

## Direito Penal do Inimigo e Segurança Pública: Limites Fronteiriços no Estado Democrático de Direito da Sociedade de Riscos

### *Criminal Law of the Enemy and Public Security: Border Limits in the Democratic State of Law of the Risk Society*

**ROGÉRIO GESTA LEAL<sup>1</sup>**

Doutor em Direito pela UFSC e UBA, 2000, Professor Titular da UNISC e da FMP, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Titular da Quarta Câmara Criminal.

**RESUMO:** O presente artigo pretende enfrentar, enquanto objetivo específico, o tema da insegurança pública enquanto instabilidade da ordem social e do sistema jurídico que a regula a partir da perspectiva do direito penal do inimigo, verificando em que medida essa proposição teórica e pragmática pode auxiliar no enfrentamento dos riscos e perigos que têm se constituído no âmbito das relações intersubjetivas e interinstitucionais contemporâneas. A metodologia utilizada para este trabalho é a dedutiva, partindo da problematização crítica de alguns postulados da teoria do direito penal do inimigo que servem a este desiderato. Ao final, como hipótese do trabalho, pretendemos demonstrar que essa teoria, devidamente compreendida, pode contribuir em muito para repensarmos a função do direito penal à efetivação da segurança pública na sociedade de riscos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito penal do inimigo; segurança pública; Estado Democrático de Direito.

**ABSTRACT:** The present article intends to treat about the Public Insecurity as instability of the social order and the legal system that regulates it from the perspective of the Theory of Enemy Criminal Law, verifying to what extent this theoretical and pragmatic proposition can help in the confrontation of the risks and dangers that have been constituted in the contemporary intersubjective and interinstitutional relations. The methodology used for this work is the deductive, starting from the critical problematization of some postulates of the Theory of Enemy Criminal Law that serve to this purposes. In the end, as a hypothesis of the work, we intend to demonstrate that this theory, properly understood, can contribute a lot to rethink the function of Criminal Law to the implementation of Public Security in the Society of Risks.

**KEYWORDS:** Criminal law of the enemy; public security; Democratic State of Law.

---

1 Currículo lattes: <<http://lattes.cnpq.br/7185339028226710>>. Orcid: <<https://orcid.org/0000-0001-5212-2622>>.

SUMÁRIO: Considerações iniciais; 1 Direito penal e segurança pública: equações possíveis a partir do direito penal do inimigo; Considerações finais; Referências.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema da segurança pública praticamente em todos os países do mundo está na agenda política, econômica e jurídica emergencial do Estado, do Mercado e da própria Sociedade, por certo que com as particularidades de cada país, e isto ocorre não somente em face de vivermos relações (políticas, econômicas e sociais) marcadas por níveis de globalidade, complexidade e tensionalidades inéditos sob diversos pontos de vista, mas porque tais relações têm gerado tipos de perigos e riscos distinguidos e, não raro, violentos contra direitos e garantias individuais e sociais.

O Estado, diante de tais cenários, tem se ocupado no sentido de buscar formas de gestão e controle de situações que coloquem em xeque a dignidade e a sustentabilidade da vida humana, o que não tem sido fácil e tampouco efetivo para os fins de evitar, por exemplo, desastres catastróficos operados contra o meio ambiente, as relações de consumo, a exploração predatória de mercados e mesmo a macro e microcriminalidade organizadas.

O objeto deste texto, pois, é verificar como em especial o direito penal do inimigo pode auxiliar – ou não – na ampliação das ações estatais para o combate à insegurança pública das relações suprarreferidas.

A metodologia de abordagem será a hipotético-dedutiva, partindo da demarcação de como se estabelecem as relações entre a segurança pública e o direito penal do inimigo, no sentido de identificar pontos convergência para esses campos da realidade social e da teoria do direito penal, concluindo que elas são adequadas para pensarmos algumas soluções aos cenários de insegurança pública que têm surgido nos últimos tempos. Em termos de metodologia de procedimento, vamos utilizar como eixo central desta reflexão alguns trabalhos neurais do penalista Günther Jakobs, além de artigos de seus interlocutores, posicionando-nos sobre a possibilidade de equacionar vários conceitos do direito penal do inimigo para subsidiar o enfrentamento de alguns aspectos da segurança pública.

## 1 DIREITO PENAL E SEGURANÇA PÚBLICA: EQUAÇÕES POSSÍVEIS A PARTIR DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Historicamente o direito penal tem se constituído como instrumento do poder soberano do Estado para exercitar sua força e coação física legítimas visando demarcar comportamentos e condutas indesejadas socialmente. Todavia

e ao mesmo tempo, também esse campo do Direito ocupa-se de delimitar as ações estatais punitivas, uma vez que aumenta os desafios para quem detém o poder, pois a violência do Estado em nome da segurança pública e da justiça não pode ultrapassar limites, garantias e direitos da pessoa humana.

Quando falamos de segurança pública, estamos fazendo referência tanto aos aspectos materiais que ela implica (segurança das pessoas e da sociedade como um todo e, portanto, ausência/minoração/evitação de violência, crimes, riscos, perigos e danos a bens, direitos e garantias), quanto aos formais (enquanto integridade e estabilidade do sistema jurídico, condição de possibilidade à segurança material).

O problema é que o direito penal enquanto ferramenta de coação comportamental sempre provoca reações sociais as mais diversas, talvez até porque constitui medidas que mais diretamente respondem às demandas de segurança dos membros da comunidade. Ao mesmo tempo, considerando ser elevada a capacidade de reação social ao imaginário do sistema penal – na dicção de Dal Lago<sup>2</sup> –, formatar (por importação ou de forma inovadora), para alguns setores do ordenamento jurídico, normas que não respondem à lógica do Direito, mas à da Guerra (mesmo que autorizada, em determinadas circunstâncias, pela autoridade reconhecida do Estado), terá provavelmente o efeito de contaminar muito rapidamente o sistema jurídico inteiro, o que pode implicar veloz e assustador reforço do poder público repressivo.

O ataque terrorista de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos da América, assim como outros eventos antes e depois disto, tem contribuído muito à valoração de determinados crimes como atos de guerra, fortalecendo os discursos de ataque e defesa incisivos gerados por múltiplas e distintas causas de conflitos ideológicos e bélicos (fundamentalismos religiosos e conquistas de mercados petrolíferos, entre outros).

Tais cenários têm estimulado vários governos a desenvolverem políticas públicas nacionais e internacionais de enfrentamento da guerra, assim como inéditos marcos legislativos para tanto, muitos deles desconsiderando direitos e garantias individuais, e, por vezes, violando-os sob o ponto de vista do devido processo e procedimento legais, e tudo isto sob o argumento de que transgredir aquelas garantias se justifica em face da excepcionalidade constituída por regimes de terror.

---

2 DAL LAGO, Alessandro. *Non-persone: l'esclusione dei migrante in una società globale*. Milano: Feltrinelli, 1999, em especial a partir da p. 63, quando vai tratar do tema *La macchina della paura*. Dal Lago é sociólogo e professor junto à Facoltà di Scienze della Formazione dell'Università degli Studi di Genova.

Aliás, o Estado de Guerra referido – ou Estado de Exceção, como quer Amgaben<sup>3</sup> –, cujos contornos demarcatórios sempre foram nebulosos (inclusive sob o plano normativo), jungidos à critérios de subjetividade dos governos e de suas forças de segurança, tem fornecido ótimas coberturas para o exercício de poderes para além das regras do jogo democrático, funcionando como precursor das distorções que se têm operado no Estado Democrático de Direito e nos direitos e garantias fundamentais.

De qualquer sorte, não há como desconsiderarmos os níveis de conflituosidade presentes na sociedade de riscos em que vivemos, como os relacionados ao terrorismo, narcotráfico, crime organizado em geral, tráfico de pessoas e órgãos, delinquência sexual. Esses campos de (macro)criminalidade à sensibilidade social em face da ideia de insegurança pública – e as consequências disto no cotidiano da cidadania, principalmente o medo – têm aumentado significativamente<sup>4</sup>.

Tudo isto, por sua vez, favorece a aparição de novos perigos supraindividuais no cotidiano dos cidadãos, que se diferenciam daqueles provocados pela ainda desconhecida natureza (maremotos, furacões, vulcões, terremotos etc.); não que estes tenham se extinguido, por conta da inexistência de conhecimentos e informações técnicas e científicas para dar conta deles, mas os novos provêm de tensas relações sociais e institucionais pouco controláveis por deficitários sistemas normativos de segurança (cível, administrativo e penal) existentes, provocando riscos e danos em massa, alguns, inclusive, comprometendo as futuras gerações (como é o caso dos danos ambientais).

Diante de tais elementos é que surge, entre outras inquietações teóricas e práticas, o problema da imputação de responsabilidade (social, política e jurídica) pelas causas e consequências indesejadas decorrentes daquelas situações, e mesmo diante da sensação de insegurança que perpassa a cidadania quando se depara com modalidades inusitadas de ilícitos violadores de Direitos e Garantias Fundamentais – direta ou indiretamente. Então, é legítimo que nos perguntemos: qual sistema jurídico se adequa mais a esta sociedade de riscos? Seguramente um que tente ao menos reduzir a existência ou potencialidade nociva de

---

3 AGAMBEN, Giorgio. *Stato di eccezione*. Torino: Bollati Boringhieri, 2003.

4 Já referimos em texto anterior que, desde o final da década de 1980, alguns sociólogos e filósofos têm discutido sobre o tema das novas configurações de forças políticas e relações sociais marcadas por níveis de complexidades altamente diferidos – como é o caso de Ulrich Beck, Anthony Guiddens, Niklas Luhmann e Zygmunt Bauman, entre outros, denominando esses fenômenos como ocorrendo na chamada Sociedade de Riscos. Ver o livro LEAL, Rogério Gesta. *A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade*. Porto Alegre: FMP, 2017. Disponível em <<http://www.fmp.edu.br/servicos/285/publicacoes>>. Por outro lado, temos consciência de que, por vezes, o medo social decorre de percepções subjetivas exageradas em face das situações objetivas de perigo realmente existentes, sendo que para isto contribuem em muito os meios de comunicação de massa, que sugerem ao expectador que ele se encontra indefeso e abandonado totalmente pelo Estado, exposto às atrocidades causadas por uma criminalidade que pode não se encontrar nos níveis de crescimento divulgado.

suas ocorrências (protegendo a máxima potência direitos individuais e sociais), já que evitá-los peremptoriamente se afigura impossível, dada a complexidade de variáveis e fatores incontroláveis que constituem as relações interpessoais e interinstitucionais que operam no cotidiano<sup>5</sup>.

Nos sistemas jurídicos de nossas sociedades de riscos, é algo que também reconhecemos: a necessidade da intervenção penal do Estado tem se alterado ao longo do tempo, porque se modificaram os níveis de importância de determinados âmbitos da vida social em seu evoluir histórico, os quais reclamam proteção diferida e ampliada – inclusive penal – para a salvaguarda de bens tomados como indispensáveis para o desenvolvimento sustentável e responsável com as presentes e futuras gerações, prevenindo ameaças e perigos cada vez mais iminentes (concretos e abstratos) que podem causar danos irrecuperáveis não só a interesses individuais, mas fundamentalmente a interesses públicos, difusos e coletivos<sup>6</sup>.

Daí por que, segundo Jakobs, o *direito fundamental à segurança da comunidade* pode prevalecer, em um Estado de Direito concreto, sobre o direito fundamental da pessoa humana e, neste sentido, em nome da segurança normativa instituída, pode-se privar de direitos algumas pessoas.

Isto é absolutamente normal em determinadas circunstâncias e condições. Vejamos tão somente o tema do armamento pessoal numa sociedade cada vez mais violenta como a que vivemos. No Brasil, pelos termos da Lei Federal nº 10.826/2003, *portar arma de fogo indevidamente* tornou-se crime de perigo abstrato, o qual prescinde da demonstração do risco de dano, ou seja, o porte ilegal de arma de fogo é crime de mera conduta, bastando que o agente incida no tipo penal para que esteja configurado o delito (art. 14), não sendo necessária a ocorrência de resultado naturalístico.

Antes dessa norma crime, não havia com tal configuração, e o porte e posse de armas contava com legislação menos coativa. E por que isto mudou? Simples, em face dos índices de aumento da criminalidade com o uso de armas de fogo; pelas altas taxas de lesões corporais e mortalidade provocadas pelo porte e posse de armas! Como o Estado legislador e policial não iria agir diante desses cenários de perigos e riscos progressivos? Por certo que a criminalidade

---

5 Lembra Paulo Saragoça da Matta (O direito penal na sociedade de risco: análise tópica e novas tendências político-criminais. *Revista Portuguesa da Ciência Criminal*, a. 20, n. 04, out./dez. 2010. Coimbra: Coimbra Editora, p. 515, 2010) que: "A volatilidade dos capitais, a mobilidade das indústrias, a transnacionalidade do crime, a perda da credibilidade das instituições, atacadas que são desde dentro pelos seus servidores, ou por terceiros que exploram as respectivas debilidades, dão-nos a todos uma sensação de insegurança, de receio, de instabilidade".

6 Ver os textos de ZAPATERO, Luis Arroyo et al. (Coord.). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt. Cuenca: Universidad Castilla la Mancha, 2003; e MARTÍN, Luis Gracia. *Fundamentos de dogmática penal*. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

no ponto deve estar associada com políticas públicas de conscientização da comunidade e mesmo de segurança preventiva no cotidiano das pessoas.

Numerosos problemas são os que tais temas levantam. Por exemplo, como destaca Antonio Cavalieri, o que envolve sistemas jurídicos com hipotéticas hierarquias de direitos nos quais se dê prevalência ao direito à segurança pública; aqui, provavelmente, um interesse supraindividual prevaleça sobre direito fundamental individual<sup>7</sup>.

No ponto, interessante notar a perspectiva de Gonzalo Quintero Olivares, quando sustenta que o direito penal do inimigo implica não tanto uma negação da existência dos princípios do Estado Democrático de Direito contemporâneo, mas verdadeira reorientação em relação a sua escala de prioridades, dando relevo maior à segurança física dos cidadãos do que à segurança de bens jurídicos<sup>8</sup>. Essa leitura, todavia, e em nossa opinião, está parcialmente correta, porque a segurança da cidadania é objeto, sim, do direito penal do inimigo, mas tão somente a partir dos parâmetros e possibilidades que os sistemas normativos informam e demarcam; e, por isto, deve ela estar equacionada com a segurança da sociedade como um todo.

O que estamos dizendo é que, para o direito penal do inimigo, não existe conflito entre o direito à liberdade e o direito à segurança, pois ambos são direitos fundamentais conquistados pela civilização contemporânea; o que pode ocorrer, isto sim, são eventuais colisões circunstanciais entre eles, e aí teremos de solvê-las a partir de critérios argumentativos e racionais fundados em ponderações vinculadas constitucionalmente e controladas publicamente. Mas como podemos fazer isto em casos concretos? A partir, por exemplo, do modelo de Robert Alexy, elaborando certa *ordem hierárquica conjuntural* entre os princípios que se encontram em tensão na casuística, tutelando, assim, um valor importante ao sistema jurídico, que é a certeza do direito; entretanto, ele não é o único que demanda realização, pois ao seu lado está o valor de caráter pragmático relativo à eficiência social da prestação jurídica, igualmente importante e cuja realização pode eventualmente mitigar a realização do ideal de completude do ordenamento jurídico<sup>9</sup>.

---

7 CAVALIERI, Antonio. Paternalismo, diritto penale e principi costituzionali: profili di teoria generale. *Rivista I-Lex*, Roma, v. 20, p. 434, 2013. Cavalieri é Professor de Direito Penal junto à Università degli Studi di Napoli – Federico II.

8 OLIVARES, Gonzalo Quintero. Extraterritorialidad y terrorismo. In: *Teoría Y Derecho: Revista De Pensamiento Jurídico*, ISSN 1888-3443, n. 3, 2008, p. 137-155. Olivares é Professor Catedrático de Direito Penal junto à Universidad Rovira i Virgili, de Tarragona.

9 Ver o texto de ALEXY, Robert. The construction of constitutional rights. In: *Law & Ethics of Human Rights*, v. 4, Issue 1, Article 2. Berkeley: Berkeley Electronic Press, 2010. O trabalho de Alexy mostra com evidência incisiva que a estrutura do argumento da proporcionalidade faz com que seja menor a instabilidade dos sentidos aplicativos das normas do que um balanceamento aberto por parte dos decisores, no qual estes estão liberados não somente para decidir sobre quais os fatores são relevantes no processo de tomada de decisão, mas também e fundamentalmente sobre qual o peso que cada um destes fatores deve ter.

Sob o ponto de vista da hermenêutica jurídica, o que estamos querendo dizer é que, por mais que os sistemas jurídicos estabeleçam catálogos de direitos e garantias referidas como autoaplicáveis, e disto não se tem dúvidas, o fenômeno de efetivação concretizante destes sempre contará com graus/medidas passíveis de mensuração, e estas, definitivamente, não estão dadas de forma exaustiva pelos próprios sistemas, demandando do intérprete/aplicador atribuição de sentido racional e material às suas reivindicações, caso por caso (que, inclusive, pode tratar de interesse coletivo, difuso ou individual homogêneo), levando em conta o universo de variáveis que convergem a ele.

E isto ocorre por uma razão muito simples, a saber, pelo fato de que uma teoria coerencial do Direito não pode resolver sozinha o problema da aplicação racional do Direito. Assim como regras não podem se aplicar a elas mesmas, um sistema não pode produzir ele próprio a resposta correta. Para tanto, são necessárias pessoas e procedimentos. Todavia, estas pessoas e procedimentos precisam, por sua vez, estar ancorados em sistemas normativos que possuam caráter fundamentalmente deontológico, regulando o contexto vital dos cidadãos de uma comunidade jurídica concreta<sup>10</sup>.

Daí a conclusão de Alexy, no sentido de que este caráter deontológico do sistema normativo (princípios e regras jurídicas) não implica *absolutos*, podendo ser compreendido como constituído, entre outras coisas, por *mandados de otimização*, utilizando na ponderação e balanceamento dos princípios em face de casos concretos relações de precedência condicionada que vão indicar as condições na presença das quais um princípio prevalecerá sobre o outro, ou seja, *“le condizioni in presenza delle quali un principio precede l’altro costituiscono il presupposto di fatto di una regola che esprime la conseguenza giuridica del principio prevalente”*<sup>11</sup>.

Vale lembrar, nestes processos de atribuição de sentido às normas jurídicas vigentes, o que Alexy chama de *condições limitadoras do discurso jurídico*, a saber: (a) o seu caráter de ligação intrínseca à lei; (b) o vínculo que estabelece com os precedentes judiciais (em especial no sistema comunitário); (c) a relação que mantém com a dogmática jurídica (mais crítica ou conformativa); (d) sua sujeição às limitações impostas pelas regras processuais<sup>12</sup>. Esses elementos são indispensáveis na perspectiva de uma teoria coerencial do Direito, sob pena de cairmos em subjetivismos e ativismos desenfreados e sem controles públicos.

---

10 Ver o texto de ANDRONICO, Alberto. *Ermeneutica e diritto da Wilhelm Dilthey ed Emilio Betti*. In: *Spicchi di Novecento, a cura di Bruno Montanari*. Roma: Giappichelli, 2008.

11 CELANO, Bernardo. *Dialettica della giustificazione pratica*. Torino: Giappichelli, 2008. p. 51.

12 Ver o texto de ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001. p. 27.

É nesta perspectiva que tomamos a perspectiva das possibilidades de expansão do direito penal, e mesmo de conformação do direito penal do inimigo para lidar com o tema da segurança pública, uma vez que ambos operam sob a estrita legalidade constituída legitimamente.

É de lembrarmos aqui a reflexão de Cancio Meliá, no sentido de que internamente na expansão do direito penal podemos distinguir dois fenômenos: (i) o que chama de *direito penal simbólico*, com caracteres populistas, invocado principalmente por protagonistas da cena política no intento de criar aparentes impressões tranquilizadoras em relação ao eleitorado. Em razão disso, as medidas constituídas a partir daí têm efeitos mais em nível de ressonância na opinião pública do que em termos de efetivo alcance dos objetivos anunciados e sob os quais se fundaram tais políticas<sup>13</sup>; (ii) e o que chama de *ressurgimento do punitivismo*, ora compreendido como fenômeno de introdução normativa de novas fatispécies incriminadoras com a intenção de promover o controle social pela via do direito penal<sup>14</sup>.

A lição de Nicola Gallo é peculiar em face do referido:

*Il fatto è che i governi, nel momento in cui sono chiamati ad intervenire contro la criminalità (termine con cui ci si riferisce alla sola microcriminalità o criminalità di strada), tendono a privilegiare una risposta di tipo repressivo, basata su processi di criminalizzazione: come se istituire delle pene particolarmente severe per alcune fattispecie di reato fosse l'unica soluzione possibile, quando non è neanche la più efficace. Eppure, è esattamente questa la reazione che l'opinione pubblica si aspetta dai governi, poiché è credenza di senso comune che misure penali più severe siano in grado di garantire maggiore sicurezza rispetto all'intervento dello stato basato su politiche sociali. Soluzioni di tipo penale vengono privilegiate rispetto a quelle di tipo sociale poiché, sebbene siano probabilmente meno efficaci, sono comunque certamente più spettacolari.*<sup>15</sup>

Tais fenômenos não podem ser separados de forma absoluta; ao contrário, andam juntos, mas, por conta de compreensões deficitárias de algumas políticas governamentais, tem-se ampliado demasiadamente os limites de ação do direito penal sob a perspectiva liberal mais conservadora. A despeito disto,

13 Vale aqui a advertência de Winfried Hassemer (Stiamo andando verso un diritto penale del nemico? In: *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*. A cura di STILE, Alfonso Maria. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, p. 83, 2011), quando vai sustentar que: "Tuttavia, ciò non significa, e Cancio Melia ci tiene a sottolinearlo, che tali misure non portino 'afflittività reale' ai soggetti che fanno esperienza dell'azione penale sulla propria pelle, ma che gli effetti che con questo tipo di incriminazioni si ottengono sono poco più che simbolici poiché, pur avendo un notevole impatto sull'opinione pubblica, non contribuiscono significativamente alla lotta alla criminalità".

14 Ver os textos CANCIO MELIÁ, Manuel. *Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito*. Universidad Nacional del Litoral/Rubinzal Culzoni Editores, 2000; JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *El derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003.

15 GALLO, Nicola; GIUPPONI, Tommaso F. *L'Ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*. Milano: Franco Angeli, 2014. p. 56. Sobre a perspectiva da violência que caracteriza a sociedade contemporânea, vale a pena a leitura do texto de BENJAMIN, Walter. *Per la critica della violenza*. Roma: Alegre, 2010.

por reprováveis que sejam esses expedientes, eles podem ser cotejados em face do Poder Judiciário, sob eventual alegação de violação da ordem constitucional, por exemplo.

Por outro lado, o *punitivismo*, mesmo que se mostrando ineficaz ao longo do tempo, tem sido compreendido, seja por parte da opinião pública, seja por parte da política, como a grande arma contra a insegurança (e o sentimento real e simbólico de insegurança) da sociedade. Em seu nome já foram geradas políticas públicas curativas e preventivas duras, talvez até exageradas em face dos crimes que se apresentam<sup>16</sup>.

Frequentemente se sustenta também que os fenômenos criminais contra os quais o direito penal do inimigo reage são de tal forma ameaçadores da existência da sociedade mesma, que, por vezes, ignoram ou escondem voluntariamente que a percepção dos riscos aos quais estamos fazendo referência podem representar construções sociais não relacionadas com as dimensões reais destas ameaças<sup>17</sup>. Mas isto é complicado de ser afirmado, pois alguns desses riscos e perigos são de alta complexidade e de difusa concreção, inclusive no espaço e tempo, como a lavagem de dinheiro, que tanto alimenta outras redes importantes de macrocriminalidade<sup>18</sup>. Assim, por mais que haja exageros, principalmente por parte da mídia, na (in)formação da opinião pública, estes atos criminosos sempre estão a reclamar atenção dobrada em face dos efeitos permanentes e trágicos que causam à segurança pública como um todo.

A verdade é que os fenômenos aos quais o direito penal do inimigo reage são efetivamente especiais e diferenciados da criminalidade ordinária, pois envolvem condutas lesivas contra elementos essenciais e particularmente vulneráveis à segurança pública de cada comunidade<sup>19</sup>. Ou seja, podemos sustentar o argumento de que esta matriz jurídica é dirigida contra crimes caracterizados, de um lado, por forte conotação simbólica, e, de outro, pela profundidade e extensão dos danos que provocam – muito mais à sociedade do que a indivíduos

---

16 Ver o texto de GUZMÁN DALBORA, José Luis (Coord.). *El penalista liberal*. Controversias nacionales e internacionales en derecho penal, procesal penal y criminología. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2004. Ver igualmente o ensaio crítico de ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminología de la liberación*. Maracaibo/Venezuela: Universidad del Zulia, 1987. No Brasil, ver o instigante trabalho de GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. *Populismo penal midiático: caso Mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico*. São Paulo: Saraiva, 2013.

17 Ver o texto de KINDHÄUSER, Urs. *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

18 Olhar o livro LEAL, Rogério Gesta. *A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade*. Op. cit. Ver o texto de MAGGIO, Paola. *La lotta alla criminalità organizzata in Europa fra strategie di contrasto e rispetto dei Diritti Umani*. Roma: Giuffrè, 2013.

19 Ver o texto, sob perspectiva mais filosófica destes temas de AGAMBEN, Giorgio. *Means without end: notes on politics*. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press, 2000; igualmente ver outro texto deste autor que é o AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: sovereign power and bare life*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1998.

isolados, abalando suas estruturas normativas e de convívio. E, por tais razões, assume as características de instrumento privilegiado de ratificação identitária desta sociedade a partir dos marcos normativos instituídos legitimamente, o que contraria o argumento tantas vezes repetido de que esta matriz teórica conduz a migração do centro neural do direito penal liberal, fundado no fato, para o autor.

Não cremos tampouco que a pena em Jakobs sofra mutação perigosa aos direitos e garantias do cidadão, pois que estaria preocupada com a neutralização do criminoso e não sua recuperação e reinserção social, eis que situações e momentos diferentes os que se apresentam aqui, isto porque a pena nesse modelo não se justificaria por sua capacidade de intimidar terceiros ou regenerar o infrator. Pelo contrário, os destinatários da norma penal seriam *todas as pessoas*, e não apenas alguns potenciais infratores. A pena, então, teria, primordialmente, um efeito positivo sobre toda a sociedade, servindo para conservar a validade de sua estrutura normativa, num primeiro momento<sup>20</sup> – e, por óbvio, que repreender o ato criminoso praticado, mantendo a coerência do sistema jurídico e da ordem pública. Por sua vez, a reinserção do criminoso na sociedade dar-se-ia nos termos que a legislação estabelece, quando estiver preparado para tanto, e tudo isto, com certeza, contribui em muito não só com a sensação de segurança pública, mas com as condições materiais para que isto se dê.

Por isto que o direito penal do inimigo dirige preocupações ao futuro das relações sociais estabelecidas a partir dos marcos normativos instituídos – e não somente ao passado, como que para garantir o cumprimento do que já fora decidido –, tendo como escopo controlar minimamente as causas e consequências das ameaças/riscos/perigos provocados por atos criminosos que desestabilizam ainda mais a sociedade de riscos<sup>21</sup>.

Esses argumentos são plenamente aplicáveis, hoje, às questões que dizem respeito ao patrimônio de pessoas físicas e jurídicas que se envolvem com atividades ilícitas, notadamente ações vinculadas ao crime organizado, como

---

20 Nas palavras de Jakobs: “*La pena ha de entenderse más bien como marginalización del hecho en su significado lesivo para la norma y, con ello, como constatación de que la estabilidad normativa de la sociedad permanece inalterada; la pena es confirmación de la identidad de la sociedad, esto es, de la estabilidad normativa, y con la pena se alcanza este – si se quiere – fin de la pena siempre*” (JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *El derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003. p. 41). Tal perspectiva vai de encontro à de PADOVANI, Tullio. *L'utopia punitiva: il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*. Milano: Giuffrè, 1981.

21 Ver o livro LEAL, Rogério Gesta. *A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade*. Op. cit. Ver também o texto de PALMA, Anastasia (a cura di). *La bilancia e la misura*. Giustizia, sicurezza, riforme. Fascicolo monografico speciale di Democrazia e Diritto. Milano: Franco Angeli, n. 6, 2001. Na mesma direção, o texto de FLICK, Giovanni Maria. *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite*. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione. Disponível em: <[https://unige.it/comunicazione/honoris\\_causa/flick/Lectio\\_Magistralis.pdf](https://unige.it/comunicazione/honoris_causa/flick/Lectio_Magistralis.pdf)>. Acesso em: 16 maio 2017.

é o caso das máfias ao redor do Ocidente. Para essas situações, a Comunidade Europeia chegou a adotar normativas e diretrizes que reconhecem a necessidade de o Estado ter mecanismos de confisco e blindagem de bens associados a tais fins justamente para evitar a retroalimentação da criminalidade e da corrupção, que só radicaliza a insegurança pública.

*La poliedrica morfologia della confisca “nell’architettura della strategia antimafia” è stata riconosciuta anche dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, che ha ritenuto che le misure di prevenzione patrimoniali previste dall’ordinamento italiano non contrastino con l’art. 1º, Prot. nº 1º, addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (che dispone: “ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per cause di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”), nel solco tracciato dalla Corte Europea già nel lontano 1994, che dal riconosciuto “pericolosissimo potere economico di una organizzazione come la mafia”, ammetteva come “legittimo” il ricorso a misure che rappresentano un’ingerenza “non sproporzionata allo scopo perseguito dall’interesse generale”. Peraltro, pronunciando sul tema delle misure di prevenzione patrimoniali, la Corte EDU ha più volte recentemente affermato l’ammissibilità dell’ingerenza nel godimento dei diritti sui beni di cui al comma primo dell’art. 1º del Protocollo nº 1º, della Convenzione, che lascia agli Stati il diritto di adottare “le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale”, in ragione del legittimo scopo perseguito, consistente nella politica di prevenzione della criminalità. (Corte Edu, 05 gennaio 2010, Bongiorno, 04 settembre 2001, Riela, 05 luglio 2001, Arcuri)<sup>22</sup>*

É claro que a possibilidade de confisco ou reserva cautelar de patrimônio não pode ser tratada da mesma forma em relação à segregação de pessoas, mas aqui a intenção é dar relevo às mudanças drásticas que tem se operado em organismos e legislações internacionais (e nacionais) visando conter aqueles riscos, ameaças e perigos à segurança pública de que falamos, fomentando a revisão de antigas posturas e normas liberais protetivas em demasiado de institutos tão tradicionais de nossa cultura, como a liberdade e a propriedade, não para exterminá-los, jamais, mas para evitar abusos e o cometimento de ilícitos a partir desses abusos.

Daí que equivocado também o argumento de que haveria um paradoxo na formação do direito penal do inimigo para os fins de ampliar a segurança pública ameaçada pelos riscos e perigos da criminalidade contemporânea, sob o argumento de que

---

22 AGLIASTRO, Mirella. *La mafia mercatista e la confisca delle aziende nella giurisprudenza della Suprema Corte*. Il processo al patrimonio mafioso sotto il bisturi della Cassazione. Roma: Aracne, 2005. p. 13. Ver também o texto de O'MALLEY, Pat. Governmentality and risk. In (September 2009). *Social Theories of Risk and Uncertainty*, p. 52-75, J. Zinn, ed., Oxford, 2008; Sydney Law School Research Paper No. 09/98. Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=1478289>>.

*finisce anch'esso per eccedere i limiti tradizionali del diritto stesso, pur continuando ad essere "diritto". Ma c'è di più: tramite il proprio apparato coercitivo, può spingersi ancora più in là di quanto non faccia l'operato di polizia e arrivare, in nome della sicurezza, a dei livelli di violazione dei diritti a cui nessuna tecnologia di sicurezza prima era giunta. E lo farebbe in maniera completamente legittima e legale.*<sup>23</sup>

A premissa inadequada de tal argumento é de que o combate a esse tipo de criminalidade, na perspectiva de Jakobs, implicaria violação de direitos! Ao contrário, ações preventivas e curativas de enfrentamento desta ordem observariam estritamente o direito penal e processual penal agora redimensionados pelo sistema jurídico cogente. Ou seja, a elaboração de instrumentos (sempre) normativos voltados à segurança pública lato senso nasce justamente da exigência de se construir aparatos de controle e repressão adequados aos níveis de complexidade dos riscos e perigos que a ameaçam cotidianamente. É o que nos diz Michele Papa:

*Il diritto penale del nemico risponde ad una esigenza nuova della contemporaneità, quella di permettere la violazione dei diritti fondamentali di alcuni per la sicurezza degli altri, esigenza che non poteva trovare risposta all'interno di un mero diritto di polizia. Esso rimarrebbe diritto secondo Jakobs solo perché "non rappresenta affatto una regola di annientamento illimitato, ma costituisce nell'ambito dello Stato di diritto governato in modo assennato una ultima ratio, che in modo consapevole viene utilizzata come eccezione, come qualcosa che non è adatto ad essere adottato in via duratura".*<sup>24</sup>

Isto tem de ser repetido: estas novas regras que o direito penal e processual penal apresentam à sociedade de riscos em que vivemos não se afiguram como dispositivos de aniquilação de direitos fundamentais ilimitados, até porque constituídas no seio do Estado Democrático de Direito, que continua a compreender que estes campos normativos são a última *ratio*, e que por isto devem ser utilizados somente como exceção, controlados publicamente, no tempo e no espaço, sob pena de se tornarem arbitrários.

Em verdade, Jakobs sabe que o direito penal moderno apresenta muitos déficits normativos e mesmo de compreensão dos fenômenos criminais hodiernos, e por isto propõe a oxigenação – não eliminação – dos seus fundamentos e

23 CAVALIERE, Antonio. Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata. In: GIOSTRA, C.; INSOLERA, G. (a cura di). *Costituzione, Diritto e Processo Penale*. I quarant'anni della Corte Costituzionale. Milano: Giuffré, 1998. p.78.

24 DONINI, Massimo; PAPA, Michele. (a cura di). *Diritto penale del Nemico*. Un dibattito internazionale. Milano: Giuffré, 2007. p. 29. Vale a lembrança aqui do argumento de Gamberini e Orlandi: "*Il diritto penale del nemico, per essere tollerabile sul piano dello Stato di Diritto, deve conservare almeno alcune delle garanzie poste dal diritto penale sostanziale e processuale proprie di uno Stato di Diritto. A dire, il diritto penale del nemico rimane diritto perché deve comunque mantenere una parte della garanzie proprie del diritto penale e processuale, tali da renderlo 'soportabile' in uno stato di diritto*" (GAMBERINI, Alessandro; ORLANDI, Renzo. (a cura di). *Delitto politico e diritto penale del nemico*. Bologna: Monduzzi, 2007. p. 38).

de sua pragmática, visando garantir, de forma mais efetiva, as bases de segurança pública do Estado de Direito enquanto assegurador da ordem democrática.

Na dicção de Susanne Krasmann, as proposições de Jakobs pretendem criar nova matriz do direito penal adequada aos *estados de exceções* em que nos encontramos, marcados por níveis de violência e ruptura da ordem pública e social gravíssimos, razões pelas quais reclama procedimentos e formas de eliminação de trágicos perigos e riscos com base na lei<sup>25</sup>. Ou seja, não podemos falar em direito penal do inimigo sem ter em conta que ele opera em situações que excepcionam os próprios limites estabelecidos pelo sistema normativo ordinário do direito penal liberal.

E aqui entra a relação tensa que se estabelece entre regra e exceção que está na base reflexiva de Jakobs, pois o conceito de inimigo, para o autor alemão, encontra-se estritamente vinculado ao sistema jurídico do Estado Democrático de Direito vigente, na medida em que ele representa aquele que rompeu de tal maneira este sistema – portanto participava dele<sup>26</sup> –, provocando consequências trágicas para o todo social, que reclama tratamento especial em termos de responsabilização por sua conduta – toda ela orquestrada pelo próprio sistema.

Em outras palavras, não há que se confundir criminosos cujos atos violadores do sistema jurídico não afetam de maneira trágica a natureza humana ou a sociedade como um todo, com aqueles que o fazem de forma reiterada e impactante – caso do Estado Islâmico e seus sociopatas fundamentalistas. O direito penal do inimigo é, para estes últimos, observado o devido processo legal – adequado juridicamente a eles – em toda a sua extensão e profundidade<sup>27</sup>.

Desta forma, o direito penal do inimigo constitui verdadeira *política de segurança pública para estados de exceção*, e somente para eles, *cujas condições e possibilidades devem estar absoluta e previamente demarcadas por lei*, sob pena de restar posta por subjetividades governamentais de ocasião, aí sim totalitárias e deslegitimadas democraticamente. E se, eventualmente, tais normas que o viabilizam caracterizarem desvio de finalidade ou abuso de poder,

---

25 KRASMANN, Susanne. The enemy on the border: critique of a programme in favour of a preventive State. In: *Punishment Society Review*, v. 09 (3), p. 301/318, 2007. Diz a autora, em tom crítico, que “*enemy penology regulates an exclusion from society and an elimination of enemies allegedly by way of an exception*” (p. 304).

26 Discrepância de Krasmann neste ponto, na medida em que sustenta que o inimigo, para Jakobs, jamais pertenceu ao sistema jurídico rompido, que sempre esteve fora dele. Ao contrário, nos diz Jakobs que: “*Por lo tanto, el Derecho penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones. Por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera hasta que éste exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad*” (JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *El derecho penal del enemigo*. Op. cit., p. 42).

27 Ver o interessante texto de BENNETT, William J.; DILULIO, John J.; WALTERS, John P. *Body count: moral poverty and how to win America's war against crime and drugs*. New York: Simon & Schuster, 1996.

com serenidade e transparência o Poder Judiciário poderá declará-las inconstitucionais ou ilegais<sup>28</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na perspectiva do direito penal do inimigo, o inimigo configura uma possibilidade real – ameaça – de riscos e perigos trágicos à pessoa humana e à sociedade; e, como tal, é sempre presente, tonificando situações reais e potenciais de insegurança pública. Tal presença inflige nas relações sociais e institucionais contemporâneas o sentimento do medo – basta atentarmos, de um lado, para os diários atos de terrorismo em todo o globo, matando e ferindo centenas de pessoas, e, de outro lado, para as políticas de combate a tais comportamentos adotados não só pelos Estados Nacionais atacados, mas também por organismos internacionais consorciadamente<sup>29</sup>.

Neste marco teórico em debate, tão importante quanto a defesa da presença física destes riscos e perigos, são as ações preventivas em relação a eles. Na expressão de Cornelli, “è una sorta di prevenzione anticipata attraverso la quale si mira non già a prevenir il verificarsi di un evento rischioso, ma, prima ancora, si vuole intervenire sulla possibilità stessa che esso si verifichi, agendo quindi sui fattori di rischio”<sup>30</sup>.

O inimigo de que fala Jakobs está sempre em toda a parte como possibilidade, e basta termos instrumentos adequados para frear e responsabilizar seus atos para que a segurança pública seja reestabelecida, ao menos em termos de maiores possibilidades, isto porque também é verdade; não podemos imaginar que por um passe de mágica (e mesmo sem isso) o inimigo vá desaparecer.

Por certo que conceber o inimigo como ameaça constante – nos termos e condições referidas – abre a hipótese de usarmos o Direito em sentido performativo, ou seja, criar através dele sujeitos e cenários mais seguros e, assim,

---

28 Ao contrário, pois, do que sustenta Cavalieri, ao dizer que o direito penal do inimigo “è una politica di sicurezza che non sfrutta solo i mezzi della guerra ma anche quelli del diritto e che si nutre dell'insicurezza generalizzata e delle richieste di nuove forme di prevenzione per accrescere il proprio raggio d'azione. Sono proprio le istanze di sicurezza che, alludendo a presunte minacce esistenziali, aprono a misure urgenti e necessarie, la via attraverso cui l'eccezione si fa regola e attraverso cui si consuma la dissoluzione dell'ordine costituzionale e democratico così per come lo conosciamo” (CAVALIERE, Antonio. *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*. Op. cit., p. 84).

29 Ver as recentes medidas contra o terrorismo adotadas pelas Nações Unidas (Disponível em: <http://www.un.org/en/counterterrorism>). Acesso em: 30 maio 2017), chamada de *United National Global Counter-Terrorism Strategy*. Ver também as políticas instituídas a partir da *Inter-American Convention against Terrorism*. Disponível em: <http://www.oas.org/en/topics/terrorism.asp>. Acesso em: 30 maio 2017. Ver também o texto de BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap. *Security: a new framework for analysis*. Boulder, CO: Lynne Rienner, 2008.

30 CORNELLI, Roberto. *Paura e ordine nella modernità*. Milano: Giuffrè, 2008. p. 79. Ver também o texto de BAYLEY, David H.; SHEARING, Clifford D. The future of policing. In: *Law & Society Review*, v. 30, n. 3, p. 585-606, 1996.

melhor governáveis no sentido de cumprirem-se as promessas constitucionais voltadas à dignidade da pessoa humana.

Ou seja, as ameaças e perigos tangíveis que a sociedade de riscos se nos apresenta, pelo fato de constituírem possibilidades materiais de verificação a qualquer tempo e lugar, fornece, sem sombra de dúvidas, fonte de justificação racional e controlável à demarcação pragmática do direito penal do inimigo, delimitando, inclusive, em que medida e quando se esgotam as possibilidades de aplicação do direito penal liberal e, conseqüentemente, como última *ratio*, quando se impõe, de forma legítima, o uso das ferramentas normativas e válidas do Estado de Exceção.

Seguro que aqui igualmente se apresentam riscos e perigos de abuso de poder e desvios de finalidades na concepção e/ou execução das medidas de exceção criadas para lidar com a insegurança pública, corrupção, crime organizado etc., razão pela qual devemos sempre estar atentos para que essas iniciativas sejam acompanhadas de amplos mecanismos de controle público efetivo e responsabilidades consectárias, e isto porque, quando qualquer política ou medida pública de contenção de ilícitos vem à tona de forma arbitrária, resta configurado o que Agamben<sup>31</sup> chama de Estado de Exceção, o que é ainda mais perigoso, pois tal situação pode oportunizar novas formas de *poderes soberanos não democráticos*. Por outro lado, não há como eliminar completa e absolutamente os problemas que estamos identificando na gestão dos interesses sociais e individuais em jogo, mas somente gestá-los da forma mais transparente possível, com os meios normativos autorizados pelos regimes democráticos<sup>32</sup>.

Por isto é possível ao Estado contemporâneo criar âmbitos de exceção no gerenciamento de direitos e garantias e da segurança pública, justamente para protegê-los de modo efetivo em condições adversas aos pactos sociais instituídos (constitucional e infraconstitucionalmente), o que não implica a suspensão das conquistas civilizatórias da democracia, mas tão somente suas revisões protéticas absolutas no tempo e espaço.

Ainda, é preciso compreender que o conceito de inimigo na teoria de Jakobs não é totalmente indeterminado, a ponto de poder ser demarcado pela subjetividade do decisor político ou jurídico a qualquer tempo e com qualquer fundamento, e não alcança a todos. Ao contrário, ele tem de estar muito bem delimitado pelos termos da lei legítima que o cria, ou seja, inexistente um conceito

---

31 AGAMBEN, Giorgio. *Stato di eccezione*. Op. cit., p. 29, ou seja: “*Lo stato di diritto si sospende e crea l’eccezione all’interno della quale il potere diviene pura violenza non più regolata dal diritto*”.

32 Afinal, lembra Jakobs que: “*Quién no soporta las tensiones que generan o ambivalente, debería ocuparse, por ejemplo, del Derecho de la circulación – en el que casi sólo hay límites estrictos – y no meterse en la teoría del Derecho Penal*” (JAKOBS, Günther. *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003. p. 31).

ontológico de inimigo para o direito penal, marcado por preconceitos discriminatórios, sejam de que natureza forem, mas condicionado aos contextos normativos que o instituem e, portanto, devendo ser integrado com todo o sistema jurídico pretérito existente que assegura direitos e garantias a todos os cidadãos (notadamente de defesa).

Claro que o direito penal do inimigo tem um potencial simbólico que não se resume aos seus elementos jurídicos, já que evidencia natureza política (legítima) decorrente de consensos construídos com a soberania popular, os quais, por sua vez, geram discussões e deliberações legislativas, políticas públicas, decisões judiciais; e tudo isto revela, sim, um imaginário social construído, que determina em certa medida o modo pelo qual a realidade vem percebida pela generalidade dos cidadãos, ou seja, o modo pelo qual a realidade mesma se apresenta num tempo e espaço específicos.

## REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: sovereign power and bare life*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Means without end: notes on politics*. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Stato di Eccezione*. Torino: Bollati Boringhieri, 2003.
- AGLIASTRO, Mirella. *La mafia mercatista e la confisca delle aziende nella giurisprudenza della Suprema Corte: il processo al patrimonio mafioso sotto il bisturi della Cassazione*. Roma: Aracne, 2005.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.
- \_\_\_\_\_. The construction of constitutional rights. In: *Law & Ethics of Human Rights*, v. 4, Issue 1, p. 21-32, abr. 2010.
- ANDRONICO, Alberto. *Ermeneutica e diritto da Wilhelm Dilthey ed Emilio Betti*. In: *Spicchi di Novecento, a cura di Bruno Montanari*. Roma: Giappichelli, 2008.
- ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminología de la liberación*. Maracaibo/Venezuela: Universidad del Zulia, 1987.
- BAYLEY, D. H.; SHEARING, C. D. The future of policing. In: *Law & Society Review*, v. 30, n. 3, p. 585-606, nov. 1996.
- BENJAMIN, Walter. *Per la critica della violenza*. Roma: Alegre, 2010.
- BENNETT, W. J.; DILULIO, J. J.; WALTERS, J. P. *Body count: moral poverty and how to win America's war against crime and drugs*. New York: Simon & Schuster, 1996.
- BUZAN, B.; WAEVER, O.; WILDE, J. *Security: a new framework for analysis*. Boulder, CO: Lynne Rienner, 2008.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. *Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito*. Universidad Nacional del Litoral/Rubinzal Culzoni Editores, 2000.

CAVALIERE, Antonio. Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata. In: GIOSTRA, C.; INSOLERA, G. (a cura di). *Costituzione, Diritto e processo penale*. I quarant'anni della Corte Costituzionale. Milano: Giuffrè, 1998.

\_\_\_\_\_. Paternalismo, diritto penale e principi costituzionali: profili di teoria generale. *Rivista I-Lex*, v. 20, p. 30-45, nov. 2013.

CELANO, Bernardo. *Dialettica della giustificazione pratica*. Torino: Giappichelli, 2008.

CORNELLI, Roberto. *Paura e ordine nella modernità*. Milano: Giuffrè, 2008.

DAL LAGO, Alessandro. *Non-persone: l'esclusione dei migrante in una società globale*. Milano: Feltrinelli, 1999.

DONINI, M.; PAPA, M. (a cura di). *Diritto penale del Nemico: un dibattito internazionale*. Milano: Giuffrè, 2007.

ELLIOTT, L.; ATKINSON, D. *The age of insecurity*. London: Verso, 1998.

FLICK, Giovanni Maria. Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite: dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione. Disponível em: <[https://unige.it/comunicazione/honoris\\_causa/flick/Lectio\\_Magistralis.pdf](https://unige.it/comunicazione/honoris_causa/flick/Lectio_Magistralis.pdf)>. Acesso em: 16 maio 2017.

FROSINI Tommaso Edoardo. Diritto alla sicurezza e tutela delle libertà: un crinale sottile che esalta le democrazie. In: *Guida al Diritto*, v. 32, p. 40-55, set. 2005.

GALLO, N.; GIUPPONI, T. F. *L'Ordinamento della Sicurezza: soggetti e funzioni*. Milano: Franco Angeli, 2014.

GAMBERINI, A.; ORLANDI, R. (a cura di). *Delitto politico e diritto penale del Nemico*. Bologna: Monduzzi, 2007.

GOMES, L. F.; ALMEIDA, D. S. *Populismo penal midiático: caso Mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUZMÁN DALBORA, José Luis. *El penalista libera: controversias nacionales e internacionales en derecho penal, procesal penal y criminología*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2004.

HASSEMER, Winfried. Siamo andando verso un diritto penale del nemico? In: *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*. A cura di STILE, Alfonso Maria. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.

JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. *El derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003.

\_\_\_\_\_. *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003.

KINDHÄUSER, Urs. *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

KRASMANN, Susanne. The enemy on the border: critique of a programme in favour of a preventive State. In: *Punishment Society Review*, v. 9 (3), p. 301-318, mar. 2007.

LEAL, Rogério Gesta. A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade. Porto Alegre: FMP, 2017. Disponível em: <<http://www.fmp.edu.br/servicos/285/publicacoes/>>. Acesso em: 14 maio 2017.

MAGGIO, Paola. *La lotta alla criminalità organizzata in Europa fra strategie di contrasto e rispetto dei Diritti Umani*. Roma: Giuffrè, 2013.

MARTÍN, Luis Gracia. *Fundamentos de dogmática penal: una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

MATTA, Paulo Saragoça da. O direito penal na sociedade de risco: análise tópica e novas tendências político-criminais. *Revista Portuguesa da Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, a. 20, n. 04, out./dez. 2010.

OAS. United national global counter-terrorism strategy. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/topics/terrorism.asp>>. Acesso em: 30 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Inter-american convention against terrorism. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/topics/terrorism.asp>>. Acesso em: 30 maio 2017.

OLIVARES, Gonzalo Quintero. Extraterritorialidad y terrorismo. In: *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, v. 3, p. 137-155, ago. 2008.

O'MALLEY, Pat. Governmentality and risk. In: *Social theories of risk and uncertainty*, v. 9, p. 52-75, set. 2008.

PADOVANI, Tullio. *L'utopia punitiva: il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*. Milano: Giuffrè, 1981.

PALMA, Anastasia (a cura di). *La bilancia e la misura*. Giustizia, sicurezza, riforme. Fascicolo monografico speciale di Democrazia e Diritto. Milano: Franco Angeli, 2001.

VAIL, J.; WHEELOCK, J.; HILL, M. (Ed.). *Insecure times: living with insecurity in contemporary society*. London: Routledge, 1999.

ZAPATERO, Luis Arroyo et al. *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Cuenca: Universidad Castilla la Mancha, 2003.

Data da submissão: 26 de junho de 2017

Data do aceite: 27 de fevereiro de 2018