

VERBO JURÍDICO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSUAL
PENAL

Murilo Alves de Carvalho

Direito Penal do Inimigo

São Paulo
2012

Murilo Alves de Carvalho

Direito Penal do Inimigo

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação da Uniasselvi – Universidade Leonardo da Vinci, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialização em Direito Penal e Processual Penal.

São Paulo

2012

Murilo Alves de Carvalho

Direito Penal do Inimigo

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação da Uniasselvi – Universidade Leonardo da Vinci, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialização em Direito Penal e Processual Penal.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Dr(a)

Prof.(a) Dr(a)

Prof.(a) Dr(a)

AGRADECIMENTOS

Aos idealizadores, coordenadores e funcionários do CURSO VERBO JURIDICO e da UNIVERSIDADE LEONARDO DA VINCI.

A todos os professores pelo carinho, dedicação, pelo conhecimento esbanjado e entusiasmo demonstrado ao longo do curso.

À minha pequena família, pela paciência.

E, acima de tudo, a DEUS, por ter me permitido chegar tão longe.

“Criminosos são uma pequena minoria em qualquer época ou país. E o dano que eles causaram à humanidade é infinitesimal quando comparado com os horrores, o derramamento de sangue, as guerras, as perseguições, as fomes, as escravidões, as destruições em grande escala, perpetradas pelos governos da humanidade. Potencialmente, o governo é a mais perigosa ameaça aos direitos do homem: ele mantém o monopólio do uso de força física contra vítimas legalmente desarmadas. Quando irrestrito e ilimitado pelos direitos individuais, um governo é o mais mortal inimigo do homem”.

“Criminals are a small minority in any age or country. And the harm they have done to mankind is infinitesimal when compared to the horrors-the bloodshed, the wars, the persecutions, the confiscations, the famines, the enslavements, the wholesale destructions-perpetrated by mankind’s governments. Potentially, a government is the most dangerous threat to man’s rights: it holds a legal monopoly on the use of physical force against legally disarmed victims. When unlimited and unrestricted by individual rights, a government is men’s deadliest enemy”.

*The virtue of selfishness: a new concept of egoism -
Página 115, de Ayn Rand, Nathaniel Branden -
Publicado por Signet/New American Library, 1964,
ISBN 0451163931, 9780451163936 - 173 páginas*

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de analisar a teoria de nome direito penal do inimigo, elaborada em uma reunião de penalistas na Alemanha em 1985 por Günther Jakob, e reafirmada após os eventos perpetrados por terroristas islâmicos em 11 de setembro de 2001, e que vem gerando polemicas no mundo jurídico, por apresentar uma proposta que não coaduna com o Estado Democrático de Direito (sobretudo o brasileiro), uma vez que propõe a supressão de direitos e garantias processuais dos intitulados “inimigos”, por parte do Estado, como forma de proteção de seu ordenamento jurídico e de sua própria existência, por meio de um controle social e um verdadeiro procedimento de guerra em detrimento das garantias penais e processuais do direito penal. O assunto abordado no presente trabalho não encontra previsão legal em nosso ordenamento jurídico, o que dificulta o seu entendimento e aplicabilidade.

Palavras-chave: Direito penal do inimigo; Direito e Garantias processuais; Estado democrático de direito.

ZUSAMMENFASSUNG

Die vorliegende Arbeit zielt darauf ab, die Theorie des Strafrechts Namen der Gegner, bei einem Treffen der penalistas in Deutschland im Jahr 1985 konzipiert von Jakob Günther, und bekräftigte nach den Ereignissen von islamischen Terroristen auf 11. September 2001 verübt zu analysieren, und das kommt Erzeugung Polemik in der juristischen Welt, durch die Vorlage eines Vorschlags, die nicht im Einklang mit der demokratischen Rechtsstaatlichkeit (insbesondere Brasilien), da es die Entziehung von Rechten und Verfahrensgarantien mit dem Titel "Feinde" durch den Staat schlägt als eine Möglichkeit, Schutz seiner Rechtsordnung und ihre eigene Existenz durch Mittel der sozialen Kontrolle Verfahren und eine echte Kriegsverbrecher auf Kosten der Garantien und prozessualen Strafrechts. Das Thema in diesem Papier angesprochen findet keine gesetzliche Bestimmung in unserem Rechtssystem, das ihr Verständnis und ihre Anwendbarkeit erschwert.

Worte-Schlüssel: Das Strafrecht des Feindes; Law und Verfahrensgarantien, demokratischen Staat.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Entrada do Museu de instrumentos medievais de tortura.....	20
Figura 2: Vestimenta utilizada por carrascos e torturadores na idade média.....	20
Figura 3: Arte retratando aplicação de punições aos inimigos do estado teocrático na idade média.....	21
Figura 4: Arte retratando a aplicação de pena capital a um inimigo do estado teocrático medieval.....	22
Figura 5: Instrumento medieval de tortura e punição e arte reproduzindo seu modo de utilização.....	23
Figura 6: Instrumento medieval de tortura e punição e, ao fundo, arte reproduzindo seu modo de utilização.....	24
Figura 7: Instrumento medieval de aplicação de pena capital e arte demonstrando seu modo de utilização.....	25
Figura 8: Instrumento medieval de aplicação de pena e arte demonstrando seu modo de utilização.....	26
Figura 9: Instrumento medieval de aplicação de pena e arte demonstrando seu modo de utilização Vestimentas utilizadas por autoridades judiciárias medievais, e arte demonstrando sua utilização.....	27
Figura 10: Arredores da cidade de Auschwitz, na Polônia.....	29
Figura 11: Arredores da cidade de Auschwitz, na Polônia.....	30
Figura 12: Arredores da cidade aonde se localizam os campos de concentração e de extermínio de Auschwitz, na Polônia.....	30
Figura 13: Mapa esquematizado do campo de concentração de Auschwitz I.....	31
Figura 14: Mapa dos arredores dos Campos de Concentração de Auschwitz I e II, hoje destinados a dois museus.....	31
Figura 15: Entrada do Campo de Concentração de Auschwitz I.....	32
Figura 16: Entrada do Campo de Concentração de Auschwitz I.....	32
Figura 17: Edifícios destinados a administração do campo de concentração de Auschwitz I.....	33
Figura 18: Entrada de um dos edifícios destinados a concentração dos ditos “inimigos do estado” no campo de concentração de Auschwitz I.....	33

Figura 19: Corredores aonde se situam os edifícios destinados a concentração de prisioneiros no campo de concentração de Auschwitz I.....	34
Figura 20: Corredores aonde se situam os edifícios destinados a concentração de prisioneiros no campo de concentração de Auschwitz I.....	34
Figura 21: Quadro descritivo do campo de concentração de Auschwitz I.....	35
Figura 22: Edifício destinado a concentração de prisioneiros no campo de concentração de Auschwitz I.....	35
Figura 23:Arte local retratando os eventos ligados a destruição dos guetos criados nas cidades de Varsóvia e Cracóvia, que tinham o fim de segregar os inimigos do estado do restante da sociedade.....	36
Figura 24: Documentos administrativos de época, que denunciam uma motivação estatal, uma adequação legal e uma sistematização na segregação e no extermínio dos inimigos do estado.....	37
Figura 25: Fotografias de prisioneiros marcados com tatuagens codificadas.....	37
Figura 26: Fotografias de alguns dos milhões de prisioneiros que o complexo de campos de concentração de Auschwitz recebeu, fotografias estas extraídas para fins de identificação.....	38
Figura 27: Vestimentas utilizadas pelos prisioneiros nos campos de concentração de Auschwitz.....	38
Figura 28: Corredor com fotografias de prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz.....	39
Figura 29: Arte local retratando a chegada de prisioneiros no campo de concentração de Auschwitz I.....	39
Figura 30: Fotografias que denunciam as condições brutais a que eram submetidos os prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz. Museu de Auschwitz I.....	40
Figura 31: Fotos de prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz.....	41
Figura 32: Construção destinada a residência dos oficiais e colaboradores civis no campo de concentração de Auschwitz I.....	42
Figura 33: Torre de controle destinada a vigiar e dificultar fugas dos indivíduos segregados no campo de concentração de Auschwitz I.....	43
Figura 34: Entrada do denominado “bloco 11” (sem tradução exata para o português).....	44
Figura 35: Interior de um dos cômodos do denominado “bloco 11”, no campo de concentração de Auschwitz I.....	45
Figura 36: Saída lateral do denominado “Bloco 11”, Museu de Auschwitz I.....	45

Figura 37: Mapa demonstrando a origem dos indivíduos tidos como “inimigos do estado”, e as rotas de deportação tendo como destino os campos de concentração de Auschwitz na Polônia.....	46
Figura 38: Local utilizado para fuzilamento de prisioneiros pelos mais diversos motivos, campo de concentração de Auschwitz I.....	46
Figura 39: Fotografias retratando os processos de segregação e deportação de judeus, ciganos, homossexuais, inimigos políticos e outros cidadãos indesejados pelo estado para os campos de concentração mantidos pelo estado nazista.....	47
Figura 40: Maquete em escala que reproduz as camaras de gás no campo de concentração de Auschwitz II.....	48
Figura 41: Recipientes vazios de “Ziklon – B”, produto utilizado para extermínio de indivíduos nas camaras de gás nos diversos campos de concentração do regime nazista.....	49
Figura 42: Bens pessoais espoliados dos prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz I e II.....	49
Figura 43: Bens pessoais espoliados dos prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz I e II.....	50
Figura 44: Bens pessoais espoliados dos prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz I e II.....	51
Figura 45: Bens pessoais espoliados dos prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz I e II.....	52
Figura 46: Área externa do campo de concentração de Auschwitz I.....	53
Figura 47: Câmara de gás no campo de concentração Auschwitz I.....	53
Figura 48: Interior de uma câmara de gás no campo de concentração Auschwitz I.....	54
Figura 49: Equipamento destinado a cremação dos cadáveres oriundos das câmaras de gás no campo de concentração de Auschwitz I.....	54
Figura 50: Portão de entrada do campo de Auschwitz II.....	55
Figura 51: Vista Interna do portão de entrada do campo de Auschwitz II.....	56
Figura 52: Vista interna do portão de entrada do campo de Auschwitz II.....	56
Figura 53: Vagão ferroviário destinado ao transporte de prisioneiros aos campos de concentração de Auschwitz I, II e III.....	57
Figura 54: Escombros de uma das camaras de gás no campo de extermínio de Auschwitz II.....	57
Figura 55: Alojamentos dos prisioneiros no campo de concentração de Auschwitz II.....	58

Figura 56: Acomodações dos prisioneiros no campo de extermínio de Auschwitz II.....	58
Figura 57: Acomodação individual de prisioneiro no campo de extermínio de Auschwitz II.....	59
Figura 58: Acomodações dos prisioneiros no campo de extermínio de Auschwitz II.....	59
Figura 59: Um dos sistemas de latrinas do campo de extermínio de Auschwitz II.....	60
Figura 60: Torre de vigilância e de artilharia no campo de extermínio de Auschwitz II....	60

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2 GÜNTHER JAKOB	14
2.1 INIMIGOS	14
2.2 A QUESTÃO DE QUE FAZER COM O INIMIGO	15
2.3 OS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS	16
3 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NA HISTÓRIA	18
3.1 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NA IDADE MÉDIA	18
3.2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO REGIME NAZISTA	28
3.3 O DIREITO PENAL DO INIMIGO PÓS 11 DE SETEMBRO DE 2001	61
4 APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	65
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o escopo principal de analisar a teoria do “Direito Penal do Inimigo”, segundo a concepção e metodologia de GÜNTHER JAKOBS e sua aplicabilidade no ordenamento pátrio. Trata-se de uma política pública criminal polemica, uma vez que propõe a supressão de direitos e garantias processuais daqueles que são taxados como inimigos do Estado, por apresentarem risco ao ordenamento jurídico em que se encontram inseridos, segundo Jakobs, a “contra gosto”, haja vista sua falta de fidelidade para com o ordenamento, o que legitima a coação física por imposição de penas que não coadunam com o Estado Democrático de Direito.

O doutrinador defende também que devido ao objetivo primordial do Direito Penal, de proteger a norma, ou seja, o ordenamento jurídico do perigo resultante da existência de tais inimigos, é mister a divisão do direito penal em dois pólos: sendo um Direito Penal do Cidadão, onde é garantido todos os direitos e garantias processuais para aqueles que transgridem a norma sem deixar de ser fieis ao ordenamento jurídico, e o Direito Penal do Inimigo, por meio do qual se faz a supressão de tais direitos e garantias em detrimento daqueles que deixam de ser fieis ao ordenamento jurídico, os ditos inimigos.

2 GÜNTHER JAKOBS¹

Doutrinador alemão, catedrático emérito de Direito Penal e Filosofia do Direito na Universidade de Bonn, Alemanha; diretor do seminário de Filosofia do Direito da Universidade de Bonn, criador do funcionalismo sistêmico radical, o qual sustenta que o direito penal possui a função essencial de proteger a norma, e só indiretamente a tutela de bens jurídicos mais fundamentais e criador da presente teoria – Direito Penal do Inimigo (Feindstrafrecht, em alemão) ou também chamado de Direito Penal de “Terceira Velocidade”, uma vez que se utiliza da pena privativa de liberdade, característica do Direito Penal de Primeira Velocidade, e da flexibilidade das garantias processuais, como ocorre no Direito Penal de Segunda Velocidade.

A presente teoria é sustentada por Jacobs, desde 1985, com base nas políticas públicas de combate à criminalidade nacional e/ou Internacional, de que o Direito Penal possui uma função essencial de proteger o ordenamento jurídico daquele que se encontra inserido como cidadão, mas que demonstra claramente, por meio de seus atos, a não aceitação de tal ordenamento, ou seja, a sua infidelidade para com este e ao mesmo tempo a pretensão em destruí-lo, tornando-se assim, o “INIMIGO” do Estado.

2.1 O INIMIGO

Do latim “inimicus”, pessoa, criatura ou entidade contra qual se luta, indivíduo declaradamente avesso a algo, hostil, de grupo, facção o partido oposto, que causa dano, nocivo, aquele que está em posição oposta em alguma competição ou disputa, adversário.

Segundo Jacobs, estes se encontram na sociedade como “criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados, autores de delitos sexuais e outras infrações penais perigosas”².

¹ GÜNTHER JAKOBS. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/G%C3%BCnther_jakobs. Acesso em 02 dez. 2011.

² JAKOBS, Günther; MÉLIA, Manuel Cancio; CALLEGARI, André Luíz; GIACOMOLLI, Nereu José. *Direito Penal do Inimigo*, São Paulo, Editora Livraria do Advogado, 4ª Edição, 2008. p. 33v e 34.

A prática dessas atividades é o que levaria a conversão do “cidadão” em “inimigo”, sendo estas, desenvolvidas por meio da reincidência, profissionalismo delitivo, associação a organizações criminosas estruturadas e habitualidade.

Estas atividades afastariam o “inimigo” de modo permanente do direito, ou seja, do ordenamento jurídico em que se encontra inserido, tendo em vista que este não proporciona as garantias cognitivas de que ira continuar a ser fiel ao ordenamento, deixando assim, transparecer sua pretensão com a comissão de determinados fatos e comportamentos impróprios de uma pessoa, sujeito do direito penal, tornando-se aquele em objeto de direito.

Para o autor, o ataque as torres gêmeas (WORLD TRADE CENTER)³, é um exemplo claro da manifestação de ato típico de um “inimigo”, que se dedica a atividades inequívocas de confrontação e não aceitação de princípios políticos ou socioeconômicos, pilares da estrutura do Estado em que se encontra inserido, o que representa um perigo que ameaça a existência da sociedade.

2.2 A QUESTÃO DE O QUE FAZER COM O INIMIGO

Após distinguir cidadão (pessoas) de inimigo (não-pessoas), ou seja, sociedade civil de inimigos do Estado, como grupos humanos paralelos, Jakobs propõe um tratamento diferenciado ao segundo grupo, uma vez que este não admite em ingressar no estado de cidadania, deixando de ser considerada pessoa, sujeita de direito, como o cidadão que, mesmo após a prática de um fato delituoso, continua a oferecer garantias de que será fiel ao ordenamento jurídico, o que leva o segundo grupo a denominação de objetos de direito, sujeitos não processuais, ou seja, não-pessoas, pois segundo o autor “um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa.”⁴

³ “World Trade Center foi um complexo de sete prédios edificado em Lower Manhattan, Nova Iorque que foi destruído em 2001 nos ataques de 11 de Setembro. Atualmente se encontra em reconstrução no mesmo terreno, com seis novos arranha-céus e um memorial”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/World_trade_cente. Acessado em 04 nov. 2009.

⁴ JAKOBS, Günther; MÉLIA, Manuel Cancio; CALLEGARI, André Luiz; GIACOMOLLI, Nereu José. *Direito Penal do Inimigo*, São Paulo, Editora Livraria do Advogado, 4ª Edição, 2008. p. 35.

Para Jacobs, esta infidelidade por parte do inimigo, é o que legitima a supressão de direitos e garantias processuais fundamentais presentes nos seguintes princípios: devido processo legal, presunção de inocência, contraditório e amplo defesa.

Diante disso, o Estado se encontra em condição legítima para utilizar a coação como mecanismo de defesa, uma vez que se encontra diante de uma disciplina jurídica de exclusão do inimigo, num cenário de “guerra”.

O inimigo, ao ser identificado pelo Estado, deixa de ser reconhecido, o que acarreta numa falta de justificação de um procedimento penal (legal) e sim de um procedimento de guerra, pois o Estado não pode colocar em risco a sua existência.

É este o motivo, que leva inimigo a ser condenado sumariamente, sem ampla defesa, contraditório, devido processo legal, ou quaisquer outros preceitos intrínsecos a dignidade humana. “O Direito Penal do Cidadão é o Direito Penal de todos, o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra”⁵.

Outrossim o doutrinador traz como principais premissas o abuso de medidas preventivas ou cautelares, relatividade do princípio da legalidade, aumento desproporcional de penas, endurecimento da execução penal e reprovação da periculosidade do agente sem levar em conta a culpabilidade do mesmo; “O Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo combate perigos”⁶.

2.3 OS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS

Para Jakobs sua fundamentação filosófica advém de precursores filosóficos do contratualismo,⁷ tais como: (a) “o inimigo, ao infringir o contrato social, deixa de ser membro

⁵ JAKOBS, Günther; MÉLIA, Manuel Cancio; CALLEGARI, André Luíz; GIACOMOLLI, Nereu José. *Direito Penal do Inimigo*, São Paulo, Editora Livraria do Advogado, 4ª Edição, 2008. p. 28.

⁶ Ibidem, p. 29.

⁷ “Contrato social (ou contratualismo) indica uma classe abrangente de teorias que tentam explicar os caminhos que levam as pessoas a formar Estados e/ou manter a ordem social. Essa noção de contrato traz implícito que as pessoas abrem mão de certos direitos para um governo ou outra autoridade a fim de obter as vantagens da ordem social. Nesse prisma, o contrato social seria um acordo entre os membros da sociedade, pelo qual reconhecem a autoridade, igualmente sobre todos, de um conjunto de regras, de um regime político ou de um governante”. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Contratualismo>. Acessado em 03 de Nov. 2009.

do Estado, esta em guerra contra ele; logo, deve morrer como tal”(Rousseau);⁸ (b) “quem abandona o contrato de cidadão perde todos os seus direitos”(Fichte);⁹ (c) “em casos de alta traição contra o Estado, o criminoso não deve ser castigado como súdito, senão como inimigo”(Hobbes);¹⁰ (d) “quem ameaça constantemente a sociedade e o Estado, quem não aceita o estado comunitário-legal, deve ser tratado como inimigo” (Kant)¹¹, pois além de fundamentarem o Estado de modo estrito, por meio de um contrato, estes autores, segundo Jacobs, conseguem entender o delito, a partir do momento em que o contrato deixa de ser “respeitado” por um delinqüente que ao infringi-lo acaba por não merecer os benefícios oferecidos pelo próprio contrato, configurando assim a auto-exclusão¹².

⁸ JAKOBS, Günther; MÉLIA, Manuel Cancio; CALLEGARI, André Luiz; GIACOMOLLI, Nereu José. *Direito Penal do Inimigo*, São Paulo, Editora Livraria do Advogado, 4ª Edição, 2008. p. 24.

⁹ Ibidem, p. 25.

¹⁰ Ibidem, p. 26.

¹¹ Ibidem, p. 27.

¹² JAKOBS (nota55), p. 461 e SS. Em todo o caso, isso se refere aos pontos aqui tratados: a ordem oferece uma possibilidade de integração da qual uma pessoa potencial não faz uso sem mostrar uma alternativa preferível (sem que aqui se possa expor os critérios para tal) e por razões que devem ser atribuídas a ela mesma. Em termos Kantianos, de quem não se admite ser colocado em uma Constituição Civil, é preciso que se separe “pela ilegalidade de seu estado (status iniustu)” (Zum ewigen Frieden, em WEISCHEDEL [Ed.], Immanuel Kant, Werke in sechs bänden, volume VI, 1964, P. 191 a 203).

3 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NA HISTORIA

Tendo em vista a característica cíclica da história, ou seja, o retorno de fatos já presenciados, vividos e experimentados, é de fundamental importância se fazer um retorno a épocas passadas com o objetivo de se pesquisar contextos e fatos que possam se assemelhar à teoria de Jakobs, com o escopo de se tentar compreender, sua criação, aplicação e consequência, uma vez que a história sempre se revela como uma vitrine, na qual se pode verificar toda a trajetória da humanidade, e suas significativas mudanças no que diz respeito a seus valores, interesses e objetivos sociais.

Ao se realizar a pesquisa histórica anteriormente proposta, se constata a existência de três períodos históricos em que o Direito Penal do Inimigo se apresenta com outros sinônimos, sendo eles: Direito Penal do Terror na idade média,¹³ Direito Penal do Autor na Alemanha Nazista¹⁴ e Direito Penal do Autor pós 11 de setembro de 2001.¹⁵

Com o propósito de dotar o presente trabalho científico de elementos colhidos em campo, apresentar-se-á a seguir elementos colhidos no Museu de Instrumentos de Tortura Medieval, localizado na cidade de Praga, na República Tcheca, e nos campos de concentração e de extermínio de Auschwitz, situado na região de Cracóvia na Polónia, ambos visitados nos anos de 2011.

3.1 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NA IDADE MÉDIA

Na idade média (Sec. XIII), foi criada e difundida pela Igreja Católica Romana, por toda a Europa, em especial nos países como França, Portugal, Espanha e Itália, uma

¹³ “A Idade Média, Idade Medieval, Era Medieval ou Medievo foi o período intermédio numa divisão esquemática da História da Europa em quatro “eras”, a saber: a Idade Antiga, a Idade Média, a Idade Moderna e a Idade Contemporânea”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Idade_Media. Acesso em 04 nov. 2009.

¹⁴ “O termo Nazismo (do alemão: *National sozialismus*) designa tanto o movimento organizado pelo Partido Nazista (originalmente “*Deutsche Arbeiterpartei*” e a partir de 1920, “*National Sozialistische Deutsche Arbeiterpartei*” ou “N.S.D.A.P.”), como designa a própria política da ditadura hitlerista que governou a Alemanha de 1933 a 1945, o Terceiro Reich. O nazismo é um tipo de fascismo que agregou à sua essência totalitária, o racismo”. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Nazismo>. Acesso em 04 nov. 2009.

¹⁵ Os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, chamados também de atentados de 11 de setembro de 2001”, Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Ataques_de_11_de_setembro_de_2001. Acesso em 04 nov. 2009.

instituição de nome Santa Inquisição,¹⁶ a qual era composta por Tribunal Cristão, que possuíam o objetivo principal de julgar aqueles que praticavam heresia, feitiçaria, bigamia, sodomia e apostasia, considerados ameaça ao Direito Canônico.¹⁷

Todos aqueles que eram considerados suspeitos sofriam uma perseguição que culminava num julgamento, o qual era realizado pelo Tribunal da Santa Inquisição que, ao proferir uma sentença condenatória selava o destino do condenado que poderia variar entre prisão temporária ou perpétua até a pena de morte na fogueira, a qual era realizada em praça pública como forma de alerta aos considerados hereges, os “inimigos” daquele contexto histórico, onde a igreja fazia o papel do “Estado”.

Após serem processados, os ditos hereges, considerados “inimigos” do Estado, que naquele contexto era representado pela Igreja Católica Romana, eram submetidos a um processo inquisitivo, o qual não lhe dava o direito de saber quem os denunciara, o que causava injustiças, pois não era permitida a comprovação probatória, o que significa dizer que não havia contraditório efetivo, presunção de inocência, ampla defesa e devido processo legal, pilares do direito processual contemporâneo “garantista”, o que resultara, naquela época, em milhares de vidas ceifadas por meio da tortura e pena de morte na fogueira.

¹⁶ “Inquisição, Tribunal da Inquisição ou Santa Inquisição (dentre outros nomes) foi um tribunal cristão utilizado para averiguar heresia, feitiçaria, bigamia, sodomia e apostasia. O culpado era muitas vezes acusado por causar uma “crise da fé”, pestes, terremotos, doenças e miséria social, o acusado era entregue às autoridades do Estado, que o puniriam, as penas variam desde confisco de bens, perda de liberdade, até a pena de morte (muitas vezes na fogueira, método que se tornou famoso, embora existissem outras formas de aplicar a pena de morte)”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Santa_inquisicao. Acesso em 04 nov. 2009.

¹⁷ “Nas sociedades ocidentais, direito canônico (ou direito canônico) é a lei da Igreja Católica e da Igreja Anglicana. O conceito leste-ortodoxo de *direito canônico* é semelhante mas não idêntico ao modelo mais legislativo e judicial do ocidente. Em ambas as tradições, um cânone é uma regra adotada por um Concílio Ecumênico (Do grego *kanon/kavov*, para regra, standard, ou medida); estes cânones formavam a fundação do direito canônico”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_canonico. Acesso em 04 nov. 2009.



Figura 1: Entrada do Museu de instrumentos medievais de tortura, em Praga, República Tcheca.



Figura 2: Vestimenta utilizada por carrascos e torturadores na idade média. Museu de instrumentos medievais de tortura, em Praga, República Tcheca.

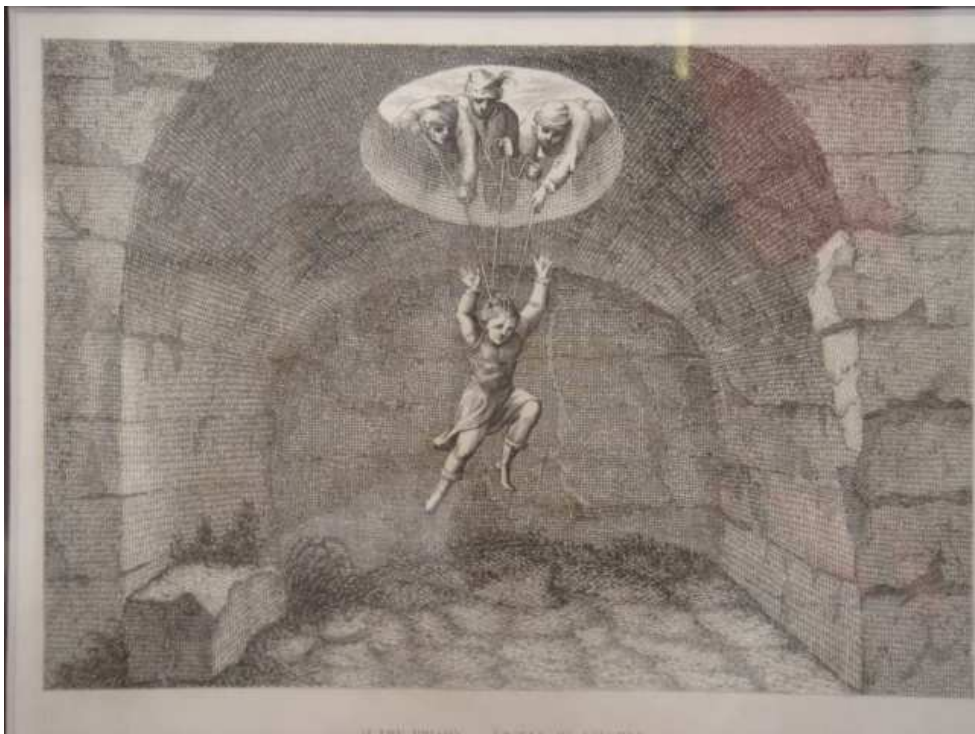


Figura 3: Arte retratando aplicação de punições aos inimigos do estado teocrático na idade média. Tais punições, embora previstas no ordenamento jurídico canônico, dispensavam qualquer tipo de defesa prevista em um processo legal e de observação a preceitos ligados a direitos fundamentais. Museu de instrumentos medievais de tortura, em Praga, República Tcheca.



Figura 4: Arte retratando a aplicação de pena capital a um inimigo do estado teocrático medieval. Museu de instrumentos medievais de tortura, em Praga, República Tcheca.



Figura 5: Instrumento medieval de tortura e punição e arte reproduzindo seu modo de utilização.



Figura 6: Instrumento medieval de tortura e punição e, ao fundo, arte reproduzindo seu modo de utilização.



Figura 7: Instrumento medieval de aplicação de pena capital e arte demonstrando seu modo de utilização.



Figura 8: Instrumento medieval de aplicação de pena e arte demonstrando seu modo de utilização. A pena demonstrada se aplicava aos que ousavam blasfemar contra a igreja e o estado teocrático católico.



Figura 9: Instrumento medieval de aplicação de pena e arte demonstrando seu modo de utilização Vestimentas utilizadas por autoridades judiciárias medievais, e arte demonstrando sua utilização. O processo penal canônico medieval, e em especial, contra aqueles tidos como indesejados pelo estado, era inquisitivo, sumario, executado em praça publica e muitas vezes encerrado com a aplicação de pena capital.

3.2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO REGIME NAZISTA

No Regime Nazista, que encontrou seu principal expoente na Alemanha da primeira metade do século XX e perdurou pelo período de 1934 com a ascensão do Chanceler Adolf Hitler¹⁸ ao governo alemão como seu líder (Führer, em alemão), por meio do Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães (Partido Nazista) até o final da Segunda Guerra Mundial (1939 à 1945), foi iniciada uma perseguição a grupos considerados indesejados e inferiores, tais como: Eslavos, Poloneses, Ciganos, Testemunhas de Jeová, Homossexuais, deficientes físicos e mentais e Judeus.

Particularmente os Judeus sofreram uma maior perseguição, que culminou em leis e políticas anti-semitas,¹⁹ em especial as Leis de Nuremberg de 1935 (*Nürnberger Gesetze*, em alemão), conhecidas como Lei para a Proteção do Sangue e da Honra Alemães, que resultou na perda de sua condição de cidadão alemão, sendo-lhe imposto a condição de “inimigo” do Estado, naquele contexto, da Alemanha Nazista.

Após serem proibidos de exercerem funções públicas, profissões e tomar parte na atividade econômica, foram arrebatados por uma onda violenta de propaganda difamatória que difundia o anti-semitismo como forma de controle social do “inimigo”, com o intuito de se evitar uma contaminação da raça ariana²⁰ por aqueles que a colocava em risco com o simples fato de sua existência, ou seja, a punição do sujeito pelo o que ele é (Direito Penal do Autor).

¹⁸ “Adolf Hitler (Braunau am Inn, 20 de abril de 1889 — Berlim, 30 de abril de 1945) foi o líder do Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães (em alemão *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*, NSDAP), também conhecido por Nazi, uma abreviatura do nome em alemão (*Nationalsozialistische*), sendo ainda oposição aos sociais-democratas, os *Sozi*. Hitler se tornou chanceler e, posteriormente, ditador alemão. Era filho de um funcionário de alfândega de uma pequena cidade fronteiriça da Áustria com a Alemanha”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Adolf_Hitler. Acesso em 04 nov. 2009.

¹⁹ “Segundo a definição dos dicionários, antissemita (AO 1990: antissemita) é todo inimigo do povo judeu, de sua cultura ou de sua influência. Também pode ser considerada uma aversão ao judaísmo como etnia. Contudo, devido à ampla difusão da cultura judaica pelos povos do mundo, nem sempre é possível identificar um judeu etnicamente nos dias de hoje” Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Anti-semitismo>. Acesso em 04 nov. 2009.

²⁰ “O conceito de raça ariana teve seu auge do século XIX até a primeira metade do século XX, uma noção inspirada pela descoberta da família de línguas indo-europeias. Os etnólogos do século XIX propuseram que todos os povos europeus de raça branca eram descendentes do antigo povo ariano. Diversas correntes europeias, de caráter nacionalista e colonialista da época abraçaram essa idéia, mas nenhuma outra com a ênfase e alcance emprestado pelo Partido Nazista da Alemanha. Estes aliaram ao conceito de raça ariana o de sua suposta superioridade, procurando deste modo justificar seus postulados racistas e militaristas”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Raca_ariana. Acesso em 04 nov. 2009.

Este controle foi realizado por meio de uma ditadura cruel, jamais vista, até então na história da humanidade, onde pessoas eram privadas de todos os seus direitos fundamentais e processuais, os quais eram suprimidos em nome de uma política segregadora, que os dizimavam por meio de campos de concentração e de extermínio, sendo tal política utilizada como pano de fundo para a obtenção dos desejos daquela sociedade que, naquele contexto, “clamava” por um líder que atendesse a seus interesses, independente dos meios empregados.

Cabe destacar que a ideia de exterminar inimigos do estado por meio de concentração e extermínio em campos especificamente construídos para tal finalidade - e elegendo judeus para tanto - é marca aprioristicamente atribuída ao regime nazista perpetrado pelos alemães na segunda guerra mundial. Entretanto, a ideia e os inimigos eleitos não eram originais: os mesmos judeus que foram eleitos pelo nazismo como inimigos de estado e submetidos a campos de concentração e extermínio daquele regime são os mesmos que, apenas uma geração antes, foram eleitos inimigos do regime socialista soviético, sendo aquela época, submetido a campos de concentração localizados na Sibéria denominados “*Gulags*”. Ironicamente, boa parte dos campos de concentração e de extermínio do regime nazista foi desmantelado ao fim da segunda guerra mundial pelo exército vermelho soviético.



Figura 10: Arredores da cidade de Auschwitz, na Polônia.



Figura 11: Arredores da cidade de Auschwitz, na Polônia.



Figura 12: Arredores da cidade aonde se localizam os campos de concentração e de extermínio de Auschwitz, na Polônia.

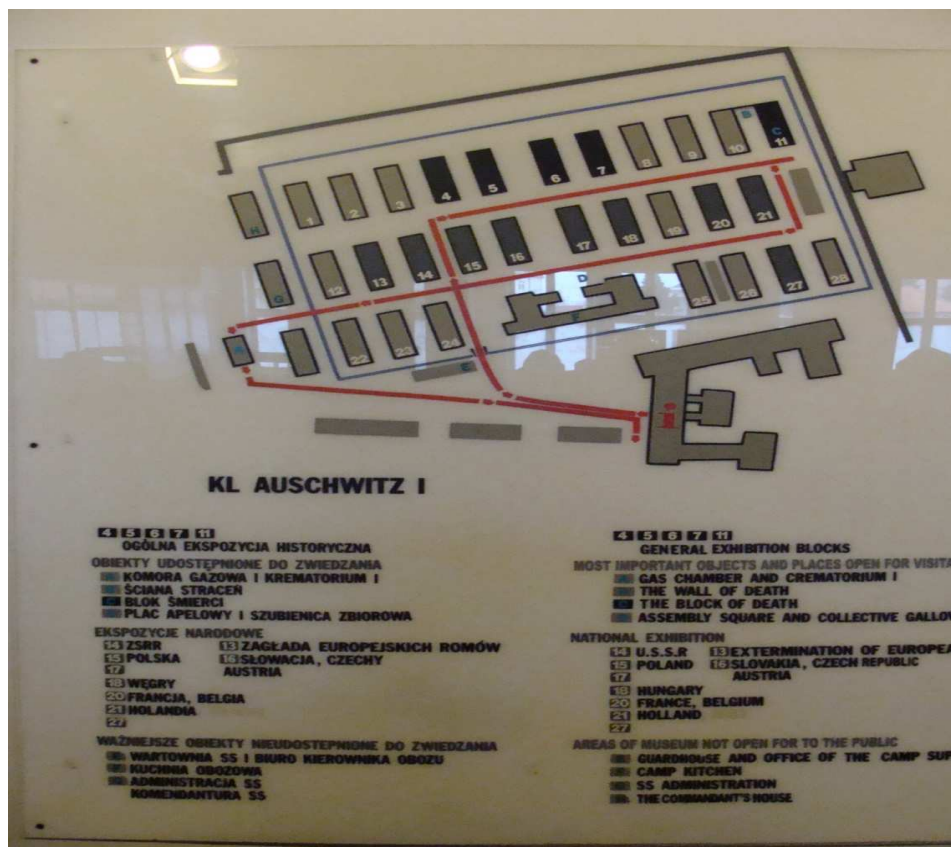


Figura 13: Mapa esquematizado do campo de concentração de Auschwitz I.

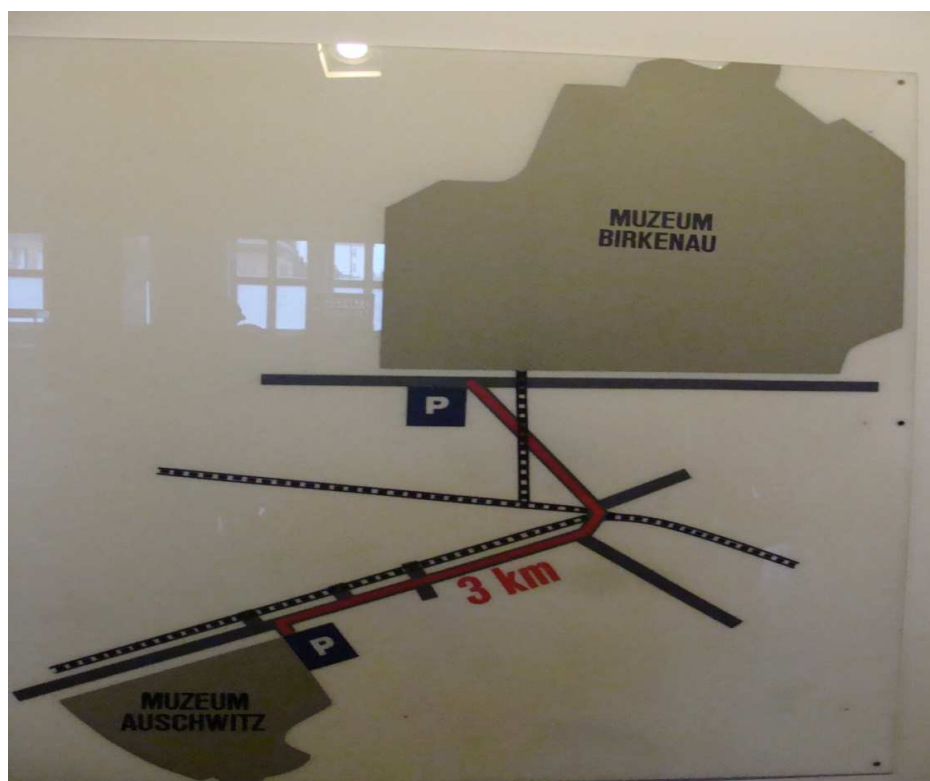


Figura 14: Mapa dos arredores dos Campos de Concentração de Auschwitz I e II, hoje destinados a dois museus.



Figura 15: Entrada do Campo de Concentração de Auschwitz I



Figura 16: Entrada do Campo de Concentração de Auschwitz I. Na mensagem em idioma alemão acima do portão principal se lê: “O trabalho liberta”.



Figura 17: Edifícios destinados a administração do campo de concentração de Auschwitz I. Na ocasião da visita, a temperatura local era de 0 Grau Celsius no outono.



Figura 18: Entrada de um dos edifícios destinados a concentração dos ditos “inimigos do estado” no campo de concentração de Auschwitz I. Particularmente neste local, operava um prostíbulo. (fonte local)



Figura 19: Corredores aonde se situam os edifícios destinados a concentração de prisioneiros no campo de concentração de Auschwitz I.



Figura 20: Corredores aonde se situam os edifícios destinados a concentração de prisioneiros no campo de concentração de Auschwitz I.

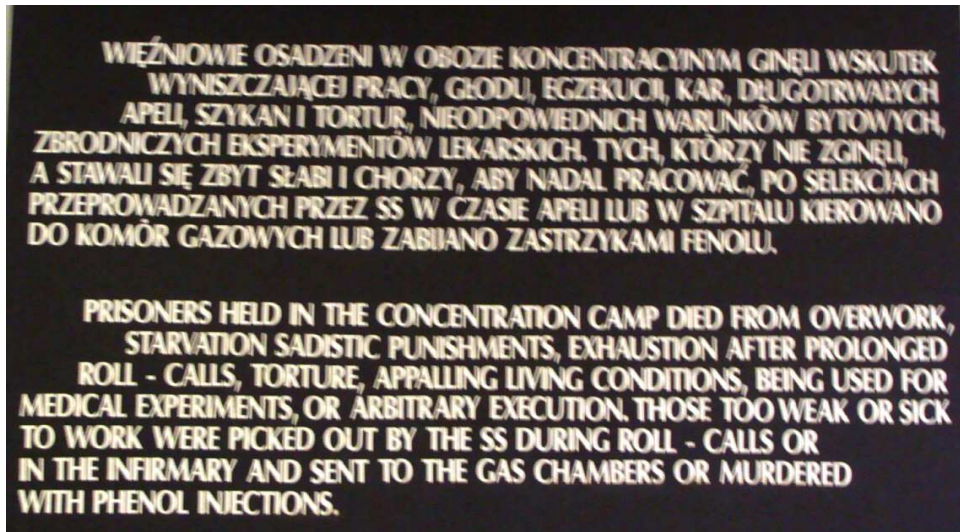


Figura 21: Quadro descritivo do campo de concentração de Auschwitz I.



Figura 22: Edifício destinado a concentração de prisioneiros no campo de concentração de Auschwitz I.



Figura 23: Arte local retratando os eventos ligados a destruição dos guetos criados nas cidades de Varsóvia e Cracóvia, que tinham o fim de segregar os inimigos do estado do restante da sociedade. Os sobreviventes a tal evento atroz eram em sua maioria, enviado ao sistema de campos de concentração de Auschwitz, Lodz, Gdansk, e Dachau. (fonte loção)



Figura 24: Documentos administrativos de época, que denunciam uma motivação estatal, uma adequação legal e uma sistematização na segregação e no extermínio dos inimigos do estado. Campo de Concentração de Auschwitz I.



Figura 25: Fotografias de prisioneiros marcados com tatuagens codificadas, com o fim de cataloga-los e remete-los, de acordo com os interesses do estado, aos campos de concentração, de trabalhos forçados, de experiências científicas ou de extermínio em Auschwitz. Museu de Auschwitz I.



Figura 26: Fotografias de alguns dos milhões de prisioneiros que o complexo de campos de concentração de Auschwitz recebeu, fotografias estas extraídas para fins de identificação. O texto destaca que apenas prisioneiros alemães e de determinadas nacionalidades eram identificados. Judeus não eram fotografados nem tampouco identificados. (fonte local)



Figura 27: Vestimentas utilizadas pelos prisioneiros nos campos de concentração de Auschwitz. Na ocasião, foi observado que as vestes eram sempre e invariavelmente as mesmas, ainda que a temperatura local estivesse a vários graus Celsius abaixo de zero. (fonte local)



Figura 28: Corredor com fotografias de prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz. Algumas famílias se utilizam destas imagens para tentar identificar entes queridos desaparecidos na época até hoje. (fonte local)



Figura 29: Arte local retratando a chegada de prisioneiros no campo de concentração de Auschwitz I.



Figura 30: Fotografias que denunciam as condições brutais a que eram submetidos os prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz. Museu de Auschwitz I.



Figura 31: Fotos de prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz.



Figura 32: Construção destinada a residência dos oficiais e colaboradores civis no campo de concentração de Auschwitz I. Ao contrário dos locais destinados aos prisioneiros, tais edificações eram dotadas de calefação e água potável. (fonte local)



Figura 33: Torre de controle destinada a vigiar e dificultar fugas dos indivíduos segregados no campo de concentração de Auschwitz I.



Figura 34: Entrada do denominado “bloco 11” (sem tradução exata para o português). Neste edifício eram realizadas experiências médicas e científicas utilizando-se os prisioneiros dos campos de concentração como cobaias humanas. (fonte local)



Figura 35: Interior de um dos cômodos do denominado “bloco 11”, no campo de concentração de Auschwitz I.



Figura 36: Saída lateral do denominado “Bloco 11”, Museu de Auschwitz I.



Figura 37: Mapa demonstrando a origem dos indivíduos tidos como “inimigos do estado”, e as rotas de deportação tendo como destino os campos de concentração de Auschwitz na Polônia.



Figura 38: Local utilizado para fuzilamento de prisioneiros pelos mais diversos motivos, campo de concentração de Auschwitz I.

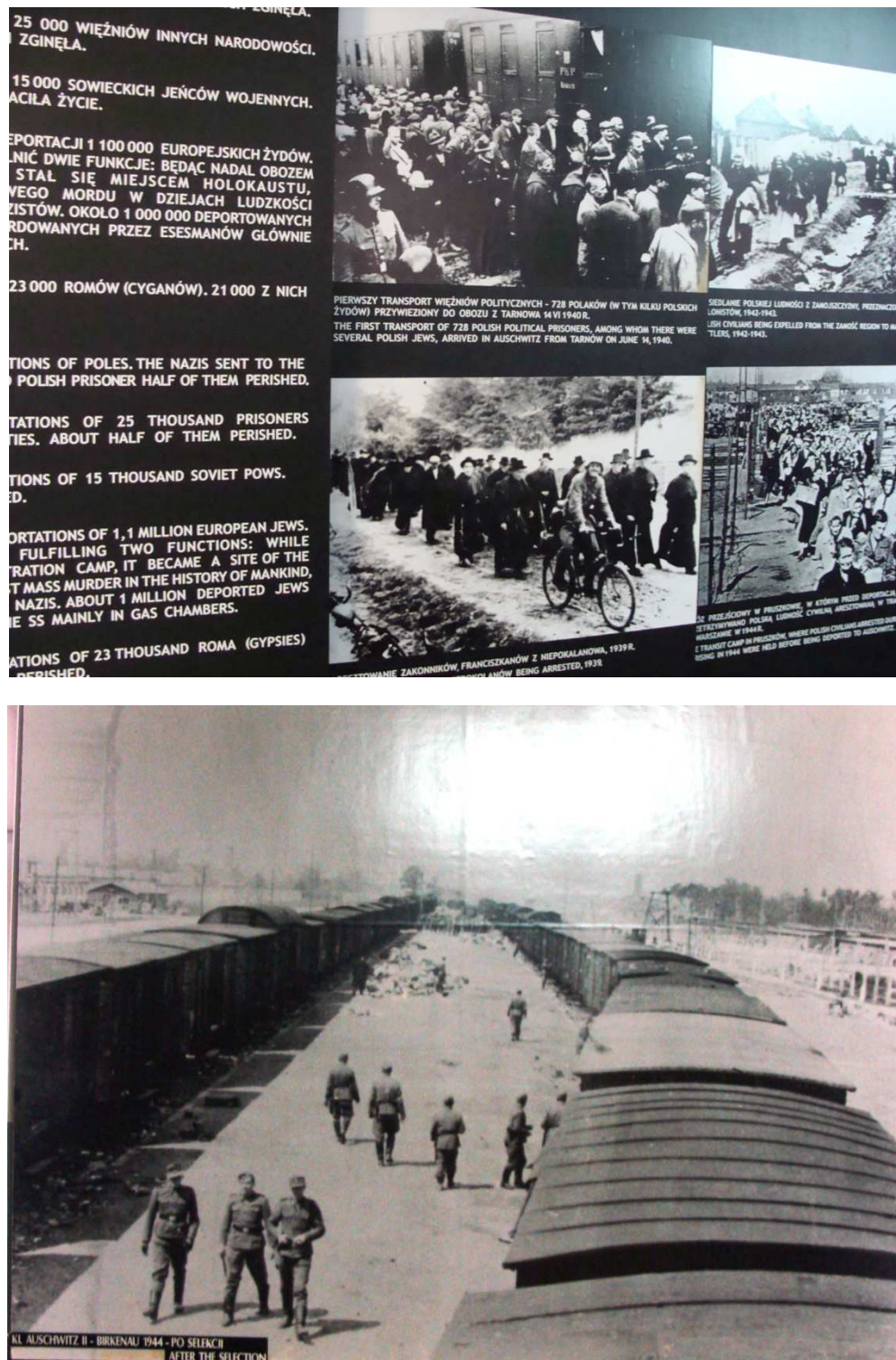


Figura 39: Fotografias retratando os processos de segregação e deportação de judeus, ciganos, homossexuais, inimigos políticos e outros cidadãos indesejados pelo estado para os campos de concentração mantidos pelo estado nazista.

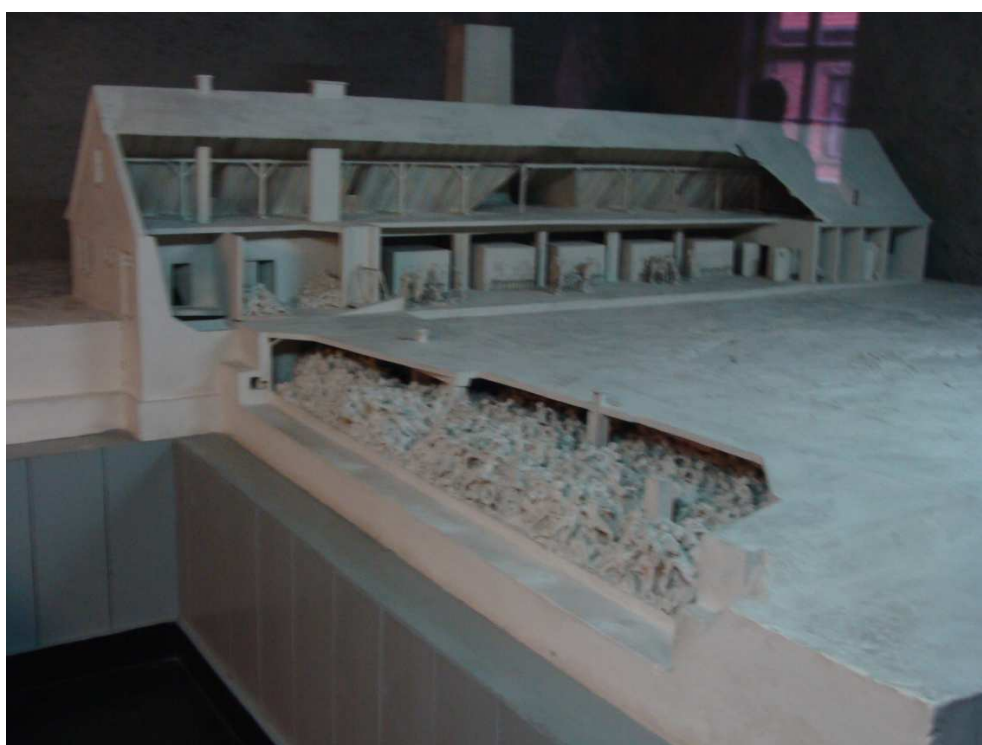
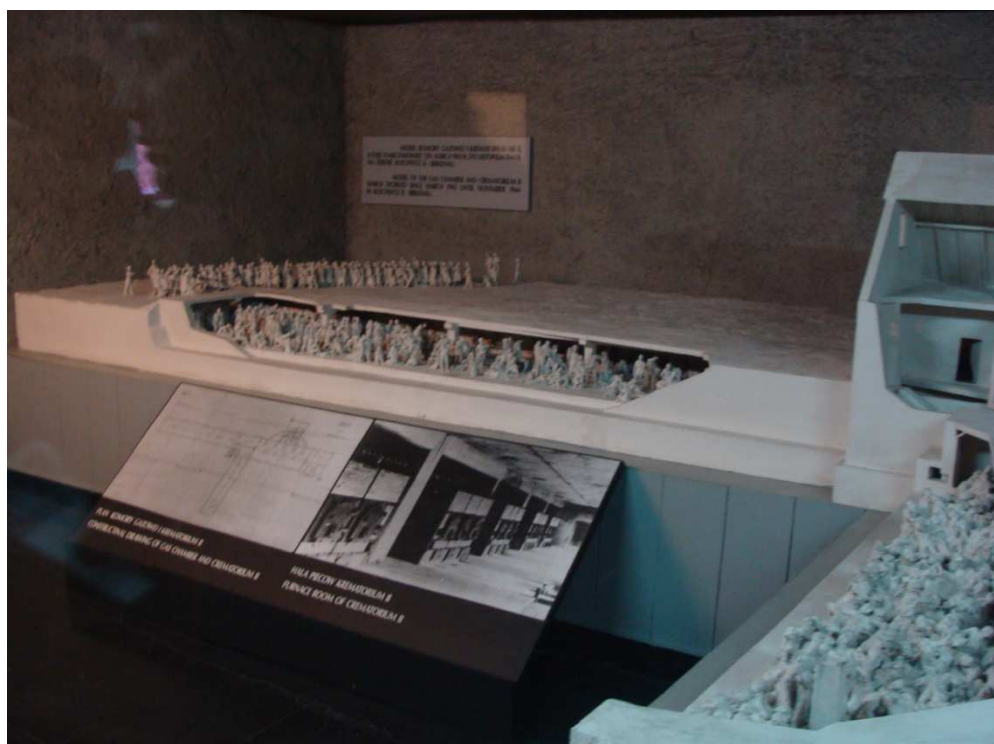


Figura 40: Maquete em escala que reproduz as camaras de gás no campo de concentração de Auschwitz II, destruídas por ocasião da libertação do campo pelo exército vermelho em 1945.



Figura 41: Recipientes vazios de “Zyklon – B”, produto utilizado para extermínio de indivíduos nas câmaras de gás nos diversos campos de concentração do regime nazista. Extremamente volátil, o composto químico passa do estado sólido para o gasoso a apenas 26,5 graus Celsius. (fonte local)



Figura 42: Bens pessoais espoliados dos prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz I e II.



Figura 44: Bens pessoais espoliados dos prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz I e II. Os bens de alto valor agregado – Ouro, prata, joias, pedras preciosas, entre outros, eram retidos a parte, com a finalidade de serem transformados em ativos financeiros para capitalizar o regime nazista. (fonte local)



Figura 45: Bens pessoais espoliados dos prisioneiros dos campos de concentração de Auschwitz I e II.



Figura 46: Área externa do campo de concentração de Auschwitz I.



Figura 47: Câmara de gás no campo de concentração Auschwitz I.



Figura 48: Interior de uma câmara de gás no campo de concentração Auschwitz I.



Figura 49: Equipamento destinado a cremação dos cadáveres oriundos das câmaras de gás no campo de concentração de Auschwitz I.



Figura 50: Portão de entrada do campo de Auschwitz II.



Figura 51: Vista Interna do portão de entrada do campo de Auschwitz II.



Figura 52: Vista interna do portão de entrada do campo de Auschwitz II. O Campo de Auschwitz II era precipuamente um campo de extermínio. (fonte local)



Figura 53: Vagão ferroviário destinado ao transporte de prisioneiros aos campos de concentração de Auschwitz I, II e III. Trens de todas as regiões da Europa ocupada pelos nazistas tinham como destino os campos de concentração do regime, transportando seres humanos com o fim de exterminá-los, submetê-los a trabalhos forçados ou a experiências científicas. (fonte local)



Figura 54: Escombros de uma das câmaras de gás no campo de extermínio de Auschwitz II. Não existem neste campo nenhuma câmara de gás intacta. As que não foram destruídas pelos próprios nazistas (em uma tentativa derradeira de esconder seus crimes contra a humanidade), foram destruídas pelo exército vermelho soviético ao libertar os prisioneiros do referido campo. (fonte local)



Figura 55: Alojamentos dos prisioneiros no campo de concentração de Auschwitz II. Tais prisioneiros eram mantidos com a finalidade de executarem trabalhos escravos relativos a manutenção do próprio campo, como remoção de cadáveres, limpeza e conservação. (fonte local)



Figura 56: Acomodações dos prisioneiros no campo de extermínio de Auschwitz II. Na ocasião, foi observado que, embora hoje o local esteja limpo e conservado (não obstante ainda conserve suas condições abjetas), deve-se contudo destacar que, na época da operação do campo, o local era repleto de excrementos e de todo tipo de precariedade de condições sanitárias e de sobrevivência, muito abaixo do humanamente aceitável. (fonte local)



Figura 57: Acomodação individual de prisioneiro no campo de extermínio de Auschwitz II. O estado alemão padronizou a época, por meio de um ato administrativo, o espaço máximo destinado a um prisioneiro do regime nazista: 1,3 metros quadrados. (fonte local)

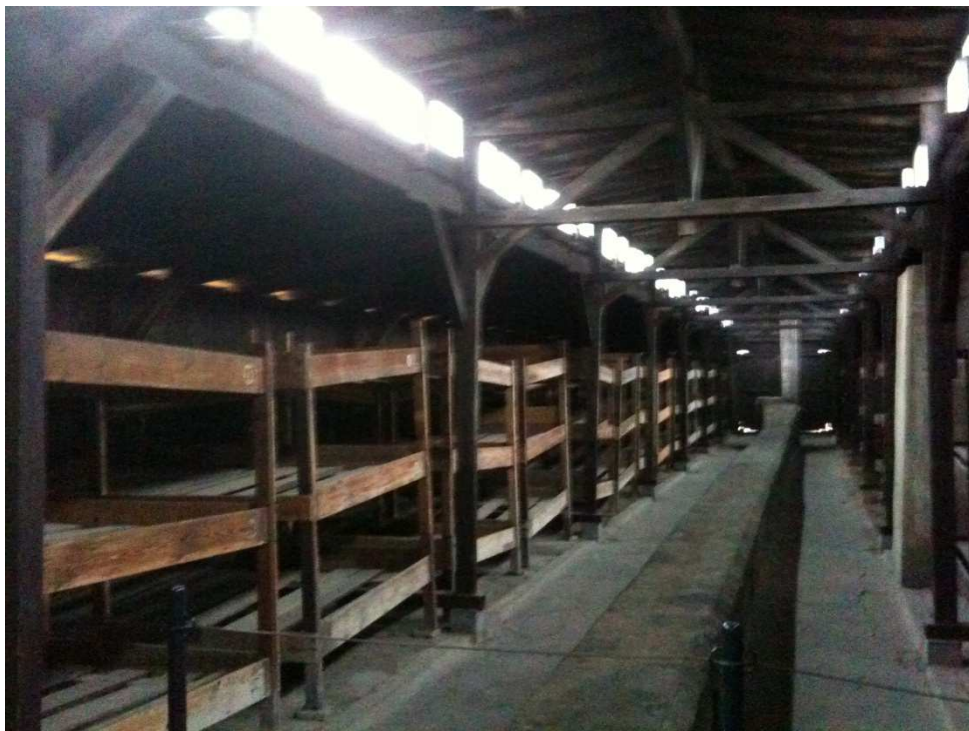


Figura 58: Acomodações dos prisioneiros no campo de extermínio de Auschwitz II. Diferentes das instalações anteriores, estas foram construídas em madeira compensada, sendo de condições ainda mais precárias.



Figura 59: Um dos sistemas de latrinas do campo de extermínio de Auschwitz II, que também denunciam as precárias condições sanitárias e de sobrevivência.



Figura 60: Torre de vigilância e de artilharia no campo de extermínio de Auschwitz II.

3.3 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO PÓS 11 DE SETEMBRO DE 2001

Na manhã de 11 de setembro de 2001, o mundo globalizado simplesmente parou, com a notícia amplamente divulgada pela mídia mundial e em tempo real, da série de ataques terroristas suicidas contra alvos civis, os quais foram orquestrados e atribuídos a organização fundamentalista islâmica de nome Al-Qaeda²¹, sob a ordem de seu líder, Osama Bin Laden.

Este novo capítulo da história contemporânea, trás a tona a figura de um novo “inimigo”, agora de um Estado globalizado: o terrorista internacional, que após estes fatos, passa a “ganhar” notoriedade no cenário mundial, deixando de ser visto como um simples coadjuvantes de fatos isolados, o que o faz surgir como protagonista do terror, do pânico e do medo, características amplamente exploradas pela mídia mundial em especial a existente no Estados Unidos da América.

Diante desse contexto, começemos pelo presidente dos Estados Unidos da América, O presidente Norte-Americano George W. Bush,²² que, se valendo da sensação de insegurança instalada em seu país por intermédio da mídia norte americana, propõe uma verdadeira “caça as bruxas”, sob o pretexto de capturar os responsáveis pelos ataques realizados em solo norte americano, instituindo assim, a “guerra ao terror”²³.

Este começa sua empreitada com a criação de novas normas de segurança nacional no país, sendo tais medidas ligadas ao terrorismo, o que acarretava em penas severas a quem fosse pego praticando tais atos.

²¹ “Al-Qaeda (também Al-Qaida; árabe: *القاعدة*, transl. *el-Qā'idah* ou *al-Qā'idah*, "A Fundação" ou "A Base") é uma organização fundamentalista islâmica internacional, constituída por células colaborativas e independentes que visam, supostamente, reduzir a influência não islâmica sobre assuntos islâmicos ” Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Al-Qaeda>. Acesso em 04 nov.2009.

²² “George Walker Bush (New Haven, 6 de Julho de 1946) é um empresário e político americano, foi o 43º presidente de seu país, sucedendo Bill Clinton em 2001, e sendo sucedido por Barack Obama em 2009. Bush foi o 45º governador do Texas entre 1995 e 2000. É do Partido Republicano”, Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/George_W._Bush. Acesso em 04 nov. 2009.

²³ “Guerra ao Terror é uma iniciativa militar sem precedentes desencadeada a partir dos atentados de 11 de setembro por George W. Bush, presidente dos EUA. Foi através desta que conseguiram manter a humanidade tensa sobre a ameaça constante do terrorismo”, Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_ao_terror. Acesso em 04 nov. 2009.

Tiveram destaque como medidas antiterror as normas USA Patriot Act²⁴, Homeland Security Act²⁵ e Military Order²⁶, as quais possuem a função de prender, manter sob custódia e submeter a jurisdição especial o cidadão estrangeiro que for considerado suspeito de praticas tidas como terroristas.

Destaca-se também neste momento, a reutilização de maneira sistemática da Prisão de Guantánamo – Um campo de detenção numa região que foi arrendada em Cuba perpetuamente pelos Estados Unidos em 1903 para fins de mineração. Já em 1943 – plena segunda guerra mundial, o local foi utilizado para detenção de norte americanos de origem nipônica, sem sequer uma acusação formal.

Tal prática se perpetrou durante a guerra fria em menor escala, mas renasceu com força após os ataques terroristas de 11 de setembro, remetendo ao cárcere indivíduos de origem árabe, suspeitos – repita-se, tão somente suspeitos – de ligações com o terrorismo islâmico.

Devido as denúncias reiteradas de desrespeitos aos direitos humanos relacionados a processos penais no local, e a tratados e convenções internacionais de combate a tortura e a tratamentos desumanos e degradantes, Guantánamo é vista como “paraíso fiscal dos direitos humanos”²⁷, haja vista a sua total ausência.

Estes prisioneiros são considerados inimigos do governo dos Estados Unidos da América, uma vez que foram presos, sob a alegação de serem terroristas ou de terem contribuído para atos dessa natureza, por esse motivo são mantidos sob cárcere na citada prisão de Guantánamo, local onde são suprimidos de seus direitos e garantias processuais e submetidos a todo tipo de tortura.²⁸

²⁴ "Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001" (algo como *Ato de Unir e Fortalecer a América Providenciando Ferramentas Apropriadas Necessárias para Interceptar e Obstruir o Terrorismo, de 2001*, Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/USA_PATRIOT_Act-. Acesso em 04 nov. 2009.

²⁵ “legislação do departamento de segurança nacional dos Estados Unidos, aboliu a agencia chamada INS e estabeleceu dois organismos para regular a situação dos imigrantes no país, Eles são: 1) Bureau of Border Security, ou bureau de segurança de fronteira e funções de fiscalização e repressão da imigração ilegal, como prisão, inspeção, investigações e inteligência; 2) Bureau of Citizenship and Immigration Services, ou departamento de cidadania e serviços de imigração, que será responsável pelos processos de naturalização e de o que chamamos de “immigration change of status” para receber o green card, Disponível em: <http://www.brazilexplore.com/onlinemagazine/ed22/print/page38.pdf>. Acesso em 04 nov. 2009.

²⁶ Disponível em: <http://telesmundo-brasil.blogspot.com/2009/10/zelaya-4-fictio-legis-o-golpe-e.html>. Acesso em 04 nov. 2009.

²⁷ BATISTA, Nilo. *Pena pública em tempo de privatização*. In.: Curso livre de abolicionismo penal. Org.: Edson Passetti. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 109.

²⁸ “Os prisioneiros são submetidos a torturas psicológicas.” Com destaque ao isolamento. Ocorreram 350 atos de automutilação. Os prisioneiros usam o chuveiro fora das celas apenas duas vezes por semana, no calor tropical, sem as devidas condições de higiene e salubridade; não tem direito a visitas de familiares, e nem mesmo assistência jurídica, ou informações processuais básicas, são privados de todos os direitos de defesa. Foram dezenas de tentativa de suicídio e problemas mentais associados à incerteza dos presidiários quanto ao futuro.

Merece também atenção especial a já mencionada USA Patriot Act, uma vez que esta proíbe a aplicação de “*habeas corpus*”²⁹ para estrangeiros o que fere o Estado de Direito, até então, válido para todos os cidadãos, incluindo os estrangeiros.

Com a aplicação destas normas se tem início a supressão de direitos e garantias processuais dos terroristas, inimigos do Estado, no caso os Estados Unidos da América, culminando com a prisão de milhares de pessoas consideradas suspeitas de atos terroristas, pelo simples fato de serem de origem árabe³⁰, restando então reclusos em Guantánamo³¹, em sua maioria, com a total ausência de acusações formais³² contra eles.

E é neste momento que ganha corpo a teoria do Direito Penal do Inimigo aplicada a civilização do século XXI, nos termos preceituados por Jakobs. Com a finalidade de tratar de

São ainda submetidos a todo tipo de violência. A começar pelas condições de transferência, amarrados no chão do avião para Cuba; englobando as condições da prisão, ocasião em que também são constrangidos pela introdução no nariz de tubos da largura de um dedo, para fazê-los vomitarem sangue. Ocorre o esfacelamento da laringe e da faringe, que nos faz lembra a garrucha... E pensar que inquisição terminou? Tudo é legitimado uma vez que o Pentágono considera os terroristas inimigos e lhes nega direitos assegurados a prisioneiros de guerra por acordos internacionais. RAIZMAN, Daniel Andrés; PEDRINHA, Roberta Duboc. Os fundamentos epistemológicos da construção do direito penal do inimigo na contemporaneidade: aspectos nacionais e transacionais Disponível em: http://www.freixinho.adv.br/_recursos/pdf/artigos/011.pdf. Acesso em: 04 nov. 2009.

²⁹ Habeas corpus, etimologicamente significando em latim "Que tenhas o teu corpo" (a expressão completa é *habeas corpus ad subjiciendum*) é uma garantia constitucional em favor de quem sofre violência ou ameaça de constrangimento ilegal na sua liberdade de locomoção, por parte de autoridade legítima. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Habeas_corpus. Acesso em 04 nov. 2009.

³⁰ “Os cidadãos são de 41 países, concentrando a nacionalidade no Oriente Médio, com destaque para a Arábia Saudita e o Afeganistão, seguido do Iêmen. Contudo cumpre destacar a presença de presos dos seguintes países: França, Austrália, Canadá, Bélgica, Reino Unido, Rússia, Marrocos, Uganda, China, Cazaquistão, Tadjiquistão, Mauritânia, Líbano, Líbia, Egito, Etiópia, Bangladesh, Bósnia, Chade, Bahrein, Azerbaijão, Argélia, Somália, Uzbequistão, Emirados Árabes Unidos, Qatar, Paquistão, Sudão, Tunísia, Turquia, Jordânia, Maldivas, Síria, Kuwait. O maior contingente de presos é o dos sauditas com 132. Em seguida estão os afegãos com 125 e depois os iemenitas com 107. A grande maioria é suspeita de ligações com a rede terrorista AL-Qaeda e a milícia Talibã (O saudita Muhammed al-Qhatani, considerado o vigésimo integrante do grupo que realizou os atentados às torres gêmeas em 11 de setembro; e Muhammed Fazil, ex-dirigente do Ministério de Defesa afegão, ambos estão detidos em Guantánamo), uma ingerência do Direito Penal do autor, em que o criminoso árabe tornou-se o outro, o estranho, o alvo do Direito Penal do Inimigo. RAIZMAN, Daniel Andrés; PEDRINHA, Roberta Duboc. Os fundamentos epistemológicos da construção do direito penal do inimigo na contemporaneidade: aspectos nacionais e transacionais Disponível em: http://www.freixinho.adv.br/_recursos/pdf/artigos/011.pdf. Acesso em: 04 nov. 2009.

³¹ “Trata-se de uma parte da ilha de Cuba que desde o início do século XX, precisamente em 1903, foi coercivamente incorporada aos Estados Unidos, que pagam como aluguel o aviltante valor de US\$4.084 por ano. Guantánamo consiste em uma base milita naval, tem 116 Km, é auto suficiente em água e energia. Abrange uma população de 8.500 moradores entre militares, pessoas civis, familiares e presos. Possui o campo Delta, que compreende mais de 600 celas de 2,4mx2m”. Cf.: Jornal o Globo, 03/03/2006 e 21/04/2006. RAIZMAN, Daniel Andrés; PEDRINHA, Roberta Duboc. Os fundamentos epistemológicos da construção do direito penal do inimigo na contemporaneidade: aspectos nacionais e transacionais Disponível em: http://www.freixinho.adv.br/_recursos/pdf/artigos/011.pdf. Acesso em: 04 nov. 2009.

³² “Assim, 10% dos presos de Guantánamo sofrem acusações formais e nenhum julgamento foi concluído. Como não há procedimento oficial algum, não há como saber quase nada acerca dos detidos” Jornal o Globo, 22/04/2006. RAIZMAN, Daniel Andrés; PEDRINHA, Roberta Duboc. Os fundamentos epistemológicos da construção do direito penal do inimigo na contemporaneidade: aspectos nacionais e transacionais Disponível em: http://www.freixinho.adv.br/_recursos/pdf/artigos/011.pdf. Acesso em: 04 nov. 2009.

maneira separada aqueles que simplesmente não aderem ao modelo estatal posto, o ora inimigo (neste ponto em especial, o terrorista) é submetido a regras penais e processuais dísticas das aplicadas a criminosos comuns, cabendo a tortura, isolamento em celas solitárias, prisão processual qualquer acusação formal ou sequer mera suspeita, e diversos outros tipos de barbáries vista antes somente aos já mencionados sistemas penais que vigoraram na idade média (direito penal do terror) e no nazismo (solução final).

O movimento antiterrorismo ganha ainda mais corpo após os atentados terroristas de Madrid (2004) e Londres (2005), sendo que a eliminação da vida daquele que possa ser suspeito – ressalte-se, mero suspeito – de ser componente de organização terrorista, ganha lastro legal na Inglaterra (amparado pelo princípio da legalidade), o que culmina com a morte do brasileiro Jean Charles de Menezes, morto por engano no metro de Londres pela Scotland Yard – SO 19, por se parecer com um terrorista árabe.

A Organização das Nações Unidas, vigilante com as questões de Guantánamo e aos ordenamentos jurídicos dos países signatários de tratados de direitos humanos que preveem garantias penais como ao do devido processo legal e garantias penais, bem como as respectivas correlações destas com o ordenamento jurídico interno destes países, já repudiou formalmente a existência da prisão norte americana no território cubano e destacou a aplicação de garantias processuais mesmo a acusados e processados por terrorismo (inclusive com a entrega destes aos Tribunais Penais Internacionais se o ordenamento jurídico interno se mostrar ineficiente).

Outrossim, o Direito Penal do Inimigo é uma teoria duramente criticada pelos defensores do garantismo penal como Ferrajoli e Zaffaroni. Entretanto, em que pese o fato de a ameaça terrorista, mais do que nunca, ainda pairar sobre as nações mais do mundo ocidental, o direito penal do inimigo e seus institutos ainda se fazem presentes, não só em locais e situações como Guantánamo, mas também em países como a China, a Rússia, a França, Itália e a Grécia (no que diz respeito aos imigrantes do leste europeu), algo inadmissível num mundo que se autointitula hodiernamente civilizado.

De forma que, atualmente, temos a sombra do terrorismo (ou no caso europeu os imigrantes - os inimigos do século XXI) diretamente associado ao vigor do direito penal do inimigo. O recrudescimento de uma leva inevitavelmente ao aumento simétrico de outra. Atenemos para que, no combate de uma questão pontual e temporária não venhamos a autorizar tacitamente a instalação de uma dita “solução final” de forma perene.

4 APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Façamos neste momento, um confronto da teoria proposta por Jacobs, no que diz respeito a supressão de direitos e garantias processuais, presentes em princípios como, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e presunção de inocência, os quais se encontram recepcionados na Constituição da República Federativa do Brasil³³ promulgada na data de 05 de outubro de 1988, conforme seu Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais – Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, Artigo 5º, LIV, LV e LVII, *verbis*:

Artigo 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Artigo 5º, LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Artigo 5º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Da simplória leitura do dispositivo, podemos depreender que se torna claramente visível a sua inaplicabilidade no Ordenamento Jurídico³⁴ Brasileiro, uma vez que esta doutrina geraria uma controvérsia no Direito Penal Pátrio, o qual se encontra norteado pelos mesmos princípios.

Tal aplicação traria como consequência a penalização do indivíduo pelo o que ele é, - “Direito Penal do Autor”, e não por sua conduta, conforme abordagem do Direito Penal Brasileiro (Artigo 2º do Código Penal: ninguém pode ser punido por fato...), direito esse que busca investigar a ação criminosa de acordo com a conduta do ser humano, uma vez que todo

³³ “A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a lei fundamental e suprema do Brasil, servindo de parâmetro de validade a todas as demais espécies normativas, situando-se no topo do Ordenamento jurídico. É a sétima^[1] a reger o Brasil desde a sua Independência”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Constituicao_brasileira_de_1988. Acesso em 07 nov. 2009.

³⁴ “Ordenamento jurídico é como se chama à disposição hierárquica das normas jurídicas (regras e princípios), dentro de um sistema normativo. Por este sistema, pode-se compreender que cada dispositivo normativo possui uma norma da qual deriva e à qual está subordinada, cumprindo à Constituição o papel de preponderância - ou seja - o ápice, ao qual todas as demais leis devem ser compatíveis material e formalmente. Um conjunto hierarquizado de normas jurídicas (regras e princípios) que disciplinam coercitivamente as condutas humanas, com a finalidade de buscar harmonia e a paz social. O legislador busca por meio da criação de normas jurídicas proteger os interesses juridicamente relevantes” Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Ordenamento_juridico. Acesso em 07 nov. 2009.

o crime se baseia em fato típico³⁵, antijurídico³⁶ e culpável,³⁷ o que lhe dá a característica de um direito penal é uno, diferente do sistema proposto pela teoria ora estudada, que se apresenta como dois polos no mesmo direito penal.

No Direito Penal do Inimigo, o primeiro polo é direcionado ao cidadão que, mesmo após cometer um ato ilícito demonstra garantias de que continuara fiel ao ordenamento em que se encontra inserido, o que o leva, a ser visto com respeito pelo Estado que lhe proporcionara todas as garantias penais processuais, ou seja, o devido processo legal. E o segundo que será direcionado para aqueles que representam perigo à existência do próprio Estado, pois não oferecem a mesma garantia do primeiro o que legitima o Estado a aplicar o Direito Penal do Inimigo, como forma de proteção.

Destaque-se: Nem sempre o ordenamento jurídico brasileiro atendeu a estes princípios, pautando-se por vezes em premissas que elegiam determinados indivíduos como “coisas” (escravos negros oriundos da África Setentrional entre os séculos XVI a XIX), ou mesmo “inimigos de um estado constituído”, como os comunistas na primeira metade do Século XX, como bem exemplifica a exposição de motivos da Constituição Federal Brasileira de 1937, que já no seu segundo parágrafo, preceituava:

Atendendo ao estado de apreensão criado no país pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios de caráter radical e permanente.

Logo, também é de fundamental importância que se relembre todo trajeto percorrido por estes princípios fundamentais e as respectivas garantias, os quais foram

³⁵ “fato humano descrito no tipo legal e cometido com culpa, ao qual é aplicável a pena” BATTAGLINI, Giulio. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva – Edusp, 1973. v. 1, p. 129.

³⁶ “o crime é fato típico e antijurídico. Assim, para a existência do ilícito penal é necessário que a conduta típica seja, também, antijurídica. A antijuridicidade é a contradição entre uma conduta e o ordenamento jurídico” MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*. – 22. Ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p. 173.

³⁷ “As palavras *culpa* e *culpado* têm sentido lexical comum de indicar que uma pessoa é responsável por uma falta, uma transgressão, ou seja, por ter praticado um ato condenável. Somos “culpados” de nossas más ações, de termos causado um dano, uma lesão. Esse resultado lesivo, entretanto, só pode ser atribuído a quem lhe deu causa se essa pessoa pudesse ter procedido de outra forma, se pudesse com seu comportamento ter evitado a lesão” (Ibidem, p. 195).

conquistados ao longo da história, desde Cesare Beccaria,³⁸ passando pela revolução francesa³⁹, com a queda da Bastilha⁴⁰, a qual dera início à Idade Contemporânea,⁴¹ tendo sido esta revolução o berço dos princípios universais, tais como, Liberdade,⁴² Igualdade⁴³

³⁸ “Cesare Bonesana, marquês de Beccaria (Milão, 15 de março de 1738 — Milão, 24 de novembro de 1794) foi um jurista, filósofo, economista e literato italiano. Considerado um clássico do Direito Penal, Beccaria foi a primeira voz a levantar-se contra a tradição jurídica e a legislação penal de seu tempo, denunciando os julgamentos secretos, as torturas empregadas como meio de se obter a prova do crime, a prática de confiscar bens do condenado. Uma de suas teses é a igualdade perante a lei dos criminosos que cometem o mesmo delito. Suas ideias se difundiram rapidamente, sendo aplaudidas por Voltaire, Diderot e Hume, entre outros, e sua obra exerceu influência decisiva na reformulação da legislação vigente da época, estabelecendo os conceitos que se sucederam. A obra *Dos Delitos e das Penas* é um dos clássicos e sua leitura é considerada basilar para a compreensão da História do Direito”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Cesare_beccaria. Acessado em 07 nov. 2009.

³⁹ “Revolução Francesa era o nome dado ao conjunto de acontecimentos que, entre 5 de Maio de 1789 e 9 de Novembro de 1799, alteraram o quadro político e social da França. Em causa estavam o Antigo Regime (*Ancien Régime*) e a autoridade do clero e da nobreza. Foi influenciada pelos ideais do Iluminismo e da Independência Americana (1776). Está entre as maiores revoluções da história da humanidade. A Revolução é considerada como o acontecimento que deu início à Idade Contemporânea. Aboliu a servidão e os direitos feudais e proclamou os princípios universais de “*Liberdade, Igualdade e Fraternidade*” (*Liberté, Egalité, Fraternité*), frase de autoria de Jean-Jacques Rousseau. Para a França, abriu-se em 1789 o longo período de convulsões políticas do século XIX, fazendo-a passar por várias repúblicas, uma ditadura, uma monarquia constitucional e dois impérios”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolucao_francesa. Acessado em 07 nov. 2009.

⁴⁰ “A Bastilha (em francês: *Bastille*) foi originalmente concebida apenas como um portal de entrada ao bairro parisiense de Saint-Antoine, na França, motivo pelo qual era denominada *Bastilha de Saint-Antoine*. Encontrava-se onde hoje está situada a *Place de la Bastille* (“Praça da Bastilha”) em Paris. Mas ficou realmente conhecida por ter sido uma prisão, assim funcionando desde o início do século XVII até o final do século XVIII. Ficou famosa por ter sido o palco do evento histórico conhecido como a Queda da Bastilha, em 14 de Julho de 1789, o qual aliado ao Juramento do Jogo da Péla, está entre os fatos mais importantes do início da Revolução Francesa. O evento foi grandiosamente comemorado exatamente um ano depois (em 14 de Julho de 1790) na pomposa festa que ficou conhecida como a “*Fête de la Fédération*” (A Festa da Federação). A data tornou-se feriado nacional na França, sendo comemorada anualmente. É popularmente chamada de “Dia da Bastilha”, apesar de na França denominarem-na “*Fête Nationale*” (A Festa Nacional). Em novembro de 1789 a Bastilha foi totalmente demolida”. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Bastilha>. Acessado em 07 nov. 2009.

⁴¹ “A idade contemporânea é o período específico atual da história do mundo ocidental, iniciado a partir da Revolução Francesa (1789 d.C.). O seu início foi bastante marcado pela corrente filosófica iluminista, que elevava a importância da razão. Havia um sentimento de que as ciências iriam sempre descobrindo novas soluções para os problemas humanos e que a civilização humana progredia a cada ano com os novos conhecimentos adquiridos. Atualmente está havendo uma especulação a respeito de quando essa era irá acabar, e, por tabela, a respeito da eficiência atual do modelo europeu da divisão histórica. A idade contemporânea está marcada de maneira geral, pelo desenvolvimento e consolidação do regime capitalista no ocidente e, consequentemente pelas disputas das grandes potências europeias por territórios, matérias-primas e mercados consumidores.” Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Idade_Contemporanea. Acessado em 07 nov. 2009.

⁴² “Liberdade, em filosofia, designa de uma maneira *negativa*, a ausência de submissão, de servidão e de determinação, isto é, ela qualifica a independência do ser humano. De maneira *positiva*, liberdade é a autonomia e a espontaneidade de um sujeito racional. Isto é, ela qualifica e constitui a condição dos comportamentos humanos voluntários.” Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Liberdade>. Acessado em 07 nov. 2009.

⁴³ “Igualdade é a inexistência de desvios ou incongruências sob determinado ponto de vista, entre dois ou mais elementos comparados, sejam objetos, indivíduos, idéias, conceitos ou quaisquer coisas que permitam seja feita uma comparação. Especificamente em Política, o conceito de Igualdade descreve a ausência de diferenças de direitos e deveres entre os membros de uma sociedade. Em sua concepção clássica, a ideia de sociedade igualitária começou a ser cunhada durante o Iluminismo, para idealizar uma realidade em que não houvesse distinção jurídica entre nobreza, burguesia, clero e escravos. Mais recentemente, o conceito foi ampliado para incluir também a igualdade de direitos entre gêneros, classes, etnias, orientações sexuais etc.. Durante a Revolução Francesa, o termo igualdade compunha a palavra de ordem dos revolucionários, *Liberdade, Igualdade e Fraternidade*. No contexto da pós-modernidade, a ideia de igualdade tem sido gradualmente abandonada e preterida pela ideia de diversidade “. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Igualdade>. Acessado em 07 nov. 2009.

Fraternidade,⁴⁴ precursores daqueles, cuja influencia partira dos ideais do iluminismo até os dias atuais, onde os encontramos presentes nos pilares do Estado Democrático de Direito, fruto da evolução social e política da sociedade Ocidental.⁴⁵

⁴⁴ “A fraternidade é um conceito filosófico profundamente ligado às ideias de Liberdade e Igualdade e com os quais forma o tripé que caracterizou grande parte do pensamento revolucionário francês. Vale lembrar que dos três, foi o único que não esteve no lema Iluminista, que era "Liberdade, Igualdade, Progresso". A ideia de fraternidade estabelece que o homem, enquanto animal político, fez uma escolha consciente pela vida em sociedade e para tal estabelece com seus semelhantes uma relação de igualdade, visto que em essência não há nada que hierarquicamente os diferencie: são como irmãos (*fraternos*). Este conceito é a peça-chave para a plena configuração da cidadania entre os homens, pois, por princípio, todos os homens são iguais. De uma certa forma, a fraternidade não é independente da liberdade e da igualdade, pois para que cada uma efetivamente se manifeste é preciso que as demais sejam válidas. A fraternidade é expressa no primeiro artigo da Declaração universal dos direitos do homem quando ela afirma que *todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e de consciência e devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.*” Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Fraternidade>. Acessado em 07 nov. 2009.

⁴⁵ “O mundo ocidental ou o Ocidente é um grupo de países cuja composição depende da definição. O mundo ocidental ou o Ocidente é um grupo de países cuja composição depende da definição. Conforme a definição clássica, o mundo ocidental refere-se à Europa e os seus herdeiros genéticos e filosóficos, principalmente ao continente Americano. De origem, a expressão indicava as áreas da Europa tradicionalmente católicas ou protestantes. A diferença entre o Ocidente e a sua contrapartida o *Oriente* é mais velha: no Império Romano já havia diferença entre a parte ocidental latina e o parte oriental, dominada pelos gregos. A separação do Império Romano em uma parte Ocidental e uma parte Oriental em 395 e o cisma de 1054 também reforçaram esta diferença.” Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Sociedade_ocidental. Acessado em 07 nov. 2009.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, concluímos primeiramente, que a teoria acadêmica idealizada por Gunter Jakobs não encontra recepção no ordenamento jurídico mundial moderno, devendo ser de todo afastada. Referida teoria desrespeita diversos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e de aplicação de direitos fundamentais aos acusados de crimes em geral, como o direito ao devido processo legal, direito a ampla defesa e a vedação de aplicação da tortura bem como de qualquer tipo de tratamento desumano, indigno ou humilhante. Tanto os sistemas mundiais de proteção aos direitos humanos como os regionais possuem previsões expressas no sentido da não aplicação dos institutos preconizados na teoria do direito penal do autor, não obstante diversos países (inclusive nações idealizadoras dos órgãos de controle internacionais de direitos humanos – leia-se: Estados Unidos) violem sistematicamente tais determinações.

Resta também demonstrado que se faz clara a total incompatibilidade entre o Direito Penal do Inimigo e o ordenamento jurídico brasileiro (não obstante sua aplicação sistemática num passado não muito distante), uma vez que aquele não coaduna com o princípio do devido processo legal, presente no Estado Democrático de Direito⁴⁶ e consolidado na Carta Magna de 1988, o que o torna, inconstitucional, vez se tratar de uma previsão de um direito autoritário ou antidemocrático, supressor de direitos fundamentais e processuais dos criminosos comuns, os quais se encontram protegidos pelo sistema garantista do Direito brasileiro, o qual se estende a todos os princípios contemporâneos e essenciais do Processo Penal, quais sejam, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e presunção de não culpabilidade.

⁴⁶ “O Estado de direito é uma situação jurídica, ou um sistema institucional, no qual cada um é submetido ao respeito do direito, do simples indivíduo até a potência pública. O Estado de direito é assim ligado ao respeito da hierarquia das normas, da separação dos poderes e dos direitos fundamentais. Em outras palavras, o Estado de Direito é aquele no qual os mandatários políticos (na democracia: os eleitos) são submissos às leis promulgadas. A teoria da separação dos poderes de Montesquieu, na qual se baseiam a maioria dos Estados ocidentais modernos, afirma a distinção dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário) e suas limitações mútuas. Por exemplo, em uma democracia parlamentar, o legislativo (Parlamento) limita o poder do executivo (Governo): este não está livre para agir à vontade e deve constantemente garantir o apoio do Parlamento, que é a expressão da vontade do povo. Da mesma forma, o poder judiciário permite fazer contrapeso à certas decisões governamentais (especialmente, no Canadá, com o poder que a *Carta dos Direitos e Liberdades da pessoa* confere aos magistrados). O Estado de direito se opõe assim às monarquias absolutas de direito divino (o rei no antigo regime pensava ter recebido seu poder de Deus e, assim, não admitia qualquer limitação à ele: “*O Estado, sou eu*”, como afirmava Luís XIV) e às ditaduras, na qual a autoridade age frequentemente em violação aos direitos fundamentais. O Estado de direito não exige que todo o direito seja escrito. A Constituição da Grã-Bretanha, por exemplo, é fundada unicamente no costume: ele não dispõe de disposições escritas. Num tal sistema de direito, os mandatários políticos devem respeitar o direito baseado no costume com a mesma consideração que num sistema de direito escrito”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_democratico_de_direito. Acesso em: 07 nov. 2009.

Naquele contexto, cidadãos infratores seriam elevados a condição de “criminosos de guerra”, ou seja, a inimigos do Estado, o que destrói a razoabilidade, pois coloca em “xeque” a legitimidade do sistema, uma vez que, a existência do próprio Estado não corre perigo diante de uma manifestação delitiva do criminoso comum, o que não legitima a concessão de medidas excepcionais, permitidas somente em tempos anormais como estado de defesa e de sítio.

Outrossim, ao se realizar a classificação de cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas) fere-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴⁷, recepcionada na Constituição da República Federativa do Brasil promulgada na data de 05 de outubro de 1988, conforme seu Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais – Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, Artigo 5º Caput, que no conceito formal preceitua in verbis: *“Artigo 5º, Caput – Todos são iguais, perante a lei,”*

O direito penal do inimigo deve ser inaplicado. Deve ser combatido. Deve ser, com toda a energia dos intelectuais, doutrinadores e, principalmente, aplicadores do direito, afastado. Entretanto, destaque-se: O direito penal do inimigo - e sobretudo os eventos históricos ligados a ele, jamais devem ser esquecidos. Devem fazer parte sim da história da humanidade, a fim de que esta parte nunca mais se repita. Deve esta página fria do ordenamento jurídico penal ser relegada a um canto bem escuro da história do direito penal. Como frias e escuras eram também as noites intermináveis nos cárceres medievais, ou nos alojamentos de prisioneiros de 1,3 metros quadrados nos campos de extermínio em Auschwitz.

⁴⁷ “Inspirada na Revolução Americana (1776) e nas ideias filosóficas do Iluminismo, a Assembléia Nacional Constituinte da França revolucionária aprovou em 26 de agosto de 1789 e votou definitivamente a 2 de outubro a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sintetizando em dezessete artigos e um preâmbulo dos ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução Francesa. Pela primeira vez são proclamados as liberdades e os direitos fundamentais do Homem (ou do homem moderno, o homem segundo a burguesia) de forma ecumênica, visando abarcar toda a humanidade. Ela foi reformulada no contexto do processo revolucionário numa segunda versão, de 1793. Serviu de inspiração para as constituições francesas de 1848 (Segunda República Francesa) e para a atual. Também foi a base da Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pela ONU”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Declaracao_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidadadao. Acessada em 07 nov. 2009.

REFERÊNCIAS

BATTAGLINI, Giulio. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva – Edusp, 1973. v. 1.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Alexis Augusto Couto de Brito – Prefácio: René Ariel Dotti – São Paulo : Quartier Latin, 2005.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *O direito penal do inimigo e o Estado democrático de direito*. Trad. Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira e Igor Rodrigues Brito. *Panóptica*, Vitória, ano 2, n. 10, nov. 2007 – fev. 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini-Aurélio: o dicionário da língua portuguesa* / Aurélio Buarque de Holanda Ferreira; coordenação de edição. Maria dos Anjos, Marina Baird Ferreira – 6. ed. ver. atual – Curitiba : Positivo, 2006.

FILHO, Inácio Belina. Considerações sobre o Direito Penal do Inimigo. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/26/03/2603/>. Acesso em 07 nov. 2011.

FURTADO, Sebastião Renato. *Evolução do Direito Penal*. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=1578>. Acesso em 07 nov. 2011

GONZAGA, João Bernardino Gonzaga: *A Inquisição em Seu Mundo*, Editora Saraiva, 1994.

GRACIA, Luiz Martín. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. Luis Gracia Martín; tradução Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho : prefácio José Ignacio Lacasta – Zabalza. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. – (Série ciência do direito penal contemporânea ; v. 10)

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 1ª ed. São Paulo: Nova Cultural.

<http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Especial%3ABusca&search=a+idade+media&go=Ir>. Acesso em 04 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Adolf_Hitler. Acesso em 04 nov. 2011.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Al-Qaeda>. Acesso em 04 nov. 2011.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anti-semitismo> Acesso em 04 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Ataques_de_11_de_setembro_de_2001. Acesso em 04 nov. 2011.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Bastilha>. Acesso em 07 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Cesare_beccaria. Acesso em 07 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Constituicao_brasileira_de_1988. Acesso em 07 nov. 2011.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Contratualismo>. Acesso em 04 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Declaracao_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidadao. Acesso em 07 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_canonico. Acesso em 04 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_democratico_de_direito. Acesso em 07 nov. 2011.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Fraternidade>. Acesso em 07 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/George_W._Bush. Acesso em 04 nov. 2011.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Guantanamo>. Acesso em 04 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_ao_terror. Acesso em 04 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Gunther_Jacobs. Acesso em 04 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Habeas_corpus. Acesso em 04 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Idade_Contemporanea. Acesso em 07 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Idade_Media Acesso em 04 nov. 2011.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Igualdade>. Acesso em 07 nov. 2011.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Liberdade>. Acesso em 07 nov. 2011.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Nazismo>. Acesso em 04 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Ordenamento_juridico. Acesso em 07 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolucao_francesa. Acesso em 07 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Santa_inquisicao. Acesso em 04 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Sociedade_ocidental. Acesso em 07 nov. 2011.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Terrorismo>. Acesso em 04 nov. 2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/USA_PATRIOT_Act. Acesso em 04 nov. 2011.

<http://www.brazilexplore.com/onlinemagazine/ed22/print/page38.pdf>. Acesso em 04 nov. 2011.

JACOBS, Gunther. *Direito Penal do Inimigo*. 1ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008.

_____. *Direito Penal do inimigo: noções e críticas* / Günther Jacobs, Manuel Cancio Mélia; org. e trad. Andre Luiz Callegari, Nereu José Giacomolli. 4. Ed. Atual. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N., *Manual de direito penal*. – 22. Ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*. – 2. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*, volume 17 / Rodrigo César Rebello Pinho. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2006. – (Coleção sinopses jurídicas)

RAIZMAN, Daniel Andrés; PEDRINHA, Roberta Duboc. *Os fundamentos epistemológicos da construção do direito penal do inimigo na contemporaneidade: aspectos nacionais e transacionais* Disponível em: http://www.freixinho.adv.br/_recursos/pdf/artigos/011.pdf. Acesso em: 04 nov. 2011.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. *Processo penal : parte geral* / Alexandre Cebrian Araújo Reis, Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. – (Coleção sinopses jurídicas ; v. 14)

SEVERINO, Antônio Joaquim, 1941 – *Metodologia do trabalho científico* 22. ed. rev. ampl. de acordo com a ABNT – São Paulo: Cortez, 2002

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Os indesejados como inimigos: a exclusão dos seres humanos do status personae*. Trad. Mário Ferreira Monte. *Panóptica*, Vitória, ano 2, n. 10, nov. 2007 – fev. 2008.

SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao direito internacional humanitário*. Christophe Swinarski; trad. Enrique L. de Boero Baby e Maria Cláudia Drummond Trindade : prefácio Antonio Augusto Cançado Trindade. – Brasília : © Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Internacional de Direitos Humanos, 1997.

VADE MECUM / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vas dos Santos Windt e Livia Céspedes – 6. ed. Atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2008.

WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da política* 1. 13. Ed. São Paulo : Editora Atica, 2005. – (Série fundamentos ; v. 1)

WOLOSZYN, André Luis. Aspectos Gerais e Criminais do Terrorismo e a Situação do Brasil. Agosto, 2006. Disponível em: http://www.defesanet.com.br/docs/aspectos_socio-criminais_do_terrorismopdf. Acesso em: 07 nov. 2011.