

DÉFICITS DE CIVILIDADE E FUNÇÃO DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCOS - ALGUMAS PROPOSTAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

CIVILITY AND FUNCTIONING DEFICITS OF CRIMINAL LAW IN THE RISK SOCIETY - SOME PROPOSALS OF THE ENEMY'S CRIMINAL LAW

Rogério Gesta Leal¹

Doutor em Direito (UFSC, Florianópolis/SC, Brasil)

ÁREA(S): direito penal.

RESUMO: O presente artigo pretende enfrentar, enquanto objetivo específico, o tema das funções do direito penal na atual sociedade de riscos em que vivemos, notadamente em face dos déficits de civilidade que têm se evidenciado nas relações pessoais e institucionais. A metodologia utilizada para este trabalho é a dedutiva, partindo da problematização crítica de alguns postulados da Teoria do Direito Penal do Inimigo que servem a este desiderato. Ao final, como hipótese do trabalho, pretendemos demonstrar que

essa teoria, devidamente compreendida, pode contribuir em muito para repensarmos a função do direito penal à manutenção das expectativas sociais relacionadas à ordem social e segurança pública.

ABSTRACT: *This article aims investigate of the Criminal Law functions in the current Risk Society in which we live, especially in the face of the deficits of civility that have been evidenced in personal and institutional relations. The methodology used for this work is the deductive, starting from the critical problematization of some postulates of the Enemy Criminal Law Theory that*

¹ Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Professor Titular da UNISC. Professor da FMP. Professor Visitante da Università Túlio Ascarelli - Roma Trè, Universidad de La Coruña - Espanha, e Universidad de Buenos Aires. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura - Enfam. Membro da Rede de Direitos Fundamentais - Redir, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, Brasília. Coordenador Científico do Núcleo de Pesquisa Judiciária, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura - Enfam, Brasília. Membro do Conselho Científico do Observatório da Justiça Brasileira. Coordenador da Rede de Observatórios do Direito à Verdade, Memória e Justiça nas Universidades brasileiras - Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. E-mail: gestaleal@gmail.com. Currículo: <<http://lattes.cnpq.br/7185339028226710>>.

serve to these goals. Finally, as a hypothesis of the work, we intend to demonstrate that this theory can contribute a lot to rethink the function of criminal law to the maintenance of social expectations related to social order and public safety.

PALAVRAS-CHAVE: funções do direito penal; direito penal do inimigo; Estado Democrático de Direito.

KEYWORDS: *criminal law functions; theory of enemy criminal law; rule of law.*

SUMÁRIO: 1 Notas introdutórias; 2 O lugar funcional do direito penal do inimigo: premissas iniciais; 3 O problema do conceito de não pessoa em Jakobs; 4 Do plano normativo ao descritivo do direito penal do inimigo; Considerações finais; Referências.

SUMMARY: *1 Introductory notes; 2 The functional place of the enemy criminal law: initial premises; 3 The problem of the concept of non-person in Jakobs; 4 The normative to the descriptive plan of the enemy criminal law; Final considerations; References.*

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

Em tempos de crises institucionais e sociais que colocam em cheque inúmeros conceitos e princípios ordenadores das relações individuais e coletivas outorgadas pela modernidade (como a de que a razão esclarecida que anima as condutas dos homens e instituições seria capaz de garantir níveis civilizatórios avançados para o desenvolvimento social e o crescimento econômico sustentável e inclusivo), a ciência do Direito tem sido chamada para auxiliar a pensarmos possibilidades gestacionais dos conflitos e tensões cada vez mais complexos do cotidiano.

Em face disso, perspectivas de novos paradigmas do jurídico são forjadas, e a revisão de clássicos institutos são revisados. Entre esses campos normativos está o direito penal, que, enquanto *ultima ratio* para tal mister (herança do liberalismo filosófico e político do direito moderno), se vê impactado com os déficits de civilidade contemporâneos, questionando, entre outros temas, a possibilidade de repensarmos de qual *ratio* estamos falando hoje, e se ela impõe perspectivas sobre possíveis regenerações conceituais das funções daquele direito penal.

A partir daqui é que exsurge a Teoria do Direito Penal do Inimigo, em especial com Günther Jakobs, provocando várias interrogações e propondo posturas epistêmicas que nem são novas, mas articuladas com cenários de riscos

e perigos inéditos às relações humanas, dando vezo a debates divergentes e convergentes de alto nível, os quais alguns queremos destacar neste trabalho, notadamente a partir da problematização da função do direito penal contemporâneo.

2 O LUGAR FUNCIONAL DO DIREITO PENAL DO INIMIGO: PREMISSAS INICIAIS

Queremos começar nossa abordagem lembrando que uma das principais críticas à proposta de Jakobs é de que o direito penal do inimigo apresenta-se como aquele que contempla tratamento mais severo (material e processual) para determinadas categorias de fatos e autores que, os segundos, por não oferecerem suficiente garantias cognitivas de que respeitam o ordenamento jurídico penal, situam-se fora da tutela jurídica ordinária; esses são os inimigos, e como tais não podem ser configurados como pessoas (no sentido técnico e filosófico que Jakobs dá a expressão).

Esses indivíduos, por seus atos de negação dos pactos civilizatórios e infringência da lei penal, provocam danos fáticos e simbólicos incomensuráveis ao sistema normativo e aos interesses públicos e privados vigentes, representando perigo real à sociedade, razão pela qual, por vezes, devem se sujeitar a providências de neutralização para que haja defesa em face das ameaças trágicas que representam.

Esta é uma explicação simplista para a Teoria do Direito Penal do Inimigo de Jakobs, porque não leva em conta os elementos filosóficos e políticos que constituem suas bases estruturantes. Ou seja, revela-se fundamental avaliar qual a Teoria do Direito, Teoria do Estado e Teoria da Sociedade que estão subjacentes nas premissas do autor, e sobre elas propor reflexão crítica.

Segundo Jakobs, o ordenamento jurídico deve, antes de tudo, possuir instrumentos adequados para orientar, de maneira efetiva, as escolhas e os comportamentos dos membros da comunidade – eis a primeira premissa fundamental de Jakobs sobre a função do sistema jurídico como um todo, por certo fundado em suas bases luhmanianas e contratualistas². Para tal escopo,

² Não vamos tratar aqui da revisão filosófica que Jakobs desenvolve em vários textos sobre a premissa fundacional de sua teoria, qual seja, a de que os sistemas jurídicos decorrem de processos/escolhas legitimamente democráticos, oriundos da manifestação soberana da vontade popular pela via da representação política. Ver, em especial, os textos JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *El derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003; JAKOBS, Günther. *Dogmática de derecho*

entende que as normas de qualquer ordenamento jurídico devam conter: (1) efetiva validade factual, (2) adequada consolidação cognitiva e (3) que suas sanções venham reafirmadas contrafaticamente³.

É importante entendermos essas premissas do pensamento de Jakobs – isto não significa que temos de concordar com elas!

Veja-se que aquela *efetiva validade factual* indica que não é suficiente que as normas sejam consideradas válidas pela maior parte dos membros da comunidade, mas que devem, sobretudo, ser respeitadas de fato, porque somente o respeito material generalizado desta Comuna evidenciará prova (empirio-criticista) das reais vigências dessas normas.

Por outro lado, as normas devem ser acompanhadas do que Jakobs chama de *adequada consolidação cognitiva*, ou seja, que exista processo cognitivo por parte dos membros da comunidade graças ao qual a norma é reconhecida, por convencimento racional e fundado, como válida, sendo por isto respeitada na generalidade dos casos.

Assim, somente a efetiva validade factual das normas e a adequada consolidação cognitiva oportunizam estabilidade aos ordenamentos jurídicos.

Agora, o fato de as normas serem observadas na generalidade dos casos não basta para afirmar que elas vigem em nível social, pois, segundo Jakobs, é necessário que tais *normas sejam reafirmadas contrafaticamente*, ou seja, é necessário sancionar com penas as suas violações.

Neste ponto, a pena configura elemento último sob o qual, em definitivo, se apoia a estabilidade e a solidez do ordenamento jurídico – elemento graças ao qual a norma deveria conseguir garantir a segurança das expectativas. A ausência de tal configuração da pena (ou mesmo sanção de natureza civil ou administrativa) – e não que somente esta seja a sua principal configuração –, faz com que o ordenamento jurídico exista somente como sugestão comportamental, cuja aceitação, ou não, pode trazer desconfortos tão somente subjetivos,

penal y la configuración normativa de la sociedad. Madrid: Thomson Civitas, 2004; JAKOBS, Günther. La autocomprensión de la ciencia del derecho penal ante los desafíos del presente. In: HASSEMER, Winfried (Org.). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo milênio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004; JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional*. Colombia: Universidad Externado, 1998.

³ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *El derecho penal del enemigo*. Op. cit.

contribuindo maximamente à instabilidade da orientação da cidadania em relação às normas.

Esse argumento é luhmanniano!⁴ A estabilidade do ordenamento jurídico tem dupla função: ela fornece orientação realmente fruível não só aos membros da comunidade, potenciais vítimas a quem se deve garantir a segurança das expectativas geradas pelos sistemas normativos, mas também aos que violam aqueles ordenamentos – os réus –, os quais, como lembra Jakobs, podem respeitar mais facilmente normas estabilizadas na realidade social efetiva do que as que vigem somente no plano abstrato. Por isto, com base nesta Teoria do Direito, *una praticata disponibilità alla persecuzione penale è imprescindibile affinché la norma consegua generale forza di orientamento*⁵.

Daí por que Jakobs sustenta, fundado na Teoria da Sociedade de Luhmann, que aqueles que violam o ordenamento jurídico penal, em verdade, estão a romper os pactos civilizatórios forjados democrática e legitimamente por processos de deliberação pública soberanos. Então deveríamos nos perguntar: por que razões alguém iria desejar, em sã consciência e provido de todas as suas condições racionais de discernimento e manifestação livre da vontade, romper os acordos de vida em comum que fazem com seus semelhantes, e que representam, em verdade, as condições de possibilidades do exercício das suas liberdades autônomas?

A resposta de Jakobs não poderia ser diferente: é porque o violador da norma está desprovido de adequada consolidação cognitiva com respeito ao comando que veda tal comportamento, daí por que deve ser penalizado de forma proporcional e necessária, seja para os fins de recuperar aquele déficit cognitivo

⁴ Ver os textos de: LUHMANN, Niklas; DE GEORGI, Raffaele. *Teoría de la sociedad*. México: UIA-U de G-ITESO, 1993; LUHMANN, Niklas. *La ciencia de la sociedad*. Barcelona: Anthropos, 1996; LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I e II, 1983; LUHMANN, Niklas. *Teoría política en Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, 1993; LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la modernidad*. Barcelona: Paidós, 1997; LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Barcelona: Paidós, 1995; LUHMANN, Niklas. *Sociología del riesgo*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 1992.

⁵ DONINI, Massimo; PAPA, Michele. *Diritto penale del Nemico*. Un dibattito internazionale. Roma: Giuffrè, 2007. p. 76. Tradução livre: Uma disposição prática a persecução penal é imprescindível para que a norma consiga gerar força de orientação.

que lhe levou ao comportamento indevido, seja para reafirmar a vigência da norma aos olhos dos demais membros da comunidade⁶.

Portanto, a violação da norma tem o efeito de danificar os direitos dos membros da comunidade jurídica dentro da qual o violador se encontra, mas não somente isto: este, violando as normas vigentes, provoca certa ruptura do contrato social e se exclui desta comunidade, perdendo, como consequência de ato voluntário, direitos que fazem parte do contrato, e por isso se torna uma não pessoa em tal situação e em face do Direito.

É preciso lembrarmos que o argumento de que direitos puramente abstratos são inservíveis, se não se encontram sustentados por estruturas de suporte, ou se não reconhecem como tais os demais consorciados contratuais, são críticas convergentes entre vários penalistas contemporâneos, porém a consequência que Jakobs extrai desse contexto parece ser muito alarmante do ponto de vista dos direitos mesmos, eis que conduziria a delineação da não personalidade jurídica do inimigo.

Ao delinear a própria concepção de inimigo, de fato, Jakobs coloca provocativamente em discussão o postulado segundo o qual cada ser humano, enquanto tal, deve ser tratado como uma pessoa de direito, titular de direitos fundamentais inalienáveis, insistindo com a tese de que um indivíduo é legítimo titular de direitos somente na medida em que está inserido em contextos de reciprocidade, ou seja, em tese e modo geral, só pode pretender ver respeitados os próprios direitos se respeita os direitos alheios.

Esse ponto de vista de Jakobs tem adeptos significativos, pois basta vermos as ponderações de Balibar neste sentido, ao dizer que os direitos, por serem realmente fruíveis, não podem ser concedidos por um poder externo e superior, mas, em face de sua própria natureza, devem ser conquistados por todos simultaneamente através do mútuo reconhecimento⁷. Em outras palavras,

⁶ É óbvio que temos sempre de aferir quais as razões do déficit, para verificar se é caso de imputação da responsabilidade e pena, pois é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26 do Código Penal brasileiro).

⁷ BALIBAR, Etienne. *Cittadinanza*. Roma: Bollati Boringhieri, 2012. p. 45. Por certo que esta perspectiva está ancorada em pré-compreensão sobre a Teoria do Estado e da Sociedade, de base contratualista muito crítica, como evidencia na entrevista em <[Http://Flashedu.Rai.It/leduportale/Medita/2420.Mp4](http://Flashedu.Rai.It/leduportale/Medita/2420.Mp4)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

aparentemente de forma similar a Jakobs, sustenta o autor francês que a conquista de direitos ocorre quando os sujeitos são uns para os outros a fonte e a referência última da emancipação. Ou seja, para ambos os autores, os direitos são bons somente se efetivamente fruíveis, e assim o são somente se reciprocamente reconhecidos, ao menos pela comunidade dos consorciados contratuais⁸.

Veja-se que o inimigo com o qual lidamos na teoria de Jakobs é, antes de tudo, um delinquente, que, como tal, porta o estigma da culpabilidade. Mas se trata de particular tipologia de delinquente, pois o inimigo aqui é diferente do delinquente comum, eis que indivíduo cuja estabilização cognitiva em face da norma jurídica não é mais possível, em face do ocorrido, ou na sua iminência de ocorrer, e contra o qual podemos defender formas de neutralização/evitação, razão pela qual devemos, inclusive, tomar medidas preventivas e de segurança diante de ameaças/riscos/perigos de suas ações criminosas. Esse inimigo é uma ameaça não só para os membros da sociedade em sentido puramente físico, mas configura, principalmente, ameaça também à estabilidade e vigência do ordenamento jurídico regulador dos contratos sociais entabulados; assim, com seu comportamento delinquente, coloca em crise a vigência das normas e a consolidação cognitiva condizente a estas mesmas normas do corpo social⁹.

O problema dessa perspectiva, realmente, é que resta difícil fixar os confins e limites que separam, de forma estável, quem é inimigo de quem não o é, porque tal distinção funda-se sobre princípios voláteis e normas jurídicas estabelecidos – ao fim e ao cabo – pelo poder político hegemônico, que, pela via do processo legislativo, também demarca suas preferências de mundo. Bem, por outro lado, poderíamos perguntar: quando não é assim que ocorre a constituição das regras do convívio social?

Uma das principais conquistas civilizatórias que alcançamos enquanto sociedade contemporânea é a dos direitos e garantias fundamentais, os quais estabelecem mínimos existenciais dignos que, em tese, não admitem retrocesso.

⁸ Ver também o texto de TROPER, Michel. *La théorie du droit, le droit, l'État*. Paris: PUF, 2001.

⁹ É interessante lembrar este conceito de inimigo de Jakobs cotejando-o com o conceito de inimigo de Thomas Hobbes, eis que este diferencia entre cidadão que delinque, punido segundo a lei, e aquele que pratica alta traição, e que por isto deve ser combatido com as armas da guerra, porque se apresenta como adversário de princípios caros a Sociedade e ao Estado. De acordo com Jakobs, considerar um indivíduo como réu de alta traição significa que, com seu agir, colocou em risco a estabilidade do ordenamento jurídico porque desafiou o princípio social que deve garantir liberdade e direitos a todos. Ver o interessante texto de ANDÚJAR, Antonio Hermosa. La doctrina penal de Hobbes. In: *Fragments de Filosofía*, Sevilha/Espanha, n. 06, p. 81-103, 2008. ISSN: 1132-3329.

E são esses direitos e garantias que podem servir de contenção aos riscos de abusos e desvios de poder na delimitação daquelas normas.

Mas Jakobs ainda avança em sua teoria para contemplar a possibilidade da existência do inimigo parcial enquanto indivíduo contra o qual podemos fazer valer os instrumentos de guerra, mas cuja orientação da norma pode ser revisada, fundamentalmente para permitir sua reinserção na sociedade¹⁰.

Ou seja, diversa é a função da pena ao se dirigir a um adversário de princípio. No caso de terroristas – exemplo extremo –, argumenta Jakobs que eles estão socializados no contexto de culturas hostis, e as medidas e penas, nesses casos, devem contrabalancear um já pré-existente déficit de segurança cognitiva. Isto porque, acima de tudo, Jakobs vê a segurança da sociedade como mais prioritária do que a do delincente, podendo haver situações em que custódias preventivas, invasão de privacidade, quebra de sigilos etc. possam ser necessárias para evitar lesões coletivas e difusas de alta periculosidade. E neste sentido: *L'anticipazione in senso temporale della punibilità segna il passaggio da un diritto penale funzionale al mantenimento della vigenza della norma (diritto penale ordinario), di solito denominato diritto penale della colpevolezza, a un diritto penale come diritto delle misure contro la minaccia di pericoli (diritto penale del nemico)*¹¹.

3 O PROBLEMA DO CONCEITO DE NÃO PESSOA EM JAKOBS

Estabelecer os critérios por meio dos quais se individualiza o inimigo na teoria de Jakobs é, sem sobra de dúvidas, uma das questões sobre as quais a crítica ao pensamento do jurista mais se detém, isto porque este inimigo é considerado pelo autor como não pessoa, conceito deverasmente problemático. A despeito disto, entendemos que não se pode afirmar, como o faz Giuseppe Losappio, que a articulação pessoa/ser humano feita por Jakobs no ponto dissolve o vínculo entre igualdade e direitos humanos sobre o qual se funda o

¹⁰ Ver o texto JAKOBS, Günther. *Sobre la normativización de la dogmática juridico-penal*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003.

¹¹ FAMIGLIETTI, Francesco. *La sicurezza "ai tempi dell'ISIS": tra "stato di emergenza", diritto penale "del nemico" e rivitalizzazione del diritto di polizia in un sistema integrato di azioni e strutture*. Disponível em: www.dirittifondamentali.it, fascicolo 2/2016, p. 17. Tradução livre: A antecipação no sentido temporal da punibilidade indica a passagem de um direito penal funcional à manutenção da vigência da norma (direito penal ordinário), comumente denominado direito penal da culpabilidade, para um direito penal como direito das medidas contra ameaças de perigos (direito penal do inimigo).

direito penal liberal¹². Tal dissolução incoorre pelo simples fato de que não cria distinção alguma, mas simplesmente a delimita nos termos que já está colocada na cultura jurídica e política ocidental moderna, evidenciando justamente os vínculos de coesão social pactuados racional e livremente pela pessoa humana com mecanismos de garantias do cumprimento das expectativas.

Em momento algum Jakobs sustenta que a pessoa humana que elege por seu livre arbítrio participar da comunidade política e jurídica é um outro ser distinto daquela que não faz essa opção. São existencialmente as mesmas pessoas, apenas se distinguindo pelas escolhas livres que fazem, o que, inclusive, não as transforma em outra *coisa*, mas tão somente as coloca em situações normativas distintas. A partir dessa compreensão, é inadequado atribuir a Jakobs a premissa de que uma personalidade jurídica sem ser humano é um recipiente vazio, sem sentido, enquanto o ser humano sem personalidade jurídica afigura-se como indivíduo absolutamente sujeito aos desígnios de um poder que tem limites.

É certo que cada pessoa, enquanto ser humano, é titular de direitos e garantias, e este é o princípio sobre o qual se funda o Estado de Direito; se esse princípio é violado por conta de diversa estrutura normativa que deixa de garantir relações equilibradas entre direito e poder, o que teremos é a distorção perigosa destas relações, pois é simplesmente o Poder que se impõe ao Direito. Mas caberíamos perguntar: é possível pensarmos situações em que, justamente para proteger estruturas normativas que asseguram os pactos civilizatórios que dão as condições para o exercício de direitos a todos, tenhamos que constituir modulações para o exercício daquelas garantias? Essa é a discussão de Jakobs.

Aceitas essas premissas, o problema do direito penal do inimigo não é perverter a relação entre Poder e Direito Penal concebida pelo liberalismo filosófico e político, que muito pouco cumpre suas promessas de segurança e paz social nos dias atuais – por diversas e complexas razões, é verdade¹³; mas verificar em que medida as conquistas impressas pelas luzes liberais ao direito penal como *ultima ratio* (e todos os seus consectários, hoje constitucionalmente assegurados) podem ser equacionadas com os riscos e perigos extremos que

¹² LOSAPPPIO, Giuseppe. Normalità e devianza nella prospettiva penalistica. Disponível em: <<http://www.ordineavvocatitrani.it/publica/articolo.php?articolo=1053>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

¹³ Ver o texto de MOCCIA, Sergio. De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones posmodernas y reflujos iliberales. In: *Política criminal y nuevo derecho penal*. Libro homenaje a Claus Roxin. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997.

determinados tipos de criminalidade e violência têm imposto hodiernamente¹⁴. Para esses delitos – alguns inéditos e outros tradicionais, mas em franca expansão periculosa –, o direito penal do inimigo buscaria ampliar as possibilidades de prevenção geral e especial, visando antecipar a tutela do Estado para diminuir as consequências aflitivas inexoráveis, sejam sociais, sejam individuais, o que demanda tratamento adequado dos seus autores mediatos e imediatos.

Mas poderíamos ainda questionar, como faz Domenico Pulitanò: esta categoria de não pessoa seria supérflua na arquitetura conceitual de Jakobs? Entende o autor que não haveria necessidade de introduzir distinções dicotômicas, bem como danosas, como aquela entre cidadão e não pessoa para buscar um meio voltado a combater particulares categorias de crimes.

Lembremos sobre esse ponto a assertiva de Jakobs segundo a qual, se o Estado de Direito tratasse os inimigos como não pessoas, desapareceria, reduzindo-se a uma organização social cuja legitimação em relação a outros repousaria sobre sua força nula, em face da absoluta ilegitimidade de suas ações. Ou seja, o Estado de Direito não pode renunciar a tratar todos, inimigos e não inimigos, como pessoas de direito, se não deseja abdicar de sua própria existência. A questão é que podemos ter estruturas normativas destinadas a tratar de um tipo de delinquentes mais perigoso:

Cuando en el presente texto se hace referencia al derecho penal del ciudadano y al derecho penal del enemigo, ello en el sentido de dos tipos ideales que difícilmente aparecerán llevados a la realidad de modo puro: aun en el ejuiciamiento de un hecho penal del ciudadano – se mezclará al menos una leve defensa frente a riesgos futuros – derecho penal del

¹⁴ Vejamos a advertência que faz sobre o tema um crítico de Jakobs – acertadamente nesta questão: *I legislatori non possono non partire dal problema hobbesiano della sicurezza, per farsi carico di tutte le sue implicazioni: sia eventuali esigenze di tutela con strumenti penalistici, sia esigenze di contrappesi e di limiti invalicabili. La cultura penalistica liberale accentua giustamente il profilo dei limiti garantisti. È responsabilità politica la ricerca di un equilibrio sostenibile, da cui oggi in Italia siamo lontani; deficienze di garanzie e deficienze di funzionamento non si elidono, ma si sommano* (PULITANÒ, Domenico. La questione penale defronte la politica. Disponível em: <<http://www.libertaeguale.lombardia.it/le/wp-content/uploads/2014/06/LE-Pulitanò.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2018). Tradução livre: Os legisladores não podem deixar de partir do problema hobbesiano da segurança, para dar conta de todas as suas implicações: sejam eventuais exigências de tutela com instrumentos penalísticos, sejam exigências de contrapeso e de limites intransponíveis. A cultura penalista liberal acentua justamente o perfil dos limites garantistas. É responsabilidade política a busca de um equilíbrio sustentável, do qual hoje em Itália estamos muito longe; deficiência de garantia e deficiência de funcionamento não se anulam, mas se somam.

*enemigo -, e incluso el terrorista más alejado de la esfera ciudadana es tratado al menos formalmente como persona, al concedérsele en el proceso penal los derechos de un acusado ciudadano.*¹⁵

Também por essas razões não concordamos com Kai Ambos, quando sustenta que o inimigo em Jakobs é um conceito que possui sentidos culturais e espirituais, assim como físico-reais negativos, pois o sujeito que provém de uma cultura estrangeira pode facilmente se tornar inimigo na perspectiva jacobiana, eis que socializado em contexto diverso, razão pela qual seria visto como ameaça ao convívio social¹⁶. Equivoca-se Ambos ao partir da premissa de que o conceito de ameaça em Jakobs é qualquer coisa diante de sua indefinição, principalmente porque tem o plano de sua potencial existência localizado no futuro (eventualidade), e não no passado (plano da certeza), afigurando-se muito difícil, por isto, fixar critérios identitários com base nos quais o que seria ameaça em dada sociedade.

Em verdade, Jakobs constrói o conceito de ameaça fundado em concepções institucional e social distintas da de Ambos, pois o tem como sistemicamente normativo, ou seja, decorrente de expectativas – preventivas e curativas – consolidadas em ordenamentos jurídicos legitimamente constituídos, reconhecendo ao direito penal funções de garantias individuais e sociais em tempos de riscos e perigos que já não se afiguram de difícil efetivação no futuro, mas possuem probabilidades reais diante de suas recorrências pretéritas e danosidades permanentes¹⁷. Diante dessas marcas identitárias das ameaças

¹⁵ JAKOBS, Günther. Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo. In: JAKOBS, Günther; NAVARRETE, Miguel Polaino. *El derecho penal frente las sociedades modernas*. Lima: Grijley, 2006. p. 23. Tradução livre: Quando no presente texto se faz referencia ao direito penal do cidadão e ao direito penal do inimigo, isto se dá no sentido de dois tipos ideais que dificilmente aparecerão levados à realidade de modo puro: mesmo no julgamento de um fato penal praticado por cidadão – se mesclará ao menos uma leve defesa frente a riscos futuros – direito penal do inimigo –, e inclusive o terrorista mais afastado da esfera cidadã é tratado ao menos formalmente como pessoa, ao conceder-lhe no processo penal os direitos de um acusado cidadão.

¹⁶ Ver o texto de AMBOS, Kai. Direito penal do inimigo. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270>. Acesso em: 3 abr. 2018. Ver também o texto AMBOS, Kai. El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición ad hoc a un sistema universal basado en un tratado internacional. *Revista Política Criminal*, Madrid, v. 5, n. 9, p. 237-256, Julio 2010.

¹⁷ Ver os textos de JAKOBS, Günther. *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Madrid: Thomson Civitas, 2004; JAKOBS, Günther. *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004; JAKOBS, Günther. *Sobre la*

que sofremos cotidianamente, importa ao direito penal criar mecanismos de proteção via sistema jurídico para preveni-las e responsabilizá-las.

O que podemos concordar é que, numa leitura apressada, o conceito de inimigo de Jakobs apresenta certa dificuldade de demarcação identitária, parecendo possuir confins indefinidos e móveis, os quais poderiam ampliar-se tendencialmente ao infinito. Mas isto só ocorre se deixarmos de levar em conta o fundamento filosófico do conceito de inimigo proposto pelo autor, ou seja, ele não é forjado na perspectiva da dogmática jurídica tradicional, mas encontra-se lotado em âmbito maior, naquela teoria da sociedade de que falamos antes, merecendo compreensão igualmente alargada e até inserta, num primeiro momento, em cenários de estados de emergência ou exceção – com todos os riscos que isto pode acarretar aos regimes democráticos de direito¹⁸.

Aqui ganha relevo lembrarmos que Jakobs abre a abordagem de seu livro *Direito penal do inimigo* afirmando que os conceitos direito penal do cidadão e direito penal do inimigo são, antes de tudo, tipos ideais, ou seja, categorias conceituais que não se prestam a serem aplicadas de forma imediata e pura, mas reclamam mediações empíricas conjunturais e globais¹⁹.

Registra Jakobs que esta expressão direito penal do inimigo pode trazer várias conotações pejorativas – e o faz; todavia, isto ocorre em face de compreensões deficitárias de seus sentidos epistêmicos e normativos, daí a assertiva de que *un derecho penal del enemigo al menos implica un comportamiento desarrollado con base en reglas, en lugar de una conducta espontánea e impulsiva*²⁰.

Daí que o argumento de Massimo Donini esteja correto no sentido de que o conceito de inimigo afigura-se como categoria *fuzzy*, isto é, evanescente, que não pode ser utilizado em sentido meramente dogmático, mas reclama sempre

normativización de la dogmática jurídico-penal. Madrid: Civitas, 2003; JAKOBS, Günther. *Sobre la teoría de la pena*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998; JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*. Madrid: Civitas, 2000.

¹⁸ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *El derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003. p. 16.

¹⁹ Idem, p. 22. Ainda complementa o autor: *Por consiguiente, no puede tratarse de contraponer dos esferas aisladas del derecho penal, sino de describir dos polos de un solo mundo o de mostrar dos tendencias opuestas, en un solo contexto jurídico-penal*. Tradução livre: Por conseguinte, não pode tratar-se de contrapor duas esferas isoladas do direito penal, mas de descrever dois polos de um só mundo ou de mostrar duas tendências opostas, e um só contexto jurídico-penal.

²⁰ Idem. Tradução livre: Um direito penal do inimigo ao menos implica um comportamento desenvolvido com base em regras, no lugar de uma conduta espontânea e impulsiva.

abordagem crítica, principalmente considerando que o direito penal do inimigo não pode operar por fora do Estado Democrático de Direito²¹.

Igualmente equivocada a assertiva de que não é só o fato de ser o conceito dotado de confins móveis que pode configurar certo perigo ao direito penal do inimigo, isto porque outro importante aspecto precisa ser relevado, qual seja, o de que qualificar como inimigo algum adversário de ordenamentos jurídicos vigentes constitui mecanismo de simplificação dos fatores em jogo do conflito que permite desacreditar o adversário sem ter que justificar as bases fatuais da exclusão. Jamais Jakobs baseou-se em tais premissas de simplificação; ao contrário, sempre teve presente que são justamente circunstâncias especiais que envolvem determinados delitos é que faz com que seus autores recebam tratamentos especiais em face dos níveis de violação do ordenamento jurídico posto, bem como em face dos riscos e perigos que representam ao tecido social.

Nem todos os atos delinquentes possuem o mesmo grau de violação do sistema jurídico; alguns são mais violentos e perigosos do que outros, na exata medida em que demarcados pelas normas jurídicas legítimas e vigentes, e por tais razões as mesmas normas estabelecem tratamento diferenciado e proporcional ao que representam.

Ainda, no horizonte do senso comum falar em inimigo é diferente de falar em criminoso, isto porque o inimigo representa aquele que optou por não ser membro da sociedade em face do tipo de violação das normas que cometeu, o que, inclusive, dispensa a compreensão das razões pelas quais praticou aquele ato, tamanha a tragicidade e periculosidade que representa à natureza humana dos seus semelhantes e mesmo à ordem civilizatória que anima o cotidiano das demais pessoas; o criminoso é um consorciado que cometeu um erro normativo também, mas de menor intensidade, sem ter renunciado ao convívio conosco, apenas dele se afastando por circunstâncias potencialmente reversíveis ordinariamente.

Por certo que essas proposições conceituais não elidem questionamentos sobre os riscos cambiantes de definições ainda amplas e gerais daquelas distinções, mas oportunizam parâmetros norteadores e métricas aproximadas de enquadramento do inimigo enquanto criminoso excepcional e do criminoso convencional, estando a excepcionalidade e ordinariedade vinculadas a maior

²¹ DONINI, Massimo. Il diritto penale di fronte al "nemico". In: *Cassazione Penale*, v. 46, f. 2, p. 735/777, 2006.

ou menor amplitude dos riscos e perigos danosos aos ordenamentos jurídicos e à comunidade atingidos.

Daí por que não podemos aceitar a afirmação de Dal Lago no sentido de que a palavra inimigo nesta teoria de Jakobs quer desqualificar o adversário, induzindo a sua degradação preventiva, na medida em que não há necessidade de demonstrar no que consiste esse comportamento tão agressivo que reclama este tratamento²². Ao contrário, aquele criminoso que opta conscientemente por agir de forma a ameaçar as relações humanas pacificadas de tal maneira deve se submeter ao devido processo legal especial em face de sua conduta, respondendo por seus atos. A questão é que, eventualmente, poderão os procedimentos de apuração da sua responsabilidade – inclusive preventivos – serem mais incisivos do que aqueles destinados usualmente a delitos convencionais.

4 DO PLANO NORMATIVO AO DESCRITIVO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Um outro ponto sobre o qual converge a crítica ao direito penal do inimigo é que o conceito de não pessoa é perigoso porque se afigura como correia de transferência e confusão do discurso de um plano descritivo para outro normativo²³.

Sinaliza Ferrajoli que pode ser problemática a utilização, embora com pretensa finalidade descritiva, do direito penal do inimigo pelo fato de que, no curso de tal descrição, há o risco de cair naquilo que ele chama de *falácia realística*, ou seja, o que aparenta ser simples descrição de algo dado como certo e natural, em verdade, constitui uso normativo do conceito, no sentido de adequar o que deve ser com aquilo o que efetivamente é, buscando legitimar essa categoria como própria para tais elementos²⁴.

²² Ver o texto de DAL LAGO, Alessandro. *Non-persone. L'esclusione dei migrant in una società globale*. Roma: Feltrinelli, 2005. Ver também o texto de NEUMANN, Ulfried; MERTÍN, Adán Nieto (Coord.). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*. Cuenca: Universidad de Castilla La Mancha, 2003.

²³ Ver o texto de FERRAJOLI, Luigi. Il "diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_87-99>. Acesso em: 10 abr. 2018.

²⁴ Também ver FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione*. Roma: Laterza, 2009. Ver igualmente o texto de BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *Política criminal de la exclusión: el sistema penal en tiempo de declive del estado social y de crisis del Estado-nación*. Granada: Comares, 2007.

Ou seja, descrever um indivíduo como inimigo ou como criminoso para Ferrajoli é mera questão semântica, pois consiste, de um lado, em simples descrição de certo indivíduo de forma diferente de outro, mas, por outro lado, decorrem daí consequências importantes, porque sustentar que um terrorista seja inimigo (criminoso excepcional) mais que um criminoso ordinário implica justificar o uso de eventuais meios (notadamente processuais) – ilegítimos diante do direito penal ordinário –, potencialmente desrespeitosos das garantias que os sistemas jurídicos democráticos e constitucionais asseguram a qualquer indivíduo enquanto pessoa humana, e a tê-los como meios legítimos, eis que adequados à neutralização do inimigo.

O equívoco de Ferrajoli aqui é não reconhecer que Jakobs parte da premissa de que eventuais meios de tratamento de criminosos excepcionais só podem ser aceitos e operados se normativos, ou seja, não se trata de atribuir sentido normativo a determinadas ações especiais de tratamento de indivíduos altamente perigosos, mas simplesmente de dar efetividade a normas jurídicas que, previamente, demarcaram quais as condutas criminosas que estão a reclamar meios e procedimentos particulares para o seu enfrentamento curativo e preventivo em face dos riscos trágicos – reais e presumidos – que apresentam ao cotidiano das pessoas no Estado Democrático de Direito.

Há de se reconhecer, é verdade, que o uso do direito penal do inimigo em sentido normativo pode abrir cenários turvos, porque o direito penal ocupa lugar central nos mecanismos de exercício do poder, e ainda encerra em seu interior certa ambivalência que é fundamental não menosprezar, ou seja, historicamente o direito penal tem sido utilizado pelo Estado para o exercício da violência física legítima, ao mesmo tempo em que limita tal competência, via norma jurídica, expondo ao controle social e público as ações de quem detém o poder para tanto, e isto deveria servir para garantir que esta violência exercitada de cima não seja ultrapassada para além do que lhe é permitido previamente.

Não podemos esquecer de igual sorte que o direito penal, por sua própria natureza, configura sistema que diretamente responde às demandas de segurança dos membros da comunidade em suas relações intersubjetivas e institucionais, e, por tratar de temas e questões concretas de profundo impacto social, afigura-se elevada a capacidade de mutação do imaginário deste sistema – o que vem fomentado pelo que se tem chamado de populismo penal midiático, gerando,

progressivamente, outro fenômeno interessante e perigoso que é o populismo penal legislativo²⁵.

Essas ações/reações da percepção social podem até cometer excessos preventivos e curativos em face de determinadas modalidades de crimes, por decorrência, de um lado, dos impactos negativos que provocam em interesses e bens jurídicos transindividuais – coletivos e difusos (como os casos de crimes ambientais, contra a ordem econômica e financeira, contra as relações de consumo); de outro, por conta da espetacularização que se tem feito desses delitos, de forma algumas vezes até irresponsável sob o ponto de vista do esclarecimento dos fatos²⁶. Em cenários como estes, os riscos de serem produzidas ações/reações normativo-curativas e normativo-repressivas fundadas muito mais na lógica da guerra são muito grandes, mas não se pode extrair daqui regra geral ou tendência universal, pois ainda contamos com o debate público e o processo legislativo que também se submetem ao confronto de posições, interesses e controles democráticos.

De qualquer sorte, temos que o direito fundamental à segurança da coletividade pode prevalecer, no Estado Democrático de Direito, sobre os direitos fundamentais da pessoa humana que, eventualmente, coloquem em risco ou provoquem danos a essa comunidade, mas tão somente no limite do necessário à restauração da segurança ameaçada/violada, prestando contas o Estado, por ação e omissão, dos seus atos. Pensemos nas situações que envolvem atos terroristas extremos, com ameaça de vidas humanas, que reclamam medidas preventivas por vezes drásticas em face dos bens jurídicos individuais e sociais em risco!²⁷

²⁵ Ver os interessantes trabalhos de: (a) GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza. *Populismo penal midiático*. São Paulo: Saraiva, 2013; (b) GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. *Populismo penal legislativo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

²⁶ DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. Na mesma direção, ver os textos de: (a) TIBURI, Marcia. *Olho de vidro: a televisão e o estado de exceção da imagem*. São Paulo: Record, 2011; e (b) TÜRCKE, Christoph. *Sociedade excitada*. Campinas: Unicamp, 2010. Ver a crítica destes modelos também nos textos de: (a) BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias*. São Paulo: IBCCrim, 2004; (b) BERGALLI, Roberto (Coord.). *Sistema penal y problemas sociales*. Valência: Tirant lo Blanch, 2003.

²⁷ Podemos lembrar aqui da reflexão de AMBOS, Kai. *Tortura y derecho penal*. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 2009, quando trata do tema do uso de tortura para obtenção de informações absolutamente necessárias para a evitação de atos terroristas que possam matar pessoas, citando os casos Daschner, na Alemanha, e a bomba de tempo em Israel. Em tais situações, admite o autor a possibilidade de que se estabeleça equação ponderada sobre a necessidade do equilíbrio de interesses

Queremos crer, pois, que essa perspectiva de Jakobs não implica negação da existência dos princípios do Estado Democrático de Direito, mas a reorientação de alguns deles em face de certas escalas conjunturais de prioridades públicas indisponíveis envolvendo tanto bens jurídicos individuais como transindividuais.

Portanto, é equivocada a pretensão de contrapor a segurança pública à liberdade, como se a primeira configurasse obstáculo à segunda, pois a regra é aquela e a exceção esta, eis que temos como impossível o exercício de liberdades lícitas individuais ou corporativas sem suas adequações a bens e interesses alheios e fundamentais à vida em sociedade²⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo afirmar que as teorias de Jakobs sobre o direito penal do inimigo possuem centros de irradiações fáticos e simbólicos, até por conta de sua explícita fundamentação sistêmico-funcionalista; e que a radicalização de riscos e perigos – individuais e transindividuais – à humanidade como um todo, agudizada ao longo do século XX e premente neste século XXI, apresentam-se como elementos de debates longe de estarem concluídos, em especial quando nos perguntamos qual a função do Direito e do Estado em tais cenários.

Também é correto sustentar que determinados eventos trágicos – como os ataques terroristas do 11 de setembro nos EUA – e todos os demais relacionados com as declarações de guerra da democracia²⁹ contra os fundamentalismos que

ou da opção entre males (p. 48 e seguintes). Ver igualmente o texto de GRECO, Luís. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. *Revista Jurídica*, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 229-264, 2009-2.

²⁸ Como quer CAPUTO, Angelo. Introduzione. Verso un diritto penale del nemico? *Rivista Questione Giustizia*, Roma: Franco Angeli, Fascicolo 4, 2, p. 62, 006: *Però, il rischio insito nell'istituire un diritto alla sicurezza tra i diritti fondamentali è quello di minare il rapporto originario tra libertà e sicurezza, l'equilibrio tra i quali, intesi come regola (la libertà) ed eccezione (la sicurezza), è imprescindibile per la sopravvivenza delle democrazie costituzionali quali democrazie non solo di nome ma anche di fatto.* Tradução livre: Mas o risco insito ao instituir um direito a segurança entre os direitos fundamentais é aquele de minar a relação originária entre liberdade e segurança, o equilíbrio entre elas, tomado como regra (a liberdade) e exceção (a segurança), é imprescindível para a sobrevivência das democracias constitucionais enquanto democracias não só de nome, mas também de fato.

²⁹ Ver os textos de: MANSFIEDL, Edward D.; SNYDER, Jack. Democratization and war. In Disponível em: <https://scholar.harvard.edu/files/levitsky/files/mansfield_snyder.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2018; OENEMA, Marianne. The interaction between democracy and terrorism. Disponível em: <<https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=acts+of+war+and+democracy.pdf&ie=UTF-8&oe=UTF-8>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

sustentam tais eventos têm provocado propulsão desenfreada a reações e ações de defesa e ataque contra tais riscos e perigos, o que atinge o direito penal e processual penal contemporâneos, tanto de forma positiva como negativa (dependendo da perspectiva, sempre), eis que por vezes são tênues as linhas demarcatórias do necessário e do proporcional quando precisam ser ponderados multifacetados direitos, bens, garantias e interesses individuais e sociais.

O que não podemos sustentar simplesmente é que todas as inovações normativas e procedimentais de direito material e processual penal que envolvem a prevenção e responsabilização por atos criminosos de alta gravidade, complexidade e sofisticação – e que buscam fundamentação nas teorias de Jakobs, entre as quais a do direito penal do inimigo – estejam relacionadas à ideologia da guerra e da violência deslegitimada e antidemocrática para coibi-la.

Daí por que falarmos, com Jakobs, que somente pela via da norma jurídica constituída pelo Estado Democrático de Direito pode o direito penal e processual penal – como de resto todos os demais campos jurídicos – buscarem contribuir no enfrentamento de estados de exceção que cada vez mais proliferam em relações pessoais e interinstitucionais envolvendo segmentos importantes da sociedade, do mercado e do próprio governo de ocasião.

É desfocada em nossa opinião, pelos argumentos que estamos apresentando, a premissa de Ferrajoli no sentido de que o papel simbólico do direito penal do inimigo ganha relevo quando pensamos que o 11 de Setembro nos EUA fora considerado propositalmente como ato de guerra e não como crime, pois isto revela a escolha estratégica que tem permitido até hoje a determinados grupos políticos (do governo e do mercado, principalmente) catalisar a (de) formação da opinião pública a favor das políticas de emergência implantadas em nome da defesa de inimigos internos e externos³⁰. E isto porque têm se mostrado necessárias novas ferramentas (todas normativas) para lidar com delitos – notadamente os que afetam bens jurídicos transindividuais –, os quais operam com lógica, logística, organização e operação inéditas as experiências tradicionais da dogmática jurídica.

Esses comportamentos criminosos e as consequências que eles geram é que são tomados como belicosos à pessoa humana e à própria sociedade em níveis catastróficos, amoldando-se como novel tipologia de guerra ao sistema jurídico democrático enquanto condição e possibilidade de manutenção dos pactos

³⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Il "diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale*. Op. cit.

civilizatórios indispensáveis à convivência pacífica de todos, e a bens jurídicos que precisam cada vez mais serem tutelados pelo Estado Democrático de Direito com eficiência e responsabilidade.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. Direito penal do inimigo. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270>. Acesso em: 3 abr. 2018.

_____. El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición ad hoc a un sistema universal basado en un tratado internacional. *Revista Política Criminal*, Madrid, v. 5, n. 9, p. 237-256, Julio 2010.

_____. *Tortura y derecho penal*. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 2009.

ANDÚJAR, Antonio Hermosa. La doctrina penal de Hobbes. In: *Fragmentos de Filosofía*, Sevilha/Espanha, n. 06, 2008, p. 81-103. ISSN: 1132-3329.

BALIBAR, Etienne. *Cittadinanza*. Roma: Bollati Boringhieri, 2012.

BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias*. São Paulo: IBCCrim, 2004.

BERGALLI, Roberto (Coord.). *Sistema penal y problemas sociales*. Valência: Tirant lo Blanch, 2003.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *Política criminal de la exclusión: el sistema penal en tiempo de declive del estado social y de crisis del Estado-nación*. Granada: Comares, 2007.

CAPUTO, Angelo. Introduzione. Verso un diritto penale del nemico? *Rivista Questione Giustizia*, Roma: Franco Angeli, fascicolo 4, 2006.

DAL LAGO, Alessandro. *Non-persone. L'esclusione dei migrant in una società globale*. Roma: Feltrinelli, 2005.

DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DONINI, Massimo; PAPA, Michele. *Diritto penale del nemico*. Un dibattito internazionale. Roma: Giuffrè, 2007.

FAMIGLIETTI, Francesco. La sicurezza “ai tempi dell’ISIS”: tra “stato di emergenza”, diritto penale “del nemico” e rivitalizzazione del diritto di polizia in un sistema integrato di azioni e strutture. Disponível em: www.dirittifondamentali.it, fascicolo 2/2016.

FERRAJOLI, Luigi. Il “diritto penale del nemico” e la dissolução del diritto penale. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_87-99>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. *Diritto e ragione*. Roma: Laterza, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza. *Populismo penal midiático*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____; GAZOTO, Luís Wanderley. *Populismo penal legislativo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

GOYARD-FABRE, Simone. *Pufendorf et le droit naturel*. Paris: PUF, 1994.

_____. Pufendorf et Grotius: deux faux amis ou la bifurcation philosophique des théories du droit naturel. In: FIORILLO, V. (Org.). *Samuel Pufendorf Filosofo del Diritto e della Politica*. Atti del Convegno Internazionale. Milano, 11-12 novembre 1994. Napoli: La Città del Sole, 1996.

GRECO, Luís. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”. *Revista Jurídica*, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 229-264, 2009-2.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *El derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003.

_____. *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Madrid: Thomson Civitas, 2004.

_____. La autocomprensión de la ciência del derecho penal ante los desafíos del presente. In: HASSEMER, Winfried (Org.). *La ciência del derecho penal ante el nuevo milênio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

_____. *Sociedad, norma, persona en una teoria de un derecho penal funcional*. Colombia: Universidad Externado, 1998.

_____. Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo. In: JAKOBS, Günther; NAVARRETE, Miguel Polaino. *El derecho penal frente las sociedades modernas*. Lima: Grijley, 2006.

_____. *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigência de la norma?* Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.

_____. *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. Madrid: Civitas, 2003.

_____. *Sobre la teoria de la pena*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

LOSAPPIO, Giuseppe. Normalità e devianza nella prospettiva penalistica. Disponível em: <<http://www.ordineavvocatitrani.it/pubblica/articolo.php?articolo=1053>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

LUHMANN, Niklas; DE GEORGI, Raffaele. *Teoría de la sociedad*. México: UIA-U de G-ITESO, 1993.

_____. *La ciencia de la sociedad*. Barcelona: Anthropos, 1996.

_____. *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I e II, 1983.

_____. *Teoría política en Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, 1993.

_____. *Observaciones de la modernidad*. Barcelona: Paidós, 1997.

_____. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Barcelona: Paidós, 1995.

_____. *Sociología del riesgo*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 1992.

MANSFIEDL, Edward D.; SNYDER, Jack. Democratization and war. In: <https://scholar.harvard.edu/files/levitsky/files/mansfield_snyder.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2018.

MASTER, Roger D. *The Political Philosophy of Rousseau*. Princeton. New Jersey: Princeton University Press, 1968.

MOCCIA, Sergio. De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones posmodernas y reflujos iliberales. In: *Política criminal y nuevo derecho penal*. Libro homenaje a Claus Roxin. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997.

NEUMANN, Ulfried; MERTÍN, Adán Nieto (Coord.). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*. Cuenca: Universidad de Castilla La Mancha, 2003.

OENEMA, Marianne. The interaction between democracy and terrorism. Disponível em: <<https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=acts+of+war+and+democracy.pdf&ie=UTF-8&oe=UTF-8>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

PULITANÒ, Domenico. La questione penale defronte la politica. Disponível em: <<http://www.libertaeguale.lombardia.it/le/wp-content/uploads/2014/06/LE-Pulitanò.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

TIBURI, Marcia. *Olho de vidro: a televisão e o estado de exceção da imagem*. São Paulo: Record, 2011.

TROPER, Michel. *La théorie du droit, le droit, l'État*. Paris: PUF, 2001.

TÜRCKE, Christoph. *Sociedade excitada*. Campinas: Unicamp, 2010.

Submissão em: 03.09.2018

Rodada 1

Avaliado em: 18.10.2018 (Avaliador B)

Avaliado em: 11.12.2018 (Avaliador C)

Rodada 2

Avaliado em: 21.01.2019 (Avaliador A)

Aceito em: 29.01.2019

