XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

MARILIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO

TULIO LIMA VIANNA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
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

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

C929

Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Gustavo Noronha de Avila, Marilia Montenegro Pessoa De Mello, Tulio Lima Vianna – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-080-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Criminologia. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com grande alegria e satisfação que apresentamos a coletânea de artigos discutidos no Grupo de Trabalho "Criminologias e Política Criminal", realizado durante o XXIV Congresso do CONPEDI, em Belo Horizonte.

Depois de dois anos de início de nossos trabalhos, podemos dizer que as discussões criminológicas têm ganhado cada vez mais espaço. Discutir as relações do crime com as liberdades, especialmente no que diz respeito às interdições realizadas pelo sistema penal, é agenda fundamental em uma sociedade cada vez mais marcada por controles.

Temos aqui um conjunto heterogêneo, mas bastante significativo, da produção criminológica nacional. Desde artigos vinculados às rearticulações dos realismo de esquerda com a segurança pública até aproximações com as perspectivas radicais/libertárias.

Em um espaço de discussão privilegiado e democrático, como é o CONPEDI, cremos ser fundamental o aprofundamento e a continuidade dessas discussões. Não seria possível alcançar esse objetivo sem a colaboração do Professor Nestor Eduardo Araruna Santiago e, especialmente, na edição ora apresentada, do Professor Álvaro Oxley da Rocha que, com maestria, auxiliou na coordenação dos trabalhos.

É com esse espírito efetivamente democrático, marcado pela solidariedade e pela seriedade acadêmica, que seguiremos em frente. Desejamos a todos ótima leitura.

Gustavo Noronha de Ávila

Marília Montenegro Pessoa de Mello

Túlio Vianna

DIREITO PENAL DO INIMIGO E A TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS: UMA REFLEXÃO NECESSÁRIA.

THE ENEMY CRIMINAL LAW AND THEORY OF BROKEN WINDOWS: A NECESSARY REFLECTION.

Hamilton da Cunha Iribure Júnior
Carlos David Zenun Messias Aleixo

Resumo

A sociedade do risco dissemina medo entre os seus membros. O Estado, que nasce e se desenvolve com a finalidade de manter os antagonismos irreconciliáveis entre as classes de dominadores e dominados, lança mão de Sistemas Penais Simbólicos como resposta ao medo e insegurança experimentados pelos seus súditos, ao mesmo passo em que apresenta o Direito Penal como resposta a todas as crises existentes, exerce seu papel de mantenedor da ordem e do sistema de subjugação de muitos por um seleto grupo, detentor do poder econômico. O Direito Penal do Inimigo e a Teoria das Janelas Quebradas ambos fundados em um juízo de periculosidade, nos quais se elegem os seres cuja mera existência representa um risco aos demais membros da sociedade e ao próprio Estado , são modelos que representam grave violação aos direitos fundamentais, Sistemas Penais mais brutais que a própria brutalidade que intentam prevenir, razão pela qual são incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direito penal, Inimigo, Janelas quebradas, Estado de direito, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

The risk society spreads fear among its members. The state, which was born and developed in order to keep the irreconcilable antagonism between the classes of rulers and ruled resorts to criminal Symbolic Systems in response to fear and insecurity experienced by his subjects at the same step in showing the Criminal Law as response to all existing crises, exerts its role as maintainer of order and subjugation of many system for a small select group, owner of economic power. The Criminal Law of the Enemy and the Broken Windows Theory - both founded on a judgment of dangerousness, in which the elect beings whose mere existence poses a risk to other members of society and the state itself - are models that represent a serious violation of fundamental rights, most brutal Penal Systems that very brutality that attempt to prevent, why are incompatible with a democratic state.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law, Enemy, Broken windows, Law state, Democracy

1. Introdução

A difusão do modelo capitalista de produção, a globalização econômica e o rápido avanço tecnológico experimentado no último século, disseminaram a pobreza e agravaram as desigualdades sociais. Decorrência lógica deste cenário foi a intensificação dos conflitos sociais e o inevitável aumento da criminalidade.

As descobertas tecnológicas desencadearam um medo até então desconhecido pela humanidade: o medo da destruição em massa. Com o aprimoramento dos estudos de produção de armas químicas, os avanços científicos obtidos permitem não somente a prática de atos delitivos que atinjam estritamente alvos bem demarcados, mas podem acarretar a eliminação da vida na terra.

Uma bomba atômica direcionada a um determinado Estado, inexoravelmente afetará os Estados vizinhos e pode desencadear uma sequência de atos bélicos aptos a extinguir a própria humanidade. Em outras palavras, vivemos no que se denomina *sociedade do risco* (CALLEGARI; ANDRADE, 2011, p. 11).

Com o intuito de impedir atos dessa gravidade e assegurar a manutenção da harmonia social (cada vez mais dependente de uma harmonia de dimensão global), o Estado dispõe de instrumentos de controle social, cuja finalidade é coordenar a vida em sociedade, consolidando os ideais e valores pelos quais foi forjado, mantendo intacto, portanto, os interesses que defende.

O mais grave instrumento de controle social de que dispõe o Estado é o Direito (devido à sua universalidade e imperatividade), sobretudo o Direito Penal, porque a contrariedade às suas normas pode acarretar a supressão da liberdade, um dos direitos fundamentais mais caros do indivíduo.

Disseminada está na sociedade a impressão de que viver nunca foi tão perigoso como nos dias atuais. Isso acarreta uma sensação de permanente insegurança nos membros da sociedade – medo este que é agravado pelo tratamento dispensado por setores da mídia. De tal situação brotam discursos políticos oportunistas, que tomam o Direito Penal como a solução de todos os males, o que acaba por desencadear normas draconianas, não raramente flexibilizadoras, ou até mesmo, supressoras de direitos e garantias penais e processuais penais.

Como resposta à tal insegurança experimentada pelos “bons cidadãos” em virtude da ação dos “indivíduos maus”, os Estados – incompetentes na concretização dos direitos mínimos prometidos – sucumbem ao canto da sereia e tomam o caminho mais fácil, o da construção de Sistemas Penais “simbólicos”, forjados com a finalidade precípua de restaurar a

ordem, eliminar as figuras indesejáveis do corpo social e, sobretudo, aplacar o clamor popular.

Nesta linha, torna-se comum a edição de *leis penais casuístas*, lançadas a cabo para aplacar o clamor social por justiça (ou vingança?), no que se denomina *legislação do pânico* ou *Direito Penal emergencial* (SILVA FILHO; MACHADO, 2013, p. 14).

Um dos Sistemas Penais mais polêmicos da atualidade é o chamado Direito Penal do Inimigo, apresentado por Günther Jakobs no ano de 1985, passando a ser defendido por este a partir do ano de 1999, tendo ganhado corpo e relevância com a destruição das torres gêmeas, na cidade de Nova Iorque, em 11 de setembro de 2001 (GOMES *et al*, 2007, p. 295).

Outro modelo que apresenta características semelhantes ao criado por Jakobs é a chamada Teoria das Janelas Quebradas (*Broken Windows Theory*), que ganhou relevo no ano de 1994, com a implementação da *política de tolerância zero* em Nova Iorque, levada a efeito pelo então Prefeito Rudolf Giuliani (COUTINHO; CARVALHO, 2003, p. 23).

A questão central proposta neste estudo versa sobre a possibilidade da coexistência destes modelos em um Estado Democrático de Direito.

Inicialmente, duas respostas podem ser apontadas. A primeira no sentido da possiblidade de discriminação e eleição de inimigos do Estado, isto é, a viabilidade de se classificar indivíduos em humanos e não-humanos, aplicando a estes um tratamento penal diferenciado, mais rigoroso. A segunda pela ilegitimidade destas teorias, uma vez que são violadoras dos direitos fundamentais.

Deste modo, o objetivo da presente pesquisa se faz pela análise dos pontos de semelhança entre ambos os sistemas e verificar a possibilidade de coexistência destes modelos em um Estado Democrático de Direito, sobretudo frente aos direitos fundamentais. Aplica-se a metodologia de análise documental, pautada pelo método dedutivo.

Tal abordagem se justifica pelo grave nível de interferência de ambas as teorias na esfera dos direitos fundamentais, bem como pela difusão e defesa dos seus pilares por inúmeros agentes políticos – fato este, repita-se, agravado pelo tratamento dado por setores da mídia, no que se refere ao crime, sua prevenção e repressão –, na atual sociedade do risco.

2. A opção por um marco teórico na análise crítica

O conhecimento científico se vale de um método bastante singular de catalogação de informações: a classificação. As descobertas desencadeiam uma separação dos objetos de

estudo em grupos estanques e, a cada nova descoberta, a cada criação teórica, subgrupos são criados e, com isto, a especificação do saber científico se acentua.

Com a Ciência Jurídica não é diferente. A necessidade de uma construção lógica e sistemática faz com que as inevitáveis classificações aconteçam. Classifica-se o que são bens e dentro desta classificação, separam-se bens imóveis de bens móveis. Classifica-se o que são pessoas, apartando-as dos semoventes.

Elegem-se quais condutas devem ser consideradas infrações penais e, por exclusão, determinam-se quais condutas que se encontram fora da área de abrangência do Sistema Penal. Por tal, se apontam aqueles indivíduos que são perigosos, segregando-os dos indivíduos inofensivos. O Direito – enquanto fruto da criação humana – apresenta estas classificações com fundamento precípuo nos valores sociais em que foi construído.

Uma classificação que tem despertado críticas e contradições é aquela que paradoxalmente divide, em dois grupos diferentes, humanos que devem ser tratados como humanos e humanos que não merecem ser tratados como humanos ou *humanos não-humanos*, clara ofensa à dignidade humana.

Essa é a característica mais incisiva do Direito Penal do Inimigo, isto é, a distinção entre indivíduos que merecem ser tratados como pessoas (cidadãos) e indivíduos que devem perder este tratamento por se tratarem de seres perigosos, que colocam em risco a própria existência do Estado (inimigos).

O Direito Penal do Inimigo apresenta a necessidade de existência de dois Sistemas Penais bastante diferenciados. O Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo. O primeiro se aplica aos criminosos comuns, exercendo seu império quando algum cidadão comete alguma infração penal. O segundo é destinado a aqueles que se insurgem contra o Estado, cuja conduta representa grave risco para o Estado e bem-estar dos demais membros da sociedade.

A figura do inimigo não é algo novo no mundo jurídico. No curso da História, vários pensadores discorreram acerca da existência de inimigos que, em virtude do risco que representavam, mereciam ser extirpados do convívio social.

Jean-Jacques Rousseau sustenta que o criminoso, ao violar as leis impostas pelo Estado, descumpre o tratado social e ingressa em uma verdadeira relação de beligerância contra o Estado, razão pela qual deve deixar de ser considerado cidadão, passando a merecer tratamento de inimigo, porque "a conservação do Estado não é compatível então com a sua, deve um dos dois morrer, e é mais como inimigo que se condena à morte que como cidadão" (ROUSSEAU, 2009, p. 43).

Seguindo a mesma lógica, atesta-se que o indivíduo que viola a norma penal, rompe com o "*contrato cidadão, perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos*" (JAKOBS; MELIÁ, 2012, p. 27). Tal máxima atesta que a existência do Estado também representa um compromisso ao indivíduo, em agir conforme as regras estatuídas no pacto social firmado no âmbito de tal Estado.

Insta observar o pensamento de Thomas Hobbes, através do qual deve ser preservado o *status* de cidadão para o criminoso comum, mas, retirando-se este mesmo *status* do indivíduo que pratica o crime de *alta traição*, tomando este por inimigo que, como tal, merece tratamento condizente com a sua condição (HOBBES, 2013, p. 253).

Para o filósofo Immanuel Kant, o indivíduo, ainda que obrigado e que venha a se negar a participar do Estado social-legal, pode ser excluído do convívio social, devendo ser tratado como inimigo. A razão apontada pelo citado filósofo se faz na medida em que é uma opção pessoal a negação das regras do Estado ao qual venha a pertencer (KANT, 2006, p. 65).

As ideias pugnadas por Jean-Jacques Rousseau, Thomas Hobbes e Immanuel Kant, supramencionados, no que toca à possibilidade de impingir tratamento diferenciado aos cidadãos e aos inimigos, são as matrizes filosóficas que fundamentam a teoria do Direito Penal do Inimigo, defendida por Günther Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2012, p. 24-29).

O citado autor entende que a personalidade não é um atributo meramente outorgado pela lei, mas é uma consequência das ações do indivíduo. Em outras palavras, se o indivíduo transgredir a norma, mas, mesmo assim, oferecer uma *garantia cognitiva mínima* de que observará as normas impostas pelo Estado, manterá sua personalidade jurídica intacta, sendo tratado como cidadão (pessoa), preservando, deste modo, seus direitos e garantias fundamentais.

Em contrapartida, se o indivíduo não oferecer esta *garantia cognitiva mínima* de que se manterá fiel ao Direito posto, este se *autoexcluirá* da sociedade porque escolheu livremente perder seu *status* de cidadão ao não se submeter às normas estatais, razão pela qual será considerado inimigo do Estado e, consequentemente, perderá sua personalidade, sendo tratado como não-pessoa, podendo ter relativizados – quando não suprimidos – seus direitos e garantias fundamentais. Isto implica dizer que o inimigo deixa de ser sujeito de direitos e passa a ser objeto de coação física exercida pelo poder estatal.

Mas, afinal, quem é o inimigo para a teoria do Direito Penal do Inimigo? A definição apresentada, assevera que "*inimigo*" é todo aquele que não oferece a referida *garantia cognitiva mínima* de que se sujeitará às normas impostas pelo Estado, constitui-se em definição demasiadamente aberta. Com o intuito de refinar esta definição, Günther Jakobs traz

como exemplos de inimigos os indivíduos que incorrem na prática de crimes econômicos, os terroristas, os membros de organizações criminosas, os infratores de delitos sexuais e *outras infrações penais perigosas* (JAKOBS; MELIÁ, 2012, p. 33-34).

Como se extrai da concepção de Jakobs, acerca da personalidade do indivíduo, enquanto resultado do comportamento humano, o enquadramento do indivíduo em um ou outro Sistema Penal acarreta consequências graves, sobretudo se analisados sob a ótica dos direitos humanos.

O Direito Penal do Cidadão concebe o seu destinatário (cidadão – delinquente comum) como pessoa, ser com personalidade jurídica que, em razão disto, mantém seus direitos e garantias penais e processuais penais preservados. São direitos e fundamentos estabelecidos em razão da existência de um Estado Democrático de Direito, modelo este tal qual se adota na ordem brasileira.

Em posição diametralmente oposta, o Direito Penal do Inimigo toma o seu alvo (inimigo) como ser desprovido de personalidade jurídica. Isto porque seu comportamento indesejável fez com que voluntariamente se autoexcluísse da sociedade, razão pela qual não é considerado pessoa, não sendo merecedor dos direitos e garantias penais e processuais penais.

Esta divisão apresenta duas consequências importantes. A primeira consequência é que o cidadão se submete a um processo judicial e sobre ele incide um juízo de culpabilidade, de modo que a pena tem caráter compensatório. Em outras palavras, a pena imposta ao cidadão consubstancia-se em uma sanção desencadeada por um ato criminoso que tenha praticado.

A segunda consequência é que o inimigo se submete a um procedimento de guerra e é punido não em virtude de alguma infração penal que tenha praticado (até porque delito algum pode ter sido praticado), mas pelo risco que representa para os demais membros da sociedade e para o próprio Estado.

O cidadão é punido por fatos pretéritos, o inimigo submete-se a uma custódia de segurança, em virtude do risco que sua própria existência representa, com a finalidade de prevenir eventos futuros.

Deste modo, Günther Jakobs mantém-se fiel ao seu Funcionalismo Sistêmico apresentando como finalidade do Direito Penal do Cidadão garantir a vigência da norma, ao passo que conclui ser objetivo do Direito Penal do Inimigo combater e extirpar o perigo representado por aquele que se insurge contra o Estado, não oferecendo a *garantia cognitiva mínima* de que está apto à viver em sociedade (JAKOBS; MELIÁ, 2012, p. 29).

Todas essas peculiaridades da teoria do Direito Penal do Inimigo abrem espaço para inúmeros questionamentos, notadamente quando se estuda a possibilidade de sua coexistência com um Estado Democrático de Direito, que é fortemente marcado pelo direito à igualdade e respeito aos direitos fundamentais, impondo garantias negativas com a finalidade de conter o abuso do poder por parte do próprio Estado.

Na mesma linha de ideias, alternativas foram criadas no intuito de conter o avanço da criminalidade. Uma delas se denominou Teoria das Janelas Quebradas, cujo objetivo e raciocínio central são os mesmos pugnados pela teoria do Direito Penal do Inimigo, isto é, prevenir eventos futuros, punir indivíduos perigosos e eliminar riscos.

3. Uma provável solução visando ao enquadramento jurídico e à legitimidade social

A incerteza sobre a capacidade de se alcançar a verdade e uma decisão genuinamente justa, torna o problema ainda mais intrincado. A eficácia da tortura, o risco (aceitável ou não) de se impingir um tratamento cruel à pessoa errada, que nada sabe ou em nada pode contribuir para evitar a catástrofe (ocasião em que não somente os direitos das vítimas do atentado seriam violados, mas também os direitos de uma pessoa inocente, confundida com um líder terrorista) são variantes que devem ser levadas em conta, quando aquele imbuído da decisão se deparar com situações deste porte.

Fritz Allhoff, em seu artigo *Repensando a Tortura e Bombas-relógio*, elaborou estudo científico acerca da aceitabilidade pública da tortura em exemplos típicos de terrorismo, semelhantes ao aqui proposto. Em seu artigo demonstra exatamente que essas variantes consistem em uma incerteza insuperável, diante de um caso real:

> Segundo e mais relevante para os resultados, os casos de incerteza são precisamente aqueles que ocorrem no mundo real. Como mencionamos anteriormente e no primeiro parágrafo, devemos ter a certeza epistêmica de que o terrorista é realmente um terrorista, de que o terrorista sabe onde está a bomba, de que a tortura levará a informações relevantes, e de que essas informações permitirão que a bomba seja desarmada. No entanto, é evidente que no mundo real não há certeza em relação a nenhuma dessas condições, e muito provavelmente são bastante incertas. Por outro lado, a situação mais provável é que tenhamos capturado alguém que pode ser um terrorista ou não; e que, sob tortura, pode dar informações (corretas) ou não. Além disso, tais informações podem salvar vidas, ou não (ALLHOFF, 2014, p. 189).

Diante de tantos dilemas, como é possível escolher, entre uma ou outra, a decisão mais justa? E mais, é possível afirmar que, em casos tais, pode-se alcançar uma decisão justa? Jacques Derrida se propõe ao estudo da desconstrução e a possibilidade da justiça,

questionando sobre a possibilidade da desconstrução tornar possível a justiça ou apresentar algum discurso coerente sobre a justiça (DERRIDA, 2010, p. 3-4).

Para o citado autor, é por meio da aplicação das regras constantes no sistema normativo do Estado, que repousa uma saída para tal conflito, estatuindo que "o direito é sempre uma força autorizada, uma força que se justifica ou que tem aplicação justificada, mesmo que essa justificação possa ser julgada, por outro lado, injusta ou injustificável" (DERRIDA, 2010, p. 7-8).

O questionamento que se segue na teoria do pensador em comento, reside no paradoxo da força de lei instaurada por um poder legítimo e sua diferença com a violência necessária para instaurar essa legitimidade. Em outras palavras, que legitimidade gozaria o ato de violência que autoriza a lei e determina sua força? O ato de instituir a lei seria, portanto, *um golpe de força*, uma *violência performativa, interpretativa* que, em si mesma não é justa, nem injusta, uma vez que não existe direito prévio que a legitime ou a possa invalidar.

Perfilando em tal esteira, tem-se que as leis são observadas não porque são justas, mas porque são leis e os membros da sociedade lhe conferem crédito. Por isso:

> Visivelmente, Montaigne distingue aqui as leis, isto é, o direito, da justiça. A justiça do direito, a justiça como direito não é justiça. As leis não são justas como leis. Não obedecemos a elas porque são justas, mas porque têm autoridade. A palavra "crédito" porta toda a carga da proposição e justifica a alusão ao caráter "místico" da autoridade. A autoridade das leis repousa no crédito que lhes concedemos. Nelas acreditamos, eis seu único fundamento. Esse ato de fé não é um fundamento ontológico ou racional (DERRIDA, 2010, p. 21).

Com base nos estudos de Pascal, Derrida apresenta uma definição do justo fundada na ideia de força. O mais forte deve ser seguido, observado e obedecido. Daí que se tem que "o justo é o mais forte, o mais justo como o mais forte devem ser seguidos" (DERRIDA, 2010, p. 18). A relação entre justiça e força é apresentada por Pascal, segundo o qual a justiça desprovida de força é impotente, ao passo que a força desprovida de justiça é tirânica. Na falta de uma, a outra é inexoravelmente prejudicada.

Com base nestas premissas, uma lei de combate ao terror, elaborada por uma maioria forte, que impõe a tortura aos suspeitos de terrorismo, seria aplicada e, envolvida pelo crédito inabalável na necessidade de sua observância, levaria à tortura do líder terrorista capturado. Mas seria justa?

Inicialmente, é necessário estabelecer o pressuposto de que uma decisão (torturar ou não torturar) somente pode ser analisada como justa ou injusta (se é que se pode chegar a uma conclusão sobre isto) se há liberdade. A mera aplicação de uma regra, obediência de uma lei a

qual o indivíduo encontra-se vinculado, sob pena de suportar as consequências legais, não pode receber o rótulo de justa ou injusta, uma vez que não há liberdade e, se não há liberdade, não há decisão (esta *aporia* – contradição – se faz verdadeira quando da análise da justiça: se não há escolha, não há decisão, logo, não há como imputar ao ato a qualidade de justo ou injusto).

No exemplo citado, diante da existência de uma lei de combate ao terror que impõe aos agentes de segurança norte-americanos que torturem suspeitos de terrorismo para a obtenção de informações relevantes, não há escolha, ao menos, não aparentemente, logo, não há decisão, de forma que se torna impossível o julgamento acerca da justiça ou não do ato praticado, quando a análise se realiza sobre aquele que o praticou (cumprindo as ordens decorrentes da lei).

A necessidade de segurança proporcionada por uma resposta precisa, correta e justa acerca do dilema (torturar ou não) proposto neste artigo não é encontrada no *desconstrucionismo* de Jacques Derrida. O autor afirma expressamente que perguntas acerca da justiça que impliquem na decisão de uma ou outra escolha, não podem ser encontradas em sua (des)construção teórica:

> É inútil precisar, desde já, que a perguntas colocadas desta forma ("ou isto ou aquilo", "sim ou não") não poderei dar nenhuma resposta, em todo caso nenhuma resposta tranquilizadora para quem quer que seja, para nenhuma das expectativas assim formuladas ou formalizadas (DERRIDA, 2010, p. 5).

Para o autor, o problema proposto neste artigo jamais chegaria a tão esperada solução tranquilizadora, que inundaria a todos que se dedicam ao estudo da hipótese de certeza e paz de espírito quanto a coisa certa a fazer.

Este desassossego proporcionado pela teoria de Jacques Derrida é fruto de sua concepção de direito e justiça. Para Derrida, *o direito não é a justiça*. Isto porque o direito é passível de cálculo, enquanto a justiça é incalculável. Desta forma "as experiências aporéticas são experiências improváveis quanto necessárias da justiça, isto é, momentos em que a decisão entre o justo e o injusto nunca é garantida por uma regra" (DERRIDA, 2010, p. 30).

A desconstrução de Derrida se faz presente nestas aporias, entre o direito e a justiça, sendo que a justiça se perfaz como "infinita, incalculável, rebelde às regras, estranha à simetria, heterogênea e heterotrópica (...) uma experiência do impossível" (DERRIDA, 2010, p. 32-41).

Eis a aporia do *indecidível*. É impossível se falar na justiça de uma decisão que se tome por *indiscutível*. Derrida afirma que, apesar de comumente se relacionar o *indecidível* à desconstrução, aquele não se resume apenas no conflito entre duas decisões:

> indecidível é a experiência daquilo que, estranho, heterogêneo à ordem do calculável e da regra, deve entretanto – é dever que é preciso falar – entregar-se à decisão impossível, levando em conta o direito e a regra. Uma decisão que não enfrentasse a prova do indecidível não seria uma decisão livre, seria apenas a aplicação programável ou o desenvolvimento contínuo de um processo calculável. Ela seria, talvez, legal, mas não seria justa (DERRIDA, 2010, p. 46-47).

Por tal razão que o referenciado autor atesta que a desconstrução é a justiça (DERRIDA, 2010, p. 27). Sem a desconstrução das contradições existentes nos discursos – no caso, nos discursos de maximização do Direito Penal com a consequente violação de direitos fundamentais –, adotando-se um critério de total observância incontestada da norma, confundindo-se direito com justiça, impossível se alcançar uma decisão que seja considerada justa.

A resposta apresentada por Jacques Derrida e que se torna uma das consideradas possibilidades de se visualizar uma decisão para o problema proposto, caminha pela impossibilidade de uma decisão justa.

O dilema de torturar ou não – mesmo diante do direito que garante direitos e garantias fundamentais e que possa, hipoteticamente, prever a possibilidade de tortura de suspeitos de terrorismo – encontra-se na esfera do indecidível, do incalculável, de modo que não se pode afirmar que uma ou outra escolha seja a decisão correta, justa. Para aqueles que pudessem desafiar a impossibilidade de uma análise desconstrucionista acerca da justiça, Derrida conclui que a justiça é a própria desconstrução.

4. A Teoria das Janelas Quebradas e a Teoria de Jakobs: ineficiência de tais modelos

Com o aumento da criminalidade, outra classificação surgiu na Ciência Jurídica. A classificação entre ordeiros e desordeiros. O critério, em uma análise breve, consiste em separar em grupos estanques dois tipos de seres humanos: os ordeiros e os desordeiros. No primeiro grupo, encontram-se as *pessoas de bem*, logicamente assim concebidas pela ótica da classe dominante, que dita os valores do Estado.

No segundo grupo encontram-se seres desajustados, indesejáveis, um subgrupo de pessoas que levam uma vida nada convencional, indivíduos cuja existência causa asco às *pessoas de bem*. Neste segmento, pode-se apontar, exemplificativamente, os bêbados, vadios,

mendigos, andarilhos, prostitutas e catadores de papel (COUTINHO; CARVALHO, 2003, p. 25).

No grupo dos desordeiros estão alocados aqueles indivíduos perigosos que, se ainda não cometeram algum delito, provavelmente, ainda o farão. O raciocínio permanece simples, pequenas condutas indesejáveis – praticadas por aqueles seres desajustados – acarretam pequenos crimes e estes, por sua vez, desencadeiam delitos graves.

Diante desta lógica, faz-se necessária a intervenção forte de um Direito Penal severo que rompa com este mecanismo de criminalidade, punindo-se desproporcionalmente as condutas indesejáveis – mesmo que estas não sejam merecedoras de qualquer incidência da norma penal – para que estas condutas desajustadas não resultem em pequenos crimes, o que inexoravelmente desaguaria, no futuro, na prática de crimes mais graves.

A Teoria das Janelas Quebradas – *Broken Windows: the police and neighborhood safety* –, publicada em março de 1982, ganhou notoriedade ao servir de base para a chamada *política de tolerância zero*, implantada na cidade de Nova Iorque, no ano de 1994, pelo então Prefeito Rudolf Giulliani, como estratagema de combate à criminalidade.

Tal modelo já havia sido implantado em Chicago, no ano de 1992, por meio de um decreto que, com a finalidade de reprimir a vadiagem e a proliferação de gangues, proibiu pessoas de se reunirem em público, "sem nenhum propósito aparente" (COUTINHO; CARVALHO, 2003, p. 24).

A ideia, primeiramente em Chicago e, posteriormente, em Nova Iorque, é a mesma. Qual seja, se uma conduta desviante não é reprimida, se praticantes de pequenos delitos não sentirem a mão forte do Estado na repressão do ato, esta frouxidão transmitirá a mensagem, tanto aos que incorrem na prática destes delitos menores, quanto aos praticantes de crimes mais graves, que poderão delinquir, uma vez que a punição não virá.

Desse modo, a aplicação da teoria em apreço, mediante uma análise fria e literal da proposta inicialmente formulada, imbrica a um vértice que pode ser entendido, de modo metafórico, na seguinte quadra: "quando uma janela está quebrada e ninguém conserta, é sinal de que ninguém liga para o local; logo, outras janelas serão quebradas" (COUTINHO; CARVALHO, 2003, p. 24).

Do confronto entre ambas as linhas conceituais – Direito penal do Inimigo e Teoria das Janelas Quebradas – extraem-se dois pontos de maior contato. O primeiro, especificamente, reside no fato de que ambas as teorias se fundam no pressuposto de que existem duas classes de indivíduos: os inofensivos e os perigosos.

Os inofensivos são aqueles que se ajustam aos valores criados pelo Estado. Os perigosos, por sua vez, são os desajustados, os insurrectos, aqueles cujo estilo de vida, ideal, crença e demais valores não se amoldam aos estabelecidos pelo Estado, razão pela qual sua própria existência é um risco que deve ser eliminado, porque se não o for, certamente acarretará danos incomensuráveis à sociedade, podendo representar um perigo até mesmo à subsistência do próprio Estado.

Já no que tange ao segundo plano (decorrência direta do primeiro), sua matriz reside junto ao juízo de periculosidade lançado sobre os indivíduos havidos por perigosos, com a construção de tipos penais que reprimem o ser, no lugar de reprimir o fato, em uma evidente hipótese de Direito Penal do Autor.

Importante cingir que, em relação ao que pode se extrair desses dois parâmetros, o bêbado, a prostituta e o vadio, todos à luz da Teoria das Janelas Quebradas, nada mais representam do que inimigos do Estado. Indivíduos estes que representam um risco para a sociedade, de modo que o Estado deve, com a violência do Direito Penal, extirpar esses seres que poderão, talvez, representar agentes violentos no futuro.

Os adeptos de ambas as teorias até aqui examinadas utilizam o argumento da eficiência destes modelos na repressão ao crime e combate ao aumento da criminalidade. Sem adentrar, ainda, nas barreiras impostas pelos direitos humanos, é necessário destacar que o argumento da ampla "eficiência" penal não encontra respaldo científico, uma vez que inexiste estudo apto a assegurar que a implantação destes modelos foi fator único e decisivo para a redução da criminalidade.

Nesta linha de ideias é que se adverte que a queda nos índices de prática de crimes em Nova Iorque não tem relação com uma suposta implantação da Teoria das Janelas Quebradas. Tal se comprova por meio dos diversos estudos realizados tendo em vista à redução da criminalidade nos Estados Unidos da América, ao longo da década de 90. Afirmam os autores supramencionados:

> A espetacular queda do crime em Nova Iorque é apontada como prova irrefutável de que a teoria funciona. Entretanto, ela diz muito pouco, senão nada, sobre a Broken Windows Theory. Basta ver que outras grandes cidades ao longo dos EUA – incluindo Boston, Houston, Los Angeles, St. Louis, San Diego, San Antonio, San Francisco e Washington, DC – com índices maiores que os de Nova Iorque, sem que tivessem implementado a mesma política. Nova Iorque teve uma queda de 51% na taxa de homicídios no período de 1991 a 1996; Houston, 69%; Pittsburgh, 61%; Nova Iorque ficou em quinto lugar (JOANES, 1999, p. 303). O que é marcante é que nenhuma dessas cidades implantou a política WILSON e KELLING. Algumas, aliás, fizeram o contrário (COUTINHO; CARVALHO, 2003, p. 25).

A crítica com a afirmação de que a chamada "*política de tolerância zero*" não foi a única implantada em Nova Iorque, mas, na época, outras medidas foram importantes foram levadas a termo, medidas estas que podem ter refletido na queda da criminalidade no período compreendido entre 1993 e 1998, tais como:

> a duplicação do número de policiais nas ruas; a mudança no consumo de crack para heroína; um orçamento do NYDP de 2,6 bilhões de dólares; condições econômicas favoráveis nos anos 90; novos sistemas computadorizados; a queda no número de jovens de 18 a 24 anos, e a prisão de grandes gangues de traficantes (COUTINHO; CARVALHO, 2003, p. 25).

O que seguramente se pode ter, é que a eficiência do modelo em comento é contrária aos dados e à situação real vivenciada pela comunidade estadunidense, quando da implantação da *politica de tolerância zero* na cidade de Nova Iorque. Além do que, sem sombra de dúvidas, percebe-se a ausência de nexo causal entre os resultados obtidos a partir da implantação da citada política com alguma motivação na também citada teoria.

Não param por aí as críticas acerca da promessa de eficiência do Direito Penal do Inimigo. Em via obtusa a qualquer possibilidade de resultado eficiente da teoria do garantismo de Jakobs, levantam-se vozes abalizadas ao sustentar ser tal teoria "uma crua e correta tradução do eficientismo penal em termos reais permite defini-lo – livre de suas máscaras – como uma tácita reclamação de legalização da tortura" (ZAFFARONI, 2013, p. 119).

Não é necessário muito esforço para verificar a ineficiência do Direito Penal do Inimigo naquilo a que se propõe. Para restringir o seu estudo somente à questão do chamado *terrorismo*, os motivos que o engendram transcendem as vias afetas ao âmbito do Direito Penal.

Não é a tortura e morte de um chamado *terrorista* que estancará o conflito latente entre dois sistemas de valores diversos, de modo que a violação de direitos humanos com este intento não passa de um discurso autoritário, cuja finalidade é obter a chancela estatal quanto à prática da tortura.

Diante do exposto até aqui, em ambas as teorias analisadas, apresenta-se um quadro de punição severa para condutas desajustadas, que destoam do estilo de vida imposto; divisão entre seres humanos, apartando os "bons cidadãos" dos "seres perigosos", aqueles cuja própria existência representa um "risco" para a sociedade; e a sedutora proposta de recrudescimento do Direito Penal como solução para o problema do aumento da criminalidade.

A defesa da utilização destes modelos ganha corpo entre diversos setores da sociedade – dentre os quais se destacam os políticos e a imprensa – angariando adeptos entre membros da sociedade que, seduzidos por um discurso demasiado simples e superficial, fazem coro à construção de um Direito Penal draconiano. A sociedade civil, sem perspectivas de ver o Estado adentrar na porta estreita, aceita e incentiva que o mesmo siga pela porta larga, no entanto, sem perceber que é a porta larga que leva à perdição.

5. A questão da dignidade humana como obstáculo à ingerência estatal

Um abrangente e eficiente sistema de garantias individuais se coloca na Carta Constitucional brasileira vigente. Este mecanismo está arraigado no bojo da Carta Política de 1988, de onde emite um feixe de princípios orientadores da aplicabilidade das regras constantes do ordenamento jurídico nacional visando à harmonia do Estado Democrático de Direito.

A harmonização das regras processuais ao núcleo desse sistema de garantias representa, na prática, a efetivação dos princípios constitucionais em todos os níveis em que se trava a relação entre Estado e indivíduo (FERRAJOLI, 2002, p. 683-687). Destarte, cumpre-se a tão badalada adequação das regras constantes da norma jurídica infraconstitucional aos padrões normativos estabelecidos pela Constituição da República de 1988.

Esta Carta Política estabelece princípios e regras para a sistematização de qualquer atividade processual, repita-se, que deve pautar-se no sentido de que sejam respeitados os direitos fundamentais individuais, sob o risco de ver-se anulada a prestação jurisdicional que não observar a mínima ordem garantista, núcleo do Estado Democrático de Direito (GARCIA, 2004, p. 140).

Para tanto, a referida Carta Política em seu frontispício consagra como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a "*dignidade da pessoa humana*", preceito inerente ao ser humano, presente desde sua concepção, postulado inato e reconhecido como essência e fundamento da sociedade, sem o qual, aliás, não se justificaria (SILVA, 2008, p. 224). Talvez a grande problemática esteja na conformação do seu conteúdo.

Em primeira via, para fins de análise do presente ensaio, destaca-se que invocar o fundamento constitucional da dignidade humana pressupõe reconhecer a pessoa como ser humano diferenciado dos demais seres devido sua racionalidade e sociabilidade, devendo se desenvolver em meio apropriado para atender as suas necessidades.

É reconhecer-se na pessoa sua autodeterminação em relação ao Estado e a todos os outros seres. Daí a se enaltecer a dignidade humana como valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do ser humano, desde o direito à vida (MIRANDA, 1990, p. 165-171).

Conceituar em toda sua extensão o princípio da *dignidade da pessoa humana* é missão tormentosa na qual se incorre no risco de fomentá-la com expressões de conteúdo subjetivamente indeterminado. A etimologia da palavra *dignidade* tem origem no remoto latim *dignus* (MORAES, 2003, p. 77-79) que era utilizado para referir-se a todo indivíduo que fazia jus à estima, era honrado e, por consequência, merecedor de importância no meio em que vivia.

Concebido como categoria espiritual, o vocábulo *pessoa* assume importância com o advento do Cristianismo (NALINI, 2008, p. 192). Como herança de um dos insuperáveis mandamentos de Jesus Cristo, o vocábulo é utilizado para representar a ideia da unidade do ser humano (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2007, p. 119), este que passa a ser detentor de direitos fundamentais (TOBEÑAS, 1992, p. 38-41), criado à imagem e semelhança de Deus e que, em consequência desse pensamento, distanciava-se dos demais animais por possuir dignidade (BENDA, 1996, p. 118-119).

Dessa nova concepção do ser humano decorre o necessário reconhecimento de sua individualidade, contrastada com a necessidade social do Estado. Esse contraponto demonstra, inevitavelmente, que tanto a Teoria das Janelas Quebradas, quanto a que considera o indivíduo como inimigo, seguem na contramão do trato humano.

Da origem da dignidade humana, assente num valor de ordem moral, observa-se aos poucos a sua introdução nos ordenamentos constitucionais (NUNES, 2002, p. 46-47), fazendo com que fosse aceito numa dimensão jurídica como norma positivada, muito embora houvesse resistência em admiti-lo como um preceito estatal porque não cabia ao Estado imiscuir-se na vida do cidadão (REALE, 1997, p. 3-4).

Immanuel Kant vislumbrou o princípio como um imperativo categórico cujo valor na cultura dos povos beira a noção do *absoluto*. Defendia o filósofo que o ser humano tinha um valor peculiar, intrínseco, existente por si só e, pelo fato de existir, já possuía dignidade. Asseverava, no entanto, que qualquer tentativa de excepcionar ou relativizar esse princípio seria infundada pela própria razão de ser deste, a qual se confundia com a existência humana.

Construiu-se, a partir de então, a noção de que o homem é um fim em si mesmo e não meio para os demais seres. Por conseguinte, é pessoa dotada de dignidade por sua racionalidade (ABBANANO, 2003, p. 276). O ser humano nasce com o atributo da dignidade

porque esta é parte essencial da personalidade e isso traduz, na prática, a obrigação genérica de respeito à liberdade individual, refletindo na aceitação da igualdade entre todos os integrantes da raça humana (QUEIROZ, 2002, p. 17-19).

Em síntese apertada, tem-se que do imperativo Kantiano de que cada homem é um fim em si mesmo infere-se que a dignidade da pessoa humana é um valor único (SARLET, 2001, p. 38-39). Conforme aduzido, a Carta Política de 1988 estatui a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (TAVARES, 2007, p. 508), o centro de convergência de todos os direitos individuais.

Esse mandamento indica que a razão de ser do Estado é o ser humano, o indivíduo em toda a sua completude. Esse fato é comprovado também pela alusão da temática referente aos direitos e garantias fundamentais estar posicionada antes da que faz referência à organização do Estado no texto constitucional, permitindo inferir-se nesse sentido.

De antemão cumpre destacar que o legislador constituinte na elaboração da Carta Política de 1988 fez uso de dois vocábulos distintos: *direitos* e *garantias* fundamentais, assegurando que os direitos possuem o caráter declaratório, ao passo que as garantias instrumentalizam tais direitos. Dessa forma a inferir-se que os direitos fundamentais têm por fim a proteção da dignidade humana.

No texto constitucional de 1988, a positivação da dignidade da pessoa humana como um fundamento da República Federativa representa a elevação desse preceito à categoria de princípio maior do Estado brasileiro. Isso faz concluir que todos os demais direitos fundamentais lhe dão suporte e, por via oblíqua, são considerados como valores fundamentais para que então assegurem a dignidade do ser humano (ARNAU, 1998, p. 49-50).

Corolário lógico dessa posição topográfica da dignidade é que toda atuação do Poder Público tem que ser avaliada tendo em vista sempre o respeito ao indivíduo, sob o risco de ser transgredida a dignidade da pessoa humana. Nesse diapasão é que se infere que a pessoa é o caro valor da democracia, o núcleo das atenções do Estado, este que deve agir comprometido em sustentar, sob quaisquer penas, a integridade do indivíduo.

A afirmação dos direitos específicos do homem é a consequência do preceito da dignidade da pessoa humana, esta que é o coração dos direitos fundamentais. Situado no interior da Carta Política, esse princípio assume a função de fonte inspiradora positivada dos direitos basilares, atestando uma unidade de observância obrigatória ao sistema jurídico brasileiro (PEREZ LUÑO, 1990, p. 317-320).

Estruturalmente, além de garantir a integração das normas jurídicas, o princípio da dignidade da pessoa humana assume duas outras importantes missões no ordenamento

jurídico, quais sejam: orientar a interpretação constitucional na aplicabilidade das normas jurídicas e servir de fundamento para a sustentação do próprio ordenamento nacional (MARTINEZ, 1996, p. 64-67).

As normas de direito fundamental, por sua alta posição na ordem jurídica, são concebidas como balizas que vinculam a atuação do poder estatal e não podem ser modificadas através de processos legislativos comuns. Daí porque a interpretação e aplicação das demais normas constantes do ordenamento jurídico devem ser realizadas à luz do que estatuem as primeiras.

Do exposto aqui, nota-se que no texto constitucional a formulação do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil o faz ser apreendido com intocável magnitude dentro de seu limite intransponível, de natureza absoluta, portanto (PIOVESAN, 1996, p. 59). Daí a se destacar a ruptura do sentido da dignidade humana, à luz do que se propõe pela Teoria das Janelas Quebradas.

No entanto, para a efetividade do fundamento da dignidade humana, há necessidade de que ele seja amparado por um sistema de direito com poder de coação, uma vez que o Estado tem por missão garantir a pessoa humana em sua inteireza, ressaltando-se sempre que a dignidade decorre da própria existência do ser humano, é congênita deste (PERELMAN, 1999, p. 400). Ainda assim, muito falta para se ter uma legitimação das teorias objeto da presente abordagem.

Ao se admitir a dignidade da pessoa humana como princípio maior, absoluto para o qual todos os demais princípios devem observância irrestrita e invariável, roga-se que as regras e princípios de um ordenamento jurídico sejam elaborados e aplicados para garantir o valor da pessoa, sua unicidade, sua autodeterminação, sua afirmação frente ao Estado.

Entendendo pela inexistência de um princípio de valor absoluto na sistemática jurídica – valor que fosse supremo aos demais – Ingo Sarlet preceitua no sentido de que a dignidade da pessoa humana seja desdobrada em duas porções: uma como regra e outra como princípio (SARLET, 2001, p. 131-134).

A implicância disso está na razão de que o adequado enquadramento da modulação dos efeitos pretendidos por uma norma que expresse um valor de direito fundamental, frente ao preceito da dignidade humana, depende diretamente da vontade do intérprete da norma, de uma construção de sentido cultural e socialmente vinculada. Daí a admitir-se a ponderação da dignidade humana quando confrontada com os demais princípios, exigindo do intérprete a equalização e a extensão do sentido que deve prevalecer no caso concreto.

Por seu turno e importante se faz o registro, a referência à natureza absoluta da dignidade da pessoa humana diz respeito à desnecessidade de haver qualquer inserção de cláusulas ou limitações em sua estrutura semântica. O que se afirma é que o referido princípio conta com uma série de fatores condicionantes que o faz anteceder a todos os demais princípios e regras existentes no ordenamento jurídico, de forma que é possível observar em cada direito fundamental um traço do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em linhas gerais, partilhando da relativização do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, ou sua limitabilidade, nota-se que mesmo que inexistisse sua positivação na ordem jurídica nacional, ainda assim, seria possível apreender seu sentido devido sua natureza absoluta a grassar sobre as demais regras e princípios existentes no ordenamento.

Tal relativização, repita-se, não autoriza, por si só, a aplicação de qualquer teoria ou entendimento que afaste a condição inerente da existência humana e de sua dignidade para aplicação de meios e/ou vias que venham a afrontar tal existência, como o conteúdo que se extrai dos preceitos do Direito Penal do Inimigo e da Teoria das Janelas Quebradas.

6. A ruptura teórica com o Estado Democrático de Direito

O Estado não é um ser vivo com intelecto, desejo e vontade própria. Se um Estado erige certos valores (a exemplo da instituição da família monogâmica, da propriedade privada como direito fundamental e das condutas a serem controladas pelo Direito Penal) não é esta a vontade do Estado, mas sim a vontade de indivíduos que exercem sua hegemonia em certa era e lugar.

As pessoas têm vontade, as pessoas têm valores e, na defesa destes valores e vontades, um seleto grupo sempre se valeu do Estado como elemento de implantação de um modelo uniformizador. Pode-se afirmar que o Estado é uma ficção jurídica, uma invenção humana com a finalidade precípua de proteger e tutelar os interesses de uma classe hegemônica.

Nesse sentido, importante corte epistemológico se faz à luz do que se compreende da origem e finalidade do Estado. E tal contraponto reside na afirmação de que o Estado, como modelo de superação da antiga organização gentílica, nasce da luta de classes desencadeada pelo nascimento da propriedade privada e a inevitável gana por acumulação de riqueza (ENGELS, 1981, p. 119).

Por meio dessa premissa teórica, o Estado é criado como instrumento de preservação do *status* imposto pela luta de classes, consistindo em engrenagem apta a assegurar a

manutenção da condição de dominadores e dominados, reprimindo qualquer conduta apta a subverter a ordem posta, ou seja,

> (...) a riqueza passa a ser valorizada e respeitada como bem supremo e as antigas instituições da gens são pervertidas para justificar-se a aquisição de riquezas pelo roubo e pela violência. Faltava apenas uma coisa: uma instituição que não só assegurasse as novas riquezas individuais contra as tradições comunistas da constituição gentílica, que não só consagrasse a propriedade privada, antes tão pouco estimada, e fizesse dessa consagração santificadora o objetivo mais elevado da comunidade humana, mas também imprimisse o selo geral do reconhecimento da sociedade às novas formas de aquisição da propriedade, que se desenvolviam umas sobre as outras – a acumulação, portanto, cada vez mais acelerada, das riquezas –; uma instituição que, em uma palavra, não só perpetuasse a nascente divisão da sociedade em classes, mas também o direito de a classe possuidora explorar a não-possuidora e o domínio da primeira sobre a segunda. E essa instituição nasceu. Inventou-se o Estado (ENGELS, 1981, p. 119-120).

Este antagonismo entre as classes se acentuou com o progresso do comércio e da indústria, que foi a válvula propulsora para o aumento das desigualdades até então existentes, intensificando o grave conflito latente entre exploradores e explorados. Deste modo, o Estado nasceu da necessidade de conter esse antagonismo entre as classes, firmando o domínio da classe mais poderosa economicamente sobre a classe explorada.

Insta observar que no curso da História "os direitos concedidos aos cidadãos são regulados de acordo com as posses dos referidos cidadãos, pelo que se evidencia ser o Estado um organismo para a proteção dos que possuem contra os que não possuem" (ENGELS, 1981, p. 194).

A análise do modelo proposto pela Teoria das Janelas Quebradas, segundo o qual os bêbados, as prostitutas e os vadios deveriam ser punidos, porquanto são criminosos em potencial e representam um risco para os demais membros da sociedade, permite concluir que o pensamento de Friedrich Engels permanece atual.

A deflagração do Direito Penal contra aqueles que não possuem condições econômicas, bem comprova o sustentado pelo autor alemão: um Estado que nada mais é do que um mecanismo de proteção dos ricos, contra a ameaça dos pobres. Qual bêbado seria punido? O pobre andarilho ou aquele que consome um drink, em um *happy hour* com os amigos, em um estabelecimento de luxo? Qual vadio seria merecedor da repressão estatal? O mendigo sem ocupação ou um homem abastado, também sem ocupação? Não é difícil obter a resposta, porque esta é intuitiva.

Diante disso, se faz fácil perceber quais destes exemplos podem ser classificados como indivíduos de bem e quais merecem ser enquadrados como seres perigosos. Abrem-se

as cortinas da teoria que justifica e legitima a força cogente do Estado repressor e que se posta acima da existência e individualidade do ser.

Verifica-se, portanto, que o Estado surgiu e se desenvolveu ao longo da evolução histórica com a finalidade de manter os interesses e valores de uma classe hegemônica. Deste modo, sempre o Estado rotulou determinados indivíduos como inimigos. É comum lembrar dos registros de indivíduos notórios que foram, em dado momento do passado, tomados como inimigos do Estado.

Daí a lembrança de Sócrates, tido por inimigo de Atenas, o Galileu Cristo, como inimigo dos judeus (ou dos Romanos), o alferes Joaquim José da Silva Xavier – Tiradentes –, o inimigo da Coroa Portuguesa, verdadeiros exemplos de indivíduos desajustados, perigosos para os ideais dominantes das respectivas eras, verdadeiros subversivos, cuja existência representou grave risco à manutenção da ordem então vigente, legítimos pontos fora da curva, que mereciam ser eliminados para o bem do Estado (ALVES; CARVALHO JÚNIOR, 2013, p. 152).

No entanto, na atualidade, a figura do inimigo – ao lado da criminalização dos chamados sujeitos de risco, tal qual como proposta pela Teoria das Janelas Quebradas – encontra uma barreira: o Estado Democrático de Direito e seu atributo indissociável, os direitos fundamentais.

O domínio exercido pela classe dominante, pouco a pouco foi perdendo força, fruto das conquistas obtidas por movimentos revolucionários, que pleitearam, com êxito, direitos para a classe explorada. O poder absoluto cedeu espaço para o poder democrático, passando a titularidade do poder para as mãos do povo.

Na nova roupagem do Estado (Democrático de Direito), quem decide os caminhos, os valores e os ideais a ser implantados pelo Estado é o povo. O Direito Penal, enquanto mecanismo estatal de controle social, também deve passar pelo crivo da vontade do povo, soberano detentor do Poder.

O questionamento que se propõe é: pode o povo, pelas vias democráticas, construir um Direito Penal notoriamente segregacionista e violador dos direitos fundamentais, como é o caso das teorias analisadas neste artigo (Direito Penal do Inimigo e Teoria das Janelas Quebradas)? Em outras palavras, esses modelos são compatíveis com o Estado Democrático de Direito?

Eugenio Raúl Zaffaroni, mesmo reconhecendo que Günther Jakobs não funda sua teoria em Carl Schmitt, afirma que o mesmo incorre em sua lógica, asseverando que o Direito Penal do Inimigo representa uma “inevitável quebra do Estado de Direito, porque entrega nas

mãos do soberano designar como inimigo quem considerar oportuno, na extensão que lhe permitir o espaço de poder de que dispõe" (ZAFFARONI, 2013 p. 163).

Este aspecto demonstra uma postura mais própria ao Estado absolutista do que afeta ao Estado Democrático de Direito. Importante destacar a indissociável relação existente entre o Estado Democrático de Direito e os direitos e garantias fundamentais. Corroboram como princípios "garantia", inerentes à formação e suporte do citado modelo estatal:

> Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, seja como Estado de distância, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado antropologicamente amigo, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade (STRECK; MORAIS, 2014, p. 99-100).

No mesmo passo, suportando o Estado de Direito, de matriz democrática, numa esteira assente em garantias individuais, é inevitável concluir-se que:

> para sustentar o Estado Democrático ao pilar da já referida constitucionalidade se agregam os pilares da democracia e dos direitos fundamentais; e é a realização destes institutos que acaba por legitimar o Poder nesta acepção de Estado. Certo é que democracia e direitos fundamentais são institutos que andam juntos, entrelaçam-se na busca da realização do Estado de Direito sob a perspectiva democrática (MARINHO JÚNIOR, 2005, p. 157).

Desse modo, o modelo adotado como sendo o de Estado Democrático de Direito, como se extrai, mantém íntima relação com a preservação dos direitos e garantias fundamentais. Não é possível apartar um modelo democrático de Estado da proteção dos direitos fundamentais, razão pela qual o Direito Penal do Inimigo e a Teoria das Janelas Quebradas não encontram legitimidade neste paradigma estatal.

A institucionalização de Sistemas Penais segregacionistas, violadores de direitos fundamentais, que fundam sua ideologia no combate a seres cuja simples existência representa grave risco aos demais membros da sociedade, não pode se dar, sequer pelas vias democráticas, porque desproporcionalmente violadores de direitos fundamentais.

Isto implica afirmar que, mesmo pelas vias democráticas, não pode o povo edificar um modelo penal que o oprima ou oprima uma seleta parcela da sociedade, sem que qualquer fato merecedor de tipificação penal tenha sido praticado.

Um Estado que assim o faz, apesar de ostentar a chancela de "Estado Democrático de Direito" em sua constituição, pode sê-lo sob o prisma meramente formal, legal, documental, mas na essência, trata-se de uma roupagem nova para uma instituição velha: o Estado Absoluto.

Os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, portanto, são intocáveis, não podendo ser subjugados nem sequer pela vontade da maioria. Nesse sentido razão se tem ao afirmar que:

> Os direitos fundamentais adquirem, pois, status de intangibilidade, estabelecendo o que Elias Diaz e Ferrajoli denominam de esfera do não-decidível, núcleo sobre o qual sequer a totalidade pode decidir. Em realidade, conforma uma esfera do inegociável, cujo sacrifício não pode ser legitimado sequer sob a justificativa da manutenção do "bem comum". Os direitos fundamentais – direitos humanos constitucionalizados – adquirem, portanto, a função de estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 19).

Por certo que, como bem assevera Eugenio Raúl Zaffaroni, a questão da personalidade (condição de pessoa), superadas as discussões acerca do seu caráter natural ou atributivo, atualmente, deve ser tratada como questão afeta ao direito positivo e, por tal, a interferência estatal se faz a partir das imposições limitativas das garantias constitucionais (ZAFFARONI, 2013 p. 163).

Ao que se destaca que, no mundo real, nada impede que um Estado implante as teorias analisadas neste estudo; nada impede que, tal como proposto por Günther Jakobs, determinado Estado conceba a possibilidade de um indivíduo se autoexcluir da sociedade – ser-lhe retirada a própria personalidade – porque não oferece garantias cognitivas mínimas de que observará as normas impostas, passando a receber tratamento de inimigo, deixando de ser sujeito de direitos e tornando-se alvo da força estatal.

Todavia, se tal conduta se materializar patente está a violação aos direitos e garantias fundamentais, sendo possível, não se pode olvidar que este determinado Estado esteja na contramão do desenvolvimento histórico, fazendo reviver um modelo há muito combatido na face do que se apresentava como Estado Absolutista, velho e ultrapassado paradigma de jugo social.

7. Atuação democrática de um Estado garantidor

À guisa de registro rasteiro acerca de um mínimo conteúdo que possa entender-se a democracia inerente a um sistema político garantista de direitos individuais, é adequado assegurá-la como um núcleo essencial desse sistema.

> A democracia é o núcleo de um sistema de Direitos Fundamentais. Seu esquema de Direitos Fundamentais é todo ele deduzido logicamente do princípio discursivo, institucionalizado sob a forma do princípio democrático. Desta forma, os Direitos

> Fundamentais podem ser agrupados da seguinte forma: (1) Direitos Fundamentais que resultam da configuração política autônoma di direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação; esses direitos exigem como correlatos necessários; (2) Direitos Fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito; (3) Direitos Fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual; (4) Direitos Fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e por meio dos quais eles criam direito legítimo; (5) Direitos Fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos mencionados de 1 até 4 (HABERMANS, 2010, p. 345).

Dessa forma, relacionar a ordem constitucional com os ideais democráticos, é missão que passa por importante etapa referente à criação da norma jurídica. Esta, ao ser elaborada, deve contemplar um padrão mínimo de mecanismos que possam garantir a efetividade prática dos direitos fundamentais.

Estudando essa questão, Ralws chama a atenção para a tarefa legislativa em estabelecer tal padrão, sempre associado à ideia de democracia, ao asseverar que "*uma constituição desse tipo está em conformidade com a ideia tradicional de governo democrático, ao mesmo tempo em que abre um espaço para a instituição da revisão judicial*" (RAWLS, 2000, p. 277).

Confirmando o que se apõe nesse raciocínio, Ronald Dworkin expõe a profunda relação existente entre direitos mínimos fundamentais e comandos democráticos estabelecidos por meio de um Pacto Social, sendo que "*uma comunidade verdadeiramente democrática não apenas admite como pressupõe a salvaguarda de posições contra majoritárias (os Direitos Fundamentais), cuja força advém de princípios exigidos pela moralidade política*" (DWORKIN, 1990, p. 324-346).

A aplicação de princípios constitucionais democráticos soa como uma separação entre o direito e a moral, tendo por base o positivismo jurídico, ou seja, parâmetros que expressam a norma de direito em sua inteireza de efeitos e eficácia, assegurando àqueles a sua efetividade na ordem social.

Daí a importância de que os membros de uma determinada coletividade venham a atuar crendo que são regidos por um sistema de princípios que são moralmente relevantes, efetivamente aceitos, e não por regras que sejam forjadas a partir de apenas um compromisso político dissociado dos valores democráticos.

Asseguram-se aos Direitos Fundamentais o núcleo de serem, essencialmente, direitos morais, reconhecidos no seio de uma comunidade política (comunidade de princípios) cujos

integrantes são tratados com igual respeito e consideração. Desta forma assegura-se a aplicação de um importante viés democrático – isonomia – ao Estado de Direito, prisma irretocável de boa parte das sociedades modernas que adotam a forma republicana de seus Estados.

Na esteira desse pensamento pontua Gisele Cittadino ressaltando que:

> esta igualdade, que pressupõe os indivíduos como agentes morais independentes, exige que Direitos Fundamentais lhes sejam atribuídos para que tenham a oportunidade de influenciar a vida política, realizar os seus projetos pessoais e assumir as responsabilidades pelas decisões que sua autonomia lhes assegura (CITTADINO, 1999, p. 156).

O posicionamento aqui defendido infere que uma democracia apenas pode ser verdadeiramente considerada como uma premissa governamental, caso os cidadãos forem tratados de forma equânime, com igual respeito e consideração, logicamente, sendo-lhes assegurada a desigualação, admitida como uma forma de manter o equilíbrio e a justiça na aplicação da norma jurídica.

Os direitos fundamentais, portanto, podem ser entendidos como "*condições democráticas*", reconhecidos pela comunidade política sob a forma de princípios, sem os quais não há cidadania em sentido pleno, nem verdadeiro processo político deliberativo. Os direitos fundamentais tornam-se, antes, uma exigência mínima democrática, para, somente se necessário e a posterior, servirem de balisas limitadoras de outros direitos.

Os contornos desejados ao denominado ideal democrático do governo, exercido em nome do povo, se faz à luz de que tal preceito seja atingido quando o princípio majoritário seja respeitado, de forma que, "nada obstante, o princípio majoritário não assegura o governo pelo povo senão quando todos os membros da comunidade são concebidos e igualmente respeitados como agentes morais independentes" (BINENBOJIM, 2008, p. 55).

O padrão revelado para um Estado que se chancela "democrático", inexoravelmente, impõe uma envergadura elevada no trato com o indivíduo. Qualquer classificação que venha a ser posta e tome por base a rotulação de indivíduos como "inimigos", afasta o núcleo essencial mínimo da dignidade humana.

Daí, como bem retrata o objeto do presente trabalho, a Teoria das Janelas Quebradas e o Direito Penal do Inimigo, sem que se perfile de seus méritos, desconsideram a personalidade e a própria individualidade do ser humano, quando se postam como instrumentos hábeis a legitimar uma forma, estatal, de agir pelos meios da força, da tortura e da pressão contra este.

8. Considerações finais

O presente trabalho constata que o Estado sempre existiu para a preservação de valores de uma classe dominante. Para tanto, sempre se valeu do Direito Penal como mecanismo de controle dos seus súditos, reprimindo comportamentos desajustados aos valores que ostenta.

Para manter certa uniformização entre os membros da sociedade, propagando os valores e ideais dessa classes dominante, o Estado se vale de uma classificação bastante simples: em um grupo os cidadãos de bem, no outro grupo os inimigos, sujeitos perigosos, desordeiros que só desejam o rompimento da harmonia social e a destruição do próprio Estado.

O critério utilizado para esta classificação é bastante simplista: os cidadãos de bem são aqueles que acatam com serenidade os valores pugnados pelo Estado, mostrando-se inofensivos no que se refere a uma ameaça de mudança e ruptura com os ideais postos; os inimigos ou indivíduos perigosos são aqueles que, ao contrário, não aceitam a crença oficial, o regime oficial, o estilo de vida oficial, a desigualdade, a opressão e exploração econômicas chanceladas pelo Estado.

O Direito Penal do Inimigo e a Teoria das Janelas Quebradas representam com muita propriedade os motivos para o surgimento do Estado, apontado por Friedrich Engels. Apresentam como pontos de semelhança a discriminação de indivíduos que se consideram perigosos para a sociedade e lança-se sobre eles um nefasto juízo de periculosidade, punindo-se a mera existência, e não fatos lesivos a bens jurídicos relevantes.

Contudo, com o avanço do modelo estatal, fruto de lutas e revoluções ao longo da História, a democracia se apresentou como elemento caracterizador na maior parte dos Estados do globo terrestre. Este modelo de Estado Democrático de Direito está intrinsecamente ligado aos direitos e garantias fundamentais, não se admitindo qualquer violação arbitrária a estes direitos por parte de outros cidadãos, muito menos por parte do Estado.

No Estado Democrático de Direito o Estado não somente deve abster-se de condutas que violem os direitos fundamentais, como deve tutelar para que ninguém o faça. A preservação destes direitos intangíveis como princípio norteador do próprio Estado Democrático de Direito afasta a possibilidade de implementação do Direito Penal do Inimigo e da Teoria das janelas Quebradas, uma vez que são notoriamente violadores dos direitos

fundamentais, de modo que sua aplicação implicaria no rompimento com o Estado Democrático de Direito e um retrocesso ao modelo absolutista de Estado, há tempos superado.

Se a sociedade de risco apresenta novos desafios, como o chamado terrorismo e as armas de destruição em massa. Se no âmbito interno o aumento da criminalidade também é fator preocupante e que merece cuidado, por outro lado não se pode crer, ingenuamente, que o Direito Penal é a solução para todas as crises do mundo, sob pena de se incorrer em grave e incontornável violação dos direitos fundamentais, ao se banalizar a repressão criminal, punindo-se o diferente, aquele que se idealiza (quem idealiza?) como um indivíduo perigoso, talvez pelo simples fato de que sua condição econômica não lhe ser favorável.

Talvez, se o inimigo fosse um bom Cristão, em vez de professar a fé islâmica, o Estado não o enxergaria como inimigo e o mesmo escaparia dos horrores de Guantánamo. Quem sabe, por outro lado se o bêbado, a prostituta ou o vadio tivessem tido melhor sorte na vida, o Direito Penal lhes deixariam em paz.

Inevitavelmente o Estado que assume no frontispício de sua Carta Política a dignidade humana como fundamento de sua própria existência, não pode negá-la com a adoção de teorias que desconsideram a pessoa humana ou que toleram condutas invasivas que venham a reduzir ou anular tal condição.

9. Referências bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Revisão da tradução e tradução dos novos textos: Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ALLHOFF, Fritz. *Repensando a Tortura e Bombas-relógio. In: Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2014.

ALVES, Daniel Limingi Alvarenga; CARVALHO JÚNIOR, Rovilson Marques de. *Direito Penal do Inimigo*. *In*: *O Direito Penal e suas faces: da modernidade ao neoconstitucionalismo – o Direito Penal visto em uma perspectiva maximalista*. São Paulo: Lexia, 2013.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARNAU, Juan Andrés Muñoz. *Los limites do los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998.

BENDA, Ernesto. *Manual de Derecho Constitucional*. Madri: Marcial Pons Ediciones Juridicas y Sociales, 1996.

BINENBOJIM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. Sociedade do risco e Direito Penal. *In: Direito Penal e Globalização – Sociedade do Risco, Imigração Irregular e Justiça Restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CARVALHO, Salo de; CARVALHO, Amilton Bueno de. *Aplicação da pena e garantismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 1999.

COUTINHO, Jacinto; CARVALHO, Edward. Teoria das janelas quebradas: e se a pedra vem de dentro? *In: Revista de Estudos Criminais*, Ano 3, n. 11. Porto Alegre: Nota Dez, PUCRS/TEC, 2003.

DERRIDA, Jacques. *Força de Lei*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Equality, Democracy and Constitution: We the people in court, in Alberta Law Review*, 28, 1990.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad.: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luís Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARCIA, Maria. *Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana – a ética da responsabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. *Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade*. 2. ed. rev. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010, v. 1.

HOBBES, Thomas. *Leviatã – Ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

KANT, Immanuel. *Para a Paz Perpétua*. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.

MARINHO JUNIOR, Inezil Penna. Concebendo o Direito com a razão (de como uma teologia garantista é pressuposto do paradigma democrático de Estado de Direito). *In*: *Revista de Estudos Criminais*, Ano 5, n. 19. Porto Alegre: Nota Dez, 2005.

MARTINEZ, Miguel Angel Alegre. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León: Universidad de León, 1996.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1990.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NALINI, José Renato. Duração razoável do processo e a dignidade da pessoa humana. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion*. 3. ed. Madri: Tecnos, 1990.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad.: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SILVA FILHO, Edson Vieira da; MACHADO, Altair Mota. As garras do tigre. *In*: *O Direito Penal e suas faces: da modernidade ao neoconstitucionalismo – o Direito Penal visto em uma perspectiva maximalista*. São Paulo: Lexia, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOBEÑAS, Jose Castán. *Los derechos del hombre*. 4. ed. Madrid: Reus, 1992.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *O inimigo no Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: REVAN, 2013.