

Análise do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro

Analysis of Enemy Penal Law in Brazilian legal system

Raysna Nêmore de Araújo Flávio Fernandes

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM).

E-mail: raysna.fernandes@gmail.com

Resumo: O presente trabalho realiza uma abordagem acerca da Teoria do Direito Penal do Inimigo, elucidada pelo teórico alemão Günther Jakobs, idealizada na década de 1980. Influenciado por filósofos de renome no cenário mundial, seu estudo ganhou grande destaque no ano de 2001 após o atentado terrorista às torres gêmeas em 11 de setembro, na cidade de Nova York. Esta pesquisa científica tem como objetivo principal analisar os possíveis aspectos do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, ante o atual estado nacional de crescente criminalidade, bem como compreender os possíveis danos promovidos aos indivíduos atingidos pela Teoria em epígrafe.

Palavras-chave: Direito penal. Inimigo. Direitos fundamentais. Ordenamento jurídico. Constituição Federal.

Abstract: The present work analyses an approach about the Theory of Enemy Penal Law enlightened by the german theorist Günther Jakobs, idealized in the 1980s. Influenced by renowned philosophers on the world stage his study was highlighted in 2001 after the terrorist attack on the twin towers in September 11 in New York City. This Scientific research is meant to examine the possible aspects of the Enemy Penal Law in the Brazilian legal system, given the current national state of rising crime, as well as to understand the possible damage caused to the individuals reached by the Theory in epigraph.

Keywords: Criminal Law. Enemy. Fundamental Rights. Law. Federal Constitution.

1 Considerações iniciais

A presente pesquisa científica investiga a receptividade da legislação penal brasileira frente à teoria do Direito Penal do Inimigo, enunciada pelo teórico alemão Günther Jakobs.

Caracterizado como estado democrático de direito, o Brasil adota o princípio da dignidade da pessoa humana como pilar de seu ordenamento jurídico. Fato é que, com a crescente criminalidade ao redor do mundo, a indignação geral frente à magnitude de determinados crimes tem colaborado para a concretização de medidas de segurança nacionais arbitrárias frente aos indivíduos que não se adequam ao Estado ou dele se recusam a fazer parte.

O sinóptico estudo visa demonstrar que diante do constante aumento da criminalidade, bem como dos aspectos ensejadores que a perpetuam, o legislador penal

brasileiro tem cedido a clamores públicos, baseando-se cada vez mais em casos concretos para a elaboração de suas leis.

Dessa forma, efetuou-se uma análise da referida teoria, procurando-se compreender as bases históricas e filosóficas que a elucidaram. Buscando entender quem seriam os inimigos, abordou-se o conceito na visão de Günther Jakobs, bem como considerações dadas por diferentes doutrinadores acerca do tema.

Analisaram-se, também, as características, as finalidades e a aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, completando-se com o posicionamento jurisprudencial oriundo do uso da presente Teoria.

Por fim, realizou-se uma reflexão dos eventuais danos gerados aos supostos inimigos e das consequências geradas aos direitos e às garantias fundamentais prognosticados na Constituição Federal de 1988.

2 *Esborço histórico*

Para uma completa compreensão do que venha a ser Direito Penal do Inimigo, cumpre agora estabelecer quais foram suas linhas iniciais. É de suma importância ter em mente que tal contribuição para a ciência jurídica não se deu pela obra de um único ideário, mas sim pela evolução de uma linha de pensamento.

Desde os primórdios da sociedade, o homem como ser pensante influenciou em sua integralidade o início, bem como o desfecho de inúmeros conflitos, guerras e revoluções. Dividiam-se em grupos de “bons” e “ruins”. Aqueles que deviam agir e aqueles contra quem se devia agir - os chamados “inimigos”.

Na Grécia Antiga, aproximadamente VII a.C, Dracon, rígido e de origem aristocrata, atuou como legislador ateniense, recebendo, em 621 a.C, poderes extraordinários para pôr fim ao conflito social provocado pelo golpe de Estado promovido por Cílon, um audacioso nobre ateniense, massacrado por seu povo e banido da referida cidade após tentar implantar a tirania.

Dracon estabeleceu a pena de morte a todos os delitos, embora tempos depois, tal sanção tenha se resumido apenas aos crimes contra os Deuses e instituições de Estado, sendo os praticantes desses delitos considerados inimigos de Atenas..

No Direito Romano não se concedia a condição de pessoa a quem praticasse o *perduellio* (delito de traição à pátria)(BRUNO, 1959). Conceituado “*crimina publica*”, punia-se o transgressor com pena de morte mediante a fustigação e decapitação.

De forma semelhante e severa, o Direito Penal Medieval, caracterizado pela arbitrariedade, traduzia-se na vontade dos juízes ao aplicar as penas. Dessa forma, inexistia proporcionalidade punitiva perante a gravidade delitiva, estando a sociedade sujeita ao bel-prazer do magistrado.

Distantes do Direito e de princípios como o da dignidade de pessoa humana e o da legalidade, é possível identificar traços do Direito Penal do Inimigo nas legislações aplicadas a essas civilizações.

No direito penal medieval, consolidado nas Ordenações Europeias dos séculos XV a XVII – das quais pela sua brutal severidade se destacam as Ordenações Portuguesas Afonsinas, Manoelinas e Filipinas – tinham, nos livros pertinentes aos

delitos como inimigos a serem punidos com morte cruel (a vivicombustão, precedida de torturas) os hereges, os apóstatas, os feiticeiros, os pederastas, afora os autores de crimes de lesa majestade, previstos em numerosas hipóteses. (STRECK, 2007, p. 114).

Em 1764, por meio da obra literária “Dos delitos e das penas”, Beccaria apresentou à sociedade princípios que mais tarde se tornariam o pilar de grande parte dos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo.

Com o advento do Iluminismo, Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, introduziu através de seus pensamentos jus filosóficos, a condição de pessoa aos praticantes de atividades delituosas, por considerar a barbaridade das penas inútil e oposta à natureza do contrato social, bem como abusivo o fato de punir um delinquente com castigos inexistentes em lei.

Ora, se o magistrado, que também faz parte da sociedade, não pode com justiça infligir a outro membro dessa sociedade uma pena que não seja estatuída pela lei; e, do momento em que o juiz é mais severo do que a lei, ele é injusto, pois acrescenta um castigo novo ao que já está determinado. Segue-se que nenhum magistrado pode, mesmo sob o pretexto do bem público, aumentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão. (BECCARIA, 2001, p. 29)

Na primeira metade do século XX, regimes totalitários como o Nazista (Alemanha) e o Fascista (Itália) utilizaram o Direito Penal para justificar a eliminação de centenas de milhares de seus inimigos.

Francisco Muñoz Conde, num estudo sobre a política criminal nazista, majorada com o surgimento do Terceiro Reich - que possui como principal precursor Edmund Mezger - conseguiu extrair, a partir de sua pesquisa, quem seriam os inimigos.

Não somente judeus, mas estranhos à comunidade em geral (aqui abrangidos comunistas, ciganos, inimigos de guerra etc), os arianos classificados como inferiores (Lebensunwert); os doentes mentais; os viciados; os criminosos sexuais (aí abrangidos os homossexuais e as prostitutas); os pequenos infratores; os desocupados; os mendigos e toda sorte de párias, todos constituíam o alvo central do delírio eugênico do Terceiro Reich. Não se tratava só de eliminar os não arianos, mas dentro dos próprios arianos deveriam ser eliminados os que não estavam à altura, se afastassem do protótipo, físico e psíquico, do que, segundo os dirigentes nacional-socialistas, deveria ser o perfeito alemão e, com isso, um “*Volksgenosse*”, um camarada do povo. (CONDE, 2005, p. 101).

De maneira análoga, a União Soviética, de 1917, então filiada ao regime socialista, enxergava na figura da classe trabalhadora a face do inimigo, não sendo, por consequência, necessária a prática de delitos para tanto, bastava que a convicção do julgador fosse no sentido de que determinada conduta não era adequada.

2.1 Origem filosófica de base contratualista

Como anteriormente exposto, o inimigo, em decorrência de sua presença constante na evolução histórica e social das civilizações em geral, sempre atuou como objeto de estudo de grandes pensadores ao longo do tempo.

A filosofia, ciência de grande destaque e indiscutível contribuição no estudo do Direito, abordou, a partir de seus principais nomes, argumentos que mais tarde viriam a exercer grande influência na teoria do Direito Penal do Inimigo.

Para Roxin (2001), em se tratando de bases filosóficas para o Direito Penal do Inimigo, há uma valiosa contribuição originada do pensamento de Kant, Hobbes, Rousseau e Fichte.

Esses quatro contratualistas sustentaram em suas obras que o delinquente que infringe o contrato social não poderá ser beneficiado com as prerrogativas deste.

Jean-Jacques Rousseau, em seu imortalizado trabalho “Do contrato social”, leciona que,

de resto, todo malfeitor, ao atacar o direito social, torna-se, por seus delitos, rebelde e traidor da pátria; cessa de ser um de seus membros ao violar suas leis, e chega mesmo a declarar-lhe guerra. A conservação do Estado passa a ser então incompatível com a sua; faz-se preciso que um dos dois pereça, e quando se condena à morte o culpado, se o faz menos na qualidade de cidadão que de inimigo. Os processos e a sentença constituem as provas da declaração de que o criminoso rompeu o tratado social, e, por conseguinte, deixou de ser considerado membro do Estado. Ora, como ele se reconheceu como tal, ao menos pela residência, deve ser segregado pelo exílio, como infrator do pacto, ou pela morte, como inimigo público, pois um inimigo dessa espécie não é uma pessoa moral; é um homem, e manda o direito da guerra matar o vencido. (ROSSEAU, 2002, p, 49)

Em síntese, Johann Gottlieb Fichte aduz que “quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência [...] perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos” (FICHTE *apud* JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 26).

Destarte, para os supracitados estudiosos, todo delinquente corresponde a um inimigo, pois, uma vez violado o contrato social, perde-se o direito de fazer parte deste e, por conseguinte, exclui-se o infrator da condição de pessoa.

Já para Thomas Hobbes e Immanuel Kant, o raciocínio traça caminhos ligeiramente opostos ao esposado.

Hobbes exclui o indivíduo do contrato social, contudo, lhe mantém a condição de cidadão, enquanto Kant aduz que quem não se deixa obrigar pela Constituição Cidadã deve ser tratado como inimigo, não como pessoa.

Ambos reconhecem dois Direitos Penais: o do cidadão e o do inimigo.

No primeiro, têm-se sujeitos que não delinquem de forma persistente. Cometem erros, entretanto não possuem habitualidade criminosa, mantendo, assim, a condição de pessoa.

De modo diverso, no direito penal do inimigo, delinque-se por princípio, reiteradamente. Não há um mero desvio de conduta frente ao contrato social. Dessa

forma, os sujeitos que assim atuam tornam-se, para o Estado, um inimigo. É quando se chega à teoria Jakobsiana.

3 O “inimigo” segundo Jakobs

É importante frisar que o inimigo não é sinônimo de Direito Penal do Inimigo na visão do alemão Günther Jakobs. Para saber quem é o inimigo, primeiro deve-se ter em mente que da mesma forma este não se confunde com o cidadão.

Segundo o teórico, ao distinguir cidadão de um inimigo, “não se trata de contrapor duas esferas isoladas do Direito Penal, mas de descrever dois pólos de um só contexto jurídico-penal” (JAKOBS, 2008, p. 21).

Cidadão seria aquela pessoa que pauta suas ações, balizado pelo estrito cumprimento ao ordenamento jurídico vigente. Quando um cidadão delinque ainda assim é possível que venha a ser reeducado, há a viabilidade de que seja passível de regeneração após a prática delituosa.

Em um sentido diametralmente oposto, não se encaixando nas linhas descritivas do que é o cidadão, está o inimigo. Também chamado de não-cidadão/não-pessoa, é o delinquente para o qual não haveria forma de reintegração no seio social, não há como fazer com que tal pessoa venha a agir em seu cotidiano pautado pela vontade da lei.

Inimigo é aquele que insiste na reincidência da prática delituosa ou que venha a ser sujeito ativo de um crime capaz de ameaçar a existência do próprio Estado. Aquele que se perpetua na marginalidade, que se posto fora da cidadania, não terá condições de deter as mesmas prerrogativas que são atinentes aos que pactuam suas ações pela lei.

Para Jakobs, é uma ameaça à figura estatal e, por consequência, à sociedade em si, aquele que é contumaz violador da lei penal.

Jesús-Maria Silva Sánchez, com clareza em sua própria definição, conforme as bases teóricas de Direito Penal do Inimigo, nos informa que

o Inimigo é um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional ou, principalmente mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental. Em todo caso, é alguém que não garante mínima segurança cognitiva de seu comportamento pessoal e manifesta esse déficit por meio de sua conduta. (2002, p. 149)

Sinteticamente, tais indivíduos, na visão de Jakobs, estariam ligados a essas quatro modalidades de infração: crimes organizados, terrorismo, criminosos sexuais e imigrantes ilegais.

Pormenorizando o informado no parágrafo anterior, Rogério Greco ([s.d], p. 40), auxiliado pelas lições de Jakobs e Meliá, com a didática que lhe é peculiar, diz que

há pessoas, segundo Jakobs, que decidiram se afastar, de modo duradouro, do Direito, a exemplo daqueles que pertencem a organizações criminosas e grupos terroristas. Para esses, “a punibilidade se adianta um grande trecho, até o âmbito

da preparação, e a pena se dirige a assegurar fatos futuros, não a sanção de fatos cometidos”.

Conforme Jakobs, há pessoas que, por sua insistência em delinquir, voltam ao seu estado natural antes do estado de direito. Assim, segundo ele,

um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. E é que o estado natural é um estado de ausência de norma, quer dizer, a liberdade excessiva tanto como de luta excessiva. Quem ganha a guerra determina o que é norma, e quem perde há de submeter-se a essa determinação. (GRECO, [s.d], p. 40-41)

Novamente, recorrendo aos ensinamentos de Silva Sánchez, toma-se conhecimento de que um cidadão torna-se inimigo ao praticar a atividade criminosa com habitualidade, quando atender aos requisitos jurídicos para ser enquadrado como reincidente, quando houver o chamado profissionalismo na prática delitiva e, por fim, quando estiver integrado em uma organização voltada para a prática criminosa. Segundo o referido estudioso da ciência jurídica, “esse trânsito, além do significado de cada fato delitivo concreto, manifestaria uma dimensão fática de periculosidade que deveria ser prontamente enfrentada” (SANCHES, 2007, p. 83).

A partir de todo o exposto, surge a necessidade, na visão de Günther Jakobs, da criação de um Direito Penal diferenciado em suas regras e princípios, reconhecendo-se, com isso, algumas medidas excepcionais/extraordinárias, porém legais (por estarem na lei) que caracterizam o Direito Penal do Inimigo. São elas: medidas penais e também medidas penais processuais. O renomado autor reconhece que essas medidas têm caráter excepcional, e não caráter duradouro.

3.1 Conceito de Direito Penal do Inimigo

Discípulo de Welzel, inspirado por Hegel e pela Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, em um momento histórico de franca expansão do Direito Penal, Jakobs fez uso da expressão em si “Direito Penal do Inimigo” (GRECO, 2005, p. 81) pela primeira vez na década de 80, com o intuito de tecer críticas ao endurecimento imposto pela legislação ao fazer menção, em especial, à criminalização antes mesmo de qualquer desagravo ao bem jurídico tutelado. (ZAFFARONI, 2007)

O Direito Penal do Inimigo pauta-se pelo direito penal do autor que, por sua vez, distingue-se do direito penal do fato. Este dispõe que o indivíduo deve ser punido por aquilo que fez, na medida de sua culpabilidade. Não obstante, aquele disserta que o indivíduo deve ser punido apenas pelo o que é, tomando, o Estado, como premissa, sua periculosidade.

Como exemplo de Direito Penal do autor, cita-se o empregado pelo nazismo de Hitler, onde estima-se que 1,5 milhão de pessoas foram mortas apenas pelo fato de serem judeus.

Conforme a teoria abordada, não se pune o inimigo com pena, mas sim com medida de segurança. Sobre este recai um juízo de periculosidade. Desse modo, o

Direito Penal do Inimigo preocupa-se com a possibilidade de um indivíduo vir a delinquir (direito prospectivo).

Jakobs sustenta a tese de que quanto a estes, o Estado não pode esperar que ajam, visto que devem ser interceptados num estágio prévio de ação. Ou seja, neutralizar o inimigo para evitar possíveis práticas criminosas posteriormente. Observa-se, portanto, o futuro dos inimigos, limitando-se ao que eles possam vir a fazer, bem como ao perigo que representam à sociedade.

O autor alemão defende que o objetivo do Direito Penal do Inimigo é proteger a vigência normativa para que esta não seja violada. Assim, a punibilidade prossegue visando reprimir também os atos preparatórios e, até mesmo, a cogitação de crimes. Nesse diapasão, há desproporcionalidade das penas e, por consequência, o abuso de medidas cautelares, com a supressão de direitos e garantias fundamentais.

Didaticamente e indo direto ao ponto, Luis Gracia Martín conceitua Direito Penal do Inimigo da seguinte forma:

do ponto de vista geral, é possível dizer que esse Direito Penal do inimigo seria uma clara manifestação dos traços característicos do chamado Direito Penal moderno, isto é, da atual tendência expansiva do Direito Penal, que com frequência origina formalmente uma ampliação dos âmbitos de intervenção daquele, e, materialmente, de acordo com a opinião majoritária, um desconhecimento, ou, pelo menos, uma clara flexibilização ou relaxamento, e, com isso, um menoscabo dos princípios e das garantias jurídico-penais liberais do Estado de Direito. (MARTIN, 2007, p. 75-76)

Buscando trazer às minúcias do que realmente seja o Direito Penal do Inimigo, na voz do mais famoso autor que se debruça sobre o tema, Jakobs, depois de demonstrar que os maiores enfrentamentos seriam contra os inimigos vindos do terrorismo, organizações criminosas, crimes sexuais e crimes econômicos, diz que se pretende

combater, em cada um destes casos, a indivíduos que em seu comportamento (por exemplo, no caso dos delitos sexuais), em sua vida econômica (assim, por exemplo, no caso da criminalidade econômica, da criminalidade relacionada com as drogas e de outras formas de criminalidade organizada) ou mediante sua incorporação a uma organização [...] se tem afastado, provavelmente, de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa. (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 35)

Sendo mais claro, o autor entende haver dois tipos de direito, um tendo como destinatário o cidadão e outro o inimigo.

Em se tratando do cidadão, ainda que tenha vindo a violar uma norma posta, haverá ele que ter a oportunidade de vir a se reestabelecer frente a vigência desse dispositivo penal ameaçado e o restabelecimento se dará por meio de uma pena.

Ainda que venha a sofrer uma sanção penal condenatória, haverá que ser punido como um cidadão, ou seja, será mantido pelo ente governamental o status já

adquirido enquanto pessoa. Mais ainda, o direito posto irá lhe dispor de um tratamento conforme esse status de pessoa com sua cidadania sendo levada em consideração por parte do Estado.

Na visão de Cezar Roberto Bitencourt (2008), a medida repressiva nesse caso tenderia a ter apenas um cunho de prevenção geral em caráter positivo. Estaria a demonstrar a continuação mantenedora da norma vigente através da reação imposta àquela infração.

Em sentido oposto, está lá o Direito Penal do Inimigo. Tal direito é construído para aqueles indivíduos que, conforme preconizado por Jakobs, “se tem afastado, de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa” (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 31), e, sendo assim, serão tratados conforme a figura do inimigo estatal.

Há na doutrina penalista quem reconheça a boa intenção de Jakobs na construção do Direito Penal do Inimigo. Vindo da Argentina, por exemplo, Zaffaroni diz que o norte jurídico do mestre alemão “é da mais absoluta boa-fé quanto ao futuro do Estado constitucional de direito” (2007, p. 159).

Finalizando, Meliá (2008, p. 65) conclui ser o Direito Penal do Inimigo o produto fim da relação meio ocorrida junto ao punitivismo, bem como o chamado Direito Penal Simbólico.

3.2 Direito Penal do Inimigo enquanto Direito Penal de 3ª Velocidade

Primeiramente, se faz necessário tomar nota do que vem a ser “velocidades do Direito Penal”. Tais termos servem como base para a completa compreensão de em qual das velocidades existentes está inserido o Direito Penal do Inimigo.

A concepção de velocidades no Direito Penal teve seu nascedouro com o jurista espanhol Silva Sánchez, o qual buscava tentar consolidar em uma única teoria a ciência jurídica penal moderna. Tentava tal doutrinador evitar o dilatamento, bem como a flexibilização exacerbada de importantes princípios de política criminal e também de regras referentes às penas de encarceramento. (MASSON, 2010)

Em apertada síntese, 1ª e 2ª velocidades do Direito Penal estavam ligadas, conforme Cléber Masson (2010), aos delitos punidos com pena de prisão e também aos crimes que são apenados com gêneros diferentes de sanções penais.

Sendo assim, fundou-se a 3ª velocidade do Direito Penal, na qual está inserido o Direito Penal do Inimigo, que é a junção das outras duas velocidades. Silva Sánchez delineou essa 3ª velocidade privando a liberdade e vindo a suavizar ou mesmo eliminar direitos e garantias da órbita penal e processual penal.

Segundo Rogério Greco ([s.d.], [s.p.]),

embora ainda com certa resistência, tem-se procurado entender o Direito Penal do Inimigo como uma terceira velocidade. Seria, portanto, uma velocidade híbrida, ou seja, com a finalidade de aplicar penas privativas de liberdade (primeira velocidade), com uma minimização das garantias necessárias a esse fim (segunda velocidade).

Mas como se daria a junção da 1ª com a 2ª velocidade formando essa 3ª velocidade? Mesclou-se o uso das penas privativas de liberdade, oriundas do Direito Penal de 1ª velocidade, com a mitigação de direitos e garantias penais e processuais penais, advindas do Direito Penal de 2ª velocidade. Tal junção fez nascer o Direito Penal do Inimigo que é dado como sendo um direito de pura emergência.

Dissertando a respeito da finalidade do Direito Penal de 3ª velocidade, Sánchez (2011, p. 96) informa que

o Direito Penal da terceira velocidade não pode manifestar-se senão como o instrumento de abordagem de fatos “de emergência”, uma vez que expressão de uma espécie de “Direito de guerra” com o qual a sociedade, diante da gravidade da situação excepcional de conflito, renuncia de modo qualificado a suportar os custos da liberdade de ação.

O mesmo autor afirma ainda que o Direito Penal de terceira velocidade deve ser reduzido a um contexto de curta expressão, em casos de indiscutível necessidade, subsidiariedade e eficácia. Todavia, conclui que o mesmo é inevitável frente a determinados delitos como terrorismo, crimes sexuais reiterados e criminalidade organizada.

4 O Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição Federal de 1988 trouxe consigo uma nova base principiológica, com novos valores, bem como novas prioridades. O individualismo deu espaço ao solidarismo, o patrimonialismo, ao existencialismo, ao passo que a dignidade da pessoa humana ganhou *status* constitucional.

Consolidação da democracia no Estado Brasileiro, a magna carta, apelidada de “cidadã”, por Ulysses Guimarães, devido à intensa participação popular em sua elaboração, é, atualmente, uma das mais estimadas mundialmente em se tratando de respeito aos direitos e garantias individuais do cidadão.

Há que se levar em conta que, ao elaborar um instrumento de importância e valor incomensuráveis, o legislador constituinte estabeleceu uma série de princípios penais, visando dar maior efetividade a todas as garantias que concedeu à população brasileira.

Não obstante todos os aspectos protetivos incorporados na legislação penal atual, esta não se distanciou da teoria em epígrafe, vez que, com a progressiva expansão da criminalidade, o clamor social por justiça tem pressionado o poder legislativo, tendo este, de forma inadequada, num intento de “resposta”, elaborado leis mais severas, não observando, por sua vez, o modelo do Estado Democrático de Direito.

O Direito Penal pátrio, traduzido no princípio da *ultima ratio* “orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só é legítima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico” (BITENCOURT, 1996, p. 7).

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, CRFB), que irradia o ordenamento jurídico nacional, indica descompasso entre os objetivos da teoria de Jakobs e os objetivos do modelo jurídico seguido pela legislação pátria. Daniel Sarmento, em “A ponderação de interesses na Constituição Federal”, assevera que

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil do mercado. A despeito do caráter compromissório da Constituição, pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade de sentido valor ao sistema constitucional, que repousa na ideia de respeito irrestrito ao ser humano – razão última do Direito e do Estado. (SARMENTO, 2002, p. 59-60).

Ludwig Feuerbach, no início do século XIX, a partir do preceito *nullum crimen, nulla poena sine lege*, instaurou o princípio da legalidade (Art. 5º, XXXIX, CRFB). Este dispõe que nenhum fato será considerado crime, bem como nenhuma pena será aplicada, sem que a lei assim o defina e lhe comine sanção.

[...] para aquelas sociedades que, a exemplo da brasileira, estão organizadas por meio de um sistema político democrático, o princípio de legalidade e de reserva legal representam a garantia política de que nenhuma pessoa poderá ser submetida ao poder punitivo estatal, se não com base em leis formais que sejam fruto do consenso democrático. (BITENCOURT, 2013, p. 87)

Outrossim, antagônico ao Direito Penal do Inimigo, o princípio da culpabilidade leciona que “[...] somente cabe atribuir responsabilidade penal pela prática de um fato típico e antijurídico, sobre o qual recai o juízo de culpabilidade, de modo que a responsabilidade é pelo fato e não pelo autor”.(BITENCOURT, 2013, p. 123).

Em suma, além dos dispositivos acima alinhavados, é possível elencar uma série de outros princípios e subprincípios constitucionais agredidos pela teoria em estudo, entretanto, da mesma forma encontra-se na legislação vigente uma recepção cristalina do que se chama “Direito Penal do Inimigo”.

Em meados de 2001, o estado de São Paulo, cerca de 2 anos depois vindo a ser acompanhado pelo estado do Rio de Janeiro, viveu dramáticos episódios envolvendo rebeliões em presídios - até mesmo de segurança máxima - presenciando, assim, uma série de crimes dos quais se tem notícia que partiram de pessoas que estavam submetidas ao sistema carcerário. Logo, a Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, em 04 de maio de 2001, editou a Resolução SAP nº. 26 visando maior gestão, bem como a aplicação de um regime penitenciário diferenciado e mais rigoroso.

Em 2003, a partir de uma série de discussões ocorridas desde aquela época, incluiu-se o Regime Disciplinar Diferenciado na Lei de Execuções Penais (LEP).

O RDD tem como características o isolamento celular de presos que sejam submetidos a esse regime. Procura-se limitar, restringir a comunicação destes com o

mundo exterior, de forma que permaneçam em cela individual, reduzido o tempo de saída da unidade celular apenas a duas horas diárias para banho de sol sem contato com outros detentos/reclusos, tendo direito a duas visitas semanais. Também ficam excluídos desse sistema aparelhos eletrônicos que possam distrair-lhes, como rádio e televisão.

Submetem-se a esse regime todo e qualquer preso, por força de uma decisão judicial, incluindo condenados e presos provisórios, desde que tenham cometido uma falta grave (Art. 52, “caput”, Lei 10.792/03).

Imperioso destacar que o regime possui duração máxima de 360 dias prorrogáveis até e não mais que um sexto da pena a ser cumprida. Divide-se em duas espécies: punitivo e cautelar (Art. 52, I, Lei 10.792/03).

O primeiro aplica-se àquele que cometeu uma falta grave, considerada como crime doloso, que implique em subversão da ordem, que coloque em risco o próprio estabelecimento prisional ou a sociedade, ou seja, um crime que desestabilize o sistema de organização da unidade prisional a ponto de criar o risco de fugas ou que afete a paz e convívio dos demais que ali estão recolhidos.

Em outra senda está o RDD Cautelar, destinado aos detentos que representem por si só um perigo acentuado à sociedade ou à ordem dentro do estabelecimento prisional. Quando considerados, pois, de alta periculosidade ou quando há fundado receio de que estejam envolvidos em crimes que envolvam organizações criminosas.

Nesse passo, o regime manifesta a finalidade de desarticular as organizações criminosas, planejando impedir que de alguma forma possam ter uma comunicação externa de dentro dos estabelecimentos prisionais ou que venham presidir atividades criminosas no seio da sociedade.

Frisa-se que, em 11 anos de vigência, o regime não tem alcançado resultados satisfatórios, visto que o recrudescimento da criminalidade extrapola diuturnamente as expectativas até mesmo dos mais pessimistas. É de conhecimento público que inúmeras facções controlam suas ações e executam planos criminosos mesmo quando recolhidos ao sistema prisional, assinando, dessa forma, a confissão de ineficiência do estado em conter o sistema penitenciário.

Conseqüentemente, o número de críticas envolvendo o Regime Disciplinar Diferenciado vem crescendo a cada dia, eis que muito se assemelha ao proposto pelo Direito Penal do Inimigo, ante a supressão de direitos fundamentais violados com o seu implemento, citando o desrespeito à integridade física e moral do indivíduo (Art. 5º, XLIX, CRFB), mantido isoladamente de maneira degradante por ser considerado de “alta periculosidade” ou, até mesmo, por “suspeita” de pertencer a organizações criminosas. Busca-se com a medida “neutralizar” o inimigo, mesmo que por determinado período.

Já no ano de 2004, passou a vigorar em território nacional o Decreto 5.144/2004, regulamentando do 1º ao 3º parágrafos do artigo 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/1986), modificado anteriormente no ano de 1998 para consentir o abate de aeronaves desconhecidas ou desautorizadas, com porte de carga suspeita (como drogas ou apetrechos de guerra) que viessem a sobrevoar o espaço aéreo brasileiro.

Luiz Flávio Gomes (2009, [s.p.]), em um artigo publicado na internet, cita quais são os dispositivos constitucionais cabalmente violados por esse Decreto:

Art. 4º, II, VI, VII e art. 5º, caput, incisos II, III, XXXVII, XLVI, XLVII, LIII, LIV, LV, LVII e 2º todos da Constituição Federal de 1988-CF/88. Dentre os dispositivos indicados destacamos os princípios da inviolabilidade do direito à vida, proibição da pena de morte em tempo de paz e devido processo legal. Tais garantias consistem cláusula pétrea, logo, impossível deliberação em sentido contrário.

O autor faz duras críticas à vaga razoabilidade da medida e prossegue:

A Lei 11.343/2006 já estabelece normas para repressão ao tráfico ilícito de drogas e define crimes. Na ânsia de defender a sociedade, o legislador infraconstitucional deu solução incompatível com a Lei Maior. O legislador deve criar outras formas de controle que não impliquem em flagrante violação dos direitos fundamentais. (GOMES, 2009, [s.p.]).

Ante a supressão de direitos e garantias fundamentais, a antecipação da punição, bem como o abate do “inimigo” que cruze o espaço aéreo brasileiro, a legislação em comento, de maneira concludente, abraça o direito penal do inimigo, justificando-se por meio do discurso de “proteção de bens jurídicos maiores”.

Em apertada síntese, o Defensor Público Gabriel Habib⁹ cita outros exemplos da legislação processual penal que caracterizam o direito penal do inimigo, como o alargamento dos prazos da prisão preventiva, a ampliação dos prazos de detenção policial para fins investigatórios, a previsão de crimes sem nenhum motivo, a inversão do ônus da prova comumente utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), a generalização de métodos de investigação e de provas excepcionais como: escutas telefônicas, agentes provocadores, agentes infiltrados, permissão de buscas domiciliares noturnas e, por fim, normas de direito penitenciário que recrudescem as condições de classificação dos internos, ou seja, que limitam a concessão de benefícios aos reclusos e detentos, bem como normas que ampliam os requisitos para o livramento condicional.

5 O Direito Penal do Inimigo na jurisprudência brasileira

Posteriormente a toda essa análise doutrinária que permeia o tema, buscando demonstrar da melhor maneira possível as implicações práticas a respeito do Direito Penal do Inimigo, passa-se a tomar nota de alguns posicionamentos do STF a respeito do tema.

Cumprе ressaltar que a farta jurisprudência pátria põe a salvo a todo instante os direitos e garantias fundamentais preconizados no texto constitucional, estejam eles

⁹ PARTE 1 - Direito Penal do Inimigo. Realização de Gabriel Habib. Coordenação de Tânia Fraga. 2011. (52 min. e 12 seg.), son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7EU4q0WGPhg>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

expressos ou implícitos. No HC 95.009, de relatoria do Min. Eros Grau, fazendo frente à característica do Direito Penal do Inimigo que passa a criminalizar ações anteriores a execução, diz o ex-integrante do guardião da constituição que “o Estado de Direito viabiliza a preservação das práticas democráticas e, especialmente, o direito de defesa. Direito a, salvo circunstâncias excepcionais, não sermos presos senão após a efetiva comprovação da prática de um crime”. (BRASIL, 2008, [s.p.]).

O STF aqui procura fazer frente a uma clara característica do Direito Penal do Inimigo que é adiantar a punibilidade no sentido de pôr fim ao perigo representado por aquele que é tido como inimigo.

Novamente tocando no ponto relacionado a direitos e garantias fundamentais, mas agora abordando sua interseção com regime de pena inicialmente fechado, com olhos no decidido pelo Min. Celso de Mello, no HC 85.531, regime este estipulado de forma objetiva para determinada prática criminosa, e “destituídos de qualquer fundamentação substancial e reveladores de linguagem típica dos partidários do ‘direito penal simbólico’ ou, até mesmo, do ‘direito penal do inimigo’ [...]” (BRASIL, 2005, [s.p.]) tem como resultado o atentado a princípios jurídicos que foram amplamente consagrados na ordem jurídica brasileira e que formam a base do Estado Democrático de Direito. Esse regime de cumprimento de pena inicialmente fechado, quando caracterizado objetivamente, define “[...] uma visão autoritária e nulificadora do regime das liberdades públicas em nosso País”. (BRASIL, 2005, [s.p.])

Já no caso em tela, procurou-se por um ponto final na característica do Direito Penal do Inimigo que é buscar mitigar ou mesmo extinguir consagrados direitos e garantias de cunho material e processual dos tidos como inimigos.

Em se tratando do tema prisão, o STF, desde longa data, assumiu o entendimento de que tal medida extrema se dá apenas em último caso. A prisão cautelar é encarada como exceção e a regra se dá com essa mesma prisão somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, tendo como base a Lei de Execução Penal.

Trazendo tal construção para a abordagem aqui proposta, com base no HC 84.078, da relatoria do Min. Eros Grau, foi declarada a inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, pois não há que se falar, dentre outros argumentos, de um erro temporal como executar o que o ainda não transitou em julgado. Retiraria antecipadamente de uma pessoa a garantia de ser considerada presumidamente inocente.

Indo mais além, nos dizeres do próprio atualmente aposentado Min. Eros Grau: “é inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual.” (BRASIL, 2009, [s.p.]). Assim, estaria aqui rechaçada a característica do Direito Penal do Inimigo de antecipação da retirada de direitos daqueles que supostamente teriam praticado uma ação delituosa.

Esmiuçando o entendimento a respeito da prisão cautelar, caso tal cerceamento da liberdade venha a se dar por um período excessivo, com contornos abusivos e não-razoáveis, na visão do STF, passa a atentar contra a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, lecionam os HCs de número 85.237, 98.621, 95.634 e 95.634.

Mais ainda, na visão de Ferrajoli (2010), toda e qualquer prisão que venha a ser decretada anteriormente ao trânsito em julgado de uma condenação, há de ser dada como tida com contornos ilegítimos e inadmissíveis por afrontar o Princípio da Presunção de Inocência.

Seria, então, a prisão cautelar mais uma face do Direito Penal do Inimigo? Com a ótica do garantismo não resta a menor dúvida que sim.

Em se tratando da Ação Penal de nº 470, do conhecido caso do “Mensalão”, o colunista Reinaldo Azevedo do semanário “Veja”, escrevendo no sítio eletrônico dessa mesma revista de ampla circulação, fazendo menção ao guardião da Constituição, diz que “esse julgamento está sendo positivo porque tem permitido debater uma série de questões relevantes. Celso de Mello fez algumas considerações sobre o que é conhecido como ‘direito penal do inimigo’. O ministro expressou, segundo entendi, seu repúdio à tese.”(AZEVEDO, 2012, [s.p.]

Na presente ação, rejeitou-se o pedido de audiência por videoconferência, ante o direito do réu de estar presente em seu julgamento. Concluiu-se que a prisão que antecede a condenação definitiva infringe o princípio da presunção da inocência. Fora estudada a impossibilidade de fixação de pena em regime fechado apenas pela gravidade do crime, de tal modo que em favor dos réus, analisaram-se as provas de maneira comedida.

No caso da Ação Penal 470, é notório que o Supremo Tribunal Federal, com resguardo em princípios constitucionais, firmou suas decisões pautado em todas as prerrogativas do Direito Penal do “amigo do poder”, apelidado dessa forma, de maneira perspicaz, por Lenio Streck e Rosivaldo Toscano Júnior (2013) ao se referirem à maneira branda, quase peculiar, como são tratados os criminosos de colarinho branco, bem como à seletividade penal relacionada ao foro por prerrogativa de função.

6 Considerações finais

O clamor social por uma drástica e rápida solução envolvendo a criminalidade salta aos olhos do poder público, traduzindo-se em leis que cada vez mais se afastam do proposto pela Magna Carta de 1988.

O Direito Penal do Inimigo lida com noções essencialmente preventivas, ao passo que, para enquadrá-lo frente aos ordenamentos jurídicos garantistas – como o brasileiro –, necessário seria uma intensa reforma em toda estrutura normativa.

Em que pese a fundamentação explanada pela teoria seduza àqueles de crítica ferrenha à impunidade no país, esta não se coaduna com os princípios trazidos pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Entretanto, o presente trabalho demonstrou que latentes são os traços do direito penal do inimigo incorporados à atual legislação pátria, ante a antecipação da punibilidade, a desconsideração de direitos e garantias fundamentais, bem como a “aniquilação” do hipotético inimigo da sociedade.

Imperioso destacar que, em nome ao combate à criminalidade, não se deve retroceder ao respeito aos direitos e garantias constitucionais, uma vez que conquistados a partir de uma laboriosa e difícil batalha travada pela população passada.

Ademais, considerando o caráter progressivo das penas no Brasil, estas devem ser elaboradas e aplicadas com o intuito de reeducar, ressocializar, não meramente punir, pois afastar um cidadão de sua condição de ser humano, mesmo que por um curto espaço de tempo, arbitrariamente é esquecer de forma total e absoluta que, um dia, esse indivíduo regressará à sociedade.

Não restam dúvidas de que a existência de um sistema jurídico penal justo, exato e equânime trata-se de uma platônica utopia, visto que o país, atualmente, adere a uma árdua luta pela inclusão social. Dessa forma, são punidos, em sua maioria, pequenos infratores por menores delitos.

Nota-se, cada vez mais, que os gigantes inimigos do Estado são aqueles que o gerem, ocasionando rombos milionários aos cofres públicos, refletindo, com isso, a dura realidade que assombra a sociedade brasileira, que sem oportunidade torna-se presa fácil ao mundo do crime.

Ante o exposto, conclui-se que condutas socialmente reprováveis, bem como criminosos de alta periculosidade sempre existirão no âmbito da sociedade. Entretanto, mudanças significativas ocorrerão caso o real inimigo social seja erradicado, como a educação de má qualidade, a precariedade na saúde, pouca oportunidade de trabalho, as dificuldades em se obter moradia e alimentação dignas, destinando, o poder público, recursos nesses setores que visem concludentemente a inclusão social, e não a exclusão. Dessa forma, a violência que tanto alarma a sociedade será controlada, dispensando-se, então, as edições de leis mais severas.

Referências

AZEVEDO, Reinaldo. A teoria do direito “penal do inimigo”. *Veja*. Rio de Janeiro, out. 2012. Seção Blogs e Colunistas. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/a-teoria-do-direito-penal-do-inimigo/>>. Acesso em: 16 out. 2014.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução Néelson Jahr Garcia. [S.l.]: Ridendo Castigat Mores. 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1996.

_____. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 13. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 19. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. *Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986*. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565.htm>. Acesso em: 14 out. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 14 out. 2014.

BRASIL. *Lei n.º 10.792, de 1 de dezembro de 2003*. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.792.htm>. Acesso em: 13 out. 2014.

BRASIL. *Decreto n.º 5.144, de 16 de julho de 2004*. Regulamenta os §§ 1o, 2o e 3o do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5144.htm>. Acesso em: 14 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º 85.237-8*. Excesso de Prazo na Prisão Cautela. Impetrante: Ataíde Jorge de Oliveira. Impetrado: Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 17 de março de 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-mar-23/ministro_aprofunda_estudo_excesso_prisao_cautelar>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º 85.531*. Regime Inicialmente Fechado. Impetrante: Patrícia Helena Massa Arzabe. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 22 de março de 2005. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/765684/habeas-corpus-hc-85531-sp>>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º 95.009-4, Prisão Preventiva*. Impetrante: Nélio Roberto Seidl Machado e outros. Impetrado: Relator do HC n.º 107.514 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc95009eg.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º 84.078-0, Inconstitucionalidade da Chamada "execução Antecipada da Pena"*. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 95.492, Excesso de Prazo na Prisão Preventiva*. Impetrante: Gladiwa de Almeida Ribeiro e outros. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 10 de março de 2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4064482/habeas-corpus-hc-95492-pr>>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 95.634 -3, Demora Excessiva Ou Injustificada Para O Julgamento do Réu*. Impetrante: João Alcindo Dill Pires. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 02 de junho de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597177>>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 98.621, Excesso de Prazo na Prisão Preventiva*. Impetrante: Wendel Araújo de Oliveira. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 23 de março de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610184>>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo: estudos sobre o Direito Penal no nacional-socialismo*. Tradução Paulo César Busato. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 2010.

GOMES, Luíz Flávio. *Lei do abate: inconstitucionalidade*. 2009. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1990529/lei-do-abate-inconstitucionalidade>>. Acesso em: 14 out. 2014.

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 56, p. 80-112, set./out. 2005.

GRECO, Rogério. *Direito Penal do Inimigo*. Disponível em <<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1029>>. Acesso em: 29 set. 2014.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MARTÍN, Luis Gracia. *O horizonte do Finalismo e o Direito Penal do Inimigo*. Tradução Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (Série Ciência do Direito Penal Contemporânea)

MASSON, Cléber. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Método, 2010.

PARTE 1 - *Direito Penal do Inimigo*. Realização de Gabriel Habib. Coordenação de Tânia Fraga. 2011. (52 min. e 12 seg.), son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7EU4q0WGPhg>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social*. Tradução Rolando Roque da Silva. [S.l.]: Ridendo Castigat Mores. 2002.

ROXIN, Claus. Tem futuro o Direito Penal?. *Revista dos Tribunais*. ago. 2001. Doutrina Penal, Primeira seção. n. 790. ano 90.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. v. 11. (Série Ciências Criminais no Século XXI).

_____. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista os Tribunais, 2011.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

STRECK, Lenio Luiz; LUISI, Luiz. *Direito penal em tempos de crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____; TOSCANO JÚNIOR, R. Do Direito Penal do Inimigo ao Direito Penal do Amigo do Poder. *Revista de Estudos Criminais – Publicação do Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais com apoio do Programa de Pós Graduação em Ciências Criminais da PUCRS*, São Paulo, n. 51, 2013.

ZAFFARONI, E. Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.