

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

**ALEXANDRE ARANALDE SALIM**

**‘Direito Penal do Inimigo’:  
análise de um paradigma contemporâneo de política criminal**

Porto Alegre  
2007

**Alexandre Aranalde Salim**

**‘Direito Penal do Inimigo’:  
análise de um paradigma contemporâneo de política criminal**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais.

Orientador: Prof. Dr. Luís Fernando Barzotto

Porto Alegre  
2007

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação ( CIP )

S165 Salim, Alexandre Aranalde  
Direito penal do inimigo: análise de um paradigma contemporâneo de política criminal / Alexandre Aranalde Salim. – Porto Alegre, 2007.  
**150 f.**  
**Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS.**  
**Orientação: Prof. Dr. Luís Fernando Barzotto.**  
1. Direito. 2. Direito Penal. 3. Política Criminal. 4. Criminalidade. 5. Globalização. 6. Direito e Sociedade. I. Barzotto, Luís Fernando.  
**CDD 341.5**

Ficha Catalográfica elaborada por  
Vanessa Pinent  
CRB 10/1297

**Alexandre Aranalde Salim**

**‘Direito Penal do Inimigo’:  
análise de um paradigma contemporâneo de política criminal**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais.

Porto Alegre, 12 de fevereiro de 2007.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Dr. Luís Fernando Barzotto

Prof. Dr. Sandra Regina Martini Vial

Prof. Dr. Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon

## DEDICATÓRIA

À Caroline, a melhor parte de mim.

## AGRADECIMENTOS

Ao meus inigualáveis pais Suzana e Saad, por todos esses anos de renúncia e amor abnegado, ensinando-me todos os caminhos que conduzem à formação do caráter de um homem de bem.

À minha irmã Daniela e meu cunhado Sebastiaan, exemplo de casal, que estão prestes a nos presentear com a renovação e a extensão da família.

Ao meu orientador, Professor Barzotto, pela atenção, entusiasmo e confiança na produção deste trabalho.

Aos colegas Ana Cristina, Mônica, Ricardo e Saulo, que, formando nossa eterna parceria a partir do Curso de Mestrado, me mostraram que a verdade possui várias facetas.

Ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, que me realiza, me resgata e me completa, em testemunho de gratidão.

Aos amigos, colegas de docência e alunos que sempre me incentivaram na produção deste trabalho.

## RESUMO

Este trabalho tem por objeto a análise da *terceira velocidade do Direito penal*, hoje consubstanciada no assim chamado 'Direito Penal do Inimigo', tese de Günther Jakobs que reflete a maior polêmica da atualidade dentro da dogmática penal.

Para tanto, serão indicados traços característicos da sociedade moderna, como sociedade de risco, globalização e o próprio Direito penal na era globalizada, sempre com a intenção de demonstrar que, a partir desses novos paradigmas, houve relevante transformação da dogmática penal tradicional.

Constatada a complexidade e a contingência da sociedade moderna, será apresentada a Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann, ponto de partida para que Jakobs formulasse o seu Direito penal da normalidade, ou, nas próprias palavras do autor, o 'Direito Penal do Cidadão'.

A seguir será explorada a Teoria Funcional segundo a metodologia empregada por Jakobs, que atribui ao Direito penal a função de estabilização da sociedade e individualiza o fenômeno delitivo como uma *disfunção social*, a fim de que se possa, finalmente, introduzir o 'Direito Penal do Inimigo', com seu embasamento filosófico, principais características, críticas e pontos relevantes.

Tratando das aporias da dogmática penal contemporânea, o derradeiro capítulo deste estudo abordará o Direito penal 'moderno', pautado por políticas criminais de terceira velocidade, como as 'janelas quebradas' e a 'tolerância zero', o Direito penal do autor e o Direito penal do fato e os postulados de culpabilidade e periculosidade, para, explorando a eterna dialética do Direito penal (laxismo x rigorismo), demonstrar que é possível a sustentação jurídico-constitucional de um 'Direito Penal do Inimigo' a partir da ponderação de bens e interesses constitucionais (princípios da proporcionalidade e da convivência das liberdades públicas).

A "violência", *área de concentração* elegida para o trabalho, será reiteradamente enfrentada ao longo deste estudo, vez que não pode ser dissociada das mais diversas formas de criminalidade contemporânea. Por outro lado, a *linha de pesquisa* "Política Criminal, Estado e Limitação do Poder Punitivo" constitui o cerne desta dissertação, pois o 'Direito Penal do Inimigo', que concretiza um modelo de direito penal de terceira velocidade, está diretamente ligado a políticas criminais recentes, como Teorias que dizem respeito à 'tolerância zero' e às 'janelas quebradas'; além disso, necessário determinar se os desafios a serem enfrentados pelo Estado moderno são os mesmos do Estado liberal ou do Estado social, ou, ao contrário, uma versão superada de ambos, para que se possa, examinando o *ius puniendi* atinente a cada um desses modelos, buscar saídas racionais e sensatas para (de)limitá-lo.

Palavras-chave: globalização; sociedade moderna; sociedade de risco; Direito penal de terceira velocidade; Teoria dos Sistemas; Teoria Funcional; 'Direito Penal do Inimigo'; Direito penal contemporâneo; ponderação de interesses constitucionais; Princípio da Convivência das Liberdades Públicas; Princípio da Proporcionalidade.

## ABSTRACT

This work is designed to analyze *Criminal Law third speed*, nowadays with consubstantiation in the so called 'Enemy Criminal Law', Günther Jakobs thesis that reflects the largest controversies of criminal law theories.

Therefore, following modern society characteristic traces we will be considering: risk society, globalization and Criminal Law in global age, always with the purpose to demonstrate that, starting with this new paradigms, there was a significant transformation of traditional criminal theories.

Once established the complexity and contingency of modern society, the Niklas Luhmann



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	
<b>CAP. I – O DIREITO PENAL NA SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL: O DIREITO PENAL DE TERCEIRA VELOCIDADE .....</b>	
<b>1 A Sociedade Pós-Industrial .....</b>	
1.1 <i>Apresentação .....</i>	
1.2 <i>Sociedade de Risco e Globalização.....</i>	
1.3 <i>O Direito penal na era globalizada .....</i>	
1.3.1 <i>As ‘velocidades’ do Direito penal.....</i>	
<b>CAP. II – NIKLAS LUHMANN E A TEORIA DOS SISTEMAS .....</b>	
<b>1 Introdução: A Sociedade de Risco .....</b>	
<b>2 A Teoria dos Sistemas.....</b>	
2.1 <i>A Teoria Autopoiética .....</i>	
2.2 <i>A função luhmanniana do Direito .....</i>	
2.3 <i>Aspectos polêmicos e conclusões acerca da Teoria dos Sistemas .....</i>	
<b>CAP. III – A TEORIA FUNCIONAL DE GÜNTHER JAKOBS .....</b>	
<b>1 Evolução das Teorias do Delito: do Causalismo ao Funcionalismo .....</b>	
1.1 <i>A Teoria Causal ou Naturalista.....</i>	
1.2 <i>A Teoria Neokantista ou Neoclássica.....</i>	
1.3 <i>A Teoria Finalista .....</i>	
1.4 <i>A Teoria Social .....</i>	
1.5 <i>A Teoria Funcional .....</i>	
1.5.1 <i>O funcionalismo penal de Günther Jakobs.....</i>	
<b>CAP. IV – O ‘DIREITO PENAL DO INIMIGO’ .....</b>	
<b>1 Introdução.....</b>	
<b>2 O Embasamento Filosófico .....</b>	
<b>3 A Origem da Tese Jakobsiana .....</b>	
<b>4 Pessoa X Inimigo.....</b>	
4.1 <i>O indivíduo como ‘pessoa’ .....</i>	
4.2 <i>O indivíduo como ‘inimigo’.....</i>	
<b>5 Traços Principais de um ‘Direito Penal do Inimigo’ .....</b>	
5.1 <i>A antecipação da tutela penal .....</i>	
5.1.1 <i>Punição em sede de atos preparatórios.....</i>	
5.1.2 <i>Os crimes de perigo abstrato .....</i>	
5.2 <i>O problema das normas penais em branco .....</i>	
5.3 <i>A relativização de garantias penais e processuais: a terceira velocidade do Direito penal.....</i>	

<b>CAP. V – CRÍTICAS AO ‘DIREITO PENAL DO INIMIGO’ .....</b>	
<b>1 Síntese da Crítica .....</b>	
<b>2 Críticas ao Direito Penal do Autor .....</b>	
<b>3 Críticas ao ‘Direito Penal Simbólico’ .....</b>	
<b>4 Críticas à Tese Jakobsiana.....</b>	
<b>4.1 Críticas ao ‘Processo Penal do Inimigo’ .....</b>	
<b>5 O ‘Direito Penal do Inimigo’ no Cenário Político-Criminal Contemporâneo .....</b>	
<b>5.1 No mundo.....</b>	
5.1.1 Nos Estados Unidos da América.....	
5.1.2 Na Espanha.....	
5.1.3 Na Inglaterra.....	
5.1.4 Na Colômbia.....	
<b>5.2 No Brasil.....</b>	

<b>CAP. VI – APORIAS DA DOGMÁTICA PENAL CONTEMPORÂNEA .....</b>	<b>RI</b>
---	-----------

## INTRODUÇÃO

O direito penal é o rosto do Direito, no qual se manifesta toda a individualidade de um povo, seu pensar e seu sentir, seu coração e suas paixões, sua cultura e sua rudeza. Nele se espelha a sua alma. O direito penal é o povo mesmo, a história do direito penal dos povos é um pedaço da humanidade.(Tobias Barreto)<sup>1</sup>

Antes de adentrar-se propriamente na questão de fundo deste estudo, faz-se necessário delimitá-lo: desde qual ponto de vista, e em relação com quais interesses, serão conferidas importância e significação a este trabalho?

Como refere Finnis,<sup>2</sup> há necessidade de identificação do instrumento filosófico que permita uma descrição diferenciada do direito a ser apresentado, o que, desde Aristóteles, foi chamado de *significado focal*. Aos estados de coisas a que se refere um conceito teórico segundo seu *significado focal* Finnis denominará *caso central*. Há *casos centrais*, como “regime constitucional”, e *periféricos*, como a “Alemanha de Hitler” ou a “Rússia de Stalin”.

A compreensão, portanto, dos *casos periféricos* pressupõe a noção exata do *caso central*.

Nessa esteira, o objeto deste estudo é o ‘Direito penal de terceira velocidade’, cujo *caso central* é o ‘Direito Penal do Inimigo’. Como *casos periféricos*, este trabalho abordará o Direito penal ‘clássico’, a sociedade moderna, a dogmática penal contemporânea – com todos os seus postulados, que passam por uma antecipação da tutela penal –, até chegar-se a um modelo criminal de exceção, que

---

<sup>1</sup> BARRETO, Tobias. apud BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito penal da sociedade*. São Paulo: Oliveira Mendes, Livraria Del Rey, 1997, p. 220.

<sup>2</sup> FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1980, p. 44-45.

irá identificar o infrator como 'inimigo', além da reflexão sobre a possibilidade de legitimação de um 'Direito Penal do Inimigo' no Brasil a partir da ponderação de interesses constitucionais e do próprio Princípio da Proporcionalidade. Vejamos.

O *Direito penal liberal clássico*, formado originalmente entre a segunda metade do século XVIII e a primeira do século XIX, sob inspiração do Iluminismo (Beccaria, Montesquieu, Condorcet, Pufendorf, Thomasius, Bentham, Lardizábal, Carrara etc.), é o responsável pela construção histórica de um Direito penal voltado para a tutela dos direitos fundamentais da pessoa (direitos subjetivos) contra (sobretudo) as intervenções punitivas do Estado, sem prejuízo de que também almejava a redução da violência, do despotismo e da arbitrariedade, que caracterizavam o Direito anterior (do *Ancien Régime*).<sup>3</sup>

Sob a inspiração filosófica iluminista desenvolveu-se um conjunto de idéias *limitadoras* do exercício do poder punitivo estatal (do *ius puniendi*) que é, ainda hoje, um patrimônio universal e que pode servir de base para uma verdadeira plataforma de resistência à hipertrofia e instrumentalização do Direito penal, em virtude da proeminência que foi conferida a alguns valores essenciais para o ser humano, como dignidade humana, liberdade e justiça.

O Direito penal de tradição liberal e iluminista foi construído, assim, sobre bases dialéticas, ou seja, tinha o propósito de cumprir uma dupla finalidade: 1ª) servir de instrumento para a proteção de bens jurídicos (de direitos subjetivos, como se costumava dizer);<sup>4</sup> 2ª) servir de garantia para a liberdade do cidadão (ante a intervenção estatal).

Naquele tempo não havia confiança no Estado e nem na sua autolimitação no uso da força punitiva. Ao contrário, o Estado era visto como fonte potencial de violência (*Leviatã*). Justamente por isso foi uma época caracterizada pela demarcação precisa do que se podia, ou não, fazer.

---

<sup>3</sup> GOMES, Luiz Flávio; YACCOBUCCI, Guillermo Jorge. *As grandes transformações do direito penal tradicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 17.

<sup>4</sup> No tempo do Iluminismo não se conhecia o conceito de bens jurídicos. Falava-se, por influência dos civilistas, em direitos subjetivos.

O Direito era fundado na idéia do *contrato social*, que concebia o homem como sujeito de direitos naturais (vida, patrimônio, liberdade) e o Estado como guardião desses direitos. Desconfiava-se do *Leviatã* em razão do seu extraordinário poder, assim como se desconfiava do próprio Direito penal, porque se de um lado era instrumento de proteção de bens jurídicos, de outro não deixava de ser uma forma (civilizada ou incivilizada) de violência.

Adotados os clássicos princípios liberais, a sanção penal consistente na privação da liberdade somente podia ter incidência quando absolutamente necessária, ou seja, quando outros meios não se apresentassem como mais idôneos (subsidiariedade do Direito penal) e mesmo assim tão-somente diante de ataques mais intensos ou que podiam causar sério e concreto risco de dano para o interesse tutelado (fragmentariedade do Direito penal).

Paradoxalmente, o 'moderno' Direito penal rompe, especialmente depois da Segunda Guerra Mundial, com essa tradição (clássica e liberal) na medida em que leva ao extremo a pretensão de tutela de bens jurídicos, acabando por colocar dentro da seara penal interesses que nela não encontram solução adequada, levando até suas últimas conseqüências a premissa de proteção dos bens jurídicos, assim como a idéia de prevenção.

A transformação do Direito penal de *última* em *prima ratio*, particularmente para a 'solução' dos mais agudos e, com freqüência, irresolúveis problemas sociais (no campo da ecologia, da genética, da economia, das finanças etc.) vem produzindo uma verdadeira discrasia, desviando-se dos conceitos originais e fundamentadores da intervenção punitiva, para adotar conceitos desestruturadores e anômalos, que modulam o chamado Direito 'simbólico' ou 'retórico'.

Entre tais conceitos está o 'Direito Penal do Inimigo', tese de Günther Jakobs que, demonstrando a atual expansão do Direito penal, acompanhada pela demanda social de uma maior segurança, vem sendo aplicada no Brasil e no Direito alienígena há algum tempo.

E para que se possa compreender a tese jakobsiana, mostra-se fundamental, antes, a exata noção de sociedade moderna, com seus novos paradigmas. A complexidade e a contingência da atualidade têm permitido que legislações identificadas com o ‘Direito Penal do Inimigo’ se infiltrem nos mais diversos sistemas jurídicos, fazendo com que sejam minimizadas – ou até mesmo afastadas – garantias e prerrogativas típicas de um Direito penal da ‘normalidade’ (ou ‘Direito Penal do Cidadão’, conforme o modelo proposto por Günther Jakobs).

O conceito de sociedade moderna e complexa é, pois, fundamental para entender-se a evolução do Direito. Daí a sempre atual lição do brocardo *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade está o Direito).

Poderíamos acrescentar: muda a sociedade, muda o Direito.

Isso porque o Direito, como produto da cultura humana para a tutela de interesses particulares, elevou-se à defesa e à conservação da própria sociedade. Agora, além de interesses individuais e coletivos, tutela também interesses difusos e transindividuais. Fala-se, mais recentemente, em direitos de quarta dimensão, cujo escopo abarca o direito à democracia, à informação e ao pluralismo, na tentativa de englobar todos os direitos fundamentais desenvolvidos anteriormente para a sedimentação de uma verdadeira globalização política, ao lado das globalizações econômica e cultural.

Com a noção de sociedade moderna será possível verificar a pertinência, diante das novas demandas enfrentadas pela dogmática penal contemporânea, de um modelo de Direito penal exclusivamente clássico-liberal.

Para tanto, este estudo abordará um novo paradigma alçado ao Direito, especialmente ao Direito penal, a partir da Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann e do modelo funcionalista de Günther Jakobs, que preconizam princípios distintos daqueles defendidos pelas escolas clássica, positivista e finalista.

O ‘inimigo’ jakobsiano, segundo se verá, é o indivíduo que cognitivamente não aceita se submeter às regras básicas do convívio social. Para ele, dirá Jakobs,

deve-se pensar em um Direito penal excepcional, de oposição e caracterizado pela flexibilização de direitos e garantias penais e processuais.

Ademais, a compreensão da sociedade atual, que se mostra em crise e passa a gerar novas demandas ao Direito penal, é fundamental para o entendimento da escola hoje emergente no planeta inteiro: o funcionalismo penal, que é o ponto de partida de Jakobs para chegar à sua concepção de 'Direito Penal do Inimigo'.

Jakobs, inspirado em Luhmann, afirma que o Direito penal possui como função primordial a reafirmação da norma, buscando, assim, fortalecer as expectativas dos seus destinatários.

Tais constatações serão importantes para analisar a possível legitimidade de um Direito penal consubstanciado na necessária distinção entre 'cidadão' e 'inimigo' e na flexibilização de direitos e garantias penais e processuais fundamentais, sempre com o propósito de evitar-se a descrição vaga dos crimes, o aumento desproporcional das penas e a retomada da idéia de medidas de segurança aos imputáveis perigosos.

A teoria jakobsiana do 'Direito Penal do Inimigo' é a concretização mais específica do *Direito penal de terceira velocidade*: o modelo clássico, onde a pena por excelência é a de prisão, mas com manutenção absoluta de garantias penais e processuais iluministas (primeira velocidade do Direito penal), dá lugar a uma mitigação da pena privativa de liberdade ainda que a custo do devido processo legal (segunda velocidade do Direito penal), chegando a um momento em que se conjugam a flexibilização de garantias penais e processuais e se resgata a pena privativa de liberdade (terceira velocidade do Direito penal).

Não obstante criticada por grande parte dos penalistas contemporâneos – principalmente pelas novas demandas e bens alçados à tutela penal, que vêm permitindo, com frequência, a flexibilização de tipos penais, a inserção de novas figuras de perigo abstrato e de omissão impura (próprias da sociedade de risco) e a antecipação da tutela penal –, a 'terceira velocidade' do Direito penal é de abordagem obrigatória, não apenas porque possui na tese jakobsiana do 'Direito

Penal do Inimigo' um dos seus maiores reflexos, mas também porque é realidade política e legislativa de considerável número de Estados.

Reabre-se, dessa forma, a discussão acerca da utilização, ou não, do Princípio da Proporcionalidade na seara penal, que poderá, ao menos em tese, legitimar e justificar juridicamente a política criminal de terceira velocidade.

A discussão político-criminal deve ser racional e sensata: o discurso que apregoa *tolerância zero* não observa que não é o Direito penal brando, mas a omissão do poder político, que contribui para o aumento da criminalidade; o discurso que se autodenomina *politicamente correto*, da mesma forma, defendendo que a pena de prisão não recupera, afasta-se da realidade e não dá alternativas para delinquência contemporânea.

“Nem escravos, nem déspotas”, já dizia Hungria. Nem o Estado exclusivamente para o indivíduo, nem o indivíduo exclusivamente para o Estado, mas ambos para a conquista e promoção do autêntico bem de cada um e de todos, o que, em última análise, é a própria finalidade do direito.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. 1, t.1, arts. 1º a 10, p. 22.



## CONCLUSÕES

A antes semi-deusa (qual *titã* retirado do espólio mitológico grego) ciência absoluta, rainha dos milagres, mostrou-se, afinal, imperfeita e, qual misto de Ícaro deslumbrado padecente de síndrome de Narciso, deixou queimarem-se as asas que a transportavam, ao som de cânticos celestiais, às moradas do Absoluto e tem vindo, em chamas, a cair. E com ela caem os anseios de domínio daqueles que agora se vêm obrigados a reflectir na constatação de afinal parece ser real a simetria entre a altitude do vôo e a da queda... (Paulo Silva Fernandes)<sup>6</sup>

### ***A) Geral: O ‘Direito Penal do Inimigo’ como Retrato da Crise do Homem Moderno***

Cavalcanti, retratando a crise da modernidade, indaga: “[...] com o

A questão central, segundo Sánchez, “seria determinar se o modelo de homem do Estado moderno é o mesmo do Estado liberal ou do Estado social; ou, ao contrário, uma versão superada de ambos, hipótese em que haveria de se analisar quais são suas características.”<sup>10</sup>

Vê-se, portanto, que a discussão acerca da legitimação de um ‘Direito Penal do Inimigo’ reflete, na realidade, a própria crise que vive a sociedade moderna em todas as suas áreas de controle social.

Isso porque, conforme Hassemer, “instituições de controle social, como o mundo profissional, a vizinhança, a escola, perderam sua força para fixarem obviedades normativas da vida em coletividade”, alegando que “no seu conjunto, a tendência atual caminha para o isolamento e a ‘des-solidarização’, para um fortalecimento social dos já fortes e um enfraquecimento dos fracos”. Tais tendências, continua o autor, “são responsáveis também por nossas concepções frente à criminalidade e à violência,”<sup>11</sup> concluindo:

Levadas aos seus extremos limites, estas tendências produzem uma alteração de longo prazo das normas sociais, das quais as normas jurídicas dependem para sua observância fática e sem as quais as normas jurídicas não conseguem nenhum resultado; para exagerar na linguagem, num mundo de diabos nem a política nem o Direito Penal têm alguma chance.<sup>12</sup>

Dip refere que a crise atual do Direito penal é, antes de tudo, “crise de filosofia, crise de princípios, crise de almas.”<sup>13</sup> “Crise do espírito, aludiria Paulo Valéry, dos valores de dignidade, ao assumir as vestes formais de um *homo oeconomicus* – *homo delinquens* – levando a perplexidade ao *homo juridicus* e ao *homo socialis*, mercê da mercantilização dos valores da Justiça... *honor no pecunia estimatur*”<sup>14</sup>, conforme aduz Bonfim.

<sup>10</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *Eficiência e direito penal*. Tradução Maurício Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2004, p. 15-16.

<sup>11</sup> HASSEMER, 1993, p. 72.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> DIP, Ricardo; MORAES JÚNIOR, Volney Corrêa Leite de. *Crime e castigo: reflexões policitamente incorretas*. Campinas: Millenium, 2001, p. 178-179.

<sup>14</sup> BONFIM, 1997, p. 208.

Tal crise, além de retratar a realidade contemporânea, tem como consequência penal o surgimento de legislações de emergência e de políticas criminais de exceção. Ou seja, o Direito penal da modernidade está, indubitavelmente, permeado por características e parâmetros típicos de um modelo de ‘Direito Penal do Inimigo’.

Fraga admite, igualmente, que a aludida constatação é inevitável:

Independentemente das críticas que merece a construção de um Direito penal para inimigos, o consenso é majoritário ao diagnóstico; isto é, quanto à existência real de cada vez mais legislações concebidas para lutar contra determinados grupos de indivíduos, em que se aplica uma sutil flexibilização do modelo de imputação clássico e de garantias concebidas no período da Ilustração.<sup>15</sup>

Não obstante boa parte dos penalistas defenda o retorno do Direito penal ‘liberal’, buscando recuperar a configuração de um Direito estritamente de garantias dos cidadãos diante da intervenção repressiva do Estado, Sánchez alega que “nessa pretensão se dão elementos não somente anacrônicos, senão precisamente ucrônicos,”<sup>16</sup> vez que a “verdadeira imagem do Direito Penal do século XIX não é, pois, aquela que alguns pretendem desenhar em nossos dias.”<sup>17</sup>

É justamente por isso que o aludido autor defende e justifica a existência de Direitos penais de diferentes velocidades:

Nem em todo o sistema jurídico deve haver as mesmas garantias, nem em todo o sistema do Direito sancionatório tem que haver as mesmas garantias, nem sequer em todo o sistema sancionatório penal há que se exigirem as mesmas garantias, pois as consequências jurídicas são substancialmente diversas.<sup>18</sup>

Em suma: se esse Direito penal de terceira velocidade tem se mostrado, na prática, como inevitável, não seria fundamental delimitá-lo? Ou seja, não seria necessário reconhecê-lo e impor limites a ele?

<sup>15</sup> FRAGA, Facundo J. Marin. *Derecho penal del enemigo*. Disponível em: <[http://www.eldial.com/edicion/cordoba/penal/indice/doctrina/cp050203-a.asp#\\_ftn57](http://www.eldial.com/edicion/cordoba/penal/indice/doctrina/cp050203-a.asp#_ftn57)> Acesso em: 22 jul. 2005.

<sup>16</sup> SÁNCHEZ, 2002, p. 136-137.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid., p. 137.

Parece, dessa forma, que a identificação das características de um 'Direito Penal do Inimigo' já presentes na legislação seria o primeiro e irremediável passo a ser tomado, como forma de evitar a contaminação de todo o sistema penal por modelos de exceção.

O próprio Jakobs, aliás, refere que “é tarefa recém-iniciada da ciência a de identificar as regras do Direito Penal de contrários e separá-las das de Direito Penal dos cidadãos para, dentro deste último, poder insistir ainda com maior firmeza no tratamento do criminoso como pessoa inserida no direito.”<sup>19</sup>

Hassemer, da mesma forma, ressalta ser fundamental distinguir duas espécies que, ainda que provoquem repercussões públicas semelhantes, são radicalmente diferentes no tocante à origem, potencial de ameaça e possibilidade de combate – criminalidade de massas e criminalidade organizada –, haja vista que “quem mistura ambas dificulta uma Política criminal racional.”<sup>20</sup>

Enfim, a discussão acerca da legitimidade – e da própria necessidade – de um 'Direito Penal do Inimigo' ultrapassa as fronteiras da fundamentação constitucional e legal clássicas. Em que pese argumentos jurídicos favoráveis e contrários a ele – que passam pelo atual contexto social, pela dialética laxismo-risgorismo, pela ponderação de interesses ou mesmo pela relativização de direitos a partir da proporcionalidade –, o certo é que o debate retrata a própria crise da humanidade.

Esse é o grave desafio que se avizinha para este novo milênio.

## ***B) Específicas***

---

<sup>19</sup> JAKOBS, 2003a, p. 59.

<sup>20</sup> HASSEMER, 1993, p. 64.

1. A exata noção dos paradigmas que hoje permeiam o Direito penal pressupõe a exata compreensão do modelo de sociedade pós-industrial.

2. A sociedade pós-industrial caracteriza-se pela globalização e pelo individualismo de massas, onde causalidade e segurança na tomada de decisões dão lugar à possibilidade de se conviver com a insegurança, traço preponderante da chamada 'sociedade de riscos'.

3. Com a sociedade pós-industrial e em decorrência da aceleração do processo comunicativo e tecnológico surgem novas espécies de comportamentos, como a clonagem, os *network crimes*, o terrorismo, a lavagem de capitais e a delinquência organizada.

4. A utilização exclusiva da técnica legislativa do Direito penal clássico não se coaduna com a criminalidade contemporânea, mormente porque não consegue, satisfatoriamente, alcançar a crescente demanda de sujeitos passivos, muitas vezes difusos, e tutelar a natureza desses novos bens jurídicos, chamados de terceira dimensão (transindividuais).

5. O Direito penal clássico, em função das novas demandas a ele alçadas, volta-se predominantemente para a busca de eficácia e eficiência, tornando-se instrumento para proteção de bens jurídicos, tendo a prevenção como paradigma preponderante, acarretando no seu uso meramente simbólico.

6. Surge, com tal perspectiva, o funcionalismo sistêmico, segundo a concepção de Günther Jakobs, como doutrina em que o Direito penal possui basicamente a função de garantir a funcionalidade e a eficácia do sistema social e dos seus subsistemas.

7. A compreensão da metodologia de Günther Jakobs pressupõe a noção do seu conceito de pessoa, que vem fundamentado na concepção de Niklas Luhmann, no tocante aos deveres e direitos atribuídos aos indivíduos.

8. O 'Direito Penal do Cidadão', conforme a teoria funcionalista de Günther Jakobs, mantém a vigência da norma (é retrospectivo), enquanto o 'Direito Penal do Inimigo' combate preponderantemente perigos (é prospectivo).

9. Günther Jakobs apresenta sua metodologia, inicialmente, em tom meramente crítico, denunciando a contaminação da legislação em todo o planeta por instrumentos e parâmetros diversos do modelo clássico-iluminista; em um segundo momento, a teoria é tomada pelo aludido autor como inevitável, principalmente depois dos atentados terroristas dos últimos anos.

10. Não obstante a realidade atual demonstre a adoção, em grande parte dos Estados, de um Direito penal de terceira velocidade, já que a dogmática penal clássica não tem conseguido combater a criminalidade contemporânea, os principais dilemas a serem enfrentados a partir da teoria de Günther Jakobs são a exclusão do indivíduo do conceito jurídico de “pessoa” e a definição exata, e sob quais circunstâncias, do “inimigo”, mormente em países subdesenvolvidos em que o próprio Estado, obstando garantias cognitivas iniciais, impede a socialização desse indivíduo.

11. A terminologia “inimigo” foi utilizada, intencionalmente, de forma pejorativa por Günther Jakobs, trazendo a vantagem de denunciar políticas criminais de terceira velocidade que nasciam em todo o planeta sem serem notadas, e a desvantagem de ensejar generalizações.

12. A celeuma envolvendo a legitimidade de um ‘Direito Penal do Inimigo’ é mais uma decisão política do que jurídica, pois se mostra possível justificá-lo juridicamente, com a ponderação de bens e interesses constitucionalmente tutelados e com o Princípio da Proporcionalidade.

13. É, pois, necessário delimitar claramente quem deve ser tratado como “inimigo”, bem como em quais circunstâncias essa política criminal de terceira velocidade pode se justificar, sob pena de risco ao próprio Estado Democrático de Direito pela contaminação de toda a dogmática penal.

14. São sugestões preliminares para que uma discussão racional e dirigida à realidade do Direito penal contemporâneo possa ser aventada: (i) a exata delimitação operativa do Direito penal, para que ele não sirva apenas como instrumento de complementação das omissões verificadas em outras esferas de controle social, em especial da ausência de políticas públicas estatais; (ii) a codificação da legislação extravagante e a revisão periódica dos Códigos, a fim de que estes se adaptem à realidade moderna; (iii) a adoção de políticas criminais multidisciplinares, mormente em relação à realidade brasileira, para que se entenda que o problema da criminalidade, ao fim e ao cabo, não pode ser resolvido única e exclusivamente pelos vetores repressivos estatais; e (iv) reconhecer, de maneira transparente, que hoje existem diversas velocidades do Direito penal e diversos modelos de política criminal, os quais se amoldam e devem ser aplicados às distintas formas de criminalidade hodiernamente verificadas.

15. A terceira velocidade do Direito penal, caracterizada, principalmente, pelo 'Direito Penal do Inimigo', nada mais representa do que um retrato da crise atual vivenciada pela sociedade moderna.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNAMO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ADOMEIT, Klaus. *Introducción a la teoría del derecho*. Traducción Enrique Bacigalupo. Madrid: Civitas, 1984.
- ALCOVER, Pilar Gimenez. *El derecho en la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Barcelona: José Maria Bosch, 1993.
- ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. 2ª ed. Madrid: Gedisa, 2004.
- ALFLEN DA SILVA, Pablo Rodrigo. *Leis penais em branco e o direito penal do risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e aparelhos ideológicos de estado: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado*. Tradução: Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro, Introdução crítica: José Augusto Guilhen Albuquerque. 2ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1992.
- APONTE Cardona, Alejandro. *¿Derecho Penal de Enemigo o Derecho Penal del Ciudadano?* Bogotá: Editorial Temis, Monografías Jurídicas, v. 100, 2005.
- \_\_\_\_\_. Derecho penal de enemigo vs. Derecho penal del ciudadano: Günther Jakobs y los avatares de un Derecho Penal de la enemistad. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 51, 2004.
- ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré. *As três escolas penais: clássica, antropológica e crítica*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.
- ARAÚJO Jr., João Marcello de. *Os grandes movimentos de política criminal de nosso tempo: aspectos, sistema penal para o terceiro milênio*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. [s.n.t.]
- ASÚA, Luis Jiménez de. *El estado peligroso*. Madrid: Imprenta de Juan Pueyo, 1922.
- \_\_\_\_\_. *Principios de derecho penal: la ley e el delito*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, Editorial Sudamericana, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de derecho penal*. 3ª ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1965. v. 3.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392004000100006&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392004000100006&script=sci_arttext&tlng=pt)> Acesso em: 27 jul. 2005.
- BACIGALUPO, Enrique. *Direito penal: parte geral*. Tradução André Stefam. São Paulo: Malheiros. 2005.
- \_\_\_\_\_. *Justicia penal y derecho fundamentales*. Barcelona: Marcil Pons, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Manual de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Hammurabi, 1987.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.



- \_\_\_\_\_. *Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal: una discusión en la perspectiva de la Criminología crítica*, em “Pena y Estado”, AA. VV., Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Integración-prevención: una ‘nueva’ fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica*. Buenos Aires: Doctrina Penal, ano 8, n. 29, 1985.
- BARRETO, Tobias. *Estudos de direito: fundamentos do direito de punir*. Campinas: Bookseller, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Introdução ao estudo do direito: política brasileira*. São Paulo: Landy, 2001.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Novas tendências do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.
- BATISTA JÚNIOR, Paulo Nogueira. O mito da globalização. *Folha de São Paulo*, 30 maio 1996. 2º caderno.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- BECK, Ulrich. *O que é globalização?* Tradução: André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- \_\_\_\_\_. *La democracia y sus enemigos: textos escogidos*. Barcelona: Paidós, 2000.
- \_\_\_\_\_. *La sociedad de riesgo: hacia una nueva modernidad*. Traducción Jorge Navarro, Daniel Juménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.
- BENTHAN, Jeremy. *Teoria das penas legais e tratado dos sofismas políticos*. Leme/SP: Edijur, 2002.
- BENTO DE FARIA, Antonio. *Código Penal Brasileiro: comentado*. Rio de Janeiro: Record, 1961. v. 1.
- BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal*. Campinas: Red Livros, 2000.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Criminologia e direito*. Campinas: Red Livros, 2001.
- BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria geral do delito*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 1995.
- BOJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Algunos planteamientos en la teoría jurídica del delito en Alemania, Italia y España*. Disponível em: <[http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/02\\_Rosario.pdf](http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/02_Rosario.pdf)> Acesso em: 21 jul. 2005.
- BONATO, Gilson. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BONFIM, Edílson Mongenout. *Direito penal da sociedade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.
- \_\_\_\_\_. Os reflexos da constituição cidadã no processo penal. *Revista da OAB Mato Grosso do Sul*, Campo Grande, v. 1, n. 1, 1999.
- BONFIM, Edilson Mougenot; CAPEZ, Fernando. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BOUCHARD, Marco. Guantánamo: morte do processo penal e início do apocalipse. Tradução Eduardo Maia Costa. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, n. 97, p. 61-72, jan./mar. 2004.
- BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 1, t. 2.

- \_\_\_\_\_. *Perigosidade criminal e medidas de segurança*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.
- CAMARGO, Antonio Luis Chaves de. *Imputação objetiva e direito penal brasileiro*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal: parte geral*. Campinas: LZN, 2002, v. II.
- CARDONA APONTE, Alejandro. *¿Derecho penal de enemigo o derecho penal del ciudadano?*, Bogotá: Temis, 2005.
- \_\_\_\_\_. Derecho penal de enemigo vs. derecho penal del ciudadano: Günther Jakobs y los avatares de un derecho penal de la enemistad. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 51, p. 2004.
- CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. *Crime e sociedade complexa*. Campinas: LZN, 2005.
- CERVINI, Raúl. Criminalidad organizada y lavado de dinero. In: PIERANGELI, José Henrique (Coord.) *Direito criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. v. 1.
- CONDE, Francisco Muñoz. As reformas da parte especial do direito penal espanhol em 2003: da 'Tolerância Zero' ao 'Direito Penal do Inimigo' Tradução: Themis Maria Pacheco de Carvalho. *Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas*. Disponível em <[www.pgj.ma.gov.br/ampem1.asp](http://www.pgj.ma.gov.br/ampem1.asp)>, Acesso em 25 jul. 2005,
- \_\_\_\_\_. *De nuevo sobre el 'derecho penal del enemigo'*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Direito penal e controle social*. Tradução Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Edmund Mezger e o direito penal de seu tempo: estudos sobre o direito*

- DALLARI, Dalmo de Abreu; MORAES, Alexandre de. No combate ao terrorismo, liberdades individuais podem sofrer restrições?'. *Folha de São Paulo*, 16 jul. 2005, Tendências/Debates.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade do risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 9, n. 33, jan./mar. 2001.
- \_\_\_\_\_. *Questões fundamentais de direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1992.
- DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. *Teoría de sistemas y derecho penal*. Madri: Editorial Comares, 2005.
- DIP, Ricardo; MORAES JÚNIOR, Volney Corrêa Leite de. *Crime e castigo: reflexões policitamente incorretas*. Campinas: Millenium, 2001.
- DOTTI, René Ariel. *Movimento antiterror e a missão da magistratura*. Curitiba: Juruá, 2005.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal: panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Almedina, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Emergenza penale e crisi della giurisdizione. Dei Delitti e Delle Pene*, Bari, n. 2, p. 271-292, mag./ago. 1984.
- FERRAZ JÚNIOR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal*. 2ª ed. Campinas: BookSeller, 1999.
- FICHTE, Johann Gottlieb. *Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*. Traducción José L. Villacañas Berlanga, Manuel Ramos Valeria, Faustino Oncina Coves. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Algumas reflexões sobre o direito penal e a sociedade de risco*. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO PENAL, Lisboa, 2000. [Anais...]
- \_\_\_\_\_. *O novo Código de Processo Penal*. Separata de: Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, n. 369, p. 5-23, 1987.
- FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1980.
- FRAGA, Facundo J. Marin. *Derecho penal del enemigo*. Disponível em: <[http://www.eldial.com/edicion/cordoba/penal/indice/doctrina/cp050203-a.asp#\\_ftn57](http://www.eldial.com/edicion/cordoba/penal/indice/doctrina/cp050203-a.asp#_ftn57)> Acesso em: 22 jul. 2005.
- GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: do inimigo (ou inimigos do Direito Penal)*. Notícias Forenses, São Paulo, out. 2004.
- \_\_\_\_\_. *Direito penal: parte geral: teoria constitucionalista do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 3.
- \_\_\_\_\_. *O princípio da ofensividade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Reação de Zaffaroni ao direito penal do inimigo*. Disponível em <[http://ultimainstancia.ig.com.br/busca/ler\\_noticia.php?idNoticia=6000&kw=DIREITO+PENAL+DO+INIMIGO](http://ultimainstancia.ig.com.br/busca/ler_noticia.php?idNoticia=6000&kw=DIREITO+PENAL+DO+INIMIGO)> Acesso em 27 jul. 2005.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São

- HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. 1, t.1. arts. 1º a 10.
- ILHA DA SILVA, Ângelo Roberto. *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- INGENIEROS, José. *O homem medíocre*. Campinas: Edicamp, 2002.
- JAKOBS, Günther. *Ciência do direito e ciência do direito penal*. São Paulo: Manole, 2003a.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos do direito penal*. Tradução André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003b.
- \_\_\_\_\_. *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*. Traducción Teresa Manso Porto. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia: Centro de Investigaciones de Derecho Penal Y Filosofía del Derecho, 2000.
- \_\_\_\_\_. *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Sobre la normatización de la dogmática jurídico-penal*. Traducción Manuel Cancio Meliá, Bernardo Fijóo Sánchez. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Sobre la teoría de la pena*. Traducción Manuel Cancio Meliá, Bogotá: Universidad Externado de Colômbia: Centro de Investigaciones de Derecho Penal Y Filosofía del Derecho, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Sociedade, norma e pessoa: teoria de um direito funcional*. Tradução Maurício Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2003b.
- JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal: parte general*. Traducción Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1978. v. 2.
- JESUS, Damásio de. *Breves considerações sobre a prevenção ao terrorismo no Brasil e no Mercosul: justiça criminal em tempos de terror*. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, 05 out 2004.
- JIMÉNEZ, Emiliano Borja. *Algunos Planteamientos Dogmáticos en la Teoría Jurídica del Delito en Alemania, Italia y España*. Disponível em <[http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/02\\_Rosario.pdf](http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/02_Rosario.pdf)> Acesso em 21 jul. 2005.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *Principios de derecho penal. la ley y el delito*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.
- LASCANO, Carlos Julio. *La cruzada de Ricardo Nuñez contra el derecho penal autoritário*. Disponível em: <<http://www.carlosparma.com.ar>> Acesso em: 27 jul. 2005.
- LAVIÉ, Quiroga. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Depalma, 1993.
- LUHMANN, Niklas. *Complejidad y Modernidad: de la Unidad a la Diferencia*. Madrid: Trotta, Edição e Tradução: Jose Berian e José María García Blanco, 1998.
- \_\_\_\_\_. *La differenziazione del diritto*. Bologna: Il Mulino, 1990.
- \_\_\_\_\_. *O direito da sociedade*. Tradução provisória: Javier Torres Nafarrete, Barcelona: [s.n.], 2000.

- \_\_\_\_\_. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003.
- LYRA, Roberto. *Guia do ensino e do estudo do direito penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.
- \_\_\_\_\_. *Criminalidade econômico-financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- \_\_\_\_\_. *Direito penal normativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1977.
- \_\_\_\_\_. *Novas escolas penais*. Rio de Janeiro: Est.Graph.Canton & Reile, 1936.
- \_\_\_\_\_. *Novíssimas escolas penais*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956.
- LOMBROSO, César. *O homem delinqüente*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. Edmund Mezger e o direito penal do nosso tempo. *Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas*, São Paulo, v. 1, n. 1, maio 2005.
- MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. A Lei do Abate é uma forma de pena de morte? *Folha de São Paulo*, São Paulo, 27 jul. 2004. Tendências/Debates.
- \_\_\_\_\_. Terrorismo de estado. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. A11, 2005.
- MARCÃO, Renato Flávio. *Apontamentos sobre influências deletérias dos Poderes Legislativo e Executivo em matéria penal*. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3602>> Acesso em 30 maio 2005.
- MARINA, José Antonio. *Cronicas de la ultramodernidad*. Barcelona: Anagrama, 2000.
- MARIANO DA SILVA, César Dario. *Provas ilícitas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- MC DONALD, William F. *Crime and justice in the global village: towards global criminology*. In: CRIME and law enforcement in the global village. USA: Anderson 1999.
- MELLO, Dirceu de. Criminoso habitual e criminoso por tendência: acertos e desacertos do Novo Código Penal Brasileiro, no plano da conceituação, imputabilidade e punibilidade desses tipos de delinqüentes – Análise e sugestões. *Revista Justitia*, São Paulo, n. 82, 3º trim. 1973.
- MEZGER, Edmund. *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Valleta Ediciones, 2004, Tomo I.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de derecho penal*. Traducción Rodriguez Muñoz. Madri: Revista de Derecho Privado, 1955. v. 1.
- MILANESE, Pablo. *El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima*. Disponível em <<http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=13,119,0,0,1,0>> Acesso em 27 jul. 2005.
- MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1976.
- MOCCIA, Sergio. Emergência e defesa dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 25, p. 58-91, jan./mar. 1999.
- \_\_\_\_\_. *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*. 2. ed. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000.
- MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Derecho penal: introducción*. Madri: Universidad Complutense Madrid, 2000.
- MONIZ SODRÉ de Aragão, Antonio. *As três escolas penais: clássica, antropológica e crítica*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

- \_\_\_\_\_. No combate ao terrorismo: liberdades individuais podem sofrer restrições? *Folha de São Paulo*, São Paulo, 16 jul. 2005. 'Tendências/Debates'.
- MORALES PRATS, Fermín. Técnicas de tutela penal de los intereses difusos. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 1994.
- MORSELLI, Elio. *A Função da Pena à Luz da Moderna Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 5, v. 19, 1997.
- MÜSSIG, Berdn. *Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal: sobre las perspectivas y los fundamentos de una teoría del bien jurídico crítica hacia el sistema*. Traducción Manuel Cancio Meliá, Enrique Peñaranda Ramos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia – Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 2001.
- NEVEZ, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.
- ORLANDIS, José. *Sobre el concepto del delito en el derecho de la alta edad media*. In: ANUARIO de historia del derecho español. Madrid: [s.n.], 1945.
- OUVIÑA, Guillermo. *Estado Constitucional del Derecho Penal: Teorías Actuales en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.
- PACHECO CARVALHO, Themis Maria de. *El ciudadano, el terrorista y el enemigo*. Disponível em <<http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=15,16,0,0,1,0>> Acesso em 27 jul. 2005.
- PASSOS, Darcy Paulilo dos. *Da Ameaça*. São Paulo: Revista Justitia n. 22, 3º trim. 1958.
- PEREIRA, Flávio Cardoso. *Breves Apontamentos sobre o Funcionalismo Penal*. Disponível em <<http://guaiba.ulbra.tche.br/direito/penal/artigos/FUNCIONALISMO.PENAL.ROXIN.doc>> Acesso em: 24 jun. 2005.
- PEREIRA DE FARIAS, Edílson. *Colisão de direitos*. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 2000.
- PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia; PANDJIARJIAN, Valéria. Pós-2001: era dos direitos ou do terror? *Folha de São Paulo*, 09 out. 2001, Tendências/Debates.
- PITCH, Tamar. *Responsabilidades limitadas: actores, conflictos y justicia penal*. Traducción Augusto Montero, Máximo Sozzo. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.
- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. *El Derecho penal y procesal del enemigo: Las viejas y nuevas políticas de seguridad frente a los peligros internos-externos*. In: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo; ZUGARLDÍA ESPINAR, José Miguel (Coord.) *Dogmática y ley penal* – libro homenaje a Enrique Bacigalupo. Madrid: Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Marcial Pons, 2004. v. 1.
- \_\_\_\_\_. Fundamentos teóricos del derecho penal y procesal penal del enemigo: *Jueces para la democracia*, n. 49, p. 43-50, 2004.
- \_\_\_\_\_. *La configuración del 'homo sacer' como expresión de los nuevos modelos del derecho penal imperial*. Madrid: Sertã, 2004.
- PRITTWITZ, Cornelius. *Derecho penal del enemigo*. In: LA POLÍTICA criminal en Europa. Barcelona: Atelier, 2004a.
- \_\_\_\_\_. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. Tradução Helga Sabotta de Araújo, Carina Quito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 47, mar./abr. 2004b.

- PUFENDORF, Samuel. *De los deberes del hombre y del ciudadano según la Ley Natural, en dos libros*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- \_\_\_\_\_. *É realmente possível distinguir direito penal de política criminal?* Disponível em <[http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/direito\\_penal.htm](http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/direito_penal.htm)> Acesso em 22 jun. 2005.
- RAMÍREZ, Juan Bustos. *Bases críticas de un nuevo derecho penal*. Bogotá: Temis, 1982.
- RAMOS, Enrique Peñaranda; GONZÁLEZ, Carlos Suárez; MELIÁ, Manuel Cancio. *Un nuevo sistema del Derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1999.
- RAMOS SÁNCHEZ, Javier. *Un derecho penal del enemigo*. Disponível em: <<http://diaspora-vasca.freeservers.com/irakur.htm>> Acesso em: 27 jul. 2005.
- RIPOLLÉS, José Luis Díez. *A racionalidade das leis penais: Teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- \_\_\_\_\_. *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2004, n. 06-03. Disponível em <<http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 06-03 (2004), 19 may]> Acesso em 25 jul. 2005.
- RIQUER, Fabián Luis; PALÁCIOS, Leonardo P. El derecho penal de enemigo o las excepciones permanentes en la ley. *Revista Universitaria*, v. 5, n. 3, jun 2003. Disponível em: <<http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Riquert.pdf>> Acesso em: 28 jul. 2005.
- RIQUERT, Marcelo Eduardo; JIMENEZ, Eduardo Pablo. *Teoría de la pena y derechos humanos: nuevas relaciones a partir de la reforma constitucional*. Buenos Aires: Sociedad Anónima, 1998.
- ROBERT, Philippe. *El ciudadano, el delito y el Estado*. Barcelona: Atelier, 2003.
- ROMERO, Sílvio. *Ensaio de filosofia do direito*. 2. ed. São Paulo: Landy, 2001.
- ROSA, Fábio Bittencourt da. *Da vingança de sangue ao direito penal do inimigo*. Disponível em <<http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=15,67,0,0,1,0>> Acesso em 25 jul. 2005.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Traducción Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas, 1999. v. 1.
- \_\_\_\_\_. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- \_\_\_\_\_. ¿Qué puede reprimir penalmente el Estado? acerca de la legitimación de las conminaciones penales. In: PROBLEMAS actuales de dogmática penal. Lima: Ara, 2004.
- \_\_\_\_\_. Tem futuro o direito penal? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 790, ago. 2001.
- SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *Eficiência e direito penal*. Tradução: Maurício Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2004.



- \_\_\_\_\_. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch, 1992.
- SANTO, Marino Barbero. *Pena de muerte y estado democrático*. Buenos Aires: Depalma, 1983.
- SANTORO FILHO, Antonio Carlos. *Bases críticas do direito criminal*. Leme/SP: Editora de Direito, 2000.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
- SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992.
- SCHÜNEMANN, Bernd. *Sobre la Crítica a la teoría de la prevención general positiva*. Traducción Sánchez-Ostiz Gutiérrez. Barcelona: Silva-Sánchez 1997.
- SHECARIA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro (império)*. Brasília: Senado Federal, 2003. v. 1.
- SILVA, Ivan Luiz da. *Crime organizado*. Recife: Nossa Livraria, 1998.
- SILVA FRANCO, Alberto. *Crimes hediondos*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Teoria do injusto penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- TOLEDO, Francisco de Assis. Crimes hediondos. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, n. 5-2, p. 61, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Princípios básicos de direito penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- TOLEDO BARROS, Suzana de. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- TÓRTIMA, Pedro. *Crime e castigo para além do Equador*. Belo Horizonte: Inédita, 2002.
- VANEGAS, Farid Samir Benavides. *La crisis de la modernidad y los fundamentos del derecho penal*. Disponível em <<http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=13,66,0,0,1,0>> Acesso em: 25 jul. 2005.
- VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. *Pensamento sistêmico: o novo paradigma da ciência*. 3ª ed. Campinas: Papirus, 2003.
- VELÁSQUEZ, Fernando Velásquez. El funcionalismo Jakobsiano: una perspectiva latinoamericana. *Revista de derecho penal y criminología*, Madrid, n. 15, p. 197-220, 2005.
- VIEHWEG, Theodor. *Problemas sistémicos en la dogmática jurídica y en la investigación jurídica, tópica y filosófica del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1991.
- VITALE, Gustavo L. *Estado constitucional de derecho y derecho penal: teorías actuales en el derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.
- VIZZOTTO, Vinicius Diniz. *A restrição de direitos fundamentais e o 11 de Setembro*: Breve análise de dispositivos polêmicos do Patriot Act. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6037>> Acesso em 29 jul. 2005.
- VON LISZT, Franz. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução e prefácio: José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguet & C., 1899. v. 1.

WELZEL, Hans. *Direito penal*. Tradução Afonso Celso Rezende, Campinas: Romana. 2004.

\_\_\_\_\_. *El nuevo sistema del derecho penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Buenos Aires: Julio César Faira, tradução: José Cerezo Mir, 2001.

\_\_\_\_\_. *La teoría de la acción finalista*. Traducción Eduardo Friker. Buenos Aires: Depalma, 1951.

WINTER DE CARVALHO, Délton. *O direito como um sistema social autopoietico: auto-referência, circularidade e paradoxos da teoria e prática do direito*. Disponível em <[http://www.geocities.com/simaocc/ebc\\_delton.pdf](http://www.geocities.com/simaocc/ebc_delton.pdf)> Acesso em: 10 out. 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La globd [(M)3.211(i).235(r)3.21J4i rg q .obáeo*