

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO**

LAURA TEMPASS CERVEIRA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

São Leopoldo

2019

LAURA TEMPASS CERVEIRA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso
de Direito da Universidade do Vale do Rio
dos Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

São Leopoldo

2019

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a incompatibilidade do direito penal do inimigo com o Estado Democrático de Direito brasileiro. O problema a que esse trabalho busca responder é: em que medida é possível aplicar o direito penal do inimigo no âmbito de um Estado Democrático de Direito brasileiro? Por conseguinte, apresenta como objetivo geral verificar se é possível a aplicação do direito penal do inimigo no Estado Democrático de Direito brasileiro e, como objetivos específicos: a) compreender o conceito de Estado Democrático de Direito, especialmente no contexto brasileiro, com base numa análise da Constituição Federal brasileira de 1988 e identificar os limites que esse Estado impõe ao direito; b) entender o fenômeno da expansão do direito penal, bem como a classificação de Jesús-Maria Silva Sánchez do direito penal em velocidades como resposta a esse fenômeno expansionista; e c) compreender a teoria do direito penal do inimigo de Günther Jakobs e seus fundamentos e a analisar esse direito no contexto brasileiro com o fim de verificar a (im)possibilidade de sua aplicação no Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Federal de 1988. Para enfrentar esse problema e atender esses objetivos, utiliza-se do método de procedimento monográfico hipotético dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica, legal e documental, com o objetivo de realizar uma análise da doutrina e das leis encontradas, sendo fundamental no presente trabalho, uma pesquisa e uma análise dos conceitos de Estado Democrático de Direito, expansão do direito penal e direito penal do inimigo. A presente monografia estrutura-se de modo a buscar, no primeiro capítulo, uma análise do conceito de Estado Democrático de Direito, a partir de um exame da Constituição brasileira, e em que medida o direito penal é limitado por esse Estado. Após, no segundo capítulo, objetiva-se compreender o fenômeno da expansão do direito penal, especialmente suas características e causas, e a classificação do direito penal em velocidades realizada por Jesús-Maria Silva Sánchez. Por fim, procura-se entender a teoria do direito penal do inimigo, de Günther Jakobs, analisando seus fundamentos e manifestações no direito brasileiro, para, então, analisar se é possível a aplicação do direito penal do inimigo no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Palavras-chave: Direito penal do inimigo. Estado Democrático Direito brasileiro. Expansão direito penal.

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal Brasileira
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
LEP	Lei de Execuções Penais
RDD	Regime Disciplinar Diferenciado

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	5
2 O DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	9
2.1 O Estado Democrático de Direito e suas Bases: uma Análise a partir da Constituição Federal de 1988.....	9
2.2 O Direito Penal no Estado Democrático de Direito: Limites ao <i>jus puniendi</i> Estatal	40
3 O FENÔMENO EXPANSIONISTA DO DIREITO PENAL	59
3.1 A “Nova Criminalidade” e o Expansionismo Penal.....	59
3.2 As “Velocidades” do Direito Penal	100
4 O DIREITO PENAL DO INIMIGO: UMA NOVA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL (IN)COMPATÍVEL COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	108
4.1 Günther Jakobs e o Direito Penal do Inimigo: Fundamentos da Teoria.....	108
4.2 O Direito Penal do Inimigo como Nova Velocidade do Direito Penal: Manifestações no Contexto Brasileiro e Análise Crítica de sua (In)compatibilidade com o Estado Democrático de Direito delineado na Constituição Federal de 1988.....	138
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	178
REFERÊNCIAS.....	181

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal Brasileira de 1988 instituiu, como modelo de Estado, o Estado Democrático de Direito, o qual caracteriza-se por primar pela legitimidade de suas leis, isto é, de seu Direito. Afinal, esse modelo uniu as noções de Estado de Direito e de Estado democrático.

Assim, enquanto evolução do Estado de Direito, limitar o poder do Estado, evitando arbítrios e conseqüentemente regimes autoritários e/ou totalitários, bem como, enquanto Estado democrático, assegurar a legitimidade popular com a Democracia. Em razão disso, esse Estado de Direito busca garantir a legitimidade de suas leis não só pelo aspecto formal (análise somente do procedimento adotado para sua elaboração), mas também pelo aspecto material (análise do conteúdo de suas normas para que elas estejam de acordo com a vontade popular).

Outro aspecto importantíssimo do Estado Democrático de Direito é a existência de um rol de direitos e garantias fundamentais que devem ser respeitados. Esses direitos e garantias servem como balizas de todo o ordenamento jurídico, delimitando a atuação do Poder Legislativo, do Poder Judiciário – o qual ainda serve como *fiscal* da Constituição, ou melhor, garantidor da Constituição – e do Poder Executivo. Via de conseqüência, os direitos e garantias fundamentais delimitam o poder de punir (*jus puniendi*) do Estado e, conseqüentemente, o Direito Penal.

A sociedade contemporânea vem sendo denominada de sociedade do risco, considerando todos os riscos que advém da globalização, ainda mais que a globalização acaba potencializando os efeitos dos crimes, já que permite o surgimento de novas figuras delitivas e ainda desenvolve e aperfeiçoa tipos penais já existentes. Assim, considerando esses riscos a que a sociedade está submetida, ela começa a clamar, incessante e demasiadamente, por segurança e, conseqüentemente, eficácia das políticas criminais. Entretanto, essas políticas criminais não estão conseguindo combater a criminalidade advinda da globalização, como a criminalidade organizada, e, então, começou-se a mudar certos mecanismos e institutos do Direito Penal, de modo que começou a realizar-se várias alterações legislativas que podem ser chamadas de expansão do direito penal.

Essa expansão do direito penal acabou endurecendo penas, criando novas figuras típicas, inclusive novos setores de regulação, atualização tipos penais já

existentes, antecipando a punibilidade com a previsão de crimes de perigo abstrato, introduzindo cláusulas genéricas e abstratas nos tipos penais e normas penais em branco, utilizando meios de obtenção de prova invasivos que acabam por colocar em causa determinados direitos fundamentais, como é o caso da coleta compulsória de DNA, das interceptações telefônicas, agentes infiltrados, entre outros.

Além disso, uma das principais características desse fenômeno expansionista foi a relativização/flexibilização dos direitos e garantias fundamentais, que passaram a ser vistas como empecilho ao combate à criminalidade. Diante de suas características, principalmente essa última, a expansão do direito penal vem sendo observada com muita preocupação – e até criticada – por colocar em causa todo o sistema penal – mormente a sua função de proteção de bens jurídicos relevantes e os princípios, direitos e garantias fundamentais.

Em razão disso, Jesús-María Silva Sánchez, para manter a razoabilidade desse fenômeno, especialmente para conter a expansão da pena privativa de liberdade, acaba separando o Direito Penal, em regra, em duas velocidades, sendo que somente numa dessas velocidades seria possível a flexibilização dos direitos e garantias fundamentais, conforme será abordado.

No entanto, com o fenômeno da globalização e da revolução tecnológica e científica, surge uma terceira velocidade que não se enquadra em nenhuma das duas velocidades e ainda relativiza os direitos e garantias fundamentais, que corresponde ao direito penal do inimigo de Günther Jakobs. Essa teoria foi apresentada pela primeira vez, em 1985, sem ter ganhado repercussão, somente passando a se espalhada após 1999, quando foi reformulada. Essa teoria ganhou força, principalmente, após o 11/09/2001, quando o mundo todo efetivamente passou a identificar um inimigo visível e inequívoco: o terrorista.

Günther Jakobs apresenta uma visão dualista do direito penal, separando-o em direito penal do cidadão e direito penal do inimigo, já que aduz ser menos perigoso um direito penal do inimigo identificado e delimitado do que um direito penal do cidadão contaminado pelo direito penal do inimigo.

Esta separação se fundamenta no conceito de pessoa que, para Günther Jakobs, seria uma atribuição social/normativa e não natural, de modo que somente poderia ser considerado pessoa aquele sujeito que garantisse segurança cognitiva de um comportamento pessoal, isto é, presunção de fidelidade ao ordenamento jurídico, ao Direito. Assim, aquele que não prestasse apoio cognitivo com relação à

norma, não dando nenhuma garantia de fidelidade às normas e colocando em risco a vigência de todo ordenamento jurídico, não poderia ser considerado pessoa, sendo, então, considerado enquanto inimigo. Isso porque esse indivíduo teria, de modo reiterado, violado o ordenamento jurídico a ponto de romper permanentemente com o contrato social, não podendo ser beneficiado por direitos e garantias previstos nesse ordenamento sendo, então, tratado como inimigo e, conseqüente, alcançado pelo direito penal do inimigo.

Esse direito penal do inimigo apresenta como características principais a relativização das garantias fundamentais, o endurecimento das penas e a antecipação da punibilidade. Contudo, esse direito penal é muito contestado, principalmente sua constitucionalidade, diante de seu verniz autoritário, verificado, por exemplo, no caso da flexibilização e até supressão de direitos fundamentais.

Então, o presente trabalho busca, em suma, verificar se pode-se aplicar esse Direito Penal do Inimigo no Estado Democrático de Direito ou se ambos os modelos seriam incompatíveis e contraditórios. Assim, o trabalho tem como tema o direito penal do inimigo e Estado Democrático de Direito e como delimitação do tema a (im)possibilidade de aplicação do direito penal do inimigo no Estado Democrático de Direito brasileiro.

O problema a ser enfrentado corresponde a verificar em que medida é possível aplicar o direito penal do inimigo no âmbito de um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, esse trabalho tem como objetivo geral verificar se é possível a aplicação do direito penal do inimigo no Estado Democrático de Direito brasileiro. Além disso, tem como objetivos específicos:

- a) compreender o conceito de Estado Democrático de Direito, especialmente no contexto brasileiro, com base numa análise da Constituição Federal brasileira de 1988 e identificar os limites que esse Estado impõe ao direito;
- b) entender o fenômeno da expansão do direito penal, bem como a classificação de Jesús-Maria Silva Sánchez do direito penal em velocidades como resposta a esse fenômeno expansionista;
- c) compreender a teoria do direito penal do inimigo de Günther Jakobs e seus fundamentos e a analisar esse direito no contexto brasileiro com o fim de verificar a (im)possibilidade de sua aplicação no Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Federal de 1988.

Para responder o problema e atender os objetivos apontados, utiliza-se do método de procedimento monográfico hipotético dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica, legal e documental, com o objetivo de realizar uma análise da doutrina e das leis encontradas, sendo fundamental, no presente trabalho, uma pesquisa e uma análise dos conceitos de Estado Democrático de Direito, expansão do direito penal e direito penal do inimigo.

Por conseguinte, este trabalho estrutura-se em três capítulos, sendo que, em suma, o primeiro capítulo refere-se ao Estado Democrático de Direito brasileiro, o segundo à Expansão do Direito Penal e o terceiro e último ao direito penal do inimigo.

Mais especificamente, no primeiro capítulo, busca-se uma análise do conceito de Estado Democrático de Direito, a partir de um exame da Constituição brasileira, e em que medida o direito penal é limitado por esse Estado. Já, no segundo capítulo, objetiva-se compreender o fenômeno da expansão do direito penal, especialmente suas características e causas, e a classificação do direito penal em velocidades realizada por Jesús-Maria Silva Sánchez. Enquanto, no último capítulo, procura-se entender a teoria do direito penal do inimigo, de Günther Jakobs, analisando seus fundamentos e manifestações no direito brasileiro, para, então, analisar se é possível a aplicação do direito penal do inimigo no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Por fim, cabe ressaltar que o presente trabalho não pretende esgotar todos os argumentos que permeiam a discussão aqui suscitada. Contudo, considerando a importância do meio acadêmico no futuro da sociedade, ainda mais no curso de Direito, o qual forma, além de profissionais de direito, juristas, podendo formar ainda juízes, desembargadores, quiçá ministros, busca-se dar visibilidade – com um viés crítico – ao assunto do direito penal do inimigo, já que a existência desse, nos dias de hoje, é incontroversa, mas sua admissibilidade (constitucionalidade) é totalmente controversa. Desse modo, busca-se permitir uma reflexão crítica de como tratar – frear – o direito penal do inimigo, ainda mais num contexto de expansão do direito penal, no qual percebe-se que esse direito encontra-se inserido em diversas legislações brasileiras, contaminando o direito penal.

2 O DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Neste capítulo, buscar-se-á compreender o Estado Democrático de Direito, especialmente no contexto brasileiro, e a correspondente influência que esse exerce no Direito Penal. Dessa forma, objetiva-se compreender a posição do direito penal no Estado Democrático de Direito brasileiro.

No primeiro subcapítulo, buscar-se-á compreender o Estado Democrático de Direito, isto é, sua definição, seus elementos básicos e também suas características. Dar-se-á ênfase ao Estado Democrático de Direito no contexto brasileiro, trazendo-se os principais – ainda peculiares – aspectos trazidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988.

No segundo subcapítulo, abordar-se-á especificamente como o direito penal apresenta-se num Estado Democrático de Direito, especialmente quais são suas limitações nesse Estado de Direito, bem como seus princípios primordiais. Dar-se-á destaque ao contexto brasileiro, isto é, como o direito penal situa-se no Estado Democrático de Direito brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988.

2.1 O Estado Democrático de Direito e suas Bases: uma Análise a partir da Constituição Federal de 1988

O Estado Democrático de Direito é o modelo de Estado de Direito adotado pela Constituição Federal Brasileira de 1988, razão pela qual é imperiosa sua compreensão. No entanto, em que pese esse assunto esteja amplamente difundido entre a população brasileira, ainda é pouco compreendido¹.

Em suma, adotando a perspectiva de Sylvio Clemente da Motta Filho², o Estado Democrático de Direito consiste numa evolução do Estado de Direito, sendo que Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino³ ressaltam que, nos dias de hoje, o Estado de Direito é indissociável do Estado Democrático. Entretanto, para entender essa afirmação, é necessário antes compreender a que corresponde o Estado de Direito.

¹ SILVA, Ênio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 42, n. 167, p. 213, jul./set. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/794/R16713.pdf?sequence=4>. Acesso em: 30 jun. 2019.

² MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 26. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p.170. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972332/first>. Acesso em: 25 jun. 2019.

³ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 89.

Segundo Motta Filho⁴, “a instituição de Estado de Direito revolucionou a organização do poder”. Isso porque, antes do primeiro modelo de Estado de Direito, vigia o Absolutismo, regime no qual o monarca detinha poder absoluto, como o próprio nome diz, podendo governar da forma que quisesse e conseqüentemente impor sua vontade à população, sem qualquer submissão às leis ou limitação por essas normas⁵. De efeito, foi no período absolutista que surgiu a famosa frase de Luís XIV: “o Estado sou Eu”⁶.

Diante disso, o Estado de Direito, consoante Ênio Moraes da Silva⁷, surgiu com as Revoluções burguesas (Revolução Gloriosa e Revolução Francesa), as quais combatiam o absolutismo e buscavam submeter os governantes ao império da lei, a qual deveria ser produto da vontade geral do povo. Nesse sentido, Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes⁸ assinalam que o Estado de Direito tinha o objetivo de “enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito”. Assim, o Estado de Direito caracteriza-se pela limitação do poder do Estado à da lei, trazendo o Princípio da Legalidade.

Com relação ao Princípio da Legalidade, cabe transcrever as palavras de Motta Filho⁹:

O poder do governante não é extinto, mas sua discricionariedade, agora, verga-se ao princípio da legalidade, pelo qual é a lei o único instrumento legítimo para instituir direitos e obrigações, vinculando a todos, inclusive e principalmente os governantes. Este não faz mais o que deseja, mas o que a lei permite a ele que deseje. Essencialmente, o Estado de Direito é aquele em que apenas as leis podem definir qual é o Direito que competirá ao governante aplicar.

⁴ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 26. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p.170. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972332/first>. Acesso em: 25 jun. 2019.

⁵ SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, p. 16, jul./set. 1988. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>. Acesso em: 30 jun. 2019.

⁶ SILVA, Ênio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 42, n. 167, p.218, jul./set. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/794/R16713.pdf?sequence=4>. Acesso em: 30 jun. 2019.

⁷ SILVA, Ênio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 42, n. 167, p. 218, jul./set. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/794/R16713.pdf?sequence=4>. Acesso em: 30 jun. 2019.

⁸ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 91

⁹ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 26. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p.170. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972332/first>. Acesso em: 25 ago. 2019.

Em razão disso, José Afonso da Silva¹⁰ acentua que o Estado de Direito tem como objetivo principal “assegurar o princípio da legalidade, segundo o qual toda atividade estatal havia de submeter-se à lei”. Por sua vez, José Luiz Quadros de Magalhães¹¹ afirma que o Estado de Direito nasceu para “trazer segurança nas relações jurídicas e para afastar o Estado da esfera da liberdade individual dos homens proprietários”.

Nesse sentido, Silva, E.¹² assinala que o Estado de Direito objetiva também o respeito aos direitos fundamentais individuais, como o direito à liberdade e o direito à propriedade, os quais somente poderiam ser objeto de intervenção do Estado por força de lei previamente aprovada. Com efeito, Marcos Augusto Maliska¹³ afirma que “o Estado de Direito consagrou o princípio da igualdade formal, dos direitos individuais, em especial a garantia da propriedade privada, da liberdade de contrato e da liberdade religiosa”. Em decorrência disso, Streck e Moraes¹⁴ observam que o Estado de Direito não significa apenas a uma limitação do poder formal, isto é, pelas leis, mas também por um conjunto de direitos fundamentais próprios, mormente, os direitos individuais.

Ante o exposto, Silva, J.¹⁵ assevera que o Estado de Direito é uma criação do liberalismo, de modo que afirma-se que o primeiro modelo de Estado de Direito foi o liberal. Isso porque esse Estado se encontra vinculado aos direitos de primeira dimensão, os quais correspondem aos direitos individuais e que visam a uma

¹⁰ SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, p. 16, jul./set. 1988. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹¹ MAGALHÃES, José Luiz Quadro de Magalhães. Artigo 1º. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 11. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹² SILVA, Ênio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 42, n. 167, p. 220, jul./set. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/794/R16713.pdf?sequence=4>. Acesso em: 30 jun. 2019.

¹³ MALISKA, Marcos Augusto. Art. 1º, I. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.119. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 93.

¹⁵ SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, p. 20, jul./set. 1988. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>. Acesso em: 30 jun. 2019.

abstenção do Estado, isto é, a uma prestação negativa do Estado, como não interferir na liberdade dos cidadãos, nem em suas propriedades¹⁶.

Considerando essa classificação do Estado de Direito em liberal, cumpre observar que se utiliza da tripartição do Estado de Direito assinalada por Streck e Moraes¹⁷, de modo que o Estado de Direito é dividido em Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito. Com relação ao Estado Liberal de Direito, é possível caracterizá-lo a partir de três aspectos básicos: 1) a submissão à lei (princípio da legalidade); 2) a divisão de poderes; 3) a garantia dos direitos fundamentais¹⁸.

Esse Estado de Direito, no entanto, acabou sendo superado pelo Estado Social de Direito. Isso porque, além de o abstencionismo do Estado Liberal provocar várias injustiças, diante da insuficiência dos direitos individuais – das liberdades garantidas²⁰ –, as leis produzidas eram apenas formalismos jurídicos, que não garantiam o princípio da igualdade, já que não alteravam a condição de vida dos cidadãos – os quais tinham como única garantia uma liberdade negativa, uma abstenção do Estado –, mantendo-os na mesma situação ou ainda agravando suas desigualdades sociais²¹.

Diante disso, foi necessária uma revisão desse modelo, surgindo o Estado Social de Direito, que traz em seu bojo, conforme Streck e Moraes²², um novo conteúdo axiológico-político, isto é, um novo valor político, qual seja, o conteúdo social, sem abrir mão das conquistas advindas do Estado Liberal de Direito. Silva,

¹⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 144.

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. Estado Democrático de Direito. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 117. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 94.

¹⁹ SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, p. 16, jul./set. 1988. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>. Acesso em: 30 jun. 2019.

²⁰ SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, p. 18, jul./set. 1988. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>. Acesso em: 30 jun. 2019.

²¹ SILVA, Ênio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 42, n. 167, p.221, jul./set. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/794/R16713.pdf?sequence=4>. Acesso em: 30 jun. 2019.

²² STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 96.

E.²³ assevera que esse *novo* modelo busca a garantia dos direitos econômicos e sociais, os quais exigiam – e ainda exigem – uma prestação positiva do Estado para implementar e assegurar esses direitos e respectivamente acabar com a desigualdade, através de políticas públicas. Nesse sentido, Streck e Moraes²⁴ sustentam que:

o Estado, por conseguinte, não somente deve omitir tudo o que seja contrário ao Direito, isto é, a legalidade inspirada em uma idéia de Direito, senão que deve exercer uma ação constante através da legislação e da administração que realize a idéia social do Direito.

O Estado Social de Direito buscava o bem-estar e o desenvolvimento de toda a sociedade²⁵. Contudo, esse modelo também apresentou vulnerabilidades. Isso pois, consoante Silva, J.²⁶, a palavra *social* está sujeita a diversas interpretações, podendo variar conforme ideologias e visões de Direito, de modo que a Alemanha Nazista e a Itália Fascista foram considerados *Estados sociais*. Nessa linha de pensamento, Paulo Bonavides²⁷ observa que “o Estado social se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o natural-socialismo”.

Assim, diante das barbáries provocadas pelos regimes totalitários, os quais podiam ser considerados Estados de Direito por deter leis formalmente adequadas – e ilegítimas -, começou-se a buscar a legitimidade das leis. Em razão disso, surgiu o Estado Democrático de Direito, que veio para trazer legitimidade para as leis, as quais deviam ser fruto da soberania popular (aspecto principal do Estado Democrático de Direito²⁸). Assim, Motta Filho²⁹ destaca que o Estado Democrático de Direito é uma evolução do Estado de Direito, pois considerou não só o aspecto

²³ SILVA, Ênio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 42, n.167, p.223, jul./set. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/794/R16713.pdf?sequence=4>. Acesso em: 30 jun. 2019.

²⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 96.

²⁵ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 96.

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014. p.117-118.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado Social**. São Paulo: Saraiva, 1961. p.205-206.

²⁸ SILVA, Ênio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 42, n. 167, p. 226, jul./set. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/794/R16713.pdf?sequence=4>. Acesso em: 30 jun. 2019.

²⁹ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 26. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p.170. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972332/first>. Acesso em: 25 jun. 2019.

formal da lei (procedimental), mas também o aspecto material, de maneira que só é reconhecida legitimidade às leis que tenham conteúdo democrático, isto é, de acordo com a vontade e os anseios do povo. Destarte, somente com a democracia, é que se confere legitimidade às leis.

Kleber Couto Pinto³⁰ analisa a etimologia da palavra democracia nos seguintes termos:

Etimologicamente, o termo democracia advém dos radicais demo, que significa povo e, como sabemos, kratos que significa poder. Assim, democracia é um regime político no qual o povo participa efetivamente nas decisões políticas do Estado, quer através de representantes quer diretamente através dos chamados instrumentos de democracia direta.

Em suma, para Reinaldo Dias³¹, democracia corresponde, de forma literal, a governo do povo e ainda corresponde a

um sistema de organização que adota inúmeras formas, no qual as pessoas que o integram têm a possibilidade de influenciar abertamente e de modo legal o processo de tomada de decisões. Em sentido estrito, a democracia é um sistema político que permite o funcionamento do Estado, no qual as decisões coletivas são adotadas pelo povo através de mecanismos de participação direta ou indireta que conferem legitimidade ao representante.

Com base nesses dois conceitos, pode-se perceber que a democracia pode se desenvolver de mais de uma forma, sendo elas a forma direta/participativa, a forma indireta/representativa e a forma semidireta³².

Na democracia direta, consoante Dias³³, o povo participa diretamente nas decisões políticas, sem a necessidade de ser intermediado por representantes. Essa forma de democracia, em que pese seja o modelo ideal – mais legítimo –, nos dias de hoje, torna-se inviável, em comunidades que não sejam pequenas, de modo que

³⁰ PINTO, Kleber Couto. **Curso de teoria geral do Estado**: fundamento do direito constitucional positivo. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 167. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480616/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 01 jul. 2019.

³¹ DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. 2. ed., rev., ampl. São Paulo: Atlas, 2013. p. 168. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476725/cfi/185!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 07 jul. 2019.

³² PINTO, Kleber Couto. **Curso de teoria geral do Estado**: fundamento do direito constitucional positivo. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 168. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480616/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 01 jul. 2019.

³³ DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. 2. ed., rev., ampl. São Paulo: Atlas, 2013. p. 168. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476725/cfi/185!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 07 jul. 2019.

é necessária uma delegação da soberania com as eleições, com o sufrágio universal³⁴.

Já na democracia indireta/representativa, de acordo com Pinto³⁵, o povo precisa de representantes eleitos - com prazo determinado - para participar nas decisões políticas e exercer seu poder soberano. Assim, o principal componente dessa forma é o sufrágio, já que é através desse que escolhe os representantes políticos³⁶.

Por último, na democracia semidireta, também chamada de democracia mista, o povo exerce seu poder soberano através de representantes escolhidos (democracia indireta/representativa), mas tem a possibilidade de também participar diretamente nas decisões políticas (democracia direta), através de alguns instrumentos, como o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular, o veto popular, o *recall* e ação popular³⁷.

O Brasil, com a Constituição de 1988, adotou um modelo de democracia semidireta – tido como modelo misto de democracia³⁸ –, conforme parágrafo único do art. 1º da Constituição, *in verbis*: “Art. 1º. [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”³⁹. Assim, há elementos tanto da democracia representativa quanto da democracia direta⁴⁰.

³⁴ DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. 2. ed., rev., ampl. São Paulo: Atlas, 2013. p. 177. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476725/cfi/185!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 07 jul. 2019.

³⁵ PINTO, Kleber Couto. **Curso de teoria geral do Estado**: fundamento do direito constitucional positivo. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 168. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480616/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 01 jul. 2019.

³⁶ DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. 2. ed., rev., ampl. São Paulo: Atlas, 2013. p.177. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476725/cfi/185!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 07 jul. 2019.

³⁷ PINTO, Kleber Couto. **Curso de teoria geral do Estado**: fundamento do direito constitucional positivo. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 169. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480616/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 01 jul. 2019.

³⁸ MORAES, Filomeno. A propósito dos primeiros 20 anos da Constituição Federal: democracia, república e reforma política. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. LXXII. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 23 jun. 2019.

³⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

⁴⁰ PINTO FILHO, Francisco Bilac. Artigos 34 ao 36. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 673. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 23 jun. 2019.

Esses elementos encontram-se previstos no art. 14 da Constituição⁴¹, que dispõe o seguinte: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular”. Assim, a Constituição Brasileira, além de prever o sufrágio universal e o voto direto e secreto (elementos da democracia indireta), consagrou o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (elementos da democracia direta).

Outrossim, Honório Silveira Neto⁴² comenta que há outros dispositivos na Constituição de 1988 que garantem a participação do povo, como o art. 29, XIII⁴³, segundo o qual há a possibilidade de 5% dos eleitores de um município apresentarem um projeto de lei à Câmara de Vereadores. Assinala ainda que essa forma de democracia, prevista na Constituição de 1988, foi importantíssima para o Brasil, já que forneceu aos eleitores uma forma de cobrar as promessas eleitorais de seus representantes e, inclusive, de reivindicar o trabalho desses políticos com base nos anseios populares⁴⁴.

Compreendido o conceito de democracia, bem como a democracia brasileira, cabe transcrever outros conceitos de Estado Democrático de Direito. Em consonância com ideia de Motta Filho – de que o Estado Democrático de Direito é evolução do Estado de Direito –, Alberto Jorge Correia de Barros Lima⁴⁵ sustenta que o Estado Democrático de Direito é uma superação do Estado Liberal de Direito e Estado Social de Direito, já que consagrou os elementares princípios de cada um

⁴¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

⁴² SILVEIRA NETO, Honório. Fundamentos do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Minas Gerais, v.33, n.33, p.37, out. 1991. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1416>. Acesso em: 24 jun. 2019.

⁴³ “Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...] XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado; (Renumerado do inciso XI, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

⁴⁴ SILVEIRA NETO, Honório. Fundamentos do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Minas Gerais, v. 33, n. 33, p. 35, out. 1991. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1416>. Acesso em: 24 jun. 2019.

⁴⁵ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha.biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 jul. 2019.

deles e ainda acrescentou outros, produzindo uma síntese, que busca, com base na democracia, realizar o bem de todos, inclusive, proteger a minoria, através de leis legítimas.

Nessa mesma perspectiva, Streck e Morais⁴⁶ asseveram que o Estado Democrático de Direito é um *plus normativo* em relação aos Estados anteriores, já que ultrapassa o Estado Liberal de Direito e o Estado Social de Direito ao impor ao Estado e ao Direito um conteúdo de transformação da realidade. Com relação a esse conteúdo transformador da sociedade, ainda, observam que⁴⁷:

[...] o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, onde a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência.

No entanto, Streck e Morais⁴⁸ ponderam que esse aspecto do conteúdo transformador seria muito mais num sentido teleológico das suas normas do que nos instrumentos usados ou em seus conteúdos.

Em outro sentido, José Joaquim Gomes Canotilho⁴⁹ assevera que o Estado Democrático de Direito busca conectar Estado de Direito e Democracia, enquanto Streck e Morais⁵⁰ salientam que, nesse modelo de Estado, a democracia vincula o Estado e o Direito. Por sua vez, José Luiz Quadro de Magalhães⁵¹ entende que o Estado Democrático de Direito corresponde a “uma fusão entre democracia e direito, e mais, entre democracia e constituição”.

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 97-98.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 99.

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 99.

⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 93.

⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. Estado Democrático de Direito. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 118. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/831/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁵¹ MAGALHÃES, José Luiz Quadro de. Artigo 1º. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 13. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/51/4/4@0.00:16.8>. Acesso em 23 jun. 2019

A seu turno, Ana Carolina Barbosa Pereira Matos e Marcus Vinícius Rebouças⁵² assinalam que o Direito e a Democracia são eixos fundantes do Estado Democrático de Direito, de maneira que o Direito - que deve corresponder aos anseios populares - conforma o Estado, bem como que o Direito, mormente a Constituição, deve proteger a vontade do povo, ou melhor, os valores fundamentais do povo. A partir desses dois eixos, ressaltam que: “da conexão desses dois eixos cardiais do Estado brasileiro (Direito e democracia), deduz-se o imperativo, constitucionalmente cogente e estruturante, de que o Estado submete-se ao Direito (e não somente à lei)”⁵³.

Destarte, Luís Roberto Barroso salienta que o Estado Democrático de Direito corresponde à síntese de dois importantes conceitos, quais sejam, o constitucionalismo e a democracia. Com efeito, entende constitucionalismo como Estado de Direito, ou seja, a limitação do poder e a supremacia da lei, enquanto a democracia seria compreendida, em suma, como soberania popular e governo da maioria. Ressalta, ainda, que constitucionalismo e democracia não são conceitos opostos, mas sim complementares, afirmando que um apoia ao outro no Estado contemporâneo, bem como que ambos visam à justiça, à segurança jurídica e ao bem-estar social⁵⁴.

Por conseguinte, Emanuel Andrade Linhares⁵⁵ ressaltava que, nos dias de hoje, Democracia e Constitucionalismo devem ser vistos com equilíbrio, já que são conceitos que se complementam. Portanto, atualmente, afirma-se que não há como se conceber um Estado de Direito que não seja Estado Constitucional⁵⁶. Isso porque

⁵² MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 241. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

⁵³ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 241. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.112-113 e 115.

⁵⁵ LINHARES, Emanuel Andrade. Paulo Bonavides e o Direito Constitucional de terceira geração: a democracia participativa como elemento de repolitização da legitimidade do modelo constitucional brasileiro. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p.11. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 92.

não é só a lei que limita o Estado, mas principalmente a Constituição, ou seja, é o Direito, no geral, que limita o Estado. Para Canotilho⁵⁷ o Estado constitucional é “em primeiro lugar, o Estado com uma constituição limitadora do poder através do império do direito”.

Assim, a Constituição tem papel fundamental em qualquer Estado Constitucional Democrático de Direito. Para Streck⁵⁸, é a Constituição que liga, com conteúdo, a política e o Direito, sendo que esse deve garantir a democracia. Já Canotilho⁵⁹ assevera que a Constituição visa a adequar o poder político e a sociedade de acordo com o direito, bem como que a Constituição, enquanto normativa e estruturante, acaba vinculando todos os poderes públicos e ainda toda a ordem estadual.

Para Barroso⁶⁰, a Constituição, em um Estado Democrático de Direito, tem duas funções: 1) estabelecer consensos mínimos e essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento da democracia, como a garantia de direitos fundamentais e a divisão dos poderes, que não devem ser influenciados ou modificados por eventuais maiorias políticas; 2) garantir o pluralismo político e ainda o funcionamento de mecanismos próprios da democracia. Assim, Canotilho⁶¹ afirma que “a Constituição é um remédio contra maiorias, mas, ao mesmo tempo, serve como garantia destas”. Nesse sentido, Paulo e Alexandrino⁶² observam:

Em um Estado democrático de direito, o texto constitucional protege valores dos mais diferentes grupos da sociedade e estabelece uma distribuição de poderes entre eles, de tal sorte que haja um equilíbrio estável de forças, em que nenhum desses grupos possa dominar os demais, tampouco romper o equilíbrio constitucionalmente desejado.

⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 97-98.

⁵⁸ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e Princípios da interpretação constitucional. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.75. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 243 e 245.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 59.

⁶¹ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e Princípios da interpretação constitucional. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 75. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁶² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 913.

Com efeito, considerando que a Constituição deve consagrar os interesses da maioria e proteger os interesses da minoria, essa é colocada no topo do ordenamento jurídico, devendo as legislações, enquanto infraconstitucionais, estarem em consonância com a Constituição a fim de serem consideradas legítimas⁶³. Além disso, a Constituição de 1988 ao estabelecer seus objetivos, os quais limitam o Estado e todos os seus poderes, bem como as decisões políticas, acaba por servir também de critério hermenêutico, de modo a servir de base para todo e qualquer intérprete⁶⁴.

Com relação ainda ao Estado Constitucional, Canotilho também assinala que, em que pese o Estado constitucional seja um Estado de Direito, aquele não deve ser apenas isso, ele precisa de uma legitimação democrática do poder, devendo se estruturar como um Estado Democrático de Direito, de modo que o poder seja legitimado pelo povo. Isso significa que o poder do Estado deve ser organizado e exercido de forma democrática, pois o poder político deve vir do poder dos cidadãos. Assim, pondera que o Estado constitucional moderno precisa de duas qualidades essenciais, quais sejam o Estado de Direito e Estado democrático, de modo que tem que ser um Estado Democrático de Direito⁶⁵.

Nessa mesma lógica, Silva, J.⁶⁶ entende que o Estado Democrático de Direito une o Estado de Direito e o Estado democrático, mas pondera que essa união não é apenas formal, já que incorpora os princípios de cada um deles e os supera ao introduzir o elemento de transformação do *status quo* – que logo será abordado. Canotilho⁶⁷ ressalta que é o princípio da soberania popular que proporciona essa fusão, isto é, possibilita o Estado Democrático de Direito tendo em vista que esse garante igual participação na democracia e conseqüentemente na política.

⁶³ PEDRA, Adriano Sant'ana. Art. 1º, V. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.140. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. Art. 3º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 151. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 93.

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 114.

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p.100.

Com relação à transformação do *status quo*, Streck e Morais⁶⁸ declaram que essa é a preocupação essencial do Estado Democrático de Direito, de modo que se busca uma transformação da realidade e reestruturação das relações sociais através das leis.

A lei, no geral, acabou por ter sua função alterada, em razão de toda essa evolução do Estado de Direito, do Estado Liberal ao Estado Democrático. No Estado de Direito Liberal, a lei era uma mera ordem geral e abstrata que estabelece sanções, no caso de violação dessa norma, como forma de coerção, para garantir a efetividade dessa regra, isto é, a lei era apenas um instrumento de legalidade. No Estado Social de Direito, a lei torna-se um instrumento de ação do Estado, de modo a ligar a restrição à atividade estatal a prestações estatais, isto é, promovendo certas ações do Estado, além de servir como mecanismo de facilitação de benefícios. Já no Estado Democrático de Direito, não basta a limitação ou a promoção das atividades do Estado, então, a lei passa a ser instrumento de transformação social ou como falado anteriormente de transformação da realidade, de transformação do *status quo*⁶⁹.

Ainda com relação à lei no Estado Democrático de Direito Brasileiro, Paulo e Alexandrino⁷⁰ observam:

Em um Estado Democrático de Direito, como o nosso, a lei desempenha função singular, visto que só ela pode impor ao indivíduo a obrigação de fazer ou deixar de fazer alguma coisa (CF, art. 5º, II). Enfim, somente as espécies normativas primárias integrantes do ordenamento jurídico dispõem do poder de impor obrigações, de exigir condutas positivas e negativas e de estabelecer restrições a direitos dos indivíduos.

Nesse sentido, Motta Filho⁷¹ afirma que a lei é o único instrumento que pode criar direitos e estabelecer obrigações e restrições para a coletividade. Outrossim, as leis têm importante papel na busca da igualdade, pois o Estado Democrático de

⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 97 e 100.

⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 116. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁷⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 756.

⁷¹ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 26. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 170. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972332/first>. Acesso em: 25 jun. 2019.

Direito tem como um de seus objetivos a efetiva concretização da igualdade, já que mesmo no Estado Social de Direito, a questão da igualdade não foi *solucionada*⁷².

Assim, acrescenta-se a questão da igualdade à questão social e à questão das liberdades (liberal), trazidas dos outros modelos de Estado de Direito, sendo essa questão igualitária um conteúdo próprio a ser alcançado. Essa igualdade é buscada pelas leis, que têm a capacidade de intervir na sociedade e alterar substancialmente as condições de vida na comunidade política, bem como que garantir juridicamente condições mínimas de vida a cada cidadão da comunidade⁷³. Nessa linha entendimento, o Supremo Tribunal Federal, na decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.330⁷⁴ sobre a constitucionalidade do Prouni, discorreu o seguinte:

34. Essa possibilidade de o Direito legislado usar a concessão de vantagens a alguém como uma técnica de compensação de anteriores e persistentes desvantagens factuais não é mesmo de se estranhar, porque o típico da lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualações. E fazer desigualações para contrabater renitentes desigualações. É como dizer: a lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. A lei como instrumento de reequilíbrio social. O que ela (a lei) não pode é incidir no ‘preconceito’ ou fazer ‘discriminações’, que nesse preciso sentido é que se deve interpretar o comando constitucional de que ‘Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza’. O vocábulo ‘distinção’ a significar discriminação (que é proibida), e não enquanto simples diferenciação (que é inerente às determinações legais).

⁷² STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 115. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4 @0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁷³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 115 e 117. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4 @0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.330 Distrito Federal**. Medida Provisória nº213/2004, convertida na Lei nº 11.096/2005. Programa Universidade para Todos - PROUNI. Ações afirmativas do Estado. Cumprimento do princípio constitucional da isonomia. Requentes: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de ensino – CONFENEN, Democratas e Federação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social – FENAFISP. Intimados: Presidente da República, Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos – CDH. Relator: Ministro Ayres Britto, 03 de maio de 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2251887>. Acesso em: 10 jul. 2019.

Assim, é evidente que um dos fins do Estado Democrático de Direito é a busca pela igualdade material dos cidadãos, sendo que essa se dá com a edição de leis que, de acordo com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.330⁷⁵, servem como instrumento de reequilíbrio social.

Diante de todo o exposto, pode-se compreender, de forma básica, no que consiste o Estado Democrático de Direito, modelo de Estado de Direito brasileiro, previsto no art. 1º da Constituição Federal Brasileira de 1988⁷⁶.

Para entender a extrema importância da Constituição brasileira estabelecer um Estado Democrático de Direito, cabe brevemente relatar um pouco do contexto histórico brasileiro. Conforme Nina Beatriz Stocco Ranieri⁷⁷, o Brasil foi o primeiro país latino-americano a entrar em regime militar e o último a sair (1964-1985). Durante esses 21 anos de ditadura, através de atos institucionais e complementares, houve uma rigorosa repressão com diversas e constantes violações de direitos e garantias fundamentais dos brasileiros, de forma institucionalizada⁷⁸. Esse período ditatorial somente teve fim com a Constituição Federal Brasileira de 1988 – também chamada de Constituição Cidadã –, que simbolizou a redemocratização do país⁷⁹.

Portanto, considerando a história brasileira, o poder constituinte da Constituição Brasileira de 1988 sabiamente adotou esse modelo de Estado, o qual, para Canotilho⁸⁰, significa “a rejeição de tipos de Estado estruturalmente totalitários, autoritários ou

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.330 Distrito Federal**. Medida Provisória nº213/2004, convertida na Lei nº 11.096/2005. Programa Universidade para Todos - PROUNI. Ações afirmativas do Estado. Cumprimento do princípio constitucional da isonomia. Requetes: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de ensino – CONFENEN, Democratas e Federação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social – FENAFISP. Intimados: Presidente da República, Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos – CDH. Relator: Ministro Ayres Britto, 03 de maio de 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2251887>. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁷⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

⁷⁷ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado**: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Barueri: Manole, 2013. p. 325. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520445068>. Acesso em: 01 jul. 2019.

⁷⁸ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 220. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

⁷⁹ ROCHA, Fernando Luis Ximenes. A dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 300. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

⁸⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 236.

autocráticos”. Assim, além de simbolizar a volta da democracia, a Constituição, com o Estado Democrático de Direito, buscou proteger o povo do retorno do regime militar ou de novo regime autoritário⁸¹. Por conseguinte, Barroso⁸² elogia a Constituição brasileira de 1988, afirmando que ela é o “símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento para um Estado democrático de direito”.

Como forma de garantir a sonhada e batalhada democracia, Flávia Piovesan⁸³ assinala que a Constituição Brasileira de 1988 foi a que mais garantiu a participação popular em sua elaboração, com grande número de emendas populares e de audiências públicas, de maneira que é a Constituição com maior grau de legitimidade popular. A soberania popular, mais especificamente o voto direto, secreto, universal e periódico, inclusive, é uma das cláusulas pétreas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 60, §4^o⁸⁴. Essas cláusulas correspondem a conteúdos intangíveis que não podem ser suprimidos por emenda constitucional. Assim, garante-se o exercício da soberania popular e conseqüentemente da democracia.

Cabe ressaltar a dependência existente entre o princípio da soberania popular e o princípio democrático, ou seja, entre a soberania popular e a democracia, de modo que o poder estatal necessita da legitimação popular, sendo essa a fonte de legitimação democrática⁸⁵. Para Pinto⁸⁶, a participação efetiva do povo, em razão da soberania popular, é uma das características dos regimes democráticos.

⁸¹ SILVEIRA NETO, Honório. Fundamentos do Estado Democrático de Direito. Revista da Faculdade de Direito, Minas Gerais, v.33, n.33, p.29-30, out. 1991. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1416>. Acesso em: 24 jun. 2019.

⁸² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 492.

⁸³ PIOVESAN, Flávia. Artigo 4^o. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 40. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 23 jun. 2019.

⁸⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

⁸⁵ GUEDES, Néviton. Dos direitos políticos. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 724. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁸⁶ PINTO, Kleber Couto. Curso de teoria geral do Estado: fundamento do direito constitucional positivo. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 167. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480616/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 01 jul. 2019.

Para Canotilho⁸⁷, a soberania popular, além de ser o elemento que liga o Estado Democrático com o Estado de Direito, é um dos elementos nucleares do Estado Democrático de Direito. Por seu turno, para Silva⁸⁸, a soberania popular é elemento fundante do Estado Democrático, pois assegura a participação popular no Estado, sendo que essa não se limita às instituições representativas.

Isso porque, consoante a Constituição de 1988, a soberania popular não corresponde apenas ao respeito da vontade da maioria, mas deve também respeitar e proteger a vontade das minorias⁸⁹. Ora, no Estado Democrático de Direito, é necessário proteger a minoria de eventuais majorias totalitárias e ocasionais, impedindo essas de acabar com a minoria e, conseqüentemente, preservando uma sociedade plural, especialmente uma sociedade politicamente plural⁹⁰, condição necessária para manter a democracia e o Estado Constitucional⁹¹.

Com efeito, consoante Néviton Guedes, a própria soberania popular tem que se legitimar, o que somente acontece se observa os princípios fundamentais estabelecidos no art. 1º da Constituição, quais sejam a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e ainda o pluralismo político. Diante disso, exemplifica que se uma proposta de lei contrária aos princípios fundamentais, ainda que tenha sido aprovada unanimemente por plebiscito ou por referendo, será considerada ilegítima e inconstitucional, independentemente de ter alcançado todos os cidadãos votantes⁹².

⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p.97-98.

⁸⁸ SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, p. 16, jul./set. 1988. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>. Acesso em: 01 jul. 2019.

⁸⁹ GUEDES, Néviton. Dos direitos políticos. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 724. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁹⁰ PEDRA, Adriano Sant'ana. Art. 1º, V. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 138-141. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁹¹ FURST, Henderson; ROSADO, Layli Oliveira. O neoliberalismo na constituinte de 1987. In: TOFFOLI, José Antônio Dias Toffoli (org). **30 anos da Constituição Brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 48-73. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982393/cfi/6!2!4/2/2@0:3.16>. Acesso em: 15 jul. 2019.

⁹² GUEDES, Néviton. Dos direitos políticos. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 724. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

Além disso, Guedes⁹³ assevera que além da soberania popular, o legislador deve respeitar as cláusulas pétreas elencadas no art. 60, §4º da CF⁹⁴, tendo em vista que essas matérias correspondem ao núcleo essencial e intangível da nossa Constituição, conformando toda a atuação estatal e todo o ordenamento jurídico. Assim, pode-se perceber que a soberania popular não corresponde apenas ao aspecto formal, mas também o aspecto material. Portanto, qualquer ato que não esteja em consonância com a vontade popular e com os princípios fundamentais é considerado manifestação do arbítrio.⁹⁵

Além da soberania popular, a dignidade da pessoa humana é um importantíssimo elemento do Estado Democrático de Direito brasileiro. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, em seu art. 1º, III⁹⁶, estabelece a dignidade da pessoa como fundamento do Estado Democrático de Direito. Em razão desse artigo, Ingo Wolfgang Sarlet⁹⁷ assevera que a Constituição de 1988 reconheceu que o Estado existe em função da pessoa humana e não o contrário, assim, a dignidade da pessoa humana serve como fim e própria justificação do Estado e de seu exercício de poder.

Nessa perspectiva, Fernando Luis Ximenes Rocha⁹⁸ assevera que o princípio da dignidade da pessoa humana serve de base para os valores constitucionais que norteiam e sustentam toda a interpretação do ordenamento jurídico, pois as pessoas

⁹³ GUEDES, Néviton. Dos direitos políticos. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 724. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁹⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

⁹⁵ GUEDES, Néviton. Dos direitos políticos. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 724. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁹⁶ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 127. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁹⁸ ROCHA, Fernando Luis Ximenes. A dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 302. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

são os reais titulares e destinatários dos exercícios de poder. Matos e Rebouças⁹⁹ ressaltam que esse fundamento é, indubitavelmente, um dos mais importantes, pois ele significa o rompimento com o regime ditatorial – que tanto oprimiu os cidadãos e violou seus direitos fundamentais – e ainda a transformação do *status quo*.

Sarlet¹⁰⁰ também salienta que, propositalmente, a dignidade da pessoa humana não constou no rol de direitos e garantias fundamentais, pois foi consagrada como princípio fundamental, no título I (dos princípios fundamentais), de modo que deve servir de parâmetro ao intérprete. Piovesan¹⁰¹ pondera que a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do Estado brasileiro, serve de “núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional”. Sarlet¹⁰² também observa que a dignidade da pessoa humana:

[...] desempenha o papel de valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional), razão pela qual, para muitos, se justifica a caracterização da dignidade como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica.

Dessa forma, Matos e Rebouças assinalam que o Estado brasileiro só se legitima quando servir de meio para a concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o que se dá com o estabelecimento, a proteção e a promoção dos direitos fundamentais. Aduzem ainda que o Estado brasileiro, ao estabelecer esse princípio como seu valor-fim, acabou por se comprometer com a

⁹⁹ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 229. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 127. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4 @0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁰¹ PIOVESAN, Flávia. Art. 4º, II. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 157. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4 @0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.127. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4 @ 0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

efetivação dos direitos humanos, tanto no plano interno (direitos fundamentais) quanto no internacional (direitos humanos)¹⁰³.

Nessa linha, Rocha¹⁰⁴ observa que a Constituição Federal de 1988, logo no seu preâmbulo, já deixou claro esse compromisso ideológico com os direitos humanos e direitos fundamentais, bases do Estado Democrático de Direito, ao dispor o seguinte:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Os direitos humanos e os direitos fundamentais servem para concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana¹⁰⁵, de modo que Rocha¹⁰⁶ salienta que, sem esses direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana seria apenas retórica. Barroso¹⁰⁷ assinala que a dignidade da pessoa humana é núcleo essencial dos direitos fundamentais, compondo o seu conteúdo, bem como é fundamento normativo e vetor de interpretação dos direitos fundamentais, já que estabelece o sentido e os limites desses direitos.

¹⁰³ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 240-241. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁰⁴ ROCHA, Fernando Luis Ximenes. A dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 300. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁰⁵ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 229. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁰⁶ ROCHA, Fernando Luis Ximenes. A dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p.301. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 284-285.

Portanto, os direitos humanos e os direitos fundamentais têm significado ímpar na Constituição Brasileira de 1988. Essa Constituição significou um grande avanço para os direitos e garantias fundamentais, concedendo-os bastante destaque no texto constitucional de maneira que nunca se tinha visto antes no contexto brasileiro. Isso porque, no Brasil, não havia tido uma Constituição que tratasse de direitos e garantias fundamentais de uma forma tão ampla e detalhada a fim de garantir e efetivar a dignidade da pessoa humana, um dos principais fundamentos do Estado Brasileiro¹⁰⁸ – se não o principal.

Nessa linha, Piovesan¹⁰⁹ sustenta que a Constituição Brasileira de 1988, além de ser o marco jurídico que simbolizou a transição para democracia, institucionalizou os direitos humanos no Brasil, os quais foram severamente violados no regime ditatorial. Isso porque a Constituição Brasileira de 1988, além de estabelecer os direitos fundamentais, garantiu sua proteção tanto no plano interno (direitos fundamentais) quanto no plano internacional (direitos humanos).

Com efeito, a Constituição de 1988 foi a primeira Constituição a consagrar, como princípio regente de seu direito internacional, o princípio da prevalência dos direitos humanos¹¹⁰, previsto no art. 4º, II da CF¹¹¹, razão pela qual teve um grande papel na consolidação dos direitos e garantias fundamentais. Matos e Rebouças¹¹² observam o seguinte:

¹⁰⁸ ROCHA, Fernando Luis Ximenes. A dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p.300 e 306. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26!/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁰⁹ PIOVESAN, Flávia. Art. 4º, II. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.157. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹¹⁰ PIOVESAN, Flávia. Art. 4º, II. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 157. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹¹¹ “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos;”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jul. 2019.

¹¹² MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 229. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26!/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

Estado Democrático de Direito é, hoje, o que respeita não só os direitos fundamentais no plano doméstico, como também os direitos humanos, afirmados juridicamente por meio de convenções internacionais, na perspectiva da proteção expansiva da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais, para Matos e Rebouças¹¹³, correspondem a “aspirações existenciais primárias do povo em prol da proteção da pessoa humana em seus atributos axiais universalmente reconhecidos”. Assim, em suma, eles representam os valores, os bens jurídicos e as posições tidos como essenciais para o povo, nas mais diversas áreas – política, social, econômica, cultural e outras¹¹⁴. Como esses anseios populares primordiais dependem de inúmeros fatores, como a cultura e a história de cada povo, eles mudam de povo para povo e, conseqüentemente, de Estado para Estado¹¹⁵. Dessa forma, Henderson Furst e Layli Oliveira Rosado¹¹⁶ definem os direitos fundamentais como o “conjunto que engloba os direitos humanos universais e os direitos nacionais dos cidadãos”.

A importância desses direitos é tanta que Silveira Neto¹¹⁷ ressalta que o poder constituinte, preocupado com o retorno da ditadura e conseqüentes violações dos direitos fundamentais, adotou uma nova técnica, colocando os direitos e garantias fundamentais antes da organização do Estado. Isso porque este encontra-se previsto apenas no título III, enquanto aquele no título II. Nesse sentido, pondera também que “o Estado existe, antes de tudo, para realizar, cumprir e resguardar

¹¹³ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 228. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26!/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹¹⁴ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 234. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26!/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹¹⁵ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 26. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139480/cfi/47!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 12 jul. 2019.

¹¹⁶ FURST, Henderson; ROSADO, Layli Oliveira. O neoliberalismo na constituinte de 1987. In: TOFFOLI, José Antônio Dias Toffoli (org.). **30 anos da Constituição Brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 62. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982393/cfi/6/2!/4/2/2@0:3.16>. Acesso em 15 jul. 2019.

¹¹⁷ SILVEIRA NETO, Honório. Fundamentos do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Minas Gerais, v. 33, n. 33, p. 29-30, out. 1991. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1416>. Acesso em: 24 jun. 2019.

esses direitos. O Estado não existe apenas para ser Estado, mas funda-se em certas necessidades inerentes à própria condição do homem e da sociedade”¹¹⁸.

O papel dos direitos fundamentais é demasiadamente importante para o Estado contemporâneo. Isso porque esses direitos são essenciais para limitar e controlar o Estado, de modo a evitar abusos de poder por parte do próprio Estado ou por suas autoridades. Os direitos fundamentais, o princípio da igualdade, o princípio da legalidade e outros princípios constitucionais básicos coordenam o Estado contemporâneo, já que o estabelecimento e a concretização de um rol de direitos fundamentais e princípios constitucionais essenciais servem de fundamento para a legitimação material da Constituição¹¹⁹. Nessa linha, Matos e Rebouças¹²⁰ observam:

[...] o Estado brasileiro, enquanto Estado [Constitucional] Democrático de Direito, só se legitima, democrática e juridicamente, enquanto instrumento institucionalizado para a efetivação dos direitos fundamentais diplomados ou reconhecidos pela Constituição e dos direitos humanos positivados em tratados internacionais.

Nessa perspectiva, Ranieri¹²¹ afirma que os direitos fundamentais são uma das quatro dimensões indisponíveis necessárias para evitar os abusos de poder da maioria, além do regime democrático, da forma federativa do Estado e da separação dos poderes com mecanismos de controle do poder. Em razão disso, Rocha¹²² assevera que “não há Estado democrático de direito sem direitos fundamentais, assim como não existem direitos fundamentais sem democracia”.

¹¹⁸ SILVEIRA NETO, Honório. Fundamentos do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Minas Gerais, v. 33, n. 33, p. 29-30, out. 1991. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1416>. Acesso em: 24 jun. 2019.

¹¹⁹ MORAES, Alexandre. Título I: dos Princípios Fundamentais. *In*: Equipe Forense. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.8. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/cfi/6/2/4/2/2@0:0>. Acesso em: 20 jun. 2019.

¹²⁰ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 230. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹²¹ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. Barueri: Manole, 2013. p. 318. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520445068>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹²² ROCHA, Fernando Luis Ximenes. A dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 300. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

Assim, Canotilho¹²³ afirma que os direitos fundamentais são um elemento constitutivo do Estado de Direito e elemento básico para realização do Princípio Democrático. Portanto, os direitos fundamentais são essenciais num Estado Democrático de Direito. Diante disso, Ranieri¹²⁴ realça que

o Estado Democrático de Direito é a modalidade do Estado constitucional e internacional de direito que, com o objetivo de promover e assegurar a mais ampla proteção dos direitos fundamentais tem na dignidade humana o seu elemento nuclear e na soberania popular, na democracia e na justiça social os seus fundamentos.

Com efeito, a Constituição de 1988 expandiu o rol de direitos fundamentais, pois, além de prever os direitos de primeira dimensão (direitos civis/individuais e políticos), incluiu direitos de segunda (direitos sociais, econômicos e culturais) e de terceira dimensão (direitos de solidariedade ou fraternidade)¹²⁵. Esses direitos foram incluídos em um título próprio (título II – dos direitos e garantias fundamentais), divergindo das constituições anteriores que tinham os direitos de segunda e terceira dimensão dispersos pelo texto constitucional, como no título da ordem econômica e social¹²⁶.

Assim, a Constituição Federal¹²⁷, no seu título II (dos direitos e garantias fundamentais), consagrou os direitos fundamentais, dividindo esse título em cinco capítulos: “dos direitos e deveres individuais e coletivos” (capítulo I), “dos direitos sociais” (capítulo II), “da nacionalidade” (capítulo III), “dos direitos políticos” (capítulo

¹²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 290.

¹²⁴ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado**: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Barueri: Manole, 2013. p. 317. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520445068>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹²⁵ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; FRANCO, Karina Marzano. Artigo 5º, parágrafos 1º ao 3º. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 327. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹²⁶ ROCHA, Fernando Luis Ximenes. A dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 300. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26!/4/42/2@0:100> Acesso em: 01 jul. 2019.

¹²⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 set. 2019.

IV) e “dos partidos políticos” (capítulo V). Dessarte, Carlos Eduardo Bianca Bittar¹²⁸ acentua que, no título II, a Constituição consagra os direitos civis, políticos, econômicos e sociais, asseverando ainda que os direitos fundamentais não se limitam a esse título, mencionando especialmente o título VIII que, nos seus capítulos, abarca a previdência social, a saúde, o meio ambiente, a cultura, a educação, entre outros direitos.

Dessa forma, Rocha¹²⁹ ressalta que os direitos humanos fundamentais devem ser compreendidos na sua totalidade, isto é, incluindo todas as dimensões, bem como assinalando que como eles são de toda humanidade, eles não devem ser protegidos apenas no plano interno dos Estados, mas também no plano internacional, já que somente então se concretizará o princípio da dignidade humana. Acerca disso, Bittar¹³⁰ acentua:

Os direitos fundamentais, em suas diversas dimensões, compõem o acervo de direitos que permitem a ampla e plena salvaguarda da dignidade da pessoa humana e, por isso, podem ser considerados aqueles direitos sem os quais é impossível pensar o desenvolvimento de sociedades democráticas, pluralistas, tolerantes e abertas.

Para Barroso¹³¹, tornar determinados interesses como direitos fundamentais, faz com que os direitos, antes apenas particulares, tornem-se públicos, e conseqüentemente, como os direitos fundamentais são indisponíveis, cabe ao Estado a sua proteção e sua defesa, mesmo que contra a vontade dos titulares imediatos. Afinal, para Bittar¹³², os direitos fundamentais correspondem aos direitos

¹²⁸ BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. Direitos fundamentais *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 51. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 14 set. 2019.

¹²⁹ ROCHA, Fernando Luis Ximenes. A dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 301. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26!/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹³⁰ BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. Direitos Fundamentais *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 51. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 14 set. 2019.

¹³¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 94.

¹³² BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. Direitos Fundamentais *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 51. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 14 set. 2019.

humanos positivados na Constituição, de modo que se encontram vinculados ao contexto específico de cada Estado.

Ante o exposto, o Estado Democrático de Direito – a última e atual versão do Estado de Direito –, positivado na Constituição Federal de 1988, estruturou-se levando em consideração as três gerações de direitos humanos/direitos fundamentais¹³³. Assim, a atual carta constitucional brasileira consagra não só os direitos e garantias individuais – como a liberdade e a propriedade -, mas também os direitos sociais, econômicos e culturais e ainda os direitos difusos e coletivos, que transcendem a individualidade, como o direito ao meio ambiente, previsto no art. 225 da Constituição¹³⁴.

Esses três modelos de Estado de Direito, vinculados às dimensões dos direitos humanos, encontram-se relacionadas à atuação de cada uma das funções clássicas do Estado. No Estado de Direito Liberal, ligado aos direitos de primeira geração (direitos individuais) e marcado pelo princípio da legalidade, destacou-se a função legislativa. No Estado Social de Direito, ligado aos direitos de segunda geração (direitos sociais) que demandam uma atuação positiva por parte do Estado, destacou-se a função executiva. Por fim, no Estado Democrático de Direito, ligados aos direitos de terceira geração (direitos difusos e coletivos), também chamados de direitos pós-materiais, busca-se uma atuação mais marcante da função judiciária, isto é, do poder judiciário e do Ministério Público¹³⁵.

A Constituição Brasileira de 1988, além de ampliar o rol de direitos fundamentais, conferiu-lhes aplicabilidade imediata, com fulcro no art. 5º, §1º da CF, de modo que se afastou o caráter somente programático desses direitos¹³⁶ e trouxe

¹³³ COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000. p. 51.

¹³⁴ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jul. 2019.

¹³⁵ COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000. p. 56.

¹³⁶ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 241. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha.biblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

eficácia para sua aplicação¹³⁷. Para Canotilho¹³⁸, essa regra de aplicabilidade significa que as normas que instituem os direitos fundamentais são imediatamente eficazes com a sua previsão na Constituição, não precisando da produção de outras normas para ter eficácia.

A Constituição de 1988 inovou ainda ao estabelecer, em seu art. 5º, §2º¹³⁹, uma cláusula de abertura material dos direitos e garantias fundamentais, isto é, o rol trazido pela Constituição não é taxativo¹⁴⁰, permitindo a instituição de outros direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios da Constituição ou dos tratados internacionais que o Brasil seja signatário. Com efeito, pode-se extrair direitos e garantias fundamentais que não estejam no título próprio, mas em outras partes da Constituição ou ainda em tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, de modo que os direitos humanos entram no plano interno como direitos fundamentais de forma imediata¹⁴¹.

Considerando a tamanha importância dos direitos fundamentais, o poder constituinte os inclui como cláusula pétrea, no art. 60, §4º, IV da CF¹⁴², o que resulta na impossibilidade desses direitos serem objeto de emenda constitucional. Dessa

¹³⁷ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; FRANCO, Karina Marzano. Artigo 5º, parágrafos 1º ao 3º. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 328. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 590.

¹³⁹ “Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

¹⁴⁰ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 235. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26!/4/42/2@0:100> Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁴¹ ROCHA, Fernando Luis Ximenes. A dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 304. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26!/4/42/2@0:100> Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁴² “Art. 60, § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

forma, protege-os do poder constituinte derivado e de qualquer maioria ocasional, sendo necessária uma nova Constituição para poder aboli-los¹⁴³.

Outra cláusula pétrea prevista – art. 60, §4º, III, CF¹⁴⁴ - é a separação dos poderes. A separação de poderes e de funções é um elemento essencial já do Estado do Direito desde o seu início, isto é, desde o Estado Liberal de Direito. Assim, além do princípio da legalidade, a teoria da separação dos poderes busca limitar o poder estatal¹⁴⁵.

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck e Fábio de Oliveira assinalam que a separação de poderes é mecanismo contra o poder absoluto e o arbítrio e a favor do controle estatal, pois visa garantir liberdades, direitos, igualdade e estabilidade da sociedade. Isso porque se os poderes estão acumulados na mesma pessoa ou ente, não há que se falar em liberdade. Ademais, entende-se que não deve acumular funções na mesma pessoa ou no mesmo ente, pois não pode-se confundir o juiz, com o governante e com o legislador, afinal quem cria as leis, não deve ser quem as executa ou fiscaliza-as, pois há grande risco de que essa pessoa/ente se privilegie, se abstenha do cumprimento ou de regulamente a lei em favor do seu interesse particular e não do interesse público¹⁴⁶.

Destarte, visando a impedir o arbítrio e a violação dos direitos fundamentais, defende-se a necessidade de separação dos poderes do Estado, dividindo entre cada um deles as funções estatais e concedendo-os prerrogativas, bem como estabelecendo instrumento de controle recíprocos – chamado sistema de freios e contrapesos¹⁴⁷. Isso tudo para garantir o Estado Democrático de Direito e sua

¹⁴³ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p.241. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁴⁴ “Art. 60, § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III - a separação dos Poderes;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

¹⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 94.

¹⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Fábio de. Art. 2º. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 145. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁴⁷ CUNHA, Paulo Ferreira da. **Teoria geral do Estado e ciência política**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 251. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601912/cfi/112/4/2@100:0.00>. Acesso em: 03 jul. 2019.

manutenção¹⁴⁸. Com esse sistema, um poder fiscaliza e limita o outro, por exemplo, no Brasil o presidente pode vetar projeto de lei que considerar inconstitucional ou contrário ao interesse público, de acordo com art. 66, §1º da CF¹⁴⁹, bem como o Supremo Tribunal Federal pode declarar inconstitucional lei ou ato normativo, conforme art. 102, I, a da CF¹⁵⁰, entre outros.

As funções estatais a serem divididas são: a de legislar, a de administrar/executar e a de jurisdicionar. Com efeito, essas funções devem ser exercidas com exclusividade por três poderes distintos e autônomos entre si¹⁵¹. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 2º¹⁵², estabeleceu que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário devem ser independentes e harmônicos entre si.

Cumprе realçar que, consoante Streck e Oliveira, a separação é das funções estatais e não do próprio poder estatal, já que esse não se dividiria por ser considerado uno e indivisível. Ademais, cabe salientar que a separação dos poderes não tem uma fórmula rígida e universal, de modo que se adapta a cada país e sua cultura, podendo apresentar-se sob diversas formulações. Apesar da diversidade de padrões, a divisão dos poderes é elemento básico do direito constitucional e do Estado de Direito¹⁵³.

¹⁴⁸ MORAES, Alexandre de. Dos Princípios Fundamentais. In: Equipe Forense. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 13. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 20 jun. 2019.

¹⁴⁹ “Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

¹⁵⁰ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

¹⁵¹ MORAES, Alexandre de. Dos Princípios Fundamentais. In: Equipe Forense. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.13. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 20 jun. 2019.

¹⁵² “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 jul. 2019.

¹⁵³ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Fábio de. Art. 2º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 150. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

Para Ranieri¹⁵⁴, o princípio da separação de poderes é um dos princípios que assegura a democracia. Nesse sentido, Ives Gandra da Silva¹⁵⁵ assevera que “uma democracia só é plena se cada Poder, no âmbito de suas atribuições, cumprir sua missão, com pleno respeito às competências alheias, colaborando com a sociedade na construção de uma nação poderosa e estável institucionalmente”.

O pluralismo político é outro princípio que assegura a democracia¹⁵⁶, bem como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, conforme art. 1º, V da CF¹⁵⁷. Adriano Sant’ana Pedra ressalta que na sociedade contemporânea há diversos – e inclusive divergentes – interesses, sendo em esses nos mais diversos campos, como social, econômico, cultural, político, etc. Assim, a sociedade atual é uma sociedade politicamente pluralista, pois os indivíduos têm opiniões diferentes acerca da política, devendo essas diferenças serem respeitadas. Portanto, a Constituição deve garantir esse pluralismo político e instrumentos de democráticos que permitem que essa divergência política se dê de forma concomitante, razão pela qual o pluralismo político foi definido como fundamento do Estado Democrático brasileiro¹⁵⁸.

Acerca do pluralismo político, Silveira Neto¹⁵⁹ observa o seguinte:

Pluralismo político é diversidade de opinião, é representação de todos os grupos menores dentro da sociedade global. Assim, logo se descarta, de saída, a existência do Partido Único, próprio dos regimes totalitários. Pluralismo político é pluralismo de partidos.

¹⁵⁴ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. Barueri: Manole, 2013. p. 319. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520445068>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁵⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Estado Democrático de Direito e a Harmonia e Independência dos Poderes. *In*: TOFFOLI, José Antônio Dias Toffoli (org). **30 anos da Constituição Brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 48-73. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982393/cfi/6/2!/4/2/2@0:3.16>. Acesso em: 15 jul. 2019.

¹⁵⁶ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. Barueri: Manole, 2013. p. 319. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520445068>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁵⁷ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: V - o pluralismo político”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2019.

¹⁵⁸ PEDRA, Adriano Sant’ana. Art. 1º, V. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 139. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁵⁹ SILVEIRA NETO, Honório. Fundamentos do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Minas Gerais, v. 33, n. 33, p. 33-34, out. 1991. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1416>. Acesso em: 24 jun. 2019.

Nessa linha de pensamento, Pedra¹⁶⁰ afirma que, em ditaduras, não há pluralismo político, de maneira que são barradas ideias políticas contrárias ao regime adotado. Com efeito, Silveira Neto¹⁶¹ salienta que em regimes autoritários não há liberdade política. Dessa forma, mais uma vez pode-se perceber que uma das funções dos elementos do Estado Democrático de Direito brasileiro é a limitação do poder estatal como forma de evitar o retorno do arbítrio e de regimes totalitários.

Por fim, cabe citar os princípios do Estado Democrático de Direito elencados por Streck e Moraes: princípio da constitucionalidade, princípio democrático, sistema de direitos fundamentais, princípio da justiça social, princípio da igualdade, princípio da separação de poderes/funções, princípio da legalidade e princípio da segurança jurídica. Com relação a esses princípios, cumpre fazer uma observação acerca do princípio da justiça social que aparece como modo de corrigir as desigualdades¹⁶².

Considerando os princípios supramencionados e tudo explanado até então, pode-se compreender que o Estado Democrático de Direito busca, em síntese, a limitação e a legitimação do poder, com o fim de garantir igualdade para todos os cidadãos, o que se dá através da constituição, das leis, da democracia, dos direitos fundamentais, da separação de poderes/funções, da justiça e da segurança jurídica.

Ademais, diante de todo o exposto, pode-se verificar como características essenciais do Estado Democrático de Direito: a limitação do poder pelo Direito, isto é, pela Constituição e pelas leis, a separação dos poderes, a garantia e proteção da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais, do pluralismo político, da igualdade e da soberania popular.

Em suma, o Estado Democrático de Direito busca, enquanto evolução do Estado de Direito, limitar o poder do Estado, evitando arbítrios e conseqüentemente regimes autoritários e/ou totalitários, bem como, enquanto Estado democrático, assegurar a legitimidade popular com a Democracia.

Assim, como *jus puniendi* estatal é o poder que mais afeta e viola a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, normalmente sendo utilizado de

¹⁶⁰ PEDRA, Adriano Sant'ana. Art. 1º, V. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 139. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁶¹ SILVEIRA NETO, Honório. Fundamentos do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Minas Gerais, v. 33, n. 33, p. 33-34, out. 1991. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1416>. Acesso em: 24 jun. 2019.

¹⁶² STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006. p. 98-99.

forma exacerbada e incondicionada em regimes totalitários e autoritário, em razão da severidade de suas sanções, no Estado Democrático de Direito, é o poder que mais carece de limitação. Com efeito, o direito penal – legítimo – deve possuir limites formais e materiais, num Estado Democrático de Direito, visando assegurar a democracia e os direitos fundamentais.

2.2 O Direito Penal no Estado Democrático de Direito: Limites ao *jus puniendi* Estatal

Compreendida a noção de Estado Democrático de Direito, modelo de Estado adotado pelo Brasil com a Constituição Federal de 1988, pode-se perceber a importância que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais têm no bojo deste modelo de Estado.

A dignidade da pessoa humana, além de ser um dos fundamentos do Estado brasileiro, é considerada um dos princípios fundamentais estabelecidos na Constituição de 1988 no art. 1º, III da CF¹⁶³. Consoante Barroso¹⁶⁴, a dignidade da pessoa humana tornou-se um importante consenso ético, após a segunda guerra mundial, o qual foi inserido em diversos tratados internacionais, constituições e declarações de direitos. Nesse sentido, Matos e Rebouças¹⁶⁵ asseveram que o constituinte de 1987/1988 incorporou o ideal humanitário disseminado pelo mundo após a Segunda Guerra Mundial.

Acerca da dignidade da pessoa humana, Barroso¹⁶⁶ assevera: “a dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional”. Por sua vez, Matos e

¹⁶³ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

¹⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 284.

¹⁶⁵ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 241. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 284.

Rebouças¹⁶⁷ realçam que a dignidade da pessoa humana é o “componente revolucionário de rompimento com o passado opressivo e de transformação progressiva do *status quo*”.

Assim, a dignidade da pessoa humana tem primordial papel na Constituição de 1988, sendo considerado como valor-guia de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional)¹⁶⁸, como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional¹⁶⁹, como elemento nuclear do Estado Democrático de Direito¹⁷⁰, como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica¹⁷¹, como fundamento normativo para os direitos fundamentais¹⁷².

Como princípio, a dignidade da pessoa humana tem duas funções: servir de fonte direta de direitos e deveres e servir de vetor interpretativo. Ela serve de fonte direta, pois, a partir de núcleo essencial, pode-se extrair normas que podem estabelecer direitos e/ou deveres. Barroso exemplifica ainda que, embora que não se tenha uma regra expressa acerca da proibição da tortura, essa pode ser extraída somente com previsão da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro¹⁷³.

Ademais, ela serve de parâmetro de interpretação, indicando o sentido e os limites dos direitos, além de servir de bússola no caso de lacunas e de antinomias e

¹⁶⁷ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 222. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 126. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. Art. 4º, II. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 157. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁷⁰ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado**: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Barueri: Manole, 2013. p. 317. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520445068>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.126. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁷² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 284.

¹⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 284-285.

ainda critério de ponderação quando houver conflito entre direitos fundamentais¹⁷⁴. Ela serve ainda de fundamento dos princípios explícitos, de base para identificação dos princípios implícitos, bem como impedimento de descriminalização de determinadas condutas e de obrigação de criminalização de outras¹⁷⁵.

Outrossim, a dignidade da pessoa humana, além de nortear todo o ordenamento jurídico, ela serve de fundamento para os direitos fundamentais. Isso porque a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana depende da proteção e da promoção dos direitos fundamentais¹⁷⁶. A dignidade da pessoa humana é o cerne dos direitos fundamentais.

Nesse diapasão, Konrad Hesse¹⁷⁷ salienta que os direitos fundamentais “devem criar e manter as condições elementares para assegurar uma vida em liberdade e a dignidade humana”. Acerca das funções dos direitos fundamentais, Furst e Rosado¹⁷⁸ asseveram:

os direitos fundamentais possibilitam, primeiramente, o impedimento do avanço do Poder Público sobre esferas essenciais à existência humana, de tal forma que a Constituição impõe sobre o Estado a obrigação de tolerar as esferas protegidas constitucionalmente da existência humana; Segundamente, os direitos fundamentais asseguram que em outras esferas constitucionalmente protegidas o indivíduo possa exercer livremente sua autonomia privada. Estas duas características demonstram a essência da função dos direitos fundamentais: a função contramajoritária dos direitos fundamentais, ou a vedação de formação de maiorias totalitárias.

¹⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 284-285.

¹⁷⁵ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 34. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

¹⁷⁶ MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 241. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

¹⁷⁷ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 36. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139480/cfi/47!4/2@100:0.00>. Acesso em: 12 jul. 2019.

¹⁷⁸ FURST, Henderson; ROSADO, Layli Oliveira. O neoliberalismo na constituinte de 1987. In: TOFFOLI, José Antônio Dias Toffoli (org.). **30 anos da Constituição Brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 62. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982393/cfi/6/2!4/2/2@0:3.16>. Acesso em 15 jul. 2019.

Por sua vez, Hesse¹⁷⁹ aduz que a função dos direitos fundamentais é garantir a liberdade individual e limitar o poder estatal. Acerca da limitação do poder estatal, assinala ainda que “as competências legislativas, administrativas e judiciais encontram seu limite sempre nos direitos fundamentais; estes excluem da competência estatal o âmbito que protegem, e, nessa medida, vedam sua intervenção”¹⁸⁰. Assevera também que:¹⁸¹

num Estado de Direito, os direitos fundamentais operam como limite da ação estatal, como garantia dos fundamentos do ordenamento jurídico, em particular dos institutos essenciais do ordenamento jurídico privado; obrigam a proteger os conteúdos que garantem mediante procedimentos adequados.

Diante disso, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais baseiam e limitam todo o poder do Estado, em todos os poderes, isto é, no legislativo, no executivo e no judiciário, o que inclui o poder de punir do Estado (o direito penal). Cesare Beccaria¹⁸² ainda observa que a dignidade da pessoa humana, no caso, da vítima, já serviu como parâmetro de avaliação dos delitos, assim como a importância ao bem público.

No direito penal, inclusive, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais têm papel ainda mais essencial, tendo em vista os mecanismos e sanções que podem ser aplicados por esse direito. Ora, o direito penal é considerado o mais severo instrumento de controle social formal – controle da sociedade exercido pelo próprio Estado -, pois a principal sanção aplicada afeta diretamente a liberdade dos indivíduos e, em certos países, a sanção afeta a própria

¹⁷⁹ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 36. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139480/cfi/47!4/2@100:0.00>. Acesso em: 12 jul. 2019.

¹⁸⁰ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 36. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139480/cfi/47!4/2@100:0.00>. Acesso em: 12 jul. 2019.

¹⁸¹ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 36. *E-book*. Disponível em: <https://integradaminhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139480/cfi/47!4/2@100:0.00>. Acesso em: 12 jul. 2019.

¹⁸² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998. p.76-77.

vida com a pena de morte¹⁸³. Nesse sentido, Marco Antônio Marques da Silva¹⁸⁴ salienta que se deve “lembrar que o direito penal é o instrumento mais violento de intervenção do Estado na vida das pessoas, em razão da antinomia de proteger os direitos fundamentais, violando outros direitos fundamentais”.

O direito penal, enquanto controle social, visa a garantir a manutenção do ordenamento jurídico vigente e da atual organização social, os quais implicam expectativas de determinadas condutas dos cidadãos, de modo que se busca impedir desvios de comportamentos, já que esses ensejam insegurança e medo de ruptura da ordem atual¹⁸⁵.

A importância desse princípio e dos direitos fundamentais é ainda mais verificada quando se leva em consideração a história mundial. Isso porque, nos primórdios da humanidade, na qual a irracionalidade humana preponderava, de acordo com Fábio Roque Sbardelotto¹⁸⁶, acabava por retribuir um mal com outro mal, isto é, prevalecia a ideia de vingança privada e não de justiça. Assim, sanções/penas eram aplicadas, para Sbardelotto¹⁸⁷, como:

[...] numa forma de reação cega, não regulada por noções de justiça. Nesse período, que antecede a formação do Estado, a prática de um delito acarretava não somente a reação da vítima, mas também de seus parentes e até de toda a tribo ou clã, o que proporcionava, inclusive, lutas grupais de consequências graves. Em contrapartida a essa fase, extremamente primitiva, concebeu-se a necessidade de uma limitação da extensão da pena, para que viesse a atingir tão-somente o autor imediato do delito - lei de talião.

Por conseguinte, com a formação do Estado, as penas passaram reguladas e limitadas por ele, tendo em vista que se constatou a necessidade de imposição de limites das penas e de sua extensão. Afinal, a pena não pode passar da pessoa do

¹⁸³ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 25-26. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0> Acesso em: 20 ago. 2019.

¹⁸⁴ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 9.

¹⁸⁵ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 25. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

¹⁸⁶ SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito**: perspectivas (re)legitimadoras. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 59.

¹⁸⁷ SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito**: perspectivas (re)legitimadoras. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 59.

réu, o que culminou na criação do princípio da individualização da pena que se encontra consagrado no art. 5º, XLV da Constituição Federal¹⁸⁸.

Em razão da gravidade que a pena privativa de liberdade acarreta na vida dos indivíduos, por afetar um dos direitos individuais mais importantes (liberdade), acaba tendo sua legitimidade questionada e aparecendo constantes problemas, razão pela qual o direito penal deve se munir de instrumentos que limitem a aplicação dessa pena, a qual deve ser utilizada apenas em crimes mais graves¹⁸⁹. Diante disso, decorrem diversos princípios constitucionais – explícitos ou implícitos – que devem nortear e limitar a atuação penal, sendo os princípios da legalidade e da intervenção mínima alguns exemplos.

Assim, a dignidade da pessoa adquire extrema relevância no âmbito do direito penal, de maneira que se fala que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é a base de legitimação – ou ainda relegitimação – do Direito Penal, servindo de limite ao poder de punir do Estado (*jus puniendi*), de fundamento da própria pena e ainda de sustentação dos tipos penais¹⁹⁰. Nesse diapasão, Sbardelotto¹⁹¹ assinala que, num Estado Democrático de Direito, o direito penal acaba ficando condicionado a uma filtragem constitucional, tirando dos valores consagrados na Constituição seu conteúdo material e ainda sua legitimação. Nessa perspectiva, Lima¹⁹² observa que

os princípios constitucionais penais são [...] uma exigência de racionalização e legitimação, imposta pela Carta Constitucional, para elaboração e operacionalização do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito. São limites democráticos que estreitam e condicionam tanto as possibilidades de formulações legislativas penais referentes à privação da liberdade e da vida humana, direitos

¹⁸⁸ “Art. 5º, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

¹⁸⁹ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 35. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

¹⁹⁰ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31-32. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

¹⁹¹ SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito: perspectivas (re)legitimadoras**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 82.

¹⁹² LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

fundamentais, quanto à atuação judicial concernente à interpretação das regras criminais existentes.

Alberto Lima¹⁹³ ainda ressalta que quem comete um crime não perde a sua atribuição de ser humano com relação aos demais, não desaparecendo, então, a sua dignidade, asseverando que a reação do direito penal deve partir dessa constatação. Acerca da relação entre dignidade da pessoa humana e do poder de punir do Estado, Silva, M.¹⁹⁴ assevera:

A dignidade da pessoa humana é o reconhecimento constitucional dos limites da esfera de intervenção do Estado na vida do cidadão e por esta razão os direitos fundamentais, no âmbito do poder de punir do Estado, dela decorrem, determinando que a função judicial seja um fator relevante para conhecer-se o alcance real destes direitos. Desta forma, a concretização e a eficácia jurídica de um direito ocorrem com a manifestação dos órgãos do poder judiciário que lhe dão eficácia.

Contudo, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais não são os únicos limites do direito penal. O direito penal é balizado também por diversos outros princípios constitucionais extraídos – explícita ou implicitamente – da Constituição de 1988, com os quais se estabelecem mecanismos e parâmetros que limitam sua atuação. Assim, Lima assevera que, no Estado Democrático de Direito, os princípios – devidamente positivados no topo do ordenamento jurídico – têm função importante, servindo como limites, balizas e *mandados de otimização*, de modo que delimitam a ação do legislador e do juiz, impedindo-os de apresentarem respostas incompatíveis com essas normas jurídicas oriundas da Constituição¹⁹⁵.

Diante disso, leis – tidas como inferiores em relação aos princípios e à Constituição – não podem contrariar os princípios constitucionais, sob pena de serem declaradas inconstitucionais ou revogadas (respectivamente quando posterior e anterior à Constituição). Por conseguinte, Lima assevera que os princípios constitucionais penais – explícitos ou implícitos – e os princípios constitucionais

¹⁹³ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 34. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha.biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 21 ago. 2019.

¹⁹⁴ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 6.

¹⁹⁵ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 36 e 65. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha.biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019.

influentes em matéria penal possuem hierarquia superior em relação às leis penais ordinárias, devendo essas estarem em consonância com aqueles¹⁹⁶.

Lima ainda assinala que os princípios, num Estado Democrático de Direito, além de fixarem limites à atuação do direito penal, estabelecem garantias individuais e ainda garantem a segurança jurídica. Cumpre ainda mencionar que os princípios penais, no Estado Democrático de Direito, são normas jurídicas constitucionais que carecem de compreensão que levem consideração a existência – necessária – de correlação entre eles, de modo que não podem ser interpretados de forma isolada¹⁹⁷.

Salienta também que os princípios constitucionais penais – incluindo os explícitos – têm como fundamento a dignidade da pessoa humana, razão pela qual balizam a própria limitação dos direitos fundamentais – especialmente o direito à liberdade. Assim, eles condicionam o legislador e o juiz à Constituição, de modo que, respectivamente, limita-se a atuação na elaboração das leis penais incriminadoras e assegura-se controle judicial acerca constitucionalidade das leis¹⁹⁸.

Por conseguinte, os princípios restringem material e formalmente as normas penais. Em seu aspecto material, os princípios impossibilitam o legislador de criar leis penais que os violem ou ainda contrariem valores sociais essenciais e direitos fundamentais¹⁹⁹. Por exemplo, de acordo com art. 5º, XLVII da CF²⁰⁰, é vedado o estabelecimento de penas perpétuas e cruéis²⁰¹. Já, em seu aspecto formal, limitam estruturalmente a elaboração de normas penais, como no caso da irretroatividade lei

¹⁹⁶ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

¹⁹⁷ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 99 e 152. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

¹⁹⁸ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 150. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

¹⁹⁹ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

²⁰⁰ “Art. 5º, XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

²⁰¹ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

penal mais severa, de modo que não se podem criminalizar condutas pretéritas²⁰², de acordo com art. 5º, XL da CF²⁰³. Portanto, os princípios constitucionais que atingem o direito penal são importantíssimos para limitar o poder punir do Estado, garantido a inviolabilidade do direito à liberdade e outros direitos fundamentais²⁰⁴.

Ademais, Silva, M. salienta acerca da importância dos princípios, aduzindo que essa é reconhecida no artigo 3º do Código de Processo Penal²⁰⁵. Ressalta, ainda, que são os princípios que garantem uma permanente revalidação da lei, de modo que quando a lei não for compatível com determinado princípio, ela deva ser reinterpretada para que encontre-se em consonância com os princípios²⁰⁶.

Além disso, os princípios determinam uma interpretação das normas penais, cabendo dar como exemplo, especialmente, o princípio da intervenção mínima que visa, quando possível, a reduzir a criminalização e aplicação do direito penal²⁰⁷. Cumpre também mencionar que os princípios constitucionais penais podem variar conforme o contexto social em que estão inseridos e consequentes valores consagrados²⁰⁸.

Cabe ressaltar que, para Silva, M., além dos princípios constitucionais penais, há princípios específicos para o processo penal, sendo que este corresponde a um “instrumento de aplicação do direito penal material”. Indica, então, o princípio da igualdade, o princípio da legalidade, o princípio da *ultima ratio*, o princípio da fragmentariedade, o princípio da subsidiariedade e o princípio da proibição do

²⁰² LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minha.biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

²⁰³ “Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

²⁰⁴ SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito**: perspectivas (re)legitimadoras. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 83-84.

²⁰⁵ “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 22 ago. 2019.

²⁰⁶ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 2.

²⁰⁷ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 151. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha.biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

²⁰⁸ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.p. 6.

excesso que se subdivide em princípio da adequação, princípio da necessidade, princípio da proporcionalidade e princípio da culpabilidade²⁰⁹.

Além disso, Silva, M.²¹⁰ elenca como princípios do processo penal: o princípio do devido processo legal, o princípio do contraditório, o princípio da ampla defesa, o princípio do acusatório, o princípio do juiz natural, o princípio da publicidade, o princípio da obrigatoriedade, o princípio da presunção de inocência, o princípio do *in dubio pro reo* e o princípio da verdade no processo penal.

Sbardelotto²¹¹ elenca alguns princípios constitucionais penais explícitos, previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, sendo eles o devido processo legal (inciso LIV²¹²), do contraditório e da ampla defesa (inciso LV²¹³), da presunção de inocência (LVII²¹⁴), da legalidade (XXXIX²¹⁵) e vários outros. Por sua vez, Lima²¹⁶ enumera como princípios constitucionais penais considerados como fundamentais o princípio da intervenção mínima, da ofensividade, da legalidade, da culpabilidade e o da humanidade.

Por conseguinte, pode-se verificar que não há unanimidade acerca dos princípios relacionados à matéria penal e ainda sua nomenclatura e suas classificações, variando conforme o autor. Dentre esses princípios, cabe esclarecer

²⁰⁹ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 2.

²¹⁰ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.p. 15-33.

²¹¹ SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito: perspectivas (re)legitimadoras**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 82.

²¹² “Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; BRASIL”. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

²¹³ “Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

²¹⁴ “Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

²¹⁵ “Art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

²¹⁶ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 67. *E-book*. Disponível em: <http://integrada.minha.biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

sobre o princípio da intervenção mínima, também conhecido como princípio da *ultima ratio*²¹⁷.

Para Lima²¹⁸, esse princípio é decorrente do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III da CF, bem como do objetivo fundamental previsto no art. 3º, IV da CF²¹⁹, qual seja o de promover o bem de todos sem preconceito algum. Isso porque, num Estado Democrático de Direito – que é fundado na dignidade humana e tem o supramencionado objetivo – não há como se conceber criminalizações arbitrárias, mesmo que em razão de interesses emergenciais ou em favor de uma suposta maioria²²⁰. Nesse sentido, Silva, M.²²¹ assinala que, nesse Estado Democrático de Direito:

[...] a sua política criminal deve estar condicionada a um mínimo de reprovação necessária e a um ordenamento jurídico penal eminentemente garantidor de bens jurídicos. Desse modo, deixa-se à legislação penal aqueles casos em que um modo diferente de reprovação social seja ineficaz para garantir a vida e a permanência de determinado bem jurídico.

Em razão disso, ressalta que, com base no princípio da intervenção mínima, o direito penal deve ser aplicado somente para condutas de gravidade intolerável para a sociedade e como último recurso, isto é, quando outro ramo do direito não deu conta, sustentando que o direito penal deve aplicado somente no mínimo necessário para preservação da ordem social. Cabe salientar que, na área penal, esse mínimo necessário é garantido por meio do processo e das garantias processuais²²². No plano processual penal, estabelecem-se garantias fundamentais para que o Estado possa apurar condutas supostamente criminosas imputadas a alguém com total

²¹⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 77.

²¹⁸ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha.biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

²¹⁹ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

²²⁰ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minha.biblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 15 ago. 2019.

²²¹ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 12.

²²² SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 12.

observância aos princípios penais e aos direitos fundamentais²²³. Guilherme de Souza Nucci²²⁴ indica como exemplo de garantias a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a presunção de inocência, a publicidade, a vedação de provas ilícitas.

Dessa maneira, apenas, em último caso, o direito penal – o Estado – deve intervir na vida dos cidadãos²²⁵. Isso porque, como André Copetti pontua, o direito penal é o instrumento mais violento de controle social do Estado, em razão de suas penas privativas de liberdade que afetam diretamente o direito de ir e vir dos indivíduos. Diante disso, ressalta que a repressão penal deve ser o último instrumento a ser utilizado, devendo-se preferir formas extrapenais de resolução, de modo que somente aplique-se o direito penal quando esgotados os demais meios não-penais²²⁶.

Em decorrência disso, Lima²²⁷ pontua que somente direitos muito importantes podem ser capazes de privar ou restringir a vida, a liberdade e os direitos fundamentais de um indivíduo, tendo em vista o princípio da proporcionalidade. Por sua vez, Silva, M. ressalta que o direito penal deve tutelar apenas as condutas que coloquem em risco os pressupostos essenciais à preservação da ordem social, de modo que, com base na ideia de direito penal como *ultima ratio*, evita-se um excesso de tipos penais. Salaria também que o princípio da *ultima ratio* encontra-se relacionado à função social do direito penal – proteção dos bens jurídicos²²⁸.

Nesse sentido, Lima assevera que uma das funções do princípio da intervenção mínima é a seleção de bens jurídicos fundamentais para a elaboração de normas penais criminalizadoras, isto é, quais bens jurídicos carecem de proteção penal. Observa ainda que esse princípio vincula o direito penal à Constituição,

²²³ NUCCI, Guilherme de Souza. Art. 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; *In*: Equipe Forense. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 235. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 20 ago. 2019.

²²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Art. 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; *In*: Equipe Forense. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 235. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 20 ago. 2019.

²²⁵ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 12.

²²⁶ COPETTI, André. **Direito penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000. p. 87.

²²⁷ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 15 ago. 2019.

²²⁸ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 8, 12 e 24.

condicionando o legislador a somente criminalizar condutas quando essas ofenderem bens jurídicos de relevância constitucional, tanto os individuais quanto os coletivos e difusos²²⁹. Dessa maneira, violações insignificantes a determinados bens jurídicos tutelados não devem ser resolvidas na esfera penal²³⁰. Por conseguinte, percebe-se que não é qualquer bem jurídico que deve ser tutelado pelo direito penal.

Inicialmente, cumpre mencionar que, para Silva, M.²³¹, a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos tidos como valores e interesses constitucionais. Fábio Sbardelotto²³² aponta, na Constituição Federal de 1988, a existência de um catálogo expresso de bens jurídicos a serem tutelados pelo direito penal, indicando o art. 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV²³³, os quais penalizam o racismo, a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo, ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Sbardelotto assinala que a vinculação material do direito penal à Constituição não se dá apenas com os bens jurídicos expressamente tutelados, mas também com os princípios aplicáveis ao direito penal e o direito processual penal. Portanto, salienta que a proteção do direito penal não se limita às supramencionadas cláusulas expressas de penalização, devendo também considerar os princípios constitucionais²³⁴.

²²⁹ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 62 e 72. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 15 ago. 2019.

²³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Art. 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; *In*: Equipe Forense. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 236. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 20 ago. 2019.

²³¹ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 6.

²³² SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito**: perspectivas (re)legitimadoras. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 83.

²³³ “Art. 5º XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; [...] XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; [...] XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

²³⁴ SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito**: perspectivas (re)legitimadoras. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 83.

Copetti²³⁵ ressalta que, num direito penal fundamentado antropologicamente, os bens jurídicos penais devem estar de acordo com os parâmetros e limites constitucionais, atentando-se especialmente para os direitos individuais e sociais, ou seja, devem ser protegidos os bens jurídicos fundamentais à pessoa humana.

Nesse diapasão, Silva, M. assevera o Direito Penal deve estar direcionado aos bens mais essenciais à vida humana em sociedade que não possam ser protegidos por outras formas menos drásticas. Afinal, as leis penais, enquanto protetoras de determinados bens jurídicos, garantem que o Estado somente possa interferir na liberdade, privacidade e intimidade do cidadão, somente com um tipo penal relevante devidamente positivado²³⁶.

Assim, o direito penal, enquanto controle social mais severo, com a pena privativa da liberdade, visa a reparar danos relevantes a bens jurídicos, reafirmando o valor violado e respectiva vigência do ordenamento jurídico. Então, tipos penais com menor potencial de lesividade ou com bem jurídico considerado disponível, deve-se buscar penas alternativas à prisão e ainda meios mais céleres²³⁷.

Diante do exposto, pode-se verificar a importância do princípio da proporcionalidade que também cumpre ser comentado. Esse princípio não encontra-se consagrado na Constituição Federal de 1988, mas pode ser extraído do aspecto material do princípio do devido processo legal²³⁸, previsto no art. 5º, LIV da CF²³⁹. Além disso, Renato Brasileiro de Lima²⁴⁰ assinala que esse princípio tem como pressuposto formal o princípio da legalidade.

Para Nucci²⁴¹, o princípio da proporcionalidade corresponde à necessidade de haver equilíbrio entre a gravidade da conduta delituosa e da extensão/intensidade da

²³⁵ COPETTI, André. **Direito penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000. p. 90.

²³⁶ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 7 e 9.

²³⁷ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 80.

²³⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed, rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. p. 86.

²³⁹ “Art. 5º. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

²⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed, rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. p. 86.

²⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Art. 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; *In*: Equipe Forense. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.236. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/cfi/6/2/1/4/2/2@0:0>. Acesso em: 20 ago. 2019.

pena/sanção. Silva, M.²⁴² assevera que, com base nesse princípio, é necessário verificar se a aplicação do direito penal é adequada para a defesa de determinado bem jurídico, isto é, se compensa usar o poder punitivo estatal para determinado delito, bem como, no caso de compensar, se a resposta penal é proporcional ao bem jurídico tutelado. Deste modo, pontua que²⁴³:

Este princípio é de suma importância no Estado Democrático de Direito, uma vez que obriga a ponderar a gravidade da ação típica com relação ao bem jurídico protegido e as consequências do delito. Não é suficiente que se julgue uma pessoa responsável pela ação reprovada para motivar a pena, mas é necessário que a gravidade desta seja proporcional a do fato cometido.

[...] não se pode punir com penas leves ações que são reprovadas mais intensamente pelo grupo social e outras que causem danos relevantes, com penas insignificantes.

Nesse diapasão, Lima²⁴⁴ sustenta que o princípio da proporcionalidade é essencial no Estado Democrático de Direito, bem como à tutela das liberdades fundamentais, já que busca a vedação do arbítrio do poder e os excessos do Estado. O princípio da proporcionalidade, assim como os demais princípios penais, busca a limitação do poder estatal²⁴⁵. Nesse sentido, Lima²⁴⁶ pondera que esse princípio é postulado básico de contenção dos excessos do poder público e coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais, a qual condiciona a atividade estatal.

Outrossim, Lima salienta que, somente pelo princípio da proporcionalidade, o direito penal encontra-se legitimado para ser aplicado no caso de serem atingidos os valores mais essenciais para a vida em comunidade. Em razão disso, assevera que o princípio da proporcionalidade encontra-se relacionado com todos os princípios constitucionais penais, especialmente o princípio da humanidade com o qual tem estreita

²⁴² SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 14.

²⁴³ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 14.

²⁴⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed, rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. p. 86.

²⁴⁵ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.149. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 25 ago. 2019.

²⁴⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed, rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. p. 87.

relação, já que é necessário para proteção e coexistência dos direitos fundamentais do réu, principalmente o direito à vida, à liberdade e integridade psicofísica²⁴⁷.

Ademais, é por meio do princípio da proporcionalidade que se estabelece a conexão entre as finalidades do direito penal e o fato delitivo, não tolerando-se prescrições penais ou aplicação de penas que não tem estejam em consonância com o valor do fato – respectivamente proporcionalidade abstrata e proporcionalidade concreta. Esse princípio também é um dos mecanismos de aferição do controle de constitucionalidade, junto com a ponderação dos bens jurídicos, já que permite verificar se os meios empregados são justificados por sua finalidade²⁴⁸.

Diante disso, o princípio da proporcionalidade acaba relacionando mais com a cominação, aplicação e execução das penas²⁴⁹. Para Lima²⁵⁰, o princípio da proporcionalidade se subdivide nos princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Compreendido o princípio da proporcionalidade, deve-se abordar o princípio da humanidade, já que este transcende aquele. Isso porque, além de estabelecer a correção de eventual desproporcionalidade, veda a previsão de penas e sanções desumanas, bem como de qualquer tratamento desumano no processo penal, na execução penal, ou melhor, em toda a política criminal²⁵¹. Esse princípio decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e encontra-se consagrado no art. 5º, III da CF²⁵²²⁵³.

²⁴⁷ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 63 e 121. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019.

²⁴⁸ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 122 e 150. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019

²⁴⁹ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 122. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019

²⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3.ed, rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. p. 87.

²⁵¹ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 122. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019.

²⁵² “Art. 5º, III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 ago. 2019.

²⁵³ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 122. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019.

Com base nesse princípio, deve-se considerar que todo condenado é humano, de modo a não se estabelecer sanção que lhe acarrete dor e sofrimento em excesso, já que os delinquentes não podem ser tratados como “meio”, mas como “fim” e “pessoa”²⁵⁴. Cabe ainda mencionar que esse princípio encontra-se consubstanciado no art. 5º, incisos, XLVII, XLVIII, XLIX e L da CF²⁵⁵, cabendo destacar o primeiro inciso indicado²⁵⁶.

Explicitados esses princípios, pode-se compreender a importância que esses princípios junto com os demais têm no ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, Nucci²⁵⁷ pontua que, no Estado Democrático de Direito, somente com a observância de todos os princípios norteadores do direito penal e do processo penal, o processo penal pode ser considerado justo. Assim, assinala-se que “os princípios que norteiam o direito penal e o direito processual penal são as linhas mestras que estabelecem os limites da atuação do Estado na sociedade contemporânea”²⁵⁸.

Com efeito, Streck e Oliveira assinalam que os princípios jurídicos não são mais apenas fatores que preenchem as lacunas, mas normas jurídicas vinculantes presentes em todos os momentos de uma comunidade política. Além disso, sustentam que é função dos princípios a legitimação do uso da força por parte do Estado, isto é, do *jus puniendi*²⁵⁹.

Destarte, assevera-se que a observância desses princípios, assegurando todas as garantias possíveis para o réu exercer sua defesa, é uma forma de garantir

²⁵⁴ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019.

²⁵⁵ “Art. 5º, XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84,[...] XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; [...] XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

²⁵⁶ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 122. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019.

²⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Art. 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; *In*: Equipe Forense. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 236. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 20 ago. 2019.

²⁵⁸ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 6.

²⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto**: as garantias processuais penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 93 e 113.

e concretizar o direito fundamental à liberdade²⁶⁰. Ora, o direito penal, em razão da severidade das sanções que utiliza, já que afetam a liberdade dos indivíduos – que é um dos pilares do Estado Democrático de Direito – deve ser minimamente utilizado, de modo a privilegiar a liberdade individual e ainda os direitos sociais, tendo em vista que poderão ser realocados recursos públicos para eles com a diminuição da despesa pública²⁶¹.

Com relação aos princípios, cumpre novamente destacar o princípio fundamental mais relevante na esfera penal, no Estado Democrático de Direito brasileiro, estabelecido pela Constituição Federal de 1988, qual seja, a dignidade da pessoa humana, que serve de limite de atuação de todo o Estado, o que acaba por incluir o direito penal. Isso porque Lima²⁶², salienta que o Estado Democrático de Direito, fundamentado na dignidade da pessoa, tem como missão promover a dignidade de todos os seus cidadãos, já que para realizar o bem de todos esses – objetivo previsto no art. 3º, IV da CF²⁶³ – o Estado não pode utilizar-se de meios que violem a dignidade desses. Assim, sustenta que está consagrado que o Estado existe em razão da pessoa humana e não o contrário²⁶⁴. Nesse sentido, Paulo Ferreira da Cunha²⁶⁵ afirma que, num Estado de Direito, o Estado tem que estar de acordo com a sociedade, não podendo existir utopias e arbítrios, pontuando que o Estado existe para sociedade e não o oposto.

Assim, Lima²⁶⁶ assevera que, no Estado Democrático de Direito, não tem

²⁶⁰ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.p.3

²⁶¹ COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000. p. 80-81 e 88.

²⁶² LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.34. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019.

²⁶³ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

²⁶⁴ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 34. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019.

²⁶⁵ CUNHA, Paulo Ferreira da. **Teoria geral do Estado e ciência política**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 232. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601912/cfi/112!4/2@100:0.00>. Acesso em: 03 jul. 2019.

²⁶⁶ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 111. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019.

espaço para reprovar a essência do ser humano. Consoante destaca Sbardelotto²⁶⁷, a Constituição por representar os valores sociais essenciais, deve refletir em todo o ordenamento jurídico, o que inclui, principalmente, o Direito Penal. Assim, no Estado Democrático de Direito, o direito penal deve encontrar-se totalmente vinculado à Constituição, tanto formal quanto materialmente, devendo estar limitado pelos princípios constitucionais. Além disso, o direito penal deve ainda ter seu campo de atuação bem delimitado e restringido para não interferir, de forma desnecessária ou arbitrária, nos direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente o direito individual à liberdade.

Dessa maneira, com a vinculação material do Direito Penal à Constituição, protegem-se os cidadãos e respectivas liberdades de decisões arbitrárias, discricionárias, políticas ou ainda puramente ideológicas, tendo os princípios, nesse contexto, função essencial.

Entretanto, a sociedade atual acaba colocando em risco essa vinculação material do direito penal com o chamado fenômeno da expansão do direito penal, que surgiu, como reação do Estado para combater a nova criminalidade vislumbrada. É com este tema que se ocupa o capítulo seguinte.

²⁶⁷ SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito**: perspectivas (re)legitimadoras. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 84.

3 O FENÔMENO EXPANSIONISTA DO DIREITO PENAL

Neste capítulo, buscar-se-á compreender o fenômeno da expansão do direito penal e as suas velocidades, conforme a classificação elaborada pelo penalista espanhol Jesús-Maria Silva Sánchez. No primeiro subcapítulo, buscar-se-á compreender a nova criminalidade e o fenômeno da expansão penal, mormente as características elementares de cada um deles – e ainda as principais causas. No segundo subcapítulo, serão abordadas as velocidades do Direito Penal a partir da teoria de Silva Sánchez, classificação feita em decorrência do fenômeno expansionista.

3.1 A “Nova Criminalidade” e o Expansionismo Penal

A sociedade contemporânea acabou por colocar em discussão os limites de punir no Estado Democrático de Direito – ou melhor, o próprio direito penal do Estado Democrático de Direito. A sociedade atual, também chamada de pós-moderna²⁶⁸ e pós-industrial²⁶⁹, possui traços característicos que são consequências da globalização. Para José de Faria Costa²⁷⁰, a globalização consiste em: “‘mecanismo’ social hiperdinâmico que torna globais os espaços econômicos, culturais e informativos que antes se estruturavam, primordialmente, a um nível nacional”.

Com efeito, consoante Tatiana Viggiani Bicudo²⁷¹, a globalização é um fenômeno que repercute em vários campos, entre eles, o econômico, o político, o

²⁶⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Ainda a expansão do direito penal: o papel do dolo eventual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo**, v. 64, p. 222-238, jan./fev. 2007. Disponível em: <http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27434dedbca66553&docguid=le3527930f25111dfab6f01000000000&hitguid=le3527930f25111dfab6f01000000000&spos=5&epos=5&td=11&context=355&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

²⁶⁹ DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403babc5ca&docguid=l79419c60f25111dfab6f010000000000&hitguid=l79419c60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

²⁷⁰ COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 34, p. 9-25, abr./jun. 2001. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2740343afb9120da&docguid=lbdfe3f30f25111dfab6f010000000000&hitguid=lbdfe3f30f25111dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=4&context=304&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

²⁷¹ BICUDO, Tatiana Viggiani. A globalização e as transformações no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, p. 97-109, jul./set.1998. Disponível em: <https://revista>

social e o cultural – o que inclui o campo penal. Assim, em que pese a globalização econômica seja a mais conhecida, a globalização apresenta outros modos de produção, como a globalização da tecnologia, a globalização da cultura, de modo que não é um processo uniforme²⁷². Em razão disso, Luis Gracia Martín²⁷³ assinala: “o processo de globalização é multidimensional, pois afeta quase todos os aspectos e ordens da vida, inclusive os mais simples e cotidianos”. Diante desse caráter multidimensional, encontra-se dificuldade em definir a globalização, de maneira que não há uma definição exata e unânime²⁷⁴.

Outrossim, de acordo com Rogério Felipeto²⁷⁵, a globalização vem influenciando todas as relações humanas, em suas mais diversas áreas, impondo novos modelos a todo o mundo. Com a globalização, vislumbram-se indícios do fim das fronteiras entre os países e a conseqüente união global. Inclusive, isso já se consolidou, de forma definitiva e irreversível, no campo das comunicações, razão pela qual Felipeto²⁷⁶ destaca:

doatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273d6895fb9120c2&docguid=la593bdc0f25111dfab6f01000000000&hitguid=la593bdc0f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=284&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 11 set. 2019.

- ²⁷² SILVA, Tadeu Antônio Dix. Globalização e direito penal brasileiro: acomodação ou indiferença? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, p. 81-96, jul./set. 1998. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27424fd115dd6c34&docguid=I27738bb0f25511dfab6f010000000000&hitguid=I27738bb0f25511dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=337&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.
- ²⁷³ MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 10, p.134-157, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c510549bca6d24b&docguid=I1996af70f25211dfab6f010000000000&hitguid=I1996af70f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.
- ²⁷⁴ MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 10, p.134-157, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c510549bca6d24b&docguid=I1996af70f25211dfab6f010000000000&hitguid=I1996af70f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.
- ²⁷⁵ FELIPETO, Rogério. Nova feição do direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 792, p. 518-531, out. 2001. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c54c07eb84f6adb&docguid=le3bc7b10f25011dfab6f010000000000&hitguid=le3bc7b10f25011dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=5&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.
- ²⁷⁶ FELIPETO, Rogério. Nova feição do direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 792, p. 518-531, out. 2001. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c54c07eb84f6adb&docguid=le3bc7b10f25011dfab6f010000000000&hitguid=le3bc7b10f25011dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=5&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

Há um notável inter-relacionamento do ponto de vista cultural. O acesso às comunicações transforma o mundo na denominada aldeia global, ao mesmo tempo que permite que os costumes e as características dos povos sejam de amplo conhecimento, contribuindo para o desenvolvimento e para a necessidade de um direito único dos povos.

Assim, a globalização resulta na intercomunicação entre povos dos mais diversos países²⁷⁷, a qual se opera em tempo real, isto é, superando limitações geográficas e temporais, de modo que *atravessa-se* países numa fração de segundos. Por conseguinte, a internacionalização dos mercados, da cultura e da informação é, hoje, uma realidade incontestável²⁷⁸.

Com efeito, Silva Sánchez²⁷⁹ assevera que a sociedade pós-industrial tem como uma de suas principais características a globalização econômica e, conseqüente, a integração supranacional, havendo uma ampliação dos mercados, uma eliminação de restrições existentes nos negócios e ainda uma globalização das comunicações.

Um dos maiores exemplos de integração supranacional é a União Europeia, uma organização supranacional regional, que acaba por implicar uma globalização parcial. A União Europeia, além de ter fronteiras abertas entre seu espaço territorial e livre circulação de mercadorias e capitais, tem até um direito próprio que regula e controla o mercado interno desse grupo econômico, como também protege esse mercado da concorrência externa, razão pela qual exerce forte domínio econômico²⁸⁰.

²⁷⁷ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: [https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f010000000000&spos=2&e_pos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f01000000000&spos=2&e_pos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1) Acesso em: 13 set. 2019.

²⁷⁸ COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 34, p. 9-25, abr./jun. 2001. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2740343afb9120da&docguid=lbdfe3f30f25111dfab6f010000000000&hitguid=lbdfe3f30f25111dfab6f010000000000&spos=3&e_pos=3&td=4&context=304&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 11 set. 2019.

²⁷⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p. 97 e 102.

²⁸⁰ MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 10, p. 134-157, jan./jun. 2009. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c510549bca6d24b&docguid=l1996af70f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1996af70f25211dfab6f010000000000&spos=1&e_pos=1&td=2&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 11 set. 2019.

Ora, são os conglomerados econômicos as grandes potências econômicas da sociedade contemporânea, muito mais fortes que muitos países, movimentando as maiores quantidades de riqueza e acabando-se com a ideia de nações poderosas e nações ricas. Com essa integração supranacional, acaba-se por haver uma concentração de poder e de riqueza em cada vez menos pessoas, já que a globalização possibilita o fim das fronteiras, tendo o poder e a riqueza transcendido o limite dos países, isto é, o limite territorial²⁸¹.

Por conseguinte, com essa integração supranacional, houve um enfraquecimento do Estado Nacional²⁸². Isso porque houve o enfraquecimento da capacidade estatal de intervenção social, já que não pertencem mais ao Estado a economia e a política, os quais antes eram símbolos de soberania estatal, restando ao Estado apenas o poder punitivo, a função policial²⁸³.

Nesse diapasão, Bicudo²⁸⁴ assevera que, em razão da complexidade decorrente da globalização econômica, o Estado não consegue mais regular, de forma exclusiva, a sociedade e a economia, com os meios tradicionais, isto é, com suas leis, perdendo pouco a pouco o controle. Assim, constata-se que o Estado não é capaz de regular, de forma suficiente e satisfatória, necessidades da vida

²⁸¹ FELIPETO, Rogério. Nova feição do direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 792, p. 518-531, out. 2001. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c54c07eb84f6adb&docguid=le3bc7b10f25011dfa6f01000000000&hitguid=le3bc7b10f25011dfab6f01000000000&spos=5&epos=5&td=5&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

²⁸² FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Globalização e sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 43, p. 165-186, abr./jun. 2003. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2745ac4930d5c10e&docguid=lcb170340f25111dfab6f010000000000&hitguid=lcb170340f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=372&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

²⁸³ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. O impacto da globalização sobre o direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 1, p. 246-256, jul./dez. 2004. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2c531bc9c55122ab&docguid=lf53d7cf0f24f11dfab6f010000000000&hitguid=lf53d7cf0f24f11dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=9&context=46&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

²⁸⁴ BICUDO, Tatiana Viggiani. A globalização e as transformações no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, p. 97-109, jul./set.1998. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273d6895fb9120c2&docguid=la593bdc0f25111dfab6f010000000000&hitguid=la593bdc0f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=284&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

moderna, isto é, a sociedade contemporânea, com seus meios de controle tradicionais, já que esses encontram-se defasados diante da evolução tecnológica²⁸⁵.

Outrossim, com relação ao enfraquecimento do Estado, cabe transcrever as palavras de Ricardo de Brito Freitas²⁸⁶:

[...] desde há muito se tem observado o enfraquecimento do poder estatal em muitas esferas da vida social. No plano mundial, inclusive, os Estados já não são os únicos centros de poder, pois o compartilham, por exemplo, com os organismos internacionais multilaterais num crescente processo de interdependência. Desse modo, é, sem dúvida, inegável que o conceito de globalização encontra-se vinculado à noção de Estado fraco, ou melhor, Estado mínimo.

Assim, em áreas como a economia, o Estado torna-se um Estado mínimo. No entanto, em áreas como o direito penal, o Estado, acaba por desenvolver uma postura totalmente contrária, de modo a tornar-se um Estado máximo nesse contexto de expansão do direito penal que será abordado no presente capítulo. Nesse sentido, Cláudio Alberto Gabriel Guimarães²⁸⁷ pontua:

Na atual ditadura do mercado, pode-se facilmente perceber que em relação aos direitos basicamente sociais e econômicos dos cidadãos se vive hoje um período de reflexo e flexibilização, é o Estado mínimo, quanto ao direito penal a situação é diametralmente oposta, há uma hipertrofia da legislação punitiva, com o claro objetivo de difundir o medo e o conformismo em relação aos desassistidos do modelo globalizador, já que punindo expansivamente evita-se a contestação e garante-se a preservação do sistema de mercado, é o Estado máximo.

²⁸⁵ DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403babc5ca&docguid=l79419c60f25111dfab6f01000000000&hitguid=l79419c60f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

²⁸⁶ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Globalização e sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.43, p.165-186, abr./jun. 2003. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2745ac4930d5c10e&docguid=lcb170340f25111dfab6f01000000000&hitguid=lcb170340f25111dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=372&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

²⁸⁷ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. O impacto da globalização sobre o direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v.1, p.246-256, jul./dez. 2004. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2c531bc9c55122ab&docguid=l753d7cf0f24f11dfab6f01000000000&hitguid=l753d7cf0f24f11dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=9&context=46&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 30 set. 2019.

Diante disso, o Estado acaba escolhendo por desvincular-se das sanções reguladoras da economia, utilizando-se da descentralização, da desformalização, da deslegalização e da desconstitucionalização²⁸⁸. No entanto, em razão dessa desregularização estatal, acaba-se concentrando ainda mais o poder econômico, de modo que começam-se a surgir os chamados delitos econômicos²⁸⁹.

Os crimes econômicos, também conhecidos como crimes de colarinho branco, encontram na sociedade atual um ambiente totalmente fértil para sua proliferação²⁹⁰. Para Flavia Goulart Pereira²⁹¹, os delitos econômicos correspondem àqueles delitos praticados por pessoas que detêm grande poder social, econômico ou profissional, de modo que ostentam elevada posição nessas áreas.

Ora, o crescimento do poder econômico repercute de diversas formas na sociedade, sendo a criminalidade uma de suas consequências²⁹². Nessa perspectiva, Jardel Sabino de Deus²⁹³ assevera que “a tipificação e criminalização de condutas

²⁸⁸ BICUDO, Tatiana Viggiani. A globalização e as transformações no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, p. 97-109, jul./set.1998. Disponível em: <https://revista.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273d6895fb9120c2&docguid=la593bdc0f25111dfab6f01000000000&hitguid=la593bdc0f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=284&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

²⁸⁹ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Reflexos da pós-modernidade no direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 16, p. 49–74, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistadistribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c56043b3812cdf&docguid=I90290740db9a11e1b6a100008517971a&hitguid=I90290740db9a11e1b6a100008517971a&spos=8&epos=8&td=15&context=76&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

²⁹⁰ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revista.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=I6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=I6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2019.

²⁹¹ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revista.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=I6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=I6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2019.

²⁹² DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadistribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403bab5ca&docguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&hitguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

²⁹³ DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadistribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403bab5ca&docguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&hitguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>.

econômicas são cada dia mais constantes, uma vez que boa parte das instituições empresariais são possuidoras de um caráter multinacional, estando, assim, presentes em lugares diversos”.

Nesse enfoque, Pereira²⁹⁴ acentua que os crimes econômicos são a principal expressão da globalização econômica na área criminal. Assim, com a globalização, surge uma nova criminalidade intrinsecamente relacionada às práticas capitalistas, isto é, uma criminalidade especializada – uma criminalidade econômica –, bem como de uma criminalidade mais violenta²⁹⁵.

Em razão disso, para Scheila Maria da Graça Coitinho das Neves²⁹⁶, a delinquência pós-industrial é eminentemente econômica, mas não se limita a isso, asseverando-se que o novo direito penal caracteriza-se também pelo crime organizado, pela corrupção e pelos crimes ambientais. Assim, como evidentemente a globalização implicou no surgimento de uma nova criminalidade específica, fala-se também em *criminalidade da globalização*²⁹⁷ ou *criminalidade globalizada*²⁹⁸.

d=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 20 set. 2019.

²⁹⁴ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revista.dostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2019.

²⁹⁵ FELIPETO, Rogério. Nova feição do direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 792, p. 518-531, out. 2001. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c54c07eb84f6adb&docguid=l6e3bc7b10f25011dfab6f010000000000&hitguid=l6e3bc7b10f25011dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=5&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 19 set. 2019.

²⁹⁶ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revista.dostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

²⁹⁷ MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 10, p.134-157, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c510549bca6d24b&docguid=l1996af70f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1996af70f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2019.

²⁹⁸ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Globalização e sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 43, p. 165-186, abr./jun. 2003. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2745ac4930d5c10e&docguid=lcb170340f25111dfab6f010000000000&hitguid=lcb170340f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=372&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2019.

Essa delinquência da globalização não apresenta mais um espaço territorial definido para seu desenvolvimento, isto é, não se limita a um território nacional, de modo que fala-se que essa criminalidade não tem mais local do crime²⁹⁹. Costa dá como exemplo uma rede de narcotráfico que ostenta etapas – a compra ou produção da droga, o seu transporte e posterior distribuição – sendo que em cada uma delas há uma quantidade elevadíssima de crimes cometidos e lugares em que foram realizadas, mas que a rede, em si, não tem propriamente um lugar definido. Assim, discute-se acerca da aplicação da lei penal no espaço³⁰⁰.

Com efeito, Silva Sánchez³⁰¹ destaca que “a criminalidade organizada, a criminalidade internacional e a criminalidade dos poderosos são, provavelmente, as expressões que melhor definem os traços gerais da delinquência da globalização”. Afinal, é inegável a influência que a globalização e o progresso técnico teve no desenvolvimento dessa nova criminalidade, a qual agora opera em âmbito supranacional e ainda de forma totalmente organizada³⁰².

A globalização possibilitou o aparecimento de crimes transnacionais, como o tráfico de drogas, o tráfico de armas, o tráfico de pessoas, os crimes ambientais, o crime organizado, o terrorismo³⁰³, crimes contra a economia popular, crimes

²⁹⁹ COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 34, p.9-25, abr./jun. 2001. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2740343afb9120da&docguid=lbdfe30f25111dfab6f010000000000&hitguid=lbdfe30f25111dfab6f01000000000&spos=3&epos=3&td=4&context=304&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁰⁰ COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 34, p. 9-25, abr./jun. 2001. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2740343afb9120da&docguid=lbdfe30f25111dfab6f010000000000&hitguid=lbdfe30f25111dfab6f01000000000&spos=3&epos=3&td=4&context=304&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁰¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.103.

³⁰² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.36.

³⁰³ LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

alimentares³⁰⁴, lavagem de dinheiro, crimes referentes à propriedade intelectual, entre outros³⁰⁵.

Dessa forma, pode-se verificar que há um grande grupo de pessoas que se encontram organizadas e estruturadas, de forma hierárquica, com enorme potencial de provocar efeitos gigantescos no âmbito econômico, político e social, que apresentam capacidade de desestabilizar mercados e corromper governantes e servidores³⁰⁶. Não é a toa que os crimes da globalização são também chamados de *crimes of the powerfu*³⁰⁷. Outrossim, em razão da estrutura extremamente organizada dessa criminalidade transnacional, fala-se em macrocriminalidade ou megacriminalidade³⁰⁸.

Diante do exposto, não há como negar que se verifica, nos dias de hoje, dois tipos de criminalidade: a criminalidade tradicional/clássica e a criminalidade econômica, podendo ambas ser organizadas. Assim, evidencia-se que há a coexistência da criminalidade clássica com a criminalidade contemporânea, o que no fim acaba exigindo uma resposta diferenciada a cada uma delas³⁰⁹.

³⁰⁴ FELIPETO, Rogério. Nova feição do direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 792, p. 518-531, out. 2001. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c54c07eb84f6adb&docguid=le3bc7b10f25011dfab6f0100000000000&hitguid=le3bc7b10f25011dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=5&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

³⁰⁵ MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 10, p.134-157, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c510549bca6d24b&docguid=l1996af70f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1996af70f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2019.

³⁰⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.104

³⁰⁷ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

³⁰⁸ COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 34, p. 9-25, abr./jun. 2001. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2740343afb9120da&docguid=lbdfe3f30f25111dfab6f010000000000&hitguid=lbdfe3f30f25111dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=4&context=304&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁰⁹ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Reflexos da pós-modernidade no direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v.16, p.49-74, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c56043b3812cdcf&docguid=l90290740db9a11e1b6a100008517971a&hitguid=l90290740db9a11e1b6a100008517971a&spos=8&epos=8&td=15&context=76&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 26 set. 2019.

Cabe, ainda, ressaltar que a criminalidade tradicional acaba influenciada pela globalização, de modo que adquire novos contornos³¹⁰. Com efeito, Martín³¹¹ resalta que alguns dos crimes ou formas de realização de crimes marcados como específicos da criminalidade da globalização, como o tráfico de drogas, o tráfico de pessoas, a lavagem de dinheiro, o terrorismo, já existiam antes da globalização, de modo que não são efetivamente causadas pela globalização, mas crimes tradicionais que receberam, a partir deste fenômeno, novos contornos.

Assim, a criminalidade tradicional adquire um novo aspecto globalizado, isto é, é potencializada/propagada com a globalização, ganhando mais dimensões para seu desenvolvimento, já que agora acontece num espaço geográfico global, bem como foram ampliados os meios e as condições de realização desses comportamentos delitivos. Esses novos contornos proporcionados pela globalização acabam por aumentar a dificuldade do controle estatal, seja em relação à descoberta desses crimes, à investigação, à persecução penal, ao julgamento ou ainda à efetiva punição³¹².

Isso porque a estrutura de repressão do Estado permanece a mesma – a mesma aplicada à criminalidade tradicional antes da globalização -, não acompanhadas as transformações vivenciadas pela sociedade e pela criminalidade³¹³. Com efeito, Felipeto³¹⁴ destaca que o Estado não tem “uma

³¹⁰ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Globalização e sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.43, p.165-186, abr./jun. 2003. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2745ac4930d5c10e&docguid=lcb170340f25111dfab6f01000000000&hitguid=lcb170340f25111dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=372&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2019.

³¹¹ MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 10, p.134-157, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c510549bca6d24b&docguid=l1996af70f25211dfab6f01000000000&hitguid=l1996af70f25211dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

³¹² MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 10, p.134-157, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c510549bca6d24b&docguid=l1996af70f25211dfab6f01000000000&hitguid=l1996af70f25211dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

³¹³ FELIPETO, Rogério. Nova feição do direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 792, p. 518-531, out. 2001. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c54c07eb84f6adb&docguid=le3bc7b10f25011dfab6f01000000000&hitguid=le3bc7b10f25011dfab6f01000000000&spos=5&epos=5&td=5&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

estrutura investigativa hábil a desmantelar organizações criminosas nem desvendar delitos econômicos de maior complexidade”.

Além disso, alguns desses crimes econômicos ou mesmo crimes decorrentes da globalização requerem conhecimentos especializados de determinadas profissionais, o que acaba por se tornar um grande empecilho a todas as demais pessoas que não possuem esse conhecimento³¹⁵. Assim, Pereira³¹⁶ traz, como exemplo, os crimes praticados por grandes instituições no mercado financeiro ou ainda na área fiscal, o que, como regra, requer um conhecimento específico que não é de domínio da grande maioria da população.

Além disso, outra característica dos crimes econômicos que dificulta o controle estatal é a invisibilidade de seus riscos e de seus danos, já que esses delitos ocorrem dentro de ambientes fechados, sem serem observados por mais ninguém, além da grande complexidade de suas condutas delitivas. Ademais, os efeitos desses delitos se prolongam no tempo e no espaço em pequeno grau em várias vítimas, as quais, muitas vezes, não tem consciência que são vítimas e nem da lesão – e seu grau – que estão sofrendo³¹⁷.

Assim, os efeitos desses crimes aparecem de modo fracionário/fragmentado, já que implicam pequenos danos a várias vítimas. Desse modo, considerando principalmente essas três características apontadas, há enorme dificuldade dos meios de controle formais em tomar conhecimento dessas infrações, processá-las e

³¹⁴ FELIPETO, Rogério. Nova feição do direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 792, p. 518-531, out. 2001. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c54c07eb84f6adb&docguid=le3bc7b10f25011dfa6f01000000000&hitguid=le3bc7b10f25011dfa6f01000000000&spos=5&epos=5&td=5&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

³¹⁵ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

³¹⁶ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

³¹⁷ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

ainda julgá-las. Ademais, uma das principais características que diferencia a criminalidade econômica da criminalidade tradicional e que dificulta a sua contenção é que essa normalmente ocorre em espaços fechados/privados, ao passo de que a criminalidade tradicional, como regra, acontece nas ruas³¹⁸.

Outrossim, cabe destacar que o direito penal, quando *cuidava* apenas da criminalidade tradicional, protegia bens jurídicos, majoritariamente, individuais, como a vida, a integridade física, o patrimônio, a honra, os quais eram identificáveis sem dificuldade. Contudo, nos dias de hoje, com a globalização e a revolução tecnológica e consequente criminalidade econômica e organizada, começou-se a proteger com maior intensidade bens jurídicos difusos, isto é, bens supraindividuais, como o meio ambiente, os consumidores, a economia popular, os quais são de extrema importância para a vida em sociedade³¹⁹. Em decorrência disso, Pereira³²⁰ pontua:

Resta evidente, entretanto, que na sociedade pós-industrial o direito penal clássico não está adequadamente preparado para proteger os bens jurídicos supra-individuais lesados a partir da criminalidade econômica, pois, entre outros fatores, tem como característica a descrição típica fechada.

Por conseguinte, essa criminalidade da globalização possui uma legislação insuficiente e ineficaz, que apresenta diversas partes pendentes de regulamentação³²¹. Isso porque, além da complexidade de determinadas condutas –

³¹⁸ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revista.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

³¹⁹ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: [https://revistados.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f0100000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f01000000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](https://revistados.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 24 set. 2019.

³²⁰ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revista.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

³²¹ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistados.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f0100000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f01000000000000>

que requer conhecimento especializado –, há a invisibilidade dos riscos, os efeitos disseminados em longo prazo e em larga escala – inclusive global –, de modo que o legislador apresenta severa dificuldade em elaborar uma regulamentação completa e satisfatória³²². Ademais, Costa³²³ assevera que o poder legislativo tem um nível de produção legislativa demorado e ainda baixo.

Outrossim, diante do caráter transnacional dessa criminalidade pós-industrial, o Estado nacional, por si só, não consegue conter esses crimes, cujas lesões ultrapassam fronteiras, de modo que propagam-se a vários – ou todos os – Estados³²⁴. Além disso, as investigações dos crimes de colarinho branco implicam elevados custos e um significativo decurso de tempo³²⁵.

Ante todo o exposto, Freitas³²⁶ assinala:

Enquanto a criminalidade globalizada conta com o apoio de uma verdadeira rede de proteção, ramificada por todo o mundo, estruturada hierarquicamente, mas com máxima flexibilidade e informalidade, os Estados nacionais enredam-se nas suas próprias

000&spos=2&e pos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 24 set. 2019.

³²² PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

³²³ COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 34, p. 9-25, abr./jun. 2001. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2740343afb9120da&docguid=lbdfe3cf30f25111dfab6f010000000000&hitguid=lbdfe3cf30f25111dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=4&context=304&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

³²⁴ MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 10, p. 134-157, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c510549bca6d24b&docguid=l1996af70f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1996af70f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

³²⁵ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

³²⁶ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Globalização e sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 43, p. 165-186, abr./jun. 2003. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2745ac4930d5c10e&docguid=lcb170340f25111dfab6f010000000000&hitguid=lcb170340f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=372&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

legislações, frequentemente em colisão, e ainda nas diferenças culturais e organizacionais presentes nas agências que compõem os seus sistemas penais.

Por sua vez, Pereira³²⁷ aduz:

Sem entrar no mérito de seu pressuposto, deve-se observar que por mais que a nova criminalidade apresente características peculiares que a tornam digna de diverso tratamento jurídico-penal, não há como aceitar que esse fato venha a desconstruir todo um sistema que trata, conforme já observado, de fatos sobremaneira diferentes. Não há como justificar uma sobrecarga do direito penal clássico com categorias decorrentes da modernização de condutas com as quais ele não está apto a dialogar.

Nesse diapasão, pode-se verificar que o sistema de política criminal tradicional/clássico não consegue mais efetiva e satisfatoriamente combater a criminalidade, especialmente a nova criminalidade – criminalidade decorrente da globalização – o que acaba gerando uma elevada sensação de insegurança.

Essa sensação de insegurança social é potencializada – e muito – pelos meios de comunicação e pelos políticos³²⁸. Inicialmente, cabe esclarecer que os meios de comunicação reúnem três setores tecnológicos, conforme Carlos Alberto Gabriel Guimarães³²⁹, quais sejam, a informática, a telefonia e a telefonia, sendo que esses acabam por resultar na multimídia e na internet.

Os meios de comunicação começaram a enxergar a criminalidade com um viés totalmente publicitário, já que a venda do poder punitivo vem sendo entendida como um mercado. Afinal, verificou-se que sensibilizar a população, provocando emoções que ensejam o desejo de vingança acarreta um êxito comercial, isto é, o

³²⁷ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p.291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

³²⁸ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Globalização e sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.43, p.165-186, abr./jun. 2003. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2745ac4930d5c10e&docguid=lcb170340f25111dfab6f01000000000&hitguid=lcb170340f25111dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=372&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

³²⁹ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. O impacto da globalização sobre o direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v.1, p.246-256, jul./dez. 2004. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2c531bc9c55122ab&docguid=lf53d7cf0f24f11dfab6f01000000000&hitguid=lf53d7cf0f24f11dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=9&context=46&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2019.

sensacionalismo midiático. Em razão disso, esses veículos de comunicação acabam por difundir um discurso extremamente punitivista, de uma forma desenfreada e sem cautela, e já não possuem dados empíricos que corroborem essa versão³³⁰.

Essa influência dos meios de comunicação, consoante Eugenio Raul Zaffaroni³³¹, é oportunizada em razão da globalização, já que essa é precedida de uma revolução tecnológica que corresponde também a uma revolução comunicacional, o que acaba por possibilitar a difusão de um discurso único por todo planeta. No caso da sociedade atual – mais especificamente da expansão penal que adiante será abordada –, de um discurso que apresenta características autoritárias e que incentiva um exercício do poder punitivo de forma bem mais repressiva e discriminatória.

Acerca do poder e da manipulação exercida pelos meios de comunicação, cabe transcrever as palavras de Guimarães³³²:

a informação é insistentemente repetida pelos meios comunicacionais - rádio, televisão, cinema, publicidade, pesquisas etc. -, anestesiando e em seguida manipulando a consciência das pessoas a tal ponto que estas passam a acolher os mandamentos do mercado como verdades incontestáveis, dando reforço, deste modo, ao pensamento único.

[...] A mídia implantou na sociedade o sentimento de total intranquilidade; o medo contagia a todos de forma tal que a segurança do cidadão ocupa a centralidade de suas preocupações. O medo e a insegurança tornaram-se, por via de consequência, o tema central do fim do século XX.

Por sua vez, Pereira³³³ comenta:

³³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo en el derecho penal**. Buenos Aires: Adiar, 2007. p. 42 e 61. *E-book*. Disponível em: <http://www.derechopenalened.com/libros/Eugenio-Raul-Zaffaroni-El-enemigo-en-el-derecho-penal.pdf.pdf>. Acesso em: 23 set. 2019.

³³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo en el derecho penal**. Buenos Aires: Adiar, 2007. p.42. *E-book*. Disponível em: <http://www.derechopenalened.com/libros/Eugenio-Raul-Zaffaroni-El-enemigo-en-el-derecho-penal.pdf.pdf>. Acesso em: 23 set. 2019.

³³² GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. O impacto da globalização sobre o direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 1, p. 246-256, jul./dez. 2004 Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2c531bc9c55122ab&docguid=lf53d7cf0f24f11dfab6f010000000000&hitguid=lf53d7cf0f24f11dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=9&context=46&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em: 21 set. 2019.

³³³ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

na forma de atuação dos meios de comunicação que transmitem imagens da realidade fazendo com que o receptor tenha a ilusão de que o que lhe é apresentado está muito próximo de si, gerando percepções inexatas da realidade por um lado e, por outro, um sentimento de impotência. Ademais, a reiteração e a dramatização dos fatos levam à falsa impressão de multiplicação dos ilícitos e catástrofes, gerando uma segurança subjetiva maior do que o nível de risco objetivo. Não se diz aqui que o sentimento de medo da população seja mera decorrência da atuação da mídia. Esta apenas reforça o medo já existente derivado, entre outros fatores, de uma crescente desorientação pessoal pela perda de referências valorativas objetivas e até da experiência do mal como elemento de nossa existência a partir da destruição e das guerras do século XX.

Zaffaroni³³⁴ chama esse discurso midiático de uma propaganda *völkisch*, – também chamada de uma propaganda populista –, que fabrica inimigos e emergências – e consequentes estados de exceção – em rápida velocidade, com o objetivo de realçar todos os impactos negativos da criminalidade para estimular a identificação pública do inimigo *da vez*.

Com efeito, os meios de comunicação que apresentam, de maneira sensacionalista, a delinquência, clamam por uma resposta dura e efetiva à criminalidade propagada, o que acaba por dar espaço e dar justificativa a respostas punitivas severas do Estado, tendo em vista a grande sensação de medo e insegurança propagada por toda a sociedade³³⁵. Aproveitando-se dessa sensação, os políticos – que não podem e nem conseguem transformar a realidade – utilizando-se de um *espetáculo autopromocional*, ao iludir a sociedade com a exigência de maior eficácia dos meios de repressão estatal e produção de leis penais, que não trazem efetivamente efeito positivo algum, quiçá garantem a segurança da população³³⁶.

³³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo en el derecho penal**. Buenos Aires: Adiar, 2007. p.9-10 e 46. *E-book*. Disponível em: <http://www.derechopenalened.com/libros/Eugenio-Raul-Zaffaroni-El-enemigo-en-el-derecho-penal.pdf.pdf>. Acesso em: 23 set. 2019.

³³⁵ LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

³³⁶ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Globalização e sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 43, p.165-186, abr./jun. 2003. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2745ac4930d5c10e&docguid=lcb170340f25111dfab6f01000000000&hitguid=lcb170340f25111dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=372&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 17 set. 2019.

Além desse discurso midiático relacionado à criminalidade e, conseqüentemente à área penal, de forma concomitante, o medo e a insegurança são causados também pela revolução tecnológica e a globalização que implicaram a configuração de uma sociedade do risco³³⁷. Ulrich Beck³³⁸ denominou a sociedade contemporânea como Sociedade do Risco ou Sociedade de Riscos, em razão das transformações decorrentes da revolução tecnológica e da globalização que acabam por ameaçar a sociedade, tanto no campo social, quanto no econômico e no político. Acerca da sociedade do risco, Beck³³⁹ pontua que ela é,

em contraste com todas as épocas anteriores (incluindo a sociedade industrial), marcada fundamentalmente por uma carência: pela impossibilidade de imputar externamente as situações de perigo. [...] atualmente a sociedade se vê, ao lidar com os riscos, confrontada consigo mesma.

Assim, a sociedade atual é marcada por riscos, que além de serem desconhecidos ou poucos conhecidos, são causados pelo próprio homem e não por fatores da natureza³⁴⁰. Nessa perspectiva, Beck³⁴¹ aduz que,

se os riscos chegam a inquietar as pessoas, a origem dos perigos já não se encontrará mais no exterior, no exótico, no inumano, e sim na historicamente adquirida capacidade das pessoas para a autotransformação, para a autoconfiguração e a para a autodestruição das condições de reprodução de toda a vida neste planeta.

Com efeito, dentre os impactos negativos do desenvolvimento tecnológico, verifica-se “a configuração do risco de procedência humana como fenômeno social

³³⁷ LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=lda45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=lda45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&start Chunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

³³⁸ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 99.

³³⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 275.

³⁴⁰ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 275.

³⁴¹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 275.

estrutural”³⁴², tendo em vista que a maioria dos riscos gerados aos cidadãos decorre de decisões de outros cidadãos tomadas em prol do desenvolvimento técnico e tecnológico³⁴³. Nesse enfoque, Deus³⁴⁴ assevera:

Desta feita, torna-se evidente apontar que, enquanto as catástrofes de antes eram tidas como fatos meramente decorrentes do destino, atualmente, os riscos vêm como elementos indesejados do movimento de modernização e são por sua vez decorrentes de decisões humanas, de decisões do mercado econômico, de organizações, geralmente ligadas ao manejo de novas tecnologias, direcionadas para finalidades construtivas e positivamente valoradas pela sociedade.

Por conseguinte, Pereira acentua que, em que pese o homem tenha conseguido aprender a se proteger dos riscos da natureza, ainda não consegue defender-se de seus próprios riscos, sendo que os primeiros afastam-se dos novos riscos. Afinal, o homem, através de suas decisões, cria ou potencializa os riscos na sociedade pós-industrial³⁴⁵.

Destarte, para Jorge de Figueiredo Dias³⁴⁶, esses novos riscos, ameaçam um número indeterminado de pessoas e até mesmo a humanidade toda – podendo

³⁴² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p. 35-36.

³⁴³ DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadostrubunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403babc5ca&docguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&hitguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁴⁴ DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadostrubunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403babc5ca&docguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&hitguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁴⁵ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadostrubunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=I6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=I6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

³⁴⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico-penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 71, p. 11-30, mar./abr. 2008. Disponível em: <https://revistadostrubunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016a5acd9cac548f03f3&docguid=I8a4904a0f25411dfab6f010000000000&hitguid=I8a4904a0f25411dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=12&context=99&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

implicar a extinção da vida humana –, bem como podem ainda espalhar-se em nível global. Com efeito, esses riscos são produzidos em tempo e lugar distantes da ação que os causou ou contribuiu para seu resultado.

Fábio Guedes de Paula Machado³⁴⁷ salienta que esses riscos possuem uma extraordinária magnitude com relação aos perigos naturais, tendo em vista que, além de ameaçarem uma quantidade indeterminada de pessoas, essa quantidade é, potencialmente, grande, já que abarca riscos tecnológicos que podem acarretar uma autodestruição coletiva por envolver energia nuclear, substâncias químicas, entre outros. Então, Pereira³⁴⁸ cita como exemplo o caso de Chernobyl, do buraco da camada de ozônio, a doença da vaca louca, entre outros.

Dessa forma, Thiago Baldani Gomes De Filippo³⁴⁹ assinala que os riscos, ao ganharem contornos universais, impossibilitaram as respostas prontas utilizadas para sua contenção, já que um gerenciamento de riscos adequado demanda inúmeros fatores, de modo que o Estado enfrenta dificuldade de lidar com os riscos, seja no âmbito do controle, do combate ou da prevenção. Além disso, acerca dos efeitos dos riscos, cabe transcrever as palavras de Pereira³⁵⁰:

As conseqüências desses riscos, entretanto, não aparecem imediatamente. Prolongam-se no tempo. E nem o momento de seu

³⁴⁷ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Reflexos da pós-modernidade no direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 16, p. 49–74, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c56043b3812cddf&docguid=I90290740db9a11e1b6a100008517971a&hitguid=I90290740db9a11e1b6a100008517971a&spos=8&epos=8&td=15&context=76&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁴⁸ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=I6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=I6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

³⁴⁹ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Direito penal e pós-modernidade: a proporcionalidade como instrumento de correção da expansão irrazoável da intervenção penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 145, p. 571-603, jul. 2018. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adb7bdecac935c4ec&docguid=I0bdae9d0738911e8842801000000000&hitguid=I0bdae9d0738911e8842801000000000&spos=5&epos=5&td=7&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 08 set. 2019.

³⁵⁰ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=I6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=I6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

aparecimento nem tampouco a sua intensidade podem ser previstos com precisão.

[...]

Outra qualidade importante da sociedade pós-industrial é o fato de que seus riscos causam danos sistemáticos e, muitas vezes, irreversíveis, permanecendo, contudo, invisíveis. Assim, muitos desses novos riscos escapam da percepção humana imediata, precisando da ciência para se tornarem visíveis e sujeitos à interpretação como perigos.

Ademais, os riscos são direcionados ao futuro, ou seja, a destruições iminentes, que ainda não aconteceram. Os riscos também são distribuídos de uma forma igualitária na sociedade, de modo que atingem todas as camadas sociais, isto é, dos pobres aos ricos. Eles, inclusive, podem atingir quem os acarretou, produzindo o chamado *efeito bumerangue*. Assim, com base em todas as características dos riscos atuais, pode perceber-se a dificuldade de sua percepção e controle³⁵¹.

Com efeito, torna-se difícil identificar quais as condutas humanas são capazes de produzir algum risco, o que acaba também por dificultar identificar os riscos que cada conduta pode acarretar e, conseqüentemente, torna-se mais difícil ainda organizá-los a fim de garantir proteção legal³⁵². Ora, nos dias de hoje, consoante Neves³⁵³ lida-se com o “risco enorme, catastrófico, irreversível, pouco ou nada previsível, que frustra as nossas capacidades de prevenção e de domínio, trazendo ao coração a incerteza dos saberes e dos nossos poderes”.

Destarte, Pereira assevera que “a sociedade pós-industrial carrega consigo riscos incalculáveis, potencialmente ilimitados, dificilmente evitáveis e que desconhecem fronteiras, raças, culturas ou religiões”, de modo que “todos são

³⁵¹ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revista.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

³⁵² DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadistribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403bab5ca&docguid=l79419c60f25111dfab6f010000000000&hitguid=l79419c60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁵³ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

vítimas potenciais e, mais do que isso, todos são autores potenciais.” Logo, os riscos estão em toda parte: “tanto os causados pela indústria, pelas centrais nucleares, os provenientes das falhas técnicas inerentes ao desenvolvimento de novos produtos, quanto aqueles que derivam das inovações científicas na área da biologia, da genética, da informática, das comunicações etc”³⁵⁴.

Por conseguinte, a sociedade atual, marcada pela industrialização, pela globalização e pelo extraordinário desenvolvimento técnico e tecnológico, encontra-se inevitavelmente marcada pela existência dos riscos³⁵⁵. Riscos esses que são gerados pelo progresso técnico, científico, tecnológico e industrial – um progresso sem freios³⁵⁶. Assim, esse progresso, ao mesmo tempo, que proporciona uma melhora no bem-estar e no conforto, produz riscos imprevisíveis e incalculáveis³⁵⁷.

Em decorrência disso, Pereira³⁵⁸ assinala que “o conceito da sociedade de risco, desenvolvido por Beck ressalta a necessidade de atentarmos para o lado obscuro do desenfreado desenvolvimento da técnica e da ciência”. Então, ainda que se busque o desenvolvimento da ciência, da técnica e da tecnologia, busca-se

³⁵⁴ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

³⁵⁵ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Reflexos da pós-modernidade no direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 16, p. 49–74, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c56043b3812cdcf&docguid=I90290740db9a11e1b6a100008517971a&hitguid=I90290740db9a11e1b6a100008517971a&spos=8&epos=8&td=15&context=76&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁵⁶ DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: [https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403babc5ca&docguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&hitguid=I79419c60f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403babc5ca&docguid=I79419c60f25111dfab6f01000000000&hitguid=I79419c60f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 20 set. 2019.

³⁵⁷ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Reflexos da pós-modernidade no direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 16, p. 49–74, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c56043b3812cdcf&docguid=I90290740db9a11e1b6a100008517971a&hitguid=I90290740db9a11e1b6a100008517971a&spos=8&epos=8&td=15&context=76&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁵⁸ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 set. 2019.

também instrumentos que reduzam esse desenvolvimento com o intuito de conter os riscos que esse acarreta³⁵⁹.

Considerando tudo isso, lida-se cotidianamente com o elemento da incerteza e dos riscos³⁶⁰. A incerteza tem se apresentado como um elemento estruturante da sociedade contemporânea, razão pela qual “a única certeza que caracteriza a sociedade moderna é a contingência”³⁶¹.

Portanto, na Sociedade do Risco, inevitavelmente, clama-se por segurança. Em decorrência disso, ressalta-se que “a pedra de toque é a crescente demanda social por proteção e segurança, facilmente detectada na sociedade moderna, que vive sob os influxos sociológicos da sociedade do risco”³⁶².

Acerca da demanda na sociedade do risco por segurança, Roberta Lofrano Andrade³⁶³ destaca que “os constantes avanços tecnológicos, científicos e econômicos propiciam um crescimento do conforto e do bem-estar individual da vida humana”; no entanto, eles “também trazem aspectos negativos, como o incremento dos riscos a que estamos submetidos, o que acarreta uma demanda por segurança.”

Por sua vez, Deus³⁶⁴ pontua:

³⁵⁹ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Direito penal e pós-modernidade: a proporcionalidade como instrumento de correção da expansão irrazoável da intervenção penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 145, p. 571-603, jul. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000016adb7bdecac935c4ec&docguid=l0bdae9d0738911e8842801000000000&hitguid=l0bdae9d0738911e8842801000000000&spos=5&epos=5&td=7&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em: 28 set. 2019.

³⁶⁰ ANDRADE, Roberta Lofrano. **Processo penal e sistema acusatório**: evolução histórica, expansão do direito penal e considerações críticas sobre o processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015. p. 70

³⁶¹ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Reflexos da pós-modernidade no direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 16, p. 49–74, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c56043b3812cdf&docguid=l90290740db9a11e1b6a100008517971a&hitguid=l90290740db9a11e1b6a100008517971a&spos=8&epos=8&td=15&context=76&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁶² LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=l0da45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=l0da45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

³⁶³ ANDRADE, Roberta Lofrano. **Processo penal e sistema acusatório**: evolução histórica, expansão do direito penal e considerações críticas sobre o processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015. p. 68-69.

³⁶⁴ DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403bab5ca&docguid=l79419c>

Cercada de perigos, previsíveis ou imprevisíveis, antigos e novos, que são trazidos à lembrança de maneira permanente pelos meios de comunicação em massa, a sociedade deixou de acreditar e agora anseia por mais segurança e soluções imediatas aos problemas que ao longo de anos foram construídos, mas que somente agora mostram sua face mais perversa, e buscam preponderantemente no direito penal a resolução de determinadas questões, utilizado e aclamado em casos de emergência.

Portanto, tanto a existência de riscos por toda a parte, a influência dos meios de comunicação e dos políticos, como a nova criminalidade, acabam por culminar num severo clamor social por segurança. Afinal, consoante André Luis Callegari e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth³⁶⁵, uma das consequências inarredáveis das sensações de medo e insegurança é:

[...] o aumento da preocupação com as novas formas de criminalidade que se apresentam nesta realidade, notadamente as relacionadas ao crime organizado e ao terrorismo, sendo os atentados terroristas ocorridos em Nova Iorque em setembro de 2001 considerados como o estopim dessa nova doxa do medo, uma vez que expuseram ao mundo a sua própria fragilidade.

Dessa forma, com a busca pela segurança, em que pese Machado³⁶⁶ entenda que “o Direito Penal não seria legítimo a intervir na tutela de bens difusos e consequências de atividades que sequer conhece plenamente, desconhecendo, inclusive se tais bens chegam a ser ameaçados ou lesionados”, busca-se enquadrar as condutas geradoras dos riscos em tipos penais³⁶⁷.

60f25111dfab6f010000000000&hitguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁶⁵ CALLEGARI, André; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 17.

³⁶⁶ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Reflexos da pós-modernidade no direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 16, p. 49–74, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c56043b3812cdcf&docguid=I90290740db9a11e1b6a100008517971a&hitguid=I90290740db9a11e1b6a100008517971a&spos=8&epos=8&td=15&context=76&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁶⁷ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=I1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=I1330ce90f2521dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

Assim, escolhe-se o direito penal como instrumento para garantir a segurança à sociedade. Nesse sentido, Felipeto³⁶⁸ observa que há “no seio social profundo sentimento de insegurança, diante da ineficácia do aparelho estatal preventivo e repressivo na sua missão de conter a evolução criminal”, fator que “suscita o clamor de se recorrer ao último e mais forte sistema de controle social: o direito penal, utilizando-o para abarcar as novas condutas surgidas e aumentar o grau de censura sobre os ilícitos de especial violência que insistem em crescer.”

Em razão disso, Pereira³⁶⁹ ressalta que, indubitavelmente, as sociedades contemporâneas clamam por uma atuação mais presente e mais severa do direito, especialmente na tipificação das condutas até então desconhecidas ou irrelevantes para o direito penal. Assim, busca-se tipificar as ações humanas que acarretam riscos à sociedade, tendo em vista a proporção desses riscos, bem como o grande volume de bens jurídicos que são por eles afetados³⁷⁰.

Surgem, então, crimes, como os crimes ambientais, os crimes contra o consumidor, crimes relacionados com a manipulação genéticos e outros³⁷¹. Afinal, como pontua Dias³⁷², é “indiscutível que a ideia da sociedade do risco suscita ao direito penal problemas novos e incontornáveis”.

³⁶⁸ FELIPETO, Rogério. Nova feição do direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 792, p. 518-531, out. 2001. Disponível em: [https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c54c07eb84f6adb&docguid=le3bc7b10f25011dfab6f010000000000&hitguid=le3bc7b10f25011dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=5&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c54c07eb84f6adb&docguid=le3bc7b10f25011dfab6f01000000000&hitguid=le3bc7b10f25011dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=5&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 18 set. 2019.

³⁶⁹ PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2019.

³⁷⁰ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

³⁷¹ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

³⁷² DIAS, Jorge de Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico-penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 71, p. 11-30, mar./abr. 2008. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016a5>

Por conseguinte, José Francisco Dias da Costa Lyra³⁷³ salienta que o direito penal passa a buscar também uma eficácia preventiva, isto é, busca prevenir e conter os riscos. Assim, fala-se em um direito penal do risco – como denominado por Cornelius Prittwitz³⁷⁴, o qual admite que o conceito “é pouco claro e é utilizado com diferentes significados”.

O direito penal do risco é caracterizado por colocar o risco – seja a sua criação ou seu aumento – no “centro das reflexões dogmáticas sobre imputabilidade penal”. Esse direito penal tem a função importante de trazer segurança à sociedade, garantir um futuro seguro à sociedade, a qual encontra-se sujeita à autodestruição, em razão do progresso técnico, científico e tecnológico. Com efeito, o direito penal do risco busca impedir comportamentos que impliquem risco com a criminalização. Mas, para atingir essa função, o direito penal precisa ser reformulado, o que fez que surgisse um direito penal expansivo³⁷⁵.

Esse caráter expansivo do direito penal pode ser caracterizado, basicamente, por três aspectos: 1) a inclusão de novos bens jurídicos – como o meio ambiente, o mercado dos capitais, a saúde, entre outros; 2) o adiantamento da punibilidade; 3) a redução/flexibilização do grau de reprovabilidade/censurabilidade³⁷⁶. Essas

acd9cac548f03f3&docguid=18a4904a0f25411dfab6f010000000000&hitguid=18a4904a0f25411dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=12&context=99&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 24 set. 2019.

³⁷³ LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=1da45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=1da45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

³⁷⁴ PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre o direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 42, p.31-45, mar./abr. 2004. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac172453be4099b10&docguid=1d13c7fc0f25111dfab6f010000000000&hitguid=1d13c7fc0f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=829&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 16 set. 2019.

³⁷⁵ PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre o direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 42, p.31-45, mar./abr. 2004. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac172453be4099b10&docguid=1d13c7fc0f25111dfab6f010000000000&hitguid=1d13c7fc0f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=829&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 16 set. 2019.

³⁷⁶ PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre o direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 42, p.31-45, mar./abr. 2004. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac172453be4099b10&docguid=1d13c7fc0f25111dfab6f010000000000&hitguid=1d13c7fc0f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2>

características acabam por ir ao encontro do pensamento de Günther Jakobs – consoante abordagem que será aprofundada no capítulo seguinte.

Em decorrência disso, Lyra³⁷⁷ assevera:

Assim, o Direito Penal do risco busca a estabilização do sistema social, segundo a teoria da prevenção/integração, tendo a função de estabilizar as expectativas normativas. A pena, nesse contexto, funciona como uma reação à lesão à norma, na missão de garantir a estabilidade do sistema e afirmar a confiança dos cidadãos na fidelidade ao Direito. Abandona-se a orientação tradicional no sentido de que ao sistema penal cumpria a proteção de bens jurídicos (pensamento liberal). Passa-se da proteção de bem jurídico individual à proteção de um sistema frente a situações de perigo. Ampliam-se, de forma demasiada, as possibilidades de intervenção do Direito Penal, levando a uma erosão dos princípios do Direito Penal derivados do estado de direito, alterando o rumo da política criminal.

Por sua vez, acerca do novo direito penal que surge – mais especificamente a expansão do direito Penal que será logo abordada –, Neves³⁷⁸ pontua que se busca, por meio “desse direito penal, novo, verdadeira eficácia no combate à criminalidade, no sentido de responder, de forma pragmática, às exigências dos poderes políticos”, as quais estão “consubstanciadas nas fases de cominação dos tipos e penas, que se mostram impotentes na batalha contra o poderio transnacional do delito”. No entanto, Lyra³⁷⁹ ressalva que as leis desse novo direito penal, ou melhor, do direito penal do risco, caracterizam-se por seu caráter simbólico, já que, na prática,

&td=829&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 16 set. 2019.

³⁷⁷ LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

³⁷⁸ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=I1330ce90f25211dfab6f01000000000&hitguid=I1330ce90f25211dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

³⁷⁹ LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

apresentam “lamentáveis resultados em termos de eficácia, descaracterizando o princípio da legalidade penal”.

Acerca da expansão do direito penal, cabe antes referir algumas de suas causas (algumas já aqui mencionadas), como o aparecimento de novos riscos, o surgimento de novos bens jurídicos – chamados de novos interesses -, a institucionalização da segurança, a sensação social da insegurança, a identificação com a vítima do delito, o descrédito de outras instâncias de proteção, entre outros³⁸⁰. Assim, verifica-se que o fenômeno da expansão penal não é monocausal, nem decorre de produções legislativos de um Estado totalitário, mas é produto dos diversos acontecimentos e características que marcam a sociedade contemporânea³⁸¹.

As causas supramencionadas, segundo Silva Sánchez, são impulsionadas de forma absurda por dois fenômenos da sociedade pós-industrial: a globalização econômica e integração supranacional. Desse modo, até chama-se de direito penal da globalização econômica e integração supranacional ou direito penal da globalização³⁸². Assim, assevera que esse Direito³⁸³:

[...] será um Direito já crescentemente unificado, mas também menos garantista, no qual se flexibilizarão as regras de imputação e se relativizarão as garantias políticos-criminais, substantivas e processuais. Nesse ponto, destarte, o Direito Penal da globalização não fará mais que acentuar a tendência que já se percebe nas legislações nacionais, de modo especial nas últimas leis em matéria de luta contra criminalidade econômica, a criminalidade organizada e a corrupção.

Dessa forma, observa-se que, para responder de forma eficaz à criminalidade decorrente da globalização, adotam-se práticas consideravelmente punitivistas – o

³⁸⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p. 33-75.

³⁸¹ LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&start Chunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

³⁸² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.97 e 100.

³⁸³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.97-98.

que corresponde à expansão do direito penal –, que têm o intuito de evitar lacunas hipotéticas e reequipar o direito penal diante da criminalidade que causa acentuada sensação de insegurança, seja para os cidadãos, seja para o próprio Estado³⁸⁴.

Diante de todo o contexto narrado até aqui, abriu-se, indubitavelmente, um campo extremamente fértil para a expansão do direito penal. Ora, diante de toda a incerteza, a insegurança e o medo vivenciado pela sociedade contemporânea, ela não apenas busca por segurança, mas apresenta uma obsessão por segurança, a qual apresenta-se como um conceito simbólico³⁸⁵. De forma concomitantemente à pressão da sociedade e dos meios de comunicação por segurança, os políticos também atuam em favor da expansão penal³⁸⁶.

Para assegurar essa segurança clamada por todos – ainda que de forma meramente simbólica –, surge a expansão do direito penal. O direito penal, com todo seu viés punitivo, foi escolhido como instrumento responsável por assegurar, de forma eficaz, a segurança³⁸⁷.

Diante de todos os aspectos abordados até aqui que marcam a sociedade, fácil e razoavelmente, constata-se que o direito penal clássico/tradicional não se apresenta mais suficiente, não é mais eficaz e nem capaz de resolver e controlar a criminalidade no geral. Em razão disso, era e é incontestável a necessidade de reformulação do direito penal, ou melhor, de readaptação do direito penal, tendo em vista as circunstâncias da sociedade contemporânea, de modo que se busca um direito penal que resolva as atuais demandas da sociedade, como o combate aos riscos³⁸⁸.

³⁸⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.99-100.

³⁸⁵ LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

³⁸⁶ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Globalização e sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 43, p.165-186, abr./jun. 2003. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2745ac4930d5c10e&docguid=Icb170340f25111dfab6f01000000000&hitguid=Icb170340f25111dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=372&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 17 set. 2019.

³⁸⁷ CALLEGARI, André; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 18.

³⁸⁸ DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/>

Nesse sentido, Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth³⁸⁹ observa que o direito penal e o direito processual penal vivenciam um momento no qual estão sendo repensadas as suas bases estruturantes. Assim, o direito penal é expandido com o objeto de resolver (ou pelo menos tentar) os novos desafios da sociedade atual, como os riscos e a nova criminalidade³⁹⁰.

Então, buscando-se dar eficácia no combate dessa nova criminalidade e dar respostas às demandas da sociedade, começou a surgir um direito penal *novo*, através de alterações nas legislações penais vigentes ou mesmo a criação de novas leis, essas feitas especialmente com relação à cominação dos tipos penais e penas que eram considerados deficientes³⁹¹. Essas reformas em matéria penal resultam no que é chamado de expansionismo penal ou de expansão do direito penal.

Destarte, Neves destaca que a maior severidade das sanções é utilizada como forma de compensação à ineficácia do sistema penal, mormente da deficiência de aplicação das leis penais e da descontextualização das alternativas dadas pelo direito penal clássico. Com efeito, o direito penal torna-se bem mais repressivo do que garantista, utilizando-se do direito penal do risco. Em decorrência disso, defende que isso possibilita “uma completa demolição do arcabouço dos valores do direito penal, construído ao longo de muitas décadas”³⁹².

resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403babc5ca&docguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&hitguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁸⁹ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento &isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

³⁹⁰ DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403babc5ca&docguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&hitguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

³⁹¹ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistadosatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=I1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=I1330ce90f2521dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

³⁹² NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de**

Afinal, essa expansão do direito penal ameaça os conceitos da teoria do delito e as garantias materiais e formais do direito penal clássico³⁹³. Isso porque, consoante Wermuth³⁹⁴, nesse fenômeno expansionista, no qual se busca maior eficiência, as garantias fundamentais são vistas como “entraves” ao efetivo combate à criminalidade, já que entende-se que a observância das garantias fundamentais do réu implicaria em demora na resposta punitiva do Estado, o que enseja um caráter autoritário e eminentemente repressivo – ainda que incompatível com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Em razão disso, Wermuth³⁹⁵ assinala que “o fenômeno que, na contemporaneidade, tem sido denominado de ‘expansão do Direito Penal’ apresenta como principal característica a retomada da confiança na capacidade de se solucionarem problemas sociais pela via da intervenção punitiva”. Por sua vez, Machado³⁹⁶ destaca que as práticas expansionistas do direito penal marcam-se pela ampliação dos tipos penais e pelo uso, de forma desproporcional, das sanções.

Ciências Penais, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: [https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f01000000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f01000000000000&spos=2&e_pos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f010000000000&spos=2&e_pos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 24 set. 2019.

³⁹³ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f01000000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f01000000000000&spos=2&e_pos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 24 set. 2019.

³⁹⁴ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=l094eb320fc0811e7aadc01000000000000&hitguid=l094eb320fc0811e7aadc0100000000000000&spos=2&e_pos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 27 set. 2019.

³⁹⁵ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=l094eb320fc0811e7aadc01000000000000&hitguid=l094eb320fc0811e7aadc0100000000000000&spos=2&e_pos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 22 set. 2019.

³⁹⁶ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Reflexos da pós-modernidade no direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 16, p. 49–74, jan./jun. 2012. Disponível em: https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c56043b3812cdf&docguid=l90290740db9a11e1b6a100008517971a&hitguid=l90290740db9a11e1b6a100008517971a&spos=8&e_pos=8&td=15&context=76&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 20 set. 2019.

Outrossim, Silva Sánchez³⁹⁷, a seu turno, afirma que essa expansão se caracteriza por uma flexibilização de categorias e relativização de princípios como resposta do Direito penal aos delitos da globalização. Por sua vez, Callegari e Wermuth³⁹⁸ assinalam que essa nova política criminal marca-se pela retomada do punitivismo com maior intensidade e a flexibilização das garantias penais e processuais. A seu turno, Neves³⁹⁹ assevera que esse processo de expansão tem um caráter tridimensional: o surgimento de novos bens jurídicos – como o meio ambiente, a saúde pública e o mercado de capital –, o adiantamento da punição e a diminuição de exigências para reprovar uma conduta.

Além disso, Manuel Cancio Meliá ainda acentua que essa mudança de política criminal pode ser resumida em dois fenômenos: o Direito Penal simbólico e o “ressurgir do punitivismo”. Cumpre explicitar sucintamente esses dois aspectos. O Direito Penal simbólico consiste em normas promulgadas com objetivo de causar um efeito meramente simbólico, isto é, de parecer que há um legislador preocupado e atento e, conseqüentemente, criar uma sensação de tranquilidade nessa sociedade do risco. Já o “ressurgir do punitivismo”, corresponde ao fenômeno da volta da criminalização à moda antiga, o qual corresponde ao aumento das penas dos crimes já existentes e à criação de novos crimes⁴⁰⁰.

Assim, acaba-se fazendo o movimento contrário ao que vinha sendo praticado nas últimas (desaparecimento/abolição de vários crimes), voltando o eminente caráter punitivo das políticas criminais. Desse modo, como o próprio nome já diz,

³⁹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p. 125.

³⁹⁸ CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social: o paradigma da segurança cidadã e a criminalização da pobreza em face do processo de expansão do direito punitivo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 87, p. 277- 297, nov./dez. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2705bf0b951ecb15&docguid=l611a8ca03e5f11e09ce30000855dd350&hitguid=l611a8ca03e5f11e09ce30000855dd350&spos=5&epos=5&td=1159&context=96&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&start Chunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 12 set. 2019.

³⁹⁹ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: [https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f0100000000000&hitguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 24 set. 2019.

⁴⁰⁰ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “Direito Penal” do Inimigo? *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 77-80 e 87-88.

ressurge o punitivismo, inclusive de maneira demasiada. Esse comportamento punitivista do legislador acaba se fundamentando, indubitavelmente, no atual contexto da sociedade do risco, no qual o direito penal ganha destaque por servir de instrumento para tranquilizar a sociedade no combate à criminalidade com a simples promulgação de novas leis, ainda que meramente simbólicas⁴⁰¹.

Nessa perspectiva, observa-se que, em busca da segurança clamada, troca-se o sistema de garantias penais e processuais por um controle penal simbólico, o qual aparentemente apresenta funcionar – mas no fundo não funciona⁴⁰². Lyra⁴⁰³, então, pontua que isso resulta numa “política criminal de cunho expansivo, expressiva e determinante de aumento das penas”. Nessa linha de pensamento, Silva Sánchez⁴⁰⁴ salienta que

não é infrequente que a expansão do Direito Penal se apresente como produto de uma espécie de perversidade do aparato estatal, que buscaria no permanente recurso à legislação penal uma (aparente) solução fácil aos problemas sociais, descolando-se ao plano simbólico (isto é, ao da declaração de princípios, que tranquiliza a opinião pública) o que deveria resolver no nível da instrumentalidade (da proteção efetiva).

Por conseguinte, verifica-se que mesmo com o crescimento e endurecimento da resposta penal – que resultou numa superpopulação carcerária, a criminalidade não diminuiu⁴⁰⁵. Essa expansão, para Neves⁴⁰⁶, é “fato consumado e uma das

⁴⁰¹ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “Direito Penal” do Inimigo? *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 60 e 77.

⁴⁰² LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

⁴⁰³ LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

⁴⁰⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.29.

⁴⁰⁵ LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou alopoiesis do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/>

principais características da sociedade pós-moderna”. Consoante Meliá⁴⁰⁷, esse expansionismo resume as características essenciais da política criminal realizada nas últimas décadas, principalmente no contexto ocidental, sendo que essas correspondem ao surgimento de novos tipos penais, inclusive de novos setores de regulação, e às alterações nos tipos penais existentes, isso tudo numa velocidade muito acelerada comparada com períodos anteriores.

Filippo⁴⁰⁸ ressalta que essa expansão não se limita a esses países, cuja grande maioria tinha como sistema o *civil law*, já que se pode verificar também esse fenômeno em países de *commow law*, como os Estados Unidos. Acerca ainda dos aspectos da expansão criminal, Deus⁴⁰⁹ ressalta:

O direito penal passa, assim, a desempenhar um papel de tutelar os bens jurídicos difusos sob o prisma eminentemente preventivo, promovendo um exacerbado emprego de incriminações de mera conduta, do adiantamento da tutela penal proporcionado pelos tipos de perigo abstrato, mitigando a certeza do nexos de causalidade, aumentando o rol de tipos omissivos e culposos da pessoa jurídica, sem falar ainda nas políticas de tentativa de diminuição da menoridade penal.

document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 28 set. 2019.

⁴⁰⁶ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=I1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=I1330ce90f25211dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

⁴⁰⁷ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “Direito Penal” do Inimigo? *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 75-76.

⁴⁰⁸ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Direito penal e pós-modernidade: a proporcionalidade como instrumento de correção da expansão irrazoável da intervenção penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 145, p. 571-603, jul. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adb7bdecac935c4ec&docguid=I0bdae9d0738911e88428010000000000&hitguid=I0bdae9d0738911e8842801000000000&spos=5&epos=5&td=7&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

⁴⁰⁹ DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403babc5ca&docguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&hitguid=I79419c60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

Wermuth⁴¹⁰ elenca algumas características desse fenômeno expansivo, que se pauta pelas noções de “eficiência” e “prevenção”, como a criação de novos tipos penais ou mesmo de novos setores de regulação, mencionando como exemplo o crime organizado e a Lei nº 12.850/2013⁴¹¹ que, além de conceituar organizações criminosas, consagra medidas mais eficazes no seu combate, mormente meios de investigações e de obtenção de prova, como a existência da figura dos agentes infiltrados e da colaboração premiada. Cabe referir ainda o crime de invasão de dispositivo informático, o de promoção de migração ilegal, e o de registro não autorizado da intimidade sexual, previstos respectivamente no art. 154-A, 232-A e 216-B do Código Penal⁴¹².

Wermuth⁴¹³ cita também o endurecimento das sanções penais para os tipos penais já existentes, característica já verificada no Brasil com a Lei nº 8.072/1990⁴¹⁴ (Lei de Crimes Hediondos), a Lei nº 13.104/2015⁴¹⁵ e a Lei nº 13.142/2015⁴¹⁶ – as

⁴¹⁰ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴¹¹ BRASIL. **Lei nº 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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁴¹² BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

⁴¹³ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴¹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁴¹⁵ BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁴¹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.142, de 6 de julho de 2015**. Altera os arts. 121 e 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13142.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

duas últimas acrescentam novas qualificadoras ao delito de homicídio –, a flexibilização dos princípios de imputação e adiantamento das barreiras de punição, o que se verifica com a previsão de crimes de perigo abstrato, como o porte ilegal de arma e embriaguez ao volante, previstos respectivamente nos art. 14 e 16 da Lei nº 10.826/2003⁴¹⁷ e art. 306 da Lei nº 9.503/1997⁴¹⁸. Menciona, ainda, como característica da nova política criminal a introdução de cláusulas genéricas e abstratas nos tipos penais – dando como exemplo o art. 54 da Lei nº 9.605/1998⁴¹⁹ que tipifica o crime de causar poluição de qualquer natureza que resultem ou possa resultar em danos à saúde ou provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora – e o aumento da previsão de normas penais em branco⁴²⁰.

Acerca das normas penais em branco, cabe transcrever o conceito de Cleber Masson⁴²¹: “a lei penal em branco é também denominada de cega ou aberta, e pode ser definida como a espécie de lei penal cuja definição da conduta criminosa reclama complementação, seja por outra lei, seja por ato da Administração Pública”. O típico exemplo de lei penal em branco é como o art. 33 da Lei nº 11.343/2006⁴²²

⁴¹⁷ BRASIL. Lei nº 10.826, de 22 de Dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁴¹⁸ “Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”. BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁴¹⁹ “Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”. BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9605.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁴²⁰ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=1094eb320fc0811e7aadc010000000000&hitguid=1094eb320fc0811e7aadc010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento &isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴²¹ MASSON, Cleber. **Direito penal Esquematisado**: v1. Parte geral (arts. 1º a 120). 8.ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 176.

⁴²² “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá

(Lei de Drogas) que tipifica o tráfico ilícito de entorpecentes, mas, para saber o que é considerado entorpecente, precisa-se recorrer-se à Portaria nº 344/1998 da Anvisa⁴²³⁴²⁴. Essas são as características indicadas por Wermuth⁴²⁵ no campo penal, o qual indica também características no campo processual.

Quanto ao campo processual, observa-se a relativização de princípios penais, a utilização de meios de prova invasivos que acabam por colocar em causa determinados direitos fundamentais e a utilização da colaboração premiada e a antecipação da punição por meio de acordos e barganhas entre acusação e defesa⁴²⁶. Com relação ao primeiro aspecto, cabe mencionar o emblemático caso do Habeas Corpus nº 126.292⁴²⁷, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no qual permitiu-se a execução da pena após o julgamento da segunda instância, tendo a maioria entendido que tal medida não violaria o princípio da presunção de inocência

outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁴²³ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998**. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Brasília, DF: ANVISA, 1998. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/scriptsweb/anvisa/legis/VisualizaDocumento.asp?ID=939&Versao=2>. Acesso em: 24 set. 2019.

⁴²⁴ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴²⁵ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴²⁶ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (plenário). **Habeas Corpus nº 126.292 São Paulo**. CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Impetrado: Relator do HC Nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Teori Zavascki, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 02 out. 2019.

- entendimento esse reafirmado em repercussão geral no recurso extraordinário com agravo nº 964.246/SP⁴²⁸. Ora, sem adentrar muito no mérito, o art. 5º, LVII, da Constituição Federal⁴²⁹, que consagra o princípio da presunção de inocência, estabelece o seguinte; “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Como executar-se-ia a pena de alguém que pode depois ser declarado inocente?

Com relação ao segundo aspecto, Wermuth⁴³⁰ indica como exemplo as interceptações ambientais, os agentes infiltrados e outras medidas estabelecidas no art. 3º, da Lei nº 12.850/2013⁴³¹, bem como a coleta compulsória de material genético permitida com a Lei nº 12.654/2012⁴³², as quais violariam o princípio da

⁴²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (plenário). **Repercussão geral no recurso extraordinário com agravo 964.246 São Paulo**. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. Recorrente: M.R.D. Recorrido Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Teori Zavascki, 10 de Novembro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>. Acesso em: 02 out. 2019.

⁴²⁹ “Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

⁴³⁰ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴³¹ “Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada; II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; III - ação controlada; IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11; VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal”. BRASIL. **Lei nº 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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁴³² BRASIL. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012**. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil

vedação da autoincriminação consagrado no art. 5º, LXIII da CF⁴³³. No tocante ao terceiro aspecto, a colaboração premiada encontra-se prevista no art. 4º da Lei nº 12.850/2013⁴³⁴ e vem sendo amplamente utilizada⁴³⁵.

Por fim, Wermuth⁴³⁶ refere ainda uma característica da expansão penal no campo da execução penal, qual seja, “criação de normas que visam a dificultar o acesso do acusado a benefícios penitenciários, bem como a tornar a execução da pena o mais aflitiva possível”, dando como exemplo o Regime Disciplinar Diferenciado, previsto na Lei nº 10.792/2003⁴³⁷.

genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁴³³ “Art. 5º. LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

⁴³⁴ “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”. BRASIL. **Lei nº 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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁴³⁵ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento &isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴³⁶ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento &isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴³⁷ BRASIL. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003**. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

Por sua vez, acerca ainda das características da expansão criminal, Filippo⁴³⁸ assevera:

acaba por ser arruinado o hermetismo tradicional do Direito Penal, de base científica, abalando-se a estrutura dos tipos penais pelos reclames de eficácia/eficiência punitiva, além de se relativizarem os pilares fundamentais da dogmática penal clássica: por um lado, alarga-se o conceito de bem jurídico, para abarcar uma série de bens coletivos, de caráter não apenas intermediário, no sentido de que possam ser reconduzidos a um bem jurídico individual, mas também os bens jurídicos institucionais, que existem por si sós, independentemente dessa referência; por outro, o próprio conceito de bem jurídico parece ser desprezado, porque muitos tipos refletem simples infrações de deveres, a partir de concepções hegelianas; avultam-se os crimes omissivos, especialmente os impróprios, expandindo-se o conceito do garantidor; flexibilizam-se regras de imputação e antecipa-se a tutela penal para atividades que provocam riscos intoleráveis ao sistema, de modo que os tipos penais passam a assumir a função de fixarem fronteiras entre os riscos tolerados e os riscos proibidos.

Assim, com base nos aspectos marcantes da nova política criminal abordados até então, todos buscando a máxima eficácia no combate à criminalidade e a prevenção, verifica-se que o direito penal acaba-se expandindo de tal forma que termina por deixar de cumprir, muitas vezes, a sua principal e real função, qual seja, a de proteção de bens jurídicos relevantes – ao invés disso, acaba procurando tentar estabilizar as demandas e expectativas da sociedade⁴³⁹.

Acerca da expansão do direito penal, Filippo⁴⁴⁰ destaca, ainda, que “o Direito Penal passa a se expandir desordenadamente, de maneira extensiva, abarcando a

⁴³⁸ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Direito penal e pós-modernidade: a proporcionalidade como instrumento de correção da expansão irrazoável da intervenção penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 145, p. 571-603, jul. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adb7bdecac935c4ec&docguid=10bdae9d0738911e8842801000000000&hitguid=10bdae9d0738911e8842801000000000&spos=5&epos=5&td=7&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocF G=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 08 set. 2019.

⁴³⁹ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Direito penal e pós-modernidade: a proporcionalidade como instrumento de correção da expansão irrazoável da intervenção penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 145, p. 571-603, jul. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adb7bdecac935c4ec&docguid=10bdae9d0738911e8842801000000000&hitguid=10bdae9d0738911e8842801000000000&spos=5&epos=5&td=7&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocF G=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 08 set. 2019.

⁴⁴⁰ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Direito penal e pós-modernidade: a proporcionalidade como instrumento de correção da expansão irrazoável da intervenção penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 145, p. 571-603, jul. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adb7bdecac935c4ec&docguid=10bdae9d0738911e8842801000000000&hitguid=10bdae9d0738911e8842801000000000>

proteção de interesses que outrora lhe eram indiferentes”. Esta expansão também ocorre de modo intensivo, o que se evidencia a partir do “alargamento das sanções penais, mais preocupado em atender a certos anseios ad hoc do que com critérios de justiça e proporcionalidade, que deveriam nortear os preceitos penais secundários.”

Por sua vez, Lyra⁴⁴¹ pontua:

Dessa forma, o controle penal, que é utilizado como *prima ou sola ratio*, converte-se em uma verdadeira “arma política”, ou seja, em um conceito simbólico no sentido negativo, dando vazão, desse modo, a uma política populista de intervenção penal, cuja missão é transmitir à sociedade uma sensação de segurança, instrumentalizando o desviado, que se transforma em um objeto de políticas preventivas, consistindo em uma grave ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, percebe-se que a expansão do direito penal, além de desvirtuar a sua função de proteção de bens jurídicos relevantes, acaba colocando em questão também diversos princípios penais e direitos e garantias fundamentais. Nessa linha de pensamento, Lyra⁴⁴² ressalta que “o Direito Penal resta corrompido nas suas funções (*alopoiesis* do controle penal), uma vez que é funcionalizado em termos simbólicos, com o desiderato de angariar lealdade popular”.

Em razão disso, Silva Sánchez⁴⁴³ assevera que o direito penal, ao incorporar mecanismos para assegurar segurança cognitiva, e, conseqüentemente, neutralizar

00000&spos=5&epos=5&td=7&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 08 set. 2019.

⁴⁴¹ LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou *alopoiesis* do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

⁴⁴² LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou *alopoiesis* do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=Ida45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

⁴⁴³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.169.

o fenômeno delitivo, acaba implicando uma administrativização do direito penal. Isso porque, na atualidade⁴⁴⁴:

o Direito Penal vigente na maioria dos países de nosso entorno propicia a cominação de penas de prisão de gravidade média em hipóteses de fatos “administrativizados”, com regras de imputação de rigidez decrescentes e no campo de princípios político-criminais flexibilizados.

Assevera, ainda, que a neutralização, também chamada de incapacitação de delinquentes, por prendê-los pelo máximo de tempo possível, é entendida como mecanismo apto a reduzir o número de fatos delitivos. A neutralização encontra-se em constância com a política criminal atualmente aplicada e manifesta-se das mais diversas formas, sendo a principal a aplicação de medidas de segurança. Além disso, a neutralização pode ser verificada também na tendência de adoção de medidas anteriores à condenação, isto é, cautelares, as quais têm um objetivo totalmente preventivo, como a própria prisão preventiva, o que acaba relacionando-se com a noção de gestão administrativa do delito como risco social⁴⁴⁵.

Silva Sánchez⁴⁴⁶ salienta também que embora a ideia de que o direito penal em expansão deva ser reconduzido ao Direito Administrativo sancionador, devolvendo-se ao Direito Administrativo todo esse novo direito Penal, pareça louvável, num ponto de vista mais realista, isso não é plausível.

Com efeito, assinala que adota como ponto de partida a relação entre as garantias penais e processuais de determinado sistema de imputação e a gravidade das sanções aplicadas⁴⁴⁷. Assim, afirma ainda que “nem em todo o sistema do Direito sancionatório tem que haver as mesmas garantias, nem sequer em todo o

⁴⁴⁴SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.178.

⁴⁴⁵SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p. 173-174 e 176.

⁴⁴⁶SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.178.

⁴⁴⁷SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.179.

sistema sancionatório penal há que se exigirem as mesmas garantias, pois as consequências jurídicas são substancialmente diversas”⁴⁴⁸.

Outrossim, Silva Sánchez ressalta que “o problema não é tanto a expansão do Direito Penal em geral, senão especificamente a expansão do Direito Penal da pena privativa de liberdade. É essa última que deve realmente ser contida”. Como corolário disso, defende que deve-se ser encarado o sistema penal a partir de uma visão dualista – que no próximo subcapítulo será abordada – com regras de imputação e garantias estabelecidas em dois níveis⁴⁴⁹.

3.2 As “Velocidades” do Direito Penal

Nesse contexto expansionista, que acaba colocando em causa todo o sistema penal – mormente a sua função de proteção de bens jurídicos relevantes e os princípios, direitos e garantias fundamentais – Silva Sánchez⁴⁵⁰, para manter a razoabilidade desse fenômeno, especialmente para conter a expansão da pena privativa de liberdade, acaba separando o Direito Penal em velocidades – tese que logo será abordada.

Afinal, para Silva Sánchez⁴⁵¹, “será difícil frear certa expansão do Direito Penal, dadas a configuração e aspirações das sociedades atuais”, de modo que, com o fim de tentar garantir uma razoabilidade da expansão, ressalta que “isso pode ser encarado a partir de uma configuração dualista do sistema do Direito Penal, com regras de imputação e princípios de garantia de dois níveis”.

A proposta de Silva Sánchez objetiva ser uma solução oposta à “modernização do direito penal”, a qual se caracteriza pela “expansão e pela flexibilização dos princípios político-criminais e regras de imputação também no Direito Penal das penas privativas de liberdade”⁴⁵². Nesse sentido, Masson⁴⁵³ pontua

⁴⁴⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.179-180.

⁴⁴⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.181 e 185.

⁴⁵⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.193.

⁴⁵¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.185.

⁴⁵² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.186-187.

a teoria das velocidades do direito penal de Silva Sánchez apresenta “uma nítida preocupação com a consolidação de um único ‘Direito Penal moderno’”. Em outras palavras, “busca evitar a modernização generalizada caracterizada pela expansão e flexibilização dos princípios político-criminais e regras de imputação inerentes às penas privativas de liberdade”.

Para Neves⁴⁵⁴, Silva Sánchez “adota a tese de que a configuração dos diversos sistemas jurídicos de imputação do fato ao sujeito, assim como a das garantias legais de cada sistema têm uma clara dependência das suas consequências jurídicas, sua configuração e sua teleologia”. Nessa linha de pensamento, Silva Sánchez⁴⁵⁵ ressalta que:

nem em todo o sistema jurídico deve haver as mesmas garantias, nem em todo o sistema sancionatório tem que haver as mesmas garantias, nem sequer em todo o sistema sancionatório penal há que exigir-se as mesmas garantias, pois as consequências jurídicas são substancialmente diversas (também no seio do próprio sistema do direito penal em sentido estrito)".

A teoria das velocidades de Silva Sánchez é baseada no entendimento do autor que “o Direito Penal, dentro de sua unidade substancial, contém dois grandes blocos de ilícitos”, quais sejam, “o dos cominados com penas de prisão” e “o dos que se vinculam a outro gênero de sanções”⁴⁵⁶. Para Masson⁴⁵⁷, esse primeiro bloco corresponderia ao direito penal nuclear e o segundo ao direito penal periférico.

⁴⁵³ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120). p.159.

⁴⁵⁴ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

⁴⁵⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.179-180.

⁴⁵⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.187-188.

⁴⁵⁷ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120). p.159.

Com base nessa divisão de crimes, Silva Sánchez salienta que a sanção da prisão, isto é, das penas privativas da liberdade, é a sanção típica do direito penal⁴⁵⁸. Afinal, é a única espécie de sanção que não pode ser imposta pela administração, pelo direito administrativo (sancionador) – pelo menos no ordenamento jurídico espanhol.⁴⁵⁹ Masson⁴⁶⁰ acentua que “a pena privativa de liberdade não pode, em um Estado que é e precisa manter-se democrático e de direito, ser imposta pela Administração Pública”.

Por conseguinte, Silva Sánchez⁴⁶¹ salienta que, em razão disso, “seria razoável que em um Direito Penal mais distante do núcleo do criminal e no qual se impusessem penas mais próximas às sanções administrativas [...] se flexibilizassem os critérios de imputação e as garantias político-criminais.”

Assim, a teoria das velocidades do direito penal baseia-se na separação dos ilícitos do direito penal, de modo que, a partir do tipo do ilícito em questão, aplica-se uma velocidade do direito penal e, conseqüentemente, regras de imputação e princípios próprios. Dessa forma, Silva Sánchez⁴⁶² assevera que:

à medida que a sanção seja a de prisão, uma pura consideração de proporcionalidade requereria que a conduta assim sancionada tivesse uma significativa repercussão em termos de afetação ou lesividade individual; ao mesmo tempo, seria procedente – exatamente pelo que foi aludido – manter um claro sistema de imputação individual (pessoal). Mas, vejamos, à medida que a sanção não seja a de prisão, mas privativa de direitos ou pecuniária, parece que não teria que se exigir tão estrita afetação pessoal; e a imputação tampouco teria que ser abertamente pessoal. A ausência de penas “corporais” permitiria flexibilizar o modelo de imputação.

Portanto, Silva Sánchez distingue o direito penal, em regra, em duas velocidades, sendo essas diferenciadas, basicamente, em razão das sanções passíveis de aplicação para cada uma. A primeira velocidade contempla os crimes

⁴⁵⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.188.

⁴⁵⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.188.

⁴⁶⁰ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120). p.159.

⁴⁶¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.189.

⁴⁶² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.191.

que ensejam pena de prisão, isto é, crimes que acarretam penas privativas da liberdade, tendo como exemplo o homicídio simples⁴⁶³.

Já a segunda velocidade abarca os crimes que impõem, penas “mais próximas às administrativas”⁴⁶⁴, quais sejam a multa e as penas restritivas de direitos, como a prestação de serviços à comunidade, a prestação pecuniária, a limitação de fim de semana e outras hipóteses, que encontram-se elencadas no art. 44 do Código Penal brasileiro⁴⁶⁵. Cabe mencionar como exemplos dessa segunda velocidade os crimes de dano, de violação de direito autoral e de exercício arbitrário das próprias razões, os quais encontram-se previstos, respectivamente, nos artigos 163, 184 e 345 do referido Código Penal⁴⁶⁶.

De efeito, com base nessa classificação, Silva Sánchez verifica a possibilidade – ou não – de relativização de certos direitos e garantias fundamentais dos delinquentes. Assim, considerando que a primeira velocidade enseja uma pena mais grave, em razão de que a prisão restringe a liberdade do delinquente, essa velocidade exige a manutenção inderrogável dos direitos e garantias penais e processuais. No entanto, a segunda velocidade permite uma flexibilização desses direitos e dessas garantias, desde que de maneira proporcional à sanção em questão⁴⁶⁷. Assim, observa que⁴⁶⁸:

Se nos ativermos ao modelo sugerido, somente há duas opções: a primeira que tais delitos se integrem no núcleo do Direito Penal, com as máximas garantias (no relativo à legalidade, à proporcionalidade, à lesividade, à prova, etc.) e as mais rigorosas regras de imputação (da imputação objetiva, autoria, a comissão por omissão, etc.); e a segunda, que se mantenha a linha de relativização de princípios de

⁴⁶³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.193.

⁴⁶⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.193.

⁴⁶⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴⁶⁶ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴⁶⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.193.

⁴⁶⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.185-186.

garantia que hoje já acompanha tais delitos, em cujo caso se deveria renunciar a cominação das penas de prisão que agora existem.

Acerca de sua classificação do direito penal em velocidades, Silva Sánchez⁴⁶⁹ ainda pondera:

Considerando improvável (talvez impossível) um movimento de despenalização, propõe-se que as sanções penais que se imponham ali onde têm se flexibilizado as garantias não sejam penas de prisão. Isso tem duas consequências. Por um lado, naturalmente, admitir as penas não privativas de liberdade como mal menor, dadas as circunstâncias, para as infrações nas quais têm se flexibilizado os pressupostos de atribuição de responsabilidade. Mas, sobretudo, exigir que ali onde se impõem penas de prisão, e especialmente penas de prisão de larga duração, se mantenha todo o rigor dos pressupostos clássicos de imputação de responsabilidade.

Afinal, consoante Masson⁴⁷⁰, no caso de não haver penas de prisão, “a disputa entre o acusado e o Estado não envolve tão relevante bem jurídico: a liberdade do ser humano”. Além disso, para Silva Sánchez⁴⁷¹, “a razoabilidade da expansão requereria plena salvaguarda de todos os critérios clássicos de imputação e princípios de garantia”. Assim, Pereira⁴⁷² aduz que, para Silva Sánchez, “seria razoável que em um direito penal mais distante do núcleo do criminal e a cujos delitos se pusessem sanções mais próximas das administrativas, se flexibilizassem os critérios de imputação e as garantias individuais”.

Outrossim, Masson⁴⁷³ assinala que “haveria manifesta distinção entre um Direito Penal amplo e flexível e um Direito Penal mínimo e rígido” e que só “essa separação seria apta a impedir que a modernização acabe apoderando-se, ainda que paulatinamente, de todos os espaços do Direito Penal clássico”.

⁴⁶⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.186.

⁴⁷⁰ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120). p.159.

⁴⁷¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.192.

⁴⁷² PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revista.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em: 17 out. 2019.

⁴⁷³ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120). p.159.

Após diferenciar as duas velocidades do direito penal, Silva Sánchez⁴⁷⁴ questiona se seria “possível admitir uma ‘terceira velocidade’ do Direito Penal”, no âmbito da qual “o Direito Penal da pena de prisão concorra com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais”.

Isso porque “um Direito Penal da “terceira velocidade” existe já, em ampla medida, no Direito Penal socioeconômico”. Ora, quando se consideram “os delitos – muito especialmente socioeconômicos”, que “continuam sendo delitos sancionados com penas privativas de liberdade, de considerável duração, em alguns casos, nos quais, sem embargo, os princípios político-criminais sofrem uma acelerada perda de rigor”, questiona-se essa terceira velocidade⁴⁷⁵.

Silva Sánchez⁴⁷⁶ responde que, “nesse caso, seu âmbito deve ser reconduzido ou à primeira, ou à segunda velocidade mencionadas”. Isso porque, à medida que a expansão do direito penal “aparece acompanhada dos traços de flexibilização reiteradamente aludidos, exigiria inevitavelmente que os referidos ilícitos não recebessem penas de prisão”⁴⁷⁷. No entanto, considerando que “essa exigência não vem sendo respeitada pelos ordenamentos jurídicos de diversos países”, destaca que “até o momento, a expansão do Direito Penal carece [...] da requerida razoabilidade político-jurídica”⁴⁷⁸. Pontua ainda que⁴⁷⁹:

Isso já é mais discutível, se levamos em conta a existência, para não dizer mais, de fenômenos como a delinquência patrimonial profissional, a delinquência sexual violenta e reiterada, ou fenômenos como a criminalidade organizada e o terrorismo, que ameaçam solapar os fundamentos últimos da sociedade constituída na forma de Estado.

⁴⁷⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.193.

⁴⁷⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.185-186 e 193.

⁴⁷⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.193.

⁴⁷⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.192.

⁴⁷⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.192.

⁴⁷⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.193.

Na contemporaneidade, considerando o fenômeno da globalização e respectivos consectários, como a classificação da sociedade atual como sociedade de risco e o aparecimento de uma nova criminalidade (criminalidade econômica e organizada), fala-se em uma terceira velocidade do Direito Penal, a qual não é muito bem vista por não conseguir se enquadrar em nenhuma das duas velocidades e por misturar aspectos essenciais de cada uma delas⁴⁸⁰. Essa terceira velocidade tem uma relação estreita com o direito penal do inimigo de Jakobs⁴⁸¹.

No entanto, ainda que admissibilidade dessa terceira velocidade seja controversa, sua existência não é, já que bastante verificada no Direito Penal socioeconômico. Essa “nova” velocidade caracteriza-se por possuir penas privativas de liberdade e, concomitantemente, a relativização das garantias político-criminais, de modo a contrariar as ponderações de Silva Sánchez para cada velocidade e, via de consequência, ensejar readequação à primeira ou à segunda velocidade⁴⁸².

Entretanto, Silva Sánchez⁴⁸³ afirma que a admissibilidade dessa terceira velocidade é bem discutível, em casos de crimes com considerável magnitude, no sentido de um comportamento delituoso grave e reiterado, os quais seriam capazes de ameaçar a vigência do ordenamento jurídico, como no caso do crime organizado, do terrorismo, dos crimes sexuais violentos e repetidos, entre outros. De acordo com Neves⁴⁸⁴, esses crimes, além de terem “dificuldades adicionais de persecução e prova”, possibilitam “a desestabilização de todo o direito”.

⁴⁸⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.193.

⁴⁸¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.194.

⁴⁸² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p. 193-194.

⁴⁸³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p. 193.

⁴⁸⁴ NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=11330ce90f25211dfab6f01000000000&hitguid=11330ce90f2521dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 set. 2019.

Assim, nessas hipóteses, poder-se-ia aceitar essa nova velocidade, desde que de forma excepcional e limitada temporalmente⁴⁸⁵. Dessa forma, Silva Sánchez⁴⁸⁶ assevera que “a existência de um espaço de Direito Penal de privação de liberdade com regras de imputação e processuais menos estritas que as do Direito Penal da primeira velocidade, com certeza, é, em alguns âmbitos excepcionais, e por tempo limitado, inevitável”. No entanto, o autor⁴⁸⁷ alerta que

o Direito Penal da terceira velocidade não pode manifestar-se senão como instrumento de abordagem de fatos “de emergência”, uma vez que expressão de uma espécie de “Direito de guerra” com o qual a sociedade, diante da gravidade da situação excepcional de conflito, renuncia de modo qualificado a suportar os custos da liberdade de ação.

Em razão disso, Silva Sánchez⁴⁸⁸ assinala que “a discussão fundamental versa sobre a legitimidade do mesmo”, pontuando que, para ter legitimidade, “teria que se basear em considerações de absoluta necessidade, subsidiariedade e eficácia, em um contexto de emergência”. Por fim, para instigar a discussão acerca da legitimidade dessa “nova” velocidade, cabe transcrever as palavras de Silva Sánchez⁴⁸⁹: “considerando o Direito Penal da terceira velocidade um ‘mal’, este se configura como o ‘mal menor’”.

Essa contestada terceira velocidade que guarda estreita relação com o direito penal do inimigo de Jakobs – que será tratado no próximo capítulo – bem como a sua legitimidade, ou melhor, a sua (in)compatibilidade no Estado Democrático de Direito brasileiro.

⁴⁸⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p. 193.

⁴⁸⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.193-194.

⁴⁸⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.196.

⁴⁸⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.193-194.

⁴⁸⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p.197.

4 O DIREITO PENAL DO INIMIGO: UMA NOVA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL (IN)COMPATÍVEL COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Neste capítulo, buscar-se-á compreender o direito penal do inimigo desenvolvido por Günther Jakobs, seus fundamentos, suas características e ainda suas principais manifestações, mormente no contexto brasileiro, a fim de verificar se esse é (in)compatível com o Estado Democrático de Direito brasileiro, previsto na Constituição Federal de 1988.

No primeiro subcapítulo, objetivar-se-á compreender a teoria do direito penal do inimigo, suas características, seus principais efeitos, especialmente seus fundamentos essenciais; no segundo subcapítulo, buscar-se-á verificar as principais manifestação do direito penal do inimigo no contexto brasileiro e, conseqüentemente, analisar-se-á, de forma crítica, a sua (in)compatibilidade com o Estado Democrático de Direito, consagrado na Constituição Federal de 1988.

4.1 Günther Jakobs e o Direito Penal do Inimigo: Fundamentos da Teoria

O direito penal do inimigo, enquanto terceira velocidade do direito penal na classificação de Silva Sánchez, que, em suma, caracteriza-se por estabelecer penas privativas de liberdade e, concomitantemente, flexibilizar os direitos e garantias penais e processuais penais, coloca em causa todo o direito penal clássico e ainda os postulados básicos do Estado Democrático de Direito.

A teoria do direito penal do inimigo foi desenvolvida por Jakobs, criminalista alemão e professor na Universidade de Bonn na Alemanha, o qual também foi responsável por desenvolver o funcionalismo sistêmico, também chamado de funcionalismo radical ou monista⁴⁹⁰.

Com efeito, antes de abordar-se o direito penal do inimigo, cabe dissertar acerca do funcionalismo sistêmico, já que esse acaba embasando o direito penal do inimigo. Para o funcionalismo sistêmico de Jakobs, o direito penal teria como principal tarefa a proteção das normas e só indiretamente a tarefa de proteção e

⁴⁹⁰ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120), p.161.

tutela dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade⁴⁹¹. Fernanda Otero Costa⁴⁹² assinala que, nessa teoria, o bem jurídico do sistema penal seria a própria norma penal, sendo, então, através da sanção penal, que se garantiria a proteção da norma.

Assim, a finalidade do direito penal corresponderia à “manutenção e a garantia da identidade normativa da sociedade”⁴⁹³. Isso porque, para essa teoria, somente a aplicação constante das normas, mais especificamente das normas penais, é que estabeleceria para a sociedade quais são os comportamentos aceitos e quais são os comportamentos indesejados⁴⁹⁴. Nesse sentido, Ionilton Pereira do Vale⁴⁹⁵ ressalta:

O funcionalismo sistêmico no Direito Penal tem como premissa básica o seguinte: o Direito em geral e o Direito Penal em particular, é instrumento que se destina a garantir a funcionalidade e a eficácia do sistema social e dos seus subsistemas.

A seu turno, Costa⁴⁹⁶ destaca que:

⁴⁹¹ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. [S. l.: s. n, 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

⁴⁹² COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

⁴⁹³ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo**, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

⁴⁹⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120), p. 161.

⁴⁹⁵ VALE, Ionilton Pereira do. O direito penal do inimigo: fundamentos filosóficos e sistêmicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 909, p.165-186, jul. 2011. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da717b6b899925c92&docguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&hitguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&spos=3&epos=3&td=15&context=148&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁴⁹⁶ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

Com isso, podemos afirmar que a função do Direito seria a de possibilitar a seleção de determinadas expectativas de comportamento no contexto social – que no âmbito penal identificam-se como os imperativos e proibições – para que a estabilidade social almejada seja alcançada e, quando despedaçada, possa ser contrafaticamente sustentada.

Por conseguinte, no funcionalismo sistêmico, a sanção penal, isto é, a pena tem um importante papel: a prevenção geral positiva, buscando-se garantir segurança a toda sociedade com relação à vigência da norma, isto é, reafirmando a norma, já que as pessoas encontram-se vinculadas às normais gerais, o que gera inclusive expectativas⁴⁹⁷. Acerca da prevenção geral positiva, Vale⁴⁹⁸ assevera que ela se caracteriza “pelo efeito da intimidação que a sua aplicação produz na comunidade, também denominada de coação psicológica. Através da aplicação da lei, encontraria a confiança dos cidadãos na ordem jurídica”.

Dessa forma, ao violar uma norma da sociedade, aplica-se a pena como forma de reafirmar a vigência da norma violada, com o intuito intimidar as demais pessoas ao estrito cumprimento do contrato social. Em razão disso, o funcionalismo radical apresenta como fundamentos a teoria da prevenção geral positiva e a teoria do contrato social⁴⁹⁹.

Com base na noção de contrato social, o funcionalismo sistêmico acaba por estabelecer uma identidade normativa, isto é, uma compreensão de toda a sociedade acerca das normas jurídicas, resultando, assim, em expectativas de comportamentos dos cidadãos⁵⁰⁰. Em decorrência disso, para haver uma real

⁴⁹⁷ VALE, Ionilton Pereira do. O direito penal do inimigo: fundamentos filosóficos e sistêmicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 909, p.165-186, jul. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da717b6b899925c92&docguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&hitguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&spos=3&epos=3&td=15&context=148&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁴⁹⁸ VALE, Ionilton Pereira do. O direito penal do inimigo: fundamentos filosóficos e sistêmicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 909, p.165-186, jul. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da717b6b899925c92&docguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&hitguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&spos=3&epos=3&td=15&context=148&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁴⁹⁹ VALE, Ionilton Pereira do. O direito penal do inimigo: fundamentos filosóficos e sistêmicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 909, p.165-186, jul. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da717b6b899925c92&docguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&hitguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&spos=3&epos=3&td=15&context=148&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵⁰⁰ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo**, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a580000>

eficácia do ordenamento jurídico, as normas exigem um apoio cognitivo, ou seja, de que as pessoas ajam em consonância com o Direito⁵⁰¹, razão pela qual a estabilidade de uma sociedade encontra-se extremamente relacionada “à efetiva realização dos papéis sociais inerentes a cada cidadão”⁵⁰².

Dessa forma, para Jakobs, somente poderia haver uma identidade normativa quando as pessoas de uma determinada sociedade forem “pessoas sociais”, isto é, que desempenhem sua tarefa social⁵⁰³. Nesse diapasão, Costa pontua que “pessoa, para Jakobs, é uma pessoa social. Ou seja, pessoa é quem possui a titularidade de direitos e a capacidade para assumir deveres dentro de uma sociedade normativamente organizada.” Logo, “a definição de pessoa se relaciona intrinsecamente com a capacidade do indivíduo de assimilar de forma vinculante a estrutura social e, conseqüentemente, o Direito”, de modo que “dessa capacidade é extraído o reconhecimento social de um indivíduo como pessoa social, como cidadão”.⁵⁰⁴

Ante o exposto, o funcionalismo sistêmico, em suma, caracteriza-se por sua função específica da pena, qual seja, a garantia de vigência das normas – do ordenamento jurídico – e por seu conceito de pessoa que é uma atribuição social, de

8517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em 05 out. 2019.

⁵⁰¹ VALE, Ionilton Pereira do. O direito penal do inimigo: fundamentos filosóficos e sistêmicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 909, p.165-186, jul. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da717b6b899925c92&docguid=I02fbfc10c0b611e0a10000008558bb68&hitguid=I02fbfc10c0b611e0a10000008558bb68&spos=3&epos=3&td=15&context=148&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵⁰² COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo**, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

⁵⁰³ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo**, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

⁵⁰⁴ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo**, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

modo que somente é considerado pessoa aquele indivíduo que cumprir seu papel social⁵⁰⁵.

Compreendidas essas premissas básicas, pode-se abordar-se o direito penal do inimigo, teoria também desenvolvida por Jakobs.

Em 1985, num seminário, em Frankfurt, Jakobs, discorreu publicamente, pela primeira vez, acerca do desenvolvimento de um direito penal parcial, ou melhor, da existência de um outro direito penal que denominou de Direito Penal do Inimigo⁵⁰⁶. Mas, nesse contexto histórico, que alguns denominam de primeira fase, Jakobs apenas pontuou o direito penal do inimigo, com base numa análise descritiva e crítica⁵⁰⁷, de forma que, nessa fase, criticou esse direito penal parcial⁵⁰⁸, recebendo aplausos por seu viés extremamente crítico⁵⁰⁹. Entretanto, na época, o tema não ganhou muita publicidade⁵¹⁰.

Em 1999 – mais de uma década depois –, numa conferência em Berlim, Jakobs alterou radicalmente sua posição acerca do direito penal do inimigo⁵¹¹ –

⁵⁰⁵ GUERRERO, Ramiro Anzit. A base ideológica do direito penal do inimigo (Günther Jakobs): sociedade de risco e seus efeitos no Estado Democrático de Direito. **Revista ESMAT**, Palmas, v. 5, n. 5, p. 209, jan./jun. 2013. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/78/84. Acesso em: 08 out. 2019.

⁵⁰⁶ PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre o direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 42, p.31-45, mar./abr. 2004. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac172453be4099b10&docguid=Id13c7fc0f25111dfab6f01000000000&hitguid=Id13c7fc0f25111dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=829&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵⁰⁷ AMBOS, Kai. Direito Penal do Inimigo. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 1-45, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270. Acesso em: 06 maio 2019.

⁵⁰⁸ GUERRERO, Ramiro Anzit. A base ideológica do direito penal do inimigo (Günther Jakobs): sociedade de risco e seus efeitos no Estado Democrático de Direito. **Revista ESMAT**, Palmas, v. 5, n. 5, p.194, jan./jun. 2013. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/78/84. Acesso em: 08 out. 2019.

⁵⁰⁹ PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre o direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 42, p.31-45, mar./abr. 2004. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac172453be4099b10&docguid=Id13c7fc0f25111dfab6f01000000000&hitguid=Id13c7fc0f25111dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=829&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵¹⁰ PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre o direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 42, p.31-45, mar./abr. 2004. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac172453be4099b10&docguid=Id13c7fc0f25111dfab6f01000000000&hitguid=Id13c7fc0f25111dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=829&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵¹¹ NEUMANN, Ulfrid. Direito penal do inimigo. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 2, p. 1135-1151, out. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac1859ddc3daa3593&docguid=l6e069520cbe511e1>

motivo pelo qual fala-se em segunda fase –, passando a defender o direito penal do inimigo que antes criticou⁵¹². Passou a sustentar que o direito penal do inimigo era “a única alternativa viável aos delitos de natureza grave, em especial, às práticas terroristas”⁵¹³. Ponderou acerca da legitimação desse direito, no entanto, aduzindo que esse deveria ser limitado como forma de evitar a sua infiltração e contaminação no direito penal clássico, isto é, no direito penal do cidadão⁵¹⁴.

Conforme Joe Tennyson Velo⁵¹⁵, nesse congresso, Jakobs defendeu “ser natural a necessidade da institucionalização de outro direito penal, apto para a persecução de crimes realizados por sujeitos diferentes, quais sejam, os que se comportam não apenas como criminosos, mas como inimigos da sociedade”. Assim, Jakobs diferencia criminosos de inimigos, ou melhor, cidadãos de inimigos e, conseqüentemente, classifica o direito penal em direito penal do cidadão e direito penal do inimigo – diferenciações essas que mais adiante serão abordadas.

Essa mudança radical de pensamento, para Ramiro Anzit Guerrero⁵¹⁶, encontra-se extremamente relacionada à globalização, a qual, por resultar na tutela

8d1300008517971a&hitguid=16e069520cbe511e18d1300008517971a&spos=4&epos=4&td=5&context=97&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 05 out. 2019.

⁵¹² MORAES, Vinicius Borges de. Concepções iusfilosóficas do direito penal do inimigo: uma análise sobre os fundamentos da teoria de Günther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.47, p.9-34, set./out. 2008. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac181ee80781f7732&docguid=1f49dcfa0f25111dfab6f01000000000&hitguid=1f49dcfa0f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=6&context=70&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵¹³ MORAES, Vinicius Borges de. Concepções iusfilosóficas do direito penal do inimigo: uma análise sobre os fundamentos da teoria de Günther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.47, p.9-34, set./out. 2008. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac181ee80781f7732&docguid=1f49dcfa0f25111dfab6f01000000000&hitguid=1f49dcfa0f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=6&context=70&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵¹⁴ LOPES, Cláudio Ribeiro. Constatações e considerações sobre o conceito de inimigo no direito penal contemporâneo. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 14, p. 107-116, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7167a3a01df2688&docguid=189f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&hitguid=189f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&spos=2&epos=2&td=5&context=118&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵¹⁵ VELO, Joe Tennyson. O problema da fundamentação do direito penal do inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 894, p. 349-400. abr. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac68e0f34ad2080f5&docguid=17ee8c120f25111dfab6f01000000000&hitguid=17ee8c120f25111dfab6f01000000000&spos=15&epos=15&td=2661&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵¹⁶ GUERRERO, Ramiro Anzit. A base ideológica do direito penal do inimigo (Günther Jakobs): sociedade de risco e seus efeitos no Estado Democrático de Direito. **Revista ESMAT**, Palmas, v.

de novos bens jurídicos e no aparecimento de uma nova criminalidade que, inclusive coloca em causa as estruturas do Estado, torna-se necessária de readequação/reestruturação do sistema penal⁵¹⁷.

Diante desses dois momentos de abordagem do direito penal do inimigo, Karolina Víquez separa o direito penal do inimigo em duas fases. A primeira fase, entre 1985 a 1999, em que Jakobs assinala a existência de um direito penal do inimigo – em contraposição ao direito penal do cidadão –, voltando-se para crimes relacionados a atos preparatórios, antecipando-se a punibilidade, já que ainda não há a lesão efetiva a algum bem jurídico⁵¹⁸. Assim, essa antecipação fundamenta-se na periculosidade do delincente com relação a algum ato a ser praticado (no futuro).

Já a segunda fase, a partir de 1999, estaria relacionada aos delitos mais graves, como o terrorismo⁵¹⁹, assim, Jakobs assevera a necessidade de existência de um direito penal do cidadão para determinados delinquentes – ainda considerados pessoas – e de um direito penal do inimigo para inimigos – que não são considerados pessoas⁵²⁰.

Foi a partir da segunda fase (1999) que o direito penal do inimigo, defendido por Jakobs, começou a ter repercussão – tanto na Alemanha quanto em países de

5, n. 5, p. 195, jan./jun. 2013. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/78/84. Acesso em: 08 out. 2019.

⁵¹⁷ MORAES, Vinicius Borges de. Concepções iusfilosóficas do direito penal do inimigo: uma análise sobre os fundamentos da teoria de Günther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.47, p.9-34, set./out. 2008. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac181ee80781f7732&docguid=If49dcfa0f25111dfab6f010000000000&hitguid=If49dcfa0f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=6&context=70&crumb-action=apped &crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵¹⁸ VÍQUEZ, Karolina. Direito penal do inimigo: quimera dogmática ou modelo orientado para o futuro? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 47-48, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_46-63/271. Acesso em: 18 maio 2019.

⁵¹⁹ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “direito penal” do inimigo? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 227, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_214-240/281. Acesso em: 18 maio 2019.

⁵²⁰ VÍQUEZ, Karolina. Direito penal do inimigo: quimera dogmática ou modelo orientado para o futuro? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 47, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_46-63/271. Acesso em: 18 maio 2019.

língua espanhola e portuguesa⁵²¹ –, começando-se a escrever muito sobre o assunto em vários países⁵²².

Em 2003, Jakobs passou a tratar do direito penal do inimigo com mais intensidade⁵²³, defendendo, inquestionavelmente, a aplicação do direito penal do inimigo, inclusive publicando um livro acerca do assunto⁵²⁴. Ora, o direito penal do inimigo ganha força e bastante espaço no cenário mundial após o 11 de Setembro de 2001⁵²⁵ – ataque às torres gêmeas do *World Trade Center* e parte do pentágono⁵²⁶ – e suas drásticas consequências. Afinal, o mundo passou a ter um inimigo nítido: o terrorista⁵²⁷. O próprio presidente dos Estados Unidos, George W. Bush, após o 11/09/2001, utiliza, em seus discursos, o conceito de inimigo, em luta contra o inimigo⁵²⁸.

⁵²¹ PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre o direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 42, p.31-45, mar./abr. 2004. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac172453be4099b10&docguid=ld13c7fc0f25111dfab6f010000000000&hitguid=ld13c7fc0f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=829&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵²² MUÑOZ CONDE, Francisco. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 83, p. 93-119, mar./abr. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac6882a265f079b39&docguid=I07abbd0f25211dfab6f010000000000&hitguid=I07abbd0f25211dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=463&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵²³ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfec242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfec242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵²⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120), p. 161.

⁵²⁵ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomoli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 36.

⁵²⁶ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfec242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfec242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo en el derecho penal**. Buenos Aires: Adiar, 2007. p. 52. E-book. Disponível em: <http://www.derechopenalened.com/libros/Eugenio-Raul-Zaffaroni-El-enemigo-en-el-derecho-penal.pdf.pdf>. Acesso em: 03 maio 2019.

⁵²⁸ GERSTENZANG, JAMES. Bush calls for calm, vigilance. **Los Angeles Times**, [s. l.], 09 nov. 2001. Disponível em: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2001-nov-09-mn-2150-story.html>. Acesso em: 09 out. 2019.

Com efeito, Roberto Delmanto Junior⁵²⁹ assinala que, após esse evento, o direito penal do inimigo começou a ser admitido inclusive em países democráticos, como os Estados dos Unidos e a Inglaterra. Após o 11 de setembro, o presidente dos Estados Unidos, George W. Bush, passa a adotar medidas de exceção/urgência no combate à tragédia, as quais afiguraram-se desproporcionais, buscando-se uma defesa de prevenção a novos ataques⁵³⁰.

Após o 11/09, os Estados Unidos aprovaram o *USA Patriot Act*, em 26.10.2001, a qual potencializava os poderes da polícia⁵³¹, bem como o *Military Commissions Act*, que criou uma espécie de tribunal de exceção, ao estabelecer comissões militares com a finalidade de julgar os “inimigos”⁵³². Assim, os Estados Unidos autorizaram medidas que restringiam e violavam os direitos e garantias processuais fundamentais, como direito à intimidade, o direito à ampla defesa – já que não permitiam a assistência de advogados, de modo que foram realizadas verdadeiras barbáries pelos Estados Unidos⁵³³.

⁵²⁹ DELMANTO JUNIOR, Roberto. Do iluminismo ao “Direito Penal” do Inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 869, p. 453-464, mar. 2008. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016ac767ae2a092cd538&docguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&hitguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=12&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 08 out. 2019.

⁵³⁰ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&hitguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵³¹ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&hitguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵³² DELMANTO JUNIOR, Roberto. Do iluminismo ao “Direito Penal” do Inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 869, p. 453-464, mar. 2008. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016ac767ae2a092cd538&docguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&hitguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=12&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 08 out. 2019.

⁵³³ MUÑOZ CONDE, Francisco. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 83, p. 93-119, mar./abr. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac6882a265f079b39&docguid=I07abbdaf25211dfab6f010000000000&hitguid=I07abbdaf25211dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=463&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

Essas atrocidades, em geral, ocorriam – e talvez ainda ocorram – na base naval militar de Guantánamo – localizada em Cuba – e em prisões no Afeganistão e no Iraque⁵³⁴. Nesses lugares, foram cometidos diversas violações de direitos humanos, tanto que Guantánamo tornou-se “um símbolo de supostos abusos de direitos humanos cometidos pelos Estados Unidos, devido a técnicas de interrogatório utilizadas contra os acusados de atos terroristas detidos na prisão sem uma acusação formal de terrorismo”⁵³⁵.

Ora, nesses locais, não aplicava-se nem as leis norte-americanas, nem a Convenção de Genebra, pois os prisioneiros eram considerados inimigos e não prisioneiros de guerra. Em decorrência de tudo isso, os Estados Unidos foram acusados de atos de massacre, de tortura, de prisões ilegais e de vários outros tratamentos desumanos aos seus prisioneiros, ou melhor, aos seus inimigos. Garantias essenciais do processo penal, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório e especialmente a dignidade da pessoa, eram rotineiramente flexibilizados e violados⁵³⁶.

O 11 de Setembro de 2001 significou um “ato hediondo da mais alta crueldade”, uma “manifestação inequívoca de um ato típico de inimigo”. Assim, ressalta-se que, “após os atentados terroristas de 11.09.2001 o mundo voltou-se contra o terrorismo suplicando por soluções que impeçam e inviabilizem essa

⁵³⁴ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵³⁵ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵³⁶ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

modalidade de violência”, de modo que “o direito penal do inimigo surge como alternativa para justificar o endurecimento das penas.”⁵³⁷

Outrossim, os atentados terroristas se expandiram, não se limitando aos Estados Unidos, cabendo mencionar os ataques em Madri na Espanha (2004) e em Londres, Inglaterra (2005)⁵³⁸. Assim, a Inglaterra também editou lei antiterrorista que relativizava direitos e garantias fundamentais, a qual foi posteriormente julgada inconstitucional⁵³⁹. Afinal, com o terrorismo, verificou-se a fragilidade inesperada dos Estados, atingindo quase todos os países, ainda que em graus diferentes⁵⁴⁰.

Dessa forma, a política antiterrorista expandiu-se muito e, conseqüentemente, o direito penal do inimigo, já que o terrorista é o principal e inequívoco inimigo identificado. Com base no funcionalismo sistêmico, segundo o qual a função do Direito Penal consiste em assegurar a vigência do ordenamento jurídico e que há uma expectativa normativa dos indivíduos de uma sociedade, é possível introduzir a noção de “inimigo” de Jakobs e ainda sua diferenciação entre cidadãos e inimigos – pessoas de não pessoas – e, conseqüente, diferenciação entre direito penal do cidadão e direito penal do inimigo⁵⁴¹.

⁵³⁷ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵³⁸ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵³⁹ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=l5997af30f25111dfab6f01000000000&hitguid=l5997af30f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

⁵⁴⁰ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵⁴¹ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.21.

Consoante Jakobs⁵⁴², no mesmo contexto jurídico-penal, há dois polos, duas tendências opostas, quais sejam, o direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo, assinalando que, na prática, dificilmente, esses tipos encontram-se puros, bem como que ambos são legítimos. Nesse sentido, Víquez⁵⁴³ ressalta que “o direito penal do cidadão nunca se separará completamente do direito penal do inimigo”.

Outrossim, cabe salientar que essa classificação do direito penal em direito penal do cidadão e direito penal do inimigo é defendida por Jakobs, em razão dele entender ser menos perigoso um direito penal do inimigo identificado e delimitado do que um direito penal do cidadão contaminado pelo direito penal do inimigo⁵⁴⁴.

Acerca desses dois direitos, Jakobs⁵⁴⁵ acentua: “o Direito Penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra”. Destaca ainda que o direito penal do cidadão refere-se ao criminoso que ainda continua sendo pessoa, já o direito penal do inimigo refere-se a indivíduos perigosos, que “reincidem persistentemente na comissão de delitos”, que, ao buscar a segurança, deixa de considerar esses indivíduos como pessoas e os combatem como inimigos⁵⁴⁶.

Para Guerrero⁵⁴⁷, o direito penal do inimigo de Jakobs se estrutura com base em dois componentes: o conceito de pessoa próprio do autor e a função da pena.

Ora, para Jakobs⁵⁴⁸, a qualidade de *pessoa* é uma atribuição, cabendo ao Estado decidir quem, no seu ordenamento jurídico, receberá o status de cidadão e o

⁵⁴² JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.21 e 47.

⁵⁴³ VÍQUEZ, Karolina. Direito penal do inimigo: quimera dogmática ou modelo orientado para o futuro? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 60, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_46-63/271. Acesso em: 08 out. 2019.

⁵⁴⁴ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.47.

⁵⁴⁵ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.28.

⁵⁴⁶ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.28.

⁵⁴⁷ GUERRERO, Ramiro Anzit. A base ideológica do direito penal do inimigo (Günther Jakobs): sociedade de risco e seus efeitos no Estado Democrático de Direito. **Revista ESMAT**, Palmas, v. 5, n. 5, p. 201, jan./jun. 2013. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/78/84. Acesso em: 08 out. 2019.

⁵⁴⁸ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “Direito Penal” do Inimigo? *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 105.

que esse status implica. Dessa forma, Costa⁵⁴⁹ ressalta que “a qualidade da pessoa, isto é, a personalidade, não é em princípio algo dado pela natureza, mas sim uma atribuição normativa, quer seja de caráter moral, social e/ou jurídico”.

O enquadramento do indivíduo como pessoa encontra-se relacionado à capacidade de agir conforme a organização social, isto é, conforme o Direito, de modo que a atribuição de pessoa corresponderia à atribuição de pessoa social, ou melhor, somente haveria o reconhecimento social de pessoa àquele apresentar fidelidade ao ordenamento jurídico⁵⁵⁰.

Assim, para ser considerado pessoa, o indivíduo deve assegurar um mínimo de lealdade ao ordenamento jurídico, isto é, de fidelidade ao Direito⁵⁵¹. Nesse sentido, Cláudio Ribeiro Lopes pontua que é considerado cidadão aquele indivíduo que ainda que apresente comportamento desviado (delituoso) consegue assegurar fidelidade ao ordenamento jurídico, não tendo abandonado o Direito de forma permanente e, conseqüentemente, é tratado como pessoa. Em razão disso, a esse indivíduo é aplicado o direito penal tradicional, ou melhor, o direito penal do cidadão, devendo serem observadas as garantias materiais e processuais⁵⁵².

Para Jakobs⁵⁵³, aquele, que constantemente viola e ameaça as normas do ordenamento jurídico, não traz o mínimo de apoio cognitivo e, via de consequência, não pode ser considerado pessoa, já que entende o enquadramento como pessoa

⁵⁴⁹ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

⁵⁵⁰ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

⁵⁵¹ JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p.33.

⁵⁵² LOPES, Cláudio Ribeiro. Constatações e considerações sobre o conceito de inimigo no direito penal contemporâneo. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 14, p. 107-116, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7167a3a01df2688&docguid=I89f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&hitguid=I89f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&spos=2&epos=2&td=5&context=118&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵⁵³ JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 45

não advém de uma condição natural, mas sim de uma atribuição normativa⁵⁵⁴. Nessa perspectiva, Jakobs⁵⁵⁵ afirma:

Quem não presta segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo, como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas.

Para Jakobs⁵⁵⁶, quem não oferece o mínimo de apoio cognitivo da norma, podendo influenciar outras pessoas e acabar com a presunção de finalidade do ordenamento, implicando risco de desestabilização de todo o ordenamento jurídico, não pode ser tratado como um mero cidadão, mas deve ser enfrentado/combatedo como um inimigo, em razão da magnitude de efeitos que sua conduta pode causar.

Por conseguinte, quem é ainda considerado pessoa, é tratado como cidadão, já quem não é mais considerado pessoa, é tratado como inimigo e, em consequência disso, cada um tem um direito penal próprio a ser aplicado. Nesse sentido, Jakobs⁵⁵⁷ assinala que “quem por princípio se conduz de modo desviado não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo”.

Assim, seria considerado inimigo aquele que ameaça as estruturas do Estado, isto é, que seu comportamento acaba por possibilitar a desestabilização ou destruição do ordenamento jurídico⁵⁵⁸. Acerca da definição de inimigo, Masson⁵⁵⁹ assinala:

Inimigo [...] é o indivíduo que afronta a estrutura do Estado, pretendendo desestabilizar a ordem nele reinante ou, quiçá, destruí-lo. É a pessoa que revela um modo de vida contrário às normas jurídicas, não aceitando as regras impostas pelo Direito para a manutenção da coletividade. Agindo assim, demonstra não ser um

⁵⁵⁴ CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 65.

⁵⁵⁵ JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 42.

⁵⁵⁶ JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 25.

⁵⁵⁷ JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 49.

⁵⁵⁸ JAKOBS apud MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120), p.161.

⁵⁵⁹ JAKOBS apud MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120), p. 161-162.

cidadão e, por consequência, todas as garantias inerentes às pessoas de bem não podem ser a ele aplicadas.

Em síntese, trata-se de um indivíduo que, não apenas de maneira incidental, em seu comportamento ou em sua ocupação profissional ou, principalmente, por meio de vinculação a uma organização criminosa, vale dizer, em qualquer caso de forma presumivelmente permanente, abandonou o direito e, por conseguinte, não garante o mínimo de segurança cognitiva do comportamento pessoal e o manifesta por meio de sua conduta.

Por sua vez, Luis Flávio Gomes⁵⁶⁰ assevera que “é inimigo quem se afasta de modo permanente do Direito e não oferece garantias cognitivas de que vai continuar fiel à norma”. A seu turno, no mesmo sentido, Vale⁵⁶¹ destaca que “o inimigo, portanto, é aquele que abandonou o direito, de modo mais ou menos duradouro, e não somente de maneira incidental mediante seu comportamento, ou vinculação a uma organização”.

Por conseguinte, aquele indivíduo que há presunção de que afastou-se do Direito, de maneira definitiva, seja por seu comportamento (no caso de delitos sexuais), seja por sua vida econômica (no caso da criminalidade econômica e da criminalidade organizada como o tráfico de drogas), seja por associação associar-se a uma organização (no caso do terrorismo), não garante a segurança cognitiva mínima a ponto de ser tratado como pessoa⁵⁶². Com efeito, os indivíduos que delinquem, de forma habitual ou profissional, acabam por abandonar permanentemente o ordenamento jurídico⁵⁶³.

Jakobs⁵⁶⁴ indica como exemplo de inimigos os delinquentes da criminalidade econômica, da criminalidade organizada, dos delitos sexuais, do tráfico de drogas,

⁵⁶⁰ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. [S. l.: s. n., 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

⁵⁶¹ VALE, Ionilton Pereira do. O direito penal do inimigo: fundamentos filosóficos e sistêmicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 909, p.165-186, jul. 2011. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da717b6b899925c92&docguid=102ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&hitguid=102ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&spos=3&epos=3&td=15&context=148&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵⁶² JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 35.

⁵⁶³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p. 149.

⁵⁶⁴ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 33-34.

do terrorismo e de outras infrações. Além disso, Silva Sánchez⁵⁶⁵ acrescenta os delinquentes que agem de forma habitual, profissional e reincidente, de modo que a transição de cidadão para inimigo dar-se-ia com a habitualidade, o profissionalismo e a reincidência, além da associação a organizações criminosas.

Assim, um indivíduo de comportamento reiteradamente desviado viola o contrato social de tal forma que acaba por quebrar com o pacto social (ordenamento jurídico), abandonando permanentemente o ordenamento jurídico, razão pela qual não poderia ser beneficiado por esse contrato, já que com o qual não tem mais vínculo⁵⁶⁶. Ao não oferecer garantia cognitiva mínima por violar constantemente o contrato social, o que acaba por implicar o rompimento do pacto social, o indivíduo renuncia ao seu status de cidadão, voltando ao seu estado de natureza, de modo que deve ser tratado como inimigo⁵⁶⁷.

Nesse sentido, Vale⁵⁶⁸ destaca que “quando a pessoa não se submete à norma, permanece no estado de natureza, um estado de ausência de norma. Nesse caso, é travada uma guerra, em que o vencedor dita as normas ao vencido”. Dessa forma, percebe-se que o direito penal do inimigo⁵⁶⁹

fundamenta-se no Estado mediante um contrato, e quem não cumpri-lo, esta cometendo um delito, e, por consequência, não participa de seus benefícios, ou seja, o delinquente-inimigo tem como inimigo a

⁵⁶⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013. p. 195.

⁵⁶⁶ JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomoli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 25.

⁵⁶⁷ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵⁶⁸ VALE, Ionilton Pereira do. O direito penal do inimigo: fundamentos filosóficos e sistêmicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 909, p.165-186, jul. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da717b6b899925c92&docguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&hitguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&spos=3&epos=3&td=15&context=148&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵⁶⁹ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

Instituição Estado, quer derrubar os poderes deste, portanto, não está vinculado às normas de direito, e sim de coação, que é a única forma de combater a sua periculosidade; o cidadão comum pode até infringir alguma norma, mas seus direitos de cidadão serão preservados, pois não se dirige contra a permanência do Estado, nem contra suas instituições.

Em razão disso, esse indivíduo deve ser tratado de forma diferenciado dos demais – aplicando-se um Direito próprio –, que ainda são cidadãos⁵⁷⁰. De efeito, nesse contexto, pode-se falar em direito penal do inimigo, havendo, então, um direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo, tendo em vista o comportamento delitivo dos indivíduos, ou melhor, a expectativa normativa de cada indivíduo⁵⁷¹. Costa⁵⁷² pontua que, para Jakobs, somente “mediante o estabelecimento de um tratamento diferenciado aos inimigos” que pode se frear “o avanço dessa tendência que ameaça todo o Direito Penal”.

Acerca da diferenciação entre os conceitos de cidadãos e inimigos, de pessoas e não-pessoas, Costa⁵⁷³ ainda observa:

O inimigo, para Jakobs, seria um indivíduo que, por vontade própria, distanciou-se da estrutura normativa da sociedade, frustrando as expectativas sociais. Por outro lado, o cidadão é aquela pessoa titular de direitos e deveres, da qual se pode esperar o conhecimento das estruturas normativas e o comportamento segundo expectativas comunicativamente compartilhadas. O inimigo, portanto, deixaria de ser considerado como uma pessoa social – cidadão – em função de seu comportamento, possível de ser compreendido como a vontade de abandonar a sociedade na qual se encontra e, assim, não mais ali

⁵⁷⁰ JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p.25.

⁵⁷¹ JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p.21 e p. 25.

⁵⁷² COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rI&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

⁵⁷³ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rI&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

compartilhar valor algum, tampouco respeitar suas condições de existência.

Para esclarecer o conceito de inimigo, cabe transcrever as palavras de alguns autores. Víquez⁵⁷⁴ ressalta que o “inimigo se encontra em permanente delito, a representar, assim, uma constante ameaça”; já Velo⁵⁷⁵ pontua que o inimigo “aquele que contesta qualquer papel estabelecido por esse acordo coletivo”, de modo que “passa a ser absolutamente imprevisível”, razão pela qual deve “ser tratado como exceção na ordem dos humanos, isto é, deve ser com maior intensidade impedido de agir, ainda que, para tanto, venha a ser necessário despossuí-lo de direitos e garantias típicos do direito penal liberal e garantista”. Isso porque o inimigo é um sujeito não confiável e incapaz de ser readequado com o direito penal clássico⁵⁷⁶.

A seu turno, Vale⁵⁷⁷ assinala que se converte “em inimigo aquele que só persegue sua própria ambição de poder e posse, menosprezando, com isso, as normas sociais e, desta forma, o bem-estar dos demais”. Lopes⁵⁷⁸ destaca que o inimigo, além de abandonar permanentemente o Direito, afronta também aos princípios básicos da sociedade, de forma que deve ser reger-se com “um direito todo peculiar, destituído das garantias tradicionalmente asseguradas ao cidadão, caracterizadas por regulações voltadas para a eliminação, exclusão ou inocuização do ser humano”.

⁵⁷⁴ VÍQUEZ, Karolina. Direito penal do inimigo: quimera dogmática ou modelo orientado para o futuro? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 61, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_46-63/271. Acesso em: 18 maio 2019.

⁵⁷⁵ VELO, Joe Tennyson. O problema da fundamentação do direito penal do inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 894, p. 349-400. abr. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc60000016ac68e0f34ad2080f5&docguid=17ee8c120f25111dfab6f01000000000&hitguid=17ee8c120f25111dfab6f01000000000&spos=15&epos=15&td=2661&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵⁷⁶ VELO, Joe Tennyson. O problema da fundamentação do direito penal do inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 894, p. 349-400. abr. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc60000016ac68e0f34ad2080f5&docguid=17ee8c120f25111dfab6f01000000000&hitguid=17ee8c120f25111dfab6f01000000000&spos=15&epos=15&td=2661&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵⁷⁷ VELO, Joe Tennyson. O problema da fundamentação do direito penal do inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 894, p. 349-400. abr. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc60000016ac68e0f34ad2080f5&docguid=17ee8c120f25111dfab6f01000000000&hitguid=17ee8c120f25111dfab6f01000000000&spos=15&epos=15&td=2661&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵⁷⁸ LOPES, Cláudio Ribeiro. Constatações e considerações sobre o conceito de inimigo no direito penal contemporâneo. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 14, p. 107-116, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc50000016da7167a3a01df2688&docguid=189f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&hitguid=189f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&spos=2&epos=2&td=5&context=118&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

Em razão disso, os delinquentes podem ser tratados pelo Estado de duas maneiras: como pessoa ou como não-pessoa⁵⁷⁹. Ao delinquente considerado pessoa aplica-se o direito penal do cidadão, enquanto ao delinquente não considerado pessoa, aplica-se o direito penal do inimigo. Os cidadãos seriam aqueles indivíduos que violaram o ordenamento, cometendo um erro, mas ainda apresentam fidelidade ao Direito, de modo que seriam passíveis de correção, enquanto os inimigos seriam, com a coação, impedidos de acabar com o ordenamento jurídico e, via de consequência, com a sociedade, em razão da ameaça às estruturas sociais causada pelo inimigo⁵⁸⁰.

Assim, uma das principais – e uma das mais polêmicas – diferenças entre o direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo é o destinatário de cada um deles: o primeiro considera o infrator como pessoa, ainda como cidadão, enquanto o segundo o considera como inimigo, fonte de perigo, não o considerando como pessoa.

Com efeito, tendo em vista diferença e as peculiaridades de destinatários do direito penal do cidadão e do direito penal do inimigo, cabe salientar acerca da função de cada um deles. O direito penal do cidadão tem como função a garantia de vigência das normas, enquanto o direito penal do inimigo o combate de perigos⁵⁸¹. Afinal, o inimigo, para Jakobs⁵⁸², é tido como uma fonte de perigo ou ainda como meio de intimidação aos demais. Acerca do tema, Costa⁵⁸³ pontua:

O Direito Penal do Inimigo, então, trataria este indivíduo, que deliberadamente deixou de participar de uma sociedade

⁵⁷⁹ MORAES, Vinicius Borges de. Concepções iusfilosóficas do direito penal do inimigo: uma análise sobre os fundamentos da teoria de Günther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 47, p. 9-34, set./out. 2008. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc60000016ac181ee80781f7732&docguid=lf49dcfa0f25111dfab6f010000000000&hitguid=lf49dcfa0f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=6&context=70&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵⁸⁰ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 28 e 40.

⁵⁸¹ JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 34.

⁵⁸² JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 21.

⁵⁸³ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

comunicativamente construída, não como uma pessoa titular de direitos e deveres, mas como uma fonte de perigo que precisa ser eliminada para que a estrutura normativa e, conseqüentemente, a própria sociedade, não pereça.

Dessa maneira, o direito penal do cidadão busca reafirmar a vigência da norma violada, assegurando a manutenção da segurança cognitiva da norma, isto é, a expectativa de fidelidade ao ordenamento jurídico⁵⁸⁴. Afirma-se que a pena, no direito penal do cidadão, tem uma função contrafática, de modo a “confirmar contrafaticamente a validade da norma penal violada, de forma a estabilizar, em primeiro plano, as expectativas e, mais adiante, o próprio sistema jurídico-social”, já que uma violação à norma penal implica “uma quebra da expectativa de comportamento esperado”⁵⁸⁵. Assim, Vale⁵⁸⁶ ressalta que “uma norma não é socialmente válida apenas quando é obedecida, mas também quando é sustentada contrafaticamente, pois, em ambos os casos, ela cumpre a função de oferecer a segurança das expectativas”.

No mesmo sentido, Gomes⁵⁸⁷ assevera que a “função da pena no Direito Penal do cidadão é contrafática (contrariedade à sua violação, leia-se, a pena reafirma contrafaticamente a norma)”, em razão de que “o fato (criminoso) de uma pessoa racional significa uma desautorização da norma, um ataque à sua vigência”, então a pena “simbolicamente, diz que é irrelevante ter praticado essa conduta (para o efeito de se destruir o ordenamento jurídico); a norma segue vigente e válida para a configuração da sociedade, mesmo depois de violada”.

⁵⁸⁴ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 34.

⁵⁸⁵ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

⁵⁸⁶ VALE, Ionilton Pereira do. O direito penal do inimigo: fundamentos filosóficos e sistêmicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 909, p.165-186, jul. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da717b6b899925c92&docguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&hitguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&spos=3&epos=3&td=15&context=148&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁵⁸⁷ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. [S. l.: s. n, 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

Já o direito penal do inimigo busca eliminar o perigo, dirigindo a evitar fatos futuros, em vez de sancionar fatos cometidos, de modo que antecipa-se a punibilidade que passa a avançar sobre os atos preparatórios⁵⁸⁸. No capítulo que aborda os terroristas, Jakobs⁵⁸⁹ assevera que o direito penal do cidadão busca a vigência do ordenamento jurídico, ao passo de que o direito penal do inimigo busca garantir a segurança, isto é, uma defesa frente a riscos/perigos.

Dessa forma, ao lidar com o cidadão, aguarda-se a exteriorização da vontade do indivíduo, através de uma conduta delitativa, enquanto o inimigo já é combatido previamente, isto é, antes de causar danos efetivos, diante de sua periculosidade, sendo que, para elucidar essa divergência, Jakobs dá o exemplo do homicida e do chefe de uma associação terrorista⁵⁹⁰. Acerca disso, Jakobs⁵⁹¹ pontua:

Portanto, o ponto de partida ao qual se ata a regulação é a conduta não realizada, mas só planejada, isto é, não o dano à vigência da norma que tenha sido realizado, mas o fato futuro. Dito de outro modo, o lugar do dano atual à vigência da norma é ocupado pelo perigo de danos futuros: uma regulação própria do Direito penal do inimigo.

Em decorrência dessa função de combate/prevenção de perigos – também chamada de neutralização – do direito penal do inimigo, esse direito corresponde a um direito preventivo, a um direito policial e não de um direito repressivo⁵⁹². Assim, Ulfrid Neumann⁵⁹³ assevera que, considerando que no direito penal do inimigo o infrator é visto como uma fonte de perigo e não como uma pessoa, esse direito é

⁵⁸⁸ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 34.

⁵⁸⁹ JAKOBS, Günther. Terrorista como pessoas de direito? *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 60-62.

⁵⁹⁰ JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 37.

⁵⁹¹ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 42.

⁵⁹² AMBOS, Kai. Direito Penal do Inimigo. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 1-45, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270. Acesso em: 06 maio 2019.

⁵⁹³ NEUMANN, Ulfrid. Direito penal do inimigo. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 2, p. 1135-1151, out. 2010. Disponível em: <https://revistadoistribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srcuid=i0ad6adc5000016ac1859ddc3daa3593&docguid=16e069520cbe511e18d1300008517971a&hitguid=16e069520cbe511e18d1300008517971a&spos=4&epos=4&td=5&con text=97&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm =&start Chunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 06 out. 2019.

“orientado à prevenção de perigos”. Nessa perspectiva, Velo⁵⁹⁴ aduz que “a reação penal neste caso tem a função de eliminação de um perigo, única forma de preservar condições mínimas de convivência”.

Considerando, então, que o direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo têm destinatários diferentes e funções diversas, a sanção aplicada por cada um desses direitos também é diferente. Para Jakobs⁵⁹⁵, ao indivíduo perigoso deve-se aplicar a coação que “não pretende significar nada, mas quer ser efetiva”, de modo que “se passa do efeito de segurança da pena privativa de liberdade à custódia de segurança”, razão pela qual a essa fonte de perigo aplica-se medida de segurança e não a pena. Além disso, a medida de segurança não limita-se ao fato passado, mas contempla também o futuro, os fatos futuros⁵⁹⁶.

Já ao delinquente ainda considerado pessoa/cidadão, deve aplicar-se a pena que, para Jakobs⁵⁹⁷, que além de corresponder a “resposta ao fato”, corresponde a afirmação de que o ato – conduta delitativa – do autor é irrelevante, mantendo a vigência da norma, sem qualquer modificação, e, conseqüentemente, a configuração da sociedade. Nessa perspectiva, Antônia Elúcia Alencar⁵⁹⁸ pondera:

Quando o cidadão comete um crime é previsto o devido processo legal que resultará numa pena como forma de sanção pelo ato ilícito cometido. Ao inimigo o tratamento é diverso, a ele o Estado atua como coação, não aplicando pena, sim medida de segurança.

⁵⁹⁴ VELO, Joe Tennyson. O problema da fundamentação do direito penal do inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 894, p. 349-400. abr. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac68e0f34ad2080f5&docguid=17ee8c120f25111dfab6f01000000000&hitguid=17ee8c120f25111dfab6f01000000000&spos=15&epos=15&td=2661&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁵⁹⁵ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.22-23.

⁵⁹⁶ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 23.

⁵⁹⁷ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 22-23.

⁵⁹⁸ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

Diante de tudo isso, Neumann⁵⁹⁹ pondera que “a questão decisiva está em se determinar em que medida os direitos de liberdade do indivíduo 'perigoso' impõem limites às medidas de “combate ao perigo”. Afinal, é com base na identificação de um delinquente como inimigo, deixando de considerá-lo pessoa, que se pode falar em relativização e supressão de garantias individuais, sendo essa conforme Zaffaroni⁶⁰⁰, a primeira incompatibilidade com o princípio do Estado de Direito.

Por fim, acerca da dicotomia do direito penal do cidadão e do direito penal do inimigo, cabe transcrever as palavras de Alencar⁶⁰¹:

de um lado o indivíduo é tratado pelo Estado como pessoa, deve ser respeitado e contar com todas as garantias penais e processuais, de outro é tido como não pessoa, é uma fonte de perigo permanente, está em guerra com o Estado, portanto deve ser punido com medida de segurança.

Compreendidos os fundamentos do direito penal do inimigo, cabe dissertar acerca das suas consequências práticas.

Para Meliá⁶⁰², em suma, pode-se caracterizar o direito penal do inimigo em três elementos: adiantamento da punibilidade, endurecimento das penas e a relativização ou supressão das garantias processuais. Penas que além de serem aumentadas, são desproporcionalmente altas, mesmo com relação aos crimes em que a barreira punitiva é adiantada, o que deveria ter sido levado em conta para reduzir a pena⁶⁰³.

⁵⁹⁹ NEUMANN, Ulfrid. Direito penal do inimigo. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 2, p. 1135-1151, out. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac1859ddc3daa3593&docguid=16e069520cbe511e18d1300008517971a&hitguid=16e069520cbe511e18d1300008517971a&spos=4&epos=4&td=5&context=97&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

⁶⁰⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo en el derecho penal**. Buenos Aires: Adiar, 2007. p. 11. *E-book*. Disponível em: <http://www.derechopenalened.com/libros/Eugenio-Raul-Zaffaroni-El-enemigo-en-el-derecho-penal.pdf.pdf>. Acesso em: 03 maio 2019.

⁶⁰¹ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=1fee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=1fee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶⁰² MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “direito penal” do inimigo? *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.109.

⁶⁰³ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “direito penal” do inimigo? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 225, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_214-240/281. Acesso em: 18 maio 2019.

Por sua vez, em sentido similar, Rogério Sanches Cunha aponta características, quais sejam, a antecipação da punibilidade com o enquadramento típico de atos preparatórios, descrição de condutas criminosas de mera conduta ou de perigo abstrato, descrição vaga dos crimes e das penas e ainda predominância do direito penal do autor ao invés do direito penal do fato. Comenta, ainda, que as três últimas características flexibilizam, respectivamente, o princípio da ofensividade, o princípio da legalidade e o princípio da exteriorização do fato⁶⁰⁴.

A antecipação da punibilidade, conforme Jones Mariel Kiehl⁶⁰⁵, corresponde à tipificação de atos preparatórios e a criação de crimes de mera conduta e de perigo abstrato, sendo que mesmo assim as penas permaneçam altas (e até desproporcionais)⁶⁰⁶, punindo o que se está por acontecer, de modo que adota-se uma perspectiva prospectiva, segundo a qual tem-se como referência o fato futuro⁶⁰⁷

Com efeito, Guerrero⁶⁰⁸ observa que esses efeitos/essas características resultam em uma antecipação da punibilidade que incriminam condutas com relevância simbólica no lugar de fatos, bem como a adoção de “termos ambíguos, vagos, imprecisos, de difícil compreensão para o destinatário da norma” por parte do legislador.

Outrossim, Luís Greco⁶⁰⁹ aponta como características do direito penal do inimigo “uma extensa antecipação das proibições penais, sem a respectiva redução

⁶⁰⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial (arts. 1º ao 120). 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodvim, 2015. p.187.

⁶⁰⁵ KEHL, Jones Mariel. A inclusão da teoria do Direito Penal do inimigo para excluir possíveis terroristas em terrae brasilis. *In*: ANDRADE, Vera Regina Pereira de; ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Criminologias e política criminal**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p.58. E-book. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=199>. Acesso em: 18 maio 2019.

⁶⁰⁶ MELIÁ, Manuel Cancio. Direito Penal do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 67.

⁶⁰⁷ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “direito penal” do inimigo? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 225, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_214-240/281. Acesso em: 18 maio 2019.

⁶⁰⁸ GUERRERO, Ramiro Anzit. A base ideológica do direito penal do inimigo (Günther Jakobs): sociedade de risco e seus efeitos no Estado Democrático de Direito. **Revista ESMAT**, Palmas, v. 5, n. 5, p. 210, jan./jun. 2013. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/78/84. Acesso em: 08 out. 2019.

⁶⁰⁹ GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 56, p. 80-112, set./out. 2005. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad6adc60000016defdf6e8efe4576ce&docguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&hitguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=15&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

da pena cominada, e a restrição das garantias processuais do estado de direito". Já Francisco Muñoz Conde⁶¹⁰ aponta como características definidoras:

1. Aumento da gravidade das penas para além da ideia de proporcionalidade, aplicando inclusive "penas draconianas";
2. Abolição ou redução ao mínimo das garantias processuais do imputado, tais como o direito ao devido processo, a não fazer declaração contra si próprio, à defesa técnica etc;
3. Criminalização de condutas que não implicam verdadeiro perigo para bens jurídicos concretos, adiantando a intervenção do direito penal, ainda antes da conduta chegar ao estado de execução de um delito.

A seu turno, Gomes⁶¹¹ indica as seguintes características:

- (a) o inimigo não pode ser punido com pena, sim, com medida de segurança;
- (b) não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade;
- (c) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), sim, o futuro (o que ele representa de perigo futuro);
- (d) não é um Direito Penal retrospectivo, sim, prospectivo;
- (e) o inimigo não é um sujeito de direito, sim, objeto de coação;
- (f) o cidadão, mesmo depois de delinquir, continua com o status de pessoa; já o inimigo perde esse status (importante só sua periculosidade);
- (g) o Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma; o Direito Penal do inimigo combate preponderantemente perigos;
- (h) o Direito Penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios;
- (i) mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional), ainda assim, justifica-se a antecipação da proteção penal;
- (j) quanto ao cidadão (autor de um homicídio ocasional), espera-se que ele exteriorize um fato para que incida a reação (que vem confirmar a vigência da norma); em relação ao inimigo (terrorista, por exemplo), deve ser interceptado prontamente, no estágio prévio, em razão de sua periculosidade.

⁶¹⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 83, p. 93-119, mar./abr. 2010. Disponível em: <https://revista.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac6882a265f079b39&docguid=107abbd0f25211dfab6f010000000000&hitguid=107abbd0f25211dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=463&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocF G=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁶¹¹ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. [S. l.: s. n, 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

Por sua vez, Costa⁶¹² cita a antecipação da punibilidade – que desloca a punibilidade do fato ocorrido para o fato futuro/vindouro, como o crime de formação de organização criminosa, sem a redução proporcional da pena, a flexibilização das garantias e princípios penais e processuais penais, bem como “o retorno ao Estado de Polícia” e “transição da legislação penal para legislação de combate” (também chamada de legislação de luta⁶¹³). Acerca dessa legislação de luta, cabe mencionar o dizer de Lopes⁶¹⁴ de que “é uma preocupação do legislador em estabelecer uma regulação normativa voltada à política de luta ou combate aos comportamentos que incrimina, ainda que o legislador não tenha empregado essas expressões explicitamente”.

Outrossim, cabe salientar que o direito penal do inimigo de Jakobs fundamenta-se no contratualismo⁶¹⁵. Assim, Alencar⁶¹⁶ assinala que “Jakobs invoca as teorias contratualistas, que há muito tempo elaboraram conceitos de inimigos, que hoje fundamentam o atual direito penal do inimigo”. Com efeito, Jakobs embasa sua teoria com base em algumas concepções dos filósofos Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, Johann Gottlieb Fichte e Immanuel Kant, de modo que

⁶¹² COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

⁶¹³ AMBOS, Kai. Direito Penal do Inimigo. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 1-45, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270. Acesso em: 06 maio 2019.

⁶¹⁴ LOPES, Cláudio Ribeiro. Constatações e considerações sobre o conceito de inimigo no direito penal contemporâneo. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 14, p. 107-116, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7167a3a01df2688&docguid=I89f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&hitguid=I89f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&spos=2&epos=2&td=5&context=118&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶¹⁵ VALE, Ionilton Pereira do. O direito penal do inimigo: fundamentos filosóficos e sistêmicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 909, p.165-186, jul. 2011. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da717b6b899925c92&docguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&hitguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&spos=3&epos=3&td=15&context=148&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶¹⁶ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=Ifee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=Ifee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

“apresenta diversas fundamentações para um tratamento diferenciado para cidadãos e inimigos”⁶¹⁷. Por conseguinte, Alencar⁶¹⁸ acentua:

Filósofos como Rousseau, Kant, Fichte e Hobbes, embora jamais tenham utilizado a expressão "direito penal do inimigo", fundamentavam o Estado em um contrato e quem não o cumprissem estaria cometendo um delito e, por conseguinte, não participa mais dos benefícios do Estado.

Para Hobbes⁶¹⁹, quando o delinquente causa rebelião, o que é considerado alta traição para o Estado, deixa de ser punido como súdito e passa a ser punido como inimigo. Assim, o status de cidadão/súdito é mantido até que seja cometidos crimes de alta traição, que corresponderia a “uma negação absoluta à submissão estatal”⁶²⁰, bem como, por sua natureza, implicariam a rescisão do contrato social, retornando ao estado de natureza⁶²¹. Nesse sentido, Hobbes⁶²² assevera:

É também com este fundamento que, no caso dos súditos que deliberadamente negam a autoridade do Estado, a vingança se estende legitimamente, não apenas aos pais, mas também à terceira e quarta gerações ainda não existentes, que conseqüentemente são inocentes do ato por causa do qual vão sofrer. Porque a natureza desta ofensa consiste na renúncia à sujeição, que é um regresso à

⁶¹⁷ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo** (ou inimigos do direito penal). [S. l.: s. n., 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

⁶¹⁸ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶¹⁹ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. [S. l.: s. n., 2019?]. p.203-204. *E-book*. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-leviata-thomas-hobbes-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁶²⁰ HOBBS apud ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, Maio, 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶²¹ HOBBS apud MORAES, Vinicius Borges de. Concepções iusfilosóficas do direito penal do inimigo: uma análise sobre os fundamentos da teoria de Günther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 47, p. 9-34, set./out. 2008. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac181ee80781f7732&docguid=lf49dcfa0f25111dfab6f010000000000&hitguid=lf49dcfa0f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=6&context=70&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶²² HOBBS, Thomas. **Leviatã**. [S. l.: s. n., 2019?]. p.203-204. *E-book*. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-leviata-thomas-hobbes-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 17 out. 2019.

condição de guerra a que vulgarmente se chama rebelião, e os que assim ofendem não sofrem como súditos, mas como inimigos. Porque a rebelião é apenas a guerra renovada.

Ao delinquente de alta traição considerado inimigo, não seriam aplicadas as penas, as quais seriam restritas aos súditos, pois negaram o poder soberano e conseqüentemente as penas previstas⁶²³. Assim, Hobbes⁶²⁴ ressalta:

Porque ao negar a sujeição ele negou as penas previstas pela lei, portanto deve sofrer como inimigo do Estado, isto é, conforme a vontade do representante. Porque as penas são estabelecidas pela lei para os súditos, não para os inimigos, como é o caso daqueles que, tendo-se tornado súditos por seus próprios atos, deliberadamente se revoltam e negam o poder soberano.

Com efeito, Costa⁶²⁵ assinala:

Há uma distinção, aqui, entre o delinquente cidadão e o alto traidor. O primeiro é condenado de acordo com as leis promulgadas; o segundo é combatido como inimigo. O inimigo, para este teórico absolutista, é todo aquele que resiste ao poder soberano, aos seus mandos e desmandos, não sendo possível conceber a ideia de uma resistência legítima perante o Estado.

Portanto, Hobbes pontua que “contra os inimigos a quem o Estado julgue capaz de lhe causar dano é legítimo fazer guerra, em virtude do direito de natureza original”. Já, para Rousseau⁶²⁶, ao violar o contrato social, o indivíduo deixa de ser membro do Estado, pois está em guerra contra ele, sendo, assim, inimigo. Nesse sentido, para Rousseau⁶²⁷,

os processos e a sentença constituem as provas da declaração de que o criminoso rompeu o tratado social, e, por conseguinte, deixou de ser considerado membro do Estado. Ora, como ele se reconheceu

⁶²³ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. [S. l.: s. n., 2019?]. p.203-204. *E-book*. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-leviata-thomas-hobbes-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁶²⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. [S. l.: s. n., 2019?]. p.203-204. *E-book*. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-leviata-thomas-hobbes-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁶²⁵ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. [S. l.: s. n., 2019?]. p.203-204. *E-book*. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-leviata-thomas-hobbes-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁶²⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução: Rolando Roque da Silva. ed. eletrônica. ed. Ridendo Castigat Mores. [S. l.: s. n., 2019?]. p. 27. *E-book*. Disponível em: <http://lelivros.love/book/download-do-contrato-social-jean-jacques-rousseau-em-epub-mobi-e-pdf/>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁶²⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução: Rolando Roque da Silva. ed. eletrônica. ed. Ridendo Castigat Mores. [S. l.: s. n., 2019?]. p. 27. *E-book*. Disponível em: <http://lelivros.love/book/download-do-contrato-social-jean-jacques-rousseau-em-epub-mobi-e-pdf/>. Acesso em: 17 out. 2019.

como tal, ao menos pela residência, deve ser segregado pelo exílio, como infrator do pacto, ou pela morte, como inimigo público, pois um inimigo dessa espécie não é uma pessoa moral; é um homem, e manda o direito da guerra matar o vencido.

Por sua vez, para Fichte, aquele que abandona o contrato social, deve também ser abandonado pela sociedade⁶²⁸, perdendo todos os seus direitos⁶²⁹, bem como são considerados seres ausentes de personalidade⁶³⁰. Com efeito, Jakobs⁶³¹ assinala que, “para Rousseau e Fichte, todo delinquente é, de per si, um inimigo; para Hobbes, ao menos o réu de alta traição assim o é.

A seu turno, para Kant, aquele que não aceita o Estado – estado comunitário-legal – ou o viola constantemente – deve ser tratado inimigo⁶³²⁶³³. Assim, Vinicius Borges de Moraes⁶³⁴ observa que Jakobs, com o “pensamento kantiano, que amplia a

⁶²⁸ FICHTE apud VALE, Ionilton Pereira do. O direito penal do inimigo: fundamentos filosóficos e sistêmicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 909, p. 165-186, jul. 2011. Disponível em: <https://revistadostrubunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da717b6b899925c92&docguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&hitguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&spos=3&epos=3&td=15&context=148&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶²⁹ FICHTE apud GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo** (ou inimigos do direito penal). [S. l.: s. n, 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

⁶³⁰ FICHTE apud MORAES, Vinicius Borges de. Concepções iusfilosóficas do direito penal do inimigo: uma análise sobre os fundamentos da teoria de Günther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 47, p. 9-34, set./out. 2008. Disponível em: <https://revistadostrubunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac181ee80781f7732&docguid=I49dcfa0f25111dfab6f01000000000&hitguid=I49dcfa0f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=6&context=70&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶³¹ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.26.

⁶³² KANT apud SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Direito penal do inimigo, ou um direito penal pelas metades. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 12, p. 213-230, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistadostrubunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016dddf96700b0860a4b1&docguid=I1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&hitguid=I1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&spos=1&epos=1&td=1&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 04 out. 2019.

⁶³³ KANT apud GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo** (ou inimigos do direito penal). [S. l.: s. n, 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

⁶³⁴ MORAES, Vinicius Borges de. Concepções iusfilosóficas do direito penal do inimigo: uma análise sobre os fundamentos da teoria de Günther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.47, p.9-34, set./out. 2008. Disponível em: <https://revistadostrubunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac181ee80781f7732&docguid=I49dcfa0f25111dfab6f01000000000&hitguid=I49dcfa0f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=6&context=70&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

concepção de Hobbes para os infratores que permanentemente ameaçam a sociedade, e não somente àqueles que se insurgem contra o Estado”. Nesse sentido, Kant⁶³⁵ aduz:

Mas o homem (ou o povo), no simples estado de natureza, priva-me dessa segurança e já me prejudica em virtude precisamente desse estado, por estar ao meu lado, se não efectivamente (facto), pelo menos devido à ausência de leis do seu estado (statu iniusto), pela qual eu estou constantemente ameaçado por ele; e não posso forçá-lo a entrar comigo num estado social legal ou a afastar-se da minha vizinhança. – Logo, o postulado que subjaz a todos os artigos seguintes é este: Todos os homens que entre si podem exercer influências recíprocas devem pertencer a alguma constituição civil.

Com efeito, para Alencar⁶³⁶, Jakobs “identifica-se com mais afinco em Hobbes”. Para Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira⁶³⁷, “Jakobs se utiliza da teoria de Hobbes, que apresenta uma versão claramente distinta de como se deve tratar o delinquente”. Já Velo⁶³⁸ ressalta que Jakobs inspirou-se na filosofia de Hobbes e de Kant, já que para esses não todos os delinquentes seriam considerados inimigos, devendo-se “distinguir entre criminosos comuns, passíveis de metanoia, e criminosos inimigos, aqueles autênticos adversários da comunidade porque intimamente adversários dos princípios morais vigentes”. O próprio Jakobs⁶³⁹ salienta: “Não quero seguir a concepção de Rousseau e de Fichte, pois na

⁶³⁵ KANT, Immanuel. **A paz perpétua**: um projecto filosófico. Tradutor: Artur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior Covilhã, 2008. p. 10. *E-book*. Disponível em: <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/a-paz-perpetua.pdf>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁶³⁶ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶³⁷ SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Direito penal do inimigo, ou um direito penal pelas metades. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 12, p.213-230, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016ddf96700b0860a4b1&docguid=11a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&hitguid=11a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&spos=1&epos=1&td=1&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 04 out. 2019.

⁶³⁸ VELO, Joe Tennyson. O problema da fundamentação do direito penal do inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 894, p. 349-400. abr. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac68e0f34ad2080f5&docguid=17ee8c120f25111dfab6f010000000000&hitguid=17ee8c120f25111dfab6f010000000000&spos=15&epos=15&td=2661&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁶³⁹ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 25.

separação radical entre cidadão e seu Direito, por um lado, e o injusto do inimigo, por outro, é demasiadamente abstrata”.

Muñoz Conde⁶⁴⁰, no entanto, alerta acerca dessas inspirações filosóficas:

Referidas opiniões, por mais que seus autores possam ser considerados grandes pensadores e filósofos, não podem ser retiradas de um determinado contexto, e mesmo no contexto no qual se deram podem também ser discutíveis; em todo caso, porém, são opiniões anteriores à construção do Estado de Direito e ao reconhecimento universal dos direitos humanos e emitidas em contextos culturais, sociais e econômicos completamente diferentes dos atuais. Trata-se, então, de saber se determinadas teorias emitidas na atualidade são ou não compatíveis com os princípios que informam o direito penal do Estado de Direito e com os direitos humanos reconhecidos nas convenções internacionais e nas Constituições dos Estados democráticos.

Portanto, compreendidos os fundamentos, as características e as consequências do direito penal do inimigo, bem como pincelados os aspectos que são passíveis de críticas, no próximo subcapítulo pretende-se analisar a legitimidade desse direito penal no atual contexto brasileiro, isto é, se é compatível ou não com o Estado Democrático de Direito e ainda indicar as manifestações do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 O Direito Penal do Inimigo como Nova Velocidade do Direito Penal: Manifestações no Contexto Brasileiro e Análise Crítica de sua (In)compatibilidade com o Estado Democrático de Direito delineado na Constituição Federal de 1988

Considerando as principais características supramencionadas do direito penal do inimigo, cabe agora analisar as manifestações desse direito no contexto brasileiro. Uma dessas manifestações é a Lei nº 10.792/03⁶⁴¹, a qual alterou a Lei de

⁶⁴⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 83, p. 93-119, mar./abr. 2010. Disponível em: <https://revista.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc60000016ac6882a265f079b39&docguid=107abbd0f25211dfab6f010000000000&hitguid=107abbd0f25211dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=463&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁶⁴¹ BRASIL. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003**. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.792.htm. Acesso em 18 out. 2019.

Execuções Penais - LEP (Lei nº 7.210/84⁶⁴²), incluindo o regime disciplinar diferenciado (RDD) como sanção disciplinar, nos art. 52 e 53, V, da LEP⁶⁴³. Esse regime é aplicado a presos que praticam falta grave ao cometerem crime doloso e acabam por subverter a ordem ou a disciplina interna, ou ainda aos presos que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade⁶⁴⁴. É aplicado, também, aos presos sob os quais tenha-se fundada suspeita de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando⁶⁴⁵.

O regime disciplinar diferenciado (RDD) tem como características o recolhimento em cela individual, com visitas semanais com duração de 2 horas de apenas duas pessoas, sem contar as crianças, com direito à saída da cela para banho de sol por 2 horas por dia, no prazo máximo de 360 dias – que poderá ser repetido no caso de nova falta grave da mesma espécie com limite de 1/6 da pena aplicada⁶⁴⁶. Assim, estabelece restrições com relação às visitas e às saídas para banho de sol⁶⁴⁷.

⁶⁴² BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm#art52. Acesso em 18 out. 2019.

⁶⁴³ “Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; II - recolhimento em cela individual; III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol. § 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. § 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando”. BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm#art52. Acesso em 18 out. 2019.

⁶⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm#art52. Acesso em 18 out. 2019.

⁶⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm#art52. Acesso em 18 out. 2019.

⁶⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm#art52. Acesso em 18 out. 2019.

⁶⁴⁷ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=ifee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=ifee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append>

Essa lei sofreu inúmeras críticas por parte da doutrina, já que viola princípios e garantias fundamentais, como a humanidade da execução da pena e o princípio da igualdade. Isso porque “se pune o delinquente não pelo fato praticado, regra do ordenamento jurídico brasileiro, mas pela periculosidade do autor como característica marcante do direito penal do inimigo”⁶⁴⁸.

Outra dessas manifestações é a Lei nº 9.614/98⁶⁴⁹, que altera a Lei nº 7.565/86⁶⁵⁰ (Código Brasileiro de Aeronáutica), mais especificamente seu art. 303, possibilitando, depois esgotados os meios legais de coerção para compelir a aeronave a pousar em lugar indicado, a destruição desse avião, após a autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada (comandante da aeronáutica, com fulcro no decreto nº 8.265/14⁶⁵¹), já que a aeronave é classificada como hostil. Essa lei é chamada de lei de abate, em razão de possibilitar a destruição de aeronaves consideradas hostis que estejam no território brasileiro⁶⁵².

Com efeito, consoante Alencar⁶⁵³, essa lei é inconstitucional por afrontar direitos fundamentais como o direito à vida, o direito à liberdade e ainda o direito ao

&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.
Acesso em: 04 out. 2019.

⁶⁴⁸ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998**. Altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese destruição de aeronave. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9614.htm. Acesso em 18 out. 2019.

⁶⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm. Acesso em 18 out. 2019.

⁶⁵¹ BRASIL. **Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014**. Regulamenta a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, no tocante às aeronaves sujeitas à medida de destruição, no período de 12 de junho a 17 de julho de 2014. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8265.htm#textoimpressao. Acesso em 18 out. 2019.

⁶⁵² ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶⁵³ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append>

devido processo legal, o direito à ampla defesa e o direito ao contraditório. Viola, ainda, o art. 5º, XLVII, a, da CF⁶⁵⁴ que estabelece que não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, o que não é a situação do caso.

Ora, essa lei “coloca em perigo a vida de inocentes que muitas vezes estão em aeronaves sobrevoando o território brasileiro” que “poderão deixar de se identificar para os pilotos da Força Aérea Brasileira - FAB, e de obedecer à ordem de pouso por motivo de falta de equipamentos adequados”, assim podendo afetar a vida de inocentes em prol da segurança nacional e inviabilizando “a execução sumária em pleno tempo de paz”⁶⁵⁵. Alencar⁶⁵⁶ refere que isso acontece especialmente na Amazônia.

Além disso, o Decreto nº 5.144/04⁶⁵⁷ regulamenta essa situação de destruição de aeronaves consideradas hostis e/ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins, as quais, conforme seu art. 2º, adentram o território brasileiro, sem plano de voo aprovado, vindo de regiões reconhecidas fontes de produção ou distribuição de drogas ilícitas, omitem aos órgãos de controle de tráfego aéreo informações necessárias à sua identificação ou não cumprem determinações destes mesmos órgãos, vindo de rota presumivelmente utilizada para distribuição de drogas ilícitas.

&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.
Acesso em: 04 out. 2019.

⁶⁵⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2019.

⁶⁵⁵ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶⁵⁶ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶⁵⁷ BRASIL. **Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004**. Regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5144.htm. Acesso em 18 out. 2019.

Outrossim, esse Decreto, em seu art. 5º, estabelece que a destruição da aeronave se dará com disparos de tiros feitos por aeronave de interceptação, com a finalidade de provocar danos e impedir o prosseguimento do voo da aeronave hostil, o que somente pode ser feito como último recurso, isto é, após o cumprimento de todos os procedimentos que possa garantir a vidas de inocentes, seja no ar, seja na terra⁶⁵⁸.

Outro exemplo de manifestação é a Lei nº 8.072/90 (lei dos crimes hediondos)⁶⁵⁹ que considera determinados crimes como hediondos, como o tráfico de drogas, o terrorismo, tortura, latrocínio, entre outros, sendo esses – insuscetíveis de anistia, graça, indulto e fiança. Na redação original dessa lei, era proibida até a liberdade provisória; no entanto, essa foi possibilitada com a Lei nº 11.464/07⁶⁶⁰, bem como era obrigatório o cumprimento integral da pena no regime fechado, o que foi declarado inconstitucional pelo STF, no julgamento do Habeas Corpus nº 82.959-7/SP⁶⁶¹ e posteriormente alterado também pela Lei nº 11.464/07⁶⁶².

Cláudio Ribeiro Lopes⁶⁶³ ressalta que essa lei é “uma verdadeira legislação de exceção” por afastar garantias processuais penais, como a liberdade provisória e

⁶⁵⁸ BRASIL. **Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004**. Regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5144.htm. Acesso em 18 out. 2019.

⁶⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de Julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

⁶⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007**. Dá nova redação ao art. 2o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

⁶⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.959-7 São Paulo. PENA CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL**. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Paciente: Oseas de Campos. Impetrante: Oseas de Campos. Relator: Ministro Marco Aurélio, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁶⁶² BRASIL. **Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007**. Dá nova redação ao art. 2o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

⁶⁶³ LOPES, Cláudio Ribeiro. Constatações e considerações sobre o conceito de inimigo no direito penal contemporâneo. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 14, p. 107-116, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000016da7167a3a01df2688&docguid=I89f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&hitguid=I89f9a730b03511e0a7b70000>

progressão de regimes que era vedada, já que o cumprimento integral tinha que ser no regime fechado. Acerca dessa lei, cabe transcrever as palavras de Alencar⁶⁶⁴:

O Estado, atendendo ao clamor público, com seu poder repressivo, ao publicar a Lei dos Crimes Hediondos tinha como escopo demonstrar publicamente que dispunha de um poder punitivo que inibiria a violência dos delinquentes, esquecendo que as raízes da violência estão no próprio sistema estatal que promove de maneira brutal a desigualdade social.

Ademais, cabe mencionar o art. 3.º da Lei nº 9.613/1998⁶⁶⁵ que vedava a liberdade provisória e a fiança dos crimes de lavagem de dinheiro, o qual foi posteriormente revogado pela Lei nº 12.683/12⁶⁶⁶. Cumpre citar ainda o art. 21 da Lei nº 10.826/03⁶⁶⁷ (Estatuto do desarmamento) que veda a liberdade provisória dos crimes de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo, dispositivo esse que foi declarado inconstitucional com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.112-1⁶⁶⁸,

8558bdfc&spos=2&epos=2&td=5&context=118&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶⁶⁴ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

⁶⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

⁶⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 10.826**, de 22 de Dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.826.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

⁶⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (tribunal pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.112-1 Distrito Federal**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.826/2003. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. [...] LESÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AFRONTA TAMBÉM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. [...] AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE QUANTO À PROIBIÇÃO DO ESTABELECIMENTO DE FIANÇA E LIBERDADE PROVISÓRIA. [...] Ação julgada procedente, em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 02 de maio de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491806>. Acesso em: 18 out. 2019.

que também declarou inconstitucionais artigos dessa lei que vedavam a fiança de determinados crimes.

Outrossim, há ainda o art. 7.º da Lei 9.034/1995⁶⁶⁹, antiga lei sobre o crime organizado, que vedava a liberdade provisória e fiança de agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa. Dispositivo que foi revogado pela atual lei acerca do crime organizado (Lei nº 12.850/13⁶⁷⁰) que não previu nenhum dispositivo no mesmo sentido.

Cabe referir também o art. 44 da Lei nº 11.343/06⁶⁷¹, que veda a liberdade provisória, a fiança, o sursis, a graça, o indulto e conversão em penas restritivas de direitos dos crimes de 3 crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes e afins, sendo essa última vedação declarada inconstitucional pelo STF no Habeas Corpus nº 97.256/RS⁶⁷². Há também o art. 17 da Lei nº 11.340/06⁶⁷³ que veda, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

⁶⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

⁶⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

⁶⁷¹ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

⁶⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 97.256 Rio Grande do Sul**. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Paciente: Alexandre Mariano da Silva. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Ministro Ayres Britto, 01 de setembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617879>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁶⁷³ BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

Além disso, cumpre referir o crime de associação criminosa, previsto no art. 288 do Código Penal⁶⁷⁴, que é um ótimo exemplo de antecipação da punibilidade, já que é um delito de perigo abstrato por punir, nesse caso, somente atos preparatórios⁶⁷⁵. Outros exemplos de delito de perigo abstrato são os crimes de porte ilegal de arma e embriaguez ao volante - mencionados no capítulo 2, previstos respectivamente nos art. 14 e 16 da Lei nº 10.826/03⁶⁷⁶ e art. 306 da Lei nº 9.503/97⁶⁷⁷.

Andrade⁶⁷⁸ salienta que “é no âmbito do processo penal que o Direito Penal do Inimigo encontra seus maiores esforços”, referindo as seguintes manifestações:

Facilitação da imposição da prisão preventiva; facilitação de controles corporais; de intervenção de comunicações ou de intromissão, em setores privados, sem controle judicial (ou com poucos controles); uso de agentes à paisana; prolongamento dos períodos de incomunicabilidade; restrições ao direito de não produzir prova contra si mesmo; limitações ao direito de defesa; reconsiderações a respeito da validade da prova ilícita; entre outras medidas.

Em sentido similar, Rogelio Barba Álvarez⁶⁷⁹ ressalta:

El derecho penal del enemigo puede resumirse mediante: la flexibilización del principio de legalidad, al describir vagamente tipos penales y las penas correspondientes, la inobservancia de los principios rectores de un derecho penal enmarcado en un estado de

⁶⁷⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jun. 2019.

⁶⁷⁵ LOPES, Cláudio Ribeiro. Constatações e considerações sobre o conceito de inimigo no direito penal contemporâneo. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 14, p. 107-116, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7167a3a01df2688&docguid=189f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&hitguid=189f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&spos=2&epos=2&td=5&context=118&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁶⁷⁶ BRASIL. Lei nº 10.826, de 22 de Dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.826.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁶⁷⁷ “Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”. BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

⁶⁷⁸ ANDRADE, Roberta Lofrano. **Processo penal e sistema acusatório**: evolução histórica, expansão do direito penal e considerações críticas sobre o processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015. p. 164.

⁶⁷⁹ ÁLVAREZ, Rogelio Barba. Esbozo Criminológico sobre el Derecho Penal de Enemigo. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 47, n.60, p. 12-13, jul./dez. 2013. Disponível em: ojs.ite.edu.br/index.php/ripe/article/download/19/87. Acesso em: 18 out. 2019.

derecho, proporcionalidad, mínima intervención, fragmentariedad, etc., aumento desproporcionado de las penas, creación de nuevos delitos, endurecimiento sin causa de la exclusión penal, exagerada anticipación de la tutela penal, eliminación de derechos y garantías procesales fundamentales, proliferación de policías encubiertos en todos los niveles, utilización de medidas cautelares de manera injustificada; interceptaciones telefónicas, ampliación de términos constitucionales en las averiguaciones previas etc.

Essas medidas de investigação e meios de obtenção de prova, como as interceptações telefônicas, os agentes infiltrados, entre outros, encontram-se previstos na Lei nº 12.850/13⁶⁸⁰ (lei do crime organizado), a qual prevê ainda a delação premiada, a ação controlada, o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal e outras formas. No Brasil, há ainda uma lei que regulamenta as interceptações telefônicas, qual seja, a Lei nº 9.296/96⁶⁸¹.

Por fim, cabe ainda mencionar a Lei nº 12.654/2012⁶⁸², a qual institui a coleta compulsória de DNA⁶⁸³ e que acaba por violar o princípio da vedação da autoincriminação⁶⁸⁴. Assim, percebe-se que todas essas manifestações acabam por flexibilizar princípios, direitos e garantias fundamentais tanto no âmbito penal quanto

⁶⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

⁶⁸¹ BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em 18 out. 2019.

⁶⁸² BRASIL. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012**. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm. Acesso em: 19 maio 2019

⁶⁸³ CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; ENGELMANN, Wilson, 2012 apud WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 ago. 2019.

⁶⁸⁴ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=1094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 ago. 2019.

no âmbito processual penal. Cumpre ainda referir que essas manifestações não são taxativas, mas sim exemplificativas.

Diante da similaridade das características e das manifestações do direito penal do inimigo com as da expansão do direito penal – que chama também de modernização do direito penal –, Eduardo Demetrio Crespo⁶⁸⁵ ressalta a diferença entre elas. A expansão centra-se principalmente na criminalidade econômica, passo que o direito penal do inimigo centra-se na criminalidade organizada e no terrorismo⁶⁸⁶. No entanto, observa que não cabe tratar esses fenômenos, de forma isolada, pois “ambos partilham determinadas tendências da política criminal contemporânea, em particular, a busca da eficácia e da segurança”⁶⁸⁷.

Vislumbradas as principais manifestações do direito penal inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, cabe, antes de analisar sua (in)compatibilidade com o Estado Democrático de Direito brasileiro, identificar as principais e mais relevantes críticas que essa teoria de Jakobs recebe.

Meliá⁶⁸⁸ aduz que o direito penal do inimigo ofende o princípio do direito penal do fato. Assim, observa que “o Direito Penal do inimigo não estabiliza normas (prevenção geral positiva), mas demoniza (igual exclui) a determinados grupos de infratores”, de modo que “o Direito Penal do inimigo não é um Direito Penal do fato,

⁶⁸⁵ CRESPO, Eduardo Demetrio. O "direito penal do inimigo" darf nicht sein! 1-2-3 sobre a ilegitimidade do chamado "direito penal do inimigo" e a ideia de segurança. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 4, p. 122–152, jan./jun. 2006. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7186ed360d20d5e&docguid=l1a4713b0f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1a4713b0f25211dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=8&context=165&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 19 out. 2019.

⁶⁸⁶ CRESPO, Eduardo Demetrio. O "direito penal do inimigo" darf nicht sein! 1-2-3 sobre a ilegitimidade do chamado "direito penal do inimigo" e a ideia de segurança. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 4, p.122–152, jan./jun. 2006. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7186ed360d20d5e&docguid=l1a4713b0f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1a4713b0f25211dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=8&context=165&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 19 out. 2019.

⁶⁸⁷ CRESPO, Eduardo Demetrio. O "direito penal do inimigo" darf nicht sein! 1-2-3 sobre a ilegitimidade do chamado "direito penal do inimigo" e a ideia de segurança. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 4, p.122–152, jan./jun. 2006. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7186ed360d20d5e&docguid=l1a4713b0f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1a4713b0f25211dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=8&context=165&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 19 out. 2019.

⁶⁸⁸ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: Direito Penal do Inimigo? *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 107.

mas do autor”⁶⁸⁹. Afinal, “não é (somente) determinado ‘fato’ o que está na base da tipificação penal, mas também outros elementos, sempre que sirvam à caracterização do autor como pertencente à categoria de inimigos”⁶⁹⁰.

Meliá⁶⁹¹ refere que, de acordo com o princípio do direito penal do fato, “devem ser excluídos da responsabilidade jurídico-penal os meros pensamentos, isto é, rechaçando-se um Direito Penal orientado na atitude interna do autor”, de maneira que há “necessidade estrutural de um fato como conteúdo central do tipo”.

Com efeito, Meliá⁶⁹² ressalta que, no direito penal espanhol, após as últimas modificações legislativas, houve uma ampla eliminação “das diferenças entre preparação e tentativa, entre participação e autoria, inclusive entre fins políticos e colaboração com uma organização terrorista”, o que culminou num “ponto no qual ‘estar aí’ de algum modo, fazer parte de alguma maneira, ser um deles, ainda que só seja em espírito, é suficiente”. Então, dá como exemplo a figura do terrorista individual prevista no ordenamento espanhol diante da periculosidade das organizações terroristas, já que, para o autor⁶⁹³, “não se encaixa de nenhum modo com a regulação espanhola neste setor”.

Portanto, o direito penal do inimigo é incompatível com o direito penal do fato, adotado no Código Penal Espanhol⁶⁹⁴ e também no Código Penal Brasileiro, já que, de acordo com Cunha⁶⁹⁵, o direito penal brasileiro adota o direito penal do fato, de

⁶⁸⁹ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 101.

⁶⁹⁰ MELIÁ, Manuel Cancio. Direito Penal do Inimigo? *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 98.

⁶⁹¹ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: Direito Penal do Inimigo? *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 108.

⁶⁹² MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: Direito Penal do Inimigo? *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 108.

⁶⁹³ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: Direito Penal do Inimigo?. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 109.

⁶⁹⁴ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: Direito Penal do Inimigo?. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 109.

⁶⁹⁵ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 1º ao 120)**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodvim, 2015. p. 80.

forma que consagra o Princípio da exteriorização ou da materialização do fato. Acerca do direito penal do fato, Cunha⁶⁹⁶ pondera o seguinte:

Pelo princípio da materialização do fato (*nullum crimen sine actio*), o Estado só pode incriminar condutas humanas voluntárias, isto é, fatos (e nunca condições internas ou existenciais). Em outras palavras, está consagrado o Direito Penal do fato, vedando-se o Direito Penal do autor, consistente na punição do indivíduo baseada em seus pensamentos, desejos ou estilo de vida.

Dessa forma, Meliá⁶⁹⁷ comenta que a regulação centra-se mais na identificação de certo grupo de pessoas, ou melhor, na identificação de inimigos, do que na definição de um fato tipificado. Afinal, em que pese em algumas hipóteses, como o exame da pena, leve-se em consideração determinadas circunstâncias pessoais do autor, em regra, o Brasil adota-se o direito penal do fato⁶⁹⁸. Nesse sentido, André Luis Callegari e Fernanda Arruda Dutra⁶⁹⁹ asseveram:

não há razão para que determinados crimes, dentro desta nova onda simbólica, sejam tratados de forma distinta, sob pena de julgarmos o sujeito pelo seu modo de vida e não pelo fato cometido, transformando-se o Direito Penal em Direito Penal do autor e não em Direito Penal do fato. Contudo, ainda que não esteja bem claro, crimes como o terrorismo, tráfico de drogas e o constante fantasma da criminalidade têm sido situações que estão abrindo espaço para a aplicação deste tipo de direito penal preconizado por Jakobs.

Outrossim, Masson⁷⁰⁰ assinala que “Jakobs abraça um Direito Penal do autor, rotulando indivíduos, em oposição a um Direito Penal do fato, preocupado com a ofensividade de ações e omissões relevantes”. Por sua vez, Alencar⁷⁰¹ alerta que “o

⁶⁹⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial (arts. 1º ao 120). 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodvim, 2015. p. 80.

⁶⁹⁷ MELIÁ, Manuel Cancio. Direito Penal do Inimigo? *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 109.

⁶⁹⁸ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte especial (arts. 1º ao 120). 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodvim, 2015. p. 80.

⁶⁹⁹ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: [https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=I5997af30f25111dfab6f0100000000000&hitguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&hitguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 19 out 2019.

⁷⁰⁰ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120), p. 161-162.

⁷⁰¹ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=>

direito penal do inimigo nada mais é do que uma nova roupagem do direito penal do terror, da Idade Média e do direito penal do autor, da Segunda Guerra Mundial”.

Crespo⁷⁰² destaca que o direito penal do inimigo,

toda vez que fixa seus objetivos primordiais em combater determinados grupos de pessoas, abandona o princípio básico do direito penal do fato, convertendo-se em uma manifestação das tendências autoritárias do já historicamente conhecido “direito penal do autor”. Ao direito penal do autor corresponde, por sua vez, um conceito de “culpabilidade de autor”, frente a “culpabilidade pelo fato” do direito penal do estado de direito.

A seu turno, Bernardo Feijoo Sánchez⁷⁰³ aduz que a terceira velocidade do direito penal

coloca sérios problemas de compatibilidade com o princípio do fato como princípio básico de um direito de penas próprio dum Estado de direito, a se inclinar muito mais a um direito penal do autor, mesmo que não se possa negar se tratar dum direito penal do autor de características distintas às dos modelos até então conhecidos.

Gomes⁷⁰⁴ observa que o direito penal do inimigo “é nada mais que um exemplo de Direito Penal de autor, que pune o sujeito pelo que ele ‘é’ e faz oposição ao Direito Penal do fato, que pune o agente pelo que ele ‘fez’”, ressaltando que “a máxima expressão do Direito Penal de autor deu-se durante o nazismo, desse modo, o Direito Penal do inimigo relembra esse trágico período; é uma nova “demonização” de alguns grupos de delinquentes”.

i0ad6adc5000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.
Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁰² CRESPO, Eduardo Demetrio. O "direito penal do inimigo" darf nicht sein! 1-2-3 sobre a ilegitimidade do chamado "direito penal do inimigo" e a ideia de segurança. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 4, p. 122–152, jan./jun. 2006. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000016da7186ed360d20d5e&docguid=l1a4713b0f25211dfab6f01000000000&hitguid=l1a4713b0f25211dfab6f01000000000&spos=4&epos=4&td=8&context=165&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 19 out. 2019.

⁷⁰³ FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. O direito penal do inimigo e o Estado Democrático de Direito. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 115, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_100-134. Acesso em: 18 maio 2019.

⁷⁰⁴ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. [S. l.: s. n, 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

Portanto, como o direito penal do inimigo é incompatível com direito penal do fato adotado no Brasil, conseqüentemente, é incompatível também com o ordenamento jurídico brasileiro e ainda com o Estado Democrático de Direito.

Em razão disso, Callegari e Dutra⁷⁰⁵ aduzem que o direito penal do inimigo “passa a assumir um caráter de vingança, desvirtuando da sua finalidade precípua e retrocedendo ao período em que vigorava a teoria retribucionista da pena”. Assim, Víquez⁷⁰⁶ alerta que, no direito penal do inimigo, “os conceitos de culpabilidade e de ação deixam de ser relevantes nem se vinculam essencialmente à missão que o direito penal tem de cumprir, a incluir-se que o conceito de sujeito ao que se imputa é definido desde sua funcionalidade”.

Como o direito penal do inimigo busca combater perigos, “a maior pena não tem a ver com a culpabilidade pelo fato que ocorreu e sim pelo que é esperado no futuro”.⁷⁰⁷ Sobre o tema, Masson⁷⁰⁸ assinala:

Como representa grande perigo à sociedade, deixa-se de lado o juízo de culpabilidade para a fixação da reprimenda imposta ao inimigo, privilegiando-se sua periculosidade. Em síntese, as penas são substituídas por medidas de segurança. De fato, a pena teria duração determinada, ao contrário da medida de segurança, possibilitando sua retirada do convívio público por todo o tempo em que persistir sua situação de perigo, compreendida como a probabilidade de tornar a cometer infrações penais.

Nesse sentido, Feijoo Sánchez⁷⁰⁹ destaca que os “fins preventivo-especiais que sejam perseguidos fora dos limites da culpabilidade”, não correspondem mais às penas, mas são “medidas de segurança que se orientam exclusivamente de acordo com a

⁷⁰⁵ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&hitguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 19 out 2019.

⁷⁰⁶ VÍQUEZ, Karolina. Direito penal do inimigo: quimera dogmática ou modelo orientado para o futuro? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 61, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_46-63/271. Acesso em: 18 maio 2019.

⁷⁰⁷ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. O direito penal do inimigo e o Estado Democrático de Direito. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 115, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_100-134. Acesso em: 18 out. 2019.

⁷⁰⁸ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120), p. 161-162.

⁷⁰⁹ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. O direito penal do inimigo e o Estado Democrático de Direito. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 115, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_100-134. Acesso em: 18 maio 2019.

periculosidade criminal do réu”. Por conseguinte, Víquez⁷¹⁰ observa que o direito penal do inimigo acaba por abandonar o Estado de Direito, especialmente o direito penal de culpabilidade em troca de um Estado de segurança, de um direito penal de segurança preventiva, direito penal voltado para os fins de segurança.

Outrossim, Sánchez⁷¹¹ pondera que, na teoria de Jakobs, “não há apenas uma culpabilidade”, mas “duas concepções paralelas da culpabilidade”, o que assevera ser perigosíssimo, já que o inimigo “apresenta uma culpabilidade distinta”.

Assim, Costa⁷¹² assinala que as garantias penais e processuais penais, como a culpabilidade, a proporcionalidade, a presunção de inocência e o devido processo legal são flexibilizadas, no direito penal do inimigo, com a vontade punitiva. Nesse sentido, Delmanto Junior⁷¹³ pontua que se afasta,

enfim, tudo o que foi conquistado em séculos de evolução do direito penal e do direito processual penal: a garantia da legalidade estrita; o direito penal vinculado a uma conduta efetivamente praticada pelo sujeito e não à sua "personalidade"; o conceito de antijuridicidade material; a individualização e a proporcionalidade da pena; o devido processo legal; a presunção de inocência ou a desconsideração prévia de culpabilidade; a vedação da tortura, das penas cruéis e do tratamento degradante etc.

Em decorrência disso, Muñoz Conde⁷¹⁴ questiona se o direito penal do inimigo seria realmente um direito penal, aduzindo o seguinte:

⁷¹⁰ VÍQUEZ, Karolina. Direito penal do inimigo: quimera dogmática ou modelo orientado para o futuro? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 61, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_46-63/271. Acesso em: 18 maio 2019.

⁷¹¹ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. O direito penal do inimigo e o Estado Democrático de Direito. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 115, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_100-134. Acesso em: 18 maio 2019.

⁷¹² COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

⁷¹³ DELMANTO JUNIOR, Roberto. Do iluminismo ao “Direito Penal” do Inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 869, p. 453-464, mar. 2008. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016ac767ae2a092cd538&docguid=I9edf360f25411dfab6f010000000000&hitguid=I9edf360f25411dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=12&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 08 out. 2019.

⁷¹⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 83, p. 93-119, mar./abr. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac6882a265f079b39&docguid=I07abbdaf025211dfab6f010000000000&hitguid=I07abbdaf025211dfab6f01>

Em minha opinião, essa tendência cada vez mais evidente voltada a um direito penal *sui generis*, fora dos parâmetros do Estado de Direito, é um perigo que brota de forma ameaçadora sobre todos os cidadãos em um mundo no qual os limites entre o direito penal do Estado de Direito e o direito penal do inimigo são cada vez mais difusos, e no qual a mais refinada dogmática jurídica pode caminhar paralela e inclusive servir de legitimação à barbárie revestida com a roupagem e o venerável nome do direito.

Delmanto Junior⁷¹⁵ responde à indagação de Muñoz Conde da seguinte forma: “sem dúvida, não é o Direito Penal que estudamos”. Assim, outra crítica atribuída ao direito penal do inimigo é o questionamento se ele realmente é um direito. Dessa forma, Greco⁷¹⁶ assinala que “deixa Jakobs expressamente em aberto a pergunta quanto a se o direito penal do inimigo é conceitualmente direito”. Meliá⁷¹⁷ inclusive ressalta que “como direito positivo, o Direito penal do inimigo só integra nominalmente o sistema jurídico-penal real: 'Direito penal do cidadão' é um pleonismo; 'Direito penal do inimigo', uma contradição”.

Em decorrência disso, Gomes⁷¹⁸ aduz que “se Direito Penal (verdadeiro) só pode ser o vinculado com a Constituição Democrática de cada Estado”, e o direito penal do inimigo é uma contradição, esse direito “é um “não Direito”, que lamentavelmente está presente em muitas legislações penais”.

Em outro sentido, afirma-se que o direito penal do inimigo é um direito que adota medidas de exceção; é um direito de exceção ou direito de emergência. Nesse sentido, Velo⁷¹⁹ assinala que é “impossível negar que historicamente o direito

000000000&spos=8&epos=8&td=463&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 07 out. 2019.

⁷¹⁵ DELMANTO JUNIOR, Roberto. Do iluminismo ao “Direito Penal” do Inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 869, p. 453-464, mar. 2008. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016ac767ae2a092cd538&docguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&hitguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=12&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 08 out. 2019.

⁷¹⁶ GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 56, p. 80-112, set./out. 2005. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016defdf6e8efe4576ce&docguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&hitguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=15&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁷¹⁷ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “Direito Penal” do Inimigo. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.69.

⁷¹⁸ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. [S. l.: s. n., 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

⁷¹⁹ VELO, Joe Tennyson. O problema da fundamentação do direito penal do inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 894, p. 349-400. abr. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016defdf6e8efe4576ce&docguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&hitguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=15&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>.

penal do inimigo surge como exceção”. Por sua vez, Costa⁷²⁰ comenta que “o Direito Penal do Inimigo limitaria a efetivação dos princípios do Estado de Direito ao andar de mãos dadas com medidas emergenciais fundadas na ideia de necessidade.”

Necessário, então, compreender o conceito de estado de exceção. Para Giorgio Agamben⁷²¹, apesar da dificuldade de definição do estado de exceção, pode-se assinalar que “o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal” e as “as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito”. Isso porque “o estado de necessidade, sobre o qual se baseia a exceção, não pode ter forma jurídica; mas a própria definição do termo tornou-se difícil por situar-se no limite entre a política e o direito”⁷²².

Além disso, Agamben⁷²³ pontua que “uma opinião recorrente coloca como fundamento do estado de exceção o conceito de necessidade”. No entanto, “a necessidade não reconhece nenhuma lei” e “a necessidade cria sua própria lei”. Diante disso, Costa⁷²⁴ alerta que somente aqueles que detêm o poder são capazes de julgar o que é necessidade, salientado, então, que

a suspensão do Estado de Direito fica adstrita a um arbítrio que designará como inimigo aquele que se considerar oportuno à época. Não há mecanismos seguros para identificar quem é o inimigo, na medida em que não existe um conceito preciso do mesmo. Conforme dito em itens anteriores, a imposição do rótulo de inimigo sempre foi dependente e intrinsecamente ligada àqueles que detêm o poder.

com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac68e0f34ad2080f5&docguid=17ee8c120f25111dfab6f010000000000&hitguid=17ee8c120f25111dfab6f010000000000&spos=15&epos=15&td=2661&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 07 out. 2019.

⁷²⁰ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=19cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=19cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

⁷²¹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.p.11-12.

⁷²² AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p.11.

⁷²³ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p.40.

⁷²⁴ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=19cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=19cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

Agamben⁷²⁵ afirma, ainda, que “entre os elementos que tornam difícil uma definição do estado de exceção, encontra-se, certamente, sua estreita relação ao com a guerra civil, a insurreição e a resistência”, aduzindo ainda que o estado de exceção é “o oposto do estado normal” e “a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos”. Dá-se como exemplo de medidas de exceção, ou melhor, atos de um estado de exceção, o *USA Patriot Act* que foi “promulgado pelo Senado no dia 26 de outubro de 2001, permite ao *Attorney general* “manter preso” o estrangeiro (*alien*) suspeito de atividades que ponham em perigo a segurança nacional dos Estados Unidos”⁷²⁶. Agamben⁷²⁷ destaca acerca dessa medida o seguinte:

A novidade da “ordem” do presidente Bush está em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável. Os talibãs capturados no Afeganistão, além de não gozarem do estatuto de POW [prisioneiro de guerra] de acordo com a Convenção de Genebra, tampouco gozam daquele de acusado segundo as leis norte-americanas. Nem prisioneiros nem acusados, mas apenas *detainees*, são objeto de uma pura dominação de fato, de uma detenção indeterminada não só no sentido temporal mas também quanto a sua própria natureza, porque totalmente fora da lei e do controle judiciário.

Assim, pontua-se que, após o 11 de setembro, foram cometidas diversas atrocidades nos campos de detenção dos Estados Unidos, em Abu Chraig e Guantánamo, de forma que houve diversos abusos e violações dos direitos humanos “sob o amparo da legislação de emergência (*Patriotic Act*) criada na sequência do atentado”⁷²⁸.

Com efeito, Pedro Cerruti⁷²⁹ salienta que, com base na leitura de Agamben, pode-se vislumbrar que o direito penal do inimigo tem “su paradigma en el concepto de estado de excepción, entendiendo por este no un estado opuesto al derecho, como se pretende em su definición estrictamente jurídica, sino como su matriz

⁷²⁵ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 12.

⁷²⁶ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 14.

⁷²⁷ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 14.

⁷²⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 83, p. 93-119, mar./abr. 2010. Disponível em: <https://revista.distribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac6882a265f079b39&docguid=107abbd0f25211dfab6f010000000000&hitguid=107abbd0f25211dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=463&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 out. 019.

⁷²⁹ CERRUTI, Pedro. Derecho Penal, guerra y estado de excepción: enemigos y criminales em el mundo contemporáneo. **Questión**, [s.l.], v. 1, n. 21, jan./mar. 2009. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/32214> Acesso em: 14 abr. 2019.

fundamental y la cifra de su mecanismo eficiente”. No mesmo sentido, Guillermo Portilla Contreras⁷³⁰ observa que “hablamos entonces de un singular derecho penal de excepción cuyo fin es combatir futuras amenazas, y que restringe garantías fundamentales por su supuesta traba a la razón de Estado”.

Cerruti⁷³¹ ainda conceitua estado de exceção da seguinte forma:

El estado de excepción, en la tradición jurídico-política, designa justamente ese momento en el cual atendiendo a una situación excepcional, de necesidad o emergencia, se ponen en suspenso las garantías de la Constitución, dejando el campo abierto para el accionar que permita normalizar la situación y crear nuevamente el estado de hechos que posibilite la continuación de su vigencia.

Assim, o estado de exceção baseado no estado de necessidade ou de emergência suspende determinadas garantias constitucionais⁷³². Acerca do estado de exceção na contemporaneidade, Agamben⁷³³ adverte:

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos. Diante do incessante avanço do que foi definido como uma "guerra civil mundial", o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea.

Dessa forma, Agamben⁷³⁴ ressalta que essa transição para a permanência do estado de exceção, transformou nitidamente “a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição”, pois o “estado de exceção ao

⁷³⁰ CONTRERAS, Guillermo Portilla. Bases teóricas del “nuevo” derecho penal schmittiano: el derecho penal y procesal penal del “enemigo”. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla**, Puebla, v.1, n.19, p.23-45. jun. 2007. Disponível: <http://35-249.hostmonster.com/index.php/ius/article/view/177/172>. Acesso em: 19 out. 2019.

⁷³¹ CERRUTI, Pedro. Derecho Penal, guerra y estado de excepción: enemigos y criminales em el mundo contemporáneo. **Questión**, [s. l.], v. 1, n. 21, jan./mar. 2009. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/32214>. Acesso em: 14 abr. 2019.

⁷³² CERRUTI, Pedro. Derecho Penal, guerra y estado de excepción: enemigos y criminales em el mundo contemporáneo. **Questión**, [s. l.], v.1, n. 21, jan./mar. 2009. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/32214>. Acesso em: 14 abr. 2019.

⁷³³ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13.

⁷³⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13.

apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo”.

Por conseguinte, Meliá⁷³⁵ assevera que “há que assinalar a óbvia fraude de etiquetas que supõe a usurpação do rótulo de direito penal por parte das medidas de exceção que conhecemos como 'direito penal' do inimigo”, de modo que julga pertinente e importante identificar essas medidas, aduzindo que “chamar as coisas por seu nome tem duvidosa importância, e as medidas de exceção deveriam ser identificadas, antes de mais nada, formalmente como tais”.

No entanto, Meliá⁷³⁶ entende que “não há no horizonte do 'direito penal' do inimigo, em nenhum dos setores, riscos que realmente mereçam o estado de exceção”. Em decorrência disso, Feijoo Sánchez⁷³⁷ ressalta que:

Determinados tipos de delinquência apresentam certas peculiaridades que devem ser levadas em consideração pelo direito penal sem que isto nos leve necessariamente a um direito penal de exceção ou de emergência. Não se trata, desde logo, que alguns sujeitos sejam tratados como inimigos, e sim de que, sem que deixem de ser cidadãos, recebam um tratamento jurídico-penal diferenciado é justificável no Estado democrático de direito.

Nessa perspectiva, Costa⁷³⁸ salienta que, considerando a “criação de estados de emergência permanentes no âmbito do Estado Democrático de Direito”, espera-se que o direito penal observe e respeite os “princípios informadores do sistema e, depois de constatados os defeitos que distanciam o modelo real do ideal, exercer ao máximo o poder jurídico de contenção para reduzi-los e, quiçá num futuro, eliminá-los”.

⁷³⁵ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “Direito Penal” do Inimigo. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.110.

⁷³⁶ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “Direito Penal” do Inimigo. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.117.

⁷³⁷ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. O direito penal do inimigo e o Estado Democrático de Direito. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 115, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_100-134. Acesso em: 18 maio 2019.

⁷³⁸ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

Portanto, Callegari e Dutra⁷³⁹ ponderam que o direito penal do inimigo de Jakobs, enquanto direito penal de exceção, viola os princípios basilares do Estado de Direito, ressaltando que:

Por mais grave e desumana que tenha a sido a conduta de um infrator, a ninguém, nem ao Estado é permitido tratá-lo como um ser desprovido dos mais elementares direitos. A partir do momento em que permitirmos esta violação com justificação excepcional estaremos abrindo perigoso precedente para que outras restrições venham a ser feitas, sempre com a justificativa de proteção dos cidadãos.

Nesse diapasão, Gomes⁷⁴⁰ assevera que o: “Direito Penal do inimigo é claramente inconstitucional, visto que só se podem conceber medidas excepcionais em tempos anormais (estado de defesa e de sítio)”. Nesse mesmo sentido, Callegari e Dutra⁷⁴¹ destacam:

O Direito penal do inimigo não é compatível com o Estado de Direito, já que o Direito penal legítimo, somente pode estar vinculado à Constituição democrática de cada Estado. Portanto, as medidas excepcionais preconizadas pelo direito penal do inimigo somente podem ser utilizadas em tempos excepcionais, tais com estado de sítio, de defesa.

Isso porque, para Callegari e Dutra⁷⁴², as medidas que implicam “supressão das garantias penais e processuais, abolindo o devido processo legal”, além de serem inequivocamente inconstitucionais, “somente poderiam ser utilizadas em

⁷³⁹ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&hitguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

⁷⁴⁰ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. [S. l.: s. n, 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

⁷⁴¹ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&hitguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

⁷⁴² CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&hitguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

situações específicas como o estado de sítio, estado de defesa também são apontadas como violências praticadas contra o sistema de direitos basilares”.

Inclusive, Agamben⁷⁴³ refere que, nos casos de ditaduras constitucionais, como a Alemanha nazista, permanece-se num “círculo vicioso segundo o qual as medidas excepcionais, que se justificam como sendo para a defesa da constituição democrática, são aquelas que levam a sua ruína”. Considerando o exposto até aqui com relação a esse aspecto, além de vislumbrar-se a incompatibilidade desse direito de exceção com o Estado de Direito, ou melhor, com o Estado Democrático de Direito, Costa⁷⁴⁴ salienta que o direito penal do inimigo, ao utilizar-se de “medidas emergenciais fundadas na ideia de necessidade”, além de limitar “a efetivação dos princípios do Estado de Direito”, acaba por “pretender-se Direito, não sendo Direito”. Então, negando-se mais uma vez a teoria do direito penal do inimigo como direito.

Assim, Cerruti⁷⁴⁵ assinala que, “por todo ello, los críticos de Jakobs han sostenido que el Derecho penal del enemigo no es en verdad “derecho”, sino que denomina medidas propias del estado excepción o de guerra”. Em razão de afirmações como essa que o direito penal do inimigo é bastante relacionado com a guerra⁷⁴⁶.

Dessa forma, Costa⁷⁴⁷ ressalta que “a existência e a identificação do inimigo pressupõem uma guerra, seja ela interna ou externa”, bem como que “a História nos conta que a guerra sempre foi utilizada como discurso justificador do poder punitivo

⁷⁴³ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 20.

⁷⁴⁴ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

⁷⁴⁵ CERRUTI, Pedro. Derecho Penal, guerra y estado de excepción: enemigos y criminales em el mundo contemporáneo. **Questión**, [s. l.], v. 1, n. 21, jan./mar. 2009. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/32214> Acesso em: 14 abr. 2019.

⁷⁴⁶ MORAES, Vinicius Borges de. Concepções iusfilosóficas do direito penal do inimigo: uma análise sobre os fundamentos da teoria de Günther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 47, p. 9-34, set./out. 2008. Disponível em: [https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac181ee80781f7732&docguid=lf49dcfa0f25111dfab6f010000000000&hitguid=lf49dcfa0f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=6&context=70&crumb-action=apped&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac181ee80781f7732&docguid=lf49dcfa0f25111dfab6f01000000000&hitguid=lf49dcfa0f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=6&context=70&crumb-action=apped&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁴⁷ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

ilimitado em qualquer emergência”. Nesse sentido, Gomes⁷⁴⁸ salienta que, no direito penal do inimigo, para Jakobs, contra o inimigo “não se justifica um procedimento penal (legal), sim, um procedimento de guerra”.

Nessa linha de pensamento, Guerrero⁷⁴⁹ destaca que o “inimigo deixa de ser um sujeito de direitos, passando a ser objeto, razão de não se reconhecer, em favor dele, a necessidade de um processo penal legal, mas sim um procedimento de guerra”. Em razão disso, é que se é possível “a eliminação de direitos e garantias individuais, uma vez que não paira necessidade de obediência ao devido processo legal, mas a um procedimento de guerra, de intolerância e repúdio ao inimigo”⁷⁵⁰.

Afinal, para Jakobs, o inimigo ao não ser considerado pessoa, por ser “uma fonte de perigo permanente, está em guerra com o Estado”⁷⁵¹. Inclusive, após os ataques terroristas, fala-se em “luta contra o terror” ou, mais incisivamente, ‘guerra contra o terror’⁷⁵². Acerca da guerra estabelecida com o inimigo, cabe transcrever os dizeres de Masson⁷⁵³:

O inimigo, assim, não pode gozar de direitos processuais, como o da ampla defesa e o de constituir defensor, haja vista que, sendo uma ameaça à ordem pública, desconsidera-se sua posição de sujeito na relação jurídico-processual. Possível, inclusive, a sua incomunicabilidade. Em uma guerra, o importante é vencer, ainda que para isso haja deslealdade com o adversário. Dele decorre também a mitigação do princípio da reserva legal ou estrita legalidade, pois a periculosidade do inimigo impede a previsão de

⁷⁴⁸ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. [S. l.: s. n, 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

⁷⁴⁹ GUERRERO, Ramiro Anzit. A base ideológica do direito penal do inimigo (Günther Jakobs): sociedade de risco e seus efeitos no Estado Democrático de Direito. **Revista ESMAT**, Palmas, v. 5, n. 5, p. 195, jan./jun. 2013. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/78/84. Acesso em: 08 out. 2019.

⁷⁵⁰ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120), p. 164.

⁷⁵¹ JAKOBS apud ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, Maio, 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rI&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁵² SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Direito penal do inimigo, ou um direito penal pelas metades. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 12, p. 213-230, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rI&srguid=i0ad82d9a0000016ddf96700b0860a4b1&docguid=l1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&hitguid=l1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&spos=1&epos=1&td=1&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 04 out. 2019.

⁷⁵³ MASSON, Cleber. **Direito penal: esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120), p. 163.

todos os atos que possam ser por ele praticados. Reclama-se, assim, uma narrativa vaga e pouco precisa dos crimes e das penas, que devem variar no caso concreto, dependendo da ameaça representada pelo combatente da guerra.

Por conseguinte, Feijoo Sánchez⁷⁵⁴ salienta que “a posição de Jakobs acaba por justificar uma guerra sem quartel contra o inimigo, o que pode fazer desaparecer todos os limites inerentes a um Estado democrático de direito”. Com efeito, Costa⁷⁵⁵ alerta que “que seria difícil distinguir a guerra do Direito Penal do Inimigo, sendo aberto um espaço para a lógica de uma guerra interna e eterna, fundamentada na necessidade de se buscar uma suposta segurança nacional”.

Feijoo Sánchez⁷⁵⁶ ainda destaca que a “referência ao inimigo pode fazer com que nos esqueçamos de que inclusive fora do processo penal existem determinadas garantias jurídicas (por exemplo, as convenções de Genebra também vigem sobre os que não as respeitam)”, ressaltando que até “na guerra, segundo nosso direito positivo, existem regras jurídicas”.

Portanto, Gomes⁷⁵⁷ aduz que “a lógica da guerra (da intolerância excessiva, do 'vale tudo') conduz a excessos”, bem como “não se coaduna com o estado de direito”, tendo em vista que segue um procedimento de guerra e não o processo democrático, qual seja, o devido processo legal. Assevera, então, que a guerra “destrói a razoabilidade e coloca em risco o Estado Democrático”⁷⁵⁸.

⁷⁵⁴ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. O direito penal do inimigo e o Estado Democrático de Direito. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 115, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_100-134. Acesso em: 18 maio 2019.

⁷⁵⁵ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

⁷⁵⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. O direito penal do inimigo e o Estado Democrático de Direito. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 115, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_100-134. Acesso em: 18 maio 2019.

⁷⁵⁷ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. [S. l.: s. n, 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

⁷⁵⁸ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. [S. l.: s. n, 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

Ora, conforme assinala Viquez⁷⁵⁹, a existência do inimigo, por si só, implica guerra e “a existência da guerra que asfixia o Estado de direito”, de modo que argumenta que, com o direito penal do inimigo, “o Estado de direito tende a manchar suas mãos”. Na mesma perspectiva, Kai Ambos⁷⁶⁰ refere que, “até hoje, na prática política, a qualificação do contrário como “inimigo” serve para justificar qualquer forma de medidas repressivas, desde sanções econômicas até a guerra interna ou externa”. Em decorrência disso, Costa⁷⁶¹ ressalta:

Ao admitirmos o conceito de inimigo dentro do Direito Penal, aceitamos também a possibilidade – e a necessidade – de uma guerra eterna (fora dos parâmetros traçados pelo Direito Penal Internacional e pelo Direito Humanitário), que fornece ao soberano o poder de decidir e, conseqüentemente, de suspender ou limitar garantias, sem o controle do Judiciário. O poder soberano, então, apropria-se do poder de dizer e de determinar o Direito.

Por sua vez, Feijoo Sánchez⁷⁶² observa:

Sinceramente, dá medo pensar na questão de até que ponto se pode levar o conceito de inimigo quando se utilizam instrumentos que não tenham de ser canalizados por meio de um processo penal. Guantánamo ou a campanha de operações organizadas pela CIA de sequestros de indivíduos em diversos países do mundo para torturá-los e interrogá-los nos dão uma idéia do que pode chegar a justificar o conceito de inimigo (a necessidade é um limite difuso, sobretudo quanto maior for a sensação de temor).

Por conseguinte, afirma-se que “a ideia de inimigo, então, pode ser entendida como um elemento conceitual contraditório dentro do Estado Democrático de Direito porque arrasta consigo a semente de sua destruição”, de modo que “a legitimação de um Direito Penal do Inimigo no âmbito de um Estado Democrático de Direito nos

⁷⁵⁹ VÍQUEZ, Karolina. Direito penal do inimigo: quimera dogmática ou modelo orientado para o futuro? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 61, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_46-63/271. Acesso em: 18 maio 2019.

⁷⁶⁰ AMBOS, Kai. Direito Penal do Inimigo. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 1-45, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270. Acesso em: 06 maio 2019.

⁷⁶¹ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rI&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

⁷⁶² FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. O direito penal do inimigo e o Estado Democrático de Direito. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 115, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_100-134. Acesso em: 18 maio 2019.

levaria para além da guerra: estaríamos diante de uma guerra interna e eterna”⁷⁶³. Assim, considerando esse aspecto abordado, indiscutível que o direito penal do inimigo seja incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Além do problema de se identificar o(s) inimigo(s) por remeter à guerra, o conceito de inimigo de Jakobs não é preciso. Assim, Ambos⁷⁶⁴ ressalta que “o conceito carece de precisão e encontra-se normativamente sobrecarregado”, de modo que assinala que “a falta de precisão do conceito de inimigo é, portanto, também o argumento decisivo contra sua capacidade de prestação analítica”.

Nessa linha de pensamento, Greco⁷⁶⁵ observa que, em razão da imprecisão conceitual do inimigo e, conseqüentemente, do direito penal do inimigo, tem-se aplicado o conceito de direito penal do inimigo de maneira diversa, assinalando que a “falta de clareza no proponente provocou a falta de clareza dos oponentes”.

Por conseguinte, Muñoz Conde salienta que o direito penal do inimigo é “uma espécie de programa ou declaração de guerra contra "inimigos", os quais Jakobs não define, e sim apenas descreve vagamente como membros de organizações criminosas, narcotraficantes, terroristas, delinquentes sexuais e multireincidentes”. Assevera, então, que o “perigo que implica vagueza desse conceito consiste na possibilidade de se incluir nele tudo o que num determinado momento questione os padrões de segurança fixados pelos que detêm o poder”, de maneira que “quase todo o direito penal pode ser considerado como um direito penal do inimigo”⁷⁶⁶.

⁷⁶³ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

⁷⁶⁴ AMBOS, Kai. Direito Penal do Inimigo. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 1-45, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270. Acesso em: 06 maio 2019.

⁷⁶⁵ GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 56, p. 80-112, set./out. 2005. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016defdf6e8efe4576ce&docguid=Idd52fb40f25111dfab6f010000000000&hitguid=Idd52fb40f25111dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=15&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁶⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 83, p.93-119, mar./abr. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac6882a265f079b39&docguid=I07abbdaf252111dfab6f010000000000&hitguid=I07abbdaf252111dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=463&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

Por sua vez, Callegari e Dutra⁷⁶⁷ destacam que além da carência de cunho conceitual do direito penal do inimigo, cabe questionar “quem define e como se define o inimigo”, aduzindo ainda que “a definição de Jakobs é incompleta já que se ajusta somente de forma parcial à realidade”. Para finalizar essa crítica específica, Ambos⁷⁶⁸ pontua que “o conceito de «inimigo» é um conceito normativo por excelência”, de forma que refere que o “fato de que não se pode obter uma definição de inimigo que seja tão exata, que não resulte que o dano ao Estado de Direito não seja ainda maior do que já é por si de *lex lata* (contaminada pelo direito penal do inimigo)”.

Dessa forma, além de todos perigos já indicados que o direito penal do inimigo causa ao Estado Democrático de Direito, especialmente a própria identificação de inimigos, a imprecisão conceitual do inimigo e, conseqüentemente, do direito penal do inimigo é outro perigo considerável, já que acaba por abrir portas ao arbítrio e aos regimes autoritários e totalitários.

Outro conceito que coloca em causa todo ordenamento jurídico brasileiro e, logicamente, o Estado Democrático de Direito brasileiro é o conceito de não pessoa, isto é, não considerar o inimigo como pessoa.

Com efeito, Prittwitz ressalta que “o conceito de “não-pessoa” não pode mais ser usado após 1945”, bem como que “a convicção de Jakobs de que não é preciso tratar inimigos como pessoas” é “um pessimismo cultural não comprovado empiricamente”. Assevera, ainda, que o “dano que Jakobs causou com suas reflexões e seu conceito de direito penal do inimigo é visível”, aduzindo que “regimes autoritários adotarão entusiasmados a legitimação filosoficamente altissonante do direito penal e processual contrário ao Estado de Direito”⁷⁶⁹.

⁷⁶⁷ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=l5997af30f25111dfab6f010000000000&hitguid=l5997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

⁷⁶⁸ AMBOS, Kai. Direito Penal do Inimigo. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 1-45, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270. Acesso em: 06 maio 2019.

⁷⁶⁹ PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre o direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 42, p. 31-45, mar./abr. 2004. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac172453be4099b10&docguid=ld13c7fc0f25111dfab6f010000000000&hitguid=ld13c7fc0f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=829&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 16 set. 2019.

Esse tópico foi o principal das críticas doutrinárias, já que ao negar a determinados seres humanos o status de pessoa, “o conceito do direito penal do inimigo significaria uma volta às ideias nacional-socialistas a respeito da exclusão de determinados grupos”, mostrando-se, então, uma teoria “inapropriada para um estado de direito”. Isso porque ela “justificaria sistemas totalitários atuais ou futuros”, além de representar, para Greco, “a pior forma de terrorismo, o terrorismo estatal”⁷⁷⁰.

Ora, conforme Feijoo Sánchez⁷⁷¹, “a Constituição reconhece a todos um status mínimo de pessoa (com seus direitos e liberdades fundamentais)”, sem que a pessoa tenha que *merecer* essa condição, e ainda “reconhece uma dignidade (com os direitos invioláveis que lhes são inerentes) que obriga a tratar todos sempre como sujeitos de direito e impede que sejam tratados preventivamente como meros objetos (perigos, riscos etc.)”. Dessa forma, vislumbra-se que, conforme a Constituição Brasileira de 1988, a atribuição de pessoa é automática, independentemente de o indivíduo prestar ou não uma segurança cognitiva com relação à norma.

Outrossim, Lopes⁷⁷² ressalta que “um Estado que se pretenda de Direito, social e democrático, necessariamente, adota um modelo coerente de subsistema jurídico-penal, fundado na premissa de respeito à dignidade humana”. Consoante acentua Alencar⁷⁷³, “deve-se ter em mente que a pessoa é o valor supremo da democracia, e não pode ser objeto de ofensa, humilhação, ou submetida a tratamento desumano ou degradante”.

⁷⁷⁰ GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 56, p. 80-112, set./out. 2005. Disponível em: [https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016defdf6e8efe4576ce&docguid=idd52fb40f25111dfab6f0100000000000&hitguid=idd52fb40f25111dfab6f0100000000000&spos=5&epos=5&td=15&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016defdf6e8efe4576ce&docguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&hitguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=15&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁷¹ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. O direito penal do inimigo e o Estado Democrático de Direito. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 115, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_100-134. Acesso em: 18 maio 2019.

⁷⁷² LOPES, Cláudio Ribeiro. Constatações e considerações sobre o conceito de inimigo no direito penal contemporâneo. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 14, p. 107-116, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7167a3a01df2688&docguid=I89f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&hitguid=I89f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&spos=2&epos=2&td=5&context=118&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁷³ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=Ifee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=Ifee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

Com efeito, Ambos⁷⁷⁴ observa que a distinção entre cidadãos e inimigos não é compatível com a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Crespo⁷⁷⁵ assevera que não há, no direito penal democrático, espaço algum para o direito penal do inimigo, já que esse se “se trata, por definição, de um ‘direito penal’ que nega a dignidade humana”, sendo, então, esse um direito penal ilegítimo.

De acordo com Greco⁷⁷⁶, o direito penal do inimigo acaba ao negar a condição de pessoa ao inimigo, tratando-o como coisa, de modo que “pune sem reconhecer o limite de que o homem é um fim em si mesmo, mas sim atendendo unicamente às necessidades de prevenção de novos delitos de parte daquele que é considerado perigoso”. Em razão disso, Guerrero⁷⁷⁷ ressalta, assim, que “a partir do princípio da dignidade da pessoa humana pode-se afirmar que o homem jamais pode ser considerado meio, seja ele etiquetado de terrorista, traficante, homicida ou membro do crime organizado”, razão pela qual o homem, seja ele quem for, não pode ser tratado como meio, instrumento do Estado.

Por conseguinte, Velo⁷⁷⁸ salienta que o direito penal jamais pode desprezar a condição humana do indivíduo, isto é, seu estado de pessoa. Quando se reconhece determinados criminosos como inimigos e os nega sua condição de pessoa, abre-se

⁷⁷⁴ AMBOS, Kai. Direito Penal do Inimigo. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 1-45, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270. Acesso em: 06 maio 2019.

⁷⁷⁵ CRESPO, Eduardo Demetrio. O "direito penal do inimigo" darf nicht sein! 1-2-3 sobre a ilegitimidade do chamado "direito penal do inimigo" e a ideia de segurança. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 4, p. 122–152, jan./jun. 2006. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7186ed360d20d5e&docguid=l1a4713b0f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1a4713b0f25211dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=8&context=165&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 19 out. 2019.

⁷⁷⁶ GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 56, p. 80-112, set./out. 2005. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016defdf6e8efe4576ce&docguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&hitguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=15&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁷⁷ GUERRERO, Ramiro Anzit. A base ideológica do direito penal do inimigo (Günther Jakobs): sociedade de risco e seus efeitos no Estado Democrático de Direito. **Revista ESMAT**, Palmas, v. 5, n. 5, p. 195, jan./jun. 2013. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/78/84. Acesso em: 08 out. 2019.

⁷⁷⁸ VELO, Joe Tennyson. O problema da fundamentação do direito penal do inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 894, p. 349-400, abr. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac68e0f34ad2080f5&docguid=l7ee8c120f25111dfab6f010000000000&hitguid=l7ee8c120f25111dfab6f010000000000&spos=15&epos=15&td=2661&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

portas para o autoritarismo⁷⁷⁹. Portanto, “a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio máximo do Estado Democrático de Direito, deve ser sempre respeitada, sob a possibilidade de que, se o poder estatal não a respeitar, seja nula qualquer condenação”⁷⁸⁰.

Portanto, Zaffaroni⁷⁸¹ ressalta que num Estado Democrático de Direito não é possível aceitar que um indivíduo não seja tratado como pessoa, como sujeito de direito. Nessa perspectiva, Callegari e Wermuth⁷⁸² ressaltam que, “em um Estado Democrático de Direito, constituído a partir do respeito à dignidade da pessoa humana, não há falar em designar um indivíduo humano como não-pessoa”. Dessa forma, há mais uma incompatibilidade do direito penal do inimigo com o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Destarte, para, de fato, efetivar a dignidade da pessoa humana, deve-se respeitar os direitos humanos fundamentais, não bastando “simplesmente dizer que os indivíduos possuem direitos, é preciso que haja a efetivação desses direitos garantidos, e a primeira manifestação disso é um processo penal adequado, ou, como se acostumou dizer, um devido processo legal”⁷⁸³. Em razão disso, “a dignidade humana deve ser o ponto fixo e ao mesmo tempo de partida de todo o sistema de direito penal”, devendo “os membros de um sistema de direito penal

⁷⁷⁹ GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 56, p. 80-112, set./out. 2005. Disponível em: [https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016defdf6e8efe4576ce&docguid=idd52fb40f25111dfab6f0100000000000&hitguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=15&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016defdf6e8efe4576ce&docguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&hitguid=idd52fb40f25111dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=15&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁸⁰ SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Direito penal do inimigo, ou um direito penal pelas metades. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 12, p.213-230, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016ddf96700b0860a4b1&docguid=l1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&hitguid=l1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&spos=1&epos=1&td=1&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁸¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo en el derecho penal**. Buenos Aires: Adiar, 2007. p. 13. *E-book*. Disponível em: <http://www.derechopenalened.com/libros/Eugenio-Raul-Zaffaroni-El-enemigo-en-el-derecho-penal.pdf.pdf>. Acesso em: 03 maio 2019.

⁷⁸² CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 67

⁷⁸³ SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Direito penal do inimigo, ou um direito penal pelas metades. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 12, p. 213-230, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016ddf96700b0860a4b1&docguid=l1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&hitguid=l1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&spos=1&epos=1&td=1&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

baseado na dignidade humana são sempre sistemas com o status de cidadão, em virtude de sua própria existência humana”⁷⁸⁴.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana acaba por demandar que os indivíduos, além de terem direitos e garantias fundamentais, como o devido processo legal, a ampla defesa e contraditório, implica no também no direito de “exclusão de qualquer prova obtida como resultado de tortura ou de outro tratamento cruel, desumano ou degradante”⁷⁸⁵.

Em razão disso, Lopes⁷⁸⁶ assevera que, num Estado Democrático de Direito, compatível com a dignidade da pessoa humana, “as garantias constitucionais, penais e processuais penais, podem e devem funcionar”, bem como “toda a persecução penal exige a limitação estatal, como fonte de subsistência do próprio sistema”. Afinal, a “limitação do poder Estatal na persecução penal é condição essencial à existência do Estado Democrático de Direito”, mostrando-se “inadequada qualquer justificativa para a limitação – via legislação infraconstitucional – das garantias individuais e, com muito mais razão, são injustificadas as limitações calcadas na classificação dos indivíduos em cidadãos ou inimigos”.

Ante o exposto, o direito penal do inimigo é criticado por violar alguns princípios, direitos e garantias fundamentais, como o devido processo legal, a presunção de inocência, a igualdade, a proporcionalidade, a culpabilidade, a legalidade, a taxatividade, a intervenção penal, a *ultima ratio*, entre outros.

Cabe, brevemente, *justificar* algumas dessas críticas. Os princípios da legalidade e o da taxatividade seriam violados com “a utilização de tipos penais abertos, com a incriminação vaga e imprecisa de condutas”⁷⁸⁷. Já o princípio da

⁷⁸⁴ AMBOS, Kai. Direito Penal do Inimigo. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 1-45, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270. Acesso em: 06 maio 2019.

⁷⁸⁵ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfec242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfec242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁸⁶ LOPES, Cláudio Ribeiro. Constatações e considerações sobre o conceito de inimigo no direito penal contemporâneo. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 14, p. 107-116, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7167a3a01df2688&docguid=189f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&hitguid=189f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&spos=2&epos=2&td=5&context=118&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁸⁷ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7>

proporcionalidade seria violado com a característica do direito penal do inimigo de que desproporcionalidade das penas que não consideram nem como redução os crimes de perigos abstratos⁷⁸⁸.

Por sua vez, o princípio da presunção de inocência seria violado com a teoria de Jakobs, já que uma de suas características seria a banalização da prisão preventiva, ou melhor, “uso e abuso de medidas preventivas ou cautelares (interceptação telefônica sem justa causa, quebra de sigilos não fundamentados ou contra a lei)”⁷⁸⁹, e, de acordo com esse princípio, a liberdade do indivíduo somente pode ser restringida quando tiver “certeza de sua responsabilidade, salvo em caso de situações excepcionais (por exemplo, prisão preventiva e prisão temporária)”, o que com a banalização não ocorre⁷⁹⁰. E o princípio da igualdade seria o tratamento diferenciado entre cidadãos e inimigos e, conseqüentemente, de pessoas e não-pessoas⁷⁹¹.

Assim, Velo⁷⁹² observa que, “do ponto de vista constitucional o direito penal do inimigo é proibido em razão do vínculo indissolúvel entre o princípio da igualdade, do devido processo legal, da presunção de inocência, da ampla defesa e da humanidade das penas”.

Cumpram ainda assinalar que, ao buscar (ter como fim) somente a efetivação

630b5e04c661&docguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&hitguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 09 out. 2019.

⁷⁸⁸ MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “Direito Penal” do Inimigo. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomoli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p.117.

⁷⁸⁹ GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. [S. l.: s. n, 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/ArquivoID_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

⁷⁹⁰ SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Direito penal do inimigo, ou um direito penal pelas metades. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 12, p.213-230, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016ddf96700b0860a4b1&docguid=I1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&hitguid=I1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&spos=1&epos=1&td=1&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁷⁹¹ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016adbc7630b5e04c661&docguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&hitguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

⁷⁹² VELO, Joe Tennyson. O problema da fundamentação do direito penal do inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 894, p. 349-400. abr. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac68e0f34ad2080f5&docguid=I7ee8c120f25111dfab6f010000000000&hitguid=I7ee8c120f25111dfab6f010000000000&spos=15&epos=15&td=2661&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

da segurança e o combate da criminalidade, o direito penal do inimigo, então, vale-se da máxima maquiavélica de que os fins justificam os meios⁷⁹³, esquecendo da máxima kantiana de que o homem é um fim em si mesmo e não um meio/instrumento para finalidades distintas⁷⁹⁴, que concretiza o princípio da humanidade. Ora, o princípio da humanidade que, além de vedar penas e tratamentos desumanos, veda toda e qualquer sanção que implique dor e sofrimento em excesso, isto é, desnecessários e desproporcionais, de modo que esse transcende o princípio da proporcionalidade. Afinal, os delinquentes não podem ser tratados como meio, mas sim como fins e pessoas⁷⁹⁵. Assim, além do princípio da proporcionalidade, o princípio da humanidade encontra-se violado com o direito penal do inimigo.

Outrossim, o princípio da intervenção mínima também encontra-se violado. Esse princípio, também conhecido como princípio da *ultima ratio* segundo o qual o direito penal somente deve intervir – como o próprio nome diz, como último recurso, como última razão, ou seja, quando outros ramos do direito – menos graves – não derem conta, evitando-se, então um excesso de tipos penais e a proteção de bens jurídicos penalmente irrelevantes. Afinal, o direito penal somente deve tutelar violações significativas a bens jurídicos relevantes (constitucionalmente)⁷⁹⁶.

Outrossim, voltando à questão da teoria de Jakobs negar a condição de pessoa ao inimigo, o que viabilizaria a relativização ou supressão de direitos e garantias fundamentais – como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, da vedação à autoincriminação e a proporcionalidade –⁷⁹⁷, essa característica do direito penal do inimigo é outra incompatibilidade dessa teoria com o Estado Democrático de Direito brasileiro.

⁷⁹³ MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução Maria Júlia Goldwasser. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.74-75.

⁷⁹⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 69. *E-book*. Disponível em: <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/fundamentac3a7c3a3o-da-metafc3adsca-dos-costumes.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019.

⁷⁹⁵ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 122. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 17 ago. 2019.

⁷⁹⁶ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 12.

⁷⁹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 83, p.93-119, mar./abr. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac6882a265f079b39&docguid=l07abbdaf25211dfab6f010000000000&hitguid=l07abbdaf25211dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=463&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

Ora, os direitos fundamentais ocupam importante papel no Estado Democrático de Direito. Callegari e Dutra⁷⁹⁸ destacam que “a preocupação de assegurar ao ser humano determinadas garantias intangíveis, cujo respeito é base fundamental a qualquer Estado de Direito”, de maneira que “desde a positivação dos direitos fundamentais nas Constituições, não há como se falar em Estado de Direito sem a observância de tais garantias inerentes ao homem”.

Não se pode esquecer do percurso histórico tido até aqui para a conquista e o reconhecimento dos direitos humanos, cabendo lembrar especialmente a primeira e a segunda guerra mundial que resultaram tantas atrocidades, tanta violações aos direitos do homem⁷⁹⁹. Não indo tão longe, cabe mencionar os regimes ditatoriais tidos na América do Sul, especialmente no Brasil.

Callegari e Dutra também relembram a origem dos direitos fundamentais que surgiram como reação ao Absolutismo, ao arbítrio, reconhecendo-se aos seres humanos “direitos inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis”. Ora, até esse momento, “em nome da supremacia estatal e do poder do soberano, o Estado podia tudo frente a seus súditos”, de forma que “Todos os abusos poderiam ser facilmente justificados através da vontade do soberano em defesa do Estado”⁸⁰⁰.

Outrossim, cumpre ressaltar os regimes autoritários “iniciaram seu domínio através da restrição de direitos e garantias fundamentais aos seus cidadãos sempre sob justificativas nobres”, como o combate ao caos e à insegurança, dando-se como

⁷⁹⁸ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000016adbc7630b5e04c661&docguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&hitguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

⁷⁹⁹ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000016da713b93992b2c3a4&docguid=Ifee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=Ifee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁸⁰⁰ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000016adbc7630b5e04c661&docguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&hitguid=I5997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 06 out. 2019.

exemplo as ditaduras recentes na América do Sul e Europa⁸⁰¹, além do exemplos clássicos do fascismo e do nazismo. Em decorrência disso, Muñoz Conde⁸⁰² salienta que

o moderno Estado de Direito e as declarações internacionais em prol do reconhecimento dos direitos humanos em nível internacional surgem precisamente como reação frente aos atos de barbárie que, direta ou indiretamente legitimados por tais construções teóricas, foram cometidos sob o domínio dos Estados totalitários, e não somente na Alemanha durante o regime nazista, como também em outros muitos países da Europa e do mundo.

Assim, Siqueira destaca que “não se pode de maneira alguma concordar com um direito que apenas negue direitos”, sob pena de acabar por “concordar com o totalitarismo”, por “abolir o controle social, mesmo que falho, e instituir a opressão, em que serão inimigos todos aqueles que quiserem os donos do poder”. Portanto, deve sempre “num Estado realmente democrático de direito, que se respeitar os direitos fundamentais do acusado”⁸⁰³.

Dessa forma, Callegari e Dutra⁸⁰⁴ asseveram que “o reconhecimento, respeito e garantia de um rol de direitos básicos ao cidadão constitui na base de qualquer sistema democrático. Quanto mais houver respeito às garantias fundamentais, mais democrático um Estado será”.

⁸⁰¹ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: [https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=15997af30f25111dfab6f0100000000000&hitguid=15997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=15997af30f25111dfab6f010000000000&hitguid=15997af30f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 06 out. 2019.

⁸⁰² MUÑOZ CONDE, Francisco. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 83, p.93-119, mar./abr. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac6882a265f079b39&docguid=107abbdaf0f25211dfab6f0100000000000&hitguid=107abbdaf0f25211dfab6f0100000000000&spos=8&epos=8&td=463&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁸⁰³ SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Direito penal do inimigo, ou um direito penal pelas metades. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 12, p. 213-230, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016ddf96700b0860a4b1&docguid=11a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&hitguid=11a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&spos=1&epos=1&td=1&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁸⁰⁴ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=15997af30f25111dfab6f0100000000000&hitguid=15997af30f25111dfab6f0100000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

Nesse sentido, Alencar⁸⁰⁵ observa que “são inadmissíveis, em um Estado de Direito, normas contrárias às conquistas históricas dos direitos fundamentais”, de modo que ““é inconcebível a aplicação do direito penal do inimigo em um Estado Democrático de Direito que deve zelar e garantir ao indivíduo direitos fundamentais previstos, especialmente, na Constituição do Estado de Direito”.

Na mesma perspectiva, Callegari e Dutra⁸⁰⁶ salientam que “não há como se compatibilizar um direito excepcional do inimigo com a supressão de garantias fundamentais com o Estado de Direito”, de modo que seriam “situações jurídicas incompatíveis e contraditórias”. Isso porque⁸⁰⁷:

A partir do momento em que permitirmos ao Estado a supressão de direitos e garantias inalienáveis, estaremos abrindo precedente para que qualquer tipo de abuso seja praticado sob o argumento de proteção dos cidadãos. Estaremos permitindo o início do retrocesso de anos de luta árdua para o reconhecimento de tais garantias.

Assim, Alencar⁸⁰⁸ assevera que não podemos permitir que os direitos fundamentais “sejam extirpados da sociedade, eis que milhões de pessoas

⁸⁰⁵ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁸⁰⁶ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=l5997af30f25111dfab6f01000000000&hitguid=l5997af30f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

⁸⁰⁷ CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=l5997af30f25111dfab6f01000000000&hitguid=l5997af30f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

⁸⁰⁸ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

morreram para nos deixar esse legado”. Dessa maneira, num Estado de Direito, ainda mais num Estado Democrático de Direito⁸⁰⁹:

a todas as pessoas, sem qualquer distinção, são assegurados direitos e garantias fundamentais, ou seja, independentemente do crime cometido e da reincidência, ocorra esta antes ou após o cumprimento da pena imposta ao indivíduo, o indivíduo mantém um mínimo essencial de seus direitos, a fim de que tenha respeitada sua dignidade humana.

Portanto, “por mais perverso que seja o terrorista, terá este direito de ser julgado sob o manto do devido processo legal”, sob pena de “os direitos e as garantias fundamentais que dão sustentáculo ao Estado Democrático de Direito ficarão seriamente comprometidos”⁸¹⁰.

Ora, ainda que os atentados terroristas, como o de 11.09.2001, sejam “expressões de violência brutal”, não podemos deixar que “que os direitos fundamentais da pessoa humana, após históricas conquistas, sejam colocados numa lata de lixo”⁸¹¹. Callegari e Dutra⁸¹² relembram:

Em um passado não muito distante, já assistimos ou ouvimos falar de realidades parecidas. Seja através das atrocidades da Segunda Guerra, seja através dos desmandos cometidos durante regimes

⁸⁰⁹ SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Direito penal do inimigo, ou um direito penal pelas metades. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 12, p.213-230, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016ddf96700b0860a4b1&docguid=11a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&hitguid=11a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&spos=1&epos=1&td=1&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁸¹⁰ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁸¹¹ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁸¹² CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016adbc7630b5e04c661&docguid=15997af30f25111dfab6f01000000000&hitguid=15997af30f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 06 out. 2019.

autoritários tanto na Espanha e Portugal como na América Latina onde direitos e garantias foram suprimidos "legalmente", tudo em nome da proteção do Estado.

Por conseguinte, Alencar alerta que “a história mais uma vez está sendo marcada pelo massacre desumano e criminoso de seres humanos considerados inimigos do Estado”, os quais são “.punidos por uma política repressiva que pune o indivíduo pelo que ele é, e não pelo que ele fez ou deixou de fazer”. Dessa forma, o direito penal do inimigo “afeta direta e imediatamente não apenas o devido processo legal, mas também, e sobretudo, os direitos humanos fundamentais”⁸¹³.

Portanto, considerando todas as incompatibilidades ventiladas, bem como que a Constituição Brasileira de 1988 consagra o Estado Democrático de Direito, de modo que há o reconhecimento dos direitos fundamentais e respectiva necessidade de garantia desses, não há como admitir o Direito Penal do Inimigo no Estado Democrático de Direito. Ora, o direito penal do inimigo na maneira como foi formulado encontra incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito brasileiro. Isso porque, ao admitir essa nova velocidade do direito penal, estar-se-ia abrindo portas para regimes autoritários e totalitários e, conseqüentemente, ao retorno do regime ditatorial que tanto fizemos questão de combater com a Constituição Federal de 1988.

Ainda mais considerando que o direito penal do inimigo tem uma função “puramente simbólica”, como ressalta Víquez⁸¹⁴, no caso da Alemanha, afirmando que “não evidencia qualquer competência para a solução dos problemas atuais, de maneira a despertar possibilidades de solução que não podem ou que ao menos não deveriam ser cumpridas na realidade”. Nessa perspectiva, Costa⁸¹⁵ salienta que

⁸¹³ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁸¹⁴ VÍQUEZ, Karolina. Direito penal do inimigo: quimera dogmática ou modelo orientado para o futuro? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 61, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_46-63/271. Acesso em: 18 maio 2019.

⁸¹⁵ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

“há por toda parte um intervencionismo penal cada vez mais intenso e abrangente que não resulta na diminuição da criminalidade”.

Entretanto, ainda que o direito penal do inimigo seja, flagrantemente, incompatível com o Estado Democrático de Direito brasileiro, num contexto de expansão penal, considerando ainda suas manifestações no contexto brasileiro anteriormente apontadas, verifica-se – e alerta-se – que é impossível, na prática, um direito penal livre de contaminações do direito penal do inimigo, ou melhor, a existência de institutos jurídicos que reflitam esse direito no sistema penal brasileiro, o que se agrava com a nova criminalidade, qual seja, a criminalidade organizada e a econômica, que demandam novas políticas criminais e novos mecanismos de controle.

No entanto, deve-se mesmo assim, ressaltar que a criminalidade, especialmente essa nova criminalidade, deve continuar ser combatida em consonância com os parâmetros de um Estado Democrático de Direito – o que não é possível com o direito penal do inimigo. Dessa forma, não olvida-se da nossa história, da nossa história sangrenta, sofrida e demorada até a conquista dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como não esquece-se da história brasileira, especialmente do regime ditatorial que o Brasil teve. Assim, busca-se não dar espaço para os regimes autoritários e totalitários.

Por fim, cabe ainda ressaltar que “a criminalidade é um problema da comunidade, que nasce na comunidade e que deve ser solucionado (ou ao menos tentar ser solucionado) pela comunidade”. Além disso, essa problemática criminal tem diversas causas, razão qual acreditar que o direito penal seja solução, mediante alterações na política criminal, como a criação de leis mais rígidas, é uma ilusão, uma panaceia. Essas alterações legislativas, por si só, não conseguem diminuir a criminalidade⁸¹⁶.

Nesse sentido, Alencar assevera que “querer, portanto, que a aplicação da pena de privação da liberdade resolva a questão da segurança pública é desconhecer as raízes da criminalidade”, já que “de nada adiantam leis severas, criminalização excessiva de condutas, penas mais duradouras ou mais cruéis sem combater a desigualdade social”. Afirma ainda que “o legislador afoito em

⁸¹⁶ COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rI&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

demonstrar para seus eleitores que está aprovando leis mais duras para punir o delinquente enxergou no Direito Penal um instrumento de combate à criminalidade”. Ora, essas leis não combaterão a criminalidade, pois “combate-se a criminalidade e a violência com efetiva intervenção do Estado, não como repressor, mais com políticas públicas em áreas sociais”⁸¹⁷.

Por conseguinte, Lopes⁸¹⁸ observa que o direito penal do inimigo “seria um modelo autofágico”, já que “exige o cumprimento de determinadas expectativas sociais, mas, ele próprio é incapaz de apresentá-las”, sendo, então, “incapaz de cumprir a expectativa social de ser um Direito, já que todo Direito deve encontrar limites de atuação, como máxima expressão da herança iluminista”. Em razão disso, Ambos⁸¹⁹ ressalta que “o direito penal do inimigo não salva o direito penal do cidadão, senão é ele o próprio inimigo deste”.

Portanto, vislumbra-se que o direito penal do inimigo, além de possuir uma flagrante incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito brasileiro, não é – e nem pode ser – a solução para essa sociedade do risco em que vivemos, nem a expansão do direito penal, já que esses apresentam mais efeitos e objetivos simbólicos do que práticos e efetivos. Não podemos colocar em risco todos os direitos e garantias fundamentais até aqui conquistados lenta, árdua e dolorosamente, ao longo de séculos e com muito sangue derramado no caminho.

⁸¹⁷ ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 Out. 2019.

⁸¹⁸ LOPES, Cláudio Ribeiro. Constatações e considerações sobre o conceito de inimigo no direito penal contemporâneo. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 14, p. 107-116, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7167a3a01df2688&docguid=l89f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&hitguid=l89f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&spos=2&epos=2&td=5&context=118&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

⁸¹⁹ AMBOS, Kai. Direito Penal do Inimigo. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 1-45, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270. Acesso em: 06 maio 2019.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando que a Constituição Federal brasileira de 1988, estabeleceu o Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito, o qual corresponde à uma evolução do Estado de Direito, caracterizando-se, em suma, por, enquanto Estado de Direito, buscar limitar o poder Estatal, evitando-se arbítrios e, conseqüentemente, regimes autoritários e/ou totalitários, bem como, enquanto Estado democrático, assegurar a legitimidade popular com a Democracia. Essa função do Estado Democrático de Direito pode-se verificar a partir de suas características essenciais e de seus fundamentos, quais sejam, a limitação do poder pelo Direito, isto é, pela Constituição e pelas leis, a separação dos poderes, a garantia e proteção da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais, do pluralismo político, da igualdade e da soberania popular.

Por conseguinte, num Estado Democrático de Direito, o direito penal, para ser legítimo, deve ser limitado tanto formal quanto materialmente. Afinal, o direito penal é o instrumento mais violento e drástico de controle social do Estado, em razão de suas penas privativas de liberdade que afetam diretamente o direito de ir e vir dos indivíduos. Assim, no Estado Democrático de Direito, o direito penal deve encontrar-se totalmente vinculado à Constituição, formal e materialmente, devendo estar limitado pelos princípios constitucionais, como o princípio do devido processo legal e da intervenção mínima.

Além disso, o direito penal deve ainda ter seu campo de atuação bem delimitado e restringido para não interferir, de forma desnecessária ou arbitrária, nos direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente o direito individual à liberdade. Isso porque somente um direito penal com limites formais e materiais, num Estado Democrático de Direito, é que se assegura a democracia e os direitos fundamentais.

Entretanto, a sociedade atual – também chamada de sociedade do risco – acaba colocando em causa essa vinculação material do direito penal com o chamado fenômeno da expansão do direito penal, que surgiu, como reação do Estado para combater a nova criminalidade vislumbrada. Isso porque a globalização e revolução tecnológica e científica resultaram no aparecimento de uma nova criminalidade, a qual o direito penal clássico não consegue mais combater de forma eficaz.

Concomitantemente, a pressão pela mídia e pelos políticos de uma política criminal mais eficiente, bem como a forte sensação de medo e de insegurança vivenciada pela população, ainda mais com o crime organizado, como o tráfico de drogas, e com os

atentados terroristas, fez com que se abrisse portas para um discurso punitivista, *acreditando-se* que o direito penal seria a solução, ou melhor, que o endurecimento da legislação penal seria a saída encontrada para o combate dessa nova criminalidade.

Assim, houve um aparecimento de um novo direito penal que se readaptou às novas realidades após a globalização. Com efeito, além do endurecimento das sanções penais para os tipos penais já existentes, criou-se novos tipos penais e até novos setores de regulação, como é o caso dos crimes cibernéticos, flexibilizou-se princípios de imputação e direitos e garantias fundamentais e ainda adiantou-se as barreiras de punição, o que se verifica com a previsão de crimes de perigo abstrato, sendo essas apenas algumas das características desse fenômeno expansionista.

No entanto, essa expansão acaba colocando em causa todo o sistema penal – mormente a sua função de proteção de bens jurídicos relevantes e os princípios, direitos e garantias fundamentais –, razão pela qual Silva Sánchez para manter a razoabilidade desse fenômeno, especialmente para conter a expansão da pena privativa de liberdade, acaba separando o Direito Penal, em regra, em duas velocidades.

A primeira velocidade contempla os crimes que ensejam pena de prisão, a qual por ser uma pena mais grave, em razão de restringir a liberdade do delinquente, exige a manutenção inderrogável dos direitos e garantias penais e processuais. Já a segunda velocidade, por contemplar crimes que impõem penas “mais próximas às administrativas”, quais sejam as penas restritivas de direitos e a multa, permite uma flexibilização desses direitos e dessas garantias, desde que de maneira proporcional à sanção em questão.

Entretanto, na atualidade, surgiu uma terceira velocidade – que se encontra no direito penal do inimigo –, a qual caracteriza-se por contemplar crimes que ensejam penas privativas de liberdade e, concomitantemente, a relativização das garantias político-criminais. Para Silva Sánchez, essa nova velocidade deveria ser readequada à primeira ou à segunda velocidade, mas, em casos de crimes com considerável magnitude – com um comportamento delituoso grave e reiterado –, que seriam capazes de ameaçar a vigência do ordenamento jurídico, como no caso do crime organizado, do terrorismo, dos crimes sexuais violentos e repetidos, a admissibilidade dessa terceira velocidade seria bem mais discutível. Com efeito, nessas hipóteses, Silva Sánchez admitiu essa nova velocidade, desde que de forma excepcional e limitada temporalmente.

Essa terceira velocidade corresponde, então, ao direito penal do inimigo, teoria criada por Jakobs em 1985, a qual foi reformulado após 1999 e,

principalmente, após o 11/09/2001, quando o mundo todo passou a identificar um inimigo visível e inequívoco. Jakobs separa o direito penal em direito penal do cidadão e direito penal do inimigo, sustentando ser menos perigoso um direito penal do inimigo identificado e delimitado do que um direito penal do cidadão contaminado pelo direito penal do inimigo.

Essa visão dualista do direito penal é fundamentada no conceito de pessoa para Jakobs, segundo o qual seria uma atribuição social/normativa e não natural, de modo que somente poderia ser considerado pessoa aquele que garantisse segurança cognitiva de um comportamento pessoal, isto é, presunção de fidelidade ao ordenamento jurídico, ao Direito. Assim, aquele que não prestasse apoio cognitivo com relação à norma não seria considerado pessoa, então, sendo considerado não pessoa e ainda inimigo.

A esse inimigo, considerando um ente perigoso, aplicar-se-ia um direito penal diferenciado, no caso, o direito penal do inimigo, com regras próprias, já que esse buscava, essencialmente, a eliminação/neutralização de perigos. Em decorrência disso, anteciparia a punibilidade, passando a ser combatido previamente, flexibilizaria princípios, direitos e garantias fundamentais e ainda o aumento das penas de forma de desproporcional, entre outras características.

Portanto, diante das peculiaridades que essa teoria apresenta, ela passou a ser amplamente criticada, tanto por flexibilizar e até suprimir direitos e garantias fundamentais, como pela imprecisão do conceito do inimigo, bem como por ser um direito penal do autor e não do fato. Foi criticada principalmente por violar direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana que são a base de qualquer Estado de Direito, especialmente nosso Estado Democrático de Direito brasileiro que é fundado na dignidade da pessoa humana.

Portanto, o direito penal do inimigo na maneira como foi formulado encontra incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito brasileiro. Isso porque, ao admitir essa nova velocidade do direito penal, estar-se-ia abrindo portas para regimes autoritários e totalitários e, conseqüentemente, ao retorno do regime ditatorial que tanto fizemos questão de combater com a Constituição Federal de 1988. Alerta-se, contudo, que ainda que, flagrantemente, incompatível com o Estado Democrático de Direito brasileiro, na prática é impossível frear o direito penal do inimigo, isto é, um direito penal livre de contaminações do direito penal do inimigo.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998**. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Brasília, DF: ANVISA, 1998. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/scriptsweb/anvisalegis/VisualizaDocumento.asp?ID=939&Versao=2>. Acesso em: 24 set. 2019.

ALENCAR, Antônia Elúcia. A inaplicabilidade do direito penal do inimigo diante da principiologia constitucional democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 895, p. 471-498, maio 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da713b93992b2c3a4&docguid=lfee242e0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lfee242e0f25411dfab6f0100000000&spos=1&epos=1&td=2&context=60&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

ÁLVAREZ, Rogelio Barba. Esbozo Criminológico sobre el Derecho Penal de Enemigo. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 47, n. 60, p. 07-27, jul./dez. 2013. Disponível em: ojs.ite.edu.br/index.php/ripe/article/download/19/87. Acesso em: 17 out. 2019.

AMBOS, Kai. Direito Penal do Inimigo. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 1-45, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45/270. Acesso em: 16 maio 2019.

ANDRADE, Roberta Lofrano. **Processo penal e sistema acusatório**: evolução histórica, expansão do direito penal e considerações críticas sobre o processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BICUDO, Tatiana Viggiani. A globalização e as transformações no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, p. 97-109, jul./set.1998. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273d6895fb9120c2&docguid=la593bdc0f25111dfab6f010000000000&hitguid=la593bdc0f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=284&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. Direitos fundamentais. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 14 set. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado Social**. São Paulo: Saraiva, 1961.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; FRANCO, Karina Marzano. Artigo 5º, parágrafos 1º ao 3º. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 23 jun. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004**. Regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5144.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014**. Regulamenta a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, no tocante às aeronaves sujeitas à medida de destruição, no período de 12 de junho a 17 de julho de 2014. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8265.htm#textoimpressao. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003**. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007.** Dá nova redação ao art. 2º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012.** Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm. Acesso em: 19 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012.** Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.** Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.142, de 6 de julho de 2015.** Altera os arts. 121 e 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13142.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm#art52. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.** Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de Dezembro de 1989.** Dispõe sobre prisão temporária. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em: 06 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de Julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em: 29 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.** Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9605.htm. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998.** Altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese destruição de aeronave. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9614.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (plenário). **Habeas Corpus nº 126.292 São Paulo.** CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE

JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Impetrado: Relator do HC Nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Teori Zavascki, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 02 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (plenário). **Repercussão geral no recurso extraordinário com agravo 964.246 São Paulo**. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. Recorrente: M.R.D. Recorrido Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Teori Zavascki, 10 de Novembro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>. Acesso em: 02 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (tribunal pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.112-1 Distrito Federal**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.826/2003. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. [...] LESÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AFRONTA TAMBÉM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. [...] AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE QUANTO À PROIBIÇÃO DO ESTABELECIMENTO DE FIANÇA E LIBERDADE PROVISÓRIA. [...] Ação julgada procedente, em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 02 de maio de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491806>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.330 Distrito Federal**. Medida Provisória nº213/2004, convertida na Lei nº 11.096/2005. Programa Universidade para Todos - PROUNI. Ações afirmativas do Estado. Cumprimento do princípio constitucional da isonomia. Requentes: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de ensino – CONFENEN, Democratas e Federação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social – FENAFISP. Intimados: Presidente da República, Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos – CDH. Relator: Ministro Ayres Britto, 03 de maio de 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2251887>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.959-7 São Paulo**. PENA CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Paciente: Oseas de Campos. Impetrante: Oseas de Campos. Relator: Ministro Marco Aurélio, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 97.256 Rio Grande do Sul**. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Paciente: Alexandre Mariano da Silva. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Ministro Ayres Britto, 01 de setembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617879>. Acesso em: 17 out. 2019.

CALLEGARI, André Luís; DUTRA, Fernanda Arruda. Direito penal do inimigo e direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 862, p. 429-442, ago. 2007. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000016adbc7630b5e04c661&docguid=l5997af30f25111dfab6f01000000000&hitguid=l5997af30f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=156&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 15 out. 2019.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social: o paradigma da segurança cidadã e a criminalização da pobreza em face do processo de expansão do direito punitivo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 87, p. 277- 297, nov./dez. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2705bf0b951ecb15&docguid=l611a8ca03e5f11e09ce30000855dd350&hitguid=l611a8ca03e5f11e09ce30000855dd350&spos=5&epos=5&td=1159&context=96&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 12 set. 2019.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CERRUTI, Pedro. Derecho Penal, guerra y estado de excepción: enemigos y criminales em el mundo contemporáneo. **Question**, [s. l.], v.1, n. 21, jan./mar. 2009. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/32214>. Acesso em: 14 out. 2019.

MUÑOZ CONDE, Francisco. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 83, p.93-119, mar./abr. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac6882a265f079b39&docguid=I07abbd0f25211dfab6f010000000000&hitguid=I07abbd0f25211dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=463&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 01 out. 2019.

CONTRERAS, Guillermo Portilla. Bases teóricas del “nuevo” derecho penal schmittiano: el derecho penal y procesal penal del “enemigo”. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla**, Puebla, v. 1, n. 19, p. 23-45. jun. 2007. Disponível: <http://35-249.hostmonster.com/index.php/ius/article/view/177/172>. Acesso em: 19 out. 2019.

COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000.

COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 57-85, jan./fev. 2012. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da71477e9e3443e1f&docguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&hitguid=I9cd35bc0465411e18a5800008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 out. 2019.

COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 34, p. 9-25, abr./jun. 2001. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2740343afb9120da&docguid=Ibdfecf30f25111dfab6f010000000000&hitguid=Ibdfecf30f25111dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=4&context=304&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

CRESPO, Eduardo Demetrio. O "direito penal do inimigo" darf nicht sein! 1-2-3 sobre a ilegitimidade do chamado "direito penal do inimigo" e a ideia de segurança. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 4, p.122–152, jan./jun. 2006. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7186ed360d20d5e&docguid=I1a4713b0f25211dfab6f010000000000&hitguid=I1a4713b0f25211dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=8&context=165&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 19 out. 2019.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Teoria geral do Estado e ciência política**. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601912/cfi/112!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 03 jul. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial** (arts. 1º ao 120). 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodvim, 2015.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. Do iluminismo ao “Direito Penal” do Inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 869, p. 453-464, mar. 2008. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016ac767ae2a092cd538&docguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&hitguid=lf9edf360f25411dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=12&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em: 08 out. 2019.

DEUS, Jardel Sabino de. A sociedade do risco e a (in)eficiência da expansão do direito penal como forma de diminuição da criminalidade na era globalizada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 891, p. 477-494, jan. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d273b81403bab5ca&docguid=l79419c60f25111dfab6f010000000000&hitguid=l79419c60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

DIAS, Jorge de Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico-penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 71, p. 11-30, mar./abr. 2008. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016a5acd9cac548f03f3&docguid=l8a4904a0f25411dfab6f010000000000&hitguid=l8a4904a0f25411dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=12&context=99&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em: 24 set. 2019.

DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. 2. ed., rev., ampl. São Paulo: Atlas, 2013. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476725/cfi/185!4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 07 jul. 2019.

FELIPETO, Rogério. Nova feição do direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 792, p. 518-531, out. 2001. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c54c07eb84f6adb&docguid=le3bc7b10f25011dfab6f010000000000&hitguid=le3bc7b10f25011dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=5&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Direito penal e pós-modernidade: a proporcionalidade como instrumento de correção da expansão irrazoável da intervenção penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 145, p. 571-603, jul. 2018. Disponível em: [https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ad025b99b1c6214&docguid=l0bdae9d0738911e884280100000000000&hitguid=l0bdae9d0738911e884280100000000000&spos=5&epos=5&td=7&context=138&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ad025b99b1c6214&docguid=l0bdae9d0738911e88428010000000000&hitguid=l0bdae9d0738911e884280100000000000&spos=5&epos=5&td=7&context=138&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 05 out. 2019.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Globalização e sistema penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 43, p. 165-186, abr./jun. 2003. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad>

82d9a0000016d2745ac4930d5c10e&docguid=lcb170340f25111dfab6f01000000000000&hitguid=lcb170340f25111dfab6f01000000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=372&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 11 set. 2019.

FURST, Henderson; ROSADO, Layli Oliveira. O neoliberalismo na constituinte de 1987. *In*: TOFFOLI, José Antônio Dias Toffoli (org). **30 anos da Constituição Brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982393/cfi/6/2!/4/2/2@0:3.16>. Acesso em: 15 jul. 2019.

GERSTENZANG, JAMES. Bush calls for calm, vigilance. **Los Angeles Times**, [s. l.], 09 Nov. 2001. Disponível em: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2001-nov-09-mn-2150-story.html>. Acesso em: 09 out. 2019.

GOMES, Luis Flávio. **Direito penal do inimigo** (ou inimigos do direito penal). [S. l.: s. n., 2019?]. Disponível em: http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2014/07/Arquivoid_47.pdf. Acesso em: 08 out. 2019.

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 56, p. 80-112, set./out. 2005. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016defdf6e8efe4576ce&docguid=ldd52fb40f25111dfab6f01000000000000&hitguid=ldd52fb40f25111dfab6f01000000000000&spos=5&epos=5&td=15&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

GUEDES, Néviton. Dos direitos políticos. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

GUERRERO, Ramiro Anzit. A base ideológica do direito penal do inimigo (Günther Jakobs): sociedade de risco e seus efeitos no Estado Democrático de Direito. **Revista ESMAT**, Palmas, v. 5, n. 5, p. 209, jan./jun. 2013. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/78/84. Acesso em: 08 out. 2019.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. O impacto da globalização sobre o direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 1, p. 246-256, jul./dez. 2004. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016d2c531bc9c55122ab&docguid=lf53d7cf0f24f11dfab6f01000000000000&hitguid=lf53d7cf0f24f11dfab6f01000000000000&spos=2&epos=2&td=9&context=46&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139480/cfi/47!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 12 jul. 2019.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. [S. l.: s. n., 2019?]. *E-book*. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-leviata-thomas-hobbes-em-pdf-epub-e-mobi-ouler-online/>. Acesso em: 17 out. 2019.

JAKOBS, Gunther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua**: um projecto filosófico. Tradutor: Artur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior Covilhã, 2008. *E-book*. Disponível em: <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/a-paz-perpetua.pdf>. Acesso em: 17 out. 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. *E-book*. Disponível em: <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/fundamentac3a7c3a3o-da-metafc3adsca-dos-costumes.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019.

KEHL, Jones Mariel. A inclusão da teoria do Direito Penal do inimigo para excluir possíveis terroristas em *terrae brasilis*. *In*: ANDRADE, Vera Regina Pereira de; ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Criminologias e política criminal**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. *E-book*. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=199>. Acesso em: 18 out. 2019.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>. Acesso em: 15 jun. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed, rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

LINHARES, Emanuel Andrade. Paulo Bonavides e o Direito Constitucional de terceira geração: a democracia participativa como elemento de repolitização da legitimidade do modelo constitucional brasileiro. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

LOPES, Cláudio Ribeiro. Constatações e considerações sobre o conceito de inimigo no direito penal contemporâneo. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 14, p.107-116, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?>

&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da7167a3a01df2688&docguid=l89f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&hitguid=l89f9a730b03511e0a7b700008558bdfc&spos=2&epos=2&td=5&context=118&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 04 out. 2019.

LYRA, José Francisco Dias da Costa. A moderna sociedade do risco e o uso político do controle penal ou *alopoiesis* do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 95, p. 239-252, mar./abr. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2736f770b9c2ab5a&docguid=lda45e8608b7311e1ab7900008517971a&hitguid=lda45e8608b7311e1ab7900008517971a&spos=3&epos=3&td=8&context=211&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 set. 2019.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Reflexos da pós-modernidade no direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 16, p. 49–74, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c56043b3812cdcf&docguid=l90290740db9a11e1b6a100008517971a&hitguid=l90290740db9a11e1b6a100008517971a&spos=8&epos=8&td=15&context=76&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 set. 2019.

MAGALHÃES, José Luiz Quadro de Magalhães. Artigo 1º. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 23 jun. 2019.

MALISKA, Marcos Augusto. Art. 1º, I. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução Maria Júlia Goldwasser. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 10, p. 134-157, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d2c510549bca6d24b&docguid=l1996af70f25211dfab6f010000000000&hitguid=l1996af70f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Estado Democrático de Direito e a Harmonia e Independência dos Poderes. In: TOFFOLI, José Antônio Dias Toffoli (org). **30 anos da Constituição Brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982393/cfi/6!/4/2/2@0:3.16>. Acesso em: 15 jul. 2019.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: esquematizado. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 1: Parte geral (arts. 1º a 120).

MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira; REBOUÇAS, Marcus Vinícius. Um horizonte humanista na caminhada constitucional brasileira. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/first>. Acesso em: 01 jul. 2019.

MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “Direito Penal” do Inimigo. *In*: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Dos Princípios Fundamentais**. *In*: Equipe Forense. Constituição Federal comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 20 jun. 2019.

MORAES, Filomeno. A propósito dos primeiros 20 anos da Constituição Federal: democracia, república e reforma política. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:16.8>. Acesso em: 23 jun. 2019.

MORAES, Vinicius Borges de Moraes. Concepções iusfilosóficas do direito penal do inimigo: uma análise sobre os fundamentos da teoria de Gunther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 47, p. 9-34, set./out. 2008. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac181ee80781f7732&docguid=lf49dcfa0f25111dfab6f01000000000&hitguid=lf49dcfa0f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=6&context=70&crumb-action=apped&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 05 out. 2019.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 26. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972332/first>. Acesso em: 25 jun. 2019.

NEUMANN, Ulfrid. Direito penal do inimigo. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 2, p. 1135-1151, out. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac1859ddc3daa3593&docguid=l6e069520cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e069520cbe511e18d1300008517971a&spos=4&epos=4&td=5&context=97&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

NEVES, Scheila Maria da Graça Coitinho das. A criminalidade na sociedade pós-moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. **Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais**, São Paulo, v. 5, p. 284-304, jul./dez. 2006.

Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a5ab783c355337338&docguid=l1330ce90f25211dfab6f01000000000&hitguid=l1330ce90f2521dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=164&context=23&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 out. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Art. 5º, LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; *In*: Equipe Forense. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 20 ago. 2019.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

PEDRA, Adriano Sant'ana. Art. 1º, V. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0:00:49.8>. Acesso em: 20 jun. 2019.

PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, p. 291-312, out. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27414313951ece55&docguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&hitguid=l6e3fa680cbe511e18d1300008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=321&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2019.

PINTO FILHO, Francisco Bilac. Artigos 34 ao 36. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0:00:16.8>. Acesso em: 23 jun. 2019.

PINTO, Kleber Couto. **Curso de teoria geral do Estado: fundamento do direito constitucional positivo**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480616/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 01 jul. 2019.

PIOVESAN, Flávia. Artigo 4º. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0:00:16.8>. Acesso em: 23 jun. 2019.

PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre o direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 42, p. 31-45, mar./abr. 2004. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016ac172453be4099b10&docguid=ld13c7fc0f25111dfab6f010000000000&hitguid=ld13c7fc0f25111dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=829&context=23>

&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 03 out. 2019.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado**: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Barueri: Manole, 2013. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520445068>. Acesso em: 01 jul. 2019.

ROCHA, Fernando Luis Ximenes. A dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. São Paulo: Atlas, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/cfi/6/26!/4/42/2@0:100>. Acesso em: 01 jul. 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução: Rolando Roque da Silva. ed. eletrônica. ed. Ridendo Castigat Mores. [S. l.: s. n., 2019?]. *E-book*. Disponível em: <http://lelivros.love/book/download-do-contrato-social-jean-jacques-rousseau-em-epub-mobi-e-pdf/>. Acesso em: 17 out. 2019.

FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. O direito penal do inimigo e o Estado Democrático de Direito. **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 100-134, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_100-134. Acesso em: 18 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito**: perspectivas (re)legitimadoras. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Ainda a expansão do direito penal: o papel do dolo eventual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 64, p.222-238, jan./fev. 2007. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27434dedbca66553&docguid=le3527930f25111dfab6f010000000000&hitguid=le3527930f25111dfab6f010000000000&pos=5&epos=5&td=11&context=355&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2. ed. espanhola Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Ênio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 42, n. 167, p. 213-229, jul./set. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/794/R16713.pdf?sequence=4>. Acesso em: 30 jun. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, p. 15-34, jul./set. 1988. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>. Acesso em: 30 jun. 2019.

SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. Globalização e direito penal brasileiro: acomodação ou indiferença? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, p. 81-96, jul./set. 1998. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016d27424fd115dd6c34&docguid=l27738bb0f25511dfab6f010000000000&hitguid=l27738bb0f25511dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=337&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 11 set. 2019.

SILVEIRA NETO, Honório. Fundamentos do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Minas Gerais, v. 33, n. 33, p. 37, out. 1991. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1416>. Acesso em: 24 jun. 2019.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Direito penal do inimigo, ou um direito penal pelas metades. **Ciências Penais**, São Paulo, v. 12, p. 213-230, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016ddf96700b0860a4b1&docguid=l1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&hitguid=l1a0dc2703a5711e0baa700008558bb68&spos=1&epos=1&td=1&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e Princípios da interpretação constitucional. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 20 jun. 2019.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. Art. 3º. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5.ed., rev., atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. Estado Democrático de Direito. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed.

São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Fábio de. Art. 2º. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/cfi/83!/4/4@0.00:49.8>. Acesso em: 13 jun. 2019.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto: as garantias processuais penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

VALE, Ionilton Pereira do. O direito penal do inimigo: fundamentos filosóficos e sistêmicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 909, p. 165-186, jul. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016da717b6b899925c92&docguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&hitguid=I02ffbc10c0b611e0a10000008558bb68&spos=3&epos=3&td=15&context=148&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 out. 2019.

VELO, Joe Tennyson. O problema da fundamentação do direito penal do inimigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 894, p. 349-400, abr. 2010. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016ac68e0f34ad2080f5&docguid=I7ee8c120f25111dfab6f010000000000&hitguid=I7ee8c120f25111dfab6f010000000000&spos=15&epos=15&td=2661&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 out. 2019.

VÍQUEZ, Karolina. Direito penal do inimigo: quimera dogmática ou modelo orientado para o futuro? **Panóptica**, Vitória, v. 2, n. 7, p. 46-63, 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_46-63/271. Acesso em: 18 maio 2019.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O “anjo da história” e o expansionismo penal: rumo a um modelo totalitário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 140, p. 371-398, fev. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016a30a826c5ee7f127d&docguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&hitguid=I094eb320fc0811e7aad010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=1179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 ago. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo en el derecho penal**. Buenos Aires: Adiar, 2007. *E-book*. Disponível em: <http://www.derechopenalened.com/libros/Eugenio-Raul-Zaffaroni-El-enemigo-en-el-derecho-penal.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2019.