



A POLÍTICA CRIMINAL E AS TEORIAS DE ATUAÇÃO DO DIREITO PENAL NA PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS

Rafaela Staub de CASTILHO*
Glauco Roberto Marques MOREIRA**

RESUMO: O direito penal possui diversas teorias que tentam explicar qual deve ser o seu papel perante a sociedade, isto é, como o direito penal deve agir para punir aqueles indivíduos que praticam condutas ilícitas. Primeiramente, a Teoria Abolicionista defende o fim do direito penal, sustentando que as reparações na sociedade não devem ser realizadas através da coerção do Estado. De outro modo, a Teoria Maximalista busca um direito máximo, por meio do Movimento “*Law and Order*”, da Teoria das Janelas Quebradas e da Política de Tolerância Zero, reivindicando por penas mais severas aos indivíduos. Por sua vez, a Teoria do Direito Penal do Inimigo, introduzida por Günther Jakobs, aduz que certas pessoas são inimigas da sociedade e por isso, não devem ter as proteções penais e processuais penais que são dadas aos outros indivíduos, permitindo que qualquer meio possa ser utilizado para punir esses inimigos.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado utilizando-se dos métodos histórico, dialético e dedutivo. Discorreu-se sobre a temática das teorias do direito penal, buscando analisar como cada teoria defende o uso e a abrangência do direito penal na sociedade. No primeiro capítulo abordou-se acerca da Teoria Abolicionista, a qual defende o fim do direito penal, uma vez que as suas punições são cruéis e não ressocializam o indivíduo na sociedade, muitas vezes, faz com que o delinquente volte à prática de delitos.

Por sua vez, o trabalho também abordou sobre a Teoria do Direito Penal Máximo, pautado no Movimento “*Law and Order*”, a Teoria das Janelas Quebradas e a Política de Tolerância Zero, sendo que pregam que o direito penal é

* Discente do 7º termo B do curso de Direito no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: livro.rafa@hotmail.com.

** Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela ITE (Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP); graduado em Direito pela Toledo Prudente Centro Universitário (1991); Professor de Direito Penal na Toledo Prudente Centro Universitário; atua principalmente nos seguintes temas: Pena e Constituição, Punição, Direito Penal Moderno, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. E-mail: glaucomarques@toledoprudente.edu.br.

o método a ser utilizado para educar a sociedade, através de penas maiores e mais severas, fazendo com que o indivíduo não volte a praticar crimes.

Ainda, discorreu acerca da Teoria do Direito Penal do Inimigo, a qual defende que os indivíduos que praticam condutas ilícitas devem ser considerados inimigos da sociedade, e para eles devem ser aplicados um direito penal mais rígido.

Desta forma, o presente artigo analisou de forma detalhada essas três teorias do direito penal mencionadas, expondo as principais características, opiniões e os seus pensadores. Vê-se ainda, que cada teoria observada possui diversas distinções entre elas e que cada uma foi baseada de acordo com o movimento do direito penal, buscando demonstrar como este deve agir perante a sociedade.

2 A TEORIA ABOLICIONISTA

A punição em seus primórdios sempre esteve associada à vingança, como no período medieval, onde os particulares buscavam a vingança dos criminosos através do “olho por olho, dente por dente”.

Em sua obra “Vigiar e Punir”, Michel Foucault relata acerca do caráter vingativo das punições, como a utilização de fogueiras, marcas de ferros, os condenados caminhando pelas ruas com coleiras de ferro, grilhetas nos pés, onde a execução era pública, sendo, desta forma, um espetáculo para a sociedade.

A pena era utilizada como meio de coerção e suplício¹, meio de aprisionamento do ser humano, analisando a face social e política desta forma de controle social (CROSSELLI, 2009, p. 87).

Nesse sentido, Michel Foucault relata que “a execução pública é vista então como uma fornalha em que se acende a violência” (2000, p. 13). Assim, o direito penal utilizava as suas penas simplesmente para punir o criminoso, através de inúmeras crueldades físicas que eram vistas publicamente pelos cidadãos, onde o ato da punição era tido como uma vingança pública e coercitiva.

¹ Michel Foucault (2000, p. 31), explica que uma pena, para ser um suplício, deve analisar três critérios principais: em primeiro lugar, tem que produzir certa quantidade de sofrimento que não se possa medir exatamente. A morte é um suplício na medida em que ela não priva simplesmente do direito de viver, mas quando possui sofrimentos, como a decapitação, até o esquartejamento, através de enforcamento, fogueira e da roda, na qual agonizam a todo o instante. A morte-suplício é onde retêm a vida no sofrimento, dividindo-a em “mil mortes”. O suplício é quantitativo do sofrimento, e ainda, a sua produção é regulada, pois o suplício correlaciona o tipo de ferimento físico, a qualidade, a intensidade, o tempo dos sofrimentos com o grau do crime, a pessoa do criminoso, e ainda, o nível social dos criminosos.

Analisando-se a crueldade que o direito penal estava cumprindo as suas funções de punir, há modificações nas teorias penais, onde passam a indagar o porquê de punir.

Surge então, o abolicionismo penal, o qual pode ser entendido como um movimento que requer a abolição do direito penal, através de outras formas para a resolução de conflitos e não o uso do castigo, propondo uma política criminal alternativa, possibilitando uma redução do sistema penal (PAVAN, 2016, p. 106-107).

Esse sistema teve como precedentes, conforme relata Eduardo Demétrio Crespo (2004, p. 02-03), em primeiro lugar, o movimento para a abolição da escravatura nos Estados Unidos, o qual se inicia no último terço do século XVIII. Em segundo lugar, o movimento de abolição da pena de morte, e também no século XIX a corrente para a abolição da prostituição.

Os principais pensadores do abolicionismo penal são Louk Hulsman, Thomas Mathiesen e Nils Christie. Primeiramente, Louk Hulsman é considerado um dos principais pensadores desta teoria, o qual entende o problema carcerário como algo originário, necessitando de uma mudança em suas estruturas. Hulsman conclui que o sistema penal é um problema em si mesmo, pois não demonstra eficácia nas resoluções dos problemas, desta forma, a melhor alternativa seria a sua abolição total como sistema repressivo (PAVAN, 2016, p. 109).

Seriam três motivos fundamentais apontados por Hulsman para a abolição do sistema penal, conforme aduz Eugênio Raul Zaffaroni (2001, p. 98), sendo que em primeiro lugar, o sistema penal seria responsável por causar sofrimentos desnecessários, distribuídos socialmente de maneira injusta. Ainda, o sistema penal não apresentaria nenhum efeito positivo sobre aqueles envolvidos em conflitos e por fim, defende que o controle do sistema é difícil de ser mantido.

Seguindo o entendimento de Hulsman, Maria Lúcia Karam, afirma que:

As dores da privação da liberdade revelam a irracionalidade da punição. O sistema penal é absolutamente irracional. Qual a racionalidade de se retribuir um sofrimento causado pela conduta criminalizada com um outro sofrimento provocado pela pena? Se se pretende evitar ou, ao menos reduzir, as condutas negativas, os acontecimentos desagradáveis e causadores de sofrimentos, por que insistir na produção de mais sofrimento com a imposição da pena?

As leis penais não protegem nada nem ninguém; não evitam a realização das condutas que por elas criminalizadas são etiquetadas como crimes.

Servem apenas para assegurar a atuação do enganoso, violento, danoso e doloroso poder punitivo (HULSMAN; CÉLIS, 2018, p. 21-22).

Nesse sentido, o movimento abolicionista aduz que as penas simplesmente são sofrimentos provocados aos criminosos, todavia, esse sofrimento advindo das leis penais, não protege o indivíduo, tampouco a vítima e a sociedade e ainda, não evita que novas condutas criminalizadas sejam praticadas, pois apenas pune de forma dolorosa e violenta.

Por sua vez, Thomas Mathiesen é considerado o estrategista do abolicionismo, uma vez que o seu pensamento abolicionista encontra-se vinculado ao marxismo², sendo que, para ele, a existência do sistema penal é vinculada a estrutura produtiva capitalista, desta forma, a abolição não seria somente em relação ao sistema penal, mas também, de quaisquer estruturas repressivas da sociedade (PAVAN, 2016, p. 108).

Para ele, de acordo com José Cícero Landin Neto (2008, s/p), o direito penal funciona como elemento que legitima a opressão do Estado em relação à dominação de classe, onde o direito empurra para as prisões, as pessoas que possuem uma renda baixa e que não tem influência no sistema judiciário.

Acerca do posicionamento de Mathiesen, Eugênio Raul Zaffaroni (2001, p. 100) relata que Mathiesen assinala um movimento abolicionista que deve reunir determinadas condições para manter sua vitaliciedade, como: sua permanente relação de oposição e sua relação de competição com o sistema, sendo que a oposição necessita de uma diferença considerável de pontos de vista sobre as bases do sistema, e a competição requer uma ação política fora do próprio sistema.

Igualmente, Nils Christie analisa que o grande inimigo do ser humano é o Estado, principalmente no âmbito do sistema penal, uma vez que, qualquer pessoa

² O marxismo designa a doutrina política elaborada por Karl Marx e Friedrich Engels, onde estudam acerca do método de análise socioeconômica. Esse pensamento está fundamentado no reconhecimento de um sistema de exploração da classe operária pela burguesia. Buscava criar uma doutrina que era amparada pela socialização dos meios de produção, ou seja, as indústrias, e pela tomada de poder da classe operária. Tal pensamento ainda defende que tem que haver uma revolução, onde a classe operária toma para si os meios de produção e o governo, sendo que devem suprimir a burguesia e os seus meios de hegemonia e manutenção do poder. Diante disso, defendem a criação de um Estado forte chamado de socialista, o qual controlaria toda a propriedade em nome da população. Em suma, o marxismo defende que não haja diferença de classes sociais, havendo apenas uma população economicamente homogênea por meio da igualdade social. Informações obtidas no Site "Mundo Educação", disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/sociologia/marxismo.htm>.

ao entrar em uma prisão, o risco de sair morta ou destruída psicologicamente e socialmente é alto (NETO, J.C.L., 2008, s/p).

Diante dessa situação, segundo Janaína Fernanda da Silva Pavan (2016, p. 107-108), Christie defende que o crime é um ato inexistente, pois é uma criação a partir da atribuição de significado a um ato, e a distância social que é responsável por aumentar as tendências de etiquetar “crimes” a alguns atos e determinados indivíduos, ou seja, algumas situações no âmbito doméstico não são consideradas criminosas, uma vez que existe uma relação social entre essas pessoas, onde elas estão perto socialmente.

Nesse sentido, quando há ausência desse relacionamento social, existe medo e desconfiança, onde as pessoas acionam autoridades e criam condições para que determinados atos indesejados aconteçam e se repitam até atribuírem o significado de “crime” a tais atos.

Ainda, justifica-se a Teoria Abolicionista do direito penal, pois, para os defensores, em diversas ocasiões, a pena não realiza de forma efetiva o seu caráter de ressocialização.

De acordo com Henrique Viana Bandeira Moraes (2013, s/p), existem teorias que aduzem acerca do caráter da pena. Segundo as Teorias Absolutas ou Retributivas da Pena, a pena é simplesmente uma forma de realizar justiça, ou seja, a pena era imposta acerca de um mal necessário que prejudicava a sociedade, apenas retribuía o mal praticado, com outro mal, que era a pena.

Por sua vez, na visão da Teoria Relativa ou Preventiva da Pena, ela é um instrumento necessário para evitar a prática de delitos, isto é, a pena era vista como uma forma de prevenção de delitos, tendo assim, um caráter de prevenção. Essa teoria não trata a pena como uma forma de retribuir ao indivíduo o mal que ele praticou contra a sociedade, mas sim, uma forma preventiva à prática de delitos.

Nessa diretriz, tem-se a Prevenção Especial, onde é direcionada ao próprio indivíduo, para que ele não volte a praticar delitos, visando ressocializar e reeducar o infrator. Logo, o indivíduo que já delinuiu, não voltará a delinquir.

Sendo assim, para os abolicionistas, a pena imposta pelo direito penal não ressocializa o delinquente à sociedade, ou seja, a pena não impede que este volte à prática de delitos, tampouco, reeduca o infrator e o insere novamente na sociedade, uma vez que, diversas vezes o indivíduo, após o cárcere, possui mais chances de praticar novos delitos (FERREIRA, 2013, s/p).

Desta forma, em suma, a Teoria Abolicionista visa o fim do direito penal e possui pensadores como Louk Hulsman, Thomas Mathiesen e Nils Christie, os quais defendem de diversas maneiras, já elencadas, o porquê o direito penal deve ser abolido.

3 A TEORIA MAXIMALISTA

O Maximalismo Penal defende um direito penal máximo, onde o direito penal seria a solução para todos os males da sociedade, através de penas mais severas e mediante o Movimento “*Law and Order*”, da Teoria das Janelas Quebradas e da Política de Tolerância Zero.

Assim, inicialmente, é necessário analisar de forma individual e detalhada cada movimento mencionado, buscando demonstrar as suas origens e principais características para compreender acerca dos preceitos do Direito Penal Máximo.

3.1 Movimento “*Law and Order*”

O Movimento “*Law and Order*”, ou “Lei e Ordem” é uma política criminal, criada pelo alemão Ralf Dahrendorf, com a finalidade de transformar os conhecimentos sobre o crime, o qual propõe alternativas e programas a partir de sua perspectiva. Em 1970, nos Estados Unidos, o movimento ganhou a ideia de repressão máxima e o alargamento de leis incriminadoras (ARAGÃO, 2010, s/p).

Esse movimento apresenta o Direito Penal Máximo, em razão do aumento da criminalidade, o qual propõe uma expansão do direito penal, com penas mais severas para serem aplicadas e que as penas já existentes sejam agravadas.

Nesse sentido, o movimento preconiza para a população que o direito penal é a solução para colocar fim a criminalidade.

Seguindo os ensinamentos desse movimento, conforme alude Nara Borgo Cypriano Machado (2006, p. 448), em 1976 alguns Estados Norte-Americanos restabeleceram a pena de morte, criaram leis severas de combate ao crime e, conseqüentemente, nos Estados Unidos passou-se a ter a quarta população carcerária do mundo.

Desta forma, o movimento “*Law and Order*”, prega uma reformulação no direito penal, expandindo para diversos países a fim de instituir penas mais gravosas e também uma execução penal mais fortalecida e rígida (DUARTE; CURI, 2015, p. 38).

Diante disso, Raúl Cervini (1994, p. 37-54) alega que:

Campañas de Ley y Orden. Por su intermedio se canaliza el sentimiento de inseguridad ciudadano cuando el poder de las agencias está amenazado (recortes presupuestales, cambios de escalafón, transferencia de centros de poder, cambios de jurisdicción operativa), o cuando está próximo un quiebre institucional y se procura generar la necesidad de "orden y seguridad", cualidad que se auto-atribuyen los regímenes con vocación totalitaria, por el sencillo expediente de la desaparición de las noticias.³

Assim, através dos relatos das mídias, a sociedade se vê diante da necessidade de ordem e segurança devido à criminalidade, e, portanto, buscam no presente movimento um direito penal mais rígido para trazer segurança aos seus cidadãos.

O movimento, segundo Ivo Rezende Aragão (2010, s/p), ainda possui um princípio de separar a sociedade em dois grupos: sendo o primeiro, composto de pessoas de bem, que merecem a proteção legal. Já o segundo, homens maus e delinquentes, aos quais merecem a rudeza e a severidade da lei penal.

Desta forma, o “*Law and Order*” busca solucionar e diminuir crimes, através do endurecimento das penas, ainda a utilização da pena de morte e a prisão perpétua, fazendo com que haja justiça à vítima e seus familiares, fazendo, ainda, com que o convívio social somente tenha “pessoas de bem”, pois “as pessoas de mau”, segundo seu princípio, deve sofrer a lei penal mais severa.

Por meio dessa ideologia, surgiu o movimento político-criminal da Tolerância Zero, fundamentado na “*The Broken Windows Theory*”.

Sendo assim, o Direito Penal Máximo surge preconizando que apenas a lei e a ordem é que são capazes de conter a prática de crimes, exclusivamente através do direito penal e do endurecimento das penas.

³ Tradução livre: “Campanhas de Direito e Ordem. Por meio dele, o sentimento de insegurança do cidadão é canalizado quando o poder das agências é ameaçado (cortes no orçamento, mudanças no escalafón, transferência de centros de poder, mudanças na jurisdição operacional), ou quando um colapso institucional está próximo e são feitos esforços para gerar necessidade de "ordem e segurança", qualidade que regimes auto-atribuíveis com vocação totalitária, para o registro simples do desaparecimento das notícias”.

3.2 The Broken Windows Theory

A “*The Broken Windows Theory*”, isto é, a Teoria das Janelas Quebradas, foi criada nos Estados Unidos, por volta de 1982, por James Q. Wilson, cientista político e por George Kelling, psicólogo criminologista.

O nome da Teoria “Janelas Quebradas” se originou a partir de um estudo que foi realizado utilizando-se das janelas de uma fábrica para explicar acerca da criminalidade.

Segundo Daniel Sperb Rubin (2003, s/p), os autores da teoria, publicaram na revista *Atlantic Monthly* um estudo que estabelecia uma relação de causalidade entre a desordem e a criminalidade. O estudo era intitulado como “*The Police and Neighbourhood Safety*” (A Polícia e a Segurança da Comunidade), onde utilizaram a imagem de janelas quebradas para explicar como a desordem e a criminalidade poderiam infiltrar em uma comunidade, causando, conseqüentemente, a decadência da comunidade e a queda da qualidade de vida.

Os autores sustentavam que se uma janela de uma fábrica fosse quebrada e se não fosse consertada de forma imediata, as pessoas que passassem ao local, concluiriam que não havia importância e tampouco, autoridade responsável para manter a ordem. Ainda, alegavam que em pouco tempo, as pessoas começariam a atirar pedras para quebrar às demais janelas do local e assim, todas as janelas estariam quebradas. Diante disso, deduziriam que não havia ninguém responsável pelo prédio e dessa forma, iniciaria uma decadência do local, da rua e da própria comunidade, onde as pessoas de bem abandonariam a região. Assim, os autores defendem que as pequenas desordens levam a grandes desordens e, conseqüentemente, ao crime (RUBIN, 2003, s/p).

Acerca da teoria, os autores George L. Kelling e James Q. Wilson (1982, s/p), preconizam que:

Philip Zimbardo, a Stanford psychologist, reported in 1969 on some experiments testing the broken-window theory. He arranged to have an automobile without license plates parked with its hood up on a street in the Bronx and a comparable automobile on a street in Palo Alto, California. The car in the Bronx was attacked by "vandals" within ten minutes of its "abandonment." The first to arrive were a family—father, mother, and young son—who removed the radiator and battery. Within twenty-four hours, virtually everything of value had been removed. Then random destruction began—windows were smashed, parts torn off, upholstery ripped. Children began to use the car as a playground. Most of the adult "vandals" were well-

dressed, apparently clean-cut whites. The car in Palo Alto sat untouched for more than a week. Then Zimbardo smashed part of it with a sledgehammer. Soon, passersby were joining in. Within a few hours, the car had been turned upside down and utterly destroyed. Again, the "vandals" appeared to be primarily respectable whites,⁴

Desta forma, Mauro Henrique Tavares Duarte e Vinícius Fernandes Cherem Curi (2015, p. 39) concluem que a teoria prega que a criminalidade se estenderá em uma sequência de atos de desordem, que se não forem contidos em seu nascimento, levariam à prática de outros crimes mais graves, isto é, se caso o indivíduo que é considerado pequeno delinquente, não for punido de forma imediata e efetiva, ele voltará a cometer mais delitos. Dessa maneira, se o Estado se ausenta perante os pequenos infratores, outros indivíduos poderiam praticar tais atos.

Logo, vê-se que, os pequenos delitos devem ser contidos e punidos efetivamente, para que não sejam cometidos demais delitos após este, assim, o Estado deve punir o delinquente desde o seu primeiro crime, por menor que seja, para que ele não volte a cometer outros crimes, pois, se caso o Estado não punir, o delinquente voltará a praticar, e ainda, outros indivíduos praticariam demais crimes.

Baseado nessa teoria, implantou-se a Política de Tolerância Zero, visando punir e aplicar penas mais rígidas, até mesmo nos pequenos delitos.

Assim, através dessa teoria, o Direito Penal Máximo busca punir os pequenos crimes visando que, dessa maneira, outros crimes não sejam praticados, uma vez que para o Maximalismo, o direito penal é a única solução para conter e punir os crimes.

3.3 Política da Tolerância Zero

⁴ Tradução livre: "Philip Zimbardo, psicólogo de Stanford, relatou em 1969 alguns experimentos testando a teoria das janelas quebradas. Ele planejou ter um automóvel sem placas de carro estacionado com o capô em uma rua no Bronx e um automóvel comparável em uma rua em Palo Alto, Califórnia. O carro no Bronx foi atacado por "vândalos" dentro de dez minutos após seu "abandono". Os primeiros a chegar foram uma família - pai, mãe e filho - que removeram o radiador e a bateria. Dentro de vinte e quatro horas, praticamente tudo de valor havia sido removido. Então a destruição aleatória começou - janelas foram quebradas, partes arrancadas, estofados rasgados. As crianças começaram a usar o carro como playground. A maioria dos "vândalos" adultos era branca bem-vestida, aparentemente bem cortada. O carro em Palo Alto permaneceu intocado por mais de uma semana. Então Zimbardo esmagou parte dele com uma marreta. Logo, os transeuntes estavam entrando. Em poucas horas, o carro foi virado de cabeça para baixo e completamente destruído. Novamente, os "vândalos" pareciam ser principalmente brancos respeitáveis".

A Política da Tolerância Zero é uma das vertentes do Movimento “*Law and Order*”, desenvolvida em Nova Iorque por Rudolph Giuliani, a partir do ano de 1993.

Esse movimento pretende que o direito penal seja o protetor de todos os bens existentes na sociedade, não devendo analisar a respeito de sua importância. Assim, se um bem jurídico é atingido por um comportamento antissocial, essa conduta poderá se transformar em infração penal, bastando à vontade do legislador (GRECO, 2015, p. 15).

A teoria tinha como objetivo reprimir todo e qualquer tipo de delito na sociedade, seja ele de menor ou maior grau.

Ainda, no entendimento de Rogério Greco (2015, p.15), essa doutrina procura educar a sociedade através do direito penal, fazendo com que comportamentos irrelevantes, sofram as consequências graves desse ramo do direito. Nestes termos, faz com que tudo seja de interesse do direito penal.

Para isso, Nara Borgo Cypriano Machado (2006, p. 448), relata que o movimento confere aos agentes policiais competência para perseguir os pequenos delitos sem limites, permitindo um controle direto sobre aqueles que frequentam o espaço público, como pequenos delinquentes, pichadores e prostitutas.

Assim, esse pensamento defende que o direito penal deve se preocupar com todo e qualquer bem jurídico, pouco importando se possui determinado valor perante a sociedade. Não permitindo que nenhuma conduta socialmente intolerável deixe de ser punida, por menor que seja.

Mostra para a sociedade que para ter conforto e segurança em relação à criminalidade, não poderá tolerar nenhuma conduta, devendo ter a punição de todos os comportamentos que são considerados inadequados socialmente, fazendo com que o direito penal intervenha de forma *prima ratio*.

Dessa maneira, o Estado possui maior intervenção perante os cidadãos, agindo para educar e represar determinadas condutas, onde todos os comportamentos desviados devem ser analisados perante o direito penal, devido o entendimento por uma aplicação máxima do direito penal.

Nessa perspectiva, o movimento faz jus ao seu nome “tolerância zero”, uma vez que o direito penal não deve tolerar nenhuma conduta inadequada, por menor que seja, deverá ser solucionada de acordo com o direito penal.

Nos Estados Unidos, a política de Tolerância Zero foi implantada em Nova York, no início da década de 90. Esse sistema possuía como fundamento a Teoria das Janelas Quebradas, onde se defendia que se uma janela está quebrada, todas as demais irão quebrar, isto é, se a sociedade aceita a prática de um delito pequeno, tal delito conduzirá a prática de demais crimes, até mais graves (RODRIGUES, 2015, s/p).

Assim, conforme José Augusto de Carvalho Neto (2011, s/p), nos termos da política de Tolerância Zero, a polícia em Nova York podia reprimir pequenas condutas, como: grafitar paredes, mendigar, pular a roleta do metrô, vandalismo, até mesmo o fato de urinar em praça pública, reduzindo os índices de criminalidade na cidade consideravelmente.

Desta forma, essa política que teve início nos Estados Unidos, buscava uma ampliação do direito penal, para que ele pudesse atuar logo nos primeiros delitos, mesmo que pequenos, visando que essa atuação impeça a prática de novos delitos.

Para isso, o direito penal era visto como a solução para todas as condutas inadequadas na sociedade, sendo necessário a sua expansão e atuação em todos esses comportamentos, gerando, por conseguinte, um direito penal máximo.

4 O DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Direito Penal do Inimigo, também conhecido como a “Terceira Velocidade do Direito Penal”, foi desenvolvido pelo alemão Günter Jakobs, na década de 1990. Essa teoria possui fundamento no Direito Penal Máximo, sendo visto como uma de suas vertentes mais agressivas.

De acordo com Jésus-Maria Silva Sánchez (2013, p. 193-194), a teoria do Direito Penal do Inimigo é considerada como a “Terceira Velocidade do Direito Penal”, sendo que a primeira velocidade seria o direito penal tradicional, isto é, o direito penal representado como “da prisão”, buscando apenas a aplicação de uma pena privativa de liberdade, e ainda, buscando manter os princípios criminais clássicos.

Por sua vez, a segunda velocidade do direito penal, tem-se a aplicação de penas não privativas de liberdades, como penas de privação de direitos ou penas pecuniárias, uma vez que é possível a flexibilização dos princípios e regras.

Já a terceira velocidade do direito penal, seria uma velocidade híbrida, aplicando penas privativas de liberdade da primeira velocidade, e com a diminuição das garantias necessárias, conforme a segunda velocidade.

O Direito Penal do Inimigo não seria uma reação da sociedade ao fato criminoso praticado por um de seus membros, todavia, a reação seria contra um inimigo (MORAES, A.R.A., 2011, p. 182).

Assim, Jakobs procurava traçar uma distinção entre um “Direito Penal do Cidadão” e um “Direito Penal do Inimigo”. O primeiro, segundo Rogério Greco (2015, p. 23) seria uma visão tradicional, garantista, observando todos os princípios fundamentais, todavia, o segundo, seria um direito penal no qual não se preocuparia com os princípios fundamentais, já que não estaria diante de cidadãos, e sim, de inimigos do Estado.

Nesse sentido, o Direito Penal do Inimigo distingue o cidadão do inimigo, e visa reprimir qualquer conduta realizada pelo inimigo, uma vez que para ele, não seria observado os princípios fundamentais.

Segundo Caio Antunes de Assis (2019, s/p), o inimigo tem o desejo permanente de viver em um estado de natureza, não restando, desta forma, alternativas a não ser a coação. É considerado inimigo aquele indivíduo que possui alta periculosidade e que mesmo passando por todas as fases do direito, não tem solução. O Estado sem alternativas, busca a proteção dos cidadãos de bem com a coação dos inimigos.

Para Jakobs, existem pessoas que insistem em delinquir, fazendo com que volte ao seu estado natural. Ainda, Günter Jakobs relata que:

Una ulterior formulación: un individuo que no admite ser obligado a entrar em un estado de ciudadanía no puede participar de los beneficios del concepto de persona. Y es que el estado de naturaleza es un estado de ausencia de normas, es decir, de libertad excesiva tanto como de lucha excesiva. Quien gana la guerra determina lo que es norma, y quien pierde ha de someterse a esa determinación.⁵ (JAKOBS; MELIÁ, 2003, p. 40-41).

⁵ Tradução livre: “Outra formulação: um indivíduo que não admite ser forçado a entrar um estado de cidadania não pode participar os benefícios do conceito de pessoa. E é que o estado de natureza é um estado de ausência de ou seja, normas de liberdade excessiva tanto quanto e luta excessiva. Quem vence a guerra determina qual é a norma e quem perde deve se submeter a essa determinação”.

Assim, o Direito Penal do Inimigo deve se preocupar com aqueles indivíduos que se afastam da sociedade e cometem delitos, os quais não podem participar dos benefícios de ser “pessoa”, uma vez que são considerados inimigos.

Nestes termos, Almérico Vieira de Carvalho Júnior (2012, s/p) aduz que aquele que é considerado cidadão participa de um processo legal, observando as garantias fundamentais, recebendo uma pena como coação pelo ato delituoso praticado. Todavia, o inimigo é um perigo no qual deve ser combatido, onde o direito precisa antever o efetivo cometimento do crime, analisando desde o início a periculosidade do inimigo.

À vista disso, Günter Jakobs defende que:

El Derecho penal del ciudadano es el Derecho de todos, el Derecho penal a el enemigo el de aquellos quefannan contra el enemigo; frente al enemigo, es sólo coacción física, basta llegar a la guerra. Esta coacción puede quedar limitada en un doble sentido. En primer lugar, el Estado no necesariamente ha de excluir al enemigo de todos los derechos. En este sentido, el sujeto sometido a custodia de seguridad queda incólume en su papel de propietario de cosas. Y, en segundo lugar, el Estado no tiene por qué hacer todo que es libre de hacer, sino que puede contenerse, em especial, para no cerrar la puerta a un posterior acuerdo de paz. Pero esto en nada cambia el hecho de que la medida ejecutada contra el enemigo no significa nada, sino sólo coacciona. El Derecho penal del ciudadzno mantiene la vigencia de la norma, el Derecho penal del enemigo (en sentido amplio: incluyendo el Derecho de las medidas de seguridad) combate peligros; con toda certeza existen múltiples formas intermedias.⁶ (JAKOBS; MELIÁ, 2003, p. 33).

Portanto, a teoria visa uma guerra àquele que é considerado inimigo da sociedade, isto é, os indivíduos que possuem comportamentos no qual se afastam do direito e não oferecem garantias de que vão ficar firmes às normas.

Nesse sentido, Jesús-Maria Silva Sánchez (2013, p. 194-195) relata que o inimigo é um indivíduo que, devido ao seu comportamento, sua ocupação profissional ou ainda, sua vinculação a uma organização, se afasta do direito de forma duradoura e não garante nenhuma segurança a sociedade por meio de sua

⁶ Tradução livre: “O direito penal do cidadão é o direito de todos, o direito penal de o inimigo daqueles que torcem contra o inimigo; enfrentar o inimigo, é apenas coerção física, basta chegar la guerra. Essa coerção pode ser limitada em um duplo sentido. Primeiro, o Estado não precisa necessariamente excluir o inimigo de todos os direitos. Nesse sentido, o sujeito a custódia de segurança permanece incólume em seu papel como dono de coisas. E em segundo em vez disso, o estado não precisa fazer tudo o que é livre para fazer, mas pode estar contido, em especial, para não fechar a porta para uma tarde acordo de paz. Mas isso não muda o fato que a medida realizada contra o inimigo não significa nada, mas apenas coações. O direito, o criminoso da cidade mantém a validade da regra, a lei criminal do inimigo (no sentido abrangente: incluindo a lei das medidas de segurança) combater perigos; certamente existem múltiplas formas intermediárias”.

conduta. Assim, como o inimigo abandona o direito e não traz segurança, seria plausível que o Estado utilizasse de meios de asseguramento desprovidos.

Ainda, Alexandre Rocha Almeida de Moraes (2011, p. 195-196) exemplifica como inimigos: criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados, delinquentes de crimes sexuais e de demais infrações perigosas e, como não se amoldam na sociedade e não são beneficiadas por ser “pessoa”, fazem jus a um procedimento de guerra.

Em suma, verifica-se que essa teoria distingue o cidadão do inimigo, sendo que inimigos são considerados como “não pessoas” e são, ainda, aqueles indivíduos que praticam condutas criminosas e se afastam do direito, e, portanto, para proteger a sociedade, o inimigo deve ser afastado e apenas contra ele deve ser aplicado um direito penal mais rígido, sendo uma reação da sociedade contra um adversário.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que as teorias do direito penal mudam com o passar do tempo, e buscam adequá-lo de acordo com os acontecimentos na sociedade.

Vê-se que a Teoria Abolicionista defende o fim do direito penal, sendo que isso ocorre devido o uso anteriormente de penas rígidas, como o suplício. O direito penal basicamente era utilizado como vingança das vítimas e seus familiares para os delinquentes, e não era visto como forma de ressocializar o indivíduo, já que a pena possuía um caráter de vingança e muitas vezes, pública, para toda a sociedade assistir. Diante disso, surgiu essa teoria, a qual indaga o porquê o direito penal existe, uma vez que não faz o seu papel de ressocialização, sendo apenas utilizada de forma vingativa e cruel, desta forma, a teoria conclui que não há a necessidade do direito penal na sociedade.

Já para o Direito Penal Máximo, o direito penal é visto como a forma de educar a sociedade, punindo os delinquentes logo no início de suas condutas, mesmo que pequenas, para que não pratiquem outros delitos. Sendo assim, o direito penal é a solução para todos os males da sociedade.

Ainda nesse entendimento, o Direito Penal do Inimigo busca punir os seus inimigos, sendo eles aqueles que praticam condutas em contradição à lei e

nelas permanecem, devendo, desta forma, serem vistos como “não pessoas”, retiradas da sociedade e punidas de forma mais severa exclusivamente pelo direito penal.

Assim, cada teoria defende a atuação do direito penal de acordo com as condutas e acontecimentos da sociedade, buscando que ele seja aplicado de forma efetiva, mesmo que deva ser abolido, segundo a Teoria Abolicionista, ou que o direito penal seja utilizado como o “salvador” de todas as condutas ilícitas e de toda a criminalidade, conforme a Teoria do Direito Penal Máximo.

Em suma, as três teorias elencadas são formas de atuação do Direito Penal, para combater as infrações penais, atuando cada teoria segundo os seus próprios entendimentos, todavia, todas ensejam o fim da prática de crimes na sociedade, buscando a proteção dos bens jurídicos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Ivo Rezende. Movimento da Lei e Ordem: sua relação com a lei dos crimes hediondos. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 77, 01.06.2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/movimento-da-lei-e-ordem-sua-relacao-com-a-lei-dos-crimes-hediondos/>. Acesso em: 22 de abril de 2020.

ASSIS, Caio Antunes de. Direito Penal do Inimigo: Direito para o cidadão e sanção ao criminoso. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 191, 03.12.2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/direito-penal-do-inimigo-direito-para-o-cidadao-e-sancao-ao-criminoso/>. Acesso em: 28 de abril de 2020.

CERVINI, Raúl. Incidencia de las “mass media” en la expansion del control penal en latinoamérica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 05, jan-mar/1994, p. 37-54. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000171c1517aecf57fd532&docguid=ld69c1430f25111dfab6f010000000000&hitguid=ld69c1430f25111dfab6f010000000000&spos=11&epos=11&td=16&context=34&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23 de abril de 2020.

CRESCO, Eduardo Demetrio. Do “Direito Penal Liberal” ao “Direito Penal do Inimigo”. **Revista Ciências Penais**, ano 2004, vol. 01, p. 09, jul. 2004. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/Artigos/Eduardo%20Demetrio/Eduardo%20Demetrio%20Cresco-Do%20Direito%20Penal%20Liberal%20ao%20Direito%20Penal%20do%20Inimigo.pdf>. Acesso em: 09 de abril de 2020.

CROSSELLI, Luís Eduardo. Resenha Vigiar e Punir. **Revista Liberdades**, n. 02, p. 87-89, set-dez. 2009. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/2/2009_02_resenha.pdf. Acesso em: 09 de abril de 2020.

DUARTE, Mauro Henrique Tavares; CURI, Vinícius Fernandes Cherem. Os influxos do Movimento Law and Order e The Broken Windows Theory no Brasil. **Revista Liberdades**, n. 19, p. 35-44, maio-agosto 2015. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/24/artigo03.pdf. Acesso em: 22 de abril de 2020.

FERREIRA, Wallace. O abolicionismo penal e a realidade brasileira. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3605, maio 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24443/o-abolicionismo-penal-e-a-realidade-brasileira>. Acesso em: 07 de abril de 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 8ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2015.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: O sistema penal em questão**. 3ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. Disponível em: https://cdnv2.moovin.com.br/livrariadplacido/imagens/files/manuais/66_penas-perdidas-o-sistema-penal-em-questao-3-edicao.pdf. Acesso em: 09 de abril de 2020.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Cancio. **Derecho penal del enemigo**. Madrid: Thomson Civitas, 2003. Disponível em: <https://www.derechopenalenlared.com/libros/jakobs--melia-derecho-penal-del-enemigo.pdf>. Acesso em: 28 de abril de 2020.

JÚNIOR, Almério Vieira de Carvalho. O Direito Penal do Inimigo. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 97, 01.02.2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-direito-penal-do-inimigo/>. Acesso em: 28 de abril de 2020.

KELLING George L.; WILSON, James Q. Broken Windows: The police and neighborhood safety. **The Atlantic**, 1982 Disponível em: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>. Acesso em: 23 de abril de 2020.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. Violência urbana: uma reflexão sob a ótica do direito penal. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VII, n. 08, p. 429-462, jun. 2006. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Discente/Nara.pdf>. Acesso em: 22 de abril de 2020.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. 1ª ed., 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. Das funções da pena. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 108, 01.01.2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/das-funcoes-da-pena/>. Acesso em: 17 de abril de 2020.

NETO, José Augusto de Carvalho. A teoria da janela quebrada e a política da tolerância zero face aos princípios da insignificância e da intervenção mínima no direito brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/24526/a-teoria-da-janela-quebrada-e-a-politica-da-tolerancia-zero-face-aos-principios-da-insignificancia-e-da-intervencao-minima-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 22 de abril de 2020.

NETO, José Cícero Landin. O abolicionismo e a ressocialização do condenado. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 56, 31.08.2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-56/o-abolicionismo-e-a-ressocializacao-do-condenado/>. Acesso em: 17 de abril de 2020.

PAVAN, Janaína Fernanda da Silva. O pensamento abolicionista como solução para o problema do encarceramento: utopia ou realidade?. **Revista Liberdades**, ano 2016, n. 23, p. 105-115, set-dez. 2016. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/28/EscolasPenais2.pdf. Acesso em: 07 de abril de 2020.

PORFÍRIO, Francisco. Marxismo. **Mundo Educação**. Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/sociologia/marxismo.htm>. Acesso em: 22 de abril de 2020.

RODRIGUES, Lízia. Quando a política da Tolerância Zero deixa de ser um simples discurso. **Jus Brasil**, 2015. <https://lizarodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/193826083/quando-a-politica-da-tolerancia-zero-deixa-de-ser-um-simples-discurso?ref=feed>. Acesso em: 22 de abril de 2020.

RUBIN, Daniel Sperb. Janelas quebradas, tolerância zero e criminalidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3730/janelas-quebradas-tolerancia-zero-e-criminalidade>. Acesso em: 23 de abril de 2020.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**; tradução de Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 5ª ed. 2001. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/Monsouzas2/01-zaffaroni-eugenio-em-busca-das-penas-perdidas-completopdfpdf-compressor2003911>. Acesso em: 09 de abril de 2020.

