

O DIREITO PENAL DO INIMIGO E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DO MARCO LEGAL DO CRIME ORGANIZADO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 15.358/2026

**ENEMY CRIMINAL LAW AND THE CONSTITUTIONAL LIMITS OF THE LEGAL
FRAMEWORK FOR ORGANIZED CRIME: A CRITICAL ANALYSIS OF LAW NO.
15,358/2026**

Artigo submetido em 21 de outubro de 2026

Artigo aprovado em 23 de outubro de 2026

Artigo publicado em 23 de outubro de 2026

Cognitio Juris

Volume 16 – Número 59 – 2026

ISSN 2236-3009

Autor:

Deyvid Antônio Lopes Chaves^[1]

RESUMO: Este artigo analisa, sob a perspectiva crítica do direito penal do inimigo, as inovações processuais introduzidas pela Lei nº 15.358, de 24 de março de 2026, o chamado Marco Legal do Combate ao Crime Organizado, voltadas ao endurecimento do enfrentamento

às facções criminosas. O problema de pesquisa consiste em saber até que ponto tais inovações violam garantias fundamentais e cláusulas pétreas instituídas pela Constituição de 1988. A norma, sancionada com vigência imediata, tipificou o domínio social estruturado e o seu favorecimento, e alterou o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal e outros diplomas, para prever, entre outras medidas, a prisão preventiva como consequência da prática de determinados crimes, a audiência de custódia por videoconferência, o julgamento de certos homicídios por órgão colegiado em lugar do Tribunal do Júri, o monitoramento de comunicações entre advogado e preso, o contraditório diferido em medidas patrimoniais e a suspensão de direitos políticos de presos provisórios. O estudo apresenta a matriz teórica do direito penal do inimigo, descreve as principais inovações da lei e as confronta com a presunção de inocência, o devido processo legal, a competência do Júri, a individualização da pena e os direitos políticos, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e das ações diretas de inconstitucionalidade em curso. Conclui-se que algumas disposições são manifestamente incompatíveis com a Constituição, que outras só se sustentam mediante interpretação conforme e que a resposta estatal à violência das facções, embora legítima, não pode prescindir dos limites que definem o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direito penal do inimigo. Lei nº 15.358/2026. Crime organizado. Garantias fundamentais. Cláusulas pétreas.

ABSTRACT: This article analyzes, from the critical standpoint of the enemy criminal law theory, the procedural innovations introduced by Law No. 15,358 of March 24, 2026, known as the Legal Framework for Combating Organized Crime, aimed at toughening the confrontation of criminal factions. The research problem is to determine to what extent these innovations violate fundamental guarantees and entrenched clauses established by the 1988 Brazilian Constitution. The statute, which came into force immediately, criminalized structured social domination and its facilitation, and amended the Code of Criminal Procedure, the Penal Enforcement Law and other statutes in order to provide, among other measures, for pretrial detention as a consequence of the commission of certain crimes,

custody hearings by videoconference, the trial of certain homicides by a collegiate court instead of the jury, the monitoring of communications between lawyers and inmates, deferred adversarial proceedings in asset-related measures and the suspension of the political rights of pretrial detainees. The study presents the theoretical framework of enemy criminal law, describes the main innovations of the statute and confronts them with the presumption of innocence, due process of law, the jurisdiction of the jury, the individualization of punishment and political rights, in light of the case law of the Federal Supreme Court and of the direct actions of unconstitutionality still pending. The study concludes that some provisions are manifestly incompatible with the Constitution, that others can be sustained only through a construction consistent with it, and that the State's response to factional violence, although legitimate, cannot dispense with the limits that define a democratic State governed by the rule of law.

Keywords: Enemy criminal law; Law No. 15,358/2026; Organized crime; Fundamental guarantees; Entrenched clauses.

1 INTRODUÇÃO

O crescimento de organizações criminosas com controle territorial e capacidade de intimidar comunidades inteiras, de corromper agentes públicos e de atacar a própria estrutura do Estado impõe ao poder público a tarefa de reagir com firmeza. A segurança pública é, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal, dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, e a omissão diante da violência organizada compromete o exercício cotidiano de outros direitos fundamentais. A pressão social por respostas mais severas tem levado o legislador a editar normas cada vez mais rigorosas, nem sempre atentas ao modo como se acomodam ao texto constitucional.

O marco normativo tradicional do enfrentamento ao crime organizado é a Lei nº 12.850/2013, que define a organização criminosa como a associação de quatro ou mais

peessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com o objetivo de obter vantagem mediante a prática de infrações penais de pena máxima superior a quatro anos, ou de caráter transnacional.

Seis anos depois, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, promoveu ajustes no sistema penal e processual penal. Em 24 de março de 2026, foi sancionada a Lei nº 15.358, que instituiu o Marco Legal do Combate ao Crime Organizado no Brasil, popularmente chamada de Lei Antifacção, com vigência a partir da data de sua publicação.

A lei tipifica o chamado domínio social estruturado, com pena de reclusão de vinte a quarenta anos, e o favorecimento a ele, com reclusão de doze a vinte anos, ambos considerados crimes hediondos. Introduz, ainda, o conceito de organização criminosa ultraviolenta, que Lima Júnior e Campelo Júnior (2026) reputam mais elástico que o da Lei nº 12.850/2013, por abranger o agrupamento de apenas três pessoas. A norma altera o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, a Lei de Drogas, o Estatuto do Desarmamento, a Lei de Lavagem de Dinheiro, o Código Eleitoral e outros diplomas, o que lhe confere natureza de microssistema de grande amplitude.

Interessam particularmente a este estudo as inovações de natureza processual e executória. Entre elas figuram o dispositivo segundo o qual a prática dos crimes previstos no artigo 2º é causa suficiente para a decretação de prisão preventiva, a realização da audiência de custódia, em regra, por videoconferência, o afastamento do Tribunal do Júri para o julgamento de homicídios conexos ao domínio social estruturado, o monitoramento das comunicações entre advogado e preso sob determinadas condições, o contraditório diferido nas medidas assecuratórias de bens, a presunção de vínculo decorrente de cadastro, a vedação do auxílio-reclusão e a suspensão de direitos políticos de presos provisórios.

As novas regras foram imediatamente contestadas perante o Supremo Tribunal Federal. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 7.952, 7.956, 7.957 e 7.958, ajuizadas por

entidades como a Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (Abracrim), a União Nacional das Advogadas Criminalistas e Acadêmicas de Direito (UNAA), a Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), tramitam sob a relatoria do ministro Alexandre de Moraes (CONSULTOR JURÍDICO, 2026b), que convocou audiência pública realizada nos dias 24 e 25 de agosto de 2026 (CONSULTOR JURÍDICO, 2026a; STF, 2026). Segundo as fontes consultadas, até a conclusão deste estudo não havia notícia de julgamento de mérito.

A compreensão do tema exige uma lente teórica capaz de distinguir o endurecimento legítimo da resposta estatal da erosão das garantias que definem o Estado de Direito. Essa lente é oferecida pela discussão em torno do direito penal do inimigo, formulada por Günther Jakobs e amplamente criticada pela doutrina penal e constitucional.

Diante desse contexto, o problema que orienta a pesquisa pode ser assim enunciado: até que ponto as inovações processuais da Lei nº 15.358/2026, voltadas ao endurecimento do combate às facções criminosas, violam garantias fundamentais e cláusulas pétreas instituídas pela Constituição de 1988? A hipótese é a de que parte das inovações ultrapassa os limites constitucionais, enquanto outra parte pode ser preservada mediante interpretação conforme.

O objetivo geral é examinar a compatibilidade das inovações processuais da Lei nº 15.358/2026 com as garantias fundamentais e com as cláusulas pétreas da Constituição de 1988. Como objetivos específicos, pretende-se expor a matriz teórica do direito penal do inimigo, descrever as principais inovações processuais e executórias da lei, confrontá-las com os parâmetros constitucionais e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e classificar as disposições segundo seu grau de incompatibilidade com a Constituição.

Justifica-se a escolha do tema pela sua atualidade e relevância institucional. A lei é recente, produz efeitos desde a data da publicação e já motivou quatro ações diretas de

inconstitucionalidade pendentes de julgamento. Do ponto de vista prático, magistrados, membros do Ministério Público, defensores e advogados são chamados, no dia a dia, a aplicar dispositivos cuja constitucionalidade é discutida, o que exige critérios seguros de interpretação.

Quanto à metodologia, adotou-se pesquisa jurídico-dogmática, de natureza qualitativa e exploratória, com revisão bibliográfica e documental. Foram examinados o texto constitucional, a Lei nº 15.358/2026 e a legislação correlata, precedentes do Supremo Tribunal Federal, notícias e documentos oficiais sobre as ações diretas de inconstitucionalidade, além de obras de referência em direito penal, processo penal e direito constitucional, e de artigos publicados em portais e periódicos jurídicos. Utilizou-se o método dedutivo, partindo dos parâmetros constitucionais para a análise dos dispositivos.

O artigo está dividido em três partes, além desta introdução. Na primeira, apresenta-se a matriz teórica do direito penal do inimigo, as velocidades do direito penal e a crítica garantista. Na segunda, descrevem-se as principais inovações processuais e executórias da Lei nº 15.358/2026.

Na terceira, confrontam-se tais inovações com as garantias fundamentais e as cláusulas pétreas, propondo-se uma classificação das disposições. Ao final, apresentam-se as considerações finais do estudo.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 O direito penal do inimigo: matriz teórica, expansão punitiva e crítica garantista

A expressão direito penal do inimigo foi introduzida por Günther Jakobs em 1985, em estudo sobre a criminalização de condutas em momento anterior à lesão de um bem jurídico, no qual o autor empregava a locução em sentido descritivo e crítico (JAKOBS, 1985). Mais tarde,

a partir de conferência proferida em Berlim em 1999, o professor alemão passou a defender que o fenômeno, além de existir, seria inevitável e, em certa medida, necessário, o que desencadeou intenso debate e deu à categoria projeção mundial. Suas formulações mais conhecidas encontram-se reunidas em obra escrita com Manuel Cancio Meliá, que reúne também a crítica deste último (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2012).

Em linhas gerais, a tese distingue dois polos de tratamento. O direito penal do cidadão se dirige a quem comete um delito, mas continua a oferecer garantia cognitiva suficiente de que se comportará como pessoa fiel ao direito, e por isso responde com uma pena que reafirma a vigência da norma.

O direito penal do inimigo, ao contrário, se dirige a quem se afasta de modo duradouro do ordenamento e não oferece essa garantia, sendo tratado menos como pessoa e mais como fonte de perigo, contra a qual o Estado deve se proteger. Jakobs invoca, para fundamentar a distinção, a tradição contratualista de Hobbes e de Kant, segundo a qual quem rompe o pacto social pode ser excluído de suas vantagens (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2012).

Cancio Meliá, ao analisar o fenômeno, identifica três características que costumam ser apontadas como marcas do direito penal do inimigo: a ampla antecipação da punibilidade, com a incriminação de atos preparatórios; a previsão de penas desproporcionalmente altas, que não guardam relação com o fato praticado; e a relativização ou supressão de garantias processuais. Esses elementos, somados à aplicação a um tipo de autor, e não a um tipo de fato, funcionam como indicadores de um direito penal de exceção (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2012).

Jesús-María Silva Sánchez situa o debate no contexto mais amplo da expansão do direito penal nas sociedades pós-industriais e propõe o modelo das velocidades. A primeira velocidade corresponderia ao direito penal tradicional, da pena de prisão, que mantém as garantias penais e processuais em seu grau máximo. A segunda, ao direito de penas não

privativas de liberdade, em que tais garantias poderiam ser flexibilizadas. A terceira, a um modelo híbrido, em que se impõe a pena de prisão com garantias reduzidas, e que se identifica com o direito penal do inimigo, sobre o qual o autor formula ressalvas (SILVA SÁNCHEZ, 2013).

A crítica a essa concepção é vigorosa. Eugenio Raúl Zaffaroni sustenta que a noção de inimigo é incompatível com o Estado de Direito, na medida em que supõe a existência de seres humanos privados da condição de pessoas, e que a história do poder punitivo revela que a categoria sempre serviu para legitimar a desumanização de determinados grupos. Para o autor, o tratamento diferenciado dado ao inimigo é característica do Estado de polícia, e o Estado de Direito somente se preserva quando reconhece em todo acusado a condição de pessoa (ZAFFARONI, 2011)..

Luigi Ferrajoli oferece o contraponto sistemático, ao formular a teoria do garantismo penal. O modelo garantista se estrutura em um conjunto de princípios, como a legalidade, a lesividade, a materialidade da ação, a culpabilidade, a necessidade da pena, a jurisdicionalidade, o sistema acusatório, o ônus da prova a cargo da acusação e o contraditório, que funcionam como limites ao poder punitivo e como condições de legitimidade da pena. Sob essa ótica, a legislação de emergência, ao mitigar tais princípios em nome da eficácia, rompe com o paradigma do Estado de Direito e produz um direito penal máximo (FERRAJOLI, 2014)..

No debate brasileiro, Luís Greco formulou análise rigorosa da proposta de Jakobs, na qual distingue a utilização descritiva da categoria de sua pretensão legitimadora e sustenta que não se legitima, em um Estado de Direito, o tratamento do indivíduo como mera fonte de perigo. A observação importa porque desloca a discussão do plano analítico para o normativo: reconhecer traços de direito penal do inimigo em uma lei é apontar sua incompatibilidade com o sistema constitucional (GRECO, 2005).

O fenômeno insere-se em um quadro mais amplo de endurecimento punitivo. David Garland descreve a transição de uma cultura penal voltada à reabilitação para uma cultura do controle, na qual a resposta ao crime passa a ser pautada pela gestão do risco e pela neutralização (GARLAND, 2008).

Loïc Wacquant, por sua vez, associa o recrudescimento penal ao que chama de gestão punitiva da miséria, em que o encarceramento em massa recai de forma seletiva sobre as camadas mais pobres da população (WACQUANT, 2007).

A experiência brasileira não é estranha a esse cenário. A Lei nº 8.072/1990, que dispôs sobre os crimes hediondos, é considerada um exemplo clássico de legislação de emergência. Seu texto original impunha o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, solução que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional no julgamento do Habeas Corpus nº 82.959, por violação ao princípio da individualização da pena, entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 26. Salo de Carvalho observa que a lógica da emergência tende a ser reproduzida pelo Legislativo sempre que um episódio de grande repercussão reaviva a demanda por respostas imediatas (CARVALHO, 2015).

Importa assinalar que a Constituição de 1988 já contém, em seu próprio texto, uma resposta à tentação de segregar determinados autores. O artigo 5º, caput, assegura a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e o inciso XLIII, ao tratar dos crimes hediondos, do tráfico de drogas e do terrorismo, indica o grau máximo de tratamento diferenciado admitido pelo constituinte, ao declará-los inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia. Logo, qualquer restrição adicional deve ser submetida a rigoroso exame de proporcionalidade.

Na crítica contemporânea à Lei nº 15.358/2026, essa discussão tem sido retomada com o conceito de direito penal do autor. Carolina Carvalhal sustenta que a lei marcaria a passagem do direito penal do fato, que pune o que o agente fez, para um direito penal do autor, que

pune o que ele é, na medida em que condiciona benefícios ao vínculo com a organização ou ao status de comando e, assim, aproxima-se da teoria de Jakobs, ao tratar o integrante de facção como inimigo com garantias reduzidas (CARVALHAL, 2026).

Lima Júnior e Campelo Júnior (2026) também enquadram a supressão de garantias processuais em prol de eficiência persecutória na lógica do direito penal do inimigo, associando-a ao populismo penal.

Em síntese, a teoria permite extrair quatro critérios de análise que orientarão o exame da Lei nº 15.358/2026: a antecipação da tutela penal, com a punição de atos preparatórios ou de condutas de apoio; a desproporcionalidade das penas e das consequências jurídicas; a flexibilização das garantias processuais em razão da gravidade do crime ou da qualidade do agente; e a fundamentação do tratamento mais gravoso no status do autor, e não no fato por ele praticado.

2.2 A Lei nº 15.358/2026 e suas inovações processuais

A Lei nº 15.358, de 24 de março de 2026, foi publicada no Diário Oficial da União no dia seguinte e entrou em vigor na data de sua publicação, sem período de vacância. A norma organiza-se em três títulos: o primeiro trata dos crimes, o segundo das normas processuais e operacionais, e o terceiro das disposições finais e das alterações legislativas, que alcançam o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal e a legislação extravagante.

No plano penal material, o artigo 2º tipifica dez condutas praticadas por integrante de organização criminosa ultraviolenta, grupo paramilitar ou milícia privada, relacionadas ao controle territorial por intimidação, ao uso de armas e explosivos, a ataques a instituições financeiras e prisões e à sabotagem de infraestrutura essencial, com pena de vinte a quarenta anos de reclusão.

O artigo 3º pune o favorecimento, com reclusão de doze a vinte anos, e o artigo 4º atribui a ambos a natureza de crimes hediondos. Prevê-se, ainda, a punição de atos preparatórios com propósito inequívoco, com redução de um terço à metade da pena, o que revela o traço de antecipação da tutela penal.

A inovação processual de maior impacto reside no parágrafo nono do artigo 2º, segundo o qual “a prática dos crimes previstos neste artigo é causa suficiente para decretação de prisão preventiva”. A alteração se completa com a inclusão de nova hipótese de cabimento no artigo 313 do Código de Processo Penal.

Fausto De Sanctis, que avalia positivamente a lei, observa que ela transfere ao legislador a presunção de periculosidade que antes cabia ao juiz no exame de cada caso concreto (DE SANCTIS, 2026). A observação, feita em contexto elogioso, explicita o ponto que os críticos consideram problemático: a substituição da análise individualizada por presunção abstrata.

No tocante à audiência de custódia, a lei prevê sua realização, em regra, por videoconferência, com a presença física do preso reservada a situações excepcionais, como a força maior, e estabelece garantias de sigilo da entrevista com a defesa e de repetição do ato em caso de falha técnica. Teodoro Silva Santos anota que a regra, concebida para o crime organizado ultraviolento, foi redigida de forma a alcançar qualquer prisão em flagrante, o que amplia significativamente seu alcance (SANTOS, 2026).

No que se refere à competência, a lei altera o artigo 78, inciso I, do Código de Processo Penal para excepcionar a regra da competência do Tribunal do Júri nas hipóteses de homicídio conexo ao domínio social estruturado, a serem julgados pelas Varas Criminais Colegiadas previstas no artigo 1º-A da Lei nº 12.694/2012. O tema foi um dos mais debatidos na audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal, na qual tanto representantes do Ministério Público quanto da advocacia criticaram o afastamento do julgamento popular.

No campo das relações entre defesa e preso, a lei acrescenta à Lei de Execução Penal os

artigos 41-A e 41-B. O primeiro permite o monitoramento audiovisual, com gravação, dos encontros em parlatório e das visitas virtuais.

O segundo disciplina a análise das comunicações entre advogado e cliente quando houver indícios de conluio, a cargo de juízo de controle distinto do juízo da instrução, ao qual não se permite acesso, direto ou indireto, ao conteúdo de comunicações cuja interceptação tenha sido indeferida ou declarada ilícita. A previsão de um juízo separado mostra preocupação com o resguardo da defesa, mas não elimina a controvérsia sobre a própria possibilidade de monitoramento.

As medidas patrimoniais constituem outro eixo relevante. O artigo 9º autoriza o bloqueio de bens e ativos digitais, a suspensão de atividades econômicas e o bloqueio de contas, inclusive de Pix, que poderão ser decretados sem prévia oitiva da parte, com contraditório diferido, mediante fundamentação sobre necessidade, adequação e proporcionalidade. Admite-se o perdimento extraordinário, sem condenação, quando a origem ilícita dos bens restar clara. O artigo 11 prevê o confisco ampliado de bens incompatíveis com a renda do condenado, e os artigos 12 a 28 instituem ação civil de perdimento de bens, autônoma e imprescritível, que independe da esfera penal.

A lei cria, ademais, o Banco Nacional de Organizações Criminosas e bancos estaduais correlatos, em dispositivo cujo parágrafo sexto estabelece que a inclusão cadastral presume o vínculo com o grupo, e condiciona convênios e repasses federais à instituição do banco estadual. Ao atribuir efeito jurídico à simples inclusão cadastral, o mecanismo inverte a lógica da presunção de inocência, pois transfere ao indivíduo o ônus de demonstrar que não integra a organização apontada pelo Estado.

Na execução penal, a lei eleva as frações de cumprimento de pena para a progressão de regime, que chegam a setenta, setenta e cinco, oitenta e oitenta e cinco por cento, conforme a hipótese, veda o livramento condicional, a graça, a anistia, o indulto e a fiança aos

condenados pelos crimes do artigo 2º, determina o cumprimento em presídio federal por líderes e proíbe o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado preso.

No Código Eleitoral, o artigo 40 estabelece a suspensão de direitos políticos e restrições ao alistamento e ao voto em razão de prisão sem condenação definitiva, o que atinge presos provisórios, independentemente do crime a eles imputado.

Cumpra registrar, por fim, que a lei reúne normas processuais, materiais e de execução, cuja aplicação no tempo exige cuidado. As regras estritamente processuais aplicam-se desde logo (CPP, art. 2º), mas as que agravam a situação do condenado, como as relativas à progressão de regime e ao livramento condicional, têm natureza material e se submetem à irretroatividade da lei penal mais gravosa (CF, art. 5º, XL), não podendo alcançar fatos anteriores à vigência da lei.

2.3 Garantias fundamentais, cláusulas pétreas e controle de constitucionalidade das inovações

O parâmetro de controle das inovações é a Constituição como um todo, mas a invocação das cláusulas pétreas acrescenta um argumento de especial peso. O artigo 60, parágrafo quarto, inciso IV, impede que seja objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir “os direitos e garantias individuais”.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco explicam que as cláusulas pétreas protegem o núcleo essencial dos direitos fundamentais contra a erosão promovida pelo poder reformador (MENDES; BRANCO, 2024).

Ingo Wolfgang Sarlet defende, na mesma linha, que a proteção não se restringe aos direitos do artigo 5º, entendimento que o Supremo acolheu na ADI 939 (SARLET, 2018). Se nem emenda constitucional pode suprimir tais direitos, tampouco o pode a lei ordinária.

A primeira zona de tensão é a da presunção de inocência e da prisão preventiva. O artigo 5º,

inciso LVII, prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal repele a imposição de prisão cautelar por força de regra abstrata.

No julgamento da ADI 3.112, o Tribunal declarou inconstitucional a vedação legal de liberdade provisória no Estatuto do Desarmamento, e no Habeas Corpus nº 104.339 fez o mesmo em relação à Lei de Drogas. Nas ADCs 43, 44 e 54, reafirmou a presunção de inocência como limite à execução antecipada da pena. Aury Lopes Jr. recorda que a prisão preventiva é medida excepcional, que exige demonstração concreta de seus requisitos (LOPES JR., 2024).

À luz dessa jurisprudência, o parágrafo nono do artigo 2º, se lido literalmente, converte a gravidade abstrata do crime em fundamento suficiente para a prisão, o que contraria o dever de fundamentação das decisões (art. 93, IX) e a lógica cautelar do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A única saída compatível com a Constituição seria entender o dispositivo como hipótese de cabimento, e não como causa suficiente, de modo que a decretação continue a exigir a demonstração concreta do perigo da liberdade do acusado.

A segunda zona de tensão diz respeito à competência do Tribunal do Júri. O artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, reconhece a instituição do Júri com a “competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”, garantia que integra o rol de direitos individuais e se revela, por isso, protegida pelas cláusulas pétreas.

O Supremo Tribunal Federal tem conferido a essa competência elevada proteção, como mostra a Súmula Vinculante nº 45, que a faz prevalecer sobre o foro por prerrogativa de função fixado exclusivamente pelas constituições estaduais. Não parece haver, em tese, espaço para que a lei ordinária subtraia do Júri determinada categoria de homicídios dolosos.

Os defensores da medida invocam a segurança dos jurados e as dificuldades probatórias decorrentes da intimidação de testemunhas, que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apontou na audiência pública.

O Supremo, em precedente relevante, validou a instituição de varas criminais colegiadas para o processamento de crimes praticados por organizações criminosas (ADI 4.414), mas a hipótese aqui é distinta, pois envolve a retirada do Júri de crimes dolosos contra a vida. Há instrumentos menos gravosos para conter o risco, como o desaforamento (CPP, art. 427) e as medidas de proteção a jurados e testemunhas, o que indica que a medida não satisfaz o requisito da necessidade.

A terceira zona de tensão é a da audiência de custódia. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, incorporada pelo Decreto nº 678/1992, assegura a toda pessoa presa o direito de ser conduzida sem demora à presença de um juiz (art. 7.5), e o Supremo reconhece a hierarquia supralegal dos tratados de direitos humanos (RE 466.343).

A ADPF 347 e a ADI 5.240 deram suporte à implantação das audiências, como lembra Santos (2026), que recorda ainda que, ao examinar as ações sobre o Pacote Anticrime, o Tribunal admitiu a videoconferência apenas de modo subsidiário. Generalizar o meio remoto reduz a aptidão do ato para revelar maus-tratos e tortura, de modo que a interpretação conforme, com a presença física como regra, parece necessária.

A quarta zona de tensão envolve a ampla defesa e o sigilo das comunicações entre advogado e cliente, protegidos pelos artigos 5º, incisos XII, LV e LXIII, e 133 da Constituição e pelo artigo 7º, inciso II, do Estatuto da Advocacia. A Súmula Vinculante nº 14 reafirma o acesso amplo do defensor aos elementos de prova já documentados.

O monitoramento previsto nos artigos 41-A e 41-B da Lei de Execução Penal é, em princípio, constitucionalmente defensável se limitado a hipóteses excepcionais, com indícios concretos de conluio criminoso, decisão judicial fundamentada e vedação de acesso do juízo da

instrução ao conteúdo, como defendeu a Ordem dos Advogados do Brasil na audiência pública.

Quanto às medidas patrimoniais, a Constituição protege a propriedade (art. 5º, XXII) e veda a privação de bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV), mas admite a perda de bens como pena (art. 5º, XLVI, alínea “b”) e o confisco em hipóteses específicas.

O contraditório diferido é compatível com a lógica das tutelas de urgência, desde que haja fundamentação, prazos certos e possibilidade de reversão, mas o perdimento extraordinário sem condenação e a inversão do ônus da prova sobre a origem dos bens exigem controle rigoroso.

A imprescritibilidade da ação civil de perdimento é opção excepcional, uma vez que o Supremo reconhece a prescritibilidade como regra (RE 669.069, Tema 666), sendo as hipóteses de imprescritibilidade, em regra, expressas no texto constitucional, como nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º.

A quinta zona de tensão, e talvez a mais evidente, está nos direitos políticos e no auxílio-reclusão. O artigo 15 da Constituição veda a cassação de direitos políticos e só admite sua perda ou suspensão nas hipóteses que enumera, entre elas a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos (inciso III).

O artigo 40 da lei, ao atingir o preso provisório, cria hipótese não prevista, e por lei ordinária, atingindo ainda o sufrágio direto, secreto, universal e periódico, que é cláusula pétrea (art. 60, § 4º, II).

A imprensa noticiou que o Tribunal Superior Eleitoral, em setembro de 2026, afastou a aplicação da regra às eleições daquele ano (TERRA BRASIL NOTÍCIAS, 2026). Já a vedação do auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, inciso IV, em favor dos dependentes, atinge terceiros inocentes, em tensão com a intranscendência da pena (art. 5º, XLV).

Na execução penal, o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI) desdobra-se na fase executória, como assentou o Supremo no Habeas Corpus nº 82.959. A fixação de frações mais elevadas conforme a gravidade do delito integra a margem de conformação do legislador, mas a vedação absoluta do livramento condicional e a graduação fundada no status de comando aproximam-se de uma pena determinada pela condição do autor, e não por sua conduta e sua resposta ao tratamento penal.

Há, naturalmente, o outro lado da balança. A doutrina constitucional reconhece que o Estado tem não apenas o dever de abster-se de violar direitos, mas também o de protegê-los, de modo que a proibição de proteção deficiente é parâmetro de controle das omissões e das respostas insuficientes, como assentou o ministro Gilmar Mendes no Habeas Corpus nº 104.410.

A violência territorial das facções afeta o gozo de direitos de milhares de pessoas, e a defesa da lei, como a de Fausto De Sanctis, assenta-se nessa premissa. A constitucionalidade de cada medida depende, assim, de sua adequação, de sua necessidade e de sua proporcionalidade em sentido estrito (MENDES; BRANCO, 2024).

A partir desses parâmetros, é possível propor uma classificação em três grupos. No primeiro, estão as disposições que parecem manifestamente incompatíveis com a Constituição: a prisão preventiva como consequência automática do tipo penal e a suspensão de direitos políticos de presos provisórios.

No segundo, as disposições que só se sustentam mediante interpretação conforme: a custódia por videoconferência, o monitoramento das comunicações entre advogado e cliente, o cadastro com presunção de vínculo e o perdimento extraordinário. No terceiro, as opções que se inserem na margem de conformação do legislador, como a elevação moderada de penas e a ação civil de perdimento, desde que com controles judiciais efetivos.

Aplicados à lei os quatro critérios extraídos da teoria, o resultado é matizado. Há antecipação

da tutela penal, na punição de atos preparatórios e de condutas de apoio. Há penas e consequências jurídicas severas, e há flexibilização de garantias processuais, na prisão preventiva por presunção, na restrição à presença física do preso e na mitigação do contraditório.

E há, em alguns dispositivos, fundamento no status do autor, como no cadastro com presunção de vínculo e nas frações de progressão vinculadas ao comando. Isso não autoriza classificar a lei, em sua totalidade, como direito penal do inimigo, mas indica que parte de suas disposições se aproxima dele de maneira incompatível com o modelo constitucional.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exame da Lei nº 15.358/2026 permite concluir que o legislador buscou responder a um problema real e grave, o da dominação territorial e econômica exercida por facções criminosas, mas o fez, em parte, por meio de instrumentos que tensionam e, em certos casos, rompem os limites constitucionais do processo penal.

A resposta à pergunta que orientou a pesquisa é, portanto, matizada: nem toda inovação processual da lei viola garantias fundamentais ou cláusulas pétreas, mas há dispositivos cuja incompatibilidade com a Constituição se mostra evidente, e outros que dependem de interpretação conforme para subsistir.

As disposições mais frágeis são a prisão preventiva como consequência direta da prática dos crimes do artigo 2º, que converte em presunção legal o que a Constituição exige que seja demonstrado em concreto, e a suspensão de direitos políticos de presos provisórios, que contraria o artigo 15, inciso III, e atinge a cláusula pétrea do sufrágio.

A retirada do Tribunal do Júri dos homicídios conexos ao domínio social estruturado merece igualmente censura, por afetar uma competência constitucionalmente delimitada, para a qual há alternativas menos restritivas disponíveis no próprio ordenamento.

As demais inovações podem ser em parte preservadas, desde que acompanhadas de salvaguardas. A audiência de custódia por videoconferência deve ser excepcional e fundamentada, com a presença física como regra.

Ademais, o monitoramento de comunicações entre advogado e preso exige indícios concretos, decisão judicial motivada e isolamento do juízo da instrução. As medidas patrimoniais devem admitir contraditório efetivo e reversão, e o cadastro de organizações criminosas não pode inverter o ônus da prova. Sob tais condições, o endurecimento convive com a Constituição.

Do ponto de vista teórico, a análise indicou que a lei não pode ser classificada, em bloco, como expressão do direito penal do inimigo, mas que apresenta traços dessa lógica em diversos pontos, sobretudo na flexibilização de garantias e no apelo ao status do autor. A advertência de Zaffaroni, Ferrajoli e Greco permanece atual, uma vez que a legitimidade da resposta estatal depende da preservação da condição de pessoa de todo acusado, mesmo o mais perigoso. A Constituição de 1988 já indicou o limite máximo do tratamento diferenciado, e a defesa do Estado contra o crime organizado deve ser feita dentro, e não à margem, desse limite.

Cabe registrar, por fim, que as ações diretas de inconstitucionalidade permanecem pendentes de julgamento de mérito, de modo que as conclusões aqui apresentadas têm caráter provisório e deverão ser reavaliadas à luz da decisão do Supremo Tribunal Federal. Pesquisas futuras poderão examinar a aplicação prática da lei pelos tribunais e os efeitos empíricos das medidas sobre a atuação das facções.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília, 9 nov. 1992.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 1984.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos. Diário Oficial da União, Brasília, 26 jul. 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, 5 jul. 1994.

BRASIL. **Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012**. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 2012.

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. Diário Oficial da União, Brasília, 5 ago. 2013.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União, Brasília, 24 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 15.358, de 24 de março de 2026**. Institui o Marco Legal do Combate ao Crime Organizado no Brasil e altera a legislação penal, processual penal e de execução penal. Diário Oficial da União, Brasília, 25 mar. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 7 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939/DF**. Relator: Min. Sydney Sanches. Tribunal Pleno, julgado em 15 dez. 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.112/DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno, julgado em 2 maio 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.414/AL**. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno, julgado em 31 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 7.952, 7.956, 7.957 e 7.958**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Em tramitação.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 MC/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 9 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.959/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 23 fev. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 104.339/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgado em 10 maio 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 104.410/RS**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma, julgado em 6 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno, julgado em 3 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 669.069/MG** (Tema 666).

Relator: Min. Teori Zavascki. Tribunal Pleno, julgado em 3 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14, nº 26 e nº 45**. Brasília, DF: STF.

CARVALHAL, Carolina. **A face oculta da Lei Antifacção**: o triunfo do direito penal do autor no Brasil. Gran Cursos Online, 20 maio 2026. Disponível em:
<https://blog.grancursosonline.com.br/a-face-oculta-da-lei-antifaccao-o-triunfo-do-direito-penal-do-autor-no-brasil/amp/>. Acesso em: 02 out. 2026.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSULTOR JURÍDICO. **STF ouve propostas e críticas sobre endurecimento de regras contra facções**. Conjur, 24 ago. 2026a. Disponível em:
<https://conjur.com.br/2026-ago-24/stf-ouve-propostas-e-criticas-sobre-endurecimento-de-regras-contras-faccoes/>. Acesso em: 04 out. 2026.

CONSULTOR JURÍDICO. **Supremo recebe mais duas ações que questionam Lei Antifacção**. Conjur, 24 abr. 2026b. Disponível em:
<https://conjur.com.br/2026-abr-24/supremo-recebe-mais-duas-acoes-que-questionam-lei-antifaccao/>. Acesso em: 04 out. 2026.

DE SANCTIS, Fausto. **Lei Antifacção redefine o combate ao crime organizado**. Poder360, 8 maio 2026. Disponível em:
<https://www.poder360.com.br/opiniaio/lei-antifaccao-redefine-o-combate-ao-crime-organizado/>. Acesso em: 21 out. 2026.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade

contemporânea. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 13, n. 56, p. 80-112, set./out. 2005.

JAKOBS, Günther. Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**, Berlin, v. 97, n. 4, p. 751-785, 1985.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LIMA JÚNIOR, Wilson Alvares de; CAMPELO JÚNIOR, Robson Christiano Lobato. **O marco legal antifacção (Lei 15.358/2026) e a reestruturação sistêmica do direito penal brasileiro**. *Jornal de Ciências Criminais, IBCCRIM*, v. 1, 2 jul. 2026. Disponível em: <https://jcc.ibccrim.org.br/artigos/o-marco-legal-antifaccacao-lei-15-358-2026-e-a-reestruturacao-sistemica-do-direito-penal-brasileiro/>. Acesso em: 03 out. 2026.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

SANTOS, Teodoro Silva. **Audiência de custódia e a Lei nº 15.358/2026**: caminhos institucionais e uma proposta conciliadora. *Consultor Jurídico*, 1º set. 2026. Disponível em: <https://conjur.com.br/2026-set-01/audiencia-de-custodia-e-lei-no-15-358-2026-caminhos-institucionais-e-uma-proposta-conciliadora/>. Acesso em: 01 out. 2026.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF retoma debates sobre a Lei Antifacção**.

Notícias STF, 25 ago. 2026. Disponível em:

<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-retoma-debates-sobre-a-lei-antifaccacao/>. Acesso em: 02 out. 2026.

TERRA BRASIL NOTÍCIAS. **TSE mantém direito de voto de presos provisórios nas eleições de 2026**. 19 set. 2026. Disponível em:

<https://terrabrasilnoticias.com/2026/09/tse-mantem-direito-de-voto-de-presos-provisorios-nas-eleicoes-de-2026/>. Acesso em: 01 out. 2026.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

[1] Servidor Público. Técnico Ministerial no Ministério Público do Estado do Maranhão. Bacharel em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina – CEUT. Especialista em Ciências Criminais.