

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

CAMILA CARDOSO DE MELLO PRANDO

MÁRCIO RICARDO STAFFEN

DIAULAS COSTA RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: Camila Cardoso De Mello Prando, Diaulas Costa Ribeiro, Márcio Ricardo Staffen – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-168-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Penal. 3. Constituição.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

As articulações teóricas entre Direito Penal e Democracia permitem avançar nas discussões da Dogmática Penal, da Criminologia e do Direito Penal. Neste livro, perspectivas diversas de análise contribuem para pensar as experiências punitivas contemporâneas.

A sociedade da globalização, da revolução tecnológica, da desterritorialização do Estado, do fenecimento das estruturas tradicionais do constitucionalismo, do reposicionamento do Direito Penal, desvela um tempo de grandes mudanças e transformações, as quais atingem espaços jurídicos, políticos, econômicos e até culturais. Surgem, então, novos direitos, novos atores sociais e novas demandas, as quais reclamam novas formas de equacionamento e proteção de bens juridicamente considerados relevantes.

Intacto neste processo não restou o ordenamento jurídico. Afinal, o ordenamento jurídico não será relevante a menos que a lei (em sentido amplo) seja capaz de produzir efeitos na sociedade. Destaque-se não tão-somente a impotência jurídica como causa deste inadimplemento, some-se neste quadro os vultos impeditivos e/ou promocionais decorrentes de condições nacionais, regionais, internacionais, tecnológicas, sociais e, especialmente, econômicas.

Parte dos textos enfrentaram as dinâmicas atuais do sistema de justiça criminal e as violações de direitos no sistema democrático. Luciana Correa Souza faz uma revisão bibliográfica apontando para a realização das funções de seletividade e reprodução social do sistema penal legitimado pelas promessas de segurança jurídica da Dogmática Penal. Edyleno Italo Santos Andrade e Daniela Carvalho Almeida da Costa descrevem a tendência de administrativização do direito penal e sua consequente violação dos princípios limitadores constitucionais penais. Lenice Kelner discute o processo de expansão do encarceramento e as violações sistemáticas de direitos dos presos. Bruna Nogueira Almeida Ratke e Celia Camelo de Souza, desde uma pesquisa empírica, revelam a ineficácia do direito à educação no sistema prisional frente às regras internas de segurança e à precária estrutura material dos estabelecimentos. Ezilda Claudia de Melo, por fim, problematiza os efeitos da espetacularização midiática nas decisões do Tribunal do Juri.

O modo como o regime de gênero afeta o funcionamento do sistema de justiça criminal e, por consequência, obstaculiza a realização democrática, também foi abordado sob perspectivas

diversas. Mariana Faria Filardi e Maria Rosineide da Silva Costa exploraram as possibilidades alternativas à pena de prisão como forma de resposta mais adequadas aos crimes de violência doméstica contextualizados pela Lei 11.340/2006. Mayara Aparecida da Silva discutiu as previsões legais e doutrinárias e sua compatibilidade constitucional em relação ao não reconhecimento do marido como sujeito ativo do crime de estupro. E, por fim, Vitor Amaral Medrado e Nayara Rodrigues Medrado apontaram as incompatibilidades, desde uma macroanálise, entre as demandas punitivistas do movimento feminista e a realização de igualdade.

Fernando Martins Maria Sobrinho e Fábio André Guaragni assinalam a necessidade de que o Direito Penal Econômico dialogue e receba insumos interdisciplinares, especialmente, de critérios provenientes da atividade empresarial e do primado da função social da empresa, para além da visão restrita de máxima lucratividade.

Em linhas similares, o artigo “A construção do Direito Penal Ambiental e seu conflito no ordenamento jurídico brasileiro”, de autoria de Maurício Perin Dambros e Patrícia de Lima Félix, ao retomar o debate sobre bens jurídicos relevantes e o intuito protecionista do ambiente, defende um constante e perene diálogo do Direito Ambiental com o Direito Penal e com Direito Administrativo.

A proposta de Luiz Eduardo Dias Cardoso, em seu artigo, verte a importância da aproximação do Direito com a Economia, sob o viés da Análise Econômica do Direito. Para tanto, em termos específicos, clama pela relevância de aferição da efetividade aos crimes tributários à luz da Análise Econômica do Direito no Brasil. Assim, busca o autor verificar a hipótese de que a repressão aos crimes fiscais no Brasil é ineficiente, sobretudo em decorrência do mau aparelhamento do aparato repressivo estatal, conforme critérios fixados por Gary Becker.

Fábio Augusto Tamborlin insere questionamentos sobre a função do Direito Penal em cenários globalizados e orientados por uma sociedade de risco. Nestes termos, coloca o Direito Penal diante de uma das mais complexas situações de atuação, isto é, a passagem do Direito Penal para além das fronteiras nacionais.

No texto “Breves reflexões acerca do princípio do bis in idem e o Direito Ambiental”, a autora, Larissa Gabriela Cruz Botelho, retoma o estudo das convergências e divergências da teórica clássica do Direito Penal em relação aos preceitos de proteção ambiental. Para tanto, busca insumos na apreciação dada à problemática pela Corte Constitucional espanhola e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O artigo de Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith, destina uma crítica contundente à lei brasileira de combate ao tráfico de seres humanos, ao tempo que tal dispositivo aborda a prostituição no Brasil uma vez que este é o único propósito previsto pela legislação nacional, o que dificulta não só a real compreensão das diversas formas existentes de exploração, mas também as respostas adequadas por Estado.

No texto “O Patriot Act americano nas visões de Hannah Arendt e Giorgio Agamben: o direito penal do inimigo como remontagem do homo sacer”, os autores retomam a pauta da criminalização do terror e das novas fronteiras da persecução penal por “razões de Estado”, importando em progressiva mitigação de Direitos Humanos e garantias processuais pelos atos pós-11 de setembro de 2001.

A proteção penal do patrimônio cultural e da paisagem demonstra, na visão das autoras, que não se tutela apenas aqueles mas, sobretudo o liame subjetivo que os conecta com o ser humano, garantindo identidade e pertencimento ao meio, pretendendo responder qual o fundamento jurídico para a impossibilidade de se aplicar o princípio da insignificância e garantir solidariedade intergeracional na proteção do patrimônio cultural material e da paisagem na tutela penal brasileira.

Márcio de Almeida Farias, introduz uma posição crítica em relação à responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais e a necessidade de uma lei geral de adaptação, para tanto, conclui com a síntese da necessidade de ampla reestruturação dogmática do direito penal e processual penal para dar guarida às pessoas jurídicas.

Fabíola de Jesus Pereira e Andreia Alves de Almeida analisam a eficácia da colaboração premiada no combate à corrupção e o efeito dominó na operação Lava Jato, tema de grande atualidade e relevância na maior operação de combate à corrupção já realizada no Brasil.

Nelson Eduardo Ribeiro Machado argui a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, que pune o porte de drogas para uso próprio, concluindo que a não criminalização do porte de drogas para consumo próprio quantificando um valor para a posse de pequena quantidade, bem como medidas alternativas à criminalização, de cunho administrativo, devem ser adotadas, tais como a possibilidade de tratamento do usuário, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, conforme prescrito no art. 28 da Lei nº 11.343/06, inciso III. Enfim, deve haver um esforço conjunto entre Poder público e sociedade em prol do enfrentamento do problema.

Alberto Jorge Correia de Barros Lima e Nathália Ribeiro Leite Silva apresentam uma análise dogmática dos mandamentos constitucionais criminalizadores e dos princípios constitucionais penais. Colocando em foco os princípios constitucionais penais e os mandamentos constitucionais criminalizadores, os autores concluíram que se deve ter em mente que, sendo os primeiros originários do Estado Liberal, e os segundos decorrentes do Estado Social, tal qual o Estado Democrático de Direito em que vivemos hoje deve constituir uma síntese e superação desses seus dois antecessores, também é preciso que, ao se estudar o Direito Penal Constitucional, leve-se em conta que tanto os princípios como os mandamentos desempenham papel de relevância no Direito Penal hodierno, e que entre eles deve haver a necessária correlação para que coexistam a fim de consagrar um Direito Penal mínimo e eficiente, que faça jus ao avanço das sociedades, enquanto democráticas.

Gerson Faustino Rosa e Gisele Mendes de Carvalho indagam se o casamento ainda é um bem jurídico penal ante o princípio da intervenção mínima do Direito Penal. A pergunta é respondida desafiando o crime de bigamia. Quanto ao casamento como bem jurídico específico, concluem os autores que, por óbvio, também deve-se, não somente dispensar, mas evitar a intervenção da ingerência penal, a qual decorre de um tempo em que não se admitia o divórcio, onde as pessoas uniam-se para a eternidade, onde criminalizava-se o adultério e outros fatos que hoje inexistem, especialmente em face da evolução cultural e legislativa, trazida pela nova Constituição, que revolucionou o Direito de Família.

Fernando Andrade Fernandes e Leonardo Simões Agapito trataram da hermenêutica midiática e das distorções dos critérios de atribuição de responsabilidade criminal. Frente às análises realizadas ao longo do texto, compreendem que a progressiva redução das garantias processuais e violação das liberdades individuais pela ultra exposição de fatos sigilosos do processo, à margem de conceitos normativos e critérios técnicos, sem a crítica necessária às instituições judiciárias e desprendido de qualquer autorreflexão, acabam por gerar uma distorção dos fatos, por consequência, do próprio direito penal e suas categorias, pensadas justamente como um contrapeso à intervenção punitiva sem controles.

Ana Clara Montenegro Fonseca e Vinícius Leão de Castro analisaram o impacto dogmático das chamadas circunstâncias concomitantes na formação do conceito finalista de culpabilidade normativa pura e seu confronto com a moderna perspectiva funcional-sistêmica. Após um detido enfrentamento do tema, os autores concluem que o funcionalismo normativo-sistêmico e, conseqüentemente, sua concepção de culpabilidade-, com seu método exageradamente normativista, não é bem-vindo vez que não limita a intervenção punitiva do Estado – pelo contrário, possibilita a sua maximização. Ademais, é esse modelo funcional incompatível com o ordenamento pátrio, que se funda na teoria finalista.

Diego José Dias Mendes tratou da não punibilidade do excesso na legítima defesa e as possíveis repercussões para a valoração da agressão lícitamente precipitada pela vítima. Após comparar sistemas jurídicos que já superaram a questão, o autor concluiu que se hoje a mera proposta de explicação do comportamento criminoso à luz de atitudes da vítima já causa escândalo na sociedade, isto ocorre porque se trata de forma de pensar (técnica de neutralização) que de fato – segundo demonstra a vitimologia crítica – mobiliza comportamentos criminosos; conceber que dê azo também à impunidade não soa de modo algum sequer suportável à luz das finalidades preventivas e da necessária formalização do direito penal.

Halyny Mendes Guimarães analisou o efeito irradiante do princípio da presunção de não culpabilidade na esfera administrativa das corporações militares estaduais, concluindo que as previsões contidas nos estatutos das Corporações Militares devem estar ajustados a esse princípio constitucional.

André Eduardo Detzel e Aline Martinez Hinterlang de Barros Detzel trataram da superação das vedações dogmáticas para a responsabilização penal da pessoa jurídica, apresentando reflexões sobre o modelo construtivista de autorresponsabilidade. Os autores chegaram à conclusão de que a principal crítica feita ao modelo construtivista de autorresponsabilidade penal dos entes coletivos é que ele apresentaria imperfeições teóricas que o assimilariam ao conceito clássico de imprudência. Mas resumiram, por fim, que é possível, apesar das críticas, concluir que o modelo construtivista de autorresponsabilidade contempla fundamentos necessários para investigar, denunciar, processar e condenar uma pessoa jurídica pela prática de um crime ambiental, isto é, é possível assegurar a vigência do artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.

À guisa de conclusão, o Grupo de Trabalho de Direito Penal e Constituição cumpriu às inteiras o seu objetivo, reunindo os excelentes artigos que agora são disponibilizados nesta publicação.

Profa. Dra. Camila Cardoso de Mello Prando (UNB)

Prof. Dr. Diaulas Costa Ribeiro (UCB)

Prof. Dr. Márcio Ricardo Staffen (IMED)

Coordenadores

O PATRIOT ACT AMERICANO NAS VISÕES DE HANNAH ARENDT E GIORGIO AGAMBEN: O DIREITO PENAL DO INIMIGO COMO REMONTAGEM DO HOMO SACER

THE USA PATRIOT ACT IN THE VISIONS OF HANNAH ARENDT AND GIORGIO AGAMBEN: PENAL LAW OF THE ENEMY AND DE RESURGENCE OF HOMO SACER

Vinícius Rodrigues Cavalcante ¹
Carlos Alberto Menezes ²

Resumo

Este artigo analisa o Patriot Act americano, medida adotada contra os ataques de 11 de setembro de 2001, visando suprimir direitos de supostas ameaças, à luz da teoria de Günter Jakobs. Ver-se-á que a intervenção estatal na vida privada das pessoas fora objeto estudado por Hannah Arendt, quando definiu a esfera pública e privada, concluindo que, nas sociedades modernas, não há uma linha divisória entre essas esferas. Como resultado dessa interferência, surge a figura do inimigo de Jakobs, remontagem da visão do homo sacer, desenvolvida por Giorgio Agamben em seu livro "Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua".

Palavras-chave: Patriot act, Direito penal do inimigo, Esfera público e privada, Homo sacer

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the USA Patriot Act, a measure adopted against the 11 September 2001 attacks, aiming to suppress alleged threats rights in the light of the theory of Günter Jakobs. It will be that state intervention in the private lives of people outside object studied by Hannah Arendt, when you set the public and private sphere, concluding that, in modern societies, there is a dividing line between these spheres. As a result of such interference arises Jakobs enemy's figure, Reassembly of homo sacer vision, developed by Giorgio Agamben in his book "Homo Sacer: sovereign power and bare life".

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Patriot act, Penal law of the enemy, Public and private sphere, Homo sacer

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá. Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe.

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor adjunto III da Universidade Federal de Sergipe. Professor da Pós-graduação strictu sensu da UFS.

1 - INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é analisar o *USA Patriot Act*, conduta que foi tomada pelo governo americano após os ataques terroristas de 11 de setembro e que, entre outras medidas, permitiu que órgãos de segurança e de inteligência dos EUA interceptassem ligações telefônicas e e-mails de organizações e pessoas supostamente envolvidas com o terrorismo, sem necessidade de qualquer autorização da Justiça, sejam elas estrangeiras ou americanas, bem como fora autorizada outras supressões de direitos e garantias individuais das pessoas.

A base teórica a fundamentar esse conjunto de medidas do governo americano foi a teoria do direito penal do inimigo, desenvolvida pelo penalista alemão Günter Jakobs nos anos 80, que propõe uma atuação do direito penal de forma antecipada, prevenindo o comportamento desviante a ser praticado. Desta forma, aquele que se mostra como uma ameaça à prática de crimes, fica sujeito a uma atuação estatal repressiva preventiva, a fim de se manter a paz e a ordem.

Jakobs considera que os seres humanos integram dois grupos distintos, a saber: o primeiro, composto pelos cidadãos; o segundo, formado pelos “inimigos”. E essa conclusão é extraída das teorias contratualistas, com esteio nos pensamentos de Locke e Rousseau.

Essas medidas evidenciam o que Hannah Arendt já abordava em seu livro “A Condição Humana”, em que, na concepção contemporânea da sociedade, existe uma linha divisória difusa entre o que é esfera pública e privada, posto que considera a esfera pública como campo de regulação da esfera privada. Nos Estados modernos, há um flagrante controle da família e dos cidadãos como um todo pela política estatal.

Assim, conclui-se que a política penal maximalista do direito penal do inimigo adotada pelos Estados Unidos ao implementarem o *Patriot Act* remonta a visão do *homo sacer*, definida por Giorgio Abamben em sua obra *Homo sacer*: o poder soberano e a vida nua, posto que não condenado à morte, mas suprimido de todos os seus direitos e garantias fundamentais.

A metodologia de pesquisa adotada foi o método hipotético-dedutivo através de confronto de teorias, conceitos e ideias dos doutrinadores, bem como estudo comparativo sobre diferentes prismas. A pesquisa foi feita de forma documental e bibliográfica.

2 – ESFERAS PÚBLICO E PRIVADA: O *PATRIOT ACT* COMO DESENVOLVER DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LUTA CONTRA O “INIMIGO”.

O livro “A Condição Humana”, de Hannah Arendt, traz como proposta a reconsideração da condição humana à luz de nossas mais novas experiências e nossos temores mais recentes, trabalho que exige profunda reflexão, posto que a falta de reflexão denota a repetição complacente de verdades que se tornam triviais e vazias.

A pergunta lançada pela autora é: “O que estamos fazendo?”. Trata-se de uma reflexão sobre as manifestações mais elementares da condição humana, quais sejam: labor, trabalho e ação. O pensamento e a razão, embora também fatores determinantes da condição humana, ficaram de fora do estudo.

O labor é a atividade que corresponde ao processo biológico do corpo humano, cujo crescimento espontâneo, metabolismo e eventual declínio têm a ver com as necessidades vitais produzidas e introduzidas pelo labor no processo da vida. A condição humana do labor é a própria vida. Surge a figura do *animal laborans*. O ser humano é igual às outras espécies, posto que submetido a um ciclo biológico semelhante.

O trabalho corresponde ao artificialismo da existência humana, existência essa não necessariamente contida no eterno ciclo vital da espécie. O trabalho produz um mundo “artificial” de coisas, diferente de qualquer ambiente natural. A condição humana do trabalho é a mundanidade.

A ação, única atividade que se exerce diretamente entre os homens, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, e não o Homem vivem na terra e habitam o mundo. Somos humanos, sem que ninguém seja igual. Trata-se da capacidade que o humano tem de iniciar algo novo.

Arendt considera que o homem é e sempre será um ser condicionado, uma vez que cria as condições e, conseqüentemente, fica condicionado a elas. Porém a condição humana não pode ser confundida com a natureza humana. Ainda que o homem crie novas condições a ser submetido, em diferentes contextos sociais ou históricos, sua natureza humana será sempre a mesma. Para a autora, a natureza humana é insolúvel.

Dessa forma, as condições humanas nunca poderão responder “quem somos nós?”, posto que não são absolutas.

Quanto à ação, a autora cunhou a expressão *vita activa*, para designar à vida do homem dedicada aos assuntos políticos. Assim, o labor e o trabalho passam a ser coadjuvantes.

Nesse contexto, é feita uma análise pormenorizada entre as esferas público e privada do homem, que, no atual cenário da sociedade, confundem-se e deixam de separar-se de forma estanque.

Por definição, conforme os pensadores gregos, a esfera privada se refere ao âmbito doméstico do homem (*oikos*), bem como as relações familiares, de parentesco e de amizade. É um ambiente marcado flagrantemente por uma hierarquia despótica, em que o superior (chefe da família) exerce um poder de comando sobre os subalternos (esposa, filhos e escravos). “[...] Nenhuma atividade que servisse à mera finalidade de garantir o sustento do indivíduo, de somente alimentar o processo vital, era autorizada a adentrar ao domínio público” (ARENDT, 2010, p. 44).

Tem-se uma relação marcada pela desigualdade de poder, bem como sem quaisquer limitações legais quanto ao comando.

Por outro lado, na relação privada, o homem era excluído da sua capacidade de ação, uma vez que deixava de manter comunicação com os outros homens e deixava de exercer o seu papel de convencimento e persuasão. Para Arendt, o homem só era inteiramente humano se ultrapassasse o domínio instintivo e natural da vida privada.

A esfera privada grega também define a noção do que é privativo como sendo a delimitação do espaço de convívio e atuação social das pessoas. Diante disso, Arendt considera que essa definição moderna de privacidade faz surgir uma sociedade de massas formada por seres humanos privados do seu espaço no lar e no mundo. Nesse sentido, a autora diz:

Viver uma vida inteiramente privada significava, acima de tudo, está privado de coisas essenciais a uma vida verdadeiramente humana: estar privado da realidade que advém do fato de ser visto e ouvido por outros, privado de uma relação “objetiva” com eles decorrente do fato de ligar-se e separar-se deles mediante um mundo de coisas, e privado da possibilidade de realizar algo mais permanente que a própria vida. (ARENDT, 2010, p. 71).

Já a esfera pública se refere à esfera da vida política, exercida através do uso do discurso e do poder de convencimento. A vida política era praticada pelos

cidadãos participando dos assuntos atinentes à pólis grega. Na esfera pública, o uso da força e da violência (comuns à esfera privada) perdem força para o poder da palavra. A autora entende que a esfera pública mantém as pessoas juntas, evitando que umas venham a invadir o espaço das outras.

É na esfera pública que o homem revela o que o torna singular, o que o leva ser inserido no mundo. Diante disso, a revelação de uma identidade através da retórica e o estabelecimento de um novo início através da ação produzem reflexos em uma estrutura já consolidada. Daí a necessidade de um espaço público que possa revelar e consolidar essa singularidade humana através do convívio plural entre os homens.

A grande dificuldade é que, na concepção contemporânea da sociedade, existe uma linha divisória difusa entre o que é esfera pública e privada, posto que considera a esfera pública como campo de regulação da esfera privada. Nos Estados modernos, há um flagrante controle da família e dos cidadãos como um todo pela política estatal. A esfera privada transformou-se em um verdadeiro interesse coletivo, cujo controle é atribuído ao Estado. Na modernidade, “os dois domínios constantemente recobrem um ao outro, como ondas de perene fluir do processo da vida”. (ARENDT, 2010, p. 40).

Nesse contexto, a esfera privada, representada pela estrutura familiar, deixa de ser responsável por si, sendo provida pelo Estado através de garantias sociais. Segundo Habermas, a família tornou-se desprivatizada através de garantias públicas, contudo a esfera íntima passou a ser desenhada mantendo distância da comunidade, fato que gerou um esvaziamento da esfera privada, impactando até mesmo nas construções de casas e cidades em que o isolamento pode ser notado (HABERMAS, 1984).

Para Arendt, foi o surgimento da sociedade moderna que criou uma linha tênue entre as esferas público e privado, ao tempo em que “alterou o significado dos dois termos e a sua importância para a vida do indivíduo e do cidadão, ao ponto de torná-los quase irreconhecíveis” (ARENDT, 2010, p. 46). Nesse sentido:

O que hoje chamamos de privado é uma esfera de intimidade cujos primórdios podemos remeter aos últimos períodos da civilização romana, embora dificilmente a qualquer período da Antiguidade grega, mas cujas peculiares multiplicidades e variedades eram certamente desconhecidas de qualquer período anterior à era moderna. (2010, p. 46).

Nessa toada, em tempos atuais, o Estado vem, através de políticas penais maximalistas de controle social, interferindo na esfera privada dos cidadãos, demonstrando o evidente conflito entre as esferas pública e privada. A política do Direito Penal do Inimigo, proposta por Günter Jakobs, é o maior expoente dessa vertente.

O exemplo a ilustrar a análise deste artigo foi a implementação, pouco depois dos ataques de 11 de setembro às Torres Gêmeas e ao Pentágono, pelo presidente Bush, do USA Patriot Act (USAPA), ainda que sem debate no âmbito do Congresso americano, em razão do caráter emergencial.

O Patriot Act é uma lei que confere amplos poderes aos serviços de inteligência e aumenta as prerrogativas das agências de cumprimento da lei para identificar e punir terroristas, bem como visa reforçar a segurança interna, atenuando e até mesmo extinguindo direitos e garantias básicos dos cidadãos. Nas lições de Vervael, “O Patriot Act é uma lei extensa e complexa que introduz modificações substanciais em 15 leis federais e que confere extraordinários poderes executivos a estruturas operativas de controle e aos serviços de inteligência.” (VERVAEL, 2007).

Foi dividido em 10 partes e abrange muitos assuntos, tais quais interceptação de comunicações, de fluxos eletrônicos e digitais e de registros; ordem de exibição de dados; medidas financeiras de controle; proteção das fronteiras contra estrangeiros inimigos; desestímulo ao financiamento de organizações terroristas; criação de Juntas militares, dentre outras.

Dessa forma, o combate ao terrorismo permitiu que uma série de garantias individuais dos cidadãos fossem suprimidas, mostrando que o Estado podia interferir na esfera privada das pessoas em nome da ordem e da paz dos Estados Unidos. Foi, em verdade, a implementação de um regime de exceção, em que tudo é admitido na luta contra o terror.

Foi em razão dessas medidas extremas contra o terror que o *Patriot Act* criou o procedimento processual denominado FISA (*Foreign Intelligence Surveillance Act*), que suprime os direitos e garantias individuais dos investigados, a exemplo da ampla defesa e ao contraditório, bem como a realização de audiências secretas e a possibilidade de produção de provas também em caráter sigiloso. Nesse sentido, colaciono as lições de Vervael, senão vejamos:

“Igualmente, segundo as sucessivas normas processuais e probatórias do Department of Defense e do Departamento de Justiça, muitos direitos fundamentais do sistema processual e da Bill of Rights não são reconhecidos: não existe um processo público (os julgamentos se celebram em audiência secreta), os advogados não podem conhecer as testemunhas da parte contrária, não se reconhece seu direito ao sigilo profissional, e necessitam de autorização do Department of Defense para falar com a opinião pública. As conversas entre advogados e testemunhas são gravadas e, em matéria de prova, se admite todos os elementos que “teriam valor probatório para uma pessoa razoável”, incluídas as provas de auditu. A acusação não está obrigada a comunicar o iter de obtenção das provas, o que significa que a origem e o modo de obtenção de tais provas não são controlados. Admitem-se provas secretas FISA e as obtidas mediante vigilância secreta, ante o tribunal, inaudita altera parte.” (VERVAEL, 2007).

Destarte, com o *Patriot Act* o governo americano institucionalizou a política penal maximalista, com intervenção na esfera privada dos cidadãos, nos moldes do que Hannah Arendt já tratava no seu livro “A Condição Humana”, em que, na sociedade moderna, as esferas público e privada se interrelacionam. Trata-se do modelo proposto por Günther Jakobs intitulado ‘direito penal do inimigo’, cujas principais características passar-se-á a analisar.

Nos anos 80, o professor Günter Jakobs desenvolveu, na Universidade alemã de Bonn, as primeiras impressões acerca do direito penal do inimigo, como política pública de combate à criminalidade.

Para Jakobs, a teoria propõe uma atuação do direito penal de forma antecipada, prevenindo o comportamento desviante a ser praticado. Desta forma, aquele que se mostra como uma ameaça à prática de crimes, fica sujeito a uma atuação estatal repressiva preventiva, a fim de se manter a paz e a ordem.

Em cotejo com a sistemática penal tradicional, que penaliza comportamentos ilícitos de forma posterior à sua prática, o direito penal do inimigo propõe uma atuação antecipada, com o intuito de eliminar da sociedade as situações de risco extremo, evitando, assim, um perigo de maior proporção.

Ademais, a teoria também concebe a retirada de garantias de cunho material e processual daquele tido por “inimigo”, como forma de o Estado eliminá-lo, o quanto antes, das relações sociais.

Para o autor, os seres humanos integram dois grupos distintos, a saber: o primeiro, composto pelos cidadãos; o segundo, formado pelos “inimigos”. E essa

conclusão é extraída das teorias contratualistas, com esteio nos pensamentos de Locke e Rousseau, notadamente.

Ao integrarem uma sociedade, as pessoas abrem mão do seu estado de natureza (também chamado de estado de guerra uns contra aos outros) para que se estabeleça um contrato social, em que, em nome da estabilidade nas relações jurídicas, dá-se uma perda na esfera de liberdade. O desrespeito ao “contrato social” estabelecido faz da pessoa um “inimigo” do Estado, o que permite o tratamento rígido a fim de eliminar o risco à sociedade. Aquele que pratica comportamentos ilícitos graves ou que é delinquente contumaz não merece um tratamento como os outros cidadãos. Nesse sentido são as lições de Alessandra Orcesi Pedro Greco, *in litteris*:

“Há concordância com outros filósofos contratualistas de que “qualquer pena” e “qualquer legítima defesa” se dirigem contra um inimigo (Rousseau, Ficht, Hobbes e Kant que fundamentam o Estado mediante um contrato: quem não cumpri-lo está cometendo um delito e, por conseguinte não participa mais dos seus benefícios).”

Assim, se o inimigo não é um cidadão, mas, tão somente, uma ameaça ao “contrato social”, deve ser eliminado a qualquer custo. Não se trata de aplicar o direito penal do inimigo a todas as pessoas, mas somente àqueles que representam uma ameaça à paz e a ordem estatal.

É possível resumir a tese de Jakobs, portanto, com os seguintes pontos:

- A) 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. Os correspondentes tipos ideais praticamente nunca aparecerão em uma configuração pura. Ambos os tipos podem ser legítimos.
- B) No Direito natural de argumentação contratual estrita, na realidade, todo delinqüente é um inimigo (Rousseau, Fichte). Para manter um destinatário para expectativas normativas, entretanto, é preferível manter, por princípio, o status de cidadão para aqueles que não se desviam (Hobbes e Kant).
- C) Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direitos dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído.
- D) As tendências contrárias presentes no Direito material – contradição versus neutralização de perigos – encontram situações paralelas no Direito processual.

E) Um Direito Penal do Inimigo, claramente delimitado, é menos perigoso, desde a perspectiva do Estado de Direito, que entrelaçar todo o Direito penal com fragmentos de regulações próprias do Direito penal do inimigo.

F) A punição internacional ou nacional de vulnerações dos direitos humanos, depois de uma troca política, mostra traços próprios do Direito Penal do inimigo, sem ser só por isso ilegítima (JAKOBS, 2005)

Em suma, a doutrina do Direito Penal do Inimigo busca legitimar a não aplicação do Direito, a uma parcela de indivíduos reconhecidos por inimigos através de mecanismos de monitoração, registro e reconhecimento.

A grande dificuldade e objeto das maiores críticas à teoria do direito penal do inimigo é a escolha discricionária de quem seria o “inimigo”. Quais tipos de infrações se enquadrariam como aquelas aptas a supressão dos direitos e garantias fundamentais? Jakobs não defende um rol exaustivo de infrações. Cita, em verdade, que outras infrações, além do terrorismo, podem ser enquadradas na lista, a exemplo dos crimes hediondos, tráfico de drogas, delitos sexuais, dentre outros.

Conclui-se, dessa forma, que o conceito de inimigo não possui uma determinação definida, de tal sorte que cabe às autoridades que detém o poder fazer a definição através da coleta apurada das informações e seu tratamento estatístico. É o que se chama de biopoder.

Nas sociedades biopolíticas, a vigilância fornece dados para a definição de quem representa, ou não, uma ameaça à paz e à ordem social. O objeto do biopoder é o gerenciamento, fiscalização e controle da população, através da filtragem daqueles que são considerados cidadãos daqueles que são considerados inimigos. O biopoder representa a passagem do “vigiar e punir” para o esquema biopolítico do “monitorar, registrar e reconhecer”. Nessa mesma direção, são as lições de Foucault, *in verbis*:

“Nos mecanismos implantados pela biopolítica, vai se tratar sobretudo, é claro, de previsões, de estimativas estatísticas, de medições globais; vai se tratar, igualmente, não de modificar tal fenômeno em especial, não tanto tal indivíduo, na medida em que é indivíduo, mas essencialmente, de intervir no nível daquilo que são as determinações desses fenômenos gerais, desses fenômenos no que eles têm de global. Vai ser preciso modificar, baixar a morbidade; vai ser preciso encompridar a vida; vai ser preciso estimular a natalidade. E trata-se sobretudo de estabelecer mecanismos reguladores que, nessa população global com seu campo aleatório, vão poder fixar um

equilíbrio, manter uma média, estabelecer uma espécie de homeóstase, assegurar compensações; em suma, de instalar mecanismos de previdência em torno desse aleatório que é inerente a uma população de seres vivos, de otimizar, se vocês preferirem, um estado de vida: mecanimos como vocês vêem, como os mecanismos disciplinares, destinados em suma a maximizar forças e a extraí-las, mas que passam por caminhos inteiramente diferentes. (FOUCAULT, p.293-294)

A vigilância, enquanto marca registrada do biopoder, faz surgir as sociedades de controle. Enquanto que na teoria clássica da soberania o soberano tinha o direito de fazer morrer e deixar viver seus súditos, o biopoder passa a representar a possibilidade de fazer viver e de deixar morrer. Assim, nas sociedades de controle, veda-se a pena de morte (fazer morrer), mas não se vê arbítrio em aplicar torturas como forma de obtenção de uma pretensa verdade ou de submeter os “inimigos” a prisões sem qualquer condição de salubridade, deixados morrer quase que naturalmente (deixar morrer). Mais uma vez, Foucault nos ensina:

“Aquém, portanto, do grande poder absoluto, dramático, sombrio que era o poder da soberania, e que consistia em poder fazer morrer, eis que aparece agora, com essa tecnologia do biopoder, com essa tecnologia do poder sobre a “população” enquanto tal, sobre o homem enquanto ser vivo, um poder contínuo, científico, que é o poder de “fazer viver”. A soberania fazia morrer e deixaria viver. E eis que agora aparece um poder que eu chamaria de regulamentação e que consiste, ao contrário, em fazer viver e em deixar morrer.” (FOUCAULT, Michel. p.294)

No caso do *Patriot Act*, a intervenção estatal na esfera privada foi tão extrema que toda pessoa que representasse uma ameaça ao estado americano estava sujeita ao tratamento mais degradante e cruel, notadamente quanto à supressão dos direitos e garantias fundamentais. A vida íntima e a esfera privada das pessoas tidas como “inimigas” foi escancarada, sem se falar em qualquer espécie de abuso.

O caso americano fundamentado pelo direito penal do inimigo traz à lume a discussão acerca de uma dominação totalitária fulcrada no biopoder, em razão da já citada dificuldade em se estabelecer quem é cidadão e quem é o “inimigo”. A mesma dificuldade é encontrada no que diz respeito à suspensão da lei e afirmação da lei, que é o mote do estado de exceção.

Dessa forma, o episódio americano reflete um verdadeiro estado de exceção, em que a vigência das normas jurídicas é suspensa sem que elas sejam revogadas, formando um vazio que é integrado pelo *homo sacer*, enquanto indivíduo submetido ao Poder soberano, e do campo, enquanto espaço biopolítico anômico.

3 – O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O *HOMO SACER*

O filósofo italiano Giorgio Agamben propõe um estudo acerca do corpo humano como elemento biopolítico, nos moldes da noção proposta por Michel Foucault, em que o ser humano, de forma gradativa, passa a se posicionar no centro da vida política moderna.

E, assim, encontra na figura do *homo sacer* o ponto de maior importância para a releitura da tradição política moderna. Trata-se de um ser humano que podia ser morto por qualquer um sem que isso fosse passível de punição, mas que não devia ser sacrificado conforme as regras prescritas pelos rituais, isto é, um indivíduo posto fora da jurisdição humana sem ultrapassar para a divina. É uma vida matável e insacrificável, uma vida humana que é incluída no ordenamento unicamente sob a forma de sua exclusão.

A expressão *homo sacer* possui uma definição ambígua, uma vez que, enquanto pune a sacralidade de uma pessoa, torna impunível o seu homicídio. Nos dizeres de Agamben, “aquele que qualquer um podia matar impunemente não devia, porém, ser levado à morte nas formas sancionadas pelo rito”. (AGAMBEN, p. 79). Era o que configurava a estrutura da *sacratio*. O autor propõe os traços básicos da condição do *homo sacer*, a saber:

Aquilo que define a condição do *homo sacer*, então, não é tanto a pretensa ambivalência originária da sacralidade que lhe é inerente, quanto, sobretudo, o caráter particular da dupla exclusão em que se encontra preso e da violência à qual se encontra exposto. Esta violência – a morte insancionável que qualquer um pode cometer em relação a ele – não é classificável nem como sacrifício nem como homicídio, nem como execução de uma condenação e nem como sacrilégio. Subtraindo-se às formas sancionadas dos direitos humano e divino, ela abre uma esfera do agir humano que não é a do *sacrum facere* e nem a da ação profana. (AGAMBEN, P. 79).

A definição de inimigo, segundo Jakobs, é elemento propulsor da legitimação do tratamento degradante ao *homo sacer*, por meio do estado de exceção.

A figura do inimigo torna-se submissa ao poder do Estado. Deixa de pertencer à esfera da pólis para integrar a definição do *homo sacer*, privado dos seus direitos de cidadania.

Nas sociedades biopolíticas de controle, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos, o Estado, como forma de fazer viver os seus cidadãos, passa a ter a prerrogativa de deixar morrer os seus “inimigos”. Daí a necessidade de se monitorar permanentemente, a fim de reconhecer quem é o cidadão e quem é o inimigo.

Assim, conclui-se que o inimigo é toda pessoa que afronte o biopoder, ceifando a vida de cidadãos tidos como “mais aptos” da espécie humana, seja através de atos terroristas, seja através de venda de drogas, por exemplo.

Para eles, inimigos, o direito passa a ser um empecilho, posto que restringe o nível de gravidade de punição através de mecanismos de proteção aos direitos e garantias fundamentais.

Nas sociedades de controle, o inimigo nada mais é do que a visão do *homo sacer*, posto que não condenado à morte, mas suprimido de todos os seus direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, Agamben:

“Homo sacer é, portanto, aquele que o povo julgou por um delito; e não é lícito sacrificá-lo, mas quem o mata não será condenado por homicídio; na verdade, na primeira lei tribunícia se adverte que ‘se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será considerado homicida’. Disso advém que um homem malvado ou impuro costuma ser chamado sacro.” (AGAMBEN, Giorgio. p.79)

A biopolítica reconhece no inimigo um tipo de vida destituída de qualquer direito: uma vida nua. Reconhece-se ao Estado um poder de vida e de morte sobre o inimigo, mas ao contrário do poder soberano que exercia este direito através da ação de matar, o biopoder, em regra, procurará exercê-lo pela omissão de deixar morrer. É o papel de eliminação de toda vida que não merece ser vivida. Nas lições de Agamben:

“O conceito de ‘vida sem valor’ (ou ‘indigna de ser vivida’) aplica-se antes de tudo aos indivíduos que devem ser considerados ‘incuravelmente perdidos’ em seguida a uma doença ou ferimento e que, em plena consciência de sua condição, desejam absolutamente a ‘liberação’ (Binding serve-se do termo Erlösung, que pertence ao

vocabulário religioso e significa, além do mais, redenção) e tenham manifestado de algum modo este desejo. Mais problemática é a condição do segundo grupo, constituído pelos ‘idiotas incuráveis, tanto no caso de terem nascido assim, como no caso – por exemplo, os doentes de paralisia progressiva – de o terem se tornado na última fase de suas vidas.’ ‘Estes homens’ – escreve Binding – ‘não possuem nem a vontade de viver nem a de morrer. Por um lado, não existe nenhuma constatável anuência à morte, por outro, a sua morte não se choca contra vontade alguma de viver, que deva ser superada. Sua vida é absolutamente sem objetivo, mas eles não a sentem como intolerável.’ Mesmo neste caso, Binding não reconhece razão alguma ‘nem jurídica, nem social, nem religiosa para não autorizar a morte destes homens, que não são mais do que a espantosa imagem do avesso (Gegenbild) da autêntica humanidade”. Quanto ao problema da competência para decidir sobre a autorização ao aniquilamento, Binding propõe que a iniciativa pela requisição parta do próprio doente (no caso em que possa fazê-lo), ou então de um médico ou parente próximo, e que a decisão final caiba a uma comissão estatal composta de um médico, um psiquiatra e um jurista.” (AGAMBEN, Giorgio. p.145-146.)

Portanto, o episódio americano após o ataque terrorista de 11 de setembro denota que, através da implementação de políticas criminais rígidas de fiscalização e vigilância, fulcradas no direito penal do inimigo, aquelas pessoas que representem uma ameaça para a sociedade devem ter os seus direitos e garantias individuais em nome da preservação da paz e da ordem. Trata-se de exemplo das sociedades de controle, em que o inimigo nada mais é do que a visão do *homo sacer*, posto que não condenado à morte, mas suprimido de todos os seus direitos e garantias enquanto cidadão.

4 – CONCLUSÃO:

O *Patriot Act* americano representou, verdadeiramente, uma guerra contra o terrorismo, em que quaisquer ameaça a ordem posta ensejaria a atuação dos órgãos de controle americanos sem qualquer tipo de restrição.

A definição de inimigo, contudo, é ponto que ainda carece que esclarecimentos, posto que não se situa nem dentro nem fora do ordenamento jurídico normal, mas sim naquela zona indiscernível entre norma e exceção, onde fato e direito se indeterminam.

Ainda que de caráter nebuloso, o inimigo da sociedade remonta a visão do *homo sacer* descrito por Giorgio Agamben: uma pessoa que é excluída de todos os direitos civis que, pode ser morto por qualquer um, porém não pode ser morto em rituais religiosos.

Não se pode admitir, contudo, que a teoria do Penalista Jakobs prospere em tempos atuais, pois serve, tão somente, para fundamentar um Estado totalitário e policialesco, o qual estribado no extremo rigor das punições e na quase completa ausência de limites concretos e objetivos ao seu poder punitivo usa o direito penal como instrumento de repressão das massas e de perpetuação do poder posto.

A aceitação parece ser o caminho mais interessante a se seguir. Aceitar o outro com suas diferenças é o caminho mais adequado para a coexistências pacífica dos seres em sociedade, e não a implementação de uma política penal maximalista que, dentro de uma sociedade moderna fundada no biopoder, segregue ao invés de somar.

REFERÊNCIAS

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

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ARENDT, HANNAH. **A CONDIÇÃO HUMANA**. TRAD. ROBERTO RAPOSO. REV. ADRIANO CORREIA. 11ª. ED. RIO DE JANEIRO: FORENSE UNIVERSITÁRIA, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015;

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

BONAVIDES, Paulo. **A evolução constitucional do Brasil. *Estudos Avançados***. São Paulo. v. 14, n. 40, dez. de 2000 [online]. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttex&pid=5013401420000003000&Ing=en&rm=iso>. Acesso em 26 de Outubro de 2015.

_____, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenadores). **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais, Visão Luso-Brasileira**. Quartier Larin do Brasil: São Paulo, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3. ed. rev. São Paulo: RT, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1984.

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

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

MAIA, Alexandre da. **O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli: notas preliminares**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17>>. Acesso em: 5 abr. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1998

PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 1995.

PITOMBO, Sérgio M. de Moraes. **Inquérito Policial: Novas Tendências**. – Belém: CEJUP, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la constitucion**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1927.

TAVARES, Andre Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012;

VERVAEL, John A. E. **A Legislação Anti-terrorista nos Estados Unidos: Um direito penal do inimigo?** Revista Eletrônica de Direitos Humanos e Política Criminal – REDHP, Nº 1 – novembro de 2007, Porto Alegre/RS, Disponível em: <http://www6.ufrgs.br/direito/wp-content/uploads/2010/08/1_2.pdf>, p. 04. (Professor Catedrático de Direito Penal da Universitait de Utrecht – Holanda).

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal.** Traduzido por Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.