

O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUAS CRÍTICAS FRENTE A UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Shandra Lucena Marques¹
Sandresson Menezes²

RESUMO

Este artigo visa analisar e confrontar a teoria do Direito Penal do Inimigo à luz da Constituição Federal Brasileira, concomitantemente com os Direitos Humanos, através de um estudo histórico, abarcando fatos marcantes vivenciados pela sociedade moderna e pós-moderna. Para isso foi feita uma minuciosa pesquisa de doutrinadores e bases filosóficas anteriores ao percussor desta teoria, objeto desse trabalho, Günther Jakobs, até doutrinadores atuais que criticam a forma abordada pelo mesmo, sobre como indivíduos à margem (não atendendo as regras de direito) da sociedade deveriam ser punidos sem que tivessem direito a um devido processo penal justo mesmo estando, mas não fazendo parte, de um Estado Democrático de Direito. Por fim, tentar mostrar como essa teoria se faz discrepante e confrontante aos institutos principiológicos e direitos fundamentais trazidos, e conquistados com tanta luta, na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo. Estado Democrático de Direito. Direitos Fundamentais.

ENEMY'S CRIMINAL LAW AND ITS CRITICS FORWARD TO A DEMOCRATIC STATE OF LAW

ABSTRACT

This article aims to analyze and confront the theory of the Enemy's Criminal Law in the light of the Brazilian Federal Constitution, in conjunction with Human Rights, through a historical study, covering milestones experienced by the modern society and post-modern. To this was done a thorough research of scholars and philosophical basis to the previous pioneer of this theory, the object of this work, Günther Jakobs, even current scholars who criticize the way addressed by the same, about individuals on the margins (not meeting the rules of law) of the society should be punished without having the right to a fair criminal process even though, but not having part of a democratic state. Finally, try to show how this theory becomes discrepant and confront the institutional logicals principals and fundamental rights brought, and conquered with so much struggle in the Brazilian Constitution of 1988.

Keywords: Enemy's Criminal Law. Democratic State of Law. Fundamental Rights.

¹ Graduanda no Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. shandralucena@hotmail.com

² Professor do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. sandresson1@hotmail.com.br

INTRODUÇÃO

Desde os mais remotos tempos históricos o homem busca uma forma de se relacionar com os outros e principalmente com o meio no qual está inserido. É certo que a evolução da humanidade, suas necessidades e conflitos, fizeram por desenvolver sistemas de convívio cada vez mais complexos. O Direito penal passou por várias transformações até chegar ao que é nos dias de hoje, embora todos os dias fatos novos são revelados a olho nu, pois como é sabido, o direito não é estático e nem poderia ser dado a mutabilidade da pessoa humana.

Acompanhando o entendimento de Kant, Fichte, Hobbes, Luhmann e outros, Günther Jakobs desenvolve a sua teoria do Direito Penal do Inimigo, abandonando quase que totalmente os ideais iluministas tão desejados.

Em seu trabalho Jakobs passa a afirmar que o Direito penal precisa tornar-se uma reação contra o seu inimigo, não mais contra um fato criminoso cometido por qualquer de seus membros. Quanto ao termo “inimigo”, ponto central de sua teoria, o autor o conceitua como sendo o indivíduo que de forma cognitiva abandona o direito e não oferece a mínima garantia que segurança cognitiva de seu comportamento, manifestando por meio de sua reiterada conduta criminosa.

Neste diapasão, para Jakobs, o inimigo é o terrorista, membros de organizações criminosas, criminosos econômicos, autores de delitos sexuais, etc. São indivíduos potencialmente perigosos que possuem natureza perigosa, sendo então legítimo o uso das medidas de segurança contra ele. Sendo assim, para esta teoria o que é válido é a periculosidade do indivíduo e não a sua culpabilidade.

Outro ponto crucial desta teoria, é que esta forma de direito possui uma natureza prospectiva, ou seja, há um adiantamento da tutela penal, na qual leva-se em consideração o que o delinquente representa de perigo futuro; São muitas as características desse Direito que devem ser analisadas mais a fundo.

O fato é que muitos dos direitos e garantias pelos quais nossos antecedentes lutaram, teriam que ser suprimidos em face um tratamento de guerra àqueles considerados inimigos do Estado.

São muitas as críticas expostas em relação a esta teoria, embora observa-se nos tempos atuais a aplicação de algumas ideias trazidas pela teoria de Jakobs, principalmente depois dos atentados mais recentes, com o de 11 de setembro de 2001, em Nova York, nos Estados Unidos. Aqui no Brasil, também são observados alguns comportamentos endossados por esta teoria.

A partir disso, serão analisadas as características deste Direito de exceção, contrapondo com alguns dos princípios trazidos pelos Tratados de Direitos Humanos abraçados pela Constituição brasileira de 1988.

Objetivando alcançar as metas traçadas neste projeto torna-se indispensável uma busca de caráter bibliográfico, para trazer à tona a doutrina dos estudiosos de mais expressão no que diz respeito ao Direito Penal como ciência jurídica e social, bem como o uso de dispositivos normativos presentes em nosso ordenamento jurídico.

O tema escolhido pretende abordar o caráter inconstitucional da teoria em questão, demonstrando o fundamento e a problematização que rodeia a teoria desenvolvida por Günther Jakobs.

Por fim, para entender o embasamento filosófico enraizado à teoria do Direito Penal do Inimigo, é necessária uma breve passagem pela história das escolas penais e sua ideologias, sendo abordada, primeiramente, a evolução histórica pela qual passou o Direito penal e todas as suas entrelinhas. Num segundo momento, será abordada a origem, os conceitos e os fundamentos que servem de alicerce para o estudo da tese em questão. E por último, serão demonstradas as críticas desenvolvidas acerca desse direito considerado um retrocesso ao sistema penal de bases idealizadas nas ideias iluministas.

BREVE APANHADO HISTÓRICO DO DIREITO PENAL

Evolução Histórica do Direito Penal

A ideia de um sistema punitivo para aqueles que contrariassem a ordem estabelecida de um determinado local, começou bem antes de existirem leis que tinham fins de prever e punir tais condutas.

Desde o princípio da história do homem a criminalidade coexiste com o mesmo, sendo parte vil da própria humanidade, de sua própria natureza. Até os dias atuais, o homem vem procurando - sem muito sucesso - formas e procedimentos para coibir, neutralizar, prevenir o crime, o ato ilícito, e quando, mesmo assim o crime acontece, busca-se uma forma de castigar, punir o infrator, de forma que o mesmo se recupere do ato cometido, reintegrando-se a sociedade, e servindo de exemplo para outros agentes, cometedores ou não de atos ilícitos, que possuam a mesma mentalidade criminosa.

Assim, desde os tempos remotos, quando a sociedade adquiriu consciência da sua própria existência, busca-se um eficaz ordenamento coercitivo que proporcione e garanta - com

sucesso - a paz gerando uma convivência harmoniosa entre os integrantes das diversas sociedades existentes.

A evolução da história do direito penal é dividida em fases não dispostas em forma linear e não são totalmente separadas. Como toda e qualquer história, os fatos e acontecimentos adentram uns nos outros, não sendo possível marcar com exatidão quando um terminava e o outro começava.

Fase da Vingança Privada

A primeira fase identificada foi a do Direito penal dos povos primitivos ou Vingança Privada. Nesta fase não existia a preocupação com a justiça. Quando um crime era cometido a reação por parte da vítima, da família, do grupo, tribo ou clã, era imediata, sendo a vingança muito superior à agressão diferida contra aquela, não tendo, portanto, qualquer proporcionalidade na “imputação da pena”.

A ideia era de que existia um vínculo sanguíneo ou não, mas que esse vínculo, caso rompido não de forma natural, deveria ser vingado da maneira mais brutal que houvesse, pois era considerado um dever sagrado vingar a agressão ou morte daquele indivíduo, matando um membro da unidade correspondente a da vítima.

Por muito tempo, a vingança privada, como sendo uma forma natural e instintiva de retaliação ao ofensor, constituiu-se como forma mais frequente de punição utilizada pelos povos primitivos, sendo o período marcado por lutas acirradas entre as famílias, levando-as a perder inúmeros indivíduos, ou até mesmo a extinção das mesmas.

Então, como forma de evitar a extinção total de vários grupos, surgiu a necessidade de regras que freasse e de certa forma, ordenasse a forma de punição dos indivíduos transgressores.

Surgiu então a Lei de Talião, como primeiro instituto no âmbito repressivo, com o condão de moderar a aplicação da pena.

O vocábulo Talião de origem latina significa “castigo na mesma medida da culpa”, ou seja, foi o primeiro instituto a estabelecer limites a pena aplicada ao infrator. Portanto, o ato de punição deveria atingir o infrator com a mesma intensidade do mal que aquele provocou a vítima.

O ditado “olho por olho, dente por dente”, reflete bem o que se pregava naquela época, sendo adotado como princípio norteador dos Códigos produzidos naquele tempo, como o código de Hamurabi e pela Lei da XII Tábuas.

Mais tarde, surge a Composição. Esta se caracterizava pela possibilidade que o ofensor dispunha a fim de comprar sua liberdade, seja com dinheiro, com gado ou com o que tiver a oferecer, de forma a satisfazer a ofensa mediante uma indenização ao ofendido ou a família deste.

Fase da Vingança Divina

Nessa época a religião se mostrava em ascensão fazendo valer seus ensinamentos utilizando-se da força para punir os que fossem contrários a sua filosofia. Portanto, era muito forte a sua influência nos indivíduos das sociedades antigas.

Nessa fase, a punição do infrator significava vingar a divindade ofendida. Os sacerdotes da Igreja eram os responsáveis, encaminhados pelos Deuses com o objetivo de aplicar a justiça na terra.

Por causa disso, as penas aplicadas aos infratores eram demasiadamente cruéis, até mesmo desumanas.

Os preceitos religiosos daquela época tornavam-se lei em vigor, tornando a Igreja a detentora do poder de punir que fosse contra ela.

Fase da Vingança Pública

Nessa fase, o maior objetivo era garantir a segurança daquele que detinha o poder centralizado em sua mão, ou seja, o monarca. Houve o distanciamento do aspecto religioso, mas a Igreja ainda possui forte expressão política.

A punição ao ofensor, agora era aplicada pelo Estado, representado por aquele que exercia sua autoridade em nome de Deus. Eram muitas as arbitrariedades cometidas com aplicações das punições justificadas por motivos ínfimos, até mesmo insignificantes. As penas eram estendidas até mesmo sobre os familiares do infrator.

Aqui, observa-se que embora o sistema de punição fosse demasiadamente – ainda – desproporcional e arbitrário, a finalidade da sanção era de intimidar os delinquentes a fim de prevenir e reprimir o cometimento de crimes. E, ainda, o fator mais importante dessa época foi que não mais a punição era aplicada pela vítima, sua família ou pelos sacerdotes, agora, fortalecido, o Estado era quem detinha o poder de punir quem desvirtuasse de suas regras.

Idade Antiga

A Idade Antiga é marcada principalmente pelo Direito Penal Romano, onde a pena de morte foi substituída pela privação de liberdade ou até mesmo a deportação. O poder de punir o infrator foi transferido ao Estado. Nesta época, o Direito Penal Romano foi capaz de distinguir os crimes, sendo caracterizados como crimes públicos os atos de conspiração contra o Estado e o assassinato, por exemplo. O fato é que eles distinguiram o dolo e a culpa, além do fim de correção da pena.

Idade Média – Direito Penal Medieval

Na idade média houve uma regressão do Direito Penal. As sanções voltaram a ser desproporcionais, possuindo caráter meramente intimidador, sendo o sistema de composição abolido.

Neste período pode ser destacado o Direito Penal Germânico, onde não existia legislação escrita, destacava-se o sistema de ordálias, ou seja, era o juízo de Deus, não era dado o direito de defesa ao indivíduo. O que se buscava era uma ordem de paz e o crime que era cometido, rompia a harmonia do Estado. Dessa forma, o ordenamento não tinha mais a obrigação de proteger o indivíduo que rompeu a paz estatal. Além da ordálias, a Lei de Talião foi adotada, bem como o duelo judicial, onde era inocente quem ganhasse a luta.

Ainda, destaca-se nesse período o Direito Penal Canônico, como ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana. Primeiramente, o Direito Canônico possuía o caráter meramente disciplinador. No entanto, devido ao fortalecimento do poder papal, o Direito daquela Igreja alcançou a todos da sociedade, tanto os religiosos, como também os leigos.

Este Direito contribuiu para a humanização do Direito Penal. Era pregada a igualdade entre os homens. Embora o sistema ainda não fosse perfeito, as ordálias e o duelo judicial foram banidos, sendo o caráter intimidador e regenerador, adotados.

O Direito Penal Canônico possuía como fim recuperar os indivíduos cometedores de crimes por meio do arrependimento, sendo utilizadas as penas e métodos severos, se assim fossem necessários, como meio para atingir o objetivo final.

Idade Moderna – Período Humanitário

Depois de várias mudanças no decorrer dos tempos, tem-se na Idade Moderna o período mais importante da história do Direito Penal: o período humanitário, que trouxe consigo as escolas penais e suas teorias revolucionárias.

O período Humanitário, compreendido entre os séculos XVIII e XIX, representou a maior e mais ampla evolução do Direito Penal.

Foi uma época de aquisição de uma mentalidade crítica sobre a realidade do sistema de punição que assolava toda a sociedade. Coincidiu com a época do período iluminista, onde até então prevalecia o totalitarismo estatal.

Com a proliferação dos ideais iluministas o povo se rebelava contra os mandos e desmandos de um governo absolutista, conscientes de que as atrocidades cometidas contra o semelhante pelo Estado que deveria proteger, prevenir e corrigir de maneira pacífica a desordem social, precisavam ter um basta tornando-se necessário romper, de uma vez por todas, com as tradições, conceitos e preconceitos vigentes àquela época.

O povo clamava por penas mais justas. Precisava-se de uma lei que fosse somente severa o suficiente para coibir a criminalidade de uma maneira justa, rápida e eficaz.

A doutrina demonstrava essa necessidade de reforma das leis penais e da administração Estatal.

Cesare Beccaria através de sua obra “Dos delitos e das penas”, abriu caminho para a formação da Escola Penal Clássica.

A obra de Beccaria se tornou o mais importante obra de reação ao cenário em que se encontrava o Direito Penal daquela época. Os princípios pregados por ele acabaram tornando-se principais alicerces para o Direito Penal moderno, contribuindo fortemente para a evolução deste.

O marquês de Beccaria, influenciado pelos princípios iluministas expôs ideias revolucionária sobre a aplicação das penas trazendo à tona todos os problemas pelos quais a sociedade moderna passava nas mãos de quem tinha o poder de aplicar a pena mesmo não tendo nenhuma noção de justiça. Beccaria combateu fortemente a justiça que tinha a tortura como meio de produção de prova, combateu o sistema presidiário das masmorras, afirmando em sua obra - Dos delitos e das penas - que “eram a horrível mansão do desespero e da fome”, (BECCARIA, 2000. p. 26.), não existindo, nem mesmo próximos a ela, a piedade, a humanidade e a compaixão. As penas impostas eram odiosas e totalmente contrárias ao que se entendia de Justiça.

A ideia mais forte desse período era dar voz e poder ao que era justo em nome da humanidade e da razão. Era, principalmente, tornar iguais os criminosos que cometeram o mesmo delito, perante a lei, utilizando procedimentos justos e proporcionais.

As Escolas Penais

Estudiosos criminalistas aduzem que as escolas penais são denominações dadas ao pensamento jurídico-filosófico acerca do estudo da origem do delito e dos fundamentos e objetivos principais do sistema penal (BARROS, 2004). As mais importantes e influentes na construção do Direito Penal, foram a Escola Clássica e, mais tarde, a Escola Positiva.

Escola Clássica

A denominação Escola Clássica foi dada pelos positivistas. A denominação original - Escola Jurídica Italiana foi substituída pela denominação Escola Clássica Criminalística, denominação esta pensada pelo criminalista de maior expressão da Escola Positiva, Ferri.

Os princípios consagrados pela corrente Iluminista que foram sintetizados na obra de Cesare de Beccaria – Dos delitos e das penas (1764) – formaram as bases para o fundamento desta nova doutrina que humanizou o Direito Penal.

Por causa da situação vivenciada pela sociedade daquela época, em meados do século XVIII, ou seja, as sanções criminais com requintes de crueldade que eram aplicadas pelos juízes, de modo arbitrário sem comedimento, acabou por fazer brotar um sentimento de revolução no sistema punitivo vigente. A classe intelectual da época – os filósofos, moralistas e juristas, começaram a defender as liberdades do indivíduo, enaltecendo os princípios da dignidade do homem apresentados pelo Iluminismo.

Duas teorias são parte integrante desse movimento filosófico. A primeira é o jusnaturalismo. Essa teoria traz a ideia do Direito natural e superior, resultante da natureza humana, sendo imutável e eterno. Para esta doutrina, o Direito decorre única e exclusivamente da eterna razão. No entanto, acreditava-se na existência de um sistema jurídico superior e anterior ao Estado, o que dava fundamentos para a contestação ao poder tirano do Estado. Como dito anteriormente, o objetivo dessa doutrina era buscar restaurar a dignidade humana e os direitos dos indivíduos perante o Estado repressor.

A segunda teoria, o contratualismo, trazia a ideia de que a ordem jurídica, o Estado, era o resultado de um acordo firmado entre os homens, os quais deveriam ceder parte de seus direitos afim de que fossem garantidas a ordem e a segurança comum.

O Contrato Social – contratualismo – já mencionado anteriormente por Beccaria pressupõe a absoluta igualdade entre os homens. Quando o delinquente rompe com o pacto social, o mesmo convertia-se a inimigo da sociedade, já que ele anteriormente havia aceitado os termos do contrato social.

A Escola Clássica subdivide-se em dois períodos. O primeiro é o período teórico filosófico que teve forte influencia do iluminismo, que tinha o objetivo de fundamentar o Direito Penal de acordo com as necessidades sociais. Foi com Beccaria que se deu inicio a este movimento, seguido mais tarde por outros pensadores. O segundo período, ético-jurídico, trouxe o jusnaturalismo como forma expoente que de dominação do Direito Penal, que enaltecia a “ética de retribuição, representada pela sanção penal”. (Bitencourt, 2009)

Carrara foi o principal representante das ideias da Escola Clássica. Carrara entendia que o crime era um ente jurídico, e não um fato natural do homem. O crime como ente jurídico era formado por uma força física e moral. A primeira – força física – caracterizada pelo movimento corpóreo quando da execução do crime, e a segunda – força moral – sendo a vontade livre e consciente de agir para a execução de determinado crime. Carrara baseava-se na ideia do Direito natural, de onde emanavam direitos e deveres, cujo equilíbrio caberia ao Estado garantir. (Bittencourt, 2009). Carrara trazia a ideia de que o fundamento da pena estava presente no livre-arbítrio, pois o individuo tendo a capacidade de discernimento possuía também a força moral, tornando possível o mesmo escolher de praticar ou não determinado ato criminoso.

Então, para a Escola Clássica, a vontade do agente era o componente essencial para a análise criminológica em questão. Para a corrente dos clássicos, a pena se caracterizava como medida repressiva, sendo aplicada exclusivamente ao autor do ato ilícito que agiu com inteira capacidade intelectual (de querer e entender). Assim, o fundamento básico para a aplicação da pena retributiva era a culpa.

Escola Positiva

A Escola Positiva surgiu em meio ao nascimento de estudos biológicos e sociológicos, defendendo a necessidade de proteger mais enfaticamente a sociedade contra a ação do delinquente, levando em consideração o interesse social e, não mais somente o interesse individual.

A teoria concebida pela Escola Positiva idealizava a aplicação da pena como uma reação natural da sociedade contra uma ação anormal de um de seus membros (Bitencourt, 2009).

O delinquente e o delito eram vistos como uma patologia social, onde era dispensável fundamentar a responsabilidade penal em conceitos meramente morais. Assim, o fundamento para a aplicação da pena, agora, passava a ser a personalidade do réu, sua periculosidade e a sua capacidade de adaptação.

A Escola positiva se divide em três fases distintas. São elas: a fase antropológica, sociológica e jurídica.

A fase antropológica se deve a Cesare Lombroso, que passou a ver o criminoso com uma visão biológica do indivíduo. Desenvolveu o conceito do criminoso atávico, sendo a ideia básica a existência de um criminoso nato, cuja característica biológica constituiu um tipo antropológico específico.

Ao longo de seus estudos, Lombroso percebeu que o crime possuía diversas causas que deveriam ser consideradas. Ao final, sua teoria tipificou o delinquente de cinco maneiras diferentes, quais sejam: nato, por paixão, louco, de ocasião ou epilético.

Lombroso foi o fundador da Antropologia criminal. Acreditava que o criminoso nato poderia ser reconhecido pelas características físicas e mentais. Embora não tendo obtido sucesso de comprovar sua teoria, as ideias de Lombroso trouxeram grandes contribuições para as ciências criminais, principalmente no que diz respeito à observação do delinquente através de um estudo indutivo-experimental. (Bitencourt, 2009).

Por fim, outro estudioso que contribuiu para o desenvolvimento da Escola Positivista foi o jurista Rafael Garofalo.

Sob forte influência darwinista, Garofalo se posicionava em favor da pena de morte, como forma de seleção natural dos membros de uma sociedade, ou seja, “sugere a necessidade de aplicação da pena de morte aos delinquentes que não tivessem absoluta capacidade de adaptação, que seria o caso dos criminosos natos” (Bitencourt, 2009, p. 59).

A TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO – GÜNTHER JAKOBS

Fundamento - O aumento da criminalidade organizada

A teoria desenvolvida pelo doutrinador Jakobs, nasceu com o objetivo de justificar a proteção primordial da norma, antes mesmo de se ter tutelado pelo Estado os bens jurídicos fundamentais.

Em meio ao desenvolvimento social e econômico das sociedades, a ausência de políticas públicas, principalmente de uma política criminal capaz de resolver o problema de alta impunidade, resulta no aumento sem precedentes de uma criminalidade cada vez mais audaz.

O aumento da criminalidade somada à impunidade, até mesmo por falta de comunicação ao Poder Público, já que o medo de represália por parte dos criminosos é constante, mostra que é mais do que necessário a adoção de postura mais rigorosa, no que diz respeito à legislação e a repressão dos crimes cometidos.

Dentro de um contexto histórico, nos tempos pós-moderno, o crime vem assumindo cada vez mais uma estrutura complexa e muito bem organizada, no qual as teorias clássicas e positivas diante de uma realidade iluminista não estariam aptas a garantir a paz, prevenindo ou aplicando medidas repressivas contra crimes de, por exemplo, narcotráfico internacional, lavagem de dinheiro, terrorismo.

Surge, então, um modelo de institucionalização de políticas públicas que visa a combater estas formas de criminalidade. Günther Jakobs traz para a doutrina a tese do “Direito Penal do Inimigo”.

A doutrina criminalista encaixa o Direito Penal do Inimigo, como sendo uma terceira velocidade do Direito, caracterizado por flexibilizar direitos e garantias penais e processuais, antecipação de tutela penal, adoção de tipos de perigo abstrato e normas penais em branco, conjuntamente com a adoção de regimes rigorosos de cumprimento de penas privativas de liberdade.

O período de globalização se mostrou como a era da “delinquência organizada” (Moraes, 2011). Os crimes organizados possuem, principalmente, finalidade econômica. Com a grandiosidade dos movimentos criminosos, o Estado se vê acuado, tendo a sua soberania maculada.

Segundo Alexandre de Moraes (2011), o despreparo dos órgãos de combate e a limitação do território (competência) permitem que o crime organizado se fortifique sem encontrar quaisquer fronteiras.

Fato é que com o crescente desenvolvimento econômico, a globalização econômica, fazem com que todo o tempo novas formas de criminalidade surjam, tornando extremamente difícil a investigação e punição daquela espécie de crime, pois a tecnologia, embora já bastante avançada, ainda é insuficiente para combater de forma mais veloz, a propagação de tal mal.

Moraes (2011, p. 75) aduz que:

O paradigma da globalização é o delito econômico organizado tanto na modalidade empresarial, como na macrocriminalidade: terrorismo, narcotráfico ou criminalidade organizada. Para esse tipo, conforme se aventará, ou se assinalam menos garantias pela menor gravidade das sanções ou, através de uma legislação ‘excepcional’, assinalam-se menos garantias pelo enorme potencial de perigo que contém.

O que se observa é que a sociedade vem se mostrando como uma complexa forma que motiva sempre, novos conflitos e novas demandas, as quais o direito penal moderno não se encontra apto a desenvolver-se juntamente com a necessidade social, provocando uma instabilidade interna do sistema jurídico, resultando numa grande insegurança social.

A frustração crescente com um Direito que não é capaz de diminuir a criminalidade vem desencadeando uma inversão de valores. No entanto, depois de muita luta, com a Democracia instaurada em grande parte da sociedade moderna, a discussão surge acerca de como um Direito excepcional pode tratar parte dos criminosos como inimigos, flexibilizando e, até mesmo, suprimindo direitos e garantias conquistados a muito suor e sangue, quando, principalmente, com o sucesso da corrente iluminista (MORAES, 2011).

A origem do “Direito de exceção”

Jakobs foi o responsável por idealizar o funcionalismo sistêmico, embasado na Teoria dos Sistemas de Luhmann. Essa teoria traz a ideia de que o Direito Penal tem o condão de reafirmar a vigência da norma jurídica.

Discípulo de Welzel, Jakobs apresentou ao mundo sua teoria, conceituando definitivamente como o Direito Penal do Inimigo. Muitos questionamentos vieram à tona. Segundo Moraes (2011), para Jakobs, o Direito Penal deixou de ser uma reação da sociedade ao fato ao ilícito cometido por um de seus membros e tornou-se uma reação contra um inimigo.

Flávio Gomes (2004) e outros doutrinadores, explicam que Jakobs, depois de algumas transformações, mostrou sua tese como sendo afirmativa, legitimadora e justificadora dessa linha de pensamento.

As ideias de Jakobs apontam para um retrocesso ao “ao estado de natureza”. Moraes citando Alejandro Aponte, traz em seus estudos a afirmação de que:

aquele que se encontra em estado de natureza, não oferece nenhuma garantia. Se trata de um indivíduo que persevera na falta absoluta de legalidade de

seus atos. Quem se comporta em estado de natureza não recebera do Estado um tratamento como se atuasse no estado civil; aquele que se comporta de maneira permanente por fora do pacto social não receberá tratamento dentro dele. (MORAES, 2011, p.183,184).

Para Jakobs aquele considerado inimigo do Estado deveria ser julgado fora dele. Portanto, extrai-se do estudo da obra de Jakobs que sua tese deveria ser tratada como quase como um estado de guerra, sem nenhuma garantia jurídica.

Além disso, dentro da teoria abordada existem dois modelos diferenciados e delimitadores do Direito Penal. No entanto, esses dois modelos não possui uma linha de separação tão clara quanto parece ser.

Ao citar Jakobs, Moraes (2011, p.185), traz ao seu texto os seguintes conceitos:

O Direito Penal do cidadão é o Direito 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. Esta coação pode ser limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado, não necessariamente, excluirá o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido à custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em segundo lugar, o Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer, mas pode conter-se, em especial, para não fechar a porta a um posterior acordo de paz.

Por fim, segundo Meliá (2005), o sentido dessa afirmação esta em o ordenamento jurídico combater os indivíduos perigosos com o objetivo de ameaçar seus inimigos.

O Embasamento Filosófico utilizado por Günther Jakobs

Como fundamentos de sua teoria, Jakobs traz conceitos e ideias de filósofos antigos como Kant e Rousseau. Moraes cita Gomes, quando este se refere ao “suporte filosófico” do Direito Penal do Inimigo. Vejamos:

a) o inimigo ao infringir o contrato social, deixa de ser membro do Estado, esta em guerra contra ele; logo, deve morrer como tal (Rousseau); b) quem abandona o contrato do cidadão perde todos os seus direitos (Fichte); c) em casos de alta traição contra o Estado, o criminoso não deve ser castigado como súdito, senão como inimigo (Hobbes); d) quem ameaça constantemente

te a sociedade e o Estado, quem não aceita o ‘estado comunitário-legal’, deve ser tratado como inimigo (Kant). (MORAES, 2011, p. 186).

O conceito trazido por Jakobs baseia-se na ideia de pensadores que fundamentavam o Estado como sendo um contrato social. O delito era apresentado como sendo uma infração ao contrato social, um rompimento deste por parte do delinquente, o qual não poderia mais usufruir dos benefícios, pois agora estaria em guerra contra o Estado, perdendo todos os seus direitos, deixando por fim, de ser ‘pessoa’. O grande fator da ideia de Jakobs encontra-se no fato de que o cometimento do crime, ou seja, a violação daquele contrato social se daria por práticas reiteradas do individuo e, não apenas em situações isoladas. Dessa forma, o individuo infrator das normas impostas pelo Estado deveria ser castigado como inimigo daquele.

Em seus estudos Jakobs conceitua pessoa diferenciando esta do conceito de inimigo. Toda a sua tese diz respeito ao confronto do Estado contra o inimigo, embora não se esqueça dos seus cidadãos, protegendo a norma de comportamentos desviados frente à ordem jurídica vigente.

Acerca do exposto acima, Moraes (2011) traz uma passagem da obra de Jakobs, onde o mesmo explicita que:

quem por principio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado com cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído. (MORAES, 2011. p. 191).

Explicando a ideia do autor, os inimigos não são pessoas, O individuo delituoso que não tivesse controle sobre si, não oferecesse uma “segurança cognitiva suficiente de comportamento pessoal” (MORAES, 2011), não será tratado como pessoa, já que se o contrário fosse, colocaria em risco a segurança dos cidadãos. Portanto, se essa garantia não existe ou é negada, o Estado tem toda a autoridade, através do Direito penal, de reagir severamente contra o inimigo.

Embora precise existir essa reação rápida e eficaz por parte do Estado, Jakobs afirma que não necessariamente essa ação será desmedida, muito pelo contrário. Nem tudo seria permitido. A medida do necessário, para que a força do Estado aparecesse (como forma de garantir a norma) não deveria ser ultrapassada.

A questão central da teoria constitui na diferenciação social entre os termos pessoa e inimigo. Para Jakobs, pessoa não é algo criado pela natureza, mas sim um arcabouço construído pela sociedade.

Uma passagem da obra do autor, citada por Alexandre de Moraes (2011), ilustra bem a afirmação supramencionada, qual seja: “‘Pessoa’ é algo distinto de um ser humano, um indivíduo humano; este é o resultado de processos naturais, aquela um produto social (...)”. (MORAES, 2011. p. 193).

Para definir o conceito de ‘inimigo’, Jakobs traz a seguinte afirmação:

o não-alinhado é um indivíduo que, não apenas de maneira incidental, em seu comportamento (criminoso grave) ou em sua ocupação profissional (criminosa e grave) ou, principalmente, por meio de vinculação a uma organização (criminosa), vale dizer, em qualquer caso de forma presumivelmente permanente, abandonou o direito e, por conseguinte, não garante o mínimo de segurança cognitiva do comportamento pessoal e o manifesta por meio de sua conduta. (MORAES, 2011. p. 194)

Para Jakobs, se encaixam no conceito de ‘inimigo’ os criminosos econômicos, terroristas, os delinquentes de organizações criminosas, ou autores de crimes sexuais, etc. Portanto, aqueles que se rompem permanentemente qualquer ligação com o Direito, e não apresenta qualquer sinal de uma garantia cognitiva de que é possível continuar fiéis à norma jurídica, serão tratados como indivíduos potencialmente perigosos, fazendo jus, não a um procedimento penal legal, mas sim a um procedimento de guerra.

Fator importante a ser observado, é que o Direito penal do inimigo é um direito prospectivo, ou seja, as ações implantadas por este Direito visa garantir o futuro social, aplicando medidas para combater atos preparatórios de uma organização criminosa, por exemplo. O que importa é a periculosidade daquele indivíduo.

Ademais, a proteção da norma deve ser adiantada com o fim de alcançar os atos preparatórios criminosos.

Neste caso, no entendimento de Jakobs, a antecipação da tutela penal, é de extrema importância e deve ser ao máximo explorada, já que o que se pretende é descobrir o delito antes mesmo dele ser pensado. Há, então, uma criminalização do âmbito prévio, ou seja, um adiantamento da punibilidade.

O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUA PARCIAL INSERÇÃO NO CENÁRIO DA POLÍTICA CRIMINAL MODERNA

Embora duramente criticado, observa-se no cenário mundial, que o Direito penal do inimigo vem se tornando evidente em alguns países desenvolvidos. O mais recente exemplo em que foram observadas evidências deste novo modelo aconteceu após os atentados de 11 de setembro de 2001, em Nova York, nos Estados Unidos. Muitos acreditam que a forma como o governo combateu seus “inimigos” se deu de uma forma reacionária e visivelmente fundamentada no denominado, por alguns autores de “lei patriótica de Bush”. (Shecaria e Corrêa Jr., 2002).

Acerca deste panorama, Shecaria e Corrêa Jr. (2002), esclarecem que:

As ideias consagradas desde o iluminismo estão sendo condenadas ao esquecimento a partir de 11 de setembro de 2001, em nome de uma guerra justa ao terrorismo, exemplificando que a ‘lei patriótica’ de Bush permite às autoridades prender suspeitos, por um tempo quase indefinido, deportá-los, encarcerá-los em celas isoladas, fiscalizar sua correspondência, suas conversações telefônicas, suas comunicações via internet e revistar seu domicílio sem autorização judiciária. Além disso, criou tribunais militares de exceção, com procedimento secreto, destinados a julgar estrangeiros acusados de terrorismo. Esses processos secretos poderão ser realizados em navios de guerra ou em bases militares; a sentença será pronunciada por uma comissão constituída por oficiais militares; a unanimidade não será necessária para condenar o acusado à morte; o veredicto não comportará apelo, as conversas do acusado com seu advogado poderão ser escutadas clandestinamente; o procedimento será mantido secreto e os pormenores do processo não serão tornados públicos a não ser depois de decênios, etc. (SHECARIA e CORRÊA JR, 2002. p. 8-9).

Outro exemplo encontrado na doutrina acerca da aplicação sorrateira da tese proposta por Jakobs, no âmbito da política criminal de Londres, em 2004 a Câmara dos Lordes inglesa julgou que a Lei antiterrorista de 2001, elaborada por seu país, afrontava escancaradamente direitos garantidos na Convenção Europeia. Aquela lei permitia a detenção governamental de estrangeiro suspeito de terrorismo sem determinar o lapso temporal de suspensão do seu direito a liberdade, infringindo, dessa forma, principalmente os direitos à igualdade jurídica entre estrangeiros e cidadãos e ao devido processo legal. (CONDE, 2003).

Por último, ainda na esfera internacional, Moraes (2011) mostra outro exemplo sobre a aplicação deste direito na política criminal Alemã, desta vez, o caso é fundamentado explicitamente no Direito Penal do inimigo.

[...] no dia 15.02.2006, o Primeiro Senado do Tribunal Constitucional Alemão, na decisão “1BvR 357/05”, julgou inconstitucional a Lei de Segurança Aérea, que permitia a derrubada de aviões com terroristas como última medida (*ultima ratio*) para salvar a vida de outras pessoas, aduzindo se tratar de ‘Direito Penal do Inimigo’ que tal ato normativo violaria o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. (MORAES, 2011. p. 275).

Trazendo a problemática para o âmbito jurídico brasileiro, também é possível encontrar ilustrações de fatos que podem ser marcados como sendo uma típica aplicação do Direito penal do inimigo. É o caso da lei 10. 792/03 (BRASIL, 2003), que impõe um tratamento diferenciado a presos com potencial ofensivo maior (perigosos).

A doutrina exemplifica o art. 52, *caput*, da supramencionada lei (LEP – BRASIL, 2003), como sendo típico caso de um seguimento do ordenamento as ideias trazidas pela teoria do Direito penal do inimigo.

Lei nº 10.792/03, Art. 52 (BRASIL, 2003):

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

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

II - recolhimento em cela individual;

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

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

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

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

Analisando o dispositivo em questão, argumenta-se que a tipificação do ato doloso neste caso é imprecisa. Além disso, aqui não é levada em consideração a reincidência no crime praticado para que haja a aplicação do regime disciplinar diferenciado.

Posto isso, observa-se um rompimento com o princípio de presunção de inocência e ampla defesa.

Por fim, tem-se a questão do tratamento aos traficantes, membros de grupos criminosos organizados aglutinados no território brasileiro.

No Brasil, constata-se a existência de um crime organizado realmente organizado, isto é, fundamentados e “disciplinados” por regras de condutas, voltados exclusivamente, além do ganho material, ganho este por meios ilícitos, óbvio, para confrontar e atacar as forças estatais, declarando abertamente que o objetivo é derrubar o Estado constituído, com o fim de levantar um novo poder.

Atualmente, o crime organizado tem enfrentado as Forças Nacionais, quando da tentativa de tomar os morros das favelas do Rio de Janeiro, por exemplo. São facções criminosas que usam o tráfico de entorpecentes como meio de financiar a guerra contra o Estado, passando por cima de inocentes e de autoridades públicas, com o objetivo de se impor ao Governo. Essa espécie de delinquente, na opinião de Jakobs, é inimiga do Estado sendo permitido que o Poder se volte contra ele, como se em estado de guerra estivesse, já que o delinquente se recusou a permanecer, ou nunca esteve dentro de uma sociedade legítima.

Enfim, a crítica perfaz dois caminhos. A doutrina mostra que, em relação ao sistema penal brasileiro, o direito penal exclui o delinquente do convívio social, julgando que os conflitos devem ser combatidos como uma operação de guerra, onde o vencedor determina o que é norma e quem perde deve submeter-se a ela. Por outro lado, o Direito penal prega que o delinquente não seja expulso do seio da sociedade, deve sempre persistir a possibilidade de reintegração social do marginalizado. (MORAES, 2011. Citando Muñoz Conde, 2003, p. 66).

CRÍTICAS À TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO – DIREITO PENAL DO INIMIGO *versus* O ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO

As críticas feitas à teoria de Jakobs são muitas. É uma verdadeira enxurrada de argumentos contrários, principalmente quanto a possível supressão de direitos e garantias fundamentais, conquistados depois de anos de muita luta.

Em um Estado democrático de direito, do qual quase toda a sociedade mundial goza, se torna totalmente sem propósito e, acima de tudo, inconstitucional a ideia de implementação de um direito de exceção permanente.

Zaffaroni ataca duramente a teoria de Jakobs, pois segundo aquele, o Direito penal do inimigo seria como um discurso de um político demagogo, utilizado somente para abrandar o medo em que vive a sociedade mundial, frente a uma publicidade extrema do horror.

Gomes (2004), seguindo o entendimento de Zaffaroni, mostra que a ideia de Jakobs nada mais é do que um exemplo do Direito Penal do autor, no qual o delinquente é punido pelo que ele é e não pelo que ele fez (Direito penal do fato). Ressalta-se que o maior manifesto do direito penal do autor teve seu apogeu durante o período nazista, portanto nada mais normal do que emergir um sentimento de repudia a teoria em questão, tendo em vista o que se busca é a ‘demonização’ de certos grupos criminosos, levando somente em consideração a periculosidade de seus membros e não a culpabilidade de certo agente.

O direito penal do inimigo pode ser considerado um ‘não direito’ que contraria fortemente muitas legislações penais. O fato de haver a supressão de direitos e garantias conduz o detentor do poder de punir, a excessos irremediáveis conduzindo a lógica da guerra. O caminho estabelecido para punir, de forma excessivamente rigorosa aquele delinquente, leva o Estado a reagir de maneira irracional e desmedida, evidenciando aos seus inimigos que seus atos não passam de desespero para controlar a massa criminoso, colocando, portanto, em risco a democracia estatal.

A finalidade puramente preventiva do direito mostrado por Jakobs, também é duramente criticado, haja vista que

o sentimento de segurança jurídica não tolera que uma pessoa (isto é, um ser capaz de autodetermina-se) seja privada de bens jurídicos, com finalidade puramente preventiva, numa medida imposta tão-somente pela sua inclinação pessoal ao delito sem levar em conta a extensão do injusto cometido e o grau de autodeterminação que foi necessário atuar. (MORAES, 2011. Citando Zaffaroni. p. 266.).

Outro ponto fortemente criticado, diz respeito ao “processo penal do inimigo”. O modelo sugerido por Jakobs expõe métodos que contrariam totalmente, por exemplo, o princípio constitucional da intimidade, privacidade, pois para enfrentar a criminalidade é necessário

investigadores camuflados, e agentes de ligação, sondagens e observações prolongadas, operações arrastão em bancos de dados e buscas por meio eletrônico, emprego clandestino de aparelhos visuais e auditivos ate mesmo no recesso do lar, tecnologia, processamento de dados ostensivo e preventivo, utilização de anotações intimas em criminalidade grave. (MORAES, 2011. Citando Hassermer. p. 270).

Para ilustrar claramente a revolta da doutrina moderna acerca dos métodos supramencionados, Gomes, citado por Moraes (2011), explicita que o “Estado não pode se igualar ao criminoso nos seus métodos. Sancionar os delitos sim, mas não pode ultrapassar a barreira do legítimo (sob pena de se tornar também um criminoso)”.

Depois de apresentadas algumas das inúmeras críticas ao modelo de Direito penal proposto por Jakobs, confrontar as principais características daquele com as bases, principalmente, principiológicas do Estado democrático brasileiro parece irremediavelmente inevitável.

Ao apresentar a expressão “Estado Democrático de Direito”, no primeiro artigo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a intenção do legislador constituinte foi evidenciar "que se pretende um país governado e administrado por poderes legitimados, submissos à lei e obedientes aos princípios democráticos fundamentais". A consagração de um Estado democrático de direito, traz a ideia de que em todo Estado deve haver normas de hierarquia superior às demais, nas quais contenham regras de limitação ao poder autoritário e regras de prevalência dos direitos fundamentais. (LENZA, 2010).

Analisando a proposta de um Direito penal de exceção permanente, constata-se nitidamente a violação a vários princípios explícitos e implícitos, elencados ao longo do texto da Constituição brasileira de 1988.

As medidas excepcionais trazidas pela teoria em estudo, confrontada com o estado social em que permanece o ordenamento jurídico brasileiro é claramente inconstitucional, visto que tais medidas só podem ser concebidas em tempos anormais, ou seja, em estado de defesa e de sítio. O princípio da ampla defesa, do processo legal, da norma que traz em seu corpo a ideia de igualdade entre os homens perante a lei, também é afrontada. Direitos Humanos também são deixados de lado para que essa teoria possa ser consagrada. Quanto a esta última afirmação, Jakobs responde que:

Como é evidente, não me dirijo contra os direitos humanos com vigência universal, porém seu estabelecimento é algo distinto de sua garantia. Servindo ao estabelecimento de uma constituição mundial (comunitário-legal), deverá castigar aos que vulnerarem os direitos humanos; porém, isso não é uma pena contra pessoas culpáveis, mas contra inimigos perigosos, e por isso deveria chamar-se a coisa pelo seu nome: Direito penal do inimigo. (VENACIO, Ronaldo Cezar Possato, 2007).

Analisando a teoria explanada por Jakobs, a legitimidade desse instituto é demasiadamente contestável. Em uma análise breve, constata-se, por exemplo, além dos mais

variados princípios já mencionados, a ofensa aos princípios constitucionais, defendidos também pelos Direitos humanos, princípios estes como o da privacidade/intimidade (quando Jakobs defende uma política criminal ofensiva, em relação à prevenção do crime, antecipação da punibilidade com a tipificação de atos preparatórios), princípio da ampla defesa e do devido processo legal (quando lhe é negado, por exemplo, a visita de seu defensor com o fundamento de preservação da segurança deste; não se segue o devido processo legal, tendo em vista ser mais eficaz o procedimento de guerra, o qual não combina com o estado de direito), o princípio da proporcionalidade das penas (se pune a periculosidade e não a culpabilidade, ou seja, não há medida proporcional entre a pena e o dano causado). Além desses, existe a afronta do princípio de que todos são iguais perante a lei, não tendo, portanto, que ser distinguidos entre cidadãos ou inimigos.

Por fim, os princípios da vedação das provas ilícitas e a premissa de que ninguém pode produzir provas contra si mesmo, também seriam suprimidos face a uma busca incessante a procura do inimigo, como já exposto anteriormente.

CONCLUSÃO

Diante das análises trazidas neste artigo, constata-se um novo panorama mundial, no qual a crise pela qual passa a humanidade, referente aos atos criminosos constantemente praticados, necessita de uma rápida solução. Em resposta, a doutrina moderna, não esquecendo das lições ensinadas pelos estudiosos antigos, formula e reformula suas teses no intuito de adaptar o Direito penal a fim de suprir as necessidades sociais. A globalização trouxe vários problemas sociais e o Direito penal não consegue acompanhar o ritmo de desenvolvimento da sociedade. Jakobs surge para mostrar que frente a um sistema penal decadente e ineficaz que torna descrente a população, medidas extremas precisam ser tomadas para uma prevenção do crime. Jakobs radicalizou o Direito Penal “legal”, sob o fundamento de que seria o único modo de parar o crescimento das organizações criminosas utilizando-se da supressão de direitos e garantias fundamentais para adentrar na esfera da intimidade do autor, para tornar possível aniquilar sua personalidade perigosa.

No entanto, as críticas referentes ao modelo desenvolvido por ele, são duras quanto à supressão dos direitos e garantias, conquistados através de muita luta e mudanças do decorrer do tempo pela sociedade. Embora isso seja verdade, observa-se na atualidade sistemas políticos penais a favor de medidas excepcionais, mesmo não estando em estado de guerra, mas com o intuito de criá-la a fim de legitimar o revide perante os olhos da sociedade.

Portanto, não se pode negar a presença das características dessa teoria dentro de algumas legislações ao redor do mundo. Principalmente, após os atentados terroristas dos últimos anos, ela vem sendo legitimada por vários Estados que se dizem detentores de uma democracia.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Direito Penal – Parte Geral. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. V. 1.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, - Parte Geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. V. 1.
- BECCARIA, Cessare. Dos delitos e das penas. Coleção a obra-prima de cada autor. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2000.
- CONDE, Francisco Muñoz. Direito penal e controle social. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DUARTE, Maércio Falcão. Evolução histórica do Direito Penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 34, 1ago. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/932>>. Acesso em: 16 jul. 2012.
- HORTA, Ana Clelia Couto. Evolução histórica do direito penal e escolas penais: A evolução histórica da Pena. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=2344> Acesso em: 04 jul. 2012.
- JAKOBS, Günther. Direito penal do inimigo. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010
- MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Direito Penal do Inimigo: A terceira velocidade do direito penal. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- MACEDO, Carla dos Santos. O Estado Democrático Brasileiro: Tendências E Perspectivas. Disponível em: <http://www.mackenzie-rio.edu.br/pesquisa/cade4/estado_democratico_brasileiro.doc>. Acesso em: 18 jul. 2012.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo e execução penal. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SHECARIA, Sérgio Salomão. CORRÊA jr., Alceu. Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- VENANCIO, Ronaldo Cezar Possato. Direito Penal do inimigo no Brasil. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=249>. Acesso em: 19 jul. 2012