

Os perigos da incompreensão em torno do direito penal do inimigo

Moisés da Fontoura Pinto Neto

moysespintoneto@yahoo.com.br

Professor de Criminologia e Direito Penal da ULBRA. Doutorando em Filosofia (PUCRS). Bolsista CAPES. Mestre e Especialista em Ciências Criminais (PUCRS). Pesquisador e Conselheiro do Instituto de Criminologia e Alteridade (www.criminologiaealteridade.ning.com).

Recebimento em 30/11/2010

Aprovado em 02/09/2011

Resumo

Neste artigo busco estabelecer a necessidade de uso mais cauteloso do conceito de Direito Penal do Inimigo elaborado por Günther Jakobs. Apesar da justa crítica dos juristas em relação à violação dos direitos humanos, é preciso dissociar claramente Direito Penal do Inimigo, Movimento de Lei e Ordem e Direito Penal do risco,

evitando perigosa banalização. Busco, ao final, delimitar em que consiste o conceito e quais as situações fáticas a que podemos associá-lo.

Palavras-chave

Inimigo. Lei e Ordem. Risco. Estado de Exceção. Sistema Penal Subterrâneo.

The dangers of incomprehension on the Penal Law of Enemy

Moisés da Fontoura Pinto Neto

Abstract

In this paper I aim to prove the need of a more prudent use of concept of the Penal Law of Enemy created by Günther Jakobs. Although the fair critique by jurists related to the violation of human rights, it is necessary to dissociate clearly the Penal Law of Enemy, Law and Order Movement and Penal Law of risk, avoiding a dangerous

vulgarization. I propose, in the end, to define what the concept is and to what real situations we can associate to it.

Key words

Enemy. Law and Order. Risk. State of Exception. Subterranean Penal System.

Sumário

- 1 Introdução: a necessidade política do rigor científico
 - 2 Direito Penal do Inimigo e Direito Penal do risco: problemas diferentes
 - 3 Direito Penal do Inimigo e Lei e Ordem:
o aumento de intensidade e a diferença qualitativa entre ambos
 - 4 Existe Direito Penal do Inimigo na legislação brasileira?
 - 5 Onde existe Direito Penal do Inimigo?
 - 5.1 A figura do Estado de Exceção
 - 5.2 O Caso Guantánamo
 - 5.3 O Sistema Penal Subterrâneo
 - 6 Conclusão: menção cautelosa à raiz do totalitarismo
- Bibliografia Mencionada

1 Introdução: a necessidade política do rigor científico

“... se o concreto é banal e tudo cabe dentro de um mero conceito instrumental ou operacional, é porque se banalizou a vida. Sim, nossas sociedades são capazes de esquecer até o inesquecível, porque perdoam o imperdoável e justificam teoricamente – muitas vezes com os mais argutos ardis da venerável tradição da amnistia –, o injustificável. Aprendeu-se, com a lógica dos conceitos que só tem realidade na cabeça de quem a pensa, a justificar os desencontros da realidade do concreto que existem para além de uma cabeça que os pense; a vida em geral, a vida humana em particular, transforma-se e reduz-se de uma questão vital em uma questão lógica e metodológica. E, por mais que sejam muitos os que, desconfiados, mantêm uma tenaz crivo crítico em relação ao que se passa, muitos são também os sofistas no mau sentido do termo – profetas ao inverso – sempre prontos a chafurdar nos esquemas mentais de intelectos frágeis, para convencê-los de que, com facilidade, as palavras se substituem às coisas. É aí, neste deserto mental cuidadosamente criado e alimentado, que acontece o fundamental para o que o estado de exceção em que vivemos se perpetue: as formalidades são petrificadas. Todo o vital escorre e é devorado por este solo devastado: o tempo, a memória, os tecidos que um dia significaram algo. Uma forma inusitada de violência se instaura.”

(Ricardo Timm de Souza¹)

A produção acadêmica que tem tratado do tema do Direito Penal do Inimigo, atualmente, é exuberante. A razão é óbvia: a proposta de Günther Jakobs provoca inevitável celeuma diante da imperatividade dos textos constitucionais contemporâneos, que reconhecem a universalidade dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana como princípio reitor do sistema jurídico, além de rememorar as piores lembranças do Direito Penal do autor, especialmente à época do nazismo. O precioso inventário trazido por Francisco Muñoz Conde sobre o Direito Penal do período, especialmente na figura de Edmund Mezger², colabora para a atitude de repúdio que vislumbra significativa e indesejável familiaridade entre as propostas.

A intensa reação que vem ocorrendo nos meios jurídicos e acadêmicos, portanto, é completamente justificada. Representa, antes de tudo, a preocupação dos juristas com o rompimento dos direitos e garantias consolidados ao longo dos últimos séculos, retornando a um sistema baseado na periculosidade e sem qualquer espécie de limitação do Poder Punitivo. No Brasil, particularmente, tem se falado muito

¹ Souza, Ricardo Timm de. **Por uma estética antropológica desde a ética da alteridade: do “estado de exceção” da violência sem memória ao “estado de exceção” da excepcionalidade do concreto.** Veritas, v. 51, n. 2, 2006, p. 135.

² Conferir: MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger e Direito Penal de seu Tempo:** estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005; e De nuevo sobre el “Derecho penal del enemigo”. In: Cancio Meliá e Gómes-Jara Díez (Org.). **Derecho Penal del Enemigo:** el discurso penal de la exclusión. v. 2. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.

sobre o tema, especialmente diante da circunstância de um controle punitivo que atua apenas diante da população vulnerável marginalizada e com intensa violência.

Apesar disso, crê-se ser necessário estabelecer algumas distinções importantes, haja vista a banalização que vem ocorrendo em relação ao Direito Penal do Inimigo. O motivo não é, de forma alguma, **defender** as teses de Jakobs, mas sim **distingui-las** de interpretações supostamente equivocadas de seu pensamento³. Nada disso. Trata-se, tão-somente, de estabelecer rigorosamente de que trata e de que não trata o Direito Penal do Inimigo. O motivo dessa distinção é simples: se tudo começa a soar como Direito Penal do Inimigo, não tardarão a existir defensores dessa teoria, gerando efeito muito pior do que existiria se permanecêssemos onde estamos, ou seja, fundamentalmente na batalha político-criminal entre teorias minimalistas e de Lei e Ordem.

A base desse argumento é a seguinte: o Direito Penal do Inimigo é uma formulação muito pior do que os Movimentos de Lei e Ordem, uma vez que, apesar de ter impulsos comuns⁴, opera-se, naquele, um rompimento muito mais drástico e terrível com os direitos fundamentais, cindindo a esfera da cidadania entre “cidadãos” e “inimigos”. Os Movimentos de Lei e Ordem⁵, apesar de abusar de uma imagem simbólica e “demonizar” o outro envolvido no fato criminal, permanecem ainda no interior da ordem jurídica, procurando agravar punições e optar por medi-

³ Como fazem, por exemplo: POLAINA NAVARRETE, Miguel & POLAINO-ORTIS, Miguel. Derecho penal del enemigo: algunos falsos mitos. In: Cancio Meliá e Gómez-Jara Díez (Org). **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión**. v. 2. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.

⁴ Sobre o tema, conferir a preciosa abordagem jurídico-criminológica de BINATO Jr., Otávio. **Do Estado Social ao Estado Penal: o Direito Penal do Inimigo como novo parâmetro de racionalidade punitiva**. 197f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito (UNISINOS). São Leopoldo, 2007, que focaliza historicamente a transformação e avanço da Lei e Ordem até o Direito Penal do Inimigo e BINATO Jr., Otávio. Da Exclusão ao Inimigo: o Direito Penal do Inimigo como estratégia de engenharia social contemporânea. Revista Sociologia Jurídica, n. 8, 2008. Disponível em: <http://www.sociologiajuridica.net.br>. Acesso em 30.11.2010.

⁵ Por “Movimentos de Lei e Ordem” entende-se os movimentos “tradicionalmente identificados com a direita punitiva, os Movimentos de Lei e Ordem compreendem o crime como o ‘(...) o lado patológico do convívio social, a criminalidade de uma doença infecciosa e o criminoso como um ser daninho’”. Sua metas podem ser sintetizadas da seguinte forma: “(a) justificar a pena como castigo e retribuição; (b) instaurar regimes de penalidades capitais e ergastulares ou impor severidade no regime de execução da pena; (c) ampliar as possibilidades de prisões provisórias; e (d) diminuir o poder judicial de individualização da sanção”. CARVALHO, Salo de. Política Criminal de Drogas no Brasil (estudo criminológico e dogmático), pp. 34-35. Sobre o tema, conferir: GARLAND, David. **La Cultura del Control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea**. Trad. Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005; WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001; YOUNG, Jock. **A Sociedade Excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

das político-criminais equivocadas, mas **possíveis** dentro da esfera democrática. É preferível, portanto, que o defensor da Lei e Ordem permaneça como tal do que, a partir de críticas mal-focadas ao Direito Penal do Inimigo, acabe identificando-se com este.

A pergunta “O que é Direito Penal do Inimigo?” deve, pois, ser respondida com apuro e correta definição.

2 Direito Penal do Inimigo e Direito Penal do risco: problemas diferentes

A tese de Günther Jakobs, hoje em dia, é amplamente conhecida. Rememoremos, pois, brevemente.

Segundo Jakobs, a manutenção da sociedade tal como configurada depende, essencialmente, de cumprimento razoável das “expectativas normativas”. Dessa forma, o indivíduo que se comporta de modo totalmente contrafático, voltando-se constantemente contra o ordenamento jurídico, não pode receber o mesmo tratamento dos demais. Um déficit muito significativo de “segurança cognitiva” poderia pôr em xeque a vigência da própria norma. Nesse caso, o indivíduo ameaça a própria estrutura social, eliminando as expectativas cognitivas dos demais em relação à norma⁶. Por isso, o Direito Penal deveria contar com dois “polos”: de um lado, o tratamento concedido ao cidadão, orientando-se pela culpabilidade; de outro, as medidas que seriam aplicadas contra o inimigo, baseadas em sua periculosidade, em pé de guerra, tratando-se de “eliminação de perigo”⁷.

Os direitos humanos, pondera ainda Jakobs, não seriam óbice para a implementação do Direito Penal do Inimigo: é preciso ver que nenhum Estado conseguiu estabelecer de forma integral esses direitos. Assim, na realidade, o inimigo representaria um obstáculo ao exercício dos direitos humanos. Logo, diante do estado de insuficiente “pacificação interna” legitimar-se-ia que, diante daqueles que se orientam de forma puramente contra fática, o Estado atuasse belicamente, interceptando-os pela sua periculosidade, já⁸.

Costuma-se equiparar o Direito Penal do Inimigo ao “Direito Penal do risco” (como faz o próprio Jakobs), sendo o último fenômeno que redundaria da amplifi-

⁶ JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. In: **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. JAKOBS, Günther & MELIÁ, Manuel Cancio. Trad. Nereu Giacomolli e André Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 22-23.

⁷ JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo**, op. cit. p. 37.

⁸ JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo**, op. cit. p. 42-44.

cação do sistema penal para a tutela de novos bens jurídicos de natureza transindividual, tais como o meio ambiente ou a ordem econômica, gerando aquilo que Silva-Sanchez denominou de “segunda velocidade”⁹ ou, melhor ainda, o que hoje em dia é tido como “Direito Penal Secundário”. Essa nova área de tutela penal, como observa Díez Ripollés, revela aumento “qualitativo” e “extensivo” do Direito Penal, ampliando sua malha para condutas que antigamente não despertavam atenção (ou simplesmente não eram possíveis, como, por exemplo, no caso de problemas tecnológicos)¹⁰.

No Direito Penal do Inimigo, no entanto, o problema é “velho” e a solução também. Trata-se de incrementar “quantitativa” e “intensivamente” o Direito Penal, refazendo a virada indesejada dos anos 20 para a perseguição de indivíduos perigosos, tudo na mesma linha do lastimável legado de Edmund Mezger no período. O discurso, portanto, não se confunde com a “maximização” do Direito Penal provocada pelo surgimento de novas áreas de tutela (e a correspondente discussão entre, por exemplo, um Direito de Intervenção, um Direito Administrativo Sancionador ou Penal Secundário), mas com um simples recrudescimento, até o limite máximo (e inadmissível) do controle penal tal como sempre existiu. O criminoso visado pelo Direito Penal do Inimigo não é o sonegador de impostos ou o poluidor ambiental, mas o terrorista, o homicida, o ladrão, todos habituais frequentadores do sistema penal.

Por que, então, a confusão com o Direito Penal do risco? Simples retórica: é mais cômodo para os defensores do Direito Penal do Inimigo colocar seus problemas como “contemporâneos” e ligados a novos “riscos” do que simplesmente admitir que estão repristinando teorias que deram resultados monstruosos no último século¹¹.

⁹ Não por acaso o próprio Silva Sanchez identifica na hipótese espécie de “Direito Penal de terceira velocidade”, contrapondo-o aos dois antecessores. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp.148-151.

¹⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: el debate desenfocado. In: **Derecho Penal del Enemigo**: el discurso penal de la exclusión, pp. 570-575. Também nesse sentido: FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. El Derecho penal del enemigo y el Estado democrático de Derecho. In: **Derecho Penal del Enemigo**: el discurso penal de la exclusión, v. 1, p. 830. É muito interessante a observação de Gustavo Eduardo Aboso no sentido de que, conquanto tenham existido atentados terroristas durante a década de 90 (1992/1994), apenas quando o inimigo se torna “inimigo externo” – sem afinidades culturais, étnicas e religiosas – surgem os “reformismos”. ABOSO, Gustavo Eduardo. El llamado “Derecho Penal del Enemigo” y el ocaso de la política criminal racional: el caso argentino. In: **Derecho Penal del Enemigo**: el discurso penal de la exclusión, t. 1, p. 56. Um paralelo interessante entre a “terceira velocidade” e o “cidadão de terceira classe” encontra-se em CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. Sistema de penas y líneas políticocriminales de las últimas reformas del código penal. ¿Tiende el derecho penal hacia un “derecho penal de dos velocidades”? In: **Derecho Penal del Enemigo**: el discurso penal de la exclusión, v. 1, pp. 384-385.

¹¹ JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo**, p. 49-50. Os

3 Direito Penal do Inimigo e Lei e Ordem: o aumento de intensidade e a diferença qualitativa entre ambos

A segunda equiparação que acontece, e que consiste propriamente no grande ponto deste **paper**, é entre os movimentos de Lei e Ordem iniciados a partir da década de 80, e o Direito Penal do Inimigo. Tudo é colocado no mesmo patamar, como se a utilização simbólica da legislação penal e a cisão da cidadania em inimigos e cidadãos fossem fenômenos idênticos.

O brilhante artigo de Cancio Meliá é paradigmático nesse sentido. Cancio Meliá define o Direito Penal do Inimigo como epifenômeno do “Direito Penal simbólico” e do “punitivismo” contemporâneo¹².

É precisamente aqui que deve operar a distinção entre Direito Penal do Inimigo e Movimento de Lei e Ordem. Enquanto este visa a efetivar punições mais drásticas e simbólicas, atendendo a anseios que costumam ser definidos como “populismo punitivo”, aquele, na realidade, procura estabelecer uma zona gris dentro do próprio ordenamento jurídico onde a exceção perduraria como regra. Movimentos de Lei e Ordem buscam aumento de penas, redução de garantias processuais, utilização de métodos questionáveis de investigação e encarceramento massivo; o Direito Penal do Inimigo propõe a transformação de indivíduos “perigosos” em sujeitos desprovidos de direitos (literalmente: não-pessoas), efetuando uma cisão na cidadania perante a qual esses ficariam na condição de “vida nua”, como em seguida exporemos.

Há, portanto, uma distinção não apenas quantitativa, mas até qualitativa entre eles. Embora o Direito Penal do Inimigo possa ser a direção previsível do Movimento de Lei e Ordem, fraturando definitivamente aquilo que o funcionamento do sistema penal costuma efetivar, informalmente, a partir do mecanismo de seletividade¹³,

penalistas costumam arrolar uma série de características do Direito Penal do Inimigo, baseados na própria intervenção de Jakobs em 1985, a exemplo da criminalização do estado prévio, o aumento desproporcional de penas ou a eliminação de garantias processuais. Essa caracterização, no entanto, é supérflua, à medida que, uma vez que Jakobs reconhece a guerra como parâmetro, não há quaisquer limites ou traços próprios da dogmática penal a orientar o Direito Penal do Inimigo. Um defensor do Direito Penal do Inimigo tem, por exemplo, que enfrentar o problema da tortura. KALECK, Wolfgang. Sin llegar al fondo: la discusión sobre el derecho penal del enemigo. In: *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*, v. 2, pp. 134-135. Com uma interpretação distinta da ambígua formulação de Jakobs: PASTOR, Daniel R. El Derecho penal del enemigo em el espejo del poder punitivo internacional. In: *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*, v. 2, pp. 478.

¹² “Direito Penal” do Inimigo? In: JAKOBS, Günther & CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. Tradução: André Callegari e Nereu Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

¹³ A Criminologia Crítica nos permite vislumbrar que as polícias de Lei e Ordem são, na reali-

é necessário aceitar o fato de que é distinto efetuarmos o tratamento de pessoas dentro do sistema jurídico-penal, de um lado, e fora dele, de outro. Em um caso, trata-se de medida que, abstratamente, pode em tese atingir qualquer cidadão. Em outro, são operações de guerra destinadas a “inimigos” que não possuem qualquer limite pré-definido¹⁴.

Era “destino” dos Movimentos de Lei e Ordem transformarem-se em Direito Penal do Inimigo? Provavelmente. Na medida em que a “demonização do Outro” se fortalece, cada vez esse outro perde mais sua espessura real (alteridade) e se transforma em puro conceito (terrorista). A violência da Modernidade sempre operou mediante essa lógica de destruição da diferença. Numa perspectiva que considera eventos como o Holocausto como produtos – e não desvios – do projeto moderno, essa conclusão era previsível¹⁵. Some-se a isso o fato de que as políticas de Lei e Ordem normalmente são puras reações de “acting out”, como pontua David Garland, sem ter qualquer sustentação real e resultados efetivos. Na realidade, produzem círculos viciosos de profecias-que-cumprem-a-si-mesmas em que a estigmatização aumenta, provocando maior reatividade da parcela atingida e, com isso, maior violência tanto dos atores criminais quanto do controle penal – até o infinito. São, por isso, “insustentáveis”.

No entanto, devemos reconhecer que as políticas de Lei e Ordem estão dentro do jogo constitucional. Eventualmente, propõem leis gerais que podem ser fulminadas pela inconstitucionalidade. Caso exemplar é a vedação da progressão de regime em caso de crimes hediondos, produto dessa ideologia no Brasil que, depois de algum tempo, foi reconhecida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal

dade, uma forma de lidar com a população indesejável por mecanismos penais, dirigindo o controle penal a essas parcelas vulneráveis da população. Sobre o tema, é sempre o já clássico estudo de Loïc Wacquant sobre o Programa de Tolerância Zero que pode ser mencionado: WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

¹⁴ Aponte anota que, no conceito de Direito Penal do Inimigo, está incluída a guerra, conquanto ela dependa do quanto se deve temer o inimigo. APONTE, Alejandro. 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**, n. 51, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 21. A leitura de Cornacchia é perfeita: “En este contexto, se habla de Derecho penal del enemigo para indicar la idea de un verdadero y propio ‘instrumento de lucha’ contra el fenómeno criminal: una máquina de guerra para neutralizar – o, más bien, prevenir – otras máquinas de guerra (aparatos terroristas, organizaciones criminales)”. CORNACCHIA, Luigi. La Moderna Hostis Iudicatio – entre norma y estado de excepción. In: **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión**, v. 1, p. 415.

¹⁵ Trabalhamos nesse sentido todo argumento da Dissertação de Mestrado: PINTO NETO, Moisés da F. **O Rosto do Inimigo: uma desconstrução do Direito Penal do Inimigo enquanto racionalidade biopolítica**. 212f. 111f. Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito (PPGCrim). Pontifícia Universidade Católica do RS. Porto Alegre, 2007, passim.

Federal. No entanto, é demasiado forçado concluir, por exemplo, que o art. 33 da Lei nº 11.343/06, ao aumentar a pena do tráfico de drogas de 03 para 05 anos, é inconstitucional. Embora político-criminalmente discutível (e completamente ineficaz), a medida não afrontaria diretamente a Constituição e estaria dentro das regras do jogo democrático. O Direito Penal do Inimigo, ao contrário, propõe-se “ao lado” do texto constitucional, como zona nublada em que as regras jurídicas estão suspensas diante do grande risco que se apresenta. O exemplo mais claro da comparação entre essas políticas pode ser a política (interna) norte-americana de drogas – realizada nos parâmetros de Lei e Ordem – e a “Guerra contra o Terror”, efetuada com a utilização de um campo de concentração (prisão de Guantánamo). Podemos visualizar certa continuidade nessas políticas, mas é forçoso reconhecer que a utilização de prisão massiva e criminalização abusiva é algo distinto da expedição de memorandos secretos que permitem a tortura de prisioneiros e da proibição de utilização de *habeas corpus* para prisioneiros. Essas políticas mostram também descontinuidade, enquanto a segunda é a ruptura com o Estado de Direito e a Constituição norte-americana.

4 Existe Direito Penal do Inimigo na legislação brasileira?

A resposta inicial é não. Apesar de a legislação brasileira adotar por muitas vezes o discurso do “terror”, utilizando estratégias simbólicas e punitivas para a solução de conflitos absolutamente complexos, cuja intervenção do sistema penal normalmente trata de piorar, é impossível dizer que há alguma lei brasileira que siga o parâmetro do Direito Penal do Inimigo.

Certamente, das últimas leis editadas a que mais se aproxima dessa teoria é o que regulou o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Utilizando critérios bastante arbitrários e, parafraseando a expressão de Carvalho e Wunderlich, provocando o “suplício de tântalo”¹⁶, a Lei do RDD praticamente elege um “inimigo” e faz atuar sobre ele espécie de supressão dos seus direitos e garantias, colocando-o em situação de extrema desumanidade devido a sua “periculosidade”. Tudo faz lembrar a teoria de Günther Jakobs.

Deve-se ponderar, no entanto, que a lei ainda é uma lei, e não mera decisão soberana, e situa-se no interior do ordenamento jurídico (apesar de, a nosso ver, ser inconstitucional, ofendendo a vedação de “pena cruel” prevista na Constituição), não

¹⁶ CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre Lima. **O Suplício de Tântalo**: a Lei 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, v. 12, n. 134, São Paulo, 2004, p. 06.

estabelecendo são na cidadania¹⁷. Esse é precisamente o fulcro da tese de Jakobs, que, como explicaremos no tópico seguinte, somente consegue ser inteligível a partir da ideia de “estado de exceção”.

Outras leis como a dos Crimes Hediondos, do Crime Organizado, das Interceptações Telefônicas e outras podem ser visivelmente qualificadas como politicamente inclinadas no sentido da Lei e Ordem, mas não do Direito Penal do Inimigo. Elas aplicam-se a todos indiscriminadamente¹⁸, sendo em tese universais. Além disso, não apenas procuram se adequar ao texto constitucional (embora, muitas vezes, não logrem sucesso), como algumas até derivam da Constituição. A Lei dos Crimes Hediondos, nesse sentido, é o exemplo mais claro.

Se o Direito Penal do Inimigo é uma espécie de “suspensão” da ordem constitucional, em face da emergência que é disparada pela conduta criminosa contrafaticamente estabelecida em detrimento do Direito, desqualificando o indivíduo como “pessoa”, capaz de fazer jus aos direitos e garantias constitucionais, é inviável a extensão da teoria para o âmbito da legislação ordinária. Embora muitas vezes simbólica e punitiva, não rompe com a estrutura tradicional do sistema jurídico, permanecendo como provável resposta gravosa ao cidadão.

A raiz desse equívoco deve-se à indecisão da teoria na própria elaboração de Jakobs, que inicialmente correlacionava o Direito Penal do Inimigo ao agravamento de penas promovido na legislação alemã (tudo resumido na ideia de “luta contra a criminalidade”) e só posteriormente reduziu sua ideia a um “espaço de exceção” restringido a “personalidades contrafáticas” (ou simplesmente indivíduos perigosos), como os terroristas. Em resumo, é diferente estabelecer-se que a pena de roubo passará, in abstracto, a ser de 10 a 20 anos, que dizer que alguns indivíduos que cometem roubo, diante da sua personalidade contrária ao Direito, podem sofrer processo e pena distintas do cidadão comum, em face de seu excepcional perigo à ordem jurídica, respondendo a procedimento sem garantias e sofrendo pena ilimitada.

É justamente essa a diferença entre Lei e Ordem e Direito Penal do Inimigo que revela o perigo de equipararmos toda legislação altamente repressiva ao último, à

¹⁷ Outro caso visivelmente problemático é a “Lei do Abate” (Lei nº 9.614/98), que permite a destruição de aeronaves suspeitas de portar drogas como último recurso. A nosso ver, essa lei é visivelmente inconstitucional, uma vez que viabiliza a pena de morte vedada constitucionalmente (o que não se confunde com situações de legítima defesa em que, por exemplo, uma aeronave tenta se jogar contra um prédio. O que não se permite é uma execução deliberada com o intuito de reprimir o tráfico de drogas). Essa lei, no entanto, continua tendo o caráter de generalidade incompatível com o Direito Penal do Inimigo e exatamente por isso pode ser declarada, em nível abstrato e genérico, inconstitucional.

¹⁸ Estamos falando no nível abstrato-legal, sem desconhecer o fenômeno da aplicação seletiva da lei, o que restará mais claro no tópico seguinte.

medida em que os defensores da Lei e Ordem podem, a qualquer momento, diante desse ataque sistemático baseado na tese de Jakobs, encampá-la, causando ruptura total com a estrutura constitucional vigente.

5 Onde existe Direito Penal do Inimigo?

5.1 A figura do Estado de Exceção

É então o Direito Penal do Inimigo um conceito inútil? Não existe, em absoluto, um Direito Penal do Inimigo, sendo as advertências sobre ele mera retórica sem base fática? Infelizmente, não cremos que isso seja verdade.

O que nos permite identificar o Direito Penal do Inimigo é o conceito introduzido por Walter Benjamin que hoje em dia é apropriado pelo filósofo Giorgio Agamben e explica perfeitamente a situação em tela. Trata-se do “estado de exceção”, espécie de suspensão sem revogar as leis aplicáveis a uma situação de emergência, em que a decisão soberana atua num quadro de vazio de norma¹⁹. Tratar-se-ia, por isso, de uma decisão com força de lei, ou seja, de uma Lei que dispõe da autoridade da legislação comum a desaplicando²⁰.

¹⁹ Examinei detidamente a relação entre os conceitos no paper “A Emergência no Coração da Normalidade: sobre o conceito de inimigo construído nas fendas do Estado de Direito” (**Revista de Estudos Criminais** n. 29, p. 153-66). Considerando o Direito Penal do Inimigo enquanto fenômeno de exceção, passamos ao lado da discussão se constitui ou não um “Direito Penal”, fundamentalmente suscitada por Cancio Meliá. O Direito Penal do Inimigo é tido como espécie de “resposta de fato” do Estado. Ver: MELIÁ, Manuel Cancio. “Direito Penal” do Inimigo?. In: **Direito Penal do Inimigo**, p. 66-81; SCHEERER, Sebastian; BÖHM, Maria Laura & VÍQUEZ, Karolina. Seis preguntas y cinco respuestas sobre el Derecho penal del enemigo. In: **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión**, v. 2, p. 923. Também partindo do pressuposto que o Direito Penal do Inimigo como um locus paralelo ao Direito ordinário, “formalizando” o estado de exceção: CORNACCHIA, Luigi. La Moderna Hostis Iudicatio – entre norma y estado de excepción. In: **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión**, v. 1, p. 415-456; MÜSSIG, Bernd. Derecho penal del enemigo: concepto y fatídico presagio. Algunas tesis. In: **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión**, v. 2, p. 383; PASTOR, Daniel R. El Derecho penal del enemigo em el espejo del poder punitivo internacional. In: **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión**, v. 2, p. 513. O próprio Jakobs sugere essa abordagem em JAKOBS, Günther. ¿Terroristas como personas en Derecho? In: **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión**, v. 2, p. 91, quando diz que “estas coisas pertencem ao estado de exceção”, e ¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad. In: **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión**, v. 2, p. 95, quando afirma tratar dos “pressupostos” e “limites” da juridicidade.

²⁰ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Trad. Iraci Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 61.

Somente as figuras de Benjamin e Carl Schmitt, reprisados por Agamben, que nos permitem visualizar ao que se refere a teoria de Günther Jakobs, distinguindo-a das legislações punitivas até então estabelecidas. É a substituição do Estado de Direito por um “estado de exceção”, que aos poucos se torna regra, que consiste a denúncia de Agamben. Essa figura é juridicamente inexplicável, à medida que se situa precisamente na “borda” ou na “franja incerta” entre o jurídico e o político, sendo inútil a sua caracterização por meio de regras²¹ (por isso equívoca a comparação com a figura constitucional do “Estado de Sítio”, por exemplo).

Giorgio Agamben prossegue sua tese afirmando que corresponde a esse “estado de exceção” a “vida nua”, ou seja, a vida exposta em sua totalidade corpórea ao poder soberano, sem respaldo de qualquer proteção jurídica que elidiria a respectiva intervenção. Nesse nível da política, de intensidade suprema, Agamben nomeia, repetindo Michel Foucault, de “biopolítico”, consistindo no poder de vida e morte do soberano sobre seus súditos, tratados modernamente como “população”. O par Estado de Exceção/Vida Nua corresponde à matriz oculta do par Estado de Direito/Cidadão²², que, quando visível (apenas em situações de emergência), aparece como campo. O campo é a espacialização visível do Estado de Exceção.

A figura-paradigma dessa situação política é o judeu no campo de concentração. Ele é vida nua, descartável sem formalidades, situado em espaço vazio, o qual fica exposto no limite à Lei. Como já afirmava Hannah Arendt, é precisamente na situação em que são mais necessários que os direitos humanos falecem²³. Os refugiados são o maior exemplo. Não tendo nada a seu favor, salvo sua própria humanidade, passaram à condição de vida nua, sem proteção jurídica. O sujeito de direito passa a depender do reconhecimento da “cidadania”, circunstância que depende do Poder Soberano, que a pode retirar a qualquer momento tornando o indivíduo vida nua. Por isso a primeira medida dos nazistas era retirar a cidadania dos judeus que iam para os campos. Hoje, são os imigrantes ilegais, os *sans papiers*, os miseráveis e outros que ocupam essa posição.

Não é difícil perceber que o que Jakobs propõe é a supressão dos direitos e garantias de determinados indivíduos “disfuncionais”²⁴, que colocariam em risco a

²¹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**, p. 11.

²² Para uma maior compreensão das teses de Giorgio Agamben e da radicalidade das questões postas, conferir: PINTO NETO, Moisés da F. Agamben e o Garantismo: razões de um desencontro. **Revista Direito e Democracia** (ULBRA). v. 10, n.º 2, 2010.

²³ AGAMBEN, G. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 134 e ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Cia das Letras, 1989, p. 312.

²⁴ Uma excelente correlação entre Luhmann e Jakobs está em: PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. La construcción del “enemigo” y la reconfiguración de la “persona”. Aspectos del proceso de formación de una estructura social. In: **Derecho Penal del Enemigo**: el discurso

ordem pública por meio a destruição sistemática das expectativas normativas, equiparando a situação do Inimigo ao que Agamben diz ser a “vida nua”. Ao Inimigo, portanto, caberia a situação de “vida nua”, correspondente a um poder soberano que suspende a Constituição – em face da emergência – e atua sem limites, em verdadeira “guerra”, conforme o próprio Jakobs não hesita em admitir.

Para encontrarmos então o verdadeiro Direito Penal do Inimigo, é preciso que estejamos atentos à situação de “exceção” que ali vigora, com a suspensão da Constituição e a situação de guerra, em que o outro já está ali exposto como “vida nua”, sem qualquer proteção jurídica.

5.2 O Caso Guantánamo

Não resta dúvida de que o que ocorre na prisão norte-americana localizada em Cuba, na Baía de Guantánamo, é exemplo claro da aplicação com uma concretização da tese de Jakobs, situando-se em espécie de “estado de exceção” no qual as regras jurídico-constitucionais dos EUA se encontram suspensas.

A suposta “emergência” decorrente da ameaça do terrorismo revela, outrossim, o pretexto político da administração de George W. Bush para ignorar, à época, inclusive, a Convenção de Genebra, deixando os prisioneiros em condição inferior a prisioneiros de guerra. A condição, portanto, é de absoluta “vida nua”, comparável apenas aos judeus durante a II Guerra Mundial, por não deterem direito algum, mas por estar pura e simplesmente em situação “descartável”.

Aliás, é essa fusão de condição de “vida nua” com o “estado de exceção” que, quando estabelecida dentro de determinado espaço territorial, dá origem ao espaço biopolítico que nomeamos de “campo”, no qual toda a vida está exposta em sua integralidade ao poder soberano. Os relatos de tortura (“waterboarding”), cada vez mais frequentes e hoje em dia incontestáveis, são o retrato vivo dessa situação de calamidade que se compara apenas aos Lager nazistas, ainda que à plena vista da comunidade internacional.

A situação, portanto, não é comparável à legislação duríssima, arbitrária e terrível dos EUA, que, entretanto, tem respaldo nas respectivas casas legislativas e passa pelo crivo das Cortes de Justiça. Em Guantánamo, a situação transborda, por exemplo, a “política de drogas”²⁵ e dá um passo além: não se trata mais de “cidadão”,

penal de la exclusión, v. 2, p. 571-581.

²⁵ Aliás, podemos ver claramente a transição do modelo da Lei e Ordem para o Direito Penal do Inimigo comparando as políticas norte-americanas de “Guerra às Drogas” e “Guerra ao Terror” respectivamente.

mas de “combatente-inimigo” sem direito a ter direitos, cindido em sua cidadania e descaracterizado como ser humano. Trata-se de uma ultrapassagem inadmissível que quebra os limites da ordem jurídica, suspendendo-a em face de suposto perigo iminente, colocando aqueles que a ele estão submetidos numa situação inumana.

5.3 O Sistema Penal Subterrâneo

Então os EUA são o “país malvado” e nós, brasileiros, podemos nos orgulhar do nosso Estado de Direito? Não creio que a equação seja tão simples.

Basta uma olhada crítica ao sistema penal brasileiro para vermos que, por exemplo, as práticas que censuramos em Guantánamo estão profundamente arraigadas na Polícia brasileira, que ainda não se livrou da herança da Ditadura Militar. A tortura ainda é utilizada ostensivamente como método investigativo e a “ideologia de segurança nacional”, de parentesco próximo com o Direito Penal do Inimigo, vigora sem problemas no âmbito policial²⁶.

O filme “Tropa de Elite” (dirigido por José Padilha e exibido nos cinemas nacionais no ano de 2007) causou larga discussão nacional ao revelar esse submundo não atingido pelo ordenamento jurídico. Na película, a combinação entre uso de tortura e estratégias de extermínio da população, vinculada ao tráfico de drogas é sistematicamente aplicada pela “Tropa de Elite” do Capitão Nascimento, batalhão especial da Polícia Militar do Rio de Janeiro, apesar da franca contrariedade ao Direito vigente. Para o complemento da situação delirante, a reação de grande parte da população foi amplamente favorável aos “métodos”, recebendo o filme aplausos durante várias exibições em salas de cinema.

O sistema penitenciário no Brasil também reflete a situação de forma calamitosa, ao desobedecer sistematicamente aos direitos reconhecidos na LEP e a traduzir-se em uma espécie de local sem regras, onde facções do crime organizado ocupam um espaço abandonado pelo Estado, e os presos, submetidos a uma estrutura cuja putrefação se expõe cada vez com maior intensidade.

²⁶ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Criminalidade e Justiça Penal na América Latina**, p. 226-227. Como diz Salo de Carvalho, “a consolidação da lógica militarizada nas estruturas formais de segurança pública no Brasil durante a Ditadura Militar, decorrência do treinamento das Polícias (Militares e Cíveis) de acordo com a cartilha da ISN [ideologia da segurança nacional], sustenta um sistema verticalizado afeito à constante violação da legalidade com alta capacidade de capilarização. CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático)*, p. 34.

Tudo nos põe face-a-face com a conhecida expressão de Zaffaroni: estamos diante do “sistema penal subterrâneo”²⁷. Zaffaroni descreve o controle penal da América Latina como genocida, atuando sobre as parcelas vulneráveis da população e formando uma espécie de “Estado de Polícia” que constitui, na realidade, a regra, da qual o Estado de Direito é exceção. O Estado de Direito (e o Direito Penal), assim, constituem “diques” que limitam a atuação do Estado de Polícia²⁸.

A teorização de Zaffaroni nos põe claramente diante de situação similar àquela descrita por Giorgio Agamben, na qual o “estado de exceção” vai aos poucos se tornando regra e o indivíduo acaba submetido à condição de “vida nua” diante do poder soberano, sob o pano biopolítico²⁹. A semelhança entre o “sistema penal subterrâneo” e o “caso Guantánamo” é evidente, sendo ambos homólogos por atuarem na franja entre o jurídico e o político, suspendendo as regras constitucionais diante da emergência.

Não hesitamos em dizer, diante dos fatos apontados, que se a legislação brasileira não contém lei alguma que seja qualificável como formadora do Direito Penal do Inimigo – salvo, talvez, a Lei do RDD e a Lei do Abate – a regra de funcionamento real do sistema penal é a lógica do Inimigo, desde as agências policiais até mesmo as agências judiciais. É a “lógica” do Inimigo que rege o sistema penal subterrâneo, focalizada desde a atuação dos órgãos policiais até a de decisões voluntaristas que suspendem a Constituição, para dar conta do indivíduo “perigoso” submetido ao processo judicial, terminando em sistema carcerário em condições degradantes, comparável aos campos de concentração³⁰.

²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro & SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**, p. 70-71; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas**. Tradução Vânia Pedrosa e Amir Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1999, pp. 22-25.

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro & SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, pp. 92-101.

²⁹ A partir desse pressuposto, como afirmam Scheerer e outros, “el Derecho penal del enemigo es la regla, y la regla es también que desde sus originenes siempre se há utilizado para la misma finalidad: la represión o eliminación de políticos internos contrarios o partes de la población que se consideraban indeseables o ‘prescindibles’”. SCHEERER, Sebastian; BÖHM, Maria Laura & VÍQUEZ, Karolina. Seis preguntas y cinco respuestas sobre el Derecho penal del enemigo. In: **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión**, v. 2, p. 923.

³⁰ Chamamos esse complexo, em outro momento, de “biopolítica do inimigo” (PINTO NETO, Moisés da F. **O Rosto do Inimigo**, p. 38-39).

6 Conclusão: menção cautelosa à raiz do totalitarismo

Giorgio Agamben identifica, seguindo a trilha de Hannah Arendt, que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão já carregava em seu bojo, desde o início, uma censura que dividia “homem” e “cidadão”, indiciando a diferença de direitos. Assim, segundo relata Arendt, em nenhum momento ficou tão claro quanto na condição dos refugiados a incapacidade de os direitos humanos transcenderem a esfera jurídico-política do Estado, apesar da sua suposta universalidade. Afirma a filósofa:

Os Direitos do Homem, supostamente inalienáveis, mostraram-se inexecutáveis – mesmo nos países cujas constituições se baseavam neles – sempre que surgiam pessoas que não eram cidadãos de algum Estado soberano. A esse fato, por si só já suficientemente desconcertante, deve acrescentar-se a confusão criada pelas inúmeras tentativas de moldar o conceito de direitos humanos no sentido de defini-los com alguma convicção, em contraste com os direitos do cidadão, claramente delimitados³¹.

É precisamente, nos diz Agamben, quando começa a se perguntar “o que é um francês?” ou “o que é um alemão” que começa a abrir o terreno para a entrada do fascismo e do nazismo nos cenários políticos ocidentais. Em outros termos,

Fascismo e nazismo são, antes de tudo, uma redefinição das relações entre o homem e o cidadão e, por mais que isto possa parecer paradoxal, eles se tornam plenamente inteligíveis somente se situados sobre o pano de fundo biopolítico inaugurado pela soberania nacional e pelas declarações de direitos³².

Precisamente a partir dessa reconstrução genealógica dos regimes totalitários, é possível vislumbrar os perigos exatos que carrega o Direito Penal do Inimigo. A pretexto de servir como estratégia de “redução” do Poder Punitivo, protegendo o “cidadão” de intervenções arbitrárias que deveriam se dirigir exclusivamente aos “inimigos”, Jakobs ressuscita uma cisão na cidadania que constitui exatamente a raiz³³ do nazismo e do fascismo. Vê-se, por isso, que o perigo do Direito Penal do Inimigo é bem mais grave que aqueles que ele buscaria combater. Abre espaço, verdadeiramente, para repercussão incomensurável de políticas totalitárias dentro do espaço jurídico, a partir da suspensão emergencial da Constituição que está na

³¹ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**, p. 327.

³² AGAMBEN, G. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**, p. 137.

³³ Aliás, pretendi, ao longo de toda minha Dissertação de Mestrado, demonstrar que a raiz do nazismo é precisamente a “despersonalização” do Outro, projetando sobre ele uma representação (estigma) que elide sua consideração enquanto humano e por isso o tornando “vida matável”. PINTO NETO, Moysés. **O Rosto do Inimigo**, passim.

franja entre o jurídico e o político. As conseqüências, portanto, seriam bem mais terríveis que aquelas – já muito ruins – derivadas do Movimento de Lei e Ordem. É por isso que acredito ser a menção ao Direito Penal do Inimigo medida que deve ser sempre acompanhada de cautela, sob pena de despertamos um monstro ainda maior do que combatemos.

Bibliografia Mencionada:

ABOSO, Gustavo Eduardo. El llamado “Derecho Penal del Enemigo” y el ocaso de la política criminal racional: el caso argentino. In: CANCIO MELIÁ e GÓMES-JARA DÍEZ (Org.). *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 1. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.

AGAMBEN, G. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

_____. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci Poletí. São Paulo: Boitempo, 2004.

APONTE, Alejandro. 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 Criminas*, n. 51, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. *Criminalidade e Justiça Penal na América Latina*. *Sociologias*. Porto Alegre, ano 7, n.º 3, jan/jun 2005.

BINATO Jr., Otávio. *Do Estado Social ao Estado Penal: o Direito Penal do Inimigo como novo parâmetro de racionalidade punitiva*. 197f. Dissertação (Mestrado) do Programa de Pós-Graduação em Direito (UNISINOS). São Leopoldo, 2007.

_____. *Da Exclusão ao Inimigo: o Direito Penal do Inimigo como estratégia de engenharia social contemporânea*. *Revista Sociologia Jurídica*, n. 8, 2008. Disponível em: <http://www.sociologiajuridica.net.br>. Acesso em 30.11.2010.

CANCIO MELIÁ, Manuel. “Direito Penal” do Inimigo? In: CANCIO MELIÁ e GÓMES-JARA DÍEZ (Org.). *Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas*. Tradução: André Callegari e Nereu Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. De nuevo sobre el “Derecho penal del enemigo”. In: CANCIO MELIÁ e GÓMES-JARA DÍEZ (Org.). *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 2. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.

CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____; WUNDERLICH, Alexandre Lima. O Suplício de Tântalo: a Lei 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminas*, v. 12, n. 134, São Paulo, 2004.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. Sistema de penas y líneas político criminales de las últimas reformas del código penal. ¿Tiende el derecho penal hacia un “derecho penal de dos velocidades”? CANCIO MELIÁ e GÓMES-JARA DÍEZ (Org.). *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 1. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.

CORNACCHIA, Luigi. La Moderna Hostis Iudicatio – entre norma y estado de excepción. In: CANCIO MELIÁ e GÓMES-JARA DÍEZ (Org.). *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 1. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: el debate desenfocado. In: CANCIO MELIÁ e GÓMES-JARA DÍEZ (Org.). *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 2. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. El Derecho penal del enemigo y el Estado democrático de Derecho. In: *Dereito Penal do Inimigo: Noções e Críticas*. Tradução: André Callegari e Nereu Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

- GARLAND, David. *La Cultura del Control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Trad. Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005.
- JAKOBS, Günther. *¿Terroristas como personas en Derecho?* In: JAKOBS, Günther & CANCIO MELIÁ, Manuel (Org.). *Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas*. Tradução: André Callegari e Nereu Giacomolli. Vol. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- _____. *Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad*. In: JAKOBS, Günther & CANCIO MELIÁ, Manuel (Org.). *Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas*. Tradução: André Callegari e Nereu Giacomolli. Vol. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- _____. *Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo*. JAKOBS, Günther & CANCIO MELIÁ, Manuel (Org.). *Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas*. Tradução: André Callegari e Nereu Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- KALECK, Wolfgang. *Sin llegar al fondo: la discusión sobre el derecho penal del enemigo*. In: JAKOBS, Günther & CANCIO MELIÁ, Manuel (Org.). *Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas*. Tradução: André Callegari e Nereu Giacomolli. Vol. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu Tempo: estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- MÜSSIG, Bernd. *Derecho penal del enemigo: concepto y fatídico presagio. Algunas tesis*. In: CANCIO MELIÁ e GÓMES-JARA DÍEZ (Org.). *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 2. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.
- PASTOR, Daniel R. *El Derecho penal del enemigo em el espejo del poder punitivo internacional*. In: CANCIO MELIÁ e GÓMES-JARA DÍEZ (Org.). *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 2. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.
- PINTO NETO, Moysés da F. *O Rosto do Inimigo: uma desconstrução do Direito Penal do Inimigo enquanto racionalidade biopolítica*. Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito (PPGCrim). Pontifícia Universidade Católica do RS. Porto Alegre, 2007.
- _____. *A Farmácia dos Direitos Humanos: algumas observações sobre a prisão de Guantánamo*. *Panóptica*, v. 13, p. 03, 2008.
- _____. *Agamben e o Garantismo: razões de um desencontro*. *Revista Direito e Democracia (ULBRA)*. v. 10, n.º 2, 2010.
- _____. *A Emergência no Coração da Normalidade: sobre o conceito de inimigo construído nas fendas do Estado de Direito*. *Revista de Estudos Criminais*, n. 29, 2008.
- _____; BINATO Jr., Otávio. *Da Exclusão ao Inimigo: o Direito Penal do Inimigo como estratégia de engenharia social contemporânea*. *Revista Sociologia Jurídica*, n. 8. Disponível em: <http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-8/208-da-exclusao-ao-inimigo--o-direito-penal-do-inimigo-enquanto-estrategia-de-engenharia-social-contemporanea->.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *La construcción del “enemigo” y la reconfiguración de la “persona”. Aspectos del proceso de formación de una estructura social*. In: CANCIO MELIÁ e GÓMES-JARA DÍEZ (Org.). *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 2. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.
- POLAINA NAVARRETE, Miguel & POLAINO-ORTIS, Miguel. *Derecho penal del enemigo: algunos falsos mitos*. In: CANCIO MELIÁ e GÓMES-JARA DÍEZ (Org.). *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 2. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.
- SCHEERER, Sebastian; BÖHM, María Laura & VÍQUEZ, Karolina. *Seis preguntas y cinco respuestas sobre el Derecho penal del enemigo*. In: CANCIO MELIÁ e GÓMES-JARA DÍEZ (Org.). *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 2. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Rocha. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002, pp.148-151.
- SOUZA, Ricardo Timm de. *Por uma estética antropológica desde a ética da alteridade: do “estado de exceção” da violência sem memória ao “estado de exceção” da excepcionalidade do concreto*. *Veritas*, v. 51, n. 2, 2006.
- WACQUANT, Loïc. *As Prisões da Miséria*. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- YOUNG, Jock. *A Sociedade Excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em Busca das Penas Perdidas. Tradução Vânia Pedrosa e Amir Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

_____. O Inimigo em Direito Penal. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007

_____. BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro & SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.