

A TRANSCENDENTAL AMEAÇA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO AO ESTADO DE DIREITO: A LEI ANTITERRORISMO BRASILEIRA

THE TRANSCENDENTAL THREAT OF THE CRIMINAL LAW OF THE ENEMY TO THE RULE OF LAW: THE BRAZILIAN ANTITERRORISM LAW

Leonardo Vinicius Galvão Selva¹

RESUMO

O presente artigo busca examinar as mazelas da lei antiterrorismo brasileira, a partir da análise do Direito Penal do Inimigo em suas disposições, atentando para os riscos ao Estado Democrático de Direito das sociedades modernas ao inserir em suas legislações características do Direito Penal do Inimigo. O fio condutor do presente estudo é o debate entre as correntes favoráveis e desfavoráveis ao Direito Penal do Inimigo, com o objetivo de criar um debate jurídico-penal sobre a validade de sua aplicação nas legislações democráticas das sociedades ocidentais com ênfase na brasileira.

Palavras-chave: Terrorismo. Direito penal do inimigo. Estado democrático de direito. Lei antiterrorism. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This article seeks to examine the ills of the Brazilian antiterrorism law, based on the analysis of the Criminal Law of the Enemy in its provisions, taking into account the risks to the Democratic State of Law of modern societies by inserting in its legislation features of the Criminal Law of the Enemy. The guiding principle of this study is the debate between the favorable and unfavorable currents of the Criminal Law of the Enemy, with the aim of creating a legal-penal debate on the validity of its application in the democratic legislations of Western societies with emphasis on the Brazilian.

Keywords: Terrorism. Criminal law of the enemy. Democratic state. Anti-terrorism law. Dignity of the human person.

¹Graduando em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (9º Período). Foi monitor da cadeira de Direito Penal II da Faculdade Damas e Integrante do Laboratório de Ciências Criminais do IBCCrim. Recife. Pernambuco. Brasil. E-mail: leoviniuciusgs@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O crescente desenvolvimento da sociedade e o conseqüente choque entre a cultura ocidental e oriental, decorrentes do fenômeno da globalização, desencadeou conflitos até então inexistentes. Dessa forma, a diplomacia, a política e o direito revelam-se como fontes – quase inerentes – de soluções das dissensões que surgem no novo mundo moderno.

Em razão do inequívoco avanço da sociedade instigado pela globalização, despertou-se na comunidade internacional uma preocupação para as novas formas delitivas do mundo globalizado, tais como a criminalidade organizada, ambiental, econômica, o terrorismo, novos crimes sexuais e digitais. Nesta senda, diante destas problemáticas, a realidade nos mostra uma sociedade cada vez mais suscetível e sensível às mazelas sociais, sendo necessário a presença de um direito penal garantidor de direitos fundamentais, que regule toda gama de relações jurídicas presentes nessa complexidade, de modo que, princípios fundamentais do homem continuem firmados no seio do Estado Democrático. Entretanto, a experiência tem-se mostrado adversa, havendo um punitivismo estatal imoderado, sem respeito às garantias e direitos constitucionais duramente conquistados, amparado no raso e atroz motivo de proteção real da sociedade.

Neste sentido, surge a Lei 13.260/16 - fruto de uma demanda internacional pela regulação e, principalmente, pelo combate ao terrorismo -, a qual traz em seu âmago pressupostos completamente adversos a noção democrática em que estão fundadas a maioria das sociedades pós Segunda Guerra e Ditaduras, a exemplo do Brasil. Isso pois, a lei antiterrorista possui claros vestígios de um Direito Penal do Inimigo, de feição antigarantista e totalitária, contrária a noção do Estado de Direito.

Entretanto, certo de que não há espaço, em um Estado Democrático de Direito, para quaisquer preceitos que venham a reduzir ou suprimir direitos e garantias fundamentais, é necessário criticar – mas antes, conhecer – o direito penal do inimigo introduzido pelo alemão Gunther Jakobs em 1985, bem como sua ameaça a ordem constitucional brasileira com a edição da lei antiterrorismo (Lei n. 13.260/16).

Nada obstante, pode-se verificar três conceitos de direito penal do inimigo²: Direito Penal do Inimigo como conceito afirmativo-legitimador; como conceito descritivo; e como denunciador-critico. Entretanto, o presente artigo vai dedicar-se a criticar analiticamente o conceito afirmativo-legitimador do direito penal bélico, o qual concentra a maioria dos expedientes científicos que pretendem debater sobre o tema.

Jakobs, ao introduzir o Direito Penal do Inimigo em 1985, pretendeu marginalizar os potenciais inimigos para atingir finalidades diversas, mesmo na – frustrada – tentativa de mitigar sua teoria determinando a aplicação apenas dentro dos limites do necessário, uma vez que aos inimigos é preservada uma “Personalidade Potencial”³, uma vez que aquele conserva alguns de seus direitos fundamentais, tais como a vida e a integridade física, bem como mantém um direito restrito ao seu patrimônio⁴. Todavia, é aqui que se concentra o cerne de toda problemática do Direito Penal do Inimigo, uma vez que “[...] quem é tratado apenas segundo considerações de utilidade e necessidade não é uma pessoa, e sim uma coisa [...]”⁵. Além disso, cumpre ressaltar que a própria definição do Direito Penal do Inimigo representa a punição de indivíduos – não de fatos – sem reconhecer que o homem é um fim em si mesmo, servindo a pena (ou medida de segurança) apenas para atender a finalidade – única e exclusiva – de inocuizar o indivíduo potencialmente perigoso, com o propósito de evitar que aquele inicie qualquer prática criminosa que ameace a comunidade social, garantindo a liberdade real dos cidadãos.

Todavia, antes de tudo, para proteger o Estado Democrático de Direito, torna-se impensável aplicar medidas que contenham algum resquício de governos totalitários, principalmente quando seus pressupostos visam marginalizar e etiquetar seres humanos, sujeitos de direitos e deveres, por meio da coação a qualquer custo. Na verdade, um Estado Democrático de Direito precisa limitar o *ius puniendi* estatal, com vistas a evitar a condução da sociedade a um irreparável Estado de Exceção, no qual a legalidade torna-se mero formalismo social.

²GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Rio de Janeiro, a. 6, n. 7, 2005.

³JAKOBS, Gunther. **La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente**. Cuadernos de conferencias y artículos n. 24, Universidad Externo de Colombia, Bogotá, 2000. Tradução de TERESA Manso Porto, p. 30.

⁴JAKOBS, Gunther. POLAINO-ORTS, Miguel. **Terrorismo y estado de derecho**. Bogotá: Universidad de Externado, 2009. (Colección de Estudios n. 38).

⁵GRECO, 2005, p. 232.

Portanto, o presente artigo pretende expor, de início, a teoria do Direito Penal do Inimigo (*Feindstrafrecht*) preconizada por Jakobs, alvo de duras críticas pela doutrina acadêmica internacional – mas, por outro lado, defendido por muitos na América Latina -, pelo fato de defender a marginalização de determinados indivíduos, etiquetando-os pela denominação - carregada - de “inimigo” em nações democráticas. Com o objetivo de ampliar o debate sobre um tema tão atual e importante, trar-se-á os argumentos levantados pela doutrina que defende a aplicação do direito penal do inimigo nas legislações atuais.

Após tais considerações introdutórias, buscar-se-á esmiuçar as bases do Direito Penal do Inimigo, bem como demonstrar a inserção, tanto gradativa quanto hostil, deste nas sociedades alicerçadas no Estado Democrático de Direito, principalmente no caso brasileiro após a lei 13.260/16. Desse modo, pretendemos criticar as mazelas encontradas na lei, bem como demonstrar em quais medidas isso pode representar o colapso do Estado Democrático de Direito brasileiro e o fatídico caminho em direção a um temido Estado de Exceção, amplamente repudiado nos sistemas jurídico-penais pós-guerra.

2 PROLEGÔMENOS DO *FEINDSTRAFRECHT* DE GUNTHER JAKOBS

A priori, indispensável trazer à baila que a noção do direito penal do inimigo não teve início com Gunther Jakobs. Na verdade, o professor de Bonn bebeu da fonte jusfilosófica dos contratualistas para fundamentar sua teoria – apesar do próprio Jakobs ter cunhado a denominação “Direito Penal do Inimigo”. Porém, não é objetivo do presente artigo divagar minuciosamente sobre toda tese elaborada por Kant, Rousseau, Hobbes e Fichte, mas, na verdade, demonstrar em quais aspectos o professor Alemão foi influenciado por esses filósofos – que já se referiam ao “inimigo” - na construção do *Feindstrafrecht*. Não obstante, os quatro precursores filosóficos citados por Jakobs em suas obras são contratualistas que, em apertada síntese, defendem a necessidade de o Estado ter um contrato social que crie o Direito Positivo.

Portanto, torna-se imprescindível perceber a grande influência do contratualismo na Teoria do Direito Penal do Inimigo, uma vez que o inimigo nasce quando o contrato social é transgredido. Nesta medida, ao ser violado o contrato, o

indivíduo transgressor não mais se favorece dos benefícios daquela comunidade-legal, devendo, então, submeter-se à ordem normativa diversa⁶.

Jakobs, em sua obra intitulada “*Derecho penal del enemigo: nociones y críticas*” faz menção, em primeiro plano, a Rousseau que, em essência, legitima a expulsão do contrato social/comunidade-legal daquele “malfeitor” que ataque o “Direito Social”, utilizando-se, assim, da tática da guerra. Entretanto, Jakobs acreditava – diversamente do proposto por Rousseau – que o “malfeitor” não deveria ser excluído completamente do ordenamento jurídico, devendo-se mantê-lo ainda inserido naquele por duas razões bem claras: o primeiro é um direito, este do delinquente poder retornar à comunidade-legal retornando ao contrato social, o que somente é possível com a manutenção de seu status como pessoa/cidadão; e, o segundo, um dever, perante a sociedade, qual seja de reparar o dano cometido⁷.

Por outro lado, Hobbes, segundo a visão de Jakobs, mantém o delinquente em seu status de cidadão, pois este não poderia com sua própria conduta se autoeliminar desse status. Todavia, o cenário altera quando se trata de uma rebelião, em outras palavras, de alta traição. Nesse caso, o autor da alta traição perde o status de cidadão, tornando-se, então, um inimigo, sofrendo as moléstias inerentes a este *status quo*. O delinquente cidadão responde perante as leis da sociedade, enquanto o autor da alta traição responde como inimigo. Hobbes explica essa distinção em dois motivos: o cidadão não ataca sociedade em sua essência, buscando apenas uma vantagem particular; por outro lado, aquele combate o princípio com sua conduta traidora, legitimando, por isso, o tratamento como inimigo⁸. Kant também reconhece um Direito Penal do Cidadão e um Direito Penal do Inimigo, entretanto para o filósofo aquele que, de modo persistente, delinque, deverá responder não como um cidadão que participa da vida em um estado comunitário-legal, mas sim como um inimigo.

Logo, resta bem clara a influência dos citados contratualistas na teorização do Direito Penal do Inimigo por Gunther Jakobs, uma vez que o autor reconhece dois sistemas ou tendências de aplicação do direito penal, o do cidadão e o do inimigo. De

⁶JAKOBS, Gunther, CANCIO MELIÁ, Manuel. **Derecho penal del enemigo**. Thomson Civitas, Madrid, 2003. p. 26

⁷ Ibid. p. 28.

⁸JAKOBS, Gunther. **Derecho penal del enemigo?** Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad. Tradução de Manuel Cancio Meliá. Panóptica, Vitória, ano 2, n. 11, nov. – fev 2008, p. 205.

modo que, segundo o professor de Bonn, o inimigo é um indivíduo que, não apenas de maneira incidental, mas de forma duradoura, com seu comportamento, sua ocupação profissional ou através de sua vinculação a organização criminosa, abandonou o direito⁹. Portanto, o inimigo é aquele indivíduo que não oferece segurança cognitiva mínima e constante de seu comportamento pessoal, sendo reduzido a fonte de perigo para a sociedade, o que para o professor Alemão basta para legitimar o tratamento daqueles indivíduos como “não-pessoas jurídicas”, subtraindo destes quaisquer direitos e garantias individuais inerentes ao cidadão.

Cumprir destacar que o inimigo, além de não oferecer cognição mínima do seu comportamento, deve, ainda, manter um afastamento duradouro em relação às regras do Direito, ou seja, desviar-se por princípio do modo persistente. Em contrapartida, aquele delinquente que, de maneira efêmera, distancia-se do Direito, continua em seu *status* de cidadão, gozando de todas as garantias e direitos inerentes a esta condição. Portanto, os indivíduos que pretendem ser tratados como pessoas devem dar em troca certa garantia de que irão comporta-se dentro da ordem normativa, de acordo com a expectativa normativa da sociedade. Por outro lado, quando não é dada esta garantia, o direito penal deve deixar de ser simples reação da sociedade contra algum de seus membros para uma reação contra o inimigo¹⁰. Com isso, a pena contra o inimigo não deve ser apenas uma coação contra um mal causado como retribuição, mas deve ter um significado, qual seja de demonstrar que aquele ataque a ordem normativa da sociedade não é determinante e que a estrutura normativa se mantém firme e eficaz¹¹.

Dessa forma, no campo do *Bürgerstrafrecht* (Direito Penal do Cidadão) encontram-se aqueles cidadãos que cometem delitos eventuais, de forma incidental, fornecendo segurança cognitiva suficiente do seu comportamento, não representando uma fonte de perigo ao ordenamento jurídico e às estruturas do Estado, em consequência disso, podem gozar e fruir dos direitos e garantias fundamentais assegurados a um cidadão, respondendo pelo delito cometido como tal e não como

⁹JAKOBS, Gunther. **La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente**. Cuadernos de conferencias y artículos n. 24, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000. Tradução de TERESA Manso Porto, p. 32.

¹⁰ Ibid., p. 30.

¹¹JAKOBS, Gunther. **Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal**. Traducción Manuel Cancio Meliá y Fernando Feijóo Sánchez, Civitas, Madrid, 2003, p. 51

um delinquente perigoso, que ao se autoexcluir, com seu comportamento, da ordem normativa a qual estava subordinado passa a ser tratado como inimigo. Nesta medida, Jakobs pontua que o Direito Penal do Inimigo otimiza a proteção de bens jurídicos, enquanto o Direito Penal do Cidadão otimiza as esferas de liberdade¹².

Manuel Cancio Meliá¹³ identifica as características principais do Direito Penal do Inimigo, quais sejam: a) a antecipação da punibilidade, ou seja, retroage a atuação punitiva do Estado para evitar que o fato criminoso ocorra; b) penas previstas desproporcionalmente altas, ou seja, antecipa a punibilidade sem, no entanto, reduzir a pena proporcionalmente, aplicando-se a mesma ou equivalente; c) supressão ou relativização de garantias e direitos fundamentais.

A primeira característica do Direito Penal do Inimigo, não é nada mais que a punição de atos preparatórios – rechaçada, via de regra, pelo ordenamento jurídico brasileiro. Quer dizer, não se espera a exteriorização do fato, mas combate-se previamente o perigo representado pelo agente, que não oferece segurança cognitiva suficiente de seu comportamento, chegando-se a alcançar, muitas vezes, meros atos preparatórios.

Portanto, a partir desta característica elencada por Meliá, outras particularidades podem ser inferidas. Primeiro, é evidente que o fundamento da pena no *Feindstrafrecht* é a periculosidade do agente e não sua culpabilidade, então a medida de segurança – haja vista ter naquela seu fundamento -, portanto, volta-se para o futuro, na tentativa de prevenir a prática de crimes e não para regular e punir fatos passados.

Nesta senda, o Direito Penal do Inimigo já demonstra um retrocesso lóbrego ao direito penal do autor (*Täterstrafrecht*). Onde, as duas tendências de aplicação do Direito Penal, defendidas por Jakobs e seus discípulos, ficam mais evidentes, na medida que em uma há o tratamento com o cidadão, esperando-se até que exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade. No primeiro, há uma clara aplicação do Direito

¹²JAKOBS, Gunther. **Criminalización em el estadio previo a la lesión de un bien jurídico**. Estudios de Derecho Penal. Traducción de Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González y Manuel Cancio Meliá. Madrid: Civitas, 1997. p. 298

¹³JAKOBS, Gunther, CANCIO MELIÁ, Manuel. **Derecho Penal Del Enemigo**. Thomson Civitas, Madrid, 2003. p. 79.

Penal do Fato, característico de Estados Democráticos de Direito; no segundo, há a aplicação do Direito Penal do Autor, com base em sua periculosidade, característico de Estados Totalitários, contrários a qualquer noção de Direito Penal Liberal e Garantista.

A segunda característica é consequência da primeira. Na medida que o *Feindstrafrecht* aplica um direito penal que pune o autor pelo que ele representa – nesse caso, uma fonte de perigo à sociedade – mediante uma medida de segurança e não o fato delitivo, a aplicação do Direito Penal do Inimigo não leva em consideração a proporcionalidade das penas, pois o que importa é inocular o inimigo da sociedade o maior tempo possível, visando garantir uma segurança estável à comunidade, ameaçada, até então, pela liberdade do indivíduo perigoso. Portanto, é característica do Direito Penal do Inimigo a punição de atos preparatórios sem a devida redução proporcional da pena, aplicando-se aquela equivalente ao do crime consumado.

A terceira característica é a essência da teoria do *Feindstrafrecht*, uma vez que ela busca privar o inimigo de um devido processo legal, o que remete a expressão muito utilizada por Jakobs de “não-pessoa jurídica”. Não é preciso ir tão longe. No Brasil, por exemplo, o inimigo não teria o benefício de direitos e garantias processuais, tais como a fiança, o *in dubio pro reo*, liberdade provisória, *sursis*. Entretanto, essa ramificação do Direito Penal, onde os indivíduos “não-pessoas” não possuem direitos inerentes a qualquer cidadão, é completamente contrário a noção de um Estado Democrático de Direito, no qual as garantias fundamentais de todos, sejam eles pessoas ou “não-pessoas”, é inviolável.

Portanto, as características também elencadas pelo próprio Jakobs, já demonstram o caráter totalitário de sua teorização, na medida que não se vislumbra a aplicação e respeito a princípios constitucionais como da legalidade e da reserva legal. Não obstante, representam um retrocesso ao Direito Penal do Autor, superado há muito e contrário a qualquer noção de Estado de Direito, se assemelhando, na verdade, aos Estado Totalitários.

Apesar da construção de Jakobs sofrer vasta crítica da comunidade acadêmica, reside ainda uma corrente que busca legitimar a aplicação do Direito Penal do Inimigo nos ordenamentos jurídicos ocidentais alicerçados em Estados de Direito. Não obstante ser uma corrente reduzida de adeptos, vem ganhando ampla força em decorrência das consequências advindas com a globalização, como o perigo do

terrorismo, da criminalidade organização, dos crimes econômicos e ambientais. Em suma, da nova demanda de combate aos delitos transnacionais, que advindos da sociedade de risco, influenciam numa universalidade, a partir do temor social gerado.

2.1 CORRENTE JAKOBSIANA: O SUSPIRO DE RESISTÊNCIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Antes de adentrarmos especificamente nos argumentos provocados em defesa do Direito Penal do Inimigo por alguns de seus defensores, torna-se imprescindível trazer à baila o conceito de inimigo elucidado por Carl Schmitt, uma vez que, apesar deste ter introduzido um conceito de inimigo anterior à Jakobs – precisamente em 1932 -, mostra-se eficaz em respaldar uma defesa do Direito Penal do Inimigo introduzido 53 anos depois, em 1985.

Nas concepções de Carl Schmitt¹⁴, incube ao Estado, em seu poder soberano, na defesa pela homogeneização da sociedade como a única forma de garantir a paz e a ordem, a designação dos inimigos, que serão combatidos pela tática de guerra por meio de uma decisão política – e não jurídica – em estado de exceção.

Percebe-se nítida relação da exposição de Schmitt com Jesus Maria Silva-Sanchez¹⁵, na medida que este admite a presença de um direito penal de terceira velocidade, qual seja o Direito Penal do Inimigo. Porém, para que este seja legítimo, deve ser aplicado apenas em casos de emergência, em condições de absoluta necessidade, subsidiariedade e eficácia, quando há a presença de criminalidade de Estado, terrorismo, criminalidade organizada, nos quais a conduta delitativa que não apenas desestabiliza uma norma concreta, mas todo o Direito de um ordenamento jurídico. Assim, contra essas formas delitivas excepcionais, o Direito Penal do Inimigo deve ser uma reação limitada ao estritamente necessário para seu combate. Silva-Sanchez defende, pois, um Direito Penal do Inimigo aplicado com proporcionalidade e em casos de emergência, limitado ao estritamente necessário para combater o inimigo, uma vez que, do contrário, esse direito penal de terceira velocidade cresceria

¹⁴SCHMITT, Carl. **O conceito de político**. Tradução de Álvaro L. M. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 71-79 (Clássicos do Pensamento Políticos, v. 33).

¹⁵SILVA-SANCHEZ, Jesús Maria. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. Segunda edición, revisada y ampliada, Madrid: Civitas, 2001, p. 165-167.

desmedidamente e ilegitimamente se estabeleceria nos sistemas normativos democráticos.

Por outro lado, tem-se em Miguel Polaino-Orts, discípulo de Jakobs na Universidade de Bonn, o maior defensor do Direito Penal do Inimigo. Em suas exposições, Polaino-Orts busca convencer o ouvinte – ou leitor - do que verdadeiramente é o Direito Penal do Inimigo, bem como sua importância para o combate à criminalidade moderna nas sociedades pós-industriais de riscos. Em suas defesas, Polaino-Orts¹⁶ alerta para o perigo do Estado de Direito fracassar em decorrência do terrorismo, uma vez que o Direito Penal do Cidadão não é suficiente para combater o delito, na medida que nos crimes de terrorismo a insegurança causada é vital para a sociedade e, por isso, é preciso de um sistema penal que tenha os instrumentos necessários e urgentes para prevenir ou reprimir essa criminalidade. Além disso, Polaino-Orts atenta sobre a inflação de um Direito Penal do Inimigo mal aplicado, se expandindo ilegitimamente a situações em que não é necessário um combate tão vigoroso, pois o provável autor não representa um foco de perigo. Com isso, Polaino-Orts¹⁷ defende que o Direito Penal do Inimigo, como uma resposta a uma específica criminalidade desestabilizadora do sistema normativo e das expectativas normativas, deve ser aplicado de maneira restritiva, pois com sua aplicação correta o Direito Penal do Inimigo não é apenas legítimo, senão necessário ao Estado de Direito.

No Direito Penal do Inimigo corretamente aplicado, Polaino-Orts defende um Direito Penal do Inimigo que propõe o Funcionalismo, donde sua aplicação restringe-se aos casos estritamente necessários, quando há uma verdadeira inimidade jurídica, insurgindo-se aquele como o instrumento único para reestabelecer as expectativas normativas fundamentais da pessoa e da sociedade, é dizer, como o único modo de proteger as condições de segurança mínima para que a norma mantenha sua vigência de proteção jurídica.

Ademais, Polaino-Orts faz referência a necessidade de se combater a criminalidade organizada com as armas do Direito Penal do Inimigo¹⁸, uma vez que a

¹⁶ POLAINO-ORTS, Miguel. **Lições de direito penal do inimigo**. São Paulo: LiberArs, 2014. (Coleção Diké, VI), p. 186.

¹⁷ Ibid., p. 187-188.

¹⁸ POLAINO-ORTS, Miguel. **Lições de direito penal do inimigo**. São Paulo: LiberArs, 2014. (Coleção Diké, VI), p. 190.

organização delitiva – como a terrorista - é por si só uma pessoa jurídica socialmente desestabilizadora, na medida que impede os cidadãos de desenvolverem com o mínimo de segurança sua personalidade em direito¹⁹, devendo o Direito Penal considerar a organização delitiva incompatível com o exercício pacífico de direitos fundamentais no contexto social, justificando-se, assim, o combate por parte do ordenamento jurídico através do Direito Penal do Inimigo, impedindo que a organização venha a cometer delitos, antecipando, por exemplo, a punibilidade de atos preparatórios. Ainda, segundo Polaino-Orts, a razão do adiantamento da punibilidade frente as organizações terroristas não é a de prevenção dos delitos futuros que esta possa vir a cometer, mas a própria desestabilização social e a insegurança cognitiva na vigência da norma gerada pela constituição da organização²⁰.

Outro defensor do Direito Penal do Inimigo, Ignacio Tébar Rubio-Manzanares, defende que se deve separar o Direito Penal do Inimigo dos estados totalitários do Direito Penal do Inimigo introduzido por Gunther Jakobs. Apesar de admitir que o Direito Penal dos regimes totalitários também combate inimigos, defende que é um Direito Penal diverso, fundado em um estado de exceção permanente, que estabelece a norma – e não que é estabelecido pela norma de modo transitório – dividindo a sociedade pelo critério schmittiano de “amigo” e “inimigo”, com aparência de legalidade²¹. Entretanto, defende que a proposta de Jakobs é diferente, na medida que é baseado em um Direito Penal Positivista, com respeito aos mandamentos específicos do Estado de Direito, bem como o “inimigo” no modelo de Jakobs é normativo, é dizer, definido juridicamente²². Nada obstante, argumenta que Jakobs pretende regular, com o Direito Penal do Inimigo, esferas do estado de exceção dentro da normalidade do Estado de Direito²³ – e não uma excepcionalidade permanente e

¹⁹JAKOBS, Gunther. POLAINO-ORTS, Miguel. **Terrorismo y estado de derecho**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. (Colección de Estudios n. 38).

²⁰JAKOBS, Gunther. POLAINO-ORTS, Miguel. **Terrorismo y estado de derecho**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. (Colección de Estudios n. 38).

²¹RUBIO-MANZANARES, Ignacio Tébar. **El «derecho penal del enemigo»**: de la teoría actual a la práctica represiva del «Nuevo Estado» franquista. Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea, n. 13, 2014, pp. 227-250. Editorial Universidad de Alicante, p. 249.

²²RUBIO-MANZANARES, Ignacio Tébar. **El «derecho penal del enemigo»**: de la teoría actual a la práctica represiva del «Nuevo Estado» franquista. Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea, n. 13, 2014, pp. 227-250. Editorial Universidad de Alicante, p. 248.

²³Ibid., p. 237.

pura -, sendo aplicável apenas em situações específicas em que há sua necessidade e não de modo permanente.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI ANTITERRORISMO: O CASO BRASILEIRO.

Passar-se-á, neste momento, a análise da lei antiterrorista editada em 2016 no Brasil, identificando as marcas de um Direito Penal do Inimigo introduzido por Jakobs ainda em 1985. Todavia, antes, torna-se importante para buscar uma justificação – que possibilitará a crítica – da aplicação do Direito Penal do Inimigo na referida lei 13.260/16, elaborar um esboço do cenário mundial, como também da realidade brasileira em 2016.

A grande ascensão do terrorismo no século XXI, principalmente a partir do atentado do 11 de Setembro nos EUA, no qual sucederam-se outros eventos por toda Europa, alertaram o mundo para uma realidade, que começara a dar seus passos após a Guerra Fria, com o financiamento do narcotráfico e o extremismo fundamentalista do Estado Islâmico²⁴. O atentado de 11/09/2001 representou o ponto culminante para que os norte-americanos demandassem do Estado proteção a segurança nacional. Como resposta a dita reivindicação surge um direito penal de emergência, de combate/guerra contra os terroristas.

Alguns atos norte-americanos, realizados após o atentado, demonstram essa adequação a um direito penal excepcional à Constituição. Como exemplo, podemos citar o *USA Patriot Act*, editada pelo Senado e sancionada pelo Presidente George W. Bush, logo após o fatídico atentado contra o World Trade Center, em 26 de outubro de 2001. Esse ato representou a primeira reação do Governo Norte-Americano contra o terrorismo, conferindo poderes inéditos às agências de segurança americana, como o FBI e a CIA.

Não obstante, deslocando-se para a realidade brasileira, a Constituição Federal de 1988, em poucos dispositivos, faz referência ao terrorismo. Nesse sentido, até o ano de 2016 o Brasil não havia conceituado o terrorismo, cenário este que mudou com a edição da Lei n. 13.260/16, também chamada Lei Antiterrorismo, a qual, finalmente, atendeu ao mandamento de tipificação do crime de terrorismo estampado no Art. 5,

²⁴VISACRO, Alessandro. **Guerra irregular**: terrorismo, guerrilha e movimentos de resistência ao longo da história. São Paulo, 2009.

XLIII da Constituição Federal. Esse anseio pela normatização, decorreu da tendência mundial de adotar medidas para prevenir e punir o terrorismo, em razão da expansão destes movimentos no Séc. XXI e do, conseqüente, temor social da onipresença do terrorismo.

Nada obstante, não é esta a única razão para a tipificação do terrorismo no Brasil. Na verdade, insta trazer à baila que os eventos ocorridos – e que ocorreriam – no território nacional foram o ponto nevrálgico para a edição da lei. Primeiro, cumpre rememorar que entre 2014 e 2016 o Brasil passou, com o impeachment presidencial, por um período de intensa instabilidade política, econômica, jurídica e social, cenário no qual movimentos populares tomaram as ruas, causando a vulnerabilidade da nação. Ademais, havia grandes possibilidades de atentado no ano de 2016, período em que o Brasil sediara as olimpíadas e, em razão disso, muitos estrangeiros desembarcariam em terras nacionais para acompanhar os jogos. E, assim, nesse contexto fático, a lei entrou em vigor com anormal velocidade, sendo posta em prática de imediato, materializada pela Operação Hashtag.

Portanto, a peculiaridade da lei antiterrorismo não reside apenas na sua forma de elaboração mas, também, em seu corpo material, a partir de representações vagas, imprecisas, antigarantistas e antiliberais. Desse modo, passar-se-á, neste momento, a análise das mazelas da Lei n. 13.260/16 e a sua aproximação com um Direito Penal do Inimigo.

3.1 AS MISÉRIAS DA LEI ANTITERRORISMO: DESCOMPASSO ANTE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O FLERTE AO ESTADO DE EXCEÇÃO

Apesar do art. 2 da Lei 13.260/16 conceituar o crime de terrorismo de forma abstrata, utilizando-se de termos vagos e imprecisos, tal como “terror social”, o que acaba por permitir a discricionariedade do magistrado, a primeira – e, certamente, a mais representativa – manifestação do direito penal do inimigo na referida lei, encontra-se em seu art. 5, o qual passamos a analisar.

A partir da leitura do art. 5 da lei antiterrorismo é clara a importação de características jurídicas do direito penal do inimigo pelo legislador brasileiro na referida lei. Na dicção do art. 5, caput, tem-se: “Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito [...]”. A primeira manifestação é clara,

ou seja, na antecipação da punibilidade na forma de punição dos atos preparatórios, a qual é uma das principais características do direito penal do inimigo. Não obstante, no mesmo dispositivo há um conceito aberto que permite a expansão da atuação estatal, podendo atingir um arbítrio. Ora, o que vem a ser atos preparatórios de terrorismo? Essa inexistência de conceituação permite que um sem-número de condutas sejam definidas no art. 5 da lei 13.260/16 ao bel prazer do Estado, detentor do *ius puniendi*. É a essência do Direito Penal do Inimigo, na medida que permite a caracterização de determinadas condutas humanas, de indivíduos que representam – supostamente – uma fonte de perigo à estrutura normativa da sociedade, como atos preparatórios de terrorismo.

Ademais, outra característica do *Feindstrafrecht*, anteriormente elencada, é verificada no mesmo dispositivo – dessa vez referente à pena cominada do art. 5. Nestes termos, a pena aplicada aos atos preparatórios de terrorismo corresponde ao do delito consumado, diminuída de um quarto até a metade. A importação de outra característica do Direito Penal do Inimigo é clarividente, qual seja a desproporcionalidade das penas. Onde, o legislador brasileiro, em mais uma demonstração de inabilidade legislativa e ambição punitivista, puniu atos preparatórios com a mesma pena do crime consumado com diminuição de pena menor que a do crime tentado²⁵.

Segundo Eugênio. R. Zaffaroni²⁶, o *iter criminis* é conjunto de etapas que se sucedem, cronologicamente, no desenvolvimento do delito, sendo um processo contínuo e ininterrupto. Todavia, nem toda fase do *iter criminis* interessa ao Direito Penal, tal como o simples pensar criminoso, etapa interna ao indivíduo, posto que, do contrário, acabaria por violar o princípio do *cogitationis poenam nemo patitur*. Dessa forma, na medida que a conduta humana desenvolve-se no caminho do crime, a reprovabilidade da conduta é maior até se chegar a fase em que a punição da tentativa é permitida – fase executória. Portanto, a desproporcionalidade da pena característica do Direito Penal do Inimigo ocorre, quando em uma punição excepcional – frisa-se –

²⁵“Art. 5º. [...] Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade” da Lei n. 13/260/16.

“Art. 14, II. Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços” do Código Penal.

²⁶ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 13-14.

de atos preparatórios, cuje fase é anterior a executória, a pena é maior que a do proprio crime tentado, a qual só é reprovável quando a conduta penetra na fase executória do *iter criminis*. A técnica processual-legislativa mais razoável seria o inverso, um maior desvalor da ação no crime tentado – uma vez que já houve inicio da fase executória - e um afrouxamento na punição dos atos preparatorios de terrorismo, o que não ocorreu na edição da Lei n.º 13.260/16.

Na mesma medida, o art. 6 da Lei n. 13.260/16 segue a mesma linha punitivista do seu artigo antecessor, uma vez que o legislador penaliza determinadas condutas humanas que são por si só atos preparatórios, tais como “guardar”, “manter”, “investir”. Além disso, aplica uma pena completamente desproporcional a excepcionalidade de punição dos atos preparatórios, cominando uma pena de quinze a trinta anos. É mais um indicativo da falta de técnica do legislador do brasileiro, que importou conceitos do Direito Penal do Inimigo na Lei n. 13/260, sem sequer realizar um filtro constitucional ou um juízo de adequação à realidade brasileira.

Como não bastasse, em seu artigo 12, a lei traz outra característica marcante do Direito Penal do Inimigo e que representa – talvez – a maior expressão da inadequação do sistema juridico-penal bélico frente ao Estado Democrático de Direito. O artigo 12 permite ao juiz, de ofício, decretar – até mesmo na fase investigatoria, frisa-se – medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado por crime que, em muitas ocasiões, sequer iniciou-se a execução. Isso viola, não apenas o principio do Juiz Natural, como também o sistema processual penal acusatório. Portanto, identifca-se aqui uma das faces mais sombrias do Direito Penal do Inimigo, quer dizer, aquela que legitima a supressão ou redução dos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, verifica-se, com o advento da Lei n. 13.260/16, mais uma expressão do direito penal do inimigo na legislação brasileira. Todavia, assim como a maioria das nações ocidentais, o Brasil é um país estabelecido, a partir de 1988, em bases democráticas consubstanciadas no Estado de Direito, cujo ideário é completamente antagônico ao discurso bélico de Gunther Jakobs. Por isso, qualquer indicio de norma, que afronte materialmente ou formalmente a Magna Carta do Estado, deve ser alvo de completo rechaço e ser declarada inconstitucional.

Ora, em um Estado de Direito é inconcebível a importação de uma teoria que legitime uma distinção de seres humanos em “cidadãos” e “inimigos”, utilizando-se do

Direito Penal como uma tática de guerra frente a indivíduos desleais ao ordenamento jurídico com vistas a sua eliminação a qualquer custo. Entretanto, os direitos e garantias fundamentais assegurados no Estado Democrático de Direito, principalmente aqueles de caráter penal e processual penal, são pressupostos irrenunciáveis a própria essência do Estado de Direito, de modo que jamais se poderá renunciá-los aos seus destinatários, sob o risco do Direito Penal assumir uma feição meramente funcionalista, sem qualquer carga valorativa²⁷, como faz a Lei Antiterrorismo ao introduzir características do Direito Penal do Inimigo. Francisco Muñoz Conde²⁸ alerta que essa violação das garantias básicas de um Estado de Direito, renunciando aos seus destinatários princípios e garantias inerentes a sua condição, será a porta de entrada para o Direito Penal Autoritário que, sorrateiramente, disseminar-se-á nas legislações ocidentais.

Ora, o Direito Penal do Inimigo tem atuação irrestrita em um Estado de Exceção, onde a forma bélica de aplicação do Direito Penal harmoniza-se estruturalmente. Isto porque, o Direito Penal do Inimigo legitima a transposição pelo Estado dos limites impostos na lei para o exercício de seu *ius puniendi*, de modo que tal excesso não teria lugar em Estados de Direito, sendo apenas legítimo em Estados Transitórios de Exceção. O Estado de Exceção é a capacidade reservada ao Estado de ampliação da violência estatal²⁹, donde o Direito Penal de Emergência “é uma expansão disfuncional do Direito Penal”, perdendo, assim, sua validade e eficácia³⁰.

Todavia, apesar do caráter transitório do Direito Penal de Emergência, uma vez que o Estado de Exceção tem lugar em situações pontuais, há um risco atroz que dito Direito Penal Excepcional torne-se permanente, na medida que é utilizado como “norma” de combate a determinados grupos que representem perigo à segurança da sociedade e aos seus cidadãos, como ocorre na experiência brasileira com a lei antiterrorismo. Fora editada lei, que apesar de representar características de um

²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. El nuevo Derecho penal autoritario. **Nuevo Foro Penal**, v. 12, n. 66, p. 28-29

²⁸ Ibid., p. 33.

²⁹ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. O direito penal do inimigo como quebra do estado de direito: a normalização do estado de exceção. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 14, ed. 18, p. 74-88, p. 80.

³⁰ BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 103, p. 411-436, 2008, p. 424-426.

Direito Penal Emergencial, através de dispositivos próprios do Direito Penal do Inimigo, encontra-se inserida, de modo permanente – e não transitória -, num ordenamento jurídico firmado num Estado Democrático de Direito. Portanto, a essência do Estado de Direito é sacrificada com a presença do Direito Penal do Inimigo – como ocorre com a Lei n. 13/260/16 -, onde não há a limitação do poder estatal e torna-se possível a utilização de quaisquer artifícios destinados à proteção do Estado a qualquer custo³¹. Em vista disso, o Estado de Exceção traduzido num Direito Penal do Inimigo é incompatível com o modelo do Estado de Direito, no qual o poder punitivo estatal é limitado e os direitos fundamentais são irrenunciáveis³². Por isso, é concebível dizer que a Lei n. 13.260/16 representa um descompasso ante o Estado de Direito Brasileiro e um flerte ao Estado de Exceção ao fixar, de modo permanente, pressupostos defendidos por Gunther Jakobs.

Ademais, outra consequência impiedosa do Direito Penal do Inimigo – também consequente da expansão disfuncional do Direito Penal ante sua emergência - refere-se a punição do indivíduo com base em sua periculosidade. Isso permite que o Estado possa valer-se da seletividade do sistema para definir graus de periculosidade com base em critérios político-sociais diversos³³. Quer dizer, o pressuposto da pena, no Direito Penal do Inimigo, não é a realização de um delito – ora, na lei antiterrorismo, não é necessário nem iniciar-se a execução do crime -, mas na verdade uma qualidade pessoal do agente, fundando no estigma do “perigo para a segurança nacional”, justificadora da intervenção punitiva desmedida do estado. Dessa forma, o Estado – por ter seu poder punitivo ampliado de forma irrestrita – poderá selecionar indivíduos que sofrerão as reprimendas punitivas, etiquetando determinados grupos político-sociais como focos de perigo. É a presença do Direito Penal Autoritário, Subjetivista, Estigmatizador, baseado apenas na sua eficiência³⁴.

³¹CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. O direito penal do inimigo como quebra do estado de direito: a normalização do estado de exceção. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 14, ed. 18, p. 74-88, p. 81.

³² Ibid., p. 83.

³³BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 103, p. 411-436, 2008, p. 424.

³⁴FERRAJOLI, Luigi. El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal IUS. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.**, núm. 19, 2007, pp. 5-22, p. 13.

Dessa forma, a pena assume um caráter utilitarista, a qual anseia pelo desejo de segurança e bem-estar social dos demais cidadãos em detrimento da eliminação de um sujeito subjetivamente perigoso - considerado como uma não-pessoa - do convívio social. Na medida que, o pressuposto da pena – como acontece implicitamente na Lei n. 13.260/16 -, seja representado pela personalidade do suposto terrorista, o processo de intervenção estatal – aplicação da pena – deixa de ser um procedimento de verificação empírica sobre o delito para transformar-se em verdadeira inquisição sobre o indivíduo substancialmente perigoso, seja por sua identidade política ou religiosa, como também sua condição social ou cultural, o meio ambiente em que vive e sua trajetória de vida. Ou seja, a pena torna-se subjetiva ante a nova estrutura do processo penal e do direito penal como luta ao terrorismo³⁵.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A guisa de conclusão desdobra-se não apenas no debate sobre a lei antiterrorismo no Brasil, mas também acerca da legalidade, no ordenamento jurídico brasileiro – e da maioria das sociedades ocidentais -, de normas com traços de um Direito Penal do Inimigo.

A pedra angular dos argumentos levantados pelos defensores do Direito Penal do Inimigo se concentra na ideia de que este deve ser aplicado apenas em situações emergenciais (criminalidade organizada, terrorismo, crimes ambientais e econômicos), uma vez que é um sistema excepcional para casos de desestabilização e de insegurança social. Sendo assim, apesar de sua aplicação em situações específicas, grande parte de seus defensores, na tentativa de buscar uma harmonia da construção de Jakobs no Estado de Direito, defende que sua aplicação deve ser limitada e restrita aos casos excepcionais, bem como deve ser mantido alguns direitos constitucionalmente assegurados aos indivíduos-inimigos, como uma espécie de “Personalidade Potencial”. Ademais, defendem que a construção do “inimigo” em Jakobs é normativa, advém da lei e, por isso, deve ser aceita.

No campo oposto, não comungamos da posição dos defensores do Direito Penal do Inimigo. Temos que a inserção gradativa de traços de um Direito Penal do

³⁵ Ibid., p. 14.

Inimigo nas legislações das sociedades modernas ocidentais – como aconteceu no Brasil com a lei n. 13.260/16 – é não apenas perigosa, senão ilegítima. No Estado Democrático de Direito – e nas sociedades que o desejam manter – não se pode haver espaços para legislações excepcionais que, apesar de transitórias inicialmente, possam contaminar todo sistema normativo e, sem perceber, se manter permanente no ordenamento jurídico de um país. É uma falácia admitir que o Direito Penal do Inimigo possa ser aplicado de forma limitada e restrita a determinados casos, nem mesmo se pode garantir que, com uma legislação de guerra, sejam respeitados os mínimos de direitos de qualquer indivíduo, como tentam induzir os defensores do Direito Penal do Inimigo. Inclusive, a própria distinção defendida por Jakobs de “inimigo” e “pessoa”, considerando o primeiro como “não-pessoa”, não se assimila perante um Estado Democrático de Direito, o qual rechaça qualquer discriminação de seres humanos.

Concordamos que a sociedade de riscos necessita de uma resposta contundente, que possa frear o avanço vertiginoso da criminalidade moderna. Entretanto, não se pode olvidar que na construção do Estado de Direito, o respeito aos direitos fundamentais do homem – como o da dignidade da pessoa humana -, no qual não há espaços para distinções, é axiomático. O Estado de Direito surge justamente como um limitador do *ius puniendi*, coibindo as arbitrariedades que possam advir da expansão disfuncional do Direito Penal - como pontuou Ana Elisa Bechara -, donde a presença, ainda que mínima, de traços de um Direito Penal do Inimigo macula toda construção do Estado Democrático de Direito, pois fere a dignidade da pessoa humana, além de ampliar – ou extinguir - os limites impostos pela lei ao Estado no exercício de seu *ius puniendi*.

Portanto, a lei antiterrorismo brasileira, na medida que contém severos traços de Direito Penal do Inimigo em grande parte de suas disposições, é inconstitucional. Deveria o legislador brasileiro respeitar as disposições constitucionais em que está fundado o Estado de Direito brasileiro, com a obediência à dignidade da pessoa humana e ao princípio do Direito Penal do Fato, rechaçando qualquer tentativa de punição de atos preparatórios, por exemplo. O Direito Penal do Inimigo presente na lei 13.260/16 representa um grave retrocesso social, uma vez que abarca um Direito Penal do Autor, baseado na periculosidade do indivíduo, permitindo que o sistema

seleccione com base em critérios político-sociais os destinatários – inimigos – do combate mascarado em uma bandeira de legalidade.

REFERÊNCIAS

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 103, p. 411-436, 2008.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. O direito penal do inimigo como quebra do estado de direito: a normalização do estado de exceção. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 14, ed. 18, p. 74-88.

FERRAJOLI, Luigi. El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal IUS. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.**, n. 19, 2007, p. 5-22. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926001>>.

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Rio de Janeiro, a. 6, n. 7, 2005.

JAKOBS, Gunther. **La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente**. Cuadernos de conferencias y artículos n. 24, Universidad Externo de Colombia, Bogotá, 2000.

JAKOBS, Gunther; POLAINO-ORTS, Miguel. **Terrorismo y estado de derecho**. Bogotá: Universidad de Externado, 2009.

JAKOBS, Gunther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Derecho penal del enemigo**. Thomson Civitas, Madrid, 2003.

JAKOBS, Gunther. Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad. Tradução de Manuel Cancio Meliá. **Panóptica**, Vitória, a. 2, n. 11, nov./fev. 2008.

_____. **Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal**. Traducción Manuel Cancio Meliá y Fernando Feijóo Sánchez, Civitas, Madrid, 2003.

_____. **Criminalización em el estadio previo a la lesión de un bien juridico**. Estudios de Derecho Penal. Traducción de Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González y Manuel Cancio Meliá. Madrid: Civitas, 1997.

MUÑOZ CONDE, Francisco. El nuevo derecho penal autoritario. **Nuevo Foro Penal**, v. 12, n. 66.

POLAINO-ORTS, Miguel. **Lições de direito penal do inimigo**. São Paulo: LiberArs, 2014. (Coleção Diké, VI).

RUBIO-MANZANARES, Ignacio Tébar. El derecho penal del enemigo: de la teoría actual a la práctica represiva del «Nuevo Estado» franquista. **Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea**, n. 13, 2014, pp. 227-250.

SCHMITT, Carl. **O conceito de político**. Tradução de Álvaro L. M. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

SILVA-SANCHEZ, Jesús Maria. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2.ed. Madrid: Civitas, 2001.

VISACRO, Alessandro. **Guerra irregular**: terrorismo, guerrilha e movimentos de resistência ao longo da história. São Paulo, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

Artigo recebido em: 10/02/2019

Artigo aprovado em: 12/12/2019

Artigo publicado em: 27/10/2020