

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**REFLEXOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO
- LEI ANTITERRORISMO (PL 2016/2015)**

Maíra de Lima Mandeli Zanuto

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**REFLEXOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO
- LEI ANTITERRORISMO (PL 2016/2015)**

Maíra de Lima Mandeli Zanuto

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Especialista em Direito Penal e Processo Penal, sob orientação do Prof. Me. Rodrigo Lemos Arteiro.

**REFLEXOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO
- LEI ANTITERRORISMO (PL 2016/2015)**

Maíra de Lima Mandeli Zanuto

Monografia aprovada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Especialista em Direito Penal e Processo Penal, sob orientação do Prof. M.e. Rodrigo Lemos Arteiro.

Fernanda de Matos Lima Madrid

João Augusto Arfeli Panucci

Rodrigo Lemos Areiro

Presidente Prudente, 05 de Maio de 2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida, por ser o meu sustento nos momentos de dificuldades e por todas as bênçãos derramadas em minha vida, em especial nesse momento da minha gestação.

Aos meus pais, Sílvia e Edval Mandeli, pela educação que me proporcionaram, pelo exemplo de pais e cristãos que são.

Ao meu marido Éverton Zanuto, por todo o carinho e companheirismo durante a minha trajetória.

A minha amiga Sônia D'Alkmin, pela amizade e carinho desde a faculdade.

A todos os meus familiares e amigos que, contribuíram de alguma forma durante esse período de formação acadêmica.

Ao meu orientador Professor Mestre Rodrigo Arteiro, pela orientação, paciência durante a realização desse trabalho. E aos demais professores da pós-graduação pelo conhecimento transmitido.

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar os reflexos do Direito Penal de Inimigo dentro do ordenamento jurídico penal brasileiro. A teoria funcionalista da ação penal capitaneada por Gunther Jakobs denominada de Direito Penal do Inimigo, defende a aplicação de um Direito Penal e processual diferenciados para os indivíduos tidos como inimigos da sociedade por desacreditarem o Estado Democrático de Direito e agredindo toda a normatividade política penal vigente. Portanto, faz-se uma análise da teoria para que se possa visualizar sua aplicação excepcional no cenário penal brasileiro frente aos princípios constitucionais previsto na Constituição Federal de 1988. Também, de maneira sucinta, traz uma análise da Lei do Terrorismo (PL 2015/2016), já aprovada pelo Congresso Nacional, que admite a supressão de direitos constitucionais e relativização das garantias penais e processuais penais para a garantia da segurança de toda sociedade brasileira.

Palavras chaves: Direito Penal do Inimigo. Princípios constitucionais penais. Terrorismo.

ABSTRACT

The present study aims to demonstrate the reflexes of Enemy Criminal Law Theory within Brazilian penal law. This functionalist theory of criminal action captained by Gunther Jakobs called Enemy Criminal law advocates the application of a criminal law and differentiated procedure for individuals considered as enemies of society by further discredit the democratic State of law and assaulting the entire normative current penal policy. Therefore, an analysis of the theory in order to show its application in Brazilian penal setting and the main constitutional principles on the Brazilian Federal Constitution of 1988 already presented. Also, succinct manner, brings an analysis of Terrorism Law (PL 2015/2016), already approved by National Congress, which admits the abolition of constitutional rights and criminal and procedural guarantees must set penalties to ensure the security of the whole of Brazilian society.

Keywords: Enemy Criminal Law Theory. Constitutional principles. Terrorism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 OBJETIVOS.....	10
3 METODOLOGIA.....	11
4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS.....	12
4.1 Princípio da Legalidade.....	13
4.2 Princípio do Devido Processo Legal.....	14
2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	15
4.4. Princípio da proporcionalidade	17
4.5 Princípio da subsidiariedade.....	18
4.6 Princípio da fragmentariedade.....	19
5 DAS TEORIAS DO CRIME NA ATUALIDADE.....	21
5.1 Teoria Causalista.....	21
5.2 Teoria Finalista.....	22
5.3 Teoria Funcionalista.....	24
5.3.1 Teoria funcionalista moderado.....	25
5.3.2 Teoria funcionalista sistêmico.....	26
5.4 Teoria socialista.....	26
6 DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	28
6.1 Conceituação.....	28
6.2 Cidadão versus inimigo.....	30
6.3 Características Principais.....	31
6.3.1 Antecipação da punibilidade.....	33

6.3.2 Desproporcionalidade das penas.....	36
6.3.3 Relativização de garantias fundamentais.....	37
6.4 Direito Penal do Inimigo e Direito Penal de terceira Velocidade.....	38
6.5 Terrorismo.....	39
6.5.1 Conceito.....	39
6.5.2 Breve Histórico.....	39
6.5.3 O Terrorismo no Brasil.....	40
7 CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar os reflexos do Direito Penal de Inimigo dentro do ordenamento jurídico penal brasileiro que traz encrustado dentro dos princípios constitucionais penais, as garantias e direitos fundamentais dos cidadãos e não admitindo nenhuma forma de regime de exceção como o previsto pela teoria defendida por Gunther Jakobs, na atualidade.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 prevê, de maneira explícita, no art. 5º e seus incisos, os preceitos fundamentais da política criminal penal que devem ser observados dentro do Território Nacional, dado ao seu caráter predominantemente garantista para a segurança do Estado Democrático de Direito.

E, contrariamente, a teoria funcionalista da ação penal capitaneada por Gunther Jakobs denominada de Direito Penal do Inimigo, defende a aplicação de um Direito Penal e processual diferenciados para os indivíduos tidos como inimigos da sociedade por desacreditarem o Estado de Direito e agredindo toda a normatividade política penal vigente.

O medo do terrorismo com os ataques ocorridos em 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos legitimou uma extensa vigilância interna e externa nos países de maneira globalizada, inclusive de agentes econômicos mundiais e organizações humanitárias, e também, elevou o medo como instrumento de coesão social e de poder estatal para a manutenção da segurança dos cidadãos.

Aqui no Brasil, as manifestações populares chamadas jornadas de junho, ocorridas em 2013 e convocadas pelo Movimento Passe Livre, fizeram com que os cidadãos voltassem a conhecer o significado de manifestações sociais de massa, direito suprimido durante anos da Ditadura Militar.

Os protestos iniciais eram contra o aumento da tarifa de ônibus na Cidade de São Paulo e dada a violenta repressão da Polícia Militar em 13 de junho de 2013, os movimentos sociais ganharam dimensões em várias localidades pelo Brasil afora, como apoio ao direito de liberdade de expressão, patrocinados por grupos de direita e de esquerda. E, como o Estado de Direito deve assegurar os

direitos sociais e políticos dos seus cidadãos, se faz necessária a adoção de medidas protetivas e garantidoras da paz social.

Nessa seara se incluiu a aprovação da lei que tipificou o crime de terrorismo (PL 2016/2015), porque não consta da legislação penal brasileira nenhuma previsão ou sanção para tal crime. A Lei de Segurança Nacional, editada na década de 80, trata do assunto terrorismo de maneira vaga e sua redação remonta à época do regime militar (Mendes, 2014).

Como é possível conciliar a segurança jurídica frente a uma teoria que prega a supressão de direitos dos cidadãos frente a uma agressão daquele indivíduo dito inimigo que mata, rouba e trucidada em nome de suas próprias convicções? É possível passar por cima dos princípios constitucionais penais positivados para garantia dos direitos transnacionais defendidos por Jakobs sem cair na inconstitucionalidade?

Logo, esse trabalho visa responder as perguntas acima, de maneira sucinta através de uma análise da teoria do Direito Penal do Inimigo para que se possa visualizar sua aplicação excepcional no cenário penal brasileiro.

Também, resumidamente, traz uma análise da Lei do Terrorismo (PL 2016/2015), já aprovada pelo Legislativo, que admite a supressão de direitos constitucionais e relativização das garantias penais e processuais penais para garantia da segurança de toda sociedade brasileira.

2 OBJETIVOS

Analisar a aplicabilidade concreta da teoria do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro.

3 METODOLOGIA

Este estudo refere-se a uma pesquisa do tipo qualitativa que na visão de Chizzotti (1995, p. 79)

[...] parte do fundamento de que há uma relação dinâmica entre o sujeito e o objeto, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito. [...]. O objeto não é um dado inerte e neutro; está possuído de significados e relações que sujeitos concretos criam em suas ações.

Neste processo investigatório mantivemos como eixo a análise categoria da dialética. O mesmo autor a define uma vez que:

A dialética também insiste na relação dinâmica entre sujeito e objeto, no processo de conhecimento [...]. Valoriza a contradição dinâmica do fato observado e a atividade criadora do sujeito que observa. As oposições contraditórias entre o todo e a parte e os vínculos do saber e do agir com a vida social dos homens. (CHIZZOTTI, 1995, p. 80).

Este estudo foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica, um referencial teórico-conceitual “[...] que se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc.” (SEVERINO, 2007, p. 122).

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Os princípios de Direito Penal, implícitos ou explícitos, dentro dispostos na Constituição Federal de 1988 trazem regras de regramentos específicos de aplicação da matéria penal com relação à significância dos crimes praticados e a responsabilidade do agente que os praticam em observância à política criminal do Estado de Direito.

E, assim sendo, servem de fundamento à responsabilização dos cidadãos, nacionais ou não, que aqui se estabelecem.

Nucci (2012, p. 9) leciona que o ordenamento jurídico constitucional, trata-se de um conjunto de direitos e garantias humanas fundamentais, dentro do cenário penal e processual penal que permitem o correto funcionamento do aparato repressor estatal. Não se pode alçar a lei ordinária em posição superior aos princípios constitucionais penais estabelecidos, pois são paradigmas a serem observados pelo legislador e pelos operadores do direito.

Logo, a punição legal somente se legitima dentro dos ditames da legislação constitucionais e respeito aos postulados penais de modo a se obter uma justiça criminal humanizada.

Para Sirvinskas (2002, p. 96), os princípios penais fundamentais estão expressos ou implicitamente consignados na Constituição Federal e são aceitos como indispensáveis à existência do Estado Social e Democrático de Direito, porquanto, não há de se falar em constituição sem a presença de direitos historicamente conquistados.

A importância e o fundamento da lei penal emergem de modo claro quando se acentua o significado de máxima garantia que representa para o indivíduo: tutela necessária em face da incidência da sanção penal sobre o bem jurídico essencial da liberdade pessoal, leciona Regis Prado (2004, p. 134).

Contudo, a partir da década de 90, surgiu na Alemanha, uma teoria defendida por Gunther Jakobs, conhecida como Direito Penal do Inimigo, onde os princípios estabelecidos dentro do Estado Democrático de Direito são relativizados

quando confrontados com os direitos transnacionais, teoricamente acima dos direitos dos cidadãos.

No entender de Jakobs existem dois posicionamentos para divergentes do Direito Penal a ser aplicado ao cidadão comum e aquele considerado inimigo, ou seja, diferenciando o Direito Penal do Cidadão como o é o direito de todos mantido sob a vigência das normas e o Direito Penal do Inimigo, como aquele que combate o perigo frente ao transgressor ao próprio Estado de Direito. Defende também penalidades mais gravosas para o dito inimigo, conforme se verá no Capítulo 4 dessa monografia.

Para um melhor entendimento se faz necessária uma breve análise conceitual dos princípios penais constitucionais relevantes ora vigentes, para enfrentarmos mais à frente, o estudo do Direito Penal do Inimigo e analisarmos a nova Lei do Terrorismo, já aprovada pelo Congresso Nacional em fevereiro de 2016.

Isso se justifica porque, apesar de interrelacionadas, as linhas são diferenciadas quando no âmbito de aplicação das leis penais podendo beirar a inconstitucionalidade para abarcar crimes como o terrorismo.

4.1 Princípio da Legalidade

A Constituição Federal de 1988 consagrou o Princípio da Legalidade no seu art. 5º, XXXIX e assim também, dispõe o art. 1º do Código Penal, adotando a máxima no sentido de que *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*:

Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Pela legalidade, se exige que haja perfeita correspondência entre o ato do agente e a lei penal, para que então seja caracterizada a infração e a imposição de sua respectiva pena.

O referido princípio é de suma importância no tocante à segurança jurídica, pois combate punições criminais arbitrárias, sem base legal, determinada e anterior a prática da conduta. Portanto, não há como se falar em relativização, pois se trata de cláusula pétreia e essencial na observância dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, expressam Estefam e Gonçalves (2013, p. 124):

É preciso advertir, entretanto, que qualquer relativização do princípio se mostra, segundo entendemos, absolutamente incompatível com nossa Constituição Federal, que o erigiu a direito fundamental. Ademais disso, representaria um retrocesso e a negação de diversos avanços democráticos obtidos ao longo dos anos em matéria penal. Uma vez não observado, ou quer seja relativizado, depara-se com clara inconstitucionalidade e afronta aos direitos mais significativos do indivíduo.

Ainda, o princípio da legalidade deve ser aplicado em qualquer infração penal (crimes, contravenções penais e as medidas de segurança), porquanto uma garantia constitucional.

E, assim sendo, constitui a maior e mais efetiva limitação ao poder punitivo estatal, pois a elaboração de normas incriminadoras é matéria exclusiva de lei, posto que não exista crime sem lei anterior que o defina e da mesma forma, que não há pena sem prévia cominação legal.

4.2. Princípio do Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal teve sua raiz na Carta Magna Inglesa de 1215, um documento histórico que combatia o absolutismo monárquico, estabelecendo o *due process of law* (nenhum homem pode ser preso ou privado de sua propriedade a não ser pelo julgamento de seus pares ou pela lei da terra).

Nascia assim, a ideia de legalidade, e a necessidade da observância da lei para aplicação de penalidades ou supressão de direitos inerentes aos cidadãos, liberdade de ir e vir e direito à propriedade.

Para Nucci (2012, p. 69), a lei da terra envolvia os costumes, donde surge o direito consuetudinário (common law) até hoje prevalente no Reino Unido, a

vontade da sociedade em detrimento da vontade do soberano. Isto hoje se consubstancia no moderno princípio da legalidade penal, demonstrativo de não existir crime e pena sem prévia previsão legal.

Entende o autor supracitado que o devido processo legal possui dois importantes aspectos do Direito Penal: o material (substantivo) e o processual (procedimental), sendo que no lado material estão os princípios penais e no segundo, um conglomerado de garantias fundamentais para que o Estado apure e constate a culpa do agente em relação à prática de crime passível de sanção penal.

O processo é o instrumento necessário para a aplicação das garantias constitucionais e direitos fundamentais, portanto, não se falar em julgamento justo ou aplicação de pena sem o prévio e amplo processo penal garantidor dos direitos decorrentes do devido processo legal. E, por sua vez, o processo não pode ser exercido por si só, independentemente de uma equação igualitária entre jurisdição, ação e defesa, conceitua Sirvinskas (2002, p. 136).

Portanto, o devido processo legal como princípio constitucional abarca as garantias do contraditório, da ampla defesa, da justa duração do processo, da devida investigação penal, da vedação de penas humilhantes, da intervenção mínima estatal, da presunção de inocência e da taxatividade, dentre outras inerentes aos direitos fundamentais dos cidadãos.

4.3 Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana está consagrada na Constituição Federal como princípio fundamental, em seu art. 1º e incisos, e como princípio penalista, nos incisos do art. 5º, CF que expressamente trazem:

Art. 5º, III, CF. Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Art. 5º. XLIX, CF. É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

E assim sendo, a noção de dignidade da pessoa humana tem valor fundamental dentro dos direitos e garantias constitucionais.

Regis Prado (2004, p. 137) afirma que, como postulado fundamental, peculiar ao Estado de Direito Democrático, a dignidade da pessoa humana há de plasmar todo o ordenamento jurídico positivo – como dado imanente e limite mínimo vital. Daí por que toda lei que viole a dignidade da pessoa humana deve ser reputada como inconstitucional.

Nucci (2012, p. 413) leciona que dois vetores inspiram todo o sistema jurídico penal: dignidade da pessoa humana e o devido processo legal. Isto porque, a dignidade envolve dois aspectos, objetivo e subjetivo. Objetivamente, representa o conjunto de direitos básicos para assegurar um mínimo existencial ao ser humano (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social, etc.) e, subjetivamente, significa a consagração da valorização individual, enaltecendo a autoestima e a respeitabilidade do ser humano, distinguindo-o de outros e conferindo-lhe vivência única e reconhecida.

Assim, tem-se que a imposição de penas, deverá observar os preceitos constitucionais, de modo que, não haja aplicação penal que exceda tais limites, não impondo penas que visem tão somente à punibilidade, como ocorreria no caso de penas de modo vexatório, humilhante e mesmo degradante em relação ao acusado.

Também, é necessário possibilitar a correção das ações ilícitas no limite do possível, como modo de respeito às normas legais inerentes a qualquer pessoa, tendo o intuito de inserção do readaptando condenado no convívio social, sem que se criem sentimentos deste, de continuidade da vida criminal posteriormente ao cumprimento da pena.

4.4 Princípio da Proporcionalidade

Historicamente, a proporcionalidade fora concebida como limite ao poder do Estado em face da esfera individual dos particulares, devendo a consequência penal do fato deve ser justa e satisfazer a reprovação do delito, bem como, para prevenir novas infrações penais.

O princípio da proporcionalidade (*poena debet commensurari delicto*), em sentido estrito exige um liame axiológico e, portanto, graduável, entre o fato praticado e a cominação legal/consequência jurídica, ficando evidente a proibição de qualquer excesso, leciona Regis Prado (2004, p. 144).

Tal princípio nasceu no Direito Administrativo para limitar a arbitrariedade do Poder Executivo e ganhou fundamento constitucional penal a partir do Século XX com Beccaria leciona Cavalcanti (2005, p. 317-318), como forma de balizar a conduta do legislador quando da limitação de direitos fundamentais, ou seja, a proporcionalidade garante a adoção de meios apropriados na consecução dos objetivos pretendidos e penalização do ilícito.

Portanto, a proporcionalidade deve ser feita já no âmbito legislativo, consistindo em limites ao legislador, assim como deve ser realizada pelo Magistrado, através da dosimetria da pena, conforme dispõe o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Nesse sentido, leciona Regis Prado (2004, p. 142):

De primeiro, convém observar que, na esfera legislativa, a vertente substantiva do princípio da proporcionalidade impõe a verificação da compatibilidade entre os meios empregados pelo elaborador da norma e os fins que busca atingir, aferindo a legitimidade destes últimos, de forma que “somente presentes estas condições se poderá admitir a limitação a algum direito individual”.

No tocante à proporcionalidade entre delitos e as penas, é de salientar a existência de uma medida de justiça em abstrato (pelo legislador penal) e em concreto (pelo juiz), entre o desvalor da ação criminosa e a pena aplicada.

Uma simples análise do art. 173, § 5º, da Constituição Federal de 1988, comprova o alegado, a saber: A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Portanto, o princípio da proporcionalidade penal, também conhecido por princípio da proibição de excesso, consiste na aplicação de pena adequada e

necessária ao tipo penal, o que implica dizer que a pena deve ser suficiente e eficaz ao delito cometido, ou seja, não pode ultrapassar os limites do crime praticado.

Assim, a sanção deve ser proporcional à gravidade do delito cometido pelo delincente. E, apesar da dificuldade existente na apuração da extra proporção entre delito e a pena, o juiz ao aplicar esta, deverá analisar a culpabilidade do agente, a extensão dos danos e a responsabilidade com a finalidade de prevenir a prática de outros crimes, leciona Sirvinskas (2002, p.123).

Para Barros (2004, p. 30), o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro técnico, pois, por meio dele verifica-se se os fatores de restrição tomados em consideração são adequados à realização ótima dos direitos concorrentes. Afinal o que se busca é a garantia aos indivíduos de uma esfera composta por alguns direitos tidos como fundamentais, que não possam ser menosprezados a qualquer título. O pressuposto é que a medida restritiva seja indispensável à conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz e menos gravosa.

Já para Bianchini (2002, p. 84) descreve tal princípio como subprincípio da necessidade aduzindo que ele deriva da força normativa dos direitos fundamentais, e portanto, o legislador deve observá-lo na regulação das limitativas de ditos direitos, necessárias e proporcionadas em relação com a persecução de fins constitucionalmente legítimos.

4.5 Princípio da Subsidiariedade

O princípio da subsidiariedade (ou da intervenção mínima) ressalta que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Desse modo, a lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade como *ultima ratio*. E, de preferência, só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia. Trata-se de orientação político criminal restritiva do *jus puniendi* e deriva da própria

natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado de Direito Democrático afirma Regis Prado (2004, p. 140-141).

Logo, deverá ser aplicado como última medida protetiva, quando não houver outro direito que possa salvaguardar os bens lesionados ou controlar a ordem pública.

Para Masson (2010, p. 35), ao contrário da fragmentariedade, seu corolário, esse postulado se projeta no plano concreto, isto é, se legitima quando os demais meios disponíveis já tiverem sido empregados, assegurando a aplicação penal punitiva e a manutenção da ordem pública e segurança jurídica imposta pelas normas.

4.6 Princípio da Fragmentariedade

O princípio da fragmentariedade, corolário do postulado da subsidiariedade, tem uma função ainda maior que envolve a proteção de bens jurídicos ou valores de suma importância para a convivência pacífica dos cidadãos na sociedade.

Regis Prado (2004, p. 141) defende que, pelo postulado da fragmentariedade, tem-se que a proteção aos bens jurídicos atribuída à lei penal não é absoluta, aplicável nas agressões consideradas socialmente intoleráveis, numa tutela seletiva do bem jurídico. Tal não implica obviamente em deliberada lacunosidade na tutela, mas um limite necessário ao totalitarismo.

O caráter fragmentário do Direito Penal se apresenta sob três aspectos: em primeiro lugar, defendendo o bem jurídico contra os ataques de especial gravidade, exigindo determinadas intenções e tendências, excluindo a punibilidade da prática imprudente de alguns casos; em segundo lugar, tipificando somente parte das condutas que outros ramos do Direito consideram antijurídicas e, finalmente, deixando em princípio, sem punir ações meramente imorais afirma Bitencourt (2008, p. 39).

Para Sirvinskas (2002, p.116), o Direito Penal não pode disciplinar todas as condutas lesivas aos interesses jurídicos, portanto, deve tão somente relacionar as condutas mais relevantes para a convivência social harmônica das pessoas em sociedade, o que implica na escolha dos tipos penais de forma fragmentária. E, ressalva, explicando que são fragmentos dos interesses jurídicos mais graves que devem ser penalmente protegidos.

5 TEORIAS DO CRIMES NA ATUALIDADE

Este capítulo traz a análise da evolução histórica de quatro das mais importantes teorias do crime e seus expoentes doutrinários para uma melhor identificação do atual modelo de Direito Penal pátrio.

Como são várias são as discussões a respeito da adoção do conceito do crime e a necessidade premente de que o Direito Penal deve acompanhar as tendências transnacionais da Ciência Penal, se impõe o conhecimento para consagração à moderna realidade jurídica penal do Direito Penal do Inimigo.

5.1 Teoria Causalista

A teoria da ação que ficou conhecida como a Teoria Causalista ou Naturalista foi concebida no Século XIX, por Franz Von Liszt (1851-1919), jurista austríaco no seu Tratado de Direito Alemão (1889), que definia a ação delituosa como a produção conduzida por uma vontade humana resultante de uma modificação no mundo exterior (LISZT, 1989 p.103).

Para Liszt (1989, p.103), a ação era como um fenômeno causal e natural (causa e efeito) e qualquer modificação causal do mundo exterior bastava para provocar efeitos na conduta do agente, e não levava em conta a conduta omissiva do agente.

Sua concepção teórica abrandava o absolutismo imperial onde as regras de conduta eram ditadas pelo monarca reinante, e pregava a prevalência das leis para determinação das regras dentro da sociedade. Demonstrava que a segurança jurídica estava na observância literal das leis (fato e norma) e que qualquer interpretação diversa traria a arbitrariedade e injustiça.

Para a teoria causalista, o agente pratica o fato típico quando der causa ao resultado, pura e simplesmente, sem análise do dolo ou culpa na conduta, porque esses elementos pertencem à culpabilidade. Para averiguação da prática de

fato típico ou não, cumpria apenas observar se o agente deu causa ao resultado previsto em lei como crime (conduta descrita em lei como crime, sem computar seu conteúdo ou a vontade do agente).

Logo, para essa teoria, o crime é fato típico, antijurídico e culpável, sendo que, dolo e culpa, elementos volitivos e imprescindíveis para a existência do crime, pertencem à culpabilidade. Trata-se de mera relação de causa e efeito, onde o conceito de ação é natural e desprovido de valoração subjetiva, sem observância da existência da vontade do agente.

Na lição de Bitencourt (2008, p. 205-207), Von Liszt e Beling elaboraram o conceito clássico de delito, o qual poderia ser representado como um movimento corporal que produzia uma modificação no mundo exterior (ação *versus* resultado). Os aspectos objetivos (fato típico ou tipicidade e antijuridicidade) do aspecto subjetivo (culpabilidade), estavam bem divididos.

Este conceito clássico de delito estava desprovido de verificações de ordem filosófica, sociológica ou psicológica, pois é oriundo do positivismo jurídico.

Para esse autor supracitado, a tipicidade seria a simples adequação do fato à norma e o delito seria a contrariedade à norma, ou seja, uma concepção exageradamente formal.

Já, para Regis Prado (2004, p. 100), na concepção positivista essencialmente naturalista reside o fundamento epistemológico da teoria causal normativa da ação e do conceito clássico de delito, ou seja, a conduta é desprovida de finalidade e não reflete o momento político da feitura da lei penal.

5.2 Teoria Finalista

O maior expoente da Teoria Finalista que inspirou a Reforma do Código Penal Brasileiro em 1984, foi Hans Welzel (1904-1977), jurista alemão, lecionava e trazia conceitualmente o crime como uma composição tripartida (tipicidade, ilicitude e culpabilidade).

Segundo Oliveira (2012, p. 89), Welzel define a liberdade de vontade como capacidade de poder reger-se conforme os fins, e assim, a ação humana, livre e consciente tem uma finalidade que se encerra na vontade da ação. Portanto, o objeto de interesse do Direito Penal está na finalidade e intencionalidade da ação humana ou o comportamento humano que pode ser dirigido pela vontade de ação, o exame acerca do problema do livre arbítrio é necessário, tendo em vista ser ele o ponto de partida e o fundamento da culpabilidade – e, portanto, da imputabilidade e da responsabilidade jurídica.

No pensamento de Wetzel, há uma estreita relação entre culpabilidade, livre arbítrio, responsabilidade jurídica e a legitimidade do direito de punir, assim como, uma estreita relação entre o direito e a moral de modo que o Direito deve proteger e assegurar os valores ético sociais mais importantes para a sociedade (Oliveira, 2012, p. 92).

O traço marcante desta teoria, é que o dolo e a culpa estão na tipicidade, e não na culpabilidade como se lecionava. A conduta do agente está presente dentro do fato típico (elementos objetivos e subjetivos), tratando-se de comportamento humano voluntário dirigido a um fim.

Logo, o crime é um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade mero pressuposto de aplicação da pena. Para a teoria finalista, o fato será típico quando praticado pelo agente na presença de conduta dolosa ou culposa. Se ausentes, o dolo e a culpa sua conduta será atípica. Isto porque sua vontade (*animus*) está intimamente ligada à conduta criminosa para definição da tipicidade.

Ao contrário da teoria causal acima estudada que previa apenas a relação de causa e efeito na conduta do agente, a teoria finalista valoriza o motivo pelo qual este praticou o crime (conteúdo da conduta) e a letra da lei (norma penal).

5.3 Teoria Funcionalista

Esta teoria encontra sua essência o funcionalismo de Claus Roxin (1931), jurista alemão, que prevê um rompimento dentro da formalidade científica do Direito Penal.

Trata-se, portanto, na verdade de pragmatismo jurídico onde alguns dogmas da teoria finalista, acima analisada, são quebrados como por exemplo, a vinculação do Direito Penal às realidades ontológicas. Ou seja, o uma teoria sobre a prática da atividade judicial penal.

Para os defensores dessa teoria, são três as características fundamentais que definem o pragmatismo jurídico, quais sejam: contextualismo, consequencialismo e antifundacionalismo. O contextualismo implica que toda e qualquer proposição seja julgada a partir de sua conformidade com as necessidades humanas e sociais. O consequencialismo, por sua vez, requer que toda e qualquer proposição seja testada por meio da antecipação de suas consequências e resultados possíveis. E, por fim, o antifundacionalismo consiste na rejeição de quaisquer espécies de entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, instâncias últimas, entes transcendentais e dogmas, entre outros tipos de fundações possíveis ao pensamento (Pogrebinski, 2012, p. 45).

E assim sendo, o Direito Penal deve ser guiado pela finalidade precípua de proteção aos bens jurídicos mais relevantes com base nos valores político criminais dentro de um Estado Democrático de Direito.

Os dois maiores expoentes da teoria funcionalista, Claus Roxin e Gunther Jakobs, a definem sob dois pontos de vista: o funcionalismo moderado ou teleológico (defendido por Roxin) que visa a proteção dos bens jurídicos relevantes, conhecido como garantismo, sendo necessário a verificação de todas as garantias antes da aplicação da norma e, o funcionalismo sistêmico ou radical (defendido por Jakobs) onde todo crime (indivíduo que o pratica) provoca a quebra da confiança da sociedade e a disfunção social, servindo o Direito Penal a reparação perante os demais cidadãos.

Portanto, Roxin defende a proteção dos bens jurídicos e, contrariamente, Jakobs defende a observância imperial da norma penal.

A principal crítica trazida pelo funcionalismo à teoria finalista de Hans Wetzel que o precede, consiste no fato de que, a finalista incluiu o dolo e a culpa como integrantes da dimensão subjetiva do tipo, ao lado do tipo objetivo, integrando a tipicidade. E, para os defensores da teoria funcionalista, a culpa não está inserida no aspecto subjetivo, uma vez que não se encontra presente no íntimo do agente. Aqui, a culpa é a normatividade, movida pelos funcionalistas, que a retiraram do aspecto subjetivo mantendo-a, entretanto, na tipicidade.

5.3.1 Teoria funcionalista moderada

A teoria funcionalista moderada ou teológica de Claus Roxin defende que a composição do crime como fato típico, ilícito e reprovável. A reprovabilidade é a imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa, potencial consciência da ilicitude e um quarto elemento, que é a necessidade de pena. Já, a culpabilidade funcional é limite da pena.

A culpabilidade, no funcionalismo moderado, é limite de pena e a conduta, é o comportamento humano voluntário, causador de relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão a bem jurídico tutelado, porque o dolo e culpa estão no fato típico.

Desse modo, a partir do funcionalismo teleológico de Roxin, o fato típico passa a conter uma terceira dimensão, além das dimensões formal objetiva e subjetiva (presente apenas nos crimes dolosos), que se trata da dimensão normativa ou material, incluindo a imputação objetiva que se expressa em dupla exigência: a) a criação ou implementação de um risco juridicamente proibido e b) a imputação objetiva do resultado, através do nexo de imputação, àquele que proporcionou diretamente a ocorrência desse risco.

5.3.2 Teoria funcionalista sistêmica

A teoria funcionalista sistêmica ou radical defendida por Gunther Jakobs conceitua o crime como fato típico, ilícito e culpável. A culpabilidade aqui tem aqueles mesmos elementos: imputabilidade, inexigibilidade de conduta diversa e potencial consciência da ilicitude. Já, a conduta está no fato típico (comportamento humano voluntário, violador do sistema e frustradora das expectativas normativas).

Portanto, no funcionalismo sistêmico, quem não obedecer às normas de forma reiterada é inimigo da sociedade (fundamentando o Direito Penal do Inimigo) e a pena é a demonstração de vigência da norma. Ou seja, a função do Direito Penal é o restabelecimento das expectativas sociais violadas e a validação das normas para a garantia e prevenção geral dos cidadãos, mesmo que de forma autoritária a despeito das garantias e direitos constitucionais existentes.

Sobre o funcionalismo sistêmico ou radical de Jakobs, Bozza (apud Pilati, 2009) aponta:

A teoria de Jakobs é baseada em sua concepção sobre a função da pena. Gunther Jakobs desenvolveu a corrente dogmática do funcionalismo sistêmico (influenciado pela teoria dos sistemas de Luhmann), para a qual a pena teria função meramente simbólica, de reafirmação da vigência da norma. Jakobs considera a prevenção geral positiva como única função da pena criminal. Tal função concentra as finalidades de intimidação, correção, neutralização e retribuição. A legitimação do discurso punitivo consiste no exclusivo objetivo de afirmação da validade da norma, a qual seria colocada em dúvida caso em seguida de um crime não houvesse punição.

Essa pesquisa que tem como premissa maior, uma reflexão sobre o Direito Penal do Inimigo, esta teoria será objeto de análise no Capítulo 4, a seguir.

5.4 Teoria Socialista

A teoria socialista foi capitaneada por Hans-Heinrich Jescheck (1915-2009), penalista polonês, e tem como fundamento mor, a relevância da conduta perante a sociedade.

Ou seja, para a teoria socialista, não basta saber se a conduta foi dolosa ou culposa na averiguação do fato típico, mas, também se observar o comportamento, se socialmente permitido ou não. Se a conduta do agente for considerada social, ou seja, aceita pela sociedade, será atípica.

Trata-se de teoria tripartite, composta por tipicidade, ilicitude e culpabilidade (formada por imputabilidade, inexigibilidade de conduta diversa e potencial consciência de ilicitude).

Já, a conduta é o comportamento humano voluntário e psiquicamente dirigido a um fim socialmente relevante, significando que o dolo e culpa estão dentro do fato típico e devem ser analisados no momento da fixação da penalidade. Ou seja, a teoria socialista busca conciliar a causalista e a finalista quando da análise do dolo em dois momentos correlatos.

Seus críticos na doutrina pátria alegam que a teoria social da ação abriga um sério risco à segurança jurídica, pois cabe ao julgador decidir se tal conduta é típica ou não de acordo com os costumes (*common law*), e, como costume não revoga lei positivada (*civil law*), num caso concreto se entender o magistrado que a conduta do agente é sociável e atípica, estará ignorando o direito positivado no Código Penal pátrio.

6 O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO – LEI ANTITERRORISMO (PL 2016/2015)

Como já mencionado, o medo do terrorismo com os ataques ocorridos em 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, acabou legitimando a adoção de vigilância interna e externa nos países de maneira globalizada, inclusive de agentes econômicos mundiais e organizações humanitárias, para garantia e segurança dos cidadãos frente aos futuros ataques terroristas (praticados pelos indivíduos tidos como inimigos) (BARBOSA, 2002).

Aqui no Brasil, deparamos a partir da década dos anos 90, com a promulgação de leis especiais penais mais gravosas que abrigam uma possível aplicação do chamado Direito Penal do Inimigo, defendido por Jakobs, direito este comumente conceituado como um direito penal de exceção, onde se constata um inimigo da ordem social e se nega a observância dos princípios e garantias fundamentais como forma de segurança jurídica.

Nesse sentido leciona Martín (2007, p. 124), o discurso atual do Direito Penal do Inimigo se articula em torno do paradigma da perda do seu status pelo inimigo, a quem é negada a condição de pessoa ou cidadão. Isso significa que o inimigo é excluído da sociedade e do Estado e essa inspiração vem de Hobbes, para quem o inimigo carece da condição de cidadão e está sempre excluído, seja porque nunca esteve vinculado ao pacto de obediência seja porque renuncia, posteriormente, ao seu cumprimento. Nesse aspecto, definitivamente, o discurso histórico em nada difere do discurso do presente.

6.1 Conceituação

O Direito Penal do Inimigo pode ser conceituado como direito penal do indivíduo que não observa os ditames da normatividade política social vigente em determinado Estado Democrático de Direito, ou seja, age de maneira a negar o ordenamento jurídico e a vida em sociedade.

E assim sendo, merecedor de segregação dentro do grupo social como inimigos e também, a este será permitida a aplicação de sanções penais mais gravosas, mesmo que implique na supressão de direitos e garantias do texto constitucional.

Portanto, ao analisar a teoria de Jakobs, se percebe que há uma inversão dos postulados criminais, onde a cominação das penas se justifica pelo indivíduo e não pelo fato praticado ou tentado.

Regis Prado (apud Martín, p. 85) traduziu o Direito Penal do Inimigo como um Direito Penal de exceção feito regra, a saber:

Trata-se de uma construção teórica fundamentada essencialmente na distinção entre cidadãos e não cidadãos (ou inimigos) que, no âmbito dogmático, consiste na própria separação entre pessoas e não pessoas, conduzindo à distinção entre dois polos de regulação normativa penal, coexistentes no ordenamento jurídico: um dirigido ao cidadão e outro ao inimigo. Desse modo, de um lado, o Direito Penal do cidadão define e sanciona delitos cometidos por pessoas de forma incidental, ou seja, delitos que representam um abuso nas relações sociais de que participam. Assim, o cidadão oferece a chamada "segurança cognitiva mínima", ou seja, a garantia de que se submetem ao preceito normativo e, por isso, são chamados a restaurar a sua vigência por meio da imposição sancionatória. Por essa razão, esses indivíduos continuam a ser considerados pessoas e, portanto, cidadãos aptos a fruir de direitos e garantias assegurados a todos que partilhem desse status. O Direito Penal do inimigo, de seu turno, dirige-se a indivíduos que, por seu comportamento, externam uma pretensão de ruptura ou destruição da ordem normativa vigente e, portanto, perdem o status de pessoa e cidadão, submetendo-se a um verdadeiro Direito Penal de exceção, cujas sanções têm por finalidade primordial não mais a restauração da vigência normativa, mas assegurar a própria existência da sociedade em face desses indivíduos. O Direito Penal do inimigo tem como uma de suas marcantes características o combate aos perigos, por isso representa, em muitos casos, uma antecipação de punibilidade, na qual o "inimigo" é interceptado em um estado inicial, apenas pela periculosidade que pode ostentar em relação à sociedade. Para ele, não é mais o homem (= pessoa de "carne e osso") o centro de todo o Direito, mas sim o sistema, puramente sacionormativo.

Nesse sentido conceitua Greco (2012, p. 112), o direito penal do inimigo só se mostra legitimável como um direito penal de emergência, vigendo em caráter excepcional, e deve ser também visivelmente segregado do direito penal do cidadão, para reduzir o perigo de contaminação.

Logo, se percebe que, desde sua concepção, o Direito Penal do Inimigo traz a relativização das garantias fundamentais daquele indivíduo que não segue as regras impostas a um sistema normativo penal dentro de determinado

Estado de Direito e, portanto, será carecedor de garantias fundamentais, como os direitos à dignidade humana e à liberdade de ir e vir.

6.2 Cidadão versus Inimigo

Jakobs defende dois polos no mesmo sistema jurídico criminal, de um lado tenho o direito penal voltado para o cidadão e do outro tenho um direito penal voltado ao inimigo do Estado.

E, para estes delinquentes, Jakobs propõe um tratamento diferenciado, em especial os criminosos graves, como os terroristas, aos quais se deve aplicar não penas, mas medidas de contenção.

Assim sendo, ao cidadão que comete um crime seriam asseguradas as devidas liberdades e garantias penais e de modo diverso, ao inimigo que não goza do *status* de pessoa e, por isso, não seria observado o devido processo legal, mas tão somente um procedimento de guerra.

Isto porque, a função manifesta da pena no Direito Penal do Cidadão é a contradição e no Direito Penal do Inimigo, é a eliminação de um perigo. Assim, os correspondentes tipos ideais praticamente nunca aparecerão numa configuração pura, apesar de que ambos podem ser legítimos, resumem Jakobs e Meliá (2012, p. 47).

Para Cremasco (2008, p. 18), o direito penal do cidadão é aplicado a um fato praticado por um cidadão que viola uma norma e a ele é dada a oportunidade de restabelecer a vigência dessa norma, porque só a pessoa oferece uma segurança cognitiva suficiente de comportamento pessoal. Dessa forma, o Estado observa o cidadão apenas como autor de um delito, respeitando todas as garantias penais e processuais. Já, o direito penal do inimigo é mais rigoroso, pois visa neutralizar o inimigo que é uma fonte de perigo para a sociedade como um todo. Entende-se por inimigo aquele que comete crimes econômicos, sexuais e se organiza criminosamente para prática do terrorismo, dentre outros, colocando em

risco todo um grupo de pessoas, porque não observa e não respeita a normatividade positivada.

O Direito Penal do Inimigo é um Direito Penal por meio do qual o Estado confronta seus inimigos, e não os seus cidadãos. Isto se justifica porque a teoria de Jakobs é pautada pela Teoria dos Sistemas Sociais (expectativas normativas) dirigidas que tem por base, a comunicação, e a pessoa existe em função de sua relação social, afirma Moraes (2011, p. 190).

Nesse sentido leciona Martín (apud Moraes, p. 193): a privação e a negação da condição de pessoa a determinados indivíduos e, por outro lado, a atribuição a eles, da condição de inimigos, constitui o paradigma e a questão central da teoria de Jakobs, fundamentada na concepção de pessoa de Luhmann, de que ser pessoa significa ter de representar um papel, pessoa é a máscara do portador e não a expressão da subjetividade.

É de se concluir que, a pessoa para Luhmann e Jakobs, é uma construção social e, assim sendo, nem todo ser humano é pessoa dentro do sistema jurídico penal, porque o indivíduo como sistema jurídico opera com base na consciência e a sociedade, entendida como sistema social opera com base na comunicação (Moraes, 2011, p. 67).

6.3 Características Principais

Os três pilares que fundamentam a teoria de Jakobs, que são: antecipação da punição do inimigo; a desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais e a criação de leis severas direcionadas à clientela dessa específica engenharia de controle social (terroristas, supostos líderes de facções criminosas, traficantes, sem terra, homem bomba, etc.), poderiam funcionar perfeitamente em uma sociedade que tivesse condições e capacidades especiais para distinguir entre os que mereceriam ser chamados de cidadãos e os que deveria ser considerados os inimigos (Parentoni, 2012, p. 41).

É certo que, para combater os supostos inimigos da sociedade, as políticas criminais modernas têm recorrido a regulações jurídicas típicas do Direito Penal do Inimigo, como:

- a) a antecipação da punibilidade com a tipificação de atos preparatórios, criação de tipos de mera conduta e perigo abstrato;
- b) desproporcionalidade das penas;
- c) legislações, como nas leis europeias, denominadas leis de luta ou combate;
- d) restrição de garantias penais e processuais e,
- e) determinadas regulações penitenciárias ou de execução penal como o Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, já aplicada no Brasil (Moraes, p. 196).

Na concepção de Jakobs, o Direito Penal do inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, consta-se um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico penal é prospectiva (ponto de referência: fato futuro), no lugar de – como é o habitual – retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição que não é considerada para reduzir a pena cominada. E em terceiro, determinadas garantias processuais são relativizadas ou inclusive, suprimidas, leciona Meliá (2012, p. 90).

Didaticamente, Luiz Flávio Gomes (apud Moraes, p. 197), explica sua leitura das características da teoria de Jakobs, a saber:

- a) o inimigo não pode ser punido com pena, mas sim, com medida de segurança;
- b) não de ser punido com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade;
- c) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), mas sim, o futuro (o que ele representa de perigo futuro);
- d) não é um direito penal retrospectivo, mas sim, prospectivo;
- e) o inimigo não é um sujeito de direito, mas sim, objeto de coação;

- f) o cidadão, mesmo depois de delinquir, continua com o status de pessoa; já, o inimigo perde esse status (importante só sua periculosidade);
- g) o direito penal do cidadão mantém a vigência da norma e o do inimigo combate preponderantemente os perigos;
- h) o direito penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios;
- i) mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional), ainda assim, se justifica a antecipação ocasional, pois espera-se a exteriorização de um fato que incida a reação (que vem confirmar a vigência da norma), em relação ao inimigo (terrorista, por exemplo), que deve ser interceptado prontamente, no estágio prévio, em razão de sua periculosidade.

A seguir, as três características principais, segundo nosso entendimento, detalhadas de forma resumida para se entender ao final, a postura e adoção da Teoria de Jakobs na legislação penal brasileira, tal como na nova Lei Antiterrorismo, a ser sancionada pela Presidente da República nesse mês de março de 2016.

6.3.1 Antecipação da punibilidade

A antecipação da punibilidade na teoria do Direito Penal do Inimigo se mostra como uma mudança de perspectiva do fato típico para o fato a ser praticado, como, por exemplo, no caso de terrorismo e crime organizado, dentre outros.

E se caracteriza pela punição de atos preparatórios e a criação de tipos penais de perigo em abstrato, quando o agente é punido pela falta de segurança cognitiva que possa representar perante a sociedade.

Isto se justifica porque o fim principal do Direito Penal do Inimigo, na concepção jacobiana, é a segurança cognitiva, onde não há a preocupação com a conservação ou manutenção da ordem, mas tão somente, a eliminação daqueles indivíduos que não ofereçam a garantia cognitiva mínima para serem chamadas de pessoas.

Nesse sentido, Martín (2007, p. 87) afirma:

Uma primeira manifestação do Direito Penal do inimigo é aquela representada pelos tipos penais que proporcionam uma ampla antecipação

da punibilidade para permitir o alcance de momentos nos quais **os atos realizados só possuem o caráter de preparatórios de fatos futuros**. Esses tipos penais baseiam-se nos dados específicos de abandono permanente do Direito e de ameaça permanente dos princípios básicos da sociedade (falta de segurança cognitiva), e podem ser caracterizados por ser seu objeto já não a comissão de fatos delituosos concretos e determinados, mas qualquer conduta informada e motivada pelo fato de seu autor pertencer a uma organização que opera fora do Direito. Mediante tais tipos procede-se a uma criminalização de condutas que ocorrem antes da comissão de qualquer fato delituoso, em razão da falta de segurança cognitiva que produz a atuação de quem age nesse âmbito prévio, ou de condutas que simplesmente favorecem a existência de uma organização criminosa e alimentam sua subsistência e conservação. (grifamos)

Assim sendo, é possível explicar a criminalização dos atos de terrorismo dentro do Direito Penal Brasileiro, contidos nos artigos da nova Lei Antiterrorismo (PL2016/2015), que tipifica o crime de terrorismo e trata de disposições investigatórias e processuais, reformulando o conceito de organização terrorista, e regulamentando o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista.

Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos **atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública**.

§ 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

II - incendiar, depredar, saquear, destruir ou explodir meios de transporte ou qualquer bem público ou privado;

III - interferir, sabotar ou danificar sistemas de informática ou bancos de dados;

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

Art. 3º Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista:

Pena - reclusão, de cinco a oito anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre aquele que dá abrigo ou guarida a pessoa de quem saiba que tenha praticado ou esteja por praticar crime de terrorismo.

§ 2º Na hipótese do § 1º, não haverá pena se o agente for ascendente ou descendente em primeiro grau, cônjuge, companheiro estável ou irmão da pessoa abrigada ou recebida; essa escusa não alcança os partícipes que não ostentem idêntica condição.

Art. 4º Fazer, publicamente, **apologia de fato tipificado como crime** nesta Lei ou de seu autor:

Pena - reclusão, de quatro a oito anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem incitar a prática de fato tipificado como crime nesta Lei.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a dois terços se o crime é praticado pela rede mundial de computadores ou por qualquer meio de comunicação social.

Art. 5º Realizar **atos preparatórios de terrorismo** com o propósito inequívoco de consumir tal delito:

Pena – a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

§ 1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo:

I - recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou

II - fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, quando a conduta não envolver treinamento ou viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade, a pena será a correspondente ao delito consumado, diminuída de metade a dois terços.

Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei:

Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei. (grifamos)

Da leitura do disposto no art. 2º da nova lei se denota o terrorismo tipificado como a prática, por um ou mais indivíduos, dos atos previstos nos incisos I a V do parágrafo primeiro de referido artigo, por razões de xenofobia, discriminação

ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública, onde há expectativa (antecipação) de cometimento futuro por parte do terrorista (Cabette, 2016, p. 38).

Nesse sentido afirma Lyra (apud Moraes, p. 199), a lei regulará a intervenção pré delitual com minúcia e prudência porque as condições da vida moderna, cada vez mais entrelaçada nacional e internacionalmente, hão de coonestar as crescentes intromissões policiais até no fim da consciência do homem.

Importante também, destacar que o art. 5º, que prevê a punibilidade de atos preparatórios de terrorismo, uma antecipação da tutela punitiva, conforme prevista na Teoria do Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs.

Logo, a ampliação da intervenção punitiva se caracteriza pela ingerência penal do Estado, contrariando a criminalização do Direito Penal de inspiração iluminista, ao prever também, os atos preparatórios e a tipificação de crimes de mera conduta e os tipos de perigo abstrato (Moraes, 2011, p.199).

6.3.2 Desproporcionalidade das penas

Como já visto, a desproporcionalidade das penas e relativização e ou supressão de certas garantias processuais na teoria de Jakobs, se justificam porque as penas gravosas são eficazes quando puderem extirpar da sociedade o indivíduo perigoso, ou seja, o inimigo. E, não busca punir apenas os fatos pretéritos, mas igualmente os fatos futuros na nova Lei do Terrorismo, entendido como direito prospectivo em oposição ao preventivo.

Moraes (2006, p. 28) analisando se as concepções acerca da finalidade da pena e traçado, finalmente, o panorama do Direito Penal da normalidade, cuja função primordial é a reafirmação do próprio direito, de moda a garantir a configuração da sociedade, apresentamos formalmente sua teoria do “Direito Penal do Inimigo”, com indicação da origem, conceito, significado, construção filosófica, diferenciação normativa de “pessoa” e “inimigo”, e, sobretudo

delineamos suas principais características, destacando a antecipação da tutela penal, a adoção de penas desproporcionais e a relativização de garantias penais e processuais.

Pinati (2009, p. 43) leciona que Jakobs aborda dois aspectos da pena: a pena como coação e como segurança. A pena como coação é portadora de um significado simbólico, ou seja, de que o fato criminoso é irrelevante e que a norma segue sem modificações. O crime é visto como o ato de uma pessoa racional, que desautoriza a norma. A pena/coação afirma que a lei continua vigente, mantendo-se a configuração da sociedade. Já a pena como segurança, não só significa algo, mas também produz fisicamente algo. A pena, neste aspecto, tem função de prevenção especial, pois enquanto cumpre a pena, o preso não pode cometer crimes fora da Penitenciária. A reprimenda, neste aspecto, não tem como objetivo o efeito simbólico e pedagógico, mas sim o objetivo de proteger a sociedade do indivíduo perigoso. Visa à proteção de modo fisicamente efetivo: luta contra um perigo, em lugar de comunicação.

6.3.3 Relativização de garantias fundamentais

Para Cadette (2016, p. 62), a nova Lei traz evidentes violações a princípios de direito penal conquistados na construção de uma civilização (taxatividade, ofensividade, proporcionalidade), utilizando a antiga falácia de colocar a dignidade humana como objeto de proteção penal, com o fim de legitimar a expansão do poder punitivo. Evidentemente, trata-se de uma contradição em termos: se a Constituição da República apresenta como fundamento da ordem jurídica a dignidade humana (art. 1º, III, da CF), entendida como atributo de todo ser humano, isso quer dizer que não pode o ordenamento jurídico utilizá-lo como instrumento para qualquer fim, pois o ser humano deve ser entendido como um fim em si mesmo, e não como instrumento para atingir fins políticos estatais.

Com pouca dúvida, deve-se reconhecer que o Estado de Direito deve se defender de massivas agressões à autonomia de seus cidadãos fazendo uso de instrumentos que façam parte do próprio Estado de Direito. Ao utilizar meios que

extrapolem o âmbito do Direito verifica-se a destruição daquilo que se quer proteger, explica Albrecht (2010, p. 578).

Portanto, as críticas existem e continuarão na vigência da lei, mas tais propostas permitem um Direito Penal mais voltado ao nosso tempo e mais conhecido internacionalmente, contribuindo assim com a redução da impunidade, mesmo que afrontando os direitos fundamentais explícitos na Constituição Federal de 1988.

6.4 Direito Penal do Inimigo e Direito Penal de Terceira Velocidade

Para Silva Sánchez, há três velocidades de direito penal: o direito penal de primeira velocidade se utiliza de pena privativa de liberdade, mas sempre com a observância das garantias processuais fundamentais; o direito penal de segunda velocidade se utiliza de uma mitigação das garantias processuais, mas com a adoção de medidas alternativas à prisão; e por derradeiro, o direito penal de terceira velocidade se utiliza de pena privativa de liberdade e também de medidas que flexibilizam as garantias processuais fundamentais (Moraes, 2011 p. 202).

Assim sendo, a Teoria do Direito Penal do Inimigo preconizada por Jakobs está inclusa no Direito Penal de Terceira Velocidade, conquanto os dois juristas, Gunther e Jakobs e Silva Sanchez, confirmam a necessidade de um direito penal com o mesmo fim, qual seja: dar um tratamento diferenciado aos indivíduos tidos como mais perigosos, suprimindo algumas de suas garantias fundamentais em benefício da sociedade.

Nesse sentido, Moraes (2011, p. 239) explica que em nosso País, já há alguns anos, são editadas novas legislações penais com mecanismos e parâmetros penais e processuais diversos do modelo liberal clássico.

Como exemplo, desse sistema penal de terceira velocidade, temos no Brasil, as leis Penais Especiais: Lei de Tóxicos, Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, Lei do Abate, Lei dos Crimes Hediondos, Lei Maria da Penha, Estatuto dos Idosos, dentre outras já vigentes.

6.5 Terrorismo

O terrorismo é o nome dado a protestos violentos, realizado com planejamento, objetivo e foco. Com o avanço da ciência e tecnologia o terrorismo passou a ser mais elaborado e ter mais alcance.

Com o passar dos anos a sociedade ficou mais assustada e acuada, e sempre com o temor inerente a ataques de destruição em massa. Veremos a seguir o assunto de forma mais contundente.

6.5.1 Conceito

Alex Peter Schmid (1943), jurista holandês, conceitua o terrorismo como um método de inspirar ansiedade de ação violenta repetida, empregado por indivíduo clandestino, grupo ou organizações estatais, por razões idiossincráticas, criminosas ou políticas, conceito este, aceito pela Organização das Nações Unidas – ONU, onde ele serviu como Representante da Holanda, seu país de origem.

É certo que, o conceito de terrorismo se diferencia dos crimes comuns, não só pelos meios em que é realizado, mas sim, pela amplitude, motivos, finalidade e locais onde são praticados, pois são crimes contra a Humanidade.

Logo, seu conceito pode variar de acordo com a política criminal de cada localidade, mas com certeza, a noção latente é que se trata de violência e maneira torpe de agressão ao seu semelhante, sob a máscara de crenças religiosas ou ideologias.

6.5.2 Breve Histórico

O termo terrorismo tem sua origem na Revolução Francesa, na época em que os Jacobinos, liderados pelo advogado e político francês, Maximilien de Robespierre (1758-1794), comandavam os movimentos revolucionários com práticas

cruéis e castigos degradantes, período este que ficou conhecido como Período do Terror.

Robespierre foi um dos principais líderes da insurreição popular do Campo de Marte, em Paris, contra a soberania monárquica do Rei da França e sua fama de defensor do povo lhe valeu o apelido de “O Incorruptível”.

O advogado foi um dos que pediram a condenação do Rei Luís XVI, guilhotinado em 21 de janeiro de 1793. Após a morte do Monarca, sob o peso da guilhotina, Robespierre criou um Comitê de Salvação Pública para perseguir os inimigos da revolução, instaurando o terror que culminou na morte de mais de 17 mil franceses, supostos inimigos da Revolução. Surgiu aí a expressão, terrorismo. Mais tarde, o próprio Robespierre foi guilhotinado juntamente com vários revolucionários pelos atos praticados nesse período de ditadura do terror.

Hoje, a expressão terrorismo, está ligada aos atos de grupos radicais que praticam o terror contra civis, governos e opositores políticos como forma de atraírem atenção sobre sua ideologia, militância ou crença.

Isto porque, o terrorismo tal como concebido por esses radicais, se traduz em mensagem aos governos como intimidação popular propagada pelo terror e medo, tal como, os atentados ocorridos nas Torres Gêmeas, em 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, onde milhares de pessoas foram mortas por extremistas em nome de uma crença radical.

6.5.3 O terrorismo no Brasil

É cediço que, o Estado Brasileiro é signatário em diversos atos internacionais, quando se comprometera na tipificação do crime de terrorismo, sendo o mais importante, a assinatura da Resolução 1.373 do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas - ONU, em 2001, visando a maior segurança mundial.

Mas, essa tipificação não era bem vista pelos penalistas e legisladores brasileiros, pela inconstitucionalidade das medidas tidas como duras e pela existência de legislação penal os crimes contemplados sob o manto do terror (homicídio, sequestro, explosão, dano, dentre outros).

Contudo, após as manifestações populares em São Paulo, em 2013, quando o povo saiu à rua contra o aumento das tarifas, veio à tona, a necessidade de repensar a tipificação, frente à Copa do Mundo de 2014 e às Olimpíadas de 2016, e a discussão culminou na aprovação do PL 2016/2015, no Congresso Nacional, com a devida tipificação do crime.

7 CONCLUSÃO

Os ataques terroristas ocorridos naquele 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos e, posteriormente, os ataques nas cidades de Madri, Londres e Paris, culminaram numa corrida mundial contra o terror, representado pelo inimigo, que pode ser a pessoa que mora ao lado. Também, esse clamor popular e midiático vai implicar na adoção de medidas mais gravosas no combate ao suposto indivíduo que não segue os ditames das normas vigentes em determinada sociedade, e, por consequência, ele não merece o mesmo tratamento dispensados aos cidadãos do bem.

Tais incidentes trouxeram à tona a institucionalização e adoção de penas mais severas, como por exemplo, o regime de detenção diferenciado – RDD, já em aplicação no Brasil, em total desrespeito às garantias constitucionais e direitos fundamentais, contra aqueles criminosos que o Estado Brasileiro, entendeu ser perigoso e merecedor dessa segregação.

E, assim sendo, renasce a aceitação da Teoria do Direito Penal do Inimigo, capitaneada pelo jurista alemão Gunther Jakobs, a partir de 1985 que admite um Direito Penal diferenciado para o cidadão distinto do inimigo através da Teoria Funcionalista Sistêmica ou Radical e permite ao Poder Estatal, a elaboração de políticas criminais com supressão de direitos humanos universais.

Como já visto, anteriormente nesse trabalho, a teoria funcionalista sistêmica define o Direito Penal (dito comum) como um subsistema dentro da sociedade, que serve para a proteção dos bens jurídicos mais importantes e como garantia da observância dos direitos instituídos pelo Estado de Direito.

Para essa teoria, o crime tripartite (tipicidade, ilicitude e culpabilidade), nessa perspectiva, a conduta típica depende da vontade do agente. Já, para Jakobs, o Direito Penal, deve proteger todo o sistema jurídico positivado (normatividade) e, indiretamente, tutelar os bens jurídicos por entender que toda vez que for aplicado, já houve uma prévia violação das normas penais.

Diante de tal fato é de indispensável importância, o estudo da evolução do Direito Penal do Inimigo e seus reflexos no cenário brasileiro, pois a legislação penal vigente abarca alguns de seus elementos para garantia de um Estado de Direito harmônico, onde seja possível a vida em sociedade.

É importante ressaltar que a legislação penal deve evoluir conforme os costumes, pois o que é hoje considerado normal, amanhã poderá ser ultrapassado, por não corresponder com os valores sociais de segurança e proteção dos direitos fundamentais.

E assim sendo, está monografia pretendeu demonstrar a evolução das teorias do Direito Penal contemporâneo, com base na sociedade e seus costumes e, porque as normas, dentro de um Estado Democrático de Direito, são criadas de acordo com os momentos históricos e políticos, descrevendo as transformações da tipificação e punição para os indivíduos que desrespeitam a normatização penal.

Ao final, se faz um resumo e considerações sobre a nova Lei do Terrorismo (PL 2016/2015), aprovada pelo Congresso Nacional no dia 24 de fevereiro de 2016, que contempla no caso concreto, a adoção da teoria preconizada por Jakobs (Direito Penal do Inimigo) dentro do ordenamento penal pátrio, ao trazer uma tipificação diferenciada aos terroristas com supressão de direitos e garantias fundamentais, mesmo que na contramão dos princípios constitucionais penais.

E, longe de esgotar esse tema envolvente, que é o Direito Penal do Inimigo, espera-se que este trabalho sirva de inspiração para que os operadores do Direito comecem a visualizar a necessidade de medidas mais gravosas, mesmo que inconstitucionais, para a proteção da sociedade e do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBRECHT, Peter Alexis. **Criminologia. Uma fundamentação para o Direito Penal**. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2010.

BARBOSA, Rubens Antonio. Os Estados Unidos após 11 de setembro de 2001: implicações para a ordem mundial e para o Brasil. **Rev. Bras. Polít. Int.** vol 45 n° 1 Brasília jan./jun. 2002.

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal**. v. 7. Série: As Ciências Criminais do Século XXI. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, 8 ed., São Paulo/SP: Saraiva, 2008.

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

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 de out. de 1941.

BRASIL. **Lei de execução Penal**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Três Velocidades, um inimigo, nenhum direito**: um esboço crítico dos modelos de Direito penal propostos por Silva – Sánchez e Jakobs. Disponível em <http://www.direitounisal.com.br/Direito/Bem-Vindo.html>.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. v. 1: Parte Geral. São Paulo/SP: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de Processo Penal**. 16 ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2009.

CHIZZOTTI, A. **Pesquisa em ciências humanas e sociais**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 1995

CREMASCO, Karine Pires. **O Direito Penal do Inimigo** – “perspectivas doutrinárias e práticas na justiça brasileira”. 2008. 56f. Monografia (obtenção do grau de Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente. 2008.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral**. 3 ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2013.

ESTEFAM, André e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático: Parte Geral**. 2 ed., São Paulo/SP: Saraiva, 2013.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal - A Nova Parte Geral**. 7 ed., Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1985.

GADELA, Igor. *In*: Câmara aprova lei que tipifica o terrorismo sem incluir movimentos sociais. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,camara-aprova-texto-que-tipifica-o-terrorismo-no-brasil,10000018105>. Acesso em 02 mar 2016.

GOMES, Luiz Flávio. O Direito Penal antes e depois de Roxin. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2066, 26 fev. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12370>>. Acesso em: 28 fev. 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 14 ed. Niterói/RJ: Impetus, 2012.

_____. **Direito Penal do Equilíbrio**. 6 ed. Niterói/RJ: Impetus, 2011.

JAKOBS, Gunther. **A Imputação Objetiva no Direito Penal**. Tradução André Luiz Callegari. 3 ed. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

JAKOBS, Gunther, MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo - Noções e Críticas**. 6 ed. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado Editora, 2012.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 29 ed., São Paulo/SP: Saraiva, 2008.

LEMES, Flávia Maria. O direito penal do inimigo nas leis brasileiras. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4327, 7 maio 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32886>>. Acesso em: 1 mar. 2016.

LINSZT, F.V. **Tratado de Direito Penal alemão**. Ed. fac-sim. de: Rio de Janeiro : Briguiet, 1899.

MARTIN, Luís Gracia. O Horizonte do Finalismo e o Direito Penal do Inimigo. Tradução de Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo/SP: RT, 2007.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado** – parte geral. v. 1. 3 ed. São Paulo/SP: Método, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11 ed. São Paulo/SP: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do Inimigo**: a terceira velocidade do direito penal. 2 ed., Curitiba/PR: Juruá, 2011.

_____. **A Terceira Velocidade do Direito Penal**: o 'Direito Penal do Inimigo'
Dissertação apresentada à Banca Examinadora da faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Penal, sob orientação do Professor Doutor Dirceu de Mello. São Paulo, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2 ed., São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Daniela Rezende. Culpabilidade, Livre-Arbítrio e Responsabilidade jurídica: notas sobre o pensamento jusfilosófico de Hans Welzel. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, [S.l.], v. 6, n. 1, dez. 2012. ISSN 1983-4225. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/183/120>>. Acesso em: 28 fev. 2016.

PILATI, Rachel Cardoso. *In*: Análise crítica do Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, v. 13, nº 25, p. 23-44, jan/jul 2009.

POGREBINSCHI, Thamy. *In*: O que é o Pragmatismo Jurídico. 2012. Disponível em: www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/paginateoria/pragmatismo.pdf

REGIS PRADO, Luiz. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. 4 ed. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SEVERINO, A. J. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed., São Paulo: Cortez, 2007.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Princípios Penais Constitucionais da Oportunidade, da Moralidade e da Proporcionalidade como Limitação ao Poder Punitivo do Estado**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.

VANZOLINI, Patrícia e JUNQUEIRA, Gustavo. **Manual de Direito Penal**. São Paulo/SP: Saraiva, 2013.