



APC



ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL
FACULDADES FORTIUM

RODRIGO PEREIRA LARIZZATTI

AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS
E O
“DIREITO PENAL DO INIMIGO”

Brasília/2009



ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL
FACULDADES FORTIUM

RODRIGO PEREIRA LARIZZATTI

AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS
E O
“DIREITO PENAL DO INIMIGO”

Artigo de conclusão de curso, apresentado às Faculdades Fortium, como requisito para a obtenção do título de especialista em Gestão Policial Judiciária, orientado pelo Prof. MsC. Marcos Godoy Spindola

Brasília/2009



*“Para o triunfo do mal, basta que os homens de
bem nada façam”*

Edmund Burke



RESUMO

Um criminoso que comprovadamente apresente alta carga de periculosidade, em casos ainda que excepcionais, pode ser juridicamente tratado de forma desigual frente aos demais indivíduos sociais. Seriam aplicáveis medidas estatais rigorosas de contenção, compatíveis com a sua personalidade, sob o âmbito dos objetivos e funções da Ciência Penal.

Palavras-chave: Inimigo. Cidadão. Organizações criminosas.



ABSTRACT

Which it submits a criminal burden of high danger, though in exceptional cases, may be legally dealt with unequal front to the other social subjects. Would apply strict measures to contain state, consistent with his personality, under the framework of goals and tasks of Criminal Science.

KEYWORDS: Enemy. Citizen. Criminal organizations.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
DESENVOLVIMENTO	
A legitimidade do Direito Penal	9
O Direito Penal do Inimigo (Günther Jakobs)	17
O sentido da periculosidade do criminoso	22
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37



INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, prega que 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.

Dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, a Carta Magna apontou para a dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual o texto constitucional determina que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante; que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; e que não haverá penas de trabalhos forçados e cruéis.

Percebe-se uma consistente e incondicional proteção ao ser humano, justificada principalmente pelos árduos anos vividos na época da ditadura militar, quando os direitos e garantias individuais eram freqüentemente desrespeitados e violados pelo Estado Autoritário.

Entretanto, estas premissas, apesar de importantes dogmas jurídicos, passaram a conferir garantias nem sempre defensáveis. Até mesmo um indivíduo condenado definitivamente, com sentença transitada em julgado, pelo crime mais atroz que se possa imaginar, tem todos os seus direitos e garantias plenamente observados e protegidos, não se considerando um aspecto de fundamental importância para a sustentação de uma Ciência Social, a personalidade humana.



Fatos históricos mostram inquestionavelmente a extrema capacidade do Homem em ser deliberadamente maquiavélico. Criminosos como Elias Pereira da Silva, o “Elias Maluco”, condenado a 28 anos e seis meses de reclusão pelo brutal assassinato do jornalista Tim Lopes, torturado antes de morrer, com golpes de uma espada ninja; Francisco de Assis Pereira, o "Maníaco do Parque", um criminoso que estuprou, torturou e matou pelo menos seis mulheres e atacou outras nove, no Parque do Estado, situado na região sul da cidade de São Paulo, local onde foram encontrados vários corpos das vítimas. São incontáveis outros casos, todos indicando a obstinação de certos indivíduos em fazer o mal.

Limitadamente, o foco ora empregado recai sobre o crime organizado, incomparavelmente lesivo e nefasto à sociedade. Sob a égide das organizações criminosas encontramos sujeitos como Luiz Fernando da Costa, mais conhecido como "Fernandinho Beira-Mar", considerado um dos maiores traficantes de armas e drogas da América Latina, preso desde o ano de 2002; e Marcos Willians Herbas Camacho, conhecido pela alcunha “Marcola”, líder da organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC), atualmente preso em Presidente Bernardes (SP) sob RDD (Regime Disciplinar Diferenciado).

O princípio da isonomia é relativizado pela hermenêutica jurídica, permitindo tratamento desigual. “O tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça” (MORAES, 2005, p. 31). Nesses casos ímpares, o Estado possui legitimação para aumentar o rigor repressivo para atender aos anseios sociais de harmonia e segurança.

Justifica-se o artigo na necessidade de haver uma mudança de comportamento e atitude nas políticas estatais de segurança pública, em curto



espaço de tempo, sob pena de padecerem os mais altivos valores humanos, como a solidariedade, o altruísmo, a compreensão, uma ação esclarecida sobre o mundo, a natureza e o próprio homem.

Para tratar da questão, a metodologia empregada foram os processos fenomenológico e hipotético-dedutivo, que consistem na observação de casos concretos singulares e na confrontação de duas proposições para a extração de uma conclusão.

O marco referencial teórico foi a obra Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, de autoria de Günther Jakobs e Manuel Cancio Meliá.



A LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL

Para abordar o tema acerca da adoção de um regime repressivo extremado a determinadas classes de delinqüentes é fundamental que antes seja realizada uma análise, ainda que sucinta, das teorias que discorrem sobre a legitimidade e as funções do *jus puniendi* estatal, como forma de amoldar a questão a tais perspectivas.

A Ciência Criminal possui finalidades bem delineadas, que na doutrina moderna são diferenciadas basicamente sob o âmbito da legitimação, ou deslegitimação do Sistema Penal. Trata-se de uma discussão que objetiva principalmente a consecução dos anseios jurídicos inerentes à disciplina, sendo um divisor das correntes contemporâneas, que se confrontam face aos problemas relacionados com a Segurança Pública.

Por um lado defende-se a intervenção efetiva do Estado no controle social, aí incluído o controle sobre a criminalidade, legitimando a criação de normas mais rigorosas e a adoção de medidas públicas de efetiva contenção. Por outro, entende-se que esta intervenção estatal há de ser mínima, garantindo-se assim maior liberdade ao indivíduo, como membro do grupo social, que não deve ser completamente alijado ou isolado, mesmo que venha a praticar condutas consideradas lesivas aos direitos penalmente tutelados.

Não iremos aqui traçar linhas versando acerca da deslegitimação da intervenção estatal, que embora defendida por farta corrente doutrinária, é uma utopia na conjuntura de um país culturalmente assolado por governantes e autoridades na sua maioria incapazes de atender os desejos sociais. Assim,



cingiremos a análise apenas sob o aspecto das teorias legitimadoras, sejam elas expressas ou tácitas. A propósito, sustenta Paulo Queiroz que:

Interessa considerar, no entanto, não apenas as funções que possam legitimar a intervenção jurídico-penal, na vigência de um Estado Democrático de Direito (as chamadas funções declaradas ou legitimadoras), mas também aquelas que, embora não a justifique, são realmente realizadas pelo sistema penal, que fazem parte, assim, da sua realidade operativa (funções latentes ou ocultas), e que podem, inclusive, deslegitimá-la (QUEIROZ, 2005, p. 07).

Teorias legitimadoras da punibilidade estatal

1) Teorias Absolutas (*punitur quia peccatum est* – pune-se porque pecou)

Para as teorias absolutas, eminentemente repressivas, a punibilidade se justifica pura e simplesmente pela constatação de um fato criminoso, cuja sanção se impõe categoricamente.

A pena é considerada uma retribuição moral, que responde a uma necessidade absoluta de justiça, decorrente de um imperativo moral incondicional. Neste diapasão, é preferível que morra um homem a perder todo um povo, pois, a se desprezar a justiça, já não terá sentido a vida dos homens sobre a terra.

A pena é, ainda, uma retribuição jurídica, que atende a uma exigência da razão. O delito é uma violência contra o direito e a pena é uma violência que anula a primeira. Desta forma, ela é vista como a negação da negação do direito, representada pelo delito.

Conforme as teorias absolutas o indivíduo devia obediência incondicional à autoridade estatal e sob este prisma, toda coação ou violência é idealmente injusta, porque atenta contra a existência real da liberdade. A primeira coação, exercida pelo ser livre que lesa a existência da liberdade no seu sentido concreto,



que lesa o direito como tal, é o crime. A legitimidade e a justeza da pena são por isso inquestionáveis.

As teorias absolutas são tidas como incompatíveis com os Estados Modernos, com o perfil do Estado Democrático de Direito, ao qual somente se conferem atribuições relativas, nunca absolutas. Não se pode dissociar fins do Estado de fins do Direito, pois a pena pública nada mais é do que um dos muitos instrumentos de que se pode valer o Estado para cumprir suas funções constitucionais e toda intervenção jurídico-penal somente se legitima se resultar absolutamente necessária para preservação de bens jurídicos fundamentais. Assim, conceber a pena como uma retribuição intrinsecamente justa é conceder, de certo modo, um cheque em branco em favor do arbítrio do legislador.

2) Teorias Relativas (*punitur ut ne peccetur* – pune-se para que não peque)

Em oposição às teorias absolutas, as relativas, também chamadas prevencionistas, são marcadamente finalistas, eis que vêem a pena não como um fim em si mesmo, mas como um meio a serviço de determinados fins, considerando-a de forma utilitária. O fim da pena, qualquer que seja a sua versão, é a prevenção de novos delitos, seja em caráter geral, seja em especial.

Seguindo Paulo Queiroz:

No primeiro caso (de prevenção geral), fala-se em *prevenção geral positiva*, se se concebe a pena como instrumento de fortalecimento dos valores ético-sociais veiculados pela norma (ou análogo), e de *prevenção geral negativa*, se se pretende simplesmente desencorajar a generalidade das pessoas da prática de delitos; no segundo caso, fala-se em *prevenção especial*, porque se persegue, por meio da pena, a neutralização do delinqüente, inibindo-o da prática de novos delitos (QUEIROZ, 2005, p. 33).



Assim, pode-se inferir que o objetivo final da norma é a intimidação geral, por meio da anulação do impulso da sensualidade de todas as ações criminosas. Vale dizer, sobre como se justifica a punição de alguém, não em consideração a ele próprio, mas em consideração a outros que, com sua punição, poderão abster-se de prática semelhante.

Para os defensores da prevenção geral positiva, a pena não se presta tão somente à prevenção negativa de delitos, demovendo potenciais infratores, tampouco dissuadindo aqueles que já tenham incorrido na prática de delito. Seu propósito vai além, sendo a idéia de difundir na consciência coletiva a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito e promovendo a integração social.

O criminoso ofende os estados fortes e definidos da consciência coletiva, razão porque a pena restauraria a coesão social, mantendo a vitalidade da consciência coletiva. Assim, a pena seria a restauração, ainda que simbólica, da integridade dos sentimentos coletivos lesados pelo delinqüente, sendo necessária para a estabilização social.

Neste sentido, a pena, antes de mais nada, imprime, radica e transmite hereditariedade na consciência dos cidadãos o sentido do lícito e do ilícito.

A missão do direito penal é a proteção dos valores elementares de consciência, de caráter ético-social. Assim, a pena cumpre uma importante função de fortalecimento da consciência de permanente fidelidade jurídica, assegurando a vigência inquebrantável dos valores éticos.

Deve-se tomar, como ponto de partida de análise da pena, a perspectiva de sua funcionalidade para o sistema social. Investigando-se seu papel dentro do controle social, dentro do sistema de expectativas que deriva dos contatos e



interações sociais. A norma penal aparece como uma necessidade funcional e sistêmica de estabilização de expectativas sociais, cuja vigência é assegurada antes às frustrações que decorrem da violação das normas.

Toma-se como anseio social latente, a expectativa de que as instituições funcionem ordenadamente frente ao descumprimento das normas impostas, como ocorre no cometimento de um delito. Este é uma ameaça à integridade e à estabilidade social, constituindo uma expressão simbólica da falta de fidelidade ao direito. Faz estremecer a confiança institucional e a pena é, por sua vez, a expressão simbólica oposta à representada pelo crime.

Conforme defende Paulo Queiroz:

E assim há de ser porque, de acordo com JAKOBS, aquele que não oferece um mínimo de segurança cognitiva suficiente de um comportamento social, não só não pode esperar ser tratado como pessoa, como também o Estado não deve tratá-lo como pessoa, já que o contrário violaria o direito à segurança das demais pessoas, os cidadãos. Com efeito, quem por princípio se conduz de modo desviado e não oferece garantia de um comportamento pessoal não pode, conseqüentemente, ser tratado como cidadão, devendo ser combatido como inimigo; e esta guerra tem lugar em nome, e para preservar, o legítimo direito penal dos cidadãos, que têm direito à segurança (QUEIROZ, 2005, p. 46).

3) Teoria Mista (*punitur quia peccatum ets et ne peccetur* – pune-se porque pecou e para que não peque)

Dizem-se unitárias, ou mistas, as teorias que almejam superar as antinomias entre as formulações teóricas anteriores, pretendendo unificá-las ou combiná-las ordenadamente. Procuram explicar o fenômeno punitivo em toda a sua complexidade, mediando as teorias absolutas e relativas.

Para tais teorias, a fundamentação da pena depende da justiça de seus preceitos e sua necessidade para a preservação das condições essenciais da vida



em sociedade. Almeja-se, assim, unir justiça e utilidade, razão pela qual a pena só será legítima na medida em que for justa e útil.

Noutras palavras, a pena é conceitualmente uma retribuição jurídica, mas retribuição que somente se justifica se e quando necessária à proteção da sociedade, estando à serviço da prevenção geral e/ou especial de futuros delitos.

Nota-se que, qualquer que seja a teoria legitimadora admitida, um regime extremado de combate à criminalidade se amolda perfeitamente aos anseios sociais, se imposto nos estritos limites do necessário e oportuno à repressão e à prevenção geral e/ou especial almejadas pela sociedade/Estado.

Princípios do Direito Penal

Princípios são as regras, os preceitos que dão origem a uma ciência, seja ela de qualquer natureza. Toda ciência, sem exceção, possui seus princípios e com o Direito não poderia ser diferente, pois também precisa de premissas basilares que lhe concedam sustentação, servindo como ponto de apoio e partida para a criação e interpretação dos textos legais e de todas as demais normas formuladas pelo Estado.

Comumente se diz em Direito que os princípios possuem força normativa, e considerando os ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, dispositivo fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (BANDEIRA DE MELLO, 1997).

Daí a força normativa dos princípios, mormente aqueles de natureza constitucional, eis que por estarem previstos na Carta Maior, são de observação



obrigatória, impossibilitando os efeitos de uma norma ou medida estatal que não esteja de acordo com seus ditames.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo os princípios basilares do Direito Penal Brasileiro, dogmas que direcionam o legislador ao editar as normas penais e vinculam o seu aplicador, sob pena de contrariar todo o ordenamento jurídico erguido em prol do Estado Democrático de Direito. Nesse diapasão, têm-se os princípios da Legalidade e da Anterioridade (inciso XXXIX do art. 5º da CF); princípio da Irretroatividade (inciso XL do art. 5º da CF); princípio da Individualização da Pena (inciso XLVI do art. 5º da CF); princípio da Intranscendência (inciso XLV do art. 5º da CF); princípio da Presunção de Inocência (inciso LVII do art. 5º da CF).

Não suficientes estes constitucionais, existem outros princípios que de igual forma servem para escorar o alicerce jurídico-penal. Dentre tais premissas, temos o Princípio da Igualdade e o Princípio da Jurisdicionalidade.

Interpretação constitucional e integração jurídica

O Direito não se baseia apenas nas normas formalmente criadas pelo Legislador para funcionar a contento, existindo ainda as chamadas regras de interpretação e integração jurídicas. Neste universo, denominado hermenêutica, podemos citar os princípios gerais de direito, os costumes, a jurisprudência e a doutrina.

“Os princípios gerais do direito são premissas éticas extraídas da legislação, do ordenamento jurídico.” (MIRABETE, 1997, p. 45) O Direito Penal está diretamente sujeito ao poder desses princípios, determinados conforme a consciência ética da civilização, que podem suprir obscuridades, lacunas ou omissões da lei penal.



O costume é uma regra de conduta social, praticada genericamente, constante e de modo uniforme, com uma consciência de sua inevitabilidade.

A jurisprudência é o entendimento que provém de um conjunto de manifestações judiciais sobre um determinado assunto.

A doutrina é a interpretação realizada pelos estudiosos, pelos comentaristas, pelos escritores do Direito.

Assim, na construção da Ciência Penal e na busca da consecução dos seus fins, obviamente há que se criar as devidas normas formais, entretanto o intérprete não ficará adstrito apenas à análise literal dos dispositivos, sob pena de fazer perecer os anseios sociais, em benefício da pura oficialidade jurídica.

Nesse diapasão surgem os valores da proporcionalidade e da razoabilidade, pelos quais, em termos singelos e seguindo os ensinamentos de Júlio Fabbrini Mirabete:

Exige-se uma proporção entre o desvalor da ação praticada pelo agente e a sanção a ser a ele infligida (...) um equilíbrio entre a prevenção geral e a prevenção especial para o comportamento do agente que vai ser submetido à sanção penal (MIRABETE, 1997, p. 57).

Também sobre a questão definiu Alberto Silva Franco.

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção (SILVA FRANCO, 2000, p. 67).

“A proporcionalidade em sentido estrito determina um balanceamento entre os benefícios do fim e os malefícios do meio empregado” (COSTA, 2008, p. 145).



Desta forma, a proporcionalidade e a razoabilidade assumem fundamental importância ao guiar o intérprete e o aplicador do Direito Penal rumo ao alcance dos anseios sociais de justiça e segurança pública.

O DIREITO PENAL DO INIMIGO (Günther Jakobs)

“Direito Penal do Inimigo” (*Feindstrafrecht*, em alemão) é uma teoria enunciada por Günther Jakobs, catedrático emérito de Direito Penal e Filosofia do Direito pela Universidade de Bonn, Alemanha, que a sustenta desde 1985, com base nas políticas públicas de combate à criminalidade nacional e/ou internacional. Jakobs vale-se dos pensamentos de grandes filósofos como Rosseau, Fichte, Hobbes e Kant para sustentar suas teorias, buscando agregar valor e força aos seus argumentos. São fundamentos filosóficos do Direito penal do inimigo: (a) o inimigo, ao infringir o contrato social, deixa de ser membro do Estado, está em guerra contra ele; logo, deve morrer como tal (Rousseau); (b) quem abandona o contrato do cidadão perde todos os seus direitos (Fichte); (c) em casos de alta traição contra o Estado, o criminoso não deve ser castigado como súdito, senão como inimigo (Hobbes); (d) quem ameaça constantemente a sociedade e o Estado, quem não aceita o "estado comunitário-legal", deve ser tratado como inimigo (Kant).

Basicamente, a teoria diferencia os indivíduos sociais que devem ser tidos como cidadãos daqueles que precisam ser vistos como inimigos do Estado. Neste diapasão, o sujeito não é pessoa, é inimigo, logo a relação que com ele se estabelece não é de direito, mas de guerra. 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 antigarantista.

A nomenclatura Direito Penal do Inimigo também é conhecida como Direito Penal de Terceira Velocidade, esta última adotada por Silva-Sanchez, que significa a punição com base no autor e não no ato praticado. Contudo, atualmente, esta denominação ganhou um maior destaque, devido à onda de terrorismo que assola o mundo. Desta maneira, determinados países começaram a adotar uma forma de punição bastante radical, na qual a maioria dos direitos humanos é restringida de modo absoluto.

Aspectos e características

A tese de Jakobs está fundada sob três pilares, a saber: a) antecipação da punição do inimigo; b) desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais; c) criação de leis severas direcionadas à clientela (terroristas, delinqüentes organizados, traficantes, criminosos econômicos, dentre outros) dessa específica engenharia de controle social.

As principais características da teoria são:

1.^a) Seu objetivo não é a garantia da vigência da norma, mas a eliminação de um Perigo; Entre nós, o regime disciplinar diferenciado, previsto nos arts. 52 e ss. da Lei de Execução Penal, projeta-se nitidamente à eliminação de perigos.



O Regime Disciplinar Diferenciado, sigla RDD, sanção disciplinar imposta ao preso e prevista no artigo 52 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), implica em um reflexo do Direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que visa o encarceramento do "preso perigoso" em celas individuais dentro da prisão, limita em dois dias as visitas semanais e ainda os banhos de sol são reduzidos em duas diárias. A figura do Direito penal do inimigo se manifesta pelo fato do endurecimento da execução da pena, restringindo direitos fundamentais em face do grau de periculosidade (SALVADOR, 2008, Webartigos).

2.^a) A punibilidade avança em boa parte para a incriminação de atos preparatórios; Inspirando-se num exemplo de Jakobs, pode-se notar essa tendência no Brasil, onde uma tentativa de homicídio simples, que pressupõe atos efetivamente executórios, pode vir a ser punida de modo mais brando do que a formação de quadrilha para prática de crimes hediondos ou assemelhados (art. 8.^o da Lei n. 8.072, de 1990), na qual se tem a incriminação de atos tipicamente preparatórios.

3.^a) A sanção penal, baseada numa reação a um fato passado, projeta-se também no sentido da segurança contra fatos futuros, o que importa aumento de penas e utilização de medidas de segurança.

Jakobs refere-se ao inimigo como alguém que não admite ingressar no Estado e assim não pode ter o tratamento destinado ao cidadão, não podendo beneficiar-se dos conceitos de pessoa. A distinção, portanto, entre o cidadão (o qual, quando infringe a Lei Penal, torna-se alvo do Direito Penal) e o inimigo (nessa acepção como inimigo do Estado, da sociedade) é fundamental para entender as idéias de Jakobs.

Inimigo é todo aquele que reincide persistentemente na prática de delitos ou que comete crimes que ponham em risco a própria existência do Estado, apontando como exemplo maior a figura do terrorista. Aquele que se recusa a entrar num estado de cidadania não pode usufruir das prerrogativas inerentes ao conceito



de pessoa. Se um indivíduo age dessa forma, não pode ser visto como alguém que cometeu um “erro”, mas como aquele que deve ser impedido de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação. O inimigo “quebra o contrato social”, oferecendo risco para a sociedade. Dessa forma, deve ser expulso sumariamente da mesma.

No campo do processo penal também se mostram reflexos da concepção do indivíduo como “inimigo”:

1) A prisão preventiva, medida cautelar utilizada no curso de um processo, funda-se no combate a um perigo (de fuga, de cometimento de outros crimes, de alteração das provas etc.);

2) Medidas processuais restritivas de liberdades fundamentais, como a interceptação das comunicações telefônicas, cuja produção se dá sem a comunicação prévia ao investigado ou acusado, e a gravação ambiental;

3) Possibilidade de decretação da incomunicabilidade de presos perigosos etc.

Enfim, o Direito Penal do Inimigo se desvia dos princípios e garantias jurídicas liberais do Estado Democrático de Direito, constituindo um corpo punitivo especial no qual a pena não visa recuperar o delinqüente tachado de “inimigo” e sim eliminá-lo ou inocuízá-lo do convívio social.

Críticas à tese de Jakobs

Muito se discute acerca da legitimidade da teoria do Direito Penal do Inimigo, lastreando-se especialmente no fundamento da dignidade da pessoa humana e no respeito aos direitos individuais, protegidos pela Carta Magna.



Para Luis Flávio Gomes:

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

Nesta vertente:

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

Mas este Direito de Guerra, de força e coação, cujo escopo é a eliminação de determinados indivíduos, viola o princípio da dignidade da pessoa humana. E este princípio, nos Estados Democráticos de Direito, constitui um valor absoluto e funciona como condição de validade de qualquer direito, inclusive do direito penal (BARROS, 2008, FMB).

É de bom alvitre considerar que os ataques à teoria do Direito Penal do Inimigo são embasados em premissas retóricas, fundadas em conceitos utópicos, considerando a realidade brasileira. Efetivamente é aspiração comum que o Direito Penal alcance posição de excelência, conseguindo levar à sonhada recuperação dos seres humanos criminosos, respeitando-se todas as prerrogativas e garantias concedidas pelo ordenamento jurídico. Todavia, cabe mencionar que a massa carcerária, assim como a imensa maioria dos delinquentes sequer tiveram educação ou socialização, muitas vezes por lhes faltar qualquer interesse neste sentido. Desta forma, como poderia o Estado reeducá-los e reinseri-los no meio social.



Contemporaneamente, é cediço que determinadas categorias de criminosos optam livremente por perambular pelo submundo da marginalidade, tendo absoluto discernimento acerca de sua escolha, violando e lesando direitos alheios sem a menor repulsa. Poderiam estes ser tratados como todos os demais, que cumprem com suas obrigações sociais?

O SENTIDO DA PERICULOSIDADE DO CRIMINOSO

Dentre as premissas das quais partimos ao defendermos a adoção de medidas de extremo rigor no combate à criminalidade, está a personalidade perigosa que determinados autores de crime apresentam, demonstrando não se adequarem aos critérios de reeducação e ressocialização da pena, devendo ser punidos de maneira exemplar, como forma de prevenção geral, garantindo-se a segurança social em toda sua amplitude.

É o estudo da personalidade criminosa, aferida pela psicologia, pela antropologia e ciências afins, que permite uma análise mais aprofundada do ser humano criminoso e de sua carga de periculosidade.

A classificação Antropológica dos Criminosos

A personalidade do criminoso, na moderna evolução da antropologia criminal, é analisada nas suas condições morfológicas, bioquímicas e neuropsíquicas e, na ciência criminal, é estudada em relação com sua conduta social.

Em sua obra, ao tratar da antropologia clássica, Enrico Ferri classificou os criminosos em cinco categorias, segundo a graduação do que denominou como “funcionamento anormal da atividade psíquica”.



O homem que comete um delito, ou por seu preponderante impulso fisiopsíquico (causa endógena) ou por predomínio das condições de ambiente (causa exógena), pelo menos no momento em que realiza o fato (sic), está em condições anormais. Se assim não fosse, a repugnância do senso moral e a previsão das conseqüências dolorosas a que vai de encontro, impedi-lo-iam de fazer mal. Se delinqüente, isso significa que, ou por condição transitória ou por condição permanente (congenita ou adquirida), a sua atividade psíquica funciona anormalmente, quer dizer, de modo não adaptado às condições de existência social, segundo o ambiente especial em que todo homem vive e trabalha (FERRI, 1996, p. 249).

A descrição, sobretudo psicológica, destas categorias de delinqüentes encontra-se, detalhadamente, nas obras de antropologia criminal, de psicopatologia criminal e de medicina legal.

Nesta graduação, em primeiro lugar aparece o chamado “criminoso nato”. Ele se caracteriza principalmente pela falta ou debilidade do senso moral, que nos homens normais é a maior força de repulsão ao delito. O senso moral é a tonalidade sentimental do indivíduo, que determina o seu modo pessoal de agir e reagir aos estímulos do ambiente nas relações sociais. Ferri o denominava “senso social”. A congênita insensibilidade ou menor sensibilidade moral leva o criminoso nato a cometer os mais diversos crimes e de mais diversa gravidade. Podem ser considerados incorrigíveis, pois na sua maioria depois de libertados da prisão, ainda que prolongada, recaem no crime. Apresentam o grau mais alto de periculosidade, quer pela inata tendência para cometer qualquer delito, quer para lhe repetir a execução, não obstante a passagem por longas condenações e privações de liberdade, impostas pela penas. Freqüentemente agem com ferocidade anti-humana.

Diante de tais aspectos, nota-se que os grandes chefes do crime, como Marcos Willians Herbas Camacho, o “Marcola” e Luiz Fernando da Costa, o “Fernandinho Beira-Mar” possuem verdadeiras personalidades delinqüentes, delineadas inclusive pela Medicina Legal, devendo ser enquadrados na condição de



criminosos natos, conforme a classificação de Ferri. Como frisa Odon Ramos Maranhão, a personalidade delinqüente se delinea quando surgem algumas essenciais características:

Aparente inexistência de conflito interno; agressividade voltada à sociedade; alívio das tensões internas por ações criminosas; atribuição de seus impulsos ao mundo exterior; desenvolvimento de defesas emocionais; “superego” inadequado (desarmônico); comportamento “dissocial”; e caráter deformado (MARANHÃO, 1997, p. 385).

Constatada essa personalidade, a necessidade de maior controle se torna evidente.

Em seguida, Ferri trata do “criminoso louco”, que é levado ao crime pela enfermidade mental e pela atrofia do senso moral, condição decisiva na equação da delinqüência. A periculosidade neste caso varia para mais ou para menos conforme as condições psicopatológicas verificadas caso a caso.

Depois, o “criminoso habitual”, que por alguns é confundido com o criminoso nato, pelo caráter comum da recidiva criminosa. É caracterizado pela grave periculosidade e fraca readaptabilidade social. Trata-se de um indivíduo que começa com faltas leves e depois recai obstinadamente no crime, não raro chegando a números elevados de condenações. Todavia, o que o leva à recidiva não é a falta ou debilidade do senso moral, como no caso do criminoso nato, mas a nociva influência das prisões, a execução da pena com más companhias, a dificuldade de encontrar um trabalho regular etc.

Seguindo a graduação aparece o “criminoso ocasional”, que como os demais apresenta uma predisposição e insuficiente repulsão ao delito, mas deve a atividade criminosa a uma forte influência de circunstâncias ambientais, como provocações, necessidades familiares ou pessoais, facilidade de execução etc. Sem



tais fatores, sua personalidade não teria suficiente iniciativa criminosa. Nele se verifica uma menor carga de periculosidade e maior readaptabilidade social, sendo que representa a grande maioria da massa penitenciária.

Por fim, o “criminoso passional”, que não deve ser entendido como todo e qualquer indivíduo que comete o crime por algum estado emotivo, comum a todos os seres humanos. As paixões devem ser consideradas segundo a sua intensidade e qualidade. No primeiro caso, distinguem-se em cegas e racionadas, e no segundo em úteis e prejudiciais. Somente por uma aberração extraordinária é que ela pode arrastar ao delito. Esta figura de delinqüente age em estado de comoção, freqüentemente com espontânea apresentação às autoridades e com sincero remorso do mal feito, caracterizando-se pela baixa periculosidade e alta readaptabilidade social.

O Crime Organizado – O Primeiro Comando da Capital (PCC)

As facções criminosas são conhecidos grupos de delinquentes que operam em quase todos os lugares do mundo, não sendo um fenômeno tipicamente brasileiro. Assolam praticamente todas as sociedades, ocidentais ou orientais, e culturas. Atualmente são vistas como nódulos do regime democrático, e as medidas de prevenção e repressão adotadas pelos Estados, e pelos respectivos órgãos de segurança, a estas associações devem ser sempre rigorosas, considerando a peculiaridade e as circunstâncias dos crimes por elas cometidos.

No Brasil, tratando da questão, foram criadas normas específicas de controle, combate e repressão ao crime organizado, como a Lei nº 9.034/95 (Crime Organizado), Lei nº 9.296/96 (Interceptação Telefônica), Lei nº 9.613/98 (Lavagem



de Dinheiro), Lei nº 9.807/99 (Proteção a Testemunhas) e Lei nº 105/01 (Quebra de Sigilo Bancário), dentre outras.

A estruturação do crime organizado no Brasil apresentou um grande fomento no início do século XXI, principalmente com o fortalecimento do Primeiro Comando da Capital, o PCC.

O PCC foi fundado em 31 de agosto de 1993 por oito presidiários, no Anexo da Casa de Custódia de Taubaté (130 quilômetros da cidade de São Paulo), chamada de "Piranhão", até então a prisão mais segura do estado de São Paulo.

Também chamado no início como Partido do Crime, o PCC afirmava que pretendia "combater a opressão dentro do sistema prisional paulista" e "vingar a morte dos cento e onze presos", em 2 de outubro de 1992, no "massacre do Carandiru", quando a Polícia Militar matou presidiários no pavilhão 9 da extinta Casa de Detenção de São Paulo.

Com o objetivo de conseguir dinheiro para financiar o grupo, os membros do PCC exigem que os "irmãos" (os sócios) paguem uma taxa mensal de cinquenta reais, se estiverem detidos, e de quinhentos reais, se estiverem em liberdade. O dinheiro é usado para comprar armas e drogas, além de financiar ações de resgate de presos ligados ao grupo.

Para se tornar membro do PCC, o criminoso precisa, ser apresentado por um outro que já faça parte da organização e ser "batizado" tendo como padrinho 3 "irmãos", um "irmão" só pode batizar outro membro 120 dias após ele ter sido batizado e o novo "irmão" tem de cumprir um estatuto de dezesseis itens.

O suposto estatuto do Primeiro Comando da Capital foi divulgado em jornais brasileiros no ano de 2001. É uma lista de princípios da organização. O item 7 do documento prevê que os membros "estruturados" e livres devem contribuir com



os demais membros presos sob a pena de "serem condenados à morte, sem perdão".

O estatuto prega "lealdade, respeito e solidariedade" aos membros do grupo. Prega também uma luta pela "liberdade, justiça e paz" e clama melhores condições no sistema prisional brasileiro (com foco no estado São Paulo, alegando que os presos sofrem torturas e atos desumanos).

Diante do enfraquecimento do Comando Vermelho do Rio de Janeiro, que tem perdido vários pontos de venda de droga no Rio, o PCC aproveitou para ganhar campo comercialmente e chegar à atual posição de maior facção criminosa do país, com ramificações em presídios de vários estados do Brasil como Mato Grosso do Sul, Paraná, Bahia, Minas Gerais e outros mais.

Entre os dias 21 e 28 de março de 2006, já personificado na figura de seu atual líder, Marcos Willians Herbas Camacho, o Marcola, que assumiu o poder no final de 2002, o PCC promoveu a revolta dos internos de diversas unidades prisionais do Estado de São Paulo, inaugurando uma nova série de atos de violência organizada no país.

Na noite de 12 de maio daquele ano, iniciou-se a maior onda de violência contra forças de segurança e alguns alvos civis que se tem notícia na história do Brasil, com origem no estado de São Paulo. No dia 14, o ataque já havia se espalhado por outros estados do País, como Paraná, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e Bahia (este sem ligação direta com o PCC). Os ataques tomaram uma repercussão gigantesca na mídia brasileira, que somados à falta de informações por parte do governo de São Paulo e ao enorme sensacionalismo da imprensa, além de vários boatos infundados, acabaram por causar pânico geral e clima de terrorismo



na população, principalmente na segunda-feira. Os atentados foram destaque na mídia internacional durante os dias do ocorrido.

Para ilustrar com precisão a capacidade operacional e os tentáculos desta famigerada organização criminosa, trazemos à colação alguns trechos de uma expressiva reportagem realizada pelos profissionais da Revista Veja, publicada na edição nº 1965, levada às bancas no dia 19 (dezenove) de junho de 2006, onde os repórteres da revista, elencaram o que chamaram de “cinco pilares do crime”, referindo-se às bases da estrutura organizacional do PCC.

1) O PCC tem a força

A história mundial de repressores e reprimidos comprova uma verdade imutável: mesmo nas condições mais duras, os que estão do lado de dentro das grades têm a seu favor o fator tempo e a excepcional mobilização de recursos mentais e psicológicos propiciada pela luta mais fundamental pela sobrevivência. A isso, o grupo criminoso chamado Primeiro Comando da Capital (PCC) acrescentou uma capacidade operacional que turbinou seu raio de alcance nos últimos anos. De promotor de motins em presídios, tornou-se a mais bem estruturada organização criminosa do país, comandando atividades ilícitas dentro e fora das cadeias. O PCC domina o tráfico de drogas em São Paulo, ordena assassinatos, arquiteta seqüestros e assaltos a bancos e faz extorsões. (...) O PCC não é formado por gênios do crime, mas por bandidos que souberam tirar proveito do caldo de cultura das penitenciárias e, a partir daí, das falhas no sistema legal. (...) As ordens da cúpula são transmitidas, de dentro dos presídios, por criminosos conhecidos como "torres". Por meio deles, as instruções chegam a centenas de capatazes do PCC, os "pilotos", espalhados tanto dentro dos 144 presídios paulistas quanto nas ruas de boa parte das cidades do estado. Aos "pilotos" cabe fazer cumprir as ordens, em ambas as instâncias. No degrau mais baixo, estão os "bin ladens", viciados ou pequenos traficantes cujas dívidas de droga podem ser zeradas quando eles se incorporarem aos ataques de maior risco. (...)

(...) o PCC também se organizou como uma empresa, com tesouraria, almoxarifado, setor de crédito e departamento de pessoal. (...) De acordo com a polícia, quem está preso paga uma mensalidade de 50 reais, em troca de proteção. Criminosos em liberdade contribuem com 1.000 reais (o valor, que era de 750 reais, foi reajustado na semana passada). Além de pagar a "mesada" dos chefões presos, o dinheiro é investido na compra de drogas, armas, aluguel de carros e pagamento de advogados. O PCC também montou uma "cooperativa de crédito" que financia as "operações pessoais" de seus membros com empréstimos de até 118.000 reais.

A estrutura verticalizada dá ao PCC vantagens competitivas em relação a outras facções criminosas conhecidas, como o Comando Vermelho, do Rio de Janeiro (...), a centralização favorece a tomada de decisões e fortalece o senso de unidade em torno das lideranças do PCC. (...), a diversificação de atividades favorece o PCC em comparação com os grupos cariocas, mergulhados numa eterna disputa territorial para sobreviver (...). Em São Paulo, o crime organizado atua em várias atividades ao mesmo tempo.



A tecnologia de comunicações também joga a favor do PCC. Graças aos celulares, que proliferam como praga nas cadeias paulistas, os bandidos realizam diariamente dezenas de teleconferências para transmitir recados, fazer ameaças e distribuir tarefas. (...)

O trabalho de monitoramento telefônico feito pela Secretaria de Segurança revela minúcias da logística do PCC. O bando aluga imóveis para abrigar criminosos procurados pela polícia. (...)

2) Os donos da cadeia

O PCC nasceu, cresceu e virou um monstro dentro do sistema prisional de São Paulo. Suas armas são a corrupção, a ameaça, a violência e a exploração dos desvãos do sistema. Construiu assim para seus líderes o melhor dos mundos possível atrás das grades, dispondo livremente de dinheiro, poder, sexo e, para quem quisesse, drogas. É isso que eles querem recuperar com os ataques contra a sociedade. Corromper não é tarefa das mais difíceis. (...) Quando a corrupção não funciona, os líderes do PCC recorrem à intimidação e a violência. Funcionários dos presídios e até detentos que se recusam a colaborar com a facção criminosa passam a ser perseguidos. (...)

(...) Nem o rigoroso regime de segurança máxima do presídio de Presidente Bernardes, onde estão encarcerados os cabeças da organização, impede a comunicação entre os presos. Depois da prisão de advogados que funcionavam como pombos-correio dos detentos, os chefões mudaram de tática: passaram a pressionar presos que não são ligados ao PCC para que transmitissem às suas mulheres as ordens para assassinatos, rebeliões e ataques. (...)

O PCC também tem tentado uma tática mais refinada para aumentar o controle dos presídios: infiltrar criminosos nos concursos públicos para agente penitenciário. (...) Escutas telefônicas feitas pela Secretaria de Segurança Pública do Estado mostram que líderes da facção criminosa estavam especialmente interessados nos gabaritos da prova para o presídio de Catanduvas. (...)

3) Doutores do crime

Profissionais que desonram sua categoria existem em todas as áreas, mas cortar as asas dos doutores do crime a serviço do PCC tornou-se um caso de interesse vital não só das organizações que representam o setor como de toda a sociedade. (...) o Ministério Público paulista deflagrou a primeira operação feita com o objetivo específico de desmascarar os advogados que funcionam como pombos-correio dos criminosos. Foram presos Eduardo Diamante, Libânia Costa e Valéria Dammous. Interceptações telefônicas mostraram que os três nunca conversavam sobre processos jurídicos com seus clientes. Nem sequer tinham procuração para defendê-los. A tarefa do trio era discutir com os presos assuntos como organização de rebeliões, tráfico de celulares para dentro dos presídios e corrupção de agentes penitenciários. (...)

Os criminosos usam as prerrogativas dos advogados a serviço da ilegalidade. Graças a sua condição profissional, advogados podem entrar nos presídios fora dos dias de visita, não se submetem a revista e, se forem investigados, podem se recusar a falar sobre as conversas que tiveram com os presos alegando sigilo profissional. São instrumentos fundamentais para o trabalho dos advogados honestos e para as garantias democráticas. Não é admissível, porém, que continuem a servir aos criminosos. (...)

4) Leis que atrapalham

No último Dia das Mães, 12.645 presos deixaram as penitenciárias de São Paulo para comemorar a data em casa. Nesse mesmo fim de semana, o PCC orquestrou a maior onda de ataques de sua história. Não foi



coincidência. Liberados nessa leva, presos devedores da facção receberam a tarefa de passar orientações sobre os atentados aos criminosos que estavam fora das cadeias. A saída temporária é popularmente conhecida como indulto. Previsto na Lei de Execução Penal, o benefício permite que condenados em regime semi-aberto deixem a cadeia por um prazo de até sete dias, em cinco ocasiões no ano, de forma a preparar seu retorno ao convívio social. (...)

O potencial danoso desses dispositivos aumenta se o cenário prisional é corrompido e com pouca estrutura de fiscalização. Tome-se o exemplo do "jumbo", regulamentado pela Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, que permite aos presos receber um pacote com produtos que vão de alimentos a itens de higiene. Na maior parte dos presídios, não há estrutura para fiscalizar a entrada de todos os pacotes, que são trazidos pelos parentes dos presos em dias de visita. Desse modo, o "jumbo" tomou-se um artifício que facilita a entrada de drogas, celulares e armas nos presídios. Agentes que acompanham de perto as revistas contam que já viram de tudo: droga injetada em laranja, frango assado recheado de crack, escova de lavar roupas que esconde bateria de celular. Encomendas externas e relações sexuais autorizadas são formas de administrar a tensão dos presídios que soam estranhas em outras culturas. "O contato físico permitido é mínimo. Um abraço, um beijo, pegar na mão", conta Andy Barclay, do Centro Internacional para Estudos de Prisões, da Universidade de Londres, sobre as condições em seu país. Em São Paulo, todos os presos, independentemente do regime a que estão submetidos, podem receber quatro visitas íntimas por mês. O benefício é mais um facilitador da comunicação dos detentos com o lado de fora das cadeias. (...)

5) Erros políticos

Há muitas maneiras de enfrentar o crime organizado. Mas basta uma para entregar a vitória de bandeja aos bandidos: manipular politicamente a volátil questão da segurança pública. (...)

No próprio governo paulista grassam os embates. Saulo de Castro e Nagashi Furukawa, secretário de Administração Penitenciária até maio, não se falavam. O indispensável trabalho conjunto dessas duas secretarias para combater o crime era inexistente. (...) (PORTELA *et al.* 2006, p. 46-52)

Também na Revista Veja, em outra reportagem igualmente esclarecedora e elucidativa, publicada no dia 10 (dez) de janeiro de 2007, foram veiculadas novas informações que demonstravam as reais intenções do comando da facção, fazendo cair a máscara do lema do PCC.

PCC: PRIMEIRO COMANDO DA COCAÍNA

A pretexto de defender presidiários, facção domina o narcotráfico nas cadeias, conquista pontos-de-venda de droga fora das prisões e fatura milhões de reais.

O Primeiro Comando da Capital (PCC) é a maior organização criminosa em atividade no Brasil. Com 15.000 integrantes no estado de São Paulo (5.038 deles identificados e catalogados), o grupo se esforça para vender a idéia de que luta pela melhoria das condições de vida nos presídios. Nada mais falso. O principal objetivo do PCC é o mesmo do mais reles ladrão pé-de-chinelo: ganhar dinheiro fácil. No caso, com o tráfico de drogas, em especial a cocaína. Hoje, a facção detém o monopólio da venda de entorpecentes



nos presídios de São Paulo. Recentemente, passou a disputar o controle dos pontos-de-venda de drogas do lado de fora das cadeias. Está tendo sucesso na empreitada. "O tráfico se tomou a grande força do PCC. A cocaína é o que move a facção", diz o delegado Godofredo Bittencourt, que por oito anos chefiou o Departamento de Investigações sobre o Crime Organizado (DEIC) da Polícia Civil de São Paulo.

(...) O interesse pelo tráfico surgiu em 2001. "O PCC era uma facção de ladrões, que praticava extorsão e crimes contra o patrimônio, mas mudou de foco desde que o tráfico se viabilizou como um excelente negócio", afirma o capitão Ulisses Puosso, chefe do Centro de Inteligência da Polícia Militar paulista.

A venda de cocaína é o negócio mais lucrativo do mundo do crime. Um quilo da droga, avaliado em 5.000 dólares em São Paulo, rende 15.000 dólares quando é vendido no varejo. Nenhum investimento financeiro tem taxa de retorno semelhante. O traficante também se expõe a menos riscos do que um assaltante de bancos, por exemplo. (...) Estima-se, portanto, que o PCC movimentou mais de 200 quilos da droga mensalmente, só nas cadeias. O resultado dessa operação é fabuloso: lucro de 2 milhões de dólares a cada trinta dias.

A partir de 2003, o PCC começou a "investir" também no comércio de drogas fora dos presídios. Para isso, contou com integrantes que, após cumprirem pena, conseguiram voltar às ruas. Normalmente, os bandidos que ganham a liberdade mantêm os laços com a facção eles sabem que, cedo ou tarde, estarão de volta ao sistema penitenciário. Esses prepostos do PCC, chamados de "pilotos", passaram a procurar donos de pontos-de-venda de cocaína. Mais uma vez, aplicaram a conversa de que queriam "oferecer segurança". Esperaram, então, a oportunidade para assumir o controle das "bocas". (...)

(...) Em 2005, 40% dos grandes carregamentos de cocaína apreendidos pela PF em rodovias e sítios do estado pertenciam à facção. Isso equivale a mais de 1 tonelada de pó por ano. Para fazer girar esse esquema gigantesco, o PCC lança mão de bases em outros dois estados: Paraná e Mato Grosso do Sul. São locais estratégicos, já que fazem divisa com o Paraguai e a Bolívia, grandes centros fornecedores de cocaína. Como ocorre com todas as máfias, uma das maiores preocupações do PCC é lavar o dinheiro ganho no crime. Para isso, o grupo financia "laranjas", que atuam em ramos legalizados. A polícia de São Paulo já sabe que o dinheiro do PCC é lavado em cooperativas de perueiros, postos de combustível, desmanches e lojas de carros usados. O montante auferido nessas atividades segue para contas bancárias abertas por parentes dos integrantes da cúpula.

(...) Marcola mostrou-se um administrador competente. Para começar, decidiu "suavizar" a extorsão praticada pelo bando: em lugar de exigir dinheiro a toda hora, instituiu a cobrança de uma "mensalidade" para o "caixa coletivo". Na prática, os detentos continuam pagando a facção, e o dinheiro, como já acontecia, segue indo para os bolsos da cúpula. Os presos, no entanto, sentem-se menos pressionados. Com o respaldo da massa carcerária, Marcola redefiniu os gerentes do tráfico de drogas nos presídios. Seus prepostos puderam, assim, ampliar a grande máquina de vender cocaína do PCC.

Marcola forjou um discurso de cunho social para justificar sua liderança. É a estratégia da mistificação. (...) O jogo de cena de Marcola e seus compadres inclui o lançamento periódico de manifestos em que o PCC faz críticas ao sistema penitenciário, reclama de maus-tratos e pede respeito aos "direitos humanos". (...)

O discurso politicamente correto do PCC, que não passa de uma "ação de marketing" encobridora, naufragou com as últimas ondas de atentados lideradas pela facção em 2006. (...) (PORTELA, 2007, p. 62-65)



As conseqüências sociais e econômicas dos atos praticados pelas organizações criminosas em atividade no país, em especial o PCC, são devastadoras. Também em reportagem especial, veiculada na Revista Veja, a jornalista Chrystiane Silva e Ronaldo Soares apontou para tais prejuízos.

A RIQUEZA ROUBADA

É relativamente fácil calcular prejuízos materiais como os da foto que ilustra esta matéria. Esse é o custo econômico mais visível do banditismo. Também é possível quantificar os recursos que empresas, pessoas e o Estado gastam sendo vítimas de criminosos ou defendendo-se deles todo ano - cifra que, no Brasil, chega a 10% do PIB, ou 200 bilhões de reais, segundo levantamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento. Mais complicado - e certamente mais dramático - é descobrir quanta riqueza a sociedade deixa de produzir exposta à sanha dos bandidos que tiram vidas, estraçalham poupança, patrimônio e trabalho e minam a capacidade criativa das pessoas. (...) "Não é o que se perde, mas o que se deixa de ganhar em razão da criminalidade", explica Marcelo Néri, da Fundação Getulio Vargas. O que ocorreria, por exemplo, se parte desses 200 bilhões de reais e as vidas perdidas tivessem tido a chance de exercer seu potencial, criando empresas mais eficientes, produtivas e competitivas? Quanto o país atrairia de investimentos se os índices de violência desabassem? Qual seria o impacto sobre o crescimento? (...)

PRODUTIVIDADE - O crescimento de um país só tem impacto duradouro sobre a qualidade de vida das pessoas quando sua mola propulsora é o aumento da produtividade. Isso exige investimentos maciços em novas tecnologias e em capital humano, e não em segurança privada e na instalação de vidros blindados. O comércio do Rio de Janeiro gastou, no ano passado, 2.8 bilhões de reais em segurança. Para Clarice Messer, chefe do departamento econômico da Fecomércio, esse dinheiro foi subtraído "de áreas relacionadas ao crescimento do setor, como tecnologia, treinamento de pessoal e marketing". (...) Para cada dólar que a General Motors nos Estados Unidos gasta com segurança, sua filial brasileira depende quase 3. Também é o caso de uma das maiores empresas de segurança de dados instalada no Brasil. Ela gasta no país 13% do faturamento em segurança - blindagem de carros, cuidado pessoal para os executivos, rastreamento por satélite. (...) A Femsa, engarrafadora da Coca-Cola, adotou o uso de GPS em todos os caminhões que distribuem bebidas e blindou o carro de todos os executivos. Essas medidas foram empregadas apenas na América Latina.

INVESTIMENTOS - A criminalidade aparece como um dos principais fatores que limitam a entrada de recursos externos no setor produtivo da economia, na forma de novas empresas e instalações. (...) Crimes elevam diretamente o custo de operação das empresas. Gastos com segurança para transporte de cargas, por exemplo, representam cerca de 12% do total do frete. Estima-se que o investimento das companhias para evitar roubo de cargas seja da ordem de 3.8 bilhões de reais por ano. (...)

CRÉDITO - Os bancos brasileiros gastam 1 bilhão de dólares por ano em



segurança eletrônica, vigilância e transporte de valores. Instituições estrangeiras informam que esse custo é 30% maior no Brasil do que nos países onde suas matrizes estão localizadas. É a sociedade quem paga a conta. Isso porque gastos com segurança são componentes relevantes do custo de operação dos bancos e, como tais, são repassados aos clientes na forma de tarifas maiores e taxas de juro mais altas. Portanto, ao encarecer o dinheiro e as operações bancárias no Brasil, o crime contrai o crédito e emperra o crescimento. (...)

VALOR DA VIDA - A educação, a criação e a ausência de produção de cada jovem com ensino médio completo que é assassinado custam entre 400.000 e 500.000 reais à sociedade. (...) Esse seria o custo de quanto ele deixou de produzir e de consumir caso chegasse a viver até os 70 anos. Ocorrem 50.000 homicídios no Brasil por ano, sendo 46% deles de jovens entre 15 e 24 anos. A suposição de que boa parte deles tinha o ensino médio completo nos leva à conclusão de que a sociedade brasileira perde a cada ano para o crime, além de vidas, uma riqueza na casa da dezena de bilhões de reais. Esse é o grande prejuízo invisível que ajuda a entender a razão da resistência da pobreza no Brasil. (SILVA e SOARES, 2006, p. 56-57).

Resta lembrar que dentre os argumentos utilizados para criticar a teoria do Direito Penal do Inimigo, alega-se que os chamados “inimigos” não possuem a “especial periculosidade” apregoada pelos defensores da tese, no sentido de praticarem atos que põem em xeque a existência do Estado. O risco que esses “inimigos” produzem dá-se mais no plano simbólico do que no real.

Por outro lado:

Em nosso brasileiro estado democrático de direito, observamos verdadeiros grupos guerrilheiros formados pelo crime organizado, que já estão tão bem organizados e fundamentados, possuindo inclusive estatutos e regras de conduta para seus integrantes, em seus constantes ataques contra as forças estatais como as polícias e poderes judiciais, tombando inúmeros funcionários públicos a cada novo ataque dessas facções, que já anunciaram publicamente o objetivo de derrubar o Estado constituído para se levantar um novo poder, não se encaixariam essas organizações criminosas e seus integrantes no conceito de não-cidadãos de Jakobs? (VENANCIO, 2007, Jurisway).



CONCLUSÃO

Enfim, um criminoso que comprovadamente apresente alta carga de periculosidade, em casos ainda que excepcionais, pode ser juridicamente tratado de forma desigual frente aos demais indivíduos sociais. Seriam a ele aplicáveis medidas estatais rigorosas de contenção, compatíveis com a sua personalidade, sob o âmbito dos objetivos e funções da Ciência Penal. Os fundamentos e princípios constitucionais não restariam violados pela adoção do regime extremado.

O posicionamento contrário prega que como ser humano, todo e qualquer indivíduo deve ser respeitado em seus direitos, garantias e prerrogativas. Entretanto, qual o exato significado do termo humanidade?

Humanidade é o nome dado ao conjunto dos seres humanos como um todo. De uma forma abstrata, humanidade também é uma expressão que sintetiza as características partilhadas por todos os humanos, com especial ênfase na capacidade do Homem como ser compreensivo e benevolente. O conceito de Humanidade leva-nos à noção de solidariedade estendida a todas as pessoas, freqüentemente sintetizada na palavra "humanitário".

Em 1854 o filósofo francês Augusto Comte criou a Religião da Humanidade, com o objetivo de constituir um sistema religioso completamente humano, afastado da teologia e da metafísica, pregando o amor entre os homens, a ação esclarecida sobre o mundo, a natureza e o homem e, acima de tudo, o desenvolvimento do altruísmo e da solidariedade.

Poderíamos considerar que os membros das organizações criminosas são compreensivos, benevolentes? São eles solidários, altruístas? Obviamente que não e, portanto estariam naturalmente alijados do conceito de ser humano.



Assim, respeitada a corrente contrária, na atual conjuntura, considerando a inafastável incapacidade estatal para conter os elevados índices de criminalidade, fomentados pela ampla sensação de impunidade que reina no submundo, delinqüentes nefastos que tiram proveito dos entraves jurídicos existentes num ordenamento arcaico, engessado, devem sim ser considerados inimigos sociais, estando sujeitos a um regime extremado.

Para chegar a tal epílogo este trabalho procurou realizar uma análise sob o prisma dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, bem como da necessidade de efetivo controle estatal para a consecução da paz e harmonia social.

Dedicou-se à conscientização da importância da Ciência Criminal, não só no seu caráter reformador, mas também transformador das pessoas e da sociedade como um todo.

Permeando pela criminologia e pela antropologia forenses, procurou demonstrar que o ser humano criminoso não pode ser tratado de maneira absolutamente isonômica, eis que suas características individuais traçam seu perfil e denotam as medidas estatais de contenção necessárias ao efetivo cumprimento das funções sociais do Direito Penal em cada caso concreto.

O fenômeno do crime organizado coloca em discussão o absolutismo dos fundamentos e valores jurídicos, ao deixar transparecer personalidades criminosas dotadas de elevado grau de periculosidade, das quais a sociedade e o Estado têm que se defender, sob pena de perecer e sucumbir, face à fragilidade dos sistemas públicos de segurança, completamente limitados a valores que não se encaixam na cultura e na história do país, bem como amplamente desrespeitados por tais delinqüentes.



Em síntese, é de suma importância que o Estado e os órgãos incumbidos pela Segurança Pública adotem as necessárias providências para asfixiar as organizações criminosas, assumindo a teoria do Direito Penal do Inimigo característica ímpar, por trazer novos dogmas, pertinentes e oportunos, de contenção das lideranças criminosas.

Por tudo isso, cabe ao Direito fomentar a mudança e providenciar as ferramentas que permitirão a alteração do panorama social, permitindo assim que se chegue ao padrão almejado, pois isso nada mais é do que o objetivo maior da Ciência Jurídica.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FERRI, Enrico. *Princípios de Direito Criminal*. Trad. Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 1996.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JAKOBS, Günther e MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli.

MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Volume 01. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal. Legitimação versus Deslegitimação do Sistema Penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PERIÓDICOS E INTERNET

BARROS, Flávio Monteiro de. *Direito penal do inimigo*. Disponível em: www.cursofmb.com.br/cursofmb/artigos/download.php?file=DIREITO%20PENAL%20ODO%20INIMIGO.pdf. Acesso em: 07 jan. 2009.



BELINA FILHO, Inácio. *Considerações sobre o Direito Penal do Inimigo*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2603/Consideracoes-sobre-o-Direito-Penal-do-Inimigo>. Acesso em: 07 jan. 2009.

GOMES, Luiz Flávio. *Muñoz Conde e o Direito Penal do inimigo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 826, 7 out. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7399>. Acesso em: 07 jan. 2009.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal do Inimigo: breves considerações*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jul. 2006. Disponível em: www.damasio.com.br. Acesso em: 07 jan. 2009.

PORTELA, Fabio et al. *Cinco pilares do crime*. Revista Veja. Editora Abril: edição 1965, ano 39, nº 28, 19 jul. 2006.

PORTELA, Fabio. *PCC: Primeiro Comando da Cocaína*. Revista Veja. Editora Abril: edição 1990, ano 40, nº 1, 10 jan. 2007.

SALVADOR, Juliana. *Direito penal do inimigo em face do princípio do devido processo legal*. Webartigos. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/10846/1/direito-penal-do-inimigo/pagina1.html>. Acesso em: 07 jan. 2009.

SILVA, Chrystiane; SOARES, Ronaldo. *A riqueza roubada*. Revista Veja. Editora Abril: edição 1965, ano 39, nº 28, 19 jul. 2006.

VENANCIO, Ronaldo C. Possato. *Direito penal do inimigo no Brasil*. Jurisway, abr. 2007. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=249. Acesso em: 07 jan. 2009.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. *Direito Penal do Inimigo*. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_penal_do_inimigo. Acesso em: 07 jan. 2009.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. *Humanidade*. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Humanidade>. Acesso em: 08 jan. 2009.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. *Primeiro Comando da Capital*. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Primeiro_Comando_da_Capital. Acesso em: 07 jan. 2009.