

## A (IN)COMPATIBILIDADE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A TEORIA DE GÜNTHER JAKOBS EM ANÁLISE

THE (IN)COMPATIBILITY OF ENEMY CRIMINAL LAW WITH THE BRAZILIAN LEGAL  
SYSTEM: AN ANALYSIS OF GÜNTHER JAKOBS' THEORY

LA (IN)COMPATIBILIDAD DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO CON EL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO: LA TEORÍA DE GÜNTHER JAKOBS EN  
ANÁLISIS

Ana Lúvia da Silva Shimada<sup>1</sup>  
Cláudia Helena do Vale Pascoal Rodrigues<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo analisa a teoria do Direito Penal do Inimigo, elaborada pelo jurista alemão Günther Jakobs, com o objetivo de examinar sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa foi desenvolvida por meio de revisão narrativa de literatura de abordagem qualitativa, com análise da doutrina pertinente ao tema, da Constituição Federal de 1988 e da legislação penal infraconstitucional. Os resultados demonstram que os três pilares estruturais da teoria jakobsiana contrariam os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da legalidade, da presunção de inocência, do devido processo legal e da proporcionalidade. O exame da Lei de Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013), da Lei Antiterrorismo (Lei n. 13.260/2016) e do Regime Disciplinar Diferenciado, após as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), evidencia a presença de traços desse modelo no arcabouço penal brasileiro. Conclui-se, por fim, que o Direito Penal do Inimigo constitui um instrumento de eficácia controversa diante do problema da criminalidade endêmica de elevado grau de periculosidade no Brasil, porquanto desconsidera as possíveis raízes estruturais desse fenômeno, inclusive as decorrentes de omissões do próprio Estado, e impõe ao indivíduo regimes penais de exceção ao custo do rompimento com princípios constitucionais que alicerçam o Estado Democrático de Direito e o próprio Direito Penal.

**Palavras-chave:** Direito Penal do Inimigo. Estado Democrático de Direito. Princípios Constitucionais. Günther Jakobs.

**ABSTRACT:** This article analyzes the theory of the Enemy Criminal Law, developed by the German jurist Günther Jakobs, with the aim of examining its (in)compatibility with the Brazilian legal system. The research was conducted through a qualitative narrative literature review, based on the analysis of doctrinal works related to the subject, the 1988 Federal Constitution, and Brazilian infraconstitutional criminal legislation. The results demonstrate that the three structural pillars of Jakobs's theory contradict the constitutional principles of human dignity, equality before the law, legality, presumption of innocence, due process of law, and proportionality. The examination of the Criminal Organizations Law (Law No. 12,850/2013), the Anti-Terrorism Law (Law No. 13,260/2016), and the Differentiated Disciplinary Regime, following the amendments introduced by the Anti-Crime Package (Law No. 13,964/2019), reveals the presence of characteristics of this model within the Brazilian criminal legal framework. Finally, it is concluded that the Enemy Criminal Law constitutes an instrument of controversial effectiveness in addressing the problem of endemic criminality with a high degree of dangerousness in Brazil, insofar as it disregards the possible structural roots of this phenomenon, including those arising from omissions by the State itself, and imposes exceptional criminal regimes on individuals at the cost of breaking with constitutional principles that underpin the Democratic Rule of Law and Criminal Law itself.

**Keywords:** Enemy Criminal Law. Democratic Rule of Law. Constitutional Principles. Günther Jakobs.

<sup>1</sup>Graduanda no curso de Direito da Faculdade Cristo Rei.

<sup>2</sup>Professora- Orientadora: do curso de Direito da Faculdade Cristo Rei. Prof. Me.

**RESUMEN:** El presente artículo analiza la teoría del Derecho Penal del Enemigo, elaborada por el jurista alemán Günther Jakobs, con el objetivo de examinar su (in)compatibilidad con el ordenamiento jurídico brasileño. La investigación se desarrolló mediante una revisión narrativa de la literatura con enfoque cualitativo, a partir del análisis de la doctrina pertinente al tema, de la Constitución Federal de 1988 y de la legislación penal infraconstitucional. Los resultados demuestran que los tres pilares estructurales de la teoría jakobsiana contradicen los principios constitucionales de la dignidad de la persona humana, de la igualdad, de la legalidad, de la presunción de inocencia, del debido proceso legal y de la proporcionalidad. El examen de la Ley de Organizaciones Criminales (Ley n.º 12.850/2013), de la Ley Antiterrorista (Ley n.º 13.260/2016) y del Régimen Disciplinario Diferenciado, tras las modificaciones promovidas por el Paquete Anticrimen (Ley n.º 13.964/2019), evidencia la presencia de rasgos de este modelo en el marco penal brasileño. Se concluye, finalmente, que el Derecho Penal del Enemigo constituye un instrumento de eficacia controvertida frente al problema de la criminalidad endémica de elevado grado de peligrosidad en Brasil, puesto que desconsidera las posibles raíces estructurales de este fenómeno, incluidas aquellas derivadas de omisiones del propio Estado, e impone al individuo regímenes penales de excepción al costo de la ruptura con principios constitucionales que sustentan el Estado Democrático de Derecho y el propio Derecho Penal.

**Palabras clave:** Derecho Penal del Enemigo. Estado Democrático de Derecho. Principios Constitucionales. Günther Jakobs.

## 1 INTRODUÇÃO

Este estudo aborda o Direito Penal do Inimigo, teoria elaborada pelo jurista alemão Günther Jakobs, com foco na análise de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no âmbito constitucional e dos direitos fundamentais. A temática é relevante porque a teoria de Jakobs propõe a segmentação do sujeito de direito em duas categorias distintas: o cidadão e o inimigo, sendo que este último se sugere um tratamento jurídico-penal reduzido, marcado pela supressão de garantias processuais e pelo adiantamento da punição (Jakobs; Meliá, 2012). Esse cenário levanta questões fundamentais sobre a legitimidade do Estado Democrático de Direito e a preservação da dignidade da pessoa humana;

O estudo se justifica pelo crescente debate, no Brasil e no mundo, em torno da expansão do poder punitivo do Estado frente ao crime organizado, ao terrorismo e às denominadas “ameaças internas”, contexto em que discursos de exceção tendem a ganhar espaço político e legislativo. A análise teórica do pensamento de Jakobs é juridicamente necessária para compreender até que ponto certas legislações e práticas penais brasileiras se aproximam do modelo do inimigo, bem como para evidenciar as tensões que tal aproximação gera com os princípios estruturantes da Constituição Federal de 1988.

Historicamente, o Direito Penal moderno consolidou-se sobre os alicerces do Iluminismo, orientado pelos princípios da legalidade, da proporcionalidade e do respeito à

dignidade humana. Ao longo do século XX, especialmente após as atrocidades das duas guerras mundiais, a comunidade internacional reforçou normativamente a proteção dos direitos humanos, e os Estados constitucionais passaram a estruturar seus sistemas penais em conformidade com esse paradigma garantista (Ferrajoli, 2002). A expansão punitiva que marcou o final do século XX e o início do século XXI, porém, recolocou em debate os limites entre segurança pública e liberdades individuais, abrindo espaço para teses que flexibilizam as garantias penais em nome da eficiência estatal no combate à criminalidade grave.

No cenário atual, observa-se uma tendência, em diversos países, inclusive no Brasil, de endurecimento da resposta penal, com a criação de tipos penais antecipados, regimes diferenciados de cumprimento de pena e restrições a direitos processuais para determinadas categorias de agentes, como os integrantes de organizações criminosas e grupos terroristas. Essa tendência legislativa apresenta semelhanças estruturais com os postulados do Direito Penal do Inimigo, embora raramente seja assumida de forma explícita pelos legisladores e operadores do direito. A doutrina jurídica, por sua vez, divide-se entre aqueles que veem tal expansão como uma resposta legítima e necessária e aqueles que a identificam como uma ruptura inaceitável com o paradigma do Estado Democrático de Direito (Estrela; Tosi, 2021).

Apesar do crescente interesse sobre o tema, persiste uma lacuna na literatura jurídica brasileira no que diz respeito a uma análise aprofundada das incompatibilidades específicas do Direito Penal do Inimigo com os fundamentos constitucionais pátrios, em especial com os princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal e da presunção de inocência. A ausência de uma síntese crítica desse confronto dificulta o posicionamento da doutrina e da jurisprudência diante de legislações e práticas que, implicitamente, adotam a lógica do inimigo no direito penal brasileiro.

Nesse contexto, emergiu a seguinte pergunta de pesquisa: o Direito Penal do Inimigo, tal como formulado por Günther Jakobs, é compatível com os princípios e as normas fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro?. Com base nessa pergunta norteadora, delimitou-se o seguinte objetivo geral: analisar a teoria do Direito Penal do Inimigo de Jakobs e identificar a sua (in)compatibilidade com o sistema jurídico-constitucional brasileiro, em especial com os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Trata-se de revisão bibliográfica de caráter qualitativo, com buscas em bases acadêmicas (Periódicos CAPES, SciELO e Google Acadêmico) e outras fontes da literatura. O artigo está organizado em: referencial teórico, em que se examina os fundamentos filosóficos e estruturais

do Direito Penal do Inimigo; materiais e métodos, com a descrição os passos metodológicos tomados para a realização da pesquisa; resultados e discussão, em que é apresentada a análise da (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro; e considerações finais, com a síntese crítica dos achados da pesquisa.

## 2 DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Direito Penal do Inimigo é um conceito de grande notoriedade nas discussões jurídico-acadêmicas acerca dos limites do Estado no exercício de seu *ius puniendi*. A partir da premissa de que determinados indivíduos e organizações, em decorrência da gravidade de seus atos e/ou da reincidência em crimes, são inerentemente nocivos à sociedade e descumprem o pacto social, admite-se que o Estado suprima suas garantias constitucionais e aplique sanções mais severas (Jakobs, 2003). Para o desenvolvimento da fundamentação teórica que embasa a presente pesquisa, é necessário, preliminarmente, compreender a origem e o conceito dessa teoria, conforme se expõe a seguir.

### 2.1 ORIGENS FILOSÓFICAS E CONCEITUAIS DA TEORIA

O Direito Penal do Inimigo (*Feindstrafrecht*) é uma teoria elaborada pelo jurista alemão Günther Jakobs e pode ser conceituado como um conjunto de normas, práticas e fundamentos teóricos que autorizam o Estado a tratar determinados indivíduos, rotulados como “inimigos” da ordem social, de forma diferenciada e desfavorável em relação às garantias penais e processuais ordinariamente asseguradas aos demais cidadãos (Jakobs, 2003).

O foco principal de sua teoria é a existência, dentro do arcabouço penal de determinado Estado, de duas categorias de punição. A primeira é o Direito Penal do Cidadão (*Bürgerstrafrecht*) que, na concepção de Jakobs, caracteriza o tratamento dispensado ao infrator comum, cuja personalidade como sujeito de direito é preservada no decorrer do processo punitivo, porque ele não representa uma ameaça cognitiva permanente ao sistema normativo (Jakobs; Meliá, 2012).

A segunda categoria é justamente o Direito Penal do Inimigo, voltado para os que permanentemente atentam contra o Estado, sociedade e o pacto social, demonstrando uma incapacidade de ceder à norma geral:

O não-alinhado é um indivíduo que, não apenas de maneira incidental, em seu comportamento (criminoso grave) ou em sua ocupação profissional (criminoso e grave) ou, principalmente, por meio de vinculação a uma organização (criminoso), vale dizer, em qualquer caso de forma presumivelmente permanente, abandonou o Direito e, por

consequente, não garante o mínimo de segurança cognitiva do comportamento pessoal e o manifesta por meio de sua conduta (Jakobs, 2003, p. 57).

O “inimigo”, que segundo o autor pode ser exemplificado na figura de membros de organizações terroristas e/ou criminosas, ou ainda de indivíduos que reiteradamente cometem crimes, devido a sua conduta, abdica de suas garantias constitucionais e do Direito Penal, ao quebrar o contrato social que é a base da sociedade, devendo, portanto, serem tratados de modo diferenciado em relação ao cidadão. Essa divergência conceitual constitui o núcleo da teoria e é o ponto a partir do qual todas as críticas e debates se desdobram (Jakobs; Meliá, 2012).

As raízes filosóficas dessa teoria remontam ao contratualismo moderno. Em Thomas Hobbes, o contrato social funda a paz civil: aquele que viola sistematicamente os termos do pacto retorna ao estado de natureza e perde a proteção que a sociedade lhe garantia, podendo ser tratado como inimigo por todos. Jean-Jacques Rousseau, por sua vez, afirmou que o criminoso que ataca os direitos sociais torna-se inimigo da pátria, deixando de ser membro dela, e que sua conservação é incompatível com a segurança geral. Immanuel Kant, de forma semelhante, admitia a exclusão do estado civil daquele que se recusava a entrar ou que reiteradamente abandonava seus deveres de obediência à lei, designando-o como inimigo do gênero humano (Jakobs; Meliá, 2012).

Jakobs (2003) recupera essas premissas para fundamentar a tese de que o ordenamento jurídico-penal pode e deve diferenciar, no plano normativo, aquele que desvia pontualmente das normas, o cidadão, daquele que, por sua conduta habitual, por sua vinculação a organizações criminosas ou pelo fim declarado de destruir a ordem jurídica, manifesta uma atitude duradoura de hostilidade ao direito.

O “inimigo” não oferece garantias cognitivas de que se comportará como pessoa fiel ao direito, de modo que o Estado não pode tratá-lo como tal sem comprometer a eficácia da própria norma. É importante registrar que Jakobs formulou a teoria inicialmente de modo descritivo, isto é, como um diagnóstico do que já ocorria no Direito Penal contemporâneo, e não como proposta normativa que recomendasse expressamente a adoção desse modelo (Horita, 2023).

Entretanto, ao longo de sua trajetória acadêmica, Jakobs passou a apresentar argumentos que sugerem sua legitimidade em casos extremos, como o terrorismo e o crime organizado, o que intensificou as críticas. Manuel Canció Meliá, coautor da obra que sistematizou o debate, posicionou-se de forma crítica à teoria, argumentando que ela representa uma abertura inaceitável à legitimação de um Direito Penal de autor, que pune a periculosidade atribuída ao sujeito e não o fato concreto por ele praticado (Jakobs; Meliá, 2012).

Em síntese, as origens filosóficas da teoria revelam que ela não é uma criação arbitrária, mas encontra raízes no contratualismo clássico. Não obstante, a doutrina contemporânea aponta que a transposição dessas ideias para o Estado Democrático de Direito é problemática, uma vez que os direitos fundamentais já não são concebidos como concessões condicionadas ao comportamento do indivíduo, mas como atributos inalienáveis da condição humana, indisponíveis até mesmo para o próprio Estado (Ferrajoli, 2002).

## 2.2 CARACTERÍSTICAS ESTRUTURAIS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Jakobs identifica três características centrais que distinguem o Direito Penal do Inimigo do Direito Penal clássico. A primeira é o adiantamento da punibilidade do agente, através do qual o Estado passa a punir não apenas o ato consumado, mas também a mera preparação, o planejamento ou a associação para fins criminosos, dispensando qualquer lesividade concreta ao bem jurídico. Essa antecipação rompe com o princípio da lesividade, que exige dano ou perigo concreto como requisito da intervenção penal, e desloca o eixo punitivo do fato para o autor, penalizando sua presumida periculosidade (Jakobs; Meliá, 2012).

A segunda característica é a desproporcionalidade das penas, com o estabelecimento de sanções consideravelmente mais severas do que as aplicadas nos delitos comuns, justificadas não pela culpabilidade pelo fato, mas pelo grau de ameaça que o agente representa. A terceira é a supressão ou redução de garantias processuais, que inclui a restrição ao direito de defesa, a ampliação dos poderes investigativos do Estado, prisões preventivas de longa duração e a flexibilização das regras de prova (Jakobs; Meliá, 2012).

Eugenio Raúl Zaffaroni (2007), um dos mais notáveis críticos da teoria, denomina esse conjunto de características como o “poder punitivo de emergência”, ressaltando que, historicamente, todo regime autoritário utilizou a figura do inimigo para justificar a supressão de direitos e a concentração do poder estatal. Para o autor, a diferença entre o inimigo de Jakobs e o inimigo dos regimes totalitários do século XX, é apenas de grau, e não de natureza: em ambos os casos, o Estado seleciona uma categoria de pessoas como ameaça existencial e suspende, em relação a elas, as proteções que o próprio direito estabeleceu. Zaffaroni argumenta que a teoria de Jakobs representa uma constituída “judicialização da barbárie”, ao tentar conferir aparato teórico a práticas que, em sua essência, são incompatíveis com o Estado de Direito.

Alessandro Baratta (2002), ao analisar a criminologia crítica e o funcionamento seletivo do sistema penal, antecipou, em certa medida, a crítica que a teoria de Jakobs provocaria: o

sistema penal não é neutro nem igualitário, e a construção da figura do “inimigo” ou do “criminoso perigoso” é sempre uma construção social e política que recai desproporcionalmente sobre os mais vulneráveis.

De acordo com Moraes (2008), a literatura descreve com frequência que o Direito Penal do Inimigo opera por meio de categorias abertas e indeterminadas, como “terrorista”, “integrante de organização criminosa” ou “criminoso habitual”, que conferem ao Estado ampla margem de discricionariedade na definição de quem é o inimigo. Essa indeterminação é apontada como um dos fatores que tornam a teoria particularmente suscetível a abusos, pois permite que o rótulo de inimigo seja estendido a grupos socialmente vulneráveis ou politicamente divergentes.

Compreendida a origem, o conceito e as características da teoria do Direito Penal do Inimigo, faz-se necessário, para a conclusão do arcabouço teórico da pesquisa, examinar os limites impostos ao Direito Penal pelos princípios constitucionais vigentes no Brasil, conforme se expõe a seguir.

### 2.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LIMITADORES DO DIREITO PENAL NO BRASIL

A compreensão dos limites constitucionais ao poder punitivo do Estado exige, como ponto de partida, a delimitação do que se entende por Estado Democrático de Direito na ordem jurídica brasileira. Isso porque é a partir desse modelo político-constitucional que se extraem os princípios capazes de condicionar, restringir e orientar o exercício do *ius puniendi*, impedindo que a atividade repressiva estatal se converta em instrumento de arbítrio.

A Constituição Federal de 1988, ao declarar no caput do art. 1º que a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, inaugura um novo paradigma de relação entre o direito e o poder. Streck e Moraes (2014, p. 98) apontam que o Estado Democrático de Direito “[...] tem um conteúdo transformador da realidade”, o que significa que ele supera tanto o Estado Liberal quanto o Estado Social, impondo ao ordenamento jurídico e à ação estatal um conteúdo comprometido com a concretização dos direitos fundamentais.

No mesmo sentido, Góes e Santin (2024) identificam, a partir de uma perspectiva jurídico-constitucional, que o Estado Democrático de Direito é aquele em que o poder emana do povo e se encontra vinculado à ordem jurídica, sendo possível decompô-lo em três facetas essenciais: o Estado soberano, os direitos fundamentais e o princípio democrático.

No campo penal, essa configuração não é indiferente. Se a Constituição é a norma fundamental do ordenamento e se a legislação infraconstitucional, incluindo a penal, retira dela sua validade material, o Direito Penal deve conformar-se aos ditames constitucionais. Como bem observa Filgueira (2013), o Estado brasileiro, ao se estruturar como Estado Social e Democrático de Direito, faz da dignidade da pessoa humana o fundamento orientador de toda interpretação em matéria penal, de modo que qualquer contrariedade a esse fundamento é inconstitucional.

Oliveira Neto e Rosado (2018) reforçam essa perspectiva ao afirmar que a pena, despida de qualquer fundamentação jurídica autossuficiente, é reconduzida ao campo da política e, portanto, abre-se para ser limitada e ressignificada a partir das diretrizes estabelecidas pelo texto constitucional. Nesse sentido, o Direito Penal deixa de ser um sistema autônomo e passa a encontrar seu fundamento na conformação aos princípios constitucionais, que exprimem as opções ético-políticas da comunidade.

Os princípios que decorrem desse modelo constitucional e que se impõem como limitadores do Direito Penal podem ser identificados tanto de forma explícita quanto implícita no texto da Constituição Federal de 1988. O primeiro deles é o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). Trata-se, na acepção de Góes e Santin (2024), da defesa da individualidade, identidade e integridade pessoal, bem como da igualdade de oportunidades para fins de autodeterminação, incluindo a proibição de objetificação do indivíduo por ações estatais.

O princípio da isonomia, consagrado no caput do art. 5º da Constituição, veda o tratamento jurídico diferenciado fundado em categorias arbitrárias ou em atributos pessoais do agente. Esse princípio se relaciona diretamente com a proibição do Direito Penal de autor e com a exigência de que a intervenção punitiva recaia sobre o fato praticado, não sobre a periculosidade presumida de determinadas pessoas ou grupos (Oliveira Neto; Rosado, 2018).

O princípio da legalidade é previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, em que é delimitado que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (Brasil, 1988). Ao exigir determinação e clareza na definição das condutas criminosas, ele protege o cidadão contra o arbítrio estatal e impede que categorias abertas e indeterminadas funcionem como pretexto para a extensão ilimitada do poder punitivo (Góes; Santin, 2024).

O princípio da presunção de inocência, inscrito no art. 5º, inciso LVII, estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (Brasil, 1988). Trata-se de garantia processual que impede a antecipação da punição com base em juízos de periculosidade ou em prognósticos sobre o comportamento futuro do indivíduo, e não sobre o fato concreto por ele praticado (Silva; Casagrande, 2010).

O princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV, complementa o sistema de garantias processuais ao assegurar que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o respeito ao contraditório, à ampla defesa e a todas as garantias inerentes ao processo justo (Brasil, 1988). A supressão ou a restrição de garantias processuais para determinadas categorias de agentes, uma das marcas estruturais do Direito Penal do Inimigo, colide diretamente com essa disposição constitucional.

O princípio da proporcionalidade, extraído de múltiplas passagens do art. 5º, exige que haja adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito entre a conduta criminalizada, a pena cominada e o bem jurídico que se pretende proteger. Filgueira (2013) destaca que, para esse princípio, quando o custo da intervenção estatal, do ponto de vista da limitação da liberdade, for superior à vantagem que dela poderia advir para a sociedade, o tipo penal deverá ser considerado inconstitucional.

Por fim, o princípio da pessoalidade da pena, previsto no art. 5º, inciso XLV, reforça a vedação ao Direito Penal de autor ao estabelecer que a pena não pode passar da pessoa do condenado (Brasil, 1988). Esse princípio implica que a responsabilização penal deve recair sobre o fato individualmente praticado, e não sobre a identidade, a filiação associativa ou a presumida periculosidade do agente.

Em conjunto, esses princípios formam o núcleo limitador do *ius puniendi* do Estado brasileiro. Eles não apenas delimitam o que o Estado pode fazer em matéria penal, como também estabelecem o parâmetro a partir do qual se avalia a compatibilidade de qualquer teoria ou legislação penal com o sistema jurídico-constitucional vigente. Com todas essas considerações, é possível agora verificar a (in)compatibilidade do Direito Penal do Inimigo com o ordenamento jurídico brasileiro, iniciando-se pela delimitação da metodologia empregue para tanto.

### 3 MATERIAIS E MÉTODOS

#### 3.1 TIPO DE PESQUISA E ABORDAGEM METODOLÓGICA

O presente estudo foi desenvolvido por meio de revisão narrativa de literatura, de abordagem qualitativa. A opção metodológica pela revisão de literatura justifica-se pelo objeto da pesquisa, que consiste em analisar uma teoria do Direito Penal e confrontar seus postulados com o ordenamento jurídico brasileiro. Esse tipo de investigação não exige coleta de dados empíricos, mas sim o exame crítico da produção acadêmica já existente sobre o tema, envolvendo também o arcabouço legal brasileiro. A abordagem é classificada como qualitativa, uma vez que o interesse central não é a quantificação de dados, mas a compreensão aprofundada dos significados, fundamentos e implicações jurídicas da teoria estudada (Gil, 2002).

#### 3.2 FONTES E CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DO MATERIAL

O *corpus* da pesquisa foi constituído por obras de referência da teoria do Direito Penal do Inimigo, em especial a obra de Günther Jakobs e Manuel Cancio Meliá (2012), além de outros autores pré-selecionados, devido às suas grandes contribuições ao tema e à relevância para o alcance do objetivo da pesquisa, bem como o próprio ordenamento jurídico brasileiro, incluindo a Constituição Federal de 1988 e a legislação penal.

Para complementar o *corpus* da pesquisa, também foi realizado um levantamento bibliográfico para reunir artigos científicos, dissertações e teses que abordam o tema. A busca foi realizada em abril de 2026, nas bases de dados Periódicos CAPES, SciELO e Google Acadêmico, além de repositórios institucionais de teses e dissertações (BDTD/CAPES), utilizando os seguintes descritores, isolados ou combinados por meio do operador booleano AND: “Direito Penal do Inimigo”; “Jakobs”; “garantismo penal”; “Estado Democrático de Direito”; “direitos fundamentais”.

Foram incluídos no estudo os materiais que: (a) tratassem diretamente da teoria do Direito Penal do Inimigo, de seus fundamentos filosóficos ou de suas críticas; (b) abordassem os princípios constitucionais penais brasileiros ou o sistema de garantias da Constituição Federal de 1988 no contexto do poder punitivo; (c) analisassem legislações ou práticas penais brasileiras sob o enfoque da expansão punitiva ou da lógica do inimigo; e (d) apresentassem contribuições originais à ciência jurídico-penal sobre o tema. Foram excluídos materiais descritivos, sem contribuição crítica, textos duplicados e obras não disponíveis em sua íntegra.

### 3.3 PROCEDIMENTO DE ANÁLISE

A análise do material selecionado foi conduzida em três etapas. Na primeira etapa, procedeu-se à leitura sistemática das obras de referência sobre a teoria de Jakobs, com o objetivo de identificar e delimitar seus fundamentos filosóficos, suas características estruturais e os argumentos de seus defensores e críticos. Essa etapa resultou na construção do referencial teórico apresentado na seção anterior, que organiza o debate em torno da origem da teoria, de sua estrutura normativa e do sistema de garantias constitucionais brasileiro que lhe serve de parâmetro.

Na segunda etapa, realizou-se a análise dogmático-constitucional comparada, por meio da qual os postulados do Direito Penal do Inimigo foram confrontados com os princípios e dispositivos da Constituição Federal de 1988. Na terceira etapa, procedeu-se ao exame de legislações penais brasileiras específicas que, a juízo da literatura jurídica crítica, apresentam traços característicos da lógica do inimigo: a Lei de Organizações Criminosas (Lei nº. 12.850/2013), a Lei Antiterrorismo (Lei nº. 13.260/2016) e as disposições do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), previsto na Lei de Execução Penal após as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei nº. 13.964/2019).

## 4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

### 4.1 O DIREITO PENAL DO INIMIGO PERANTE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO BRASIL

Nesse primeiro ponto de discussão, as três características centrais da teoria de Jakobs, que são o adiantamento da punibilidade, a desproporcionalidade das penas e a supressão de garantias processuais (Jakobs; Meliá, 2012), serão confrontados com alguns dos princípios constitucionais do Direito Penal brasileiro, a fim de verificar a possível (in)compatibilidade entre a teoria e as normas basilares que regem *ius puniendi* do Estado brasileiro.

Nesse sentido, é possível salientar um primeiro ponto de ruptura, que é a proposta de antecipação da punibilidade. Ao sustentar que o inimigo deve ser interceptado antes da concretização do fato delitivo, com fundamento na periculosidade que representa e não na culpabilidade pelo que praticou (Jakobs; Meliá, 2012), o Direito Penal passa a ter orientação prospectiva, ou seja, voltado para o futuro, ao passo que o Direito Penal do Cidadão permanece retrospectivo, isto é, pune o fato já consumado.

Essa lógica contraria o princípio da legalidade (art. 5.º, XXXIX, da CF/1988), que exige não apenas lei anterior definindo a conduta como criminosa, mas que essa conduta seja concreta, determinada e passível de subsunção objetiva (Brasil, 1988). Assim, punir com base na periculosidade presumida de quem, por exemplo, se filiou a determinada organização, equivale a punir o autor, e não o fato, o que a Constituição rejeita ao condicionar a responsabilidade penal à prática de conduta tipificada (Gentara; Diniz, 2019).

Sobre o assunto, Tolfo e Lobo (2016) destacam que o Direito Penal do Inimigo representa, em muitos casos, uma antecipação da punibilidade, pois não se aguarda a exteriorização do fato, mas se combate previamente o perigo representado pelo agente, alcançando-se, muitas vezes, atos preparatórios. Em consonância, Selva (2020) sustenta que tal antecipação permite ao Estado valer-se da seletividade do sistema para definir graus de periculosidade com base em critérios político-sociais, de modo que o pressuposto da pena não é a realização de um delito, mas uma qualidade pessoal do agente, fundada no estigma do perigo à segurança pública. O resultado é um sistema penal autoritário, subjetivista e estigmatizador, incompatível com as bases democráticas do ordenamento jurídico pátrio.

O segundo ponto de tensão situa-se na desproporcionalidade das penas. Na teoria jakobsiana, as sanções aplicadas ao inimigo devem ser desproporcionalmente superiores às aplicadas em situações análogas ao cidadão, precisamente porque o fundamento não é a culpabilidade pelo fato praticado, mas o grau de ameaça que o agente representa (Jakobs; Meliá, 2012).

Essa característica contraria o princípio da proporcionalidade, conforme extraído de múltiplos dispositivos do art. 5º da Constituição Federal de 1988, bem como o princípio da culpabilidade, segundo o qual a pena deve corresponder ao fato concretamente praticado, e não a uma antevisão sobre o comportamento futuro do agente. Conforme sustenta Wermuth (2011), ao dissociar a pena do fato e vinculá-la à personalidade do agente, o Direito Penal do Inimigo retrocede a categorias pré-modernas de controle social que o constitucionalismo democrático superou.

A terceira característica, a supressão ou relativização de garantias processuais, é o ponto de atrito mais direto com o modelo constitucional brasileiro. A negação do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao indivíduo rotulado como inimigo equivale à sua destituição da condição de sujeito de direito e à sua conversão em objeto de direito pelo Estado (Gentara; Diniz, 2019). Tal compreensão encontra respaldo nos incisos III, LIV, LV e LVII do

art. 5.º da Constituição Federal de 1988, que asseguram, respectivamente, a vedação ao tratamento desumano ou degradante, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, e a presunção de inocência (Brasil, 1988).

Para além da incompatibilidade residente em cada uma dessas características, a própria premissa que as sustenta, que é a divisão da humanidade em pessoas e não pessoas, cidadãos e inimigos, como categorias jurídicas às quais correspondem regimes punitivos distintos, denota a impossibilidade de adoção de regras fundadas no Direito Penal do Inimigo no Brasil. Para Zaffaroni (2007), o Estado pode até privar o criminoso de sua cidadania, mas jamais poderá privá-lo de sua condição de pessoa, na qualidade de portador natural de direitos e deveres inerentes a todo ser humano.

A distinção jakobsiana entre cidadão e inimigo, sob essa perspectiva, rompe com a universalidade dos direitos humanos, segundo a qual todos os indivíduos devem ser considerados formal e materialmente iguais. O Estado de Direito é afrontado no exato momento em que se teoriza a possibilidade de despersonalização do indivíduo, negando-lhe princípios constitucionalmente inafastáveis (Zaffaroni, 2007).

Em complemento, Selva (2020) adverte que é ilusória a admissão de que a teoria possa ser aplicada de forma limitada e restrita a determinados casos, uma vez que não se pode garantir que, sob uma legislação de exceção, sejam respeitados os direitos mínimos de qualquer indivíduo. A presença, ainda que residual, de traços dessa lógica é contrária a construção do Estado Democrático de Direito, porquanto vulnera a dignidade da pessoa humana e dilata os limites impostos pela lei ao Estado no exercício do seu *ius puniendi*.

#### 4.2 TRAÇOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

Apesar de, conforme observado, a teoria de Günther Jakobs ser incompatível com os princípios constitucionais que regem o Direito Penal no Brasil, isso não impede o reconhecimento de que determinadas legislações penais pátrias incorporam, de forma implícita e por vezes explícita, postulados estruturalmente semelhantes aos do *Feindstrafrecht*. Assim, é realizada aqui a análise de três legislações penais; a Lei de Organizações Criminosas (Lei nº. 12.850/2013), a Lei Antiterrorismo (Lei nº. 13.260/2016) e o RDD, em sua versão atualizada pelo Pacote Anticrime (Lei nº. 13.964/2019), a fim de verificar semelhanças ao que é preconizado pela teoria do inimigo.

A Lei de Organizações Criminosas, define o conceito jurídico de organização criminosa e dispõe sobre os meios de investigação e obtenção de prova, as infrações correlatas e o procedimento criminal aplicável. Em seu art. 1º, § 1º, o diploma define organização criminosa como

[...] a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (Brasil, 2013).

No art. 2º, a lei estabelece que “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa” constitui crime punível com reclusão de três a oito anos, além de multa (Brasil, 2013). Para Pereira, Silva Filho e Costa (2022), ao tipificar como crime o simples fato de integrar um determinado grupo, independentemente da prática de qualquer ato delitivo concreto, a lei realiza precisamente o adiantamento da punibilidade que Jakobs identifica como primeira característica do Direito Penal do Inimigo. Observa-se, ademais, a cominação de penas idênticas para comportamentos distintos dentro da organização, reproduzindo a lógica jakobsiana de punição da condição do agente, e não da gravidade do fato individualmente praticado.

No art. 3º, delimita-se ampla gama de meios de obtenção de prova, tais como infiltração de agentes, ação controlada e quebra de sigilos telemáticos e financeiros sob regime diferenciado (Brasil, 2013), conferindo ao Estado poderes investigativos excepcionais sobre suspeitos de integração às organizações criminosas. Conforme sustenta Silva (2024), esse aspecto também se alinha à característica jakobsiana de relativização das garantias processuais para a categoria designada como inimigo. Do ponto de vista constitucional, a presunção de inocência e o devido processo legal sofrem pressão quando apenas a suspeita de filiação associativa, desacompanhada da exigência de ato concreto, autoriza medidas investigativas excepcionais.

Passando agora para a Lei Antiterrorismo, essa lei regulamenta o inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 para disciplinar sobre o terrorismo. Na análise de Selva (2020), identificam-se ao menos três marcas do Direito Penal do Inimigo na referida norma: a criminalização de atos preparatórios, a tipificação aberta que amplia a discricionariedade estatal e a possibilidade de decretação de medidas assecuratórias *ex officio* pelo juiz, inclusive na fase investigatória.

O art. 5º, *caput*, da lei tipifica a realização de “atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito” (Brasil, 2016), cominando pena correspondente à do delito consumado, diminuída de um quarto até a metade. Tal dispositivo revela, em toda a sua extensão, a primeira característica do Direito Penal do Inimigo, uma vez que se pune a fase anterior ao início da execução, ou seja, atos que, pela dogmática penal clássica e pelo *iter criminis* estabelecido no Código Penal (Brasil, 1940), não seriam passíveis de punição.

O art. 6º da mesma lei penaliza condutas que constituem, por si só, atos preparatórios, tais como guardar, manter e investir recursos para fins terroristas, cominando pena de quinze a trinta anos, o que, segundo Selva (2020), representa manifesta desproporcionalidade em relação a atos que sequer atingiram a fase executória do crime. Selva (2020) aponta ainda que o art. 2º, ao conceituar terrorismo a partir de expressões vagas como “terror social”, cria um tipo aberto que confere ao magistrado margem para ampliar o alcance da norma segundo juízos subjetivos sobre a periculosidade do agente, contrariando o mandado de determinação e o princípio da legalidade em sua dimensão material.

Lacerda, Lacerda e Guimarães (2018), por sua vez, destacam que o art. 12 da Lei Antiterrorismo, ao permitir ao juiz decretar de ofício, inclusive na fase investigatória, medidas assecuratórias sobre bens de quem sequer iniciou a execução do crime, viola o princípio do juiz natural e o sistema processual penal acusatório, implicando, ademais, a supressão do contraditório. Os autores concluem que a Lei Antiterrorismo apresenta traços inequívocos do Direito Penal do Inimigo, postura que seus defensores justificam diante do elevado potencial lesivo dos atos terroristas, o qual demandaria do Estado o exercício de um *ius puniendi* ampliado, ainda que ao custo da supressão de princípios constitucionais.

Por fim, outro exemplo de regramento que ilustra a presença do *Feindstrafrecht* no arcabouço penal brasileiro é RDD, sobretudo após as atualizações promovidas pelo Pacote Anticrime. Instituído originalmente pela Lei nº. 10.792/2003 em resposta às rebeliões protagonizadas por organizações criminosas no início dos anos 2000, o RDD foi concebido em caráter declaradamente emergencial para atender à demanda social por segurança pública, diante da acentuada escalada de violência que assolava o país naquele período (Nucci, 2006). A Lei nº. 13.964/2019 intensificou e ampliou esse regime, transformando-o, nas palavras de Gonçalves e Silveira (2025), em verdadeira redoma de vidro, incompatível com os parâmetros internacionais de privação de liberdade.

O RDD, em sua modalidade cautelar, permite o isolamento do preso não pela prática de falta grave, mas pela periculosidade presumida ou pela suspeita de envolvimento em organização criminosa (art. 52, inc. II, da Lei de Execução Penal – Lei nº. 7.210/1984). Trata-se de evidente lógica do Direito Penal do Inimigo, segundo a qual se pune o que o agente é ou representa, e não o que ele efetivamente praticou.

Conforme sustentam Gentara e Diniz (2019), no RDD, a submissão do detento a regime de isolamento completo não guarda relação com o crime por ele cometido ou comportamento no sistema prisional, mas sim pela presunção de perigo que se assume. Para Gomes (2016), agravar as condições de cumprimento de pena em razão de suposições ou suspeitas viola o princípio da presunção de inocência; e, caso o agente efetivamente integre organização criminosa, responderá por isso em processo próprio, de modo que a imposição de sanção adicional pelo mesmo fato configura *bis in idem*.

Rosa *et al.* (2020) destacam que as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime ao RDD representaram endurecimento em cada um de seus aspectos. A duração máxima do regime dobrou, passando de trezentos e sessenta dias para dois anos, com possibilidade de reiteração da sanção sem o limite anteriormente previsto de um sexto da pena aplicada. No RDD cautelar, a nova lei acrescentou a possibilidade de prorrogação sucessiva por períodos de um ano, sem que se exija, para tanto, a prática de nova falta grave; basta a manutenção da periculosidade presumida ou da suspeita de liderança em organização criminosa. As visitas, antes semanais, passaram a ser quinzenais e obrigatoriamente realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico.

Conforme aponta Roig (2022), a prorrogação da medida cautelar e a reiteração da sanção punitiva são institutos distintos, mas ambos servem ao mesmo propósito de neutralização prolongada, convertendo o RDD em instrumento de confinamento solitário de caráter praticamente perpétuo para determinadas categorias de presos. Gonçalves e Silveira (2025) sublinham que ambas as modalidades de aplicação do RDD se revelam arbitrárias diante da ausência de estrita legalidade em suas previsões, as quais se fundam em termos vagos com o potencial de restringir significativamente a liberdade pessoal do apenado.

O RDD em sua modalidade cautelar situa-se no ponto central das críticas ao instituto, dada a inclusão de previsões legais assentadas na política criminal do Direito Penal do autor, em contrariedade à opção dogmática e principiológica do ordenamento brasileiro. Essa questão foi enfrentada em 2021 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao

examinar o caso *Norambuena vs. Brasil*, oportunidade em que o órgão enquadrou o RDD como regime de isolamento prolongado, reconhecendo a violação dos direitos à integridade pessoal, às garantias judiciais e à proteção judiciária (Gonçalves; Silveira, 2025).

Do ponto de vista constitucional, Rosa *et al.* (2020) salientam que o RDD na configuração conferida pelo Pacote Anticrime colide com ao menos três dispositivos do art. 5º da Constituição Federal: a vedação à tortura e ao tratamento desumano ou degradante (inc. III), a proibição de penas cruéis (inc. XLVII, alínea e) e a garantia ao preso do respeito à integridade física e moral (inc. XLIX).

#### 4.3 DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO: INCOMPATIBILIDADE VS. NECESSIDADE

Até o momento, viu-se que o Direito Penal do Inimigo é incompatível com os princípios constitucionais que regem o Estado Democrático de Direito no Brasil e o próprio Direito Penal. Apesar disso, encontram-se no arcabouço legal do país exemplos tácitos de tratamento penal diferenciado àqueles considerados “inimigos” do Estado. Para os defensores dessa diferenciação, a insuficiência do Direito Penal ordinário diante de determinados tipos de crimes/criminosos justifica a ampliação do *ius puniendi* estatal.

O argumento central dos defensores parte da premissa de que o Direito Penal do Cidadão, construído para o delinquente comum, não dispõe dos instrumentos necessários para enfrentar formas de criminalidade que ameaçam a própria estrutura normativa da sociedade. No caso de terroristas, integrantes de organizações criminosas e criminosos habituais, não se trata de compensar um dano à vigência da norma, mas de eliminar um perigo. Para tanto, a punibilidade precisa avançar ao âmbito dos atos preparatórios e a pena volta-se à segurança em face de fatos futuros, e não à sanção de fatos já cometidos (Jakobs; Meliá, 2012).

Em relação ao risco de um Direito Penal do Inimigo mal aplicado, os defensores propõem que sua incidência se restrinja aos casos estritamente necessários, nos quais se configura impossibilidade de atenuação do perigo por instrumentos penais comuns. Nessa perspectiva, o Direito Penal do Inimigo seria não apenas legítimo, mas necessário ao Estado de Direito, por constituir o único instrumento capaz de restabelecer as expectativas normativas fundamentais da sociedade quando desestabilizadas pela criminalidade organizada (Selva, 2020).

De acordo com Silva Filho e Terra (2020), essa linha de defensores do *Feindstrafrecht* entende que a aplicação de normas de exceção no Direito Penal só é legítima em casos de emergência, frente a criminalidade de Estado, terrorismo e organizações criminosas que

desestabilizam não apenas uma norma concreta, mas todo o Direito de um ordenamento jurídico. Assim, o problema não está na existência do Direito Penal do Inimigo, mas na sua expansão ilegítima para além dos casos que o justifica.

Do lado oposto, os críticos da teoria têm como principal linha argumentativa sua incompatibilidade com os princípios constitucionais de um Estado Democrático de Direito. A adoção do Direito Penal do Inimigo implica a violação de princípios afetos tanto ao Direito Penal quanto aos Direitos Humanos. Admite-se, por exemplo, que o Estado trate indivíduos como objetos de direito, e não como sujeitos de direito, vulnerando o princípio da dignidade da pessoa humana. A isonomia, por sua vez, resta comprometida quando se estabelece distinção, a partir de critérios definidos pelo próprio Estado, entre cidadão e inimigo (Pilati, 2009).

Alguns dos riscos dos regimes penais de exceção são a seletividade punitiva e a instrumentalização política, sobretudo em razão da indefinição intrínseca do conceito de “inimigo”. Conforme defendido na teoria, a construção dessa categoria serve para negociar rigores e garantias de forma desigual, em rompimento com a universalidade dos direitos e distribuindo restrições e benesses segundo critérios que não são jurídicos, mas político-sociais (Silva Filho; Terra, 2020).

Formulam-se críticas, igualmente, às denominadas versões limitadas do Direito Penal do Inimigo, que propõem sua aplicação de forma restrita. A questão central consiste em definir o que se entende por “limitado”, uma vez que a mera admissão dessa lógica já rompe com os princípios democráticos. Acresce-se a isso o problema de identificar a quem cabe delimitar sua restrição, pois, uma vez admitida a existência de “inimigos”, essa categoria tende a expandir-se progressivamente (Pilati, 2009).

Há, por fim, críticas de ordem empírica. De acordo com Crespo (2004), o exame de experiências históricas de combate ao terrorismo por meio de legislações de exceção demonstra que a aplicação desse modelo não conduziu, majoritariamente, à prevenção de delitos, tendo, ao contrário, contribuído para atrair novos adeptos às organizações e atrasado o processo de dissolução interna dos grupos terroristas.

Com base nessas considerações, a questão que se impõe é se a solução para mitigar os riscos representados por organizações criminosas e por indivíduos cujas ações configuram ruptura recorrente e de alta gravidade com o pacto social consiste na adoção de medidas penais de exceção, conforme preconiza a teoria do inimigo. Não se trata de isentar o criminoso, que deve ser responsabilizado pelos crimes que comete, mas de questionar a eficácia da criação de

“inimigos” do Estado e de regimes penais de exceção como mecanismo de neutralização do perigo, sopesando seus custos ao Estado Democrático de Direito.

Impõe-se considerar que a criminalidade sistêmica e os atos de violência dela decorrentes não são fenômenos que emergem exclusivamente de fatores puramente individuais: é possível estabelecer nexos entre o surgimento de “inimigos do Estado”, como organizações criminosas e grupos terroristas, e problemas estruturais da própria sociedade e omissões do Estado, tais como desigualdade social, ausência de acesso a oportunidades, deficiências nas áreas de educação e segurança pública e, ainda, questões de ordem racial, religiosa e cultural.

O Direito Penal do Inimigo, ao desconsiderar tais determinantes, propõe como solução o agravamento das sanções impostas ao indivíduo, atribuindo-lhe integralmente o ônus de um problema que é, por vezes, reflexo das próprias falhas estatais, ao custo de suprimir garantias, romper com princípios constitucionais e assumir os riscos que sua adoção impõe ao Estado Democrático de Direito. Resta, portanto, indagar: o Direito Penal do Inimigo não constitui caso de “remédio pior do que a doença”? A solução não residiria, antes, na busca pela mitigação dos problemas estruturais que geram o surgimento dos “inimigos do Estado”?

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste estudo demonstrou que o Direito Penal do Inimigo é estruturalmente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Os três pilares que sustentam o *Feindstrafrecht*, que são o adiantamento da punibilidade, a desproporcionalidade das penas e a supressão de garantias processuais, colidem com princípios constitucionais de caráter inafastável: a dignidade da pessoa humana, a isonomia, a legalidade, a presunção de inocência, o devido processo legal e a proporcionalidade, todos inscritos na Constituição Federal de 1988.

A premissa fundamental da teoria, que consiste na fragmentação entre cidadão e inimigo como categorias jurídicas às quais correspondem regimes punitivos distintos, é irreconciliável com a universalidade dos direitos fundamentais. O Estado pode privar o indivíduo de sua cidadania, jamais de sua condição de pessoa; e é exatamente essa despersonalização que o Direito Penal do Inimigo pressupõe e legitima. A admissão dessa lógica, ainda que em caráter limitado, representa uma abertura estrutural ao arbítrio, cujos contornos o próprio direito é incapaz de conter.

Apesar disso, viu-se que a Lei de Organizações Criminosas, a Lei Antiterrorismo e do RDD incorporam traços do *Feindstrafrecht*, como a criminalização da mera integração associativa, a punição de atos preparatórios, a relativização do contraditório e a imposição de regimes de isolamento fundados na periculosidade presumida. Tais institutos evidenciam que a expansão punitiva orientada pela lógica do inimigo ocorre à margem de qualquer reconhecimento explícito.

Os defensores da teoria argumentam que o Direito Penal ordinário não dispõe de instrumentos adequados para responder a formas de criminalidade que ameaçam a própria estrutura normativa da sociedade, justificando normas de exceção circunscritas a casos extremos. Os críticos, todavia, apontam que a admissão dessa lógica, ainda que condicionada, pode produzir efeitos incontornáveis, como o alargamento progressivo do conceito de inimigo e expansão da exceção, além da seletividade punitiva.

Há, ainda, uma dimensão crítica que a teoria jakobsiana deliberadamente ignora, que a criminalidade grave não é fenômeno exclusivamente individual, mas frequentemente produto de omissões estruturais do próprio Estado nas áreas de educação, saúde, segurança pública e redução das desigualdades sociais. Conclui-se, portanto, que o Direito Penal do Inimigo é um instrumento de eficácia controversa, ao custo do rompimento com princípios constitucionais que alicerçam o Estado Democrático de Direito e o próprio Direito Penal.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal.** 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 abr. 2026.

BRASIL. **Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal [...]. Brasília, Diário Oficial da União, 5 de out. de 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 18 abr. 2026.

BRASIL. **Lei n. 13.260, de 16 de março de 2016.** Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo [...]. Brasília, Diário Oficial da União, 5 de out. de 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm). Acesso em: 08 abr. 2026.

CRESPO, Eduardo Demetrio. Do direito penal liberal ao direito penal do inimigo. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 1, n. 9, p. 1-20, jul. 2004. Disponível em: <http://regisprado.com.br/Artigos/Eduardo%20Demetrio/Eduardo%20Demetrio%20Crespo-Do%20Direito%20Penal%20Liberal%20ao%20Direito%20Penal%20do%20Inimigo.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2026.

ESTRELA, Marianne Laíla Pereira; TOSI, Giuseppe. Garantismo penal x direito penal do inimigo: O punitivismo brasileiro e os direitos humanos. In: SILVA, Anderson Lincoln Vital da. **Estudos em Ciências Humanas e Sociais** – Volume 2. Belo Horizonte: Poisson, 2021, pp. 25-34. Disponível em: [https://livros.poisson.com.br/estudos\\_humanas\\_sociais/volume2/Estudos\\_Ciencias\\_Sociais\\_Humanas\\_Volume\\_2.pdf#page=25](https://livros.poisson.com.br/estudos_humanas_sociais/volume2/Estudos_Ciencias_Sociais_Humanas_Volume_2.pdf#page=25). Acesso em: 05 abr. 2026.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FILGUEIRA, Elissandra Barbosa Fernandes. A nova hermenêutica do direito penal brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988. **Constituição e Garantia de Direitos**, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 27-42, ago. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/4366>. Acesso em: 20 abr. 2026.

GENTARA, Silvana; DINIZ, Thiago Antonio Nascimento Monteiro. O direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro. **Academia de Direito**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 365-383, dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v1.2418>. Acesso em: 24 abr. 2026.

21

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GÓES, Guilherme de Toledo; SANTIN, Janice. Uma definição de Estado Democrático de Direito para o direito penal: democracia combativa e crimes contra as instituições democráticas. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 116-156, maio 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2024v9n1p116-156>. Acesso em: 20 abr. 2026.

GONÇALVES, Vanessa Chiari; SILVEIRA, Rachel de Vasconcelos. A redoma de vidro: o endurecimento do regime disciplinar diferenciado em face das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 395, p. 31-34, out. 2025. Disponível em: <https://doi.org/10.5281/zenodo.17179576>. Acesso em: 28 abr. 2026.

HORITA, Fernando Henrique da Silva. O direito penal do inimigo de Günther Jakobs. **Revista Contemporânea**, [S.l.], v. 3, n. 4, p. 3168-3185, abr. 2023. Disponível em: <https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/638>. Acesso em: 03 abr. 2026.

JAKOBS, Günther, MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo**: noções e críticas. Org. e trad.: André Luís Callegari. 6. ed. atual. e ampl., 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

JAKOBS, Günther. **Ciência do direito e ciência do direito penal**. Trad.: Maurício Antônio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2003.

LACERDA, Nathália Polyana C.; LACERDA, Murilo Couto; GUIMARÃES, Rejaine Silva. A Lei Antiterrorismo Brasileira à Luz da Teoria do Direito Penal do Inimigo. **Revista Internacional Consinter de Direito**, [S.l.], v. 4, n. 6, p. 227-238, jun. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00006.11>. Acesso em: 09 abr. 2026.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA NETO, João Paulino de; ROSADO, Cid Augusto da Escóssia. Fundamentos constitucionais para um direito penal democrático: limites ao poder de punir do Estado na Constituição brasileira. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, [S.l.], v. 4, n. 3, p. 575-607, fev. 2018. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/3/2018\\_03\\_0575\\_0607.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/3/2018_03_0575_0607.pdf). Acesso em: 17 abr. 2026.

PEREIRA, Renata Emanuelle de Azevedo; SILVA FILHO, Samuel Lima Verde; COSTA, Carlos Eduardo de Sousa. Direito Penal do Inimigo e sua influência no sistema. In: SOARES, Ângela de Fátima Pessoa *et al.* (Orgs.) **I Livro Interdisciplinar do CESVALE**. Rio de Janeiro: Epitaya, 2022, pp. 207-220. Disponível em: <https://portal.epitaya.com.br/index.php/ebooks/article/view/486>. Acesso em: 17 abr. 2026.

22

PILATI, Rachel Cardoso. Análise Crítica do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs. **Revista Jurídica – CCJ/FURB**, [S.l.], v. 13, n. 25, p. 23-44, jan./jul. 2009. Disponível em: <https://ojsrevista.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1333>. Acesso em: 16 abr. 2026.

ROIG, Rodrigo. **Execução penal: teoria crítica**. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2022.

ROSA, Bruna Melgarejo *et al.* O novo RDD à luz do pacote anticrime: recrudescimento penal, aspectos criminológicos e violação aos direitos humanos. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 2, n. 26, p. 195-217, jul. 2020. Disponível em: <https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2020/arquivos/220.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2026.

SELVA, Leonardo Vinicius Galvão. A transcendental ameaça do direito penal do inimigo ao Estado de Direito: a lei antiterrorismo brasileira. **Profanações**, [S.l.], v. 7, n. 3, p. 431-451, out. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.24302/prof.v7io.2040>. Acesso em: 23 abr. 2026.

SILVA FILHO, Edson Vieira da; TERRA, Bibiana de Paiva. O Direito Penal do Inimigo: uma análise acerca do expansionismo penal no Estado Democrático de Direito. **Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 33, p. 91-112, dez. 2020. Disponível em: <https://mestradoedoutoradoestacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/jurispoiesis/article/view/9321>. Acesso em: 17 abr. 2026.

SILVA, José Cirilo Cordeiro; CASAGRANDE, Elaine Glaci Fumagalli Errador. Os princípios constitucionais incidentes no Direito Penal Brasileiro. **Direito, Justiça e Cidadania**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-35, out. 2010. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/31924216/jose\\_cirilo.pdf](https://www.academia.edu/download/31924216/jose_cirilo.pdf). Acesso em: 21 abr. 2026.

SILVA, Márcio Alberto Gomes. **Organizações criminosas: uma análise jurídica e pragmática da Lei 12.850/13**. 3. ed. rev. e ampl. Leme/SP: Editora Mizuno, 2024.

TOLFO, Andreia Cadore; LOBO, Adriano de Sousa. A teoria do Direito Penal do Inimigo frente às garantias da constituição brasileira. **Revista da Jornada de Pós-Graduação e Pesquisa**, Campinas, v. 13, n. 1, p. 132-147, dez. 2016. Disponível em: <http://ediurcamp.urcamp.edu.br/index.php/rcjppg/article/view/1825/o>. Acesso em: 21 abr. 2026.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, Uberlândia, v. 39, n. 3, p. 133-163, ago. 2011. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/63661323/18376-Texto\\_do\\_artigo-69566-1-10-20120216.pdf](https://www.academia.edu/download/63661323/18376-Texto_do_artigo-69566-1-10-20120216.pdf). Acesso em: 21 abr. 2026.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revm, 2007.