intermédios de agentes penitenciários.

(...) . (VALOIS, 2015).

O parecer do Conselho foi realizado com a finalidade de responder um procedimento jurídico interposto pelo Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, no ano de

2009, cujo teor reivindicava o fechamento do estabelecimento, uma vez que a UES conta com agentes penitenciários cuidando do local, sendo certo que a prática é ilícita, ou seja, proibida por lei, isso porque hipoteticamente a Unidade de Saúde Experimental é um “hospital” e não uma instituição penal.

Nesse passo, verifica-se que tramita perante a Justiça Federal, uma ação civil pública proposta pela Procuradoria da República de São Paulo, entidades pró-direitos humanos e o Conselho Regional de Psicologia de São Paulo, objetivando o fechamento da Unidade Experimental de Saúde, uma vez que estão presentes várias irregularidades que impedem o funcionamento de acordo com a legislação brasileira. Tal ação é de competência da Justiça Federal, tendo em vista que se o Brasil for responsabilizado internacionalmente por eventuais violações aos direitos humanos, a União responderá.

Vale mencionar, que a Organização das Nações Unidas (ONU), realizou duas vistorias no local, em 2001 e em 2013. E, devido as visitas, solicitou o encerramento das atividades, considerando a unidade totalmente irregular (CANAL REDE GLOBO, 2014).

Destarte, resta clarividente que a Unidade Experimental de Saúde está funcionando irregularmente no Brasil, por vários motivos, tanto pelo falta de médicos e tratamento hospitalar, quanto pelo confinamento dos internos, que já responderam perante o judiciário, não devendo mais nada à justiça brasileira.

Sendo assim, não há quaisquer justificativas que corroborem com o encarceramento desses cinco jovens na Unidade Experimental de Saúde, incluindo “Champinha”.

Os direitos humanos conquistados com tanto esforço durante séculos estão sendo jogados no lixo, e não é porque tais indivíduos cometeram crimes brutais, ainda quando gozavam da menoridade penal, que serão obrigados a carregar para o resto da vida o peso de suas atitudes atrás de umas grades, intitulada com “hospital”.

Em verdade, Unidade Experimental de Saúde foi criada para acolher Roberto Aparecido, “Champinha”, que após condenado a cumprir três anos de medida socioeducativa, pena máxima imposta pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), teve sua sanção convertida em medida protetiva de tratamento psiquiátrico com contenção, a pedido do Ministério Público, que o manteve nessas condições até os 21 (vinte e um) anos (CANAL REDE GLOBO, 2014).

Chegando ao fim a segunda medida protetiva, o Ministério Público de São Paulo requereu a interdição civil e internação hospitalar compulsória, no Fórum de Embu Guaçu, cujo pedido foi deferido pela justiça brasileira. Dessa forma, “Champinha”, foi transferido

para a Unidade Experimental de Saúde, sendo o primeiro interno a “residir” no estabelecimento.

Essa situação é completamente vexaminosa, uma unidade criada apenas para acolher um jovem em específico, sem amparo no ordenamento jurídico!

Portanto, a Unidade Experimental de Saúde nada mais é do que uma manobra do Poder Judiciário para deixar encarcerados indivíduos que o Estado considera com extremamente perigosos, cujo objetivo é tirar completamente do convívio social.

2.4 Maioridade Penal no Brasil - debates a partir do caso “Champinha”

No atual cenário brasileiro, a redução da maioridade penal está ganhando cada vez mais força, isso porque várias crianças e adolescentes estão se envolvendo no mundo do crime progressivamente, motivo pelo qual parte do aumento da criminalidade vem sendo atribuída aos indivíduos que ainda não alcançaram o limite de idade para punibilidade penal integral.

A discussão sobre este assunto polêmico ganha muita força quando a mídia explora um caso de grande repercussão nacional, que geralmente demonstra a crueldade e falta de remorso de certas pessoas que ainda gozam da adolescência.

O caso “Champinha” foi um dos crimes de maior repercussão nacional e que na época abordou a imputabilidade penal no Brasil. Desde o acontecido, passaram-se aproximadamente doze anos e outros casos vieram e saíram da mídia com o mesmo questionamento.

Ora, será que a redução da maioridade penal no Brasil é a saída para diminuição dos crimes?

Em primeiro plano, atribuímos a imputabilidade penal ao aglomerado de circunstâncias pessoais do indivíduo, cuja responsabilidade lhe é conferida sobre a prática de um evento punível (ROCHA, s.p.).

Dessa forma, presume-se que não existe discernimento, prudência e responsabilidade para que os menores de dezoito anos respondam pelos seus atos. Tal fator provém de habilidade biopsíquica para tomar ciência da ilicitude do fato.

É de ser revelado que uma das discussões calorosas sobre a redução da maioridade penal baseia-se no fato de grande parte dos juristas e doutrinadores entenderem ser protegido por cláusulas pétreas tal direito, conforme interpretação do artigo 60 da Constituição Federal.

Sendo assim, a Constituição Federal considera inimputáveis os menores de dezoito anos, razão pela qual qualquer emenda constitucional referente ao artigo 60, inciso IV, pode

ocasionar uma ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), sendo considerado a alteração como descumprimento de preceito fundamental (ROCHA, s.p.).

Outrossim, em âmbito internacional, a alteração da maioria penal confrontará o Pacto de São José da Costa Rica, no qual o Brasil é signatário, isso porque o tratado tem status de norma constitucional, e estabelece tratamento diferenciado para os adolescentes em relação aos adultos julgados na área criminal. Se houver desrespeito a referido dispositivo, o princípio da dignidade da pessoa humana será desobedecido (ROCHA, s.p.).

Não é mansa e pacífica a questão, existindo posicionamentos favoráveis e contrários a redução da maioria penal no Brasil.

Vários projetos tramitam no Congresso Nacional a fim de decidir a imputabilidade penal e reduzir a idade para menos de 18 (dezoito) anos, tendo em vista a sensação de impunidade saboreada no país.

O principal argumento favorável para a redução da maioria penal refere-se ao lapso temporal, uma vez que o Código Penal foi sancionado em 1940, sendo assim, o adolescente do século XXI não é mais o mesmo de setenta anos atrás (ROCHA, s.p.).

Além disso, entende-se que a pena tem função de inibir, que a medida socioeducativa não possui, isto é, haverá o medo de uma punição severa.

Diversamente disso, o posicionamento contrário a redução penal é muito forte e baseia-se em razões para que não haja mudança na idade fixada no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Em primeiro, o menor infrator em conflito com a lei já é responsabilizado por medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e Adolescente, não sendo correto confundir impunidade com imputabilidade. Dessa forma, a lei existe, só falta ser cumprida. No Brasil falta estrutura para receber os adolescentes em instituições especializadas capazes de reeducar (BELCHIOR, s.p.)

Inobstante isso, os índices de reincidência dos que cumprem sanções nos estabelecimentos penais são muito altos, não havendo qualquer dado que comprove a diminuição da criminalidade com o rebaixamento da idade penal.

Vale mencionar a super lotação nas cadeias brasileiras, que a princípio não cumpre sequer a função social que a originou, possibilitando a atuação de diferentes organizações criminosas.

É bem verdade que as leis não podem se basear na exceção, ou seja, não se pode utilizar um caso de grave repercussão nacional e generalizar para todos os adolescentes brasileiros (BELCHIOR, s.p.).

Não se pode perder de vista, portanto, que a educação é a base de tudo, sendo mais eficiente educar do que punir, além disso a redução trataria o efeito e não a causa, de modo que o problema seria transferido e não resolvido (BELCHIOR, s.p.).

Destarte, resta claro que a redução da maioria penal no Brasil não resolve o problema com a criminalidade, sendo necessário investimento na educação para solucionar o problema com a marginalidade (BELCHIOR, s.p.)

Portanto, não adianta julgar e punir as crianças e adolescentes como adultos se sequer existem estabelecimentos prisionais para tal feito, bem como não adianta “fechar os olhos” para a realidade social e os problemas de infraestrutura e políticas públicas.

CAPÍTULO 3 - O CASO “CHAMPINHA” E O DIREITO PENAL DO INIMIGO.

Nota-se, que o caso “Champinha apresenta resquícios do Direito Penal do Inimigo, isso porque o Poder Judiciário se valeu de manobras para conter “Champinha” longe da sociedade.

Em verdade, a legislação brasileira não possibilita mais a detenção deste indivíduo atrás das grades, mesmo sendo justificado que “Champinha” encontra-se em uma Unidade Experimental de Saúde para tratamento de um manifesto transtorno.

Certo é que referido estabelecimento serve somente para burlar a lei e o sistema prisional pátrio.

Desta forma, verifica-se que foram modificadas as tutelas do Estado sobre “Champinha”. Por primeiro, “Champinha” foi desprovido da liberdade objetivando o cumprimento de medida socioeducativa imposto pelo Estatuto de Criança e do Adolescente estabelecidos nos artigos 112 a 130, com tempo máximo de internação de três anos, além de liberdade compulsória aos vinte e um anos.

Concluído a integralidade dos prazos que fundamentariam a continuidade da internação de “Champinha”, o jovem foi diagnosticado com transtorno de personalidade, após vários laudos com resultados diversos, sendo encaminhado a Unidade Experimental de saúde com o objetivo de tratamento psiquiátrico. Vale ressaltar que a UES foi criada especialmente para receber “Champinha”.

Outra curiosidade no presente caso gira em torno da criação da Unidade Experimental de Saúde, que está subordinada à Secretária de Saúde, porém é conveniada com a Secretaria de Administração Penitenciária.

Indubitável é que “Champinha” teve sua história construída com certa intervenção estatal, cuja justificativa baseia-se na sonhada ressocialização, com tratamentos de saúde desenvolvidos a partir de laudos psiquiátricos.

Sendo assim, os laudos médicos motivaram e interviram na manutenção da contenção de “Champinha”. Outros fatores também contribuíram, como por exemplo, a mídia.

A comoção social foi tão grande, a repercussão do caso atingiu tantos outros países que facilmente “Champinha” não precisava mais ser portador de direitos humanos, conforme posicionamento de Juliana de Oliveira Carlos (s.p.):

Em caso como o de Champinha, em que o réu é tão facilmente identificável como as categorias sujeitadas criminalmente (MISSE, 2010) parece ser mais fácil colocar o criminoso fora da categoria do humano; fora, portanto, do conjunto de portadores de direitos humanos. Nesse contexto, a defesa desses direitos encontra uma oposição muito maior do que os casos que receberam menos visibilidade, fazendo com que se explicitem algumas das contradições constitutivas desses direitos.

Outra situação de explicitação das contradições em torno dos direitos humanos se deu nos anos de 1980, com a passagem da ditadura para democracia, quando os movimentos em defesa destes direitos no Brasil ampliavam suas reivindicações para os presos comuns, expandindo demandas originalmente surgidas da defesa dos presos políticos. Naquela ocasião assistiu-se a uma campanha orquestrada por políticos de direita e por setores da imprensa escrita e radiofônica que procuravam expulsar aqueles presos da categoria humano, além, de identificar os defensores de direitos humanos com defensores de bandidos (CALDEIRA, 1991). Isto quer dizer que houve um importante questionamento acerca da legitimidade dos direitos humanos como um todo justamente quando se passou a defender os direitos humanos não apenas daqueles que haviam cometido crimes comuns, como furtos, roubos, tráfico de drogas, e até mesmo estupros, homicídios, etc. (CARLOS, 2016).

Como se pode verificar, os direitos fundamentais de “Champinha” foram relativizados mormente pela gravidade do crime cometido.

A similaridade com o Direito Penal do Inimigo é evidente, uma vez que encontra-se visível a movimentação do Estado para manter o jovem longe do convívio social, sem previsão de soltura.

O caso “Champinha é uma incógnita, ou seja, gera uma insegurança jurídica, posto que não há legislação brasileira vigente que regulamente ocorrências como a de “Champinha”.

Assim sendo, o Estado faz o que bem entende com esses indivíduos, inclusive, aplicando a eles uma medida de exceção, sem qualquer regulamentação, desrespeitando princípios constitucionais e valores conquistados com o decorrer da evolução humana.

3.1 Direito penal do inimigo - considerações gerais

O direito penal do inimigo é muito similar ao direito penal do autor.

Para o direito penal do autor, a conduta praticada pelo agente do delito não importa, de modo que é analisada a pessoa, estilo de vida e modo de ser, sendo rotulados como delinquentes congênitos, insidioso e com personalidade inimiga (PICCOLOTTO, s.p.).

Na Alemanha nazista, o direito penal do autor foi muito acentuado, de modo que a punição era direcionada em detrimento de quem agisse contra o povo alemão, cuja previsão legal não existia.

Nesse passo, o direito penal do autor está intimamente entrelaçado com os ideias de um Estado totalitário, em que a simples presunção promove a perda ou a interrupção de direitos (PICCOLOTTO, 2014).

Segundo Piccolotto (2014), a punição nos casos do direito penal do autor:

é feita sem que tenha havido qualquer lesão a bem jurídico, nem mesmo perigo de lesão, o que evidencia a pretensão de castigar alguém simplesmente por suas condições pessoais, não interessando a conduta praticada nem mesmo a existência de um bem jurídico a ser tutelado. Pune-se, assim, a personalidade do agente, os seus antecedentes, seu caráter e sua conduta social. Enfim, são consideradas para a punição circunstâncias que em nada se relacionam com o fato criminoso (PICCOLOTTO, 2014).

Verifica-se que, ambas as teorias- direito penal do inimigo e direito penal do autor- visam a antecipação da tipicidade, levando em consideração as características pessoais do indivíduo, sem analisar efetivamente a conduta cometida.

Nas palavras de Dotti (2005, pp. 9-10), o Direito Penal do Inimigo retrata “ressureição 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 de espírito”

Machado (2005, p 157), defende a ideia que:

A tese de Jakobs surge hoje, momento em que a dogmática penal encontra-se sob uma dupla pressão: de um lado, pelas demandas de expansão e antecipação da intervenção penal e, de outro, pela defesa da manutenção de um sistema de garantias. Ele parece tentar resolver essa tensão apostando na dicotomia entre o Direito penal dos cidadãos e o Direito penal do inimigo, delimitando campos distintos de aplicação de um e de outro e traçando um limite rígido entre o sistema de penas, vigente para os cidadãos, e o de medidas de segurança, para os inimigos. (MACHADO, 2005, p 157).

Tenha-se presente que as duas teorias trabalham sobre um caráter antidemocrático. Jakobs propõe com o Direito de Terceira Velocidade um sistema penal à parte, aplicável aqueles que, por sua posição, estilo de vida ou condizente com uma organização criminosa, tenham deixado de lado o direito.

Para esses indivíduos, a relativização dos direitos fundamentais é certa, uma vez que caracterizam uma ameaça a sociedade.

São ideias de um direito penal puramente preventivo, com a consequência da renúncia dos direitos humanos, voltado a um certo grupo de pessoas taxadas como extremamente perigosas.

No período Nazista, o Direito Penal passou por diversas modificações até chegar ao Direito Penal do Autor, cuja teoria se assemelha com o Direito Penal do Inimigo.

Machado, (2005, p. 158-159) leciona sobre o tema:

Ao analisarmos a instrumentalização que se fez do Direito Penal na época do nazismo, parece que um de seus percursos se aproxima bastante desse. Antes de se chegar ao Direito Penal do autor, voltado aos inimigos do regime, já havia sido afastado o referencial material da lesão ao bem jurídico. Isso permitiu que o Direito Penal fosse acionado pela simples violação de deveres e para a proteção de valores abstratos, arbitrariamente definidos. Em outras palavras, sem o critério da lesividade a bens jurídicos bem definidos ou outro critério capaz de estabelecer limites à intervenção penal, não temos como diferenciar um Direito Penal que protege a vida e a liberdade dos cidadãos de um Direito Penal que protege o sentimento do povo alemão. Para dizer mais, um Direito Penal que, como propõe Jakobs, protege a confiança no ordenamento jurídico e o respeito às normas, sem nenhum outro referencial que diga quando é legítimo punir, aceita que em seu nome possa ser feito muito mais do que se desejaria em uma democracia. (MACHADO, 2005, p. 158-159).

Em virtude dessas considerações, verifica-se claramente a similitude do direito penal do inimigo com o direito penal do autor, cujo objetivo é a antecipação da punibilidade, frente as características pessoais do indivíduo, ou seja, não se considera a tipo penal praticado e sim os traços da personalidade de cada ser humano.

Como se pode notar, a conduta praticada não é o mais importante e sim o possível “mal” que esses indivíduos podem trazer ao Estado.

O Estado se previne de acontecimentos indesejados, simplesmente por antecipar a punição as pessoas que acreditam trazer algum risco.

Vale lembrar que a aplicação das teorias servem para proteção da norma, sendo justificado pelo fato de que um criminoso que pratica um pequeno desvio não pode ser tratado como um indivíduo que comete um crime “grave”.

Dessa forma, a sanção deve ser aplicada com base única e exclusivamente na personalidade do ser humano, na conduta intrínseca jurídica deteriorada do agente. A conduta efetivada seria somente uma das características pertinente aquele ser que encarnou para delinquir.

3.1.1 Direito penal do cidadão

A base para o Estado Democrático de Direito na parte criminal é o Direito Penal do Fato, cercados pelos princípios constitucionais que protegem a dignidade da pessoa humana, tendo como incidência, por conseguinte, o princípio da igualdade.

A Constituição da República Federativa do Brasil é clara ao prever no texto constitucional os fundamentos de cidadania e dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito, além de estabelecer a igualdade entre todos os indivíduos:

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

II – a cidadania

III – a dignidade da pessoa humana.

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 igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

(...).

Verifica-se que o Brasil adotou o Direito Penal do Fato para caracterização do crime, todavia, em se tratando de execução de pena, fixação e cumprimento, o direito penal do autor foi escolhido, conforme se extrai do artigo 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Critérios especiais da pena de multa.

Sendo assim, para atribuir a culpa ou dolo a um indivíduo no Brasil, ou seja, para que haja responsabilização penal pelo desempenho de tarefas criminosas, o Estado está obrigado a instaurar um inquérito policial, por primeiro, cuja atribuição, em regra, recai sobre a polícia judiciária, cabendo ao Ministério Público, comprovar de maneira irrefutável, em processo

com tramitação no judiciário, a ocorrência de prática direta ou indireta de determinado crime tipificado no Código Penal brasileiro (ROBALDO, s.p.).

Como se pode notar, a responsabilização não decorre de características pessoais do agente, isto é, não importa para a justiça brasileira os antecedentes criminais, o histórico e muito menos a periculosidade, sendo disponibilizado a todos uma igualdade de tratamento na verificação da incidência ou não na prática de um crime.

No Processo Penal, são respeitados os Princípios Constitucionais previstos na Carta Magna, quer seja devido processo legal, contraditório e a ampla defesa. Para a defesa do réu, são utilizadas provas lícitas capazes de afastar a responsabilidade pelo crime.

Vale ressaltar que se houver dúvidas quanto a autoria de um determinado delito, mesmo tendo conhecimento dos antecedentes criminais de referido agente, a condenação não poderá ocorrer, isso porque, somente o que consta nos autos pode ser utilizado para um possível julgamento, em síntese, mesmo sob a certeza da autoria, a falta de provas impossibilita a condenação (ROBALDO, s.p.).

A crítica acerca do tema envolve a sensação de impunidade que o Brasil atualmente experimenta, por outro lado, as injustiças são afastadas em sua grande maioria.

Nesse diapasão, para o sistema jurídico brasileiro, o que realmente importa é a punição da pessoa pelo crime cometido e não pelo perfil, característica ou traços.

Muzzi (s.p.) diferencia o direito penal do fato do direito penal do autor:

Em oposição ao Direito Penal do Autor, o Direito Penal do Fato, não permite sancionar o caráter ou modo de ser do indivíduo, devendo julgar exclusivamente seus atos. Ninguém é culpado de forma geral, mas somente em relação a um determinado fato ilícito.

O Direito Penal do Fato consagra o princípio da culpabilidade como o juízo sobre a relação do autor com o fato concretamente realizado, não levando em consideração sua personalidade e conduta social.

O princípio da culpabilidade, cujo pilar é a dignidade da pessoa humana, se desdobra em três aspectos fundamentais:

- a) elemento integrante do conceito analítico de crime: o conceito analítico ou estratificado de crime, consiste em uma conduta típica, ilícita e culpável.
- b) critério regulador da pena: após assegurado que a conduta do agente é típica, ilícita e culpável, certo é que lhe deverá ser aplicada uma sanção.
- c) princípio impedidor da responsabilidade penal objetiva: para que haja a prática de um ato criminoso, seja comissivo ou omissivo, imperioso é que a conduta tenha sido praticada dolosa ou culposamente, caso contrário não se admite que houve ao menos conduta. (MUZZI, 2016).

Verdade seja, o direito penal do autor se atenta a personalidade do agente e não ao delito cometido, enquanto o direito penal do fato preocupa-se apenas com os fatos praticados pelo indivíduo, tornando-se um direito, em síntese, repressivo.

Neste sentido deve-se dizer que o direito penal do fato se assemelha ao direito penal do cidadão proposto por Jakobs para manter a vigência da norma, sendo também um direito repressivo que se distingue do direito penal do inimigo, cuja finalidade é totalmente preventiva, a fim de combater as ameaças ao Estado.

Larizzatti (s.p.) entende que:

O direito penal do cidadão tem por finalidade manter a vigilância da norma; o direito penal do inimigo, o combate de perigos. O direito penal do cidadão trabalha com um direito penal do fato; o direito penal do inimigo, com um direito penal do autor. O direito penal do cidadão pune fatos criminosos; o direito penal do inimigo, a periculosidade do agente. O direito penal do cidadão é essencialmente repressivo; o direito penal do inimigo, essencialmente preventivo. O direito penal do cidadão deve se ocupar, como regra, de condutas consumadas ou tentadas (direito penal do dano), ao passo que o direito penal do inimigo deve antecipar a tutela penal, para punir atos preparatórios (direito penal do perigo). Enfim, o direito penal do cidadão é um direito de garantias; o direito penal do inimigo, um direito. (LARIZZATTI, 2016).

Quanto a parte de execução criminal, o magistrado brasileiro adota o chamado direito penal do autor, uma vez que são considerados a culpabilidade e os antecedentes entre outras características (ROBALDO, s.p.).

Destarte o direito penal do fato é o suporte para toda a construção de um Estado Democrático de Direito, em decorrência de um processo de formação das sociedades que consagraram a defesa dos direitos humanos.

3.2 O inimigo no direito penal

O mundo vem passando por inúmeras situações de crimes brutais que chocam a humanidade.

O inimigo no direito penal atual é representado, nas palavras de Jakobs, pelo agente que comete crimes econômicos, organizados ou sexuais, principalmente terroristas políticos que prolongam lesões na validade e na orientação normativa, uma vez que não são fieis a aplicabilidade das leis (JAKOBS, 2004).

O inimigo segundo Sanchez (2002 p.149) seria:

Um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional, ou principalmente, mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental. Em todo caso, é alguém que não garante mínima segurança

cognitiva de seu comportamento pessoal e manifesta esse déficit por meio de sua conduta. (...) Se a característica do inimigo é o abandono duradouro do Direito e ausência da mínima segurança cognitiva em sua conduta, então seria plausível que o modo de afrontá-lo fosse com o emprego de meios de asseguramento cognitivo desprovido da natureza da pena. (SÁNCHEZ, 2002 p. 149).

A teoria do direito penal do inimigo utiliza como exemplo mais clássico e atual os acontecimentos de 11 de setembro de 2001, uma data trágica lembrada pelos americanos quando viram as torres gêmeas do World Trade Center desabarem devido ao impacto de aeronaves comerciais sequestradas por terroristas da Al Qaeda (SANTOS, 2016).

Para Jakobs (2004, p. 92) essa experiência facilita a percepção de criminosos de extrema periculosidade e de delinquentes banais a qual seriam aplicados o direito penal do cidadão, enquanto que para os marginais participantes de organizações criminosas, terroristas e por predisposição aplicar-se-ão o direito penal do inimigo:

A quem tudo isto ainda pareça obscuro, a este seria proporcionado um esclarecimento relâmpago através de uma referência aos fatos de 11 de setembro de 2001. O que, no caso do delinqüente cotidiano ainda é natural, tratá-lo não como indivíduo perigoso, mas como pessoa que age de modo errado, já se torna difícil, como mostrado agora mesmo, no caso de autor por tendência, ou no caso de autor integrado em uma organização, (...) e culmina no caso do terrorista, como quem aqui é designado aquele que nega, em princípio, a legitimidade da ordem jurídica, e por isto se propõe a destruir esta ordem jurídica. (JAKOBS, 2004, p. 92).

Verifica-se que Jakobs diferencia os autores de crimes comum, como por exemplo o homicídio, de criminosos que praticam crime considerado de grande repulsa pela sociedade, quer seja crimes sexuais, econômicos, terrorismo e organizados, processados sem as garantias constitucionais previstas.

Em verdade, o direito excepcional, que compõe a imagem de um inimigo, esteve presente no decorrer de toda evolução humana, fazendo parte desse contexto histórico o regime autoritário de Mussolini, as ditaduras na América do Sul da Argentina, Paraguai, Uruguai, Chile e Brasil, a santa inquisição e o nazismo alemão (SILVA, 2016).

O nazismo foi um grande precursor do direito do autor, cujas características se assemelham ao direito penal do inimigo, onde muitas pessoas foram assassinadas simplesmente por serem judias e não por terem desobedecido as normas estabelecidas pelo Estado.

Destarte, fica claro que trata-se de uma teoria que foi evoluindo com as mudanças sociais e históricas, acompanhando, por conseguinte, os acontecimentos de grande

repercussão mundial, cuja finalidade sempre foi acabar com os supostos inimigos do Estado que apresentaram ou apresentam algum perigo para a sociedade.

3.3 “Champinha” e o direito penal do inimigo

“Champinha”, jovem infrator morador da região de Embu-Guaçu, cometeu um crime que modificou toda sua vida, bem como o entendimento do direito penal brasileiro.

O caso obteve grande comoção de toda população, sendo um dos assuntos mais comentados na época do acontecimento. A mídia explorou amplamente as notícias relacionadas a “Champinha”, instigando a fúria da sociedade em relação ao jovem (CARLOS, 2016).

Sem muita escolha, o Estado se viu obrigado a tratar “Champinha” de um modo diferente, até porque giram em torno de todo o direito penal a sensação de impunidade dos crimes cometidos no Brasil.

Devido as influencias médicas, midiáticas e populacionais, a punição de “Champinha” foi algo totalmente desregulamentado, ou seja, criou-se uma nova sanção, desrespeitando todo o Ordenamento Jurídico brasileiro, uma vez que as medidas adotadas não tinham amparo normativo (CARLOS, 2016).

Os debates acerca do tema abordavam punições mais severas como a redução da maioria penal, alterações legislativas, impunidade, psicopatia, entre outras (CARLOS, 2016).

Juliana de Oliveira Carlos (s.p.) em sua dissertação de Pós Graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo, cujo tema é o Experimento de Exceção: Política e Direitos Humanos no Brasil Contemporâneo, leciona sobre assunto “Champinha”:

A “Criminologia do outro” caracteriza o delinquente como um elemento exótico, pertencente a um grupo social ou racial distinto, cujas imagens se nutrem de arquétipos e angústias (e não pesquisadas), ao qual se contrapõem os valores da família e da livre iniciativa individual. A “criminologia do outro” volta-se àquelas pessoas previamente classificados, acessadas por preconceitos e estereótipos. O outro é o pobre, o marginal, o louco, o mostro. O caso de Champinha, parece ter se inserido de forma muito apropriada nessa divisão binária. Vítima e assassino representavam, respectivamente, o rico e o pobre, o normal e o patológico, o belo e o feio, o bem e o mal. A partir desta classificação simplificada da realidade torna-se mais fácil, como sugere Garland, propor e apoiar medidas penais duras e exemplares com o objetivo de combater o mal e preservar o bem. Mesmo que para isso seja preciso redefinir o sujeito de direitos e, no limite, a categoria do humano (eliminando os “outros”), alterando a totalidade a que se destinam os direitos humanos.

Nota-se, assim, que o questionamento sobre esses direitos não se dá em relação a tal ou qual direito especificamente, mas sim aos que merecem ser titulares deles. A oposição não se dirige contra certos direitos, mas sim em relação aos direitos de certas pessoas. Dessa forma, não se trata de questionar a legitimidade do direito a não ser torturado ou do direito a não ser mantido preso após o cumprimento de toda sua pena. Trata-se, antes, de questionar se todas as pessoas têm esses direitos, ou se algumas delas, em virtude dos atos que tenham cometido, não estariam sujeitos a perder alguns desses direitos, a perder seus direitos humanos- o que, no limite, pode ser visto como perda do estatuto de humano. (CARLOS, 2016).

Pode-se dizer que para “Champinha” foi aplicado um direito penal excepcional, tendo em vista que na época do “crime” era menor infrator sendo-lhe aplicado o Estatuto da criança e do Adolescente. Desde o começo de sua internação na FEBEM em 2006, precisou viver isolado, uma vez que era constantemente ameaçado pelos outros jovens que também viviam internados no mesmo estabelecimento.

A Unidade Experimental de Saúde foi criada única e exclusivamente para abrigar “Champinha”, apesar de que a legislação criadora da UES estabelecia internação dos jovens pela via cível.

O judiciário fez uma verdadeira manobra jurídica a fim de evitar a soltura de “Champinha”, como bem lembrado por CARLOS, s.p.:

As sanções socioeducativas ou o tratamento a que Champinha foi submetido se mostrou como um campo de conflito no qual os direitos humanos enquanto valores e também enquanto rol de garantias fundamentais (sejam elas categorias jurídicas abstratas ou de atendimento a direitos em espécie, como, neste caso, o direito à saúde) foram mobilizados por diferentes atores, muitas vezes com objetivos e em sentidos opostos. Temos, assim, uma disputa pelo significado do conteúdo dos direitos de que o jovem é titular- o que poderia ser encarado como disputa pelo significado da universalidade de direito.

Diante de um objetivo tão múltiplo, muitos poderiam ser os estudos propostos. Saltam aos olhos as possibilidades de análise que abordem a zona de contato entre a justiça e o *saber psi*, e os estudos inseridos no próprio campo do Direito.

(...)

No caso de um estudo inserido estritamente no interior no campo do Direito (mais especificamente, a Justiça Juvenil) seria necessário uma análise sobre as peças que compõem o processo socioeducativo e judicial nos quais Champinha figurou como adolescente autor de ato infracional e como réu (respectivamente), com a atenção voltada a analisar se foram respeitadas as garantias processuais e legislação cabível (o Estatuto da criança e do Adolescente), acionadas as legislações subsidiárias, aplicando o entendimento jurisprudencial sobre o tema e, na falta destas, os tratados internacionais que dispõem sobre direitos que não estão garantidos no ordenamento jurídico nacional.

Por acreditar que o processo socioeducativo (depois convertido em medida de proteção) a que foi submetido Champinha seja capaz de mostrar alguns

dos discursos de legitimação de uma justiça de exceção, produzidos na tensão imanente é própria noção de direitos humanos (discursos que podem ter consequências para que sejam propostas ou aceitas alterações legislativas e medidas de gestão, causando transformações para todo o sistema de controle de adolescentes autores de atos infracionais), interessa-me lançar um olhar sociológico sobre o caso, contextualizando-o num cenário mais amplo, atentando às disputas por legitimidade, as dinâmicas de ação e representação, a causalidade entre os eventos e as linhas de racionalidade que informaram as decisões sobre Champinha. (CARLOS, 2016).

Certo é que “Champinha” já deveria estar em liberdade, uma vez que sua permanência na Unidade Experimental de Saúde é ilegal, sendo a UES considerado por muitos um simulacro de campo de concentração, paradigma que se tem quando a exceção torna-se regra.

Nota-se a aplicação de sanções que extrapolam a penalidade imposta na Vara da Infância e da Juventude pela conduta que ele cometeu, sendo a internação civil decretada de acordo com as características pessoais de “Champinha”, isto é, sua suposta periculosidade, o que é típico do direito penal do autor e, no caso, do direito penal do inimigo, como atrás visto.

A punição de “Champinha” apresenta a supressão de direitos e garantias fundamentais, base de um Estado Democrático de Direito, e em relação a ele as decisões do judiciário criaram novos “tipos penais”, com a proibição de direitos e benefícios na execução das sanções impostas, inclusive a que, ilicitamente, sobreveio ao cumprimento da medida de internação, depois de seu final.

Como se pode verificar, existe uma política criminal de exceção, na qual são deixados de lado os direitos humanos, sendo aplicadas medidas que hipoteticamente afastam o perigo da sociedade e do Estado.

Carlos (s.p.) coloca muito bem o atual momento em que vive o judiciário brasileiro:

Neste cenário de deslegitimação dos direitos individuais no interior de um regime democrático, os direitos humanos foram sendo identificados com concessão de privilégios e, à medida em que seus defensores pleiteavam o respeito aos direitos humanos dos presos comuns (ampliando as demandas originalmente formuladas para a defesa dos presos políticos do regime militar), tais direitos ficaram rotulados pelo senso comum como “defesa de bandido” (CARLOS, 2016).

Dessa forma, o direito penal do inimigo vem sendo aplicado como medida de exceção, deixando de lado o Estado Democrático de Direito para uma “possível” punição mais rigorosa a fim de afastar a ideia de impunidade do sistema penal brasileiro, como ocorre no caso “Champinha”.

“Champinha” está sendo alvo de um modelo de direito que afasta suas garantias fundamentais, pois é tratado como um indivíduo de caráter duvidoso e de provável reincidência, sem ao menos haver uma norma regulamentadora sobre o assunto.

Em verdade, o caso “Champinha” é um típico exemplo de aplicação velada do Direito Penal do Inimigo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No capítulo primeiro analisou-se a origem do direito penal do inimigo, teoria sustentada por Günther Jakobs, discípulo de Welsel desde 1985, classificando inimigo aquele indivíduo que não aceita as regras sociais, sendo necessário uma aplicação de um direito penal excepcional, com a finalidade de afastar os riscos do Estado e de sua sociedade. Tal teoria recebe grande crítica da doutrina, tendo em vista a violação aos direitos humanos e garantias fundamentais.

Vale mencionar a comparação realizada entre o direito penal do inimigo com o Regime Disciplinar Diferenciado.

No segundo capítulo abordou-se detalhadamente o ato infracional cometido por “Champinha” e a clarividente possibilidade de psicopatia e sua relação com a maioria penal, apontando-se argumentos positivos e negativos.

A Unidade Experimental de Saúde também foi mencionada, bem como sua irregularidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

No terceiro capítulo, o caso “Champinha” foi analisado sobre a luz do direito penal do inimigo, realizando-se um apanhado sobre a teoria e considerações gerais. Verificou-se também os conceitos de direito penal do autor e direito penal do cidadão, extraindo-se a conclusão deste trabalho.

O Brasil é um país totalmente hipócrita. Quem contempla a aplicação do Direito Penal do Inimigo na verdade são as próprias pessoas que a vedam e a repudiam tal teoria.

O Direito Penal do Inimigo - ou a terceira velocidade do direito - é o grande oponente do Direito Penal protetivo, isso porque refere-se a um Direito Penal Excepcional, totalmente diverso aos princípios e garantias de um Estado Constitucional e democrático de direito.

Como bem diz o ditado popular “pimenta nos olhos dos outros é refresco”, ou seja, ninguém quer a aplicação do Direito Penal do Inimigo para sua família, para as pessoas queridas que a cercam ou para si mesmo, porém na primeira oportunidade que vislumbram apontam o dedo e clamam por punições mais severas independentemente do previsto no Ordenamento Jurídico brasileiro, simplesmente se quer a tão sonhada vingança.

Verdade seja o Brasil não tem uma pena atualmente preventiva e sequer cumpre com o papel ressocializador, venhamos e convenhamos. Aliás, o Brasil nem mesmo consegue fazer uma socialização!

Isso significa que se a pena tivesse capacidade de precaver a criminalidade, os presídios brasileiros estariam hoje vazios, e não superlotados, onde não há espaço físico nem para se fazer a alimentação dos presos.

Não haveria também reincidência, ou até mesmo pessoas praticando crimes que foram efetivamente e exemplarmente punidos.

A mídia vende uma ilusão, e enquanto a população brasileira acreditar que a pena previne a criminalidade, o Brasil continuará acomodado e sem impulso para criar medidas que possam efetivamente acabar com a sensação de insegurança e impunidade no país.

O Brasil necessita urgentemente de uma efetiva política criminal.

Dessa forma, prosseguir acreditando que a pena é a grande solução para a criminalidade brasileira é se burlar, acreditando que os presídios hiperlotados são a solução de toda uma nação.

Não se pode atribuir ao Direito Penal do Inimigo a solução para todos os delitos, isto é, uma teoria não pode ser tão globalizante que magicamente aborde todos os fatos e fatores desencadeadores do ato criminoso.

A sociedade precisa entender a gravidade da pena. Há uma necessidade de informar a população sobre o outro lado, quer seja, a realidade da cadeia, das razões pelas quais o crime ocorreu, comportamento da vítima, bem como a mácula de responder um processo criminal.

Assinala-se ainda que a solução para a diminuição da criminalidade são políticas públicas realizadas a longo prazo que precisam de apoio populacional, investimentos e muito dinheiro.

É de se verificar que “Champinha” está preso irregularmente, sofrendo as decorrências da vingança de todo o povo brasileiro. Errado? Não cabe a autora deste trabalho dizer, posto que isto varia da moral e ética de cada ser humano, todavia, cabe a pergunta: o leitor gostaria de ser alvo de uma medida de exceção, sem qualquer regulamentação normativa, sem previsão de soltura, de um país que supostamente veda a prisão perpétua e age sobre o prisma da insegurança jurídica?

Pois bem, para a mídia só são interessantes os debates, a cobertura dos casos, as grandes matérias jornalísticas que, por conseguinte, atraem muito ibope. Em verdade, a mídia orchestra a revolta popular e o nível de ódio que cada cidadão vai desenvolver pelos criminosos noticiados.

Em suma, o grande inimigo da sociedade é o populismo penal.

O Direito Penal do Inimigo dilacera as garantias e direitos fundamentais conquistados com tanto esforço no decorrer de toda a história da humanidade.

Portanto, trata-se de uma clara violação aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Antônia Elúcia. Artigo: **A inaplicabilidade do Direito Penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática**. Disponível em: <http://www.idecrim.com.br/index.php/artigos/76-a-inaplicabilidade-do-direito-penal-do-inimigo-diante-da-principiologia-constitucional-democratica>. Acesso em 28 de junho de 2016.
- BELCHIOR, Douglas. Artigo: **18 razões para não reduzir a maioria penal**. Disponível em: <http://moemafiuza.jusbrasil.com.br/artigos/178242696/18-razoes-para-nao-reduzir-a-maioridade-penal>. Acesso em 25 de junho de 2016.
- BERTI, Natália. Artigo: **O Regime Disciplinar como expressão do Direito Penal do Inimigo**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10108. Acesso em 04 de julho de 2016.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.
- _____. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940
- _____, Superior Tribunal de Justiça. STJ – **Habeas Corpus nº 152144-ES 2009/0212647-2**, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 28/06/2011, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 01/08/2011).
- _____, Supremo Tribunal Federal. STF – **Habeas Corpus nº: 85531 SP**, Relator: Celso de Mello, Data de Julgamento: 22/03/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe- 14-11-2007.
- _____. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Artigo: **Totalitarismo, direito penal do inimigo, eliminação e tortura**. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13245&revista_caderno=3. Acesso em 28 de junho de 2016.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos; LOBERTO, Eduardo de Camargo. Artigo: **O direito penal do inimigo**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11142/o-direito-penal-do-inimigo>. Acesso em 28 de junho de 2016.
- CARLOS, Juliana de Oliveira. Dissertação de Pós Graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo: **Experimento de Exceção: Política e Direitos Humanos no Brasil Contemporâneo**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-12092012-103245/pt-br.php>>. Acesso em 28 de agosto de 2016.
- CARNEIRO, Lucas Sachsida Junqueira. Artigo: **O direito penal do cidadão: o tratamento normativo-penal benéfico baseado em elementos pessoais do autor do delito – o outro lado do direito penal do inimigo**. Disponível em <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13868. Acesso em 31 de agosto de 2016.

CARVALHO JÚNIOR, Almério Vieira de. Artigo: **O Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11101&revista_caderno=3>. Acesso em 27 de junho de 2016.

CANAL A&E. **Investigação criminal**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=m1M_EAIJAHA>. Acesso em 26 maio 2015.

CANAL REDE GLOBO. **Fantástico**. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=dTprbUqrfQs>. Acesso em 06 de Dezembro de 2014.

CANAL RECORD. **Domingo Espetacular**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eIPsZmp41s8>. Acesso em 05 de abril 2016.

DAVID, Marcos Vinicius Nespolo de. Artigo: **Direito Penal do Inimigo: Realidade e Eficácia**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/marcos_vinicius.pdf>. Acesso em 16 de Novembro de 2013.

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

FERNANDES, Sarah. Reportagem: **Para Conselho do MJ, Unidade Experimental de Saúde é “Campo do Concentração”**. Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2015/03/para-conselho-do-ministerio-da-justica-unidade-experimental-de-saude-e-campo-de-concentracao-5658.html>. Acesso em 06 de julho de 2016.

GOMES, Luiz Flávio. Artigo: **Direito Penal do Inimigo (ou Inimigo do Direito Penal)**. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20040927113955798&mode=print>. Acesso em 29 de dezembro de 2014.

HASHIMOTO, Érica Akie. Artigo: **Unidade Experimental de Saúde**. Disponível em: <<http://ibccrim.jusbrasil.com.br/noticias/2707362/unidade-experimental-de-saude>>. Acesso em 05 de novembro de 2013.

JAKOBS, Günther. Norm, Person, **Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie**. 2. ed. De Gruyter. 1999. 99 p.

_____, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. 142 p.

_____, Günther. **Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht**, Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht, Caderno 3, p. 88-95. 2004.

JAKOBS, Günther e MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas**. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 81p.

LARIZZATTI, Rodrigo. Artigo: **As organizações criminosas e o direito penal do inimigo**. Disponível em <<http://direitopenaldoinimigo.blogspot.com.br/p/bibliografia.html>>. Acesso em 31 de agosto de 2016.

MACEDO, Fausto. Reportagem: **Direito Penal do Fato**. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/direito-penal-do-fato/>. Acesso em 31 de agosto de 2016.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Edmund Mezger e o Direito Penal do nosso tempo**. São Paulo: Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas, v.1, n1, maio. /2005, p.157.

MACHADO, Pedro Antônio de Oliveira. Artigo: **Unidade experimental de saúde, demagogia e ineficiência estatal**. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/radar-politico/2013/06/19/unidade-experimental-de-saude-demagogia-e-ineficiencia-estatal/>>. Acesso em 25 de junho de 2013.

MORAES, Alexandre Rocha. **Direito Penal do Inimigo - A Terceira Velocidade do Direito Penal**. 1ª edição. São Paulo: Juruá, 2009. 354 p.

MUZZI, Veridiane Santos. Artigo: **Teorias Antigarantistas - Aspectos do Direito Penal do Autor e do Direito Penal do Inimigo**. Disponível em <http://www.lex.com.br/doutrina_24043823_TEORIAS_ANTIGARANTISTAS__ASPECTO_S_DO_DIREITO_PENAL_DO_AUTOR_E_DO_DIREITO_PENAL_DO_INIMIGO.aspx>. Acesso em 31 de agosto de 2016.

NEUMANN, Ulfrid. Traduzido por MARTINS Antonio. **Direito Penal do Inimigo. Doutrinas Essenciais de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2. p. 1135 – 1151. Out / 2010.

PICCOLOTTO, Thiago Soares. Artigo: **Aspecto do direito penal do autor na aplicação da pena**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/31435/aspectos-do-direito-penal-do-autor-na-aplicacao-da-pena>>. Acesso em 28 de agosto de 2016. Escrito em 2014.

PIM, Joám Evans, **Para a paz perpétua / Immanuel Kant. – Estudo introdutório**. Tradução Bárbara Kristensen.– Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006. – (Ensaio sobre Paz e Conflitos; Vol. V).

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. Artigo: **Direito Penal do autor ou direito Penal do fato?** Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090723102134660>. Acesso em 28 de agosto de 2016.

ROCHA, Sidnei Bonfim da. Artigo: **A redução da maioria penal**. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13332&revista_caderno=12. Acesso em 11 de julho de 2016.

ROSA, Patrícia Rodrigues. Artigo: **Análise crítica da teoria do direito penal do inimigo frente ao paradigma de estado democrático de direito**. Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12929&revista_caderno=3. Acesso em 24 de novembro de 2015.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes Perigosas - O Psicopata Mora ao Lado**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Fontanar, 2014. 229 p.

SILVA, Flávia Regina Oliveira da. Artigo: **Direito penal do inimigo e sua incompatibilidade com o estado democrático brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos%20leitura&artigo_id=11424>, acesso em 03 de setembro de 2016.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **Eficiência e Direito Penal**. Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2004.v. 11. Coleção Estudos de Direito Penal.

_____. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Série Ciências Criminais no Século XXI – v. 11, Tradução: Luiz Otavio de Oliveira Rocha, 2002, p. 149.

SANTOS, Juarez Cirino dos Santos. Artigo: **O direito penal do inimigo- ou o discurso do direito penal desigual**. Disponível em: http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf. Acesso em 01 de setembro de 2016.

VALOIS, Luís Carlos. **Parecer Técnico do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Disponível em <http://livrozilla.com/doc/619445/conselheiro-lu%C3%ADs-carlos-valois>. Acesso em 06 de julho de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Trad. S. Lamarão. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2007. 222 p.