



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO**

A CRIMINALIDADE URBANA NO BRASIL

**AS MEDIDAS DE TOLERÂNCIA ZERO E O CHAMADO DIREITO PENAL DO
INIMIGO**

**ORIENTANDO (A) – GABRYELLA GEOVANNA RIBEIRO MENDES
ORIENTADOR (A) - PROF. (A) DRA. CLAUDIA LUIZ LOURENÇO**

GOIÂNIA-GO

2022

GABRYELLA GEOVANNA RIBEIRO MENDES

A CRIMINALIDADE URBANA NO BRASIL

AS MEDIDAS DE TOLERÂNCIA ZERO E O CHAMADO DIREITO PENAL DO
INIMIGO

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a) – Dra. Cláudia Luiz Lourenço.

GOIÂNIA-GO

2022

GABRYELLA GEOVANNA RIBEIRO MENDES

A CRIMINALIDADE URBANA NO BRASIL

AS MEDIDAS DE TOLERÂNCIA ZERO E O CHAMADO DIREITO

PENAL DO INIMIGO

Data da Defesa: ___ de _____ de

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. (a): DRA. CLAUDIA LUIZ LOURENÇO
Nota

Examinador Convidado: Prof.: ROBERTO RODRIGUES
Nota

Obrigada Deus, por nunca me desamparar e por me sustentar até aqui. Assim, dedico este presente artigo aos meus pais Ivone Ribeiro Alves e Ademir Mendes de Oliveira, sendo imensurável a minha gratidão pelo incentivo e apoio incondicional, a quem devo tudo, essa vitória é de vocês! Ademais, a todos os familiares e amigos que foram essenciais nessa longa jornada, tenho certeza que sem vocês não conseguiria. Foram anos importantíssimos de desafios e aprendizagens, que marcaram a minha vida, a minha jornada, na qual contribuiu de forma significativa na minha formação.

SUMÁRIO

RESUMO	04
INTRODUÇÃO.....	05
1. CRIMINALIZAÇÃO: CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS.....	08
1.1 CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA.....	09
1.2 CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA.....	11
1.3 O DESAFIO DA REINTEGRAÇÃO.....	12
2. MODELOS PRISIONAIS DE SUCESSO E DE FRACASSO.....	16
2.1 PRIVATIZAÇÃO DAS PRISÕES.....	18
2.2 SISTEMA DE PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO.....	21
3. DIREITO PENAL DO INIMIGO E A TOLERÂNCIA ZERO.....	25
3.1 ORIGEM E CONCEITO HISTÓRICO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	25
3.2 APLICABILIDADE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	26
3.3 ANÁLISES QUE REFLETIRAM O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	29
3.4 CRÍTICAS AO DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	30
3.5 ORIGEM E CONCEITO HISTÓRICO DA TOLERÂNCIA ZERO.....	31
3.6 APLICABILIDADE DA TOLERÂNCIA ZERO.....	32
3.7 CRÍTICAS A TOLERÂNCIA ZERO.....	33
CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	37

A CRIMINALIDADE URBANA NO BRASIL

AS MEDIDAS DE TOLERÂNCIA ZERO E O CHAMADO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Gabryella Geovanna Ribeiro Mendes¹

O presente artigo relacionado a criminalidade urbana no Brasil possui como objetivo apresentar os autos índices da criminalidade e mostrar com clareza todas as informações necessárias para a erradicação e diminuição de reincidência, considerando modelos exemplos e de grande eficácia para o meio necessário, bem como explanar de forma sucinta, que medidas imediatas nunca foram e nem serão a solução. Ademais, analisar as medidas adotadas como a Tolerância Zero e o chamado Direito Penal do Inimigo.

Palavras-chave: Crime. Ressocialização. Presídio. Eficiência. Medidas.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Email: ggabryella@outlook.com

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo a criminalidade urbana no Brasil, as medidas de combate, situações de presídios e a reintegração do preso.

A princípio, a violência vem sendo um fenômeno histórico na nossa sociedade, que matem-se mesmo após diversas mudanças sociais e políticas. Pode-se dizer que a violência está presente desde o período colonial (1540-1822), onde a Coroa Portuguesa usava da violência para escravizar indígenas e negros. Logo após, nada mudou, teve-se o período de ditadura (Estado Novo de 1937 – 1945 e Golpe Militar 1964-1985) onde a violência também foi utilizada como repressão política. Assim, mesmo após a Proclamação da República (1988) continuou os mesmos moldes, ela persistiu como instrumento de repressão à sociedade.

Segundo os pesquisadores do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, David Marques e Roberta Astolfi, apontam que o fator preponderante para o aumento da criminalidade é a impunidade versus punição. Além disso, o Brasil tem o maior número de encarcerados do mundo, porém mais de 40% não foram a julgamento. Outrossim, tendo em vista o baixo investimento em reeducação e ressocialização dos detentos, tem-se como consequência um alto índice de reincidência criminal, sendo este, um combustível à mais para a violência. Pois quando o Estado falha em oferecer as necessidades básicas, a facção o faz.

A presente pesquisa pretende estudar os moldes utilizados em outros países para diminuir a violência, tendo em vista a sociedade que veem desamparada e o auto índice de reincidências criminais. Abordaremos situações caóticas dentro dos presídios e se de fato cumprem seu papel em ressocializar e reeducar os detentos.

Em virtude de tudo isso, em princípio, surgem as seguintes dúvidas a serem solucionadas no transcorrer da pesquisa: a) Como podemos combater a criminalidade urbana no Brasil, com base em políticas públicas utilizadas em outros países? b) Além dessas medidas públicas, as cadeias, leis e delegacias estão aptas à demanda e ao avanço da criminalidade? c) A lei está em conformidade com a evolução da sociedade atual?

Para tanto, poder-se-ia supor, respectivamente, o seguinte: a) Cada vez mais o Estado vem dando prioridade em combater a criminalidade e aumentar penas, construir novos presídios e reequipar os policiais. Todavia, está mais que óbvio que a aplicação restrita da pena e seu agravamento não reduzem a criminalidade. É necessário porém, a urgente aplicação de medidas que venham a minimizar a onda crescente da violência, ressaltando aqui, os métodos de Direito Penal do Inimigo e o chamado Tolerância Zero. b) O Brasil se encontra como o terceiro país que mais possui encarcerados no mundo, perdendo apenas para a China e Estados Unidos. É assustador o quanto o direito dos presos são violados diariamente, o Estado não se preocupa em cumprir a Lei de Execução Penal e o encarcerado é tratado como se fosse um animal em uma gaiola. Infelizmente o sistema prisional é visto como um inferno necessário aqui na terra, e por isso, ninguém se preocupa em melhorias, ressocialização e garantias individuais para o preso. Basta lembrar que daqui 2 dias ou se quer, daqui 15 anos, cada preso sairá dali e voltará para o mundo de acordo como foi tratado. c) De imediato, a preocupação em fazer leis só tendem a inflar mais o sistema carcerário, com leis sem eficácia, inócuas, que muitas vezes, apesar de serem bem elaboradas, não há um interesse em abordá-las para que sejam mais eficientes. d) É possível dizer que atualmente o Brasil tem mais de 200 mil leis, sendo criadas 18 novas leis por dia. Acredita-se que elas nascem conforme as necessidades da sociedade, estando o direito em constância modificação, ou seja, acompanhando a evolução do complexo social ou moral da sociedade. Todavia, há de se ressaltar que o número exuberante de leis justifica exatamente a falta de eficácia delas, pois quanto menor a eficácia, mais se tem esperança que uma nova lei solucionará o problema. Porém, não é verdade. Temos inúmeros países que possuem leis extremamente antigas, mudando-se apenas a interpretação de acordo com a evolução do mundo.

Utilizando-se uma metodologia eclética e de complementaridade, mediante a observância da dogmática jurídica, materializada na pesquisa bibliográfica, em virtude da natureza predominante das normas jurídicas; do método dedutivo-bibliográfico, cotejando-se normas e institutos processuais pertinentes ao tema; do processo metodológico-histórico, utilizado sempre que as condições do

trabalho exigirem uma incursão analítica dos textos legais; do processo metodológico-comparativo; e do estudo de casos.

Ter-se-á por objetivo principal demonstrar a aplicabilidade das teorias aqui apresentadas, a Política de Tolerância Zero e o chamado Direito Penal do Inimigo, com medidas de combate à criminalidade urbana no Brasil.

Como desdobramento deste, alia-se a pretensão, primeiramente, no capítulo I, demonstrar a relação entre o preso e a sociedade, apontando quais as consequências caso esse não seja ressocializado de forma devida, demonstrar e relacionar o tratamento em presídios; em seguida, no capítulo II, definir e estudar a aplicação do direito penal do inimigo, bem como o contexto histórico em que a teoria foi criada; e por fim, no capítulo III, analisar a aplicação das medidas de tolerância zero e sua eficácia na cidade de Nova Iorque (EUA).

Nesse diapasão, em razão de sermos um dos países mais violentos, o terceiro país no mundo com maior número de pessoas presas, e com altíssimo grau de tolerância a números desmesurados de assassinatos, torna-se interessante, conveniente e viável abordarmos as medidas de Segurança Pública (Direito Penal do Inimigo e a Política de Tolerância Zero), adotadas em Nova Iorque pelo prefeito Rudolph Giuliani em 1990, com enfoque a combater a criminalidade.

1. CRIMINALIZAÇÃO: CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS

O conceito da criminalização sob a perspectiva da Reação Social, que é um movimento criminalístico que surgiu em meados da década de sessenta, consisti em considerar a prisão como a instância de controle da criminalidade, ao contrário de se indagarem sobre as circunstâncias que levam um indivíduo à prática de um crime.

Assim, a criminalidade está elencada aos atos tipificado em lei como delituosos, suas atitudes e/ou omissões que contrariam normas e preceitos legais. Já a criminalização integra o indivíduo como delinquente a partir do momento que ele contraria essa tipificação na lei.

Ressalta-se que a identificação do indivíduo como delinquente é tão importante quanto o crime praticado por ele, pois o fato de alguém cometer um crime não o torna punível até que as instâncias de controle social não o torne visível. Assim, justifica-se o fato de alguém cometer o mesmo crime e não ser punido por não adquirir visivelmente o status da delinquência. Nesse sentido:

[...] o status social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito das atividades das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias (BARATTA, 2002, p. 86).

Em suma, ocorre uma seleção do que vai investigar, e o que é selecionado para investigação são os crimes mais graves, criando uma imagem de quem seria o criminoso e ao mesmo tempo gera uma desigualdade.

De acordo com a teoria do *labeling approach*, destacam-se dois momentos em que ocorre o etiquetamento, o da elaboração das leis e o da efetivação dessas normas. Estas duas seleções seriam chamadas desde então “criminalização primária” e “criminalização secundária”. Vejamos a seguir.

1.1 CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA

Nas fases primitivas da civilização dos povos, não existia um Estado suficientemente forte para impor o cumprimento do direito, com soberania e autoridade, que garantisse o dever acima da vontade do particulares. Assim, quem pretendesse alguma coisa, deveria obter com sua própria força, e o ato de repressão ao crime, acontecia de forma privada sem a intervenção de órgãos ou pessoas imparciais.

Com os anos, o Estado de Direito adquiriu essa soberania na sociedade e passou a exercer o poder de punir, todavia, nunca impediu que o particular também atuasse em suas pretensões, através do *ius accusationes*, nas ações penais onde a iniciativa é privada.

O Estado de Direito se preocupava exclusivamente com a existência formal de uma lei, com a finalidade de reger os comportamentos da sociedade, mas em nada assegurar contra abusos praticados pelo Estado.

Todavia, tal concepção foi modificada a partir do século XIX, com o surgimento do Estado Liberal de Direito, onde a sociedade começou a ser contemplado como mecanismo de garantia dos direitos, e o Estado sofrer limitações sobre seu arbítrio e tirania dos governantes.

Nesse passo, com o reconhecimento de garantia dos direitos dos cidadãos, pretendia-se que o ser humano que vivesse em sociedade, tivesse uma vida digna, tendo direito à saúde, educação, ao lazer, à habitação, à segurança social, enfim, aos direitos mínimos existenciais. Com isso, tem-se o nascimento do Estado Social.

Assim, historicamente, o Estado passou a monopolizar o poder de punir através do *jus puniendi*, em condições de assegurar a tutela de bens jurídicos, vedando a justiça privada.

O chamado *jus puniendi*, que diz respeito às normas de natureza penal, o qual o Estado, através do seu Poder Executivo, cria normas de natureza penal, proibindo determinadas condutas sob sanções.

Como se percebe, para que possamos viver em harmonia em uma sociedade, é necessário a criação de regras básicas de comportamento. Vale ressaltar que o poder de criar normas não é ilimitado, existindo portanto, limitações que devem, obrigatoriamente, ser observadas pelo legislador, uma vez que, a mesma norma que cria direito também cria obrigações.

Diante de todo o exposto, temos que a criminalização primária é alcançada por meio da criação da lei penal e por meio do processo legislativo. É nesse momento que se caracteriza as condutas delituosas, as ações e omissões que são considerados crimes, passíveis de uma punição e fixa sanções penais, isto é, o momento que o Estado define quais são os bens jurídicos mais importantes que devem ser tutelados pela lei.

Assim, podemos afirmar que essa primeira etapa é a criação da lei penal material que incrimina a conduta delituosa, tendo os seus agentes o Poder Legislativo (Congresso Nacional) e Poder Executivo da União (Presidente da República).

Importante salientar que, nossa Constituição, em seu art. 5º, XXXIX, designa que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, considerando que para que uma conduta seja

considerada com crime, deve haver uma legislação prévia que defina as condutas criminosas, bem como suas penas.

Nesse sentido, vejamos o entendimento de ANDRADE, pg. 278:

[...] o processo de criação de leis penais que define os bens jurídicos protegidos (criminalização primária), as condutas tipificadas como crime e a qualidade e quantidade de pena (que frequentemente está em relação inversa com a danosidade social dos comportamentos), obedece a uma primeira lógica da desigualdade que, mistificada pelo chamado caráter fragmentário do Direito Penal pré-seleciona, até certo ponto, os indivíduos criminalizáveis. E tal diz respeito, simultaneamente, aos conteúdos e não conteúdo da lei penal.

Na definição de Zaffaroni (Manual de direito penal brasileiro – Parte Geral. Vol. 1. 8ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 43), “criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”.

Com tudo isso, podemos dizer que a criminalização primária equivale à chamada prevenção primária? Não! Vejamos. A prevenção primária está relacionado aos mecanismos que o Estado deve concretizar a longo prazo para evitar crimes. Como exemplo, uma boa educação pra sociedade, segurança, boa qualidade de vida, dentre outros, para evitar que o sujeito tenha vontade de cometer crimes.

1.2 CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA

Todo grupo que vive em sociedade sempre possuiu regras que importavam na punição daquele que praticava fatos que eram contrários a seus interesses, seja por vingança privada ou não. Assim, a história da civilização por si só, demonstra que logo no início da criação o homem se tornou perigoso para seus semelhantes.

Segundo o livro de Gênesis, capítulo 3, versículo 8, Deus sempre se encontrava com o homem, contudo após a sua fatal desobediência, Deus se afastou. Começava aqui, a história das penas. A expulsão do primeiro casal do paraíso foi, com certeza, a maior de todas elas.

Anos mais tarde, a desobediência inicial do homem gerou o primeiro homicídio. Caim, enciumado pelo fato de que Deus havia se agrado mais da oferta de seu irmão Abel, traiçoeiramente o matou. Caim recebeu sua sentença diretamente de Deus, que decretou que ele seria um fugitivo e errante da terra.

Historicamente, a primeira espécie de pena foi o chamado vingança privada, o qual poderia ser exercida não somente por aquele que havia sofrido o dano, como também por seus parentes ou pelo grupo social que se encontrava inserido.

Logo, temos a Lei de Talião (“Olho por olho e Dente por dente”), que foi considerada um avanço para muitos juristas, pois declaravam, mesmo de forma leviana, a notoriedade de proporcionalidade.

Em um momento posterior, passou-se para a transição da chamada composição, que seria o preço do resgate, representado pela entrega de animais, armas, utensílios ou dinheiro.

Tempos mais tarde, surge a figura do árbitro, um terceiro estranho à relação, conseqüentemente imparcial, que tinha por finalidade encontrar quem estava com a razão.

Em último estágio, o Estado valeu-se da responsabilidade de resolver esses conflitos, como também aplicar as penas de forma proporcional ao mal praticado pelo agente. Era, portanto, o exercício da chamada jurisdição.

E assim, teremos a criminalização secundária, que origina-se ao poder estatal para a aplicação penal, com a finalidade de coibir as condutas definidas delituosas, tendo como agentes da criminalização os delegados de polícia, promotores de justiça, advogados, juízes, agentes penitenciários, etc.

Na definição de Zaffaroni (Manual de direito penal brasileiro – Parte Geral. Vol. 1. 8ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 43), a criminalização secundária “é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente”.

Esse mesmo jurista critica a criminalização secundária, pois ela seria marcada pela seletividade e vulnerabilidade. No caso, já haveria uma seletividade sobre quem o direito penal recairia, que seriam pessoas que compõem determinados grupos vulneráveis na sociedade.

Importantíssimo lembrar, que nessa fase não temos apenas o poder de punir, mas um equilíbrio entre os direitos e as garantias do preso e a punição da lei penal. Garantismo integral da lei penal.

1.3 O DESAFIO DA REINTEGRAÇÃO:

Como exposto nos tópicos acima, é possível dizer que o indivíduo passa por duas etapas dentro do etiquetamento, que na Criminologia Crítica é chamado de desvio primário e desvio secundário. A primeira etapa é o momento que o indivíduo adentra na vida do crime, seja por motivo social, cultura ou econômico, já estará rotulado como criminoso. Já a segunda etapa são as consequências dessa rotulação.

As consequências dessa rotulação faz com que sociedade passa a enxergar o indivíduo que praticou uma conduta ilícita como um criminoso, e nada mais do que isso. Essa reação social negativa, cúmplice à outros fatores de exclusão faz com que o indivíduo se sinta ainda mais excluído, fator que se torna determinante para a continuidade da “carreira criminal”. A mancha de criminoso passa a compor a personalidade deste, o impedindo de trilhar novos caminhos.

A Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal (LEP) brasileira, enfrenta barreiras na aplicação de muitos mecanismos. Em seu artigo 1º, a Lei apresenta o objetivo de “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Vejamos, de um lado a Lei tenta garantir a humanidade da execução da pena, tornando expressa os direitos constitucionais aos presos, e de outro, assegurar a reintegração social.

Nas pautas da Execução penal existem brechas para questionamentos, como: qual a melhor forma de punir? De que forma punir e

reintegrar ao mesmo tempo? Como construir programas que tenha efeitos futuros na vida no encarcerado?

Entre os doutrinadores, predomina a opinião sobre a incapacidade da prisão no que se refere à ressocialização do condenado, de modo que é difícil defender que esse possa ser um de seus objetivos, uma vez que a ideia de tratamento ou correção do indivíduo que sustenta esta perspectiva pressupõe que se deva anular a sua personalidade, suas ideologias e suas escalas de valores para adequá-lo aos valores sociais.

Havendo ainda uma contradição: como esperar que os indivíduos se adequem às regras sociais segregando-os completamente da sociedade e inserindo-os em uma microcosmo prisional com suas próprias regras e culturas? (BITENCOURT, 2007).

Para Baratta, a prisão do modo como se apresenta, é de fato incapaz de promover a ressocialização; ao contrário, o que ela tem produzido realmente são obstáculos ao alcance deste objetivo. No entanto, apesar deste reconhecimento, Baratta sustenta que o intuito não deve ser abandonado, mas reconstruído e, nesta reconstrução, propõe a substituição dos termos ressocialização e tratamento pelo de reintegração social. A seu ver, ressocialização e tratamento denotam “uma postura passiva do detento e ativa das instituições: são heranças anacrônicas da velha criminologia positivista que tinha o condenado como um indivíduo anormal e inferior que precisava ser (re)adaptado à sociedade, considerando acriticamente esta como ‘boa’ e aquele como ‘mau’” (Baratta, 2007, p. 3). Em oposição, o termo reintegração social pressupõe a igualdade entre as partes envolvidas no processo, já que requer a “abertura de um processo de comunicação e interação entre a prisão e a sociedade, no qual os cidadãos reclusos se reconheçam na sociedade e esta, por sua vez, se reconheça na prisão” (Baratta, 2007, p. 3).

Outra questão abordada por Baratta (2007) quando traz a reflexão sobre o conceito de reintegração social são as condições de cárcere. Em sua perspectiva, tanto sob o prisma da integração social como do criminoso, a melhor prisão é, sem dúvida, a que não existe, uma vez que não há nenhuma prisão boa o suficiente para atingir a reintegração. Dito de outra maneira, “não

se pode conseguir a reintegração social do sentenciado através do cumprimento da pena, entretanto se deve buscá-la apesar dela; ou seja, tornando menos precárias as condições de vida no cárcere, condições essas que dificultam o alcance dessa reintegração” (Baratta, 2007, p. 2).

Ressalto ainda, que não se trata de uma defesa apenas a produzir “uma prisão melhor”, mas de adequar isso em uma política maior que percorra para a direção de uma situação de “menos cárcere”.

Para entendermos melhor, salvo nas hipóteses de condenação que prevê inicialmente o regime aberto para cumprimento da pena, nos demais, obrigatoriamente, o sentenciado deverá passar pelo regime semiaberto, que permite ao condenado, de forma gradativo, sua reintegração à sociedade, e como será sua experiência após o cárcere.

Todavia, em todas as experiências estudadas, a opinião dos executores se dividiam, pois para alguns, a ressocialização dependia exclusivamente da vontade de transformação do indivíduo, enquanto pra outros, não dependiam apenas da vontade, como também da falta de oportunidades.

Então de um lado teríamos o Estado que não possui o mínimo de interesse em mudar essa situação, e do outro temos a sociedade não colaborar para a reintegração.

Por fim, em todos os casos pesquisados, foi atribuída à família o papel de destaque, sendo apontado pelo operadores da execução penal como elemento central no processo de reintegração social. O apoio familiar é tido como a principal motivação para sua vontade de mudar, de não mais delinquir e de nunca mais voltar ao sistema prisional.

Contudo, por óbvio, apenas o apoio familiar não seria suficiente, o dever de estar interligado com a educação e trabalho são fundamentais para a reintegração, de forma que acreditamos no poder da transformação através da educação e do trabalho para uma vida digna composta por compromisso e conhecimento.

Dessa forma, em algumas entrevistas com ex presidiários feitas por mim, percebi o seu apego aos seus familiares, e o quanto suas visitas em

presídios eram importantes para que conseguissem enxergar e ter forças para enfrentar o cárcere nada humanitário. A família era um ponto de apoio para sua reabilitação, pois nunca desacreditavam na sua capacidade de ser uma pessoa melhor.

Dessa forma, há esperança que a pena cumpra efetivamente seu papel na sociedade, que a prisão não seja uma faculdade de crimes e que a reintegração do preso seja efetivada de forma que o Estado esteja preparado para recebê-lo e a sociedade esteja desconstruída em preconceitos e ajude-os oferecendo serviço digno para que construa uma nova vida, para que cada vez mais o crime seja erradicado.

2. MODELOS PRISIONAIS DE SUCESSO E DE FRACASSO

No início, a prisão do acusado era tida como cautelar, de forma que ele aguardava ali o resultado da sua sentença (pena de morte ou corporal), ocasião para logo após ser liberado caso não fosse condenado.

Rogério Greco (pág. 98, 2021), diz que:

As prisões, como local de efetivo cumprimento de pena, eram normalmente destinadas aos monges, que nelas ficavam recolhidos a fim de cumprirem penitência, ligada a algum ato religioso. Daí o nome penitenciária, utilizada para designar, nos dias de hoje, os lugares onde as pessoas cumprem suas penas.

Na Antiguidade, a prisão era um lugar de tormento, onde o uso da tortura era constante, procurando a todo custo pela confissão do acusado.

Durante a Idade Média, não muito diferente da época anterior, o motivo da prisão era somente aguardar a aplicação da sentença, que seria corpórea ou pena de morte. Foi a época que se utilizou as mais terríveis crueldades, onde a multidão se contentava com o sofrimento e gritos do condenado. A dor era considerada como combustível que mantinha o público ansioso para assistir as crueldades em praça pública.

Vale ressaltar que nessa “prisão”, os acusados ficavam sem alimentação adequada, privados do sol e muitas vezes do próprio ar, não se distanciando muito do que conhecemos nos dias de hoje.

A Idade Moderna, no início do século XVI, foi considerada o século que teve uma das penas mais cruéis até então existentes, que foi a chamada Pena de Galera. Essa pena consistia no emprego de condenação que já haviam sido sentenciados à morte, para trabalharem remando incessantemente nas galeras dos navios militares.

Vejamos, na Espanha foi criado o Centro Penitenciário de Topas, onde a finalidade ressocializadora da pena é levada a sério, onde o preso cumpre, dignamente, a pena que lhe foi imposta pelo Estado, eliminando as torturas e a pena de morte.

Topas é uma penitenciária referência para o mundo, desde a alimentação que é servida aos presos, preparada na própria penitenciária por eles mesmos, sob a orientação de nutricionistas e chefes de cozinha. Para muitos, a penitenciária de Topas é considerada como um paraíso para os presos.

Em uma publicação feita na Folha de São Paulo de 2001, foi relatado que se encontrava 91 brasileiros presos nessa penitenciária, e que eles não pensavam em voltar tão cedo para o Brasil. Detidos em sua maioria por tráfico de drogas, em média a nove anos de prisão.

Podemos citar também o Centro Penitenciário de “*Mansilla de las Mullas*”, que instituiu os chamados “módulos de respeito”, ou seja, pavilhões dirigidos pelos próprios presos.

No Brasil, não faz muito tempo, existia a Casa de Detenção de São Paulo, conhecida popularmente por Carandiru. Essa penitenciária foi criada na década de 1920, planejado para abrigar 1.200 detentos. Durante 20 anos, o presídio conseguiu cumprir com excelência suas funções, razão pelo qual foi considerado como penitenciária padrão para outros Estados. Nele recebia-se visitas de estudantes de direito, políticos e autoridades estrangeiras, como juristas italianos.

A partir do ano de 1940, começou surgir problemas graves no Carandiru quando começaram a abrigar detentos além da sua capacidade normal, destruindo toda uma estrutura que havia sido criada durante anos.

O complexo passou a ser considerado como um celeiro, abrigando 8 MIL presos, amontoados como animais que sobreviviam, em ambientes promíscuo e agressivo, onde começou ser frequente espancamentos e briga entre facções criminosas.

No ano de 2002 teve o início do processo de desativação do complexo, após o Massacre do Carandiru, em 1992.

A título de exemplo, em quase todos os presídios não tem suporte para oferecer trabalho, ou se quer, educação escolar para contribuir no processo de reintegração. No quesito alimentação, a maior parte das penitenciárias oferecem comida estragada aos presos; as refeições são feitas com as mãos, sem qualquer tipo de talher, afirmando que por questão de segurança não era fornecida, pois poderiam utilizar como arma branca.

Também foi identificado que era comum no sistema carcerário que presos ficassem isolados, por anos, em celas próprias.

Outros fatos cuja gravidade não é observada é a mistura que ocorre entre presos considerados perigosos, e aqueles outros que poderiam ter sua pena privativa de liberdade substituída por outra medida diversa, como por exemplo, restritiva de direito. Esse convívio é combustível para a reincidência, pois é vidente que o contato do preso não perigoso com aquele que está acostumado com a prática do crime, faz com que aquele retorne ao convívio em sociedade praticando os crimes que aprendeu dentro da cadeia, por isso hodiernamente ouvimos muito o ditado popular “prisão é faculdade do crime”.

Ainda, seguindo essa linha de raciocínio, Rogério Greco (pág. 181, 2021) diz que o sistema penitenciário brasileiro necessita, urgentemente, de uma solução, pois, na realidade, estamos diante de um verdadeiro “barril de pólvora”, prestes a explodir.

Por fim, o sistema prisional ainda é um fardo pesado que para o Estado é melhor deixar de lado, do que ser carregado pelo Estado a fim de solucionar.

2.1 PRIVATIZAÇÃO DAS PRISÕES:

O processo de privatização das prisões originou nos Estados Unidos a partir da década de 80, quando o sistema penitenciário entrou em colapso devido à superlotação.

Conforme preleciona Luís Francisco Carvalho Filho:

Há basicamente quatro modelos de intervenção: a empresa financia a construção e arrenda o estabelecimento para o Estado por determinado número de anos (30, por exemplo), diluindo-se os custos ao longo do tempo; a empresa apenas fornece serviços terceirizados no âmbito da educação, saúde, alimentação etc.; e, por fim, na forma mais radical, a empresa gerencia totalmente o presídio, conforme regras ditadas pelo Poder Público, sendo remunerada com base num cálculo que leva em consideração o número de presos e o número de dias administrados.

Hodiernamente muitos países discutem a necessidade de privatização de seu sistema carcerário após a crise de superlotação enfrentada, de modo que as empresas de natureza privada, prima pela eficiência de seus funcionários e a qualidade de seus serviços oferecidos.

K.M. Espinoza Velázquez e M. Mengana Catañed apontam que o processo de privatização das prisões:

Não é mais que a entrega de um recinto penitenciário nas mãos de um particular ou empresa privada, para que esta assuma, de forma total ou parcial, a construção, direção, gerência, administração, prestação de serviço de saúde, alimentação, educação, recreação, assim como o sistema de segurança e assistência jurídica e social; devendo o Estado entregar-lhes os presos, pagando-lhes uma cota diária ou mensal por eles.

No Brasil, o sistema penitenciário é visto com preocupação por aqueles que lidam com essa realidade social, as perdas pelos apenados transcendem a perda da liberdade.

Uma equipe composta por 11 peritos com a missão de realizar vistorias nos estabelecimentos prisionais brasileiros fizeram relatos preocupantes sobre esses locais que, a princípio, deveriam servir para recuperar e reintegrar pessoas que violaram as normas legais estabelecidas. A psicóloga Catarina Pedroso, uma das integrantes da equipe do Mecanismo Nacional de Combate e Prevenção à Tortura fez a seguinte revelação: “as peles são esverdeadas e o cheiro é de podridão”. A perita continua listando as violações encontradas na vistoria:

[...] pessoas privadas do devido processo legal, sem direito à defesa, e vítimas de tortura no momento de detenção, agressores na abordagem e na delegacia, boletins de ocorrência assinados sem depoimentos, violência física e psicológica dentro das unidades, superlotação, péssima qualidade de serviços básicos como assistência médica e alimentação, condições degradantes de salubridade, higiene e ventilação, entrada de forças especiais para revista de celas com violência e destruição de pertences pessoais, durante a qual os presos são obrigados a passar horas nus ou apenas de cuecas sentados no pátio sob o sol, revistas vexatórias de familiares e presos, falta de itens de higiene, comercialização de produtos básicos em cantinas de presídios, abusos em casos de maternidade e a ausência de investigações e responsabilização de inúmeras ilegalidades (Azenha, 2017, p. 58).

Assim, sabendo que os presídios estão com imensuráveis violações aos direitos humanos, além do Estado não conseguir garantir a integridade física, psicológica e moral dos detentos, a privatização dos presídios tem sido apontada como a solução para o caos que o sistema prisional enfrenta por longos anos.

No entanto, o único presídio até então 100% em regime de PPP é o Complexo Prisional de Ribeirão das Neves, localizado em Belo Horizonte - MG. Nesse Complexo não há superlotação. As celas para os detentos do regime fechado possuem 12m² e abrigam um máximo de 4 detentos. Já para os presos do regime semiaberto, as celas medem 18m² e podem abrigar até 6 detentos. Cada unidade está dividida em 8 pavilhões. Estes são denominados “vivências”, e cada um possui 24 celas, sendo 22 normais e 2 adaptadas para deficientes físicos cadeirantes. Cada pavilhão pode abrigar até 90 presos, o que perfaz um máximo de 720 presos por unidade.

O presídio conta com área administrativa, rouparia, sala de monitoramento de segurança, escritório para assistência jurídica, celas exclusivas para os presos se comunicarem com seus advogados, instalações médicas e odontológicas, farmácia, sala de assistência social, salas de aula, espaços para oficinas de trabalho, áreas de lazer e quartos para visitas íntimas. Ademais, a maioria dos presos é beneficiada com atividades educacionais. As aulas englobam o ensino fundamental, ensino técnico e ensino a nível universitário. Os presos podem se matricular em cursos ministrados pelo Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego - Pronatec e em cursos universitários na modalidade à distância, cursos religiosos ou podem optar por aulas de música e oficinas de teatro.

Um preso custa ao estado de Minas Gerais R\$ 2.700,00 por mês e a concessionária tem a concessão do presídio por 27 anos, podendo ser prorrogáveis por mais 35. O pagamento do que foi investido na construção do presídio vai ser feito pelo Estado, ao longo dos anos. Esse valor pago ao ente privado é muito superior ao que o Estado gasta com o preso cerca de R\$ 1.700,00 por mês (GUERRA, 2017).

Antemão, há doutrinadores que defendem o privatização como algo temerário e que viola os direitos humanos dos presos, já que incentiva-os a mão de obra retirando-lhe direitos de irrenunciabilidade, o que é considerado por muitos como trabalho escravo.

Seguindo o raciocínio, também há questionamentos de que, privatizando o sistema carcerário, haveria um grande aumento de pessoas encarceradas, sendo o fato de que as empresas encarregadas desse sistema somente agiriam com a finalidade do lucro. Assim, é apontado que as empresas privadas lucrariam com uma atividade que deveria ser prestada pelo Estado.

Por fim, como exposto no início do capítulo, observar-se-á que a Privatização dos Presídios é um grande avanço para a reintegração do preso, todavia, não é a solução para todos os problemas que assolam o sistema prisional, os erros continuam a acontecer. No entanto, embora ainda ocorram com frequência, não podemos negar que houve melhora significativa da qualidade de vida dos detentos.

Nunca devemos esquecer que os presos são seres humanos e, nos países em que não é possível a aplicabilidade das penas de morte e perpétua, como é o caso do Brasil, em pouco ou em muito tempo, estarão de volta à sociedade. Assim, podemos amparar para que retornem melhores ou piores.

2.2. SISTEMA DE PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO:

Como analisado no capítulo anterior, é sabido que quase todos os problemas carcerários, estão relacionados à superlotação prisional, e esse era o grande problema dos países que partiram para a privatização das prisões.

Agora, com a possibilidade de se implementar a privatização das prisões, aumentando, de modo consequente, o número de vagas no sistema, seria esse um fato para que pudéssemos pensar ser a solução dos conflitos? Acredita-se que não. Pois, por mais que se construam presídios, o número de vagas sempre será insuficiente, ou seja, o número de condenações sempre será maior.

Vejamos, a privatização não resolverá todos os problemas, o que deve-se fazer, é dispor as prisões, ou seja, a privação da liberdade aos casos realmente graves, que resultem nos delitos que atinjam os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade.

Ademais, também deverá ser driblada a prisão de natureza cautelar, sendo aplicada somente em situações extremas. Medidas despenalizadoras deverão ser adotadas, com a capacidade de substituição da pena restritiva de liberdade por penas restritivas de direitos ou até mesmo a pena de multa.

As penas restritivas de direitos e alternativas são aquelas que tem aplicação em crimes de menor potencial ofensivo, com base na culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente. Essas penas possuem caráter educativo, não o expõe às insalubridades do sistema prisional, e principalmente, não o priva do convívio social.

O sistema das penas alternativas foi iniciado com o plano de diminuir a superlotação das prisões e evitar o convívio de quem cometeu delitos leves com quem é reincidente em crimes graves. De sorte, esse sistema vem apresentando bons resultados, tanto que a Organização das Nações Unidas (ONU) o classificou como uma das “melhores técnicas” para reduzir a superlotação carcerária.

Hodiernamente esqueceu-se do raciocínio relativo à natureza subsidiária do Direito Penal, pois este não é mais visto como a *ultima ratio*, mas sim como a prima, ou a solo ratio, ou seja, deixou-se de lado o raciocínio que o Direito Penal, como o mais profundo ramo do ordenamento jurídico, deveria somente intervir quando os demais ramos se mostrassem insuficientes para a proteção de um determinado bem.

Assim, entenderíamos por infração de menor potencial ofensivo aquela cuja pena máxima não ultrapasse um determinado limite de pena. Com isso, afastaríamos do sistema carcerário um número enorme de infratores e, por outro lado, teríamos uma resposta célere.

Não podemos nos esquecer da função do Estado, pois onde há uma família na qual seu mantedor não tem emprego, não possui casa própria ou mesmo, um endereço fixo, em que seus dependentes, quando adoecem, são abandonados pelo Estado, em que os filhos não podem ser educados em escolas dignas, as crianças são desamparadas, usadas como meios para pedirem esmolas. Enfim, enquanto houver tantas desigualdades sociais, a tendência será o crescimento da criminalidade como recurso para sobrevivência.

Ivan Luiz da Silva, em rigoroso estudo sobre o crime, esclareceu que:

Para compreendermos melhor o fenômeno social da criminalidade, é necessário que façamos uma análise da estrutura social, na qual estamos inseridos, e das inter-relações entre seus participantes; só assim, portanto, poderemos compreender em que estágio social nos encontramos e como essa realidade interfere na criminalidade e vice-versa.

Já se chegou à conclusão que a Justiça encontra-se sobrecarregada e que, efetivamente, não consegue resolver em tempo eficiente todos os conflitos que são levados ao seu conhecimento.

Com isso, foram criadas propostas de mecanismos para intervir a resolver conflitos por meios não judiciais, a título de exemplo, a mediação penal, que ficará disponível tão somente, àqueles fatos com menor potencial ofensivo.

A experiência penal valida que, em inúmeras situações, a vítima estaria disposta a aceitar o pedido de perdão daquele que a causou algum mal. Da mesma forma, muitos acusados quando se sentem arrependidos, gostariam de fazer esse pedido, assim como reparar o dano por eles causados. Assim, não precisaríamos da intervenção do Judiciário, e aliviaríamos a sobrecarga de processos não resolvidos.

Conforme lições de Nuria Beloso Martín:

O que pretende na mediação é resolver o conflito que se estabeleceu entre as duas partes em confronto. Implica uma resolução participativa dos conflitos transformando uma situação de passividade e inibitória das partes que – até agora, deixavam nas mãos do poder público e da Administração da Justiça, a resolução de suas disputas -. A resolução participativa supõe um implicação direta e ativa dos cidadãos na gestão e solução de seus conflitos. Por parte das instituições, supõe também confiar mais nos cidadãos e ceder-lhes uma pequena parcela de soberania. A mediação pode aplicar-se em diversas área (trabalhista, intercultural, comunitárias, escolar, familiar e penal).

No âmbito penal, a mediação não pretende uma confrontação com os procedimentos judiciais formais, nem com o marco de garantias que representam. Pelo contrário, partindo do reconhecimento do direito penal como direito público, se propõe contribuir a uma justiça penal menos retributiva, que tenha mais em conta a vítima e ao infrator e o que para eles representa o conflito. A reparação do dano e a resolução não violenta de conflitos é o que persegue a mediação.

Dentre as novas alternativas ao cumprimento de uma pena de privação de liberdade, podemos destacar o monitoramento eletrônico. Podemos com a ajuda das medidas alternativas, fazer com que a pena, efetivamente, cumpra suas funções, sem precisar retirar o homem do seu meio social.

O monitoramento eletrônico foi criado com a finalidade de fazer com que o condenado não fosse retirado, repentinamente, do seu meio social. Ele não é dessocializado, mas sim educado a não praticar o ato que o levou a ter limitado alguns de seus direitos.

O artigo 146-D da Lei de Execução Penal, introduzido pela Lei nº 12.258/10, determina que a monitoração eletrônica poder ser revogada a qualquer tempo, se o acusado ou condenado violar os deveres a que se estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave.

Na maioria dos países, a prisão domiciliar com vigilância eletrônica não se leva em consideração como medida única, mas como complementação de expectativas ressocializadoras, se inserindo dentro de um amplo programa de execução diária, não qual, além da permanência obrigatória no domicílio ou em um lugar determinado, permitem-se saídas para trabalhar ou estudar, são realizadas visitas não avisadas por funcionários competentes; além disso, o sujeito deve se submeter a análise de sangue, de urina ou de ar aspirado para detectar o consumo de álcool ou drogas várias vezes por semana.

3. DIREITO PENAL DO INIMIGO E A TOLERÂNCIA ZERO

3.1 ORIGEM E CONCEITO HISTÓRICO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Direito Penal do Inimigo foi criado por Jakobs, quando este após tratar do assunto em uma palestra na Conferência do Milênio em Berlim no ano de 1999, causou uma grande comoção, não apenas na Alemanha, mas nos países de língua portuguesa e espanhola.

Assim, a concepção do Direito Penal do Inimigo foi desenvolvida como forma de reprimir e neutralizar as ameaças de violência procedente de realidades ligadas ao crescimento sócio-econômico dos países globalizados. Para Jakabs, partindo de uma concepção crítica, desenvolvera uma modelo de Direito Penal parcial, pois dizia que já estava presente esse modelo, em grande proporção, no Direito Penal alemão.

Nessa época, o mundo seguia um trâmite democráticos priorizando as garantias e liberdades individuais. Tanto, que no Brasil, naquela época, promulgávamos a Carta Magnas de 1988, conhecida até hoje como Constituição Cidadã. Já na Alemanha, o receio era de separa as pessoas como cidadãos ou inimigos, afinal, o clima da Guerra Fria era recente.

A teoria de Jakobs ficou abandonada por anos do contexto mundial, todavia, com o intenso aumento de ataques terroristas e extremistas como o de 11 de setembro de 2001 ao World Trade Center, nos Estados Unidos da América, voltou a ganhar sentido. Diante dessa nova realidade surge um Direito Penal com atributos expansionistas para tentar reprimir o modus operandi dos criminosos.

Assim, em 2003, o professor, acende definitivo a defesa de sua teoria apostando na revolução dos conceitos de direito penal.

Rogério Greco, sobre a posição, acentua: “Poucos temas provocam tomadas de posição tão decididas e apaixonadas quanto a ideia do “direito penal do inimigo”. Mas, curiosamente, a introdução do conceito por Jakobs duas décadas atrás ou mal foi notada, ou foi aplaudida como uma “impressionante defesa da liberdade dos cidadãos.” Já a retomada do conceito por seu criador em algumas publicações mais recentes caiu como uma bomba sobre a ciência do direito penal, cujo estrondo só está sendo superado pelas veementes reações que a ideia está gerando.”

Os inimigos para Jakobs são os indivíduos dirigidos para o terrorismo, os crimes econômicos, os delitos sexuais, o narcotráfico e outros tipos de condutas delitivas mais complexas. A modificação do cidadão em inimigo, advém quando nele se reúnem a reincidência, habitualidade criminosa, profissionalismo delitivo e inserção em organização criminosa, pondo em risco as convenções e coletividade. Por isso, por não obedecer os regramentos próprios do estado democrático, esse indivíduo não faria jus aos direitos e garantias fundamentais aplicáveis aos cidadãos.

As ideias de Jakobs encontraram sua base sobretudo, nas obras clássicas de Rousseau, Kant, Hobbes e Fichte. Esses autores também destacaram que os infratores que eventualmente ameaçassem a soberania e continuidade da organização do estado, deveriam ser tratados ao extremo do Estado.

De outro lado, nas palavras do jurista argentino Zaffaroni, se revela extremamente criticável a teoria de Jakobs. Assim, diz: “um Direito que reconheça, mas que também respeite, a autonomia moral da pessoa jamais pode penalizar o ser de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma

ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso viole a sua esfera de autodeterminação.”

3.2 APLICABILIDADE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO:

Ao inimigo é tirado suas garantias processuais de ampla defesa, duplo grau de jurisdição, sendo desobstruído até práticas de tortura para se obter os fins condenatórios ou anteceder eventuais atos terroristas. Assim, desde o início, impõe-se ao inimigo a perda dos seus direitos por não restar enquadrado como cidadão.

Na lição de Vicente Greco: Ao inimigo, aplicar-se-iam, entre outras, algumas das seguintes medidas: não é punido com pena, mas com medida de segurança; é punido conforme sua periculosidade e não culpabilidade; no estágio prévio ao ato preparatório; a punição não considera o passado, mas o futuro e suas garantias sociais; para ele, o direito penal é prospectivo ou de probabilidade; não é sujeito de direitos, mas de coação como impedimento à prática de delitos, para o inimigo, haverá a redução de garantias como o sigilo telefônico, o ônus da prova, o direito de ficar calado, o processo penal em liberdade e outras garantias processuais.”

O que se viu posteriormente é que a lei americana abriu as portas para que o governo infringisse as liberdades de todos fundamentando em qualquer conclusão mínima que chegasse a seu conhecimento. Os resultados dessas medidas só o tempo poderia trazer respostas.

Logo, são características que fundamentam o Direito Penal do Inimigo:

1. Para Jakobs, a norma é um instrumento que regula as condutas relevantes para o Direito Penal, assim, qualquer ato ilícito deve ser atacado de forma coercitiva, restaurando a ordem, deste modo, a vigência da norma estabelecida é o bem jurídico maior a ser tutelado pelo Direito Penal;

2. Jakobs ressalta a necessidade de diferenciar as duas formas de tratamento dado pelo Estado aos indivíduos que vão ao encontro das normas vigentes. O tratamento dirigido ao cidadão infrator será o de um delinqüente que cometeu um dano reparável, e, assim, deverá ser punido de forma coercitiva de acordo com o ordenamento jurídico, o que denominou de Direito Penal do Cidadão. Entretanto, o tratamento dado ao indivíduo que põe em perigo a sociedade deve ser de exclusão das relações sociais de forma definitiva, como medida de segurança para impedi-lo de desestruturar a ordem jurídica, o que denominou de Direito Penal do Inimigo;
3. Para o cidadão são asseguradas todas as garantias inerentes ao processo penal e para os inimigos cabe somente a coação em repressão à ilicitude de seu ato. Torna-se necessário diferenciar as formas de tratamento estatal diante dos indivíduos que cometem um ato delitivo. Para certo grupo de indivíduos, o tratamento deve ser de não pessoa, já que se afastam de forma permanente do Direito, uma vez que repudiam e pretendem destruir o ordenamento jurídico;
4. Com o intuito de evitar que o Direito Penal do Cidadão perca suas características próprias de um Estado de Direito, como a punição de fatos delituosos já ocorridos e o respeito das garantias processuais do réu, Jakobs sugere que deve ser aplicado aos que praticam a criminalidade econômica, o terrorismo, o tráfico de drogas e outras formas de criminalidade organizada: o Direito Penal do Inimigo.⁵² Para ele, seria mais seguro para o Estado de Direito delimitar de forma clara o Direito Penal do Inimigo, ao invés de inserir dentro do Direito Penal do Cidadão dispositivos próprios de um Direito Penal do Inimigo;
5. O Direito Penal do Inimigo traz a premissa de que o inimigo não pode ser considerado uma pessoa, a partir do momento que não possui condições de conviver em sociedade e, conseqüentemente, não poderá fazer parte do Estado, nem tampouco ser tratado como sujeito de direitos, sendo considerado objeto de direito.

6. De acordo com Jakobs, o inimigo deverá ser punido não pelo delito praticado, mas pelo seu grau de periculosidade. A postura do ordenamento jurídico, nesse caso, não será o de compensação do dano à vigência da norma, mas sim a de eliminação de um perigo futuro para a sociedade.⁵⁵ Há um adiantamento na seara de incidência da punibilidade, que passa a adotar um enfoque prospectivo. Puni-se o fato delitivo futuro e não o fato criminoso já consumado, regra no direito penal que adota o enfoque retrospectivo. Portanto, o Direito Penal do Inimigo adianta o âmbito de proteção da norma, antecipa a tutela penal com a finalidade de alcançar os atos preparatórios.

7. O inimigo para Jakobs é o indivíduo que frustra o comportamento aceitável em sociedade, perdendo assim o status de cidadão e todos os benefícios que tal status pode proporcionar a uma pessoa. O inimigo não poderá ser considerado um cidadão, a partir do momento em que ele próprio não se permitiu entrar num estado de cidadania.⁵⁷ O abrandamento ou até mesmo a supressão pura e simples de determinadas garantias processuais do réu são possíveis para os inimigos.

Conforme o exposto, muitos de nós vamos pensar que esse tipo de entendimento ficou restrito ao campo teórico e não foi aplicado em lugar nenhum. Grande engano! Vejamos. Em 26 de outubro de 2001, logo após os atentados em Nova York, o Presidente dos Estados Unidos assinou o famoso “USA PATRIOT Act”, que foi uma lei antiterrorista, com inspiração no modelo de Jakobs.

3.3 ANALISES QUE REFLETIRAM O DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:

Sabemos que o direito penal do inimigo é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, pois os direitos e garantias direcionadas aos indivíduos como um todo estão propositado em cláusulas pétreas da

Constituição Federal, assim não podendo sequer serem objetos de deliberação de emenda.

Esses espelhos podem ser vistos no endurecimento desproporcional de penas, na tipificação de condutas de mero perigo abstrato, na fixação da pena base, disciplinada no artigo 59 do Código Penal, além da valoração dos maus antecedentes para o incremento da pena. Pois, segundo a teoria Jakobsiana, aquele que reiteradamente transgride o ordenamento jurídico, não deve ser tratado como cidadão, e sim como inimigo.

Apesar disso, é possível dizermos que há resquícios da teoria de Jakobs, é o caso da Lei nº 8.072/90 dos crimes hediondos, a Lei nº 10.792/03 que estabeleceu o Regime Disciplinar Diferenciado e a Lei nº 9.034/95 do Crime Organizado.

Além disso, também há evidências do Direito Penal do Inimigo na lei dos crimes hediondos, que estabeleceu o agravamento da reação estatal ante a criminalidade, negando o regime progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade, que é uma conquista do Estado Democrático de Direito.

Já para Diogo Malan, o artigo 7º da Lei do Crime Organizado ao proibir a concessão da liberdade provisória torna-se inconstitucional, visto que a Constituição Federal no artigo 5º, inciso LXVI autoriza a liberdade provisória. O artigo 10 da mesma lei, também traz características do Inimigo, quando prescreve que o regime inicial do cumprimento da pena deve ser obrigatoriamente fechado, independentemente da quantidade de pena imposta.

Segundo Zilan Costa e Silva, “é de um combate contra o inimigo que tratamos quando falamos em torturas, prisões ilegais, abusos de autoridade, grupos de extermínio e assim por diante. É uma guerra que precisa ser vencida, para a tranquilidade dos incluídos, a qualquer custo, até mesmo com o extermínio sistemático dos excluídos”.

Por fim, conclui-se que no Brasil existem aparições específicas que refletem a proposta do Direito Penal do Inimigo, como foi demonstrado até aqui. Esses são somente alguns exemplos de leis no ordenamento jurídico brasileiro que é possível detectar resquícios dessa teoria.

3.4 CRÍTICAS AO DIREITO PENAL DO INIMIGO:

Inúmeras críticas envolvem a Teoria do Direito Penal do Inimigo, alguns autores dizem que a teoria é um retrocesso pois sua ideia é reduzir direitos e garantias individuais, que penosamente foram conquistadas ao longo do tempo.

Muitos filósofos e estudiosos certificam que essa teoria traria prejuízos exageradamente maiores que os danos que ela suportaria para evita-los.

André Callegari e Nereu Giacomolli, organizadores da publicação do Livro “Direito Penal do Inimigo” de Günther Jakobs e Manuel Cancio Meliá, também exprimiu-se contrários à teoria defendida pelo doutrinador alemão. Segundo eles: Independentemente da gravidade da conduta do agente, este, há de ser punido criminalmente como transgressor da norma penal, como indivíduo, como pessoa que praticou um crime, e não como um combatente, como um guerreiro, como um inimigo do Estado e da sociedade. A conduta, por mais desumana que pareça, não autoriza o Estado a tratar o ser humano como um ser irracional fosse. O infrator continua sendo um ser humano.

O crítico Cândia Meliá afirma ser a teoria do Direito Penal do Inimigo inconstitucional, relatando também que a mesma não é efetiva na prevenção de crimes e não garante a segurança social.

O conceito de inimigo estabelecido por Jakobs não é aprovado pela doutrina majoritária. Para Zaffaroni, o inimigo, segundo o conceito do doutrinador alemão, é um ser humano tratado como um ente perigoso, pois praticou crimes mais complexos, e portanto, precisa ser detido e separado, anulando sua condição de pessoa e, de modo conseqüente, retirando seus direitos fundamentais garantidos pela própria Constituição.

Portanto, a teoria de Jakobs está longe de ser a solução que enfrentamos nos dias atuais, visto que ele não se preocupa com uma finalidade social e sim em punir de forma grotesca um indivíduo, tirando todos os seus direitos adquiridos ao longo da história. Por conseqüente, podemos dizer que a aplicação do Direito Penal do Inimigo nos dias atuais será um enorme retrocesso.

3.5 ORIGEM E CONCEITO HISTÓRICO DA TOLERÂNCIA ZERO

A partir da década de 70, nos Estados Unidos da América, teve-se a ideia de combater a criminalidade e a delinquência por uma repressão excessiva, pois acreditava-se que a causa da mesma se devia, principalmente, à falta de repressão criminal. Assim, originou o movimento de lei e ordem, objetivando combater a violência a qualquer custo.

Esse sistema baseava-se na tese de que o aumento da criminalidade teria início nos pequenos distúrbios do cotidiano, e que os crimes mais graves se baseavam na ocorrência frequente dos crimes de menor potencial ofensivo.

Com isso, tem-se o agravamento das penas e dos seus regimes de cumprimento, além de dificultarem os benefícios legais para os carcerários. O delinquente passa a ser visto como um mal que precisa ser deletado da sociedade, seus direitos e garantias fundamentais já não são respeitados por serem visto como algo que impede o Estado pôr em prática seu papel opressor.

Esse sistema partia tradicionalmente da escolha de forma arbitrária os sujeitos que seriam detidos, partindo, não raramente, de parâmetros preconceituosos, como a cor da pele e a roupa que vestia. A perseguição dessa teoria se funda, especificamente, na característica subjetiva do indivíduo considerado como inimigo.

No entanto, em busca de medidas eficiente contra os índices de criminalidade, foi firmada em Nova Iorque a política de tolerância zero, que se baseia na chamada teoria das “janelas quebradas” (“Broken Windows”). O argumento cardinal dessa teoria é o de que uma pequena infração, quando tolerada, acarretará com que crimes mais graves ocorram.

A metáfora das janelas quebradas funcionaria assim: se as janelas quebradas em um edifício não são consertadas, as pessoas que gostam de quebrar janelas assumirão que ninguém se importa com seus atos de incivilidade e continuarão a quebrar janelas.

Assim, os defensores da teoria das janelas quebradas acreditam que a repressão é uma arma importante contra a criminalidade.

3.6. APLICABILIDADE DA TOLERÂNCIA ZERO

Em 1994, com a posse do cargo de prefeito por Rudolph Giuliani na cidade de Nova Iorque, a teoria das janelas quebradas concedeu uma atenção de respeitabilidade a metrópole, que passou a esboçar como vitrine da política repressiva do Estado.

O prefeito implantou uma estratégia de policiamento baseada na constância da ordem, acentuando o combate ativo e regressivo de pequenas infrações, foram políticas designadas como *quality-of-life iniciativa* (iniciativa de qualidade de vida).

Foi implantado um policiamento moderno, com capacidade de prever os problemas, antecipar-se, e assim, erradicar as práticas de crimes. Nas palavras de Belli (2004), a “ideia era aliar os recursos modernos da informática com as técnicas de administração própria da iniciativa privada”. Foi realizado um aumento no número de policiais nas estações de metrô, para prender mendigos e acabar com a prática de “pular roletas”, foi proibida a prática dos “lavadores de para-brisas”, que realizavam o serviço por conta própria. Logo, os alvos foram os sem tetos, mendigos, pichadores, a prostituição e a pornografia.

Bratton foi o principal responsável pela aplicação da teoria das janelas quebradas. E por óbvio, como já era de se imaginar, esse programa começou a refletir uma hiperinflação carcerária.

3.7. CRÍTICAS A TOLERÂNCIA ZERO:

Elliot Currie afirmou que o Estado norte-americano tem seu sistema penal cada vez mais impiedoso, pois ataca preferencialmente aos pobres e aos mais desfavorecidos, e termina dizendo:

Nossa dependência crescente em relação ao encarceramento nos ajuda a evitar o confronto de uma gama de profundos e persistentes problemas sociais: a continuidade do desemprego em áreas degradadas das cidades, e persistência da pobreza infantil, o virtual colapso dos serviços preventivos de saúde pública mental, a insuficiência de iniciativas de tratamento efetivo para viciados em drogas e de escolas adequadas para as crianças pobres, a ausência

do tipo de políticas de apoio à família que praticamente todas as outras nações avançadas mantêm.

Dessa forma, perfaz que a pena prejudica seu objetivo de reabilitação.

Por outro lado, é importante ressaltarmos que em outras cidades norte americanas, que não abraçaram a tolerância zero, também obtiveram uma redução da criminalidade, visto que houve uma prosperidade econômica que os Estados Unidos vivenciou na década de 1990. Dessa forma, a melhoria social vivida, aumento o nível de emprego, o crescimento econômico no país e obtiveram uma política educacional eficiente.

Como exemplo, cita-se os seguintes dados da cidade de Houston, que entre 1991 e 1996, sofreu um declínio em seu índice de homicídios em 69% (sessenta e nove por cento), mesmo período em que a cidade de Nova Iorque registrou queda de 51% (cinquenta e um por cento), sendo que a cidade de Houston não aderiu a política penal da intolerância.

Mesmo assim, a tolerância zero ganhou grande repercussão e expressão na África do Sul, Milão, Europa, França e México.

CONCLUSÃO

Conclui-se que, após o sucinto estudo sobre a criminalidade urbana no Brasil, as medidas de reintegração do preso e as incriminadoras usadas como forma de prevenção do crime ao longo do tempo, vemos o quanto ainda é uma preocupação atual e constante buscar por soluções para os problemas enfrentados com a alta taxa de criminalidade.

Conforme abordado, os índices de criminalidade só fazem aumentar. O Brasil foi considerado o 11º país mais inseguro do mundo no Índice de Progresso Social (IPS) em 2014, sendo que a violência é o principal item que decai com o desempenho do país em qualidade de vida.

Visto que este trabalho não esgota as abordagens sobre o tema, haja vista a sua complexidade, há várias perspectivas de como se implantar políticas criminais, citamos ao decorrer do trabalho as políticas de Tolerância Zero e do

Direito Penal do Inimigo, que consistem em punir o indivíduo que comete um delito menor potencial ofensivo até aos mais graves.

No entanto, a escolha da abordagem pela reincidência da criminalidade deve-se ao fato de que a punição de forma imediata e errônea traz consequências maiores do que o que levou à prisão, fazendo jus à cadeia como “faculdade de crimes.”

As correntes e teorias do Direito Penal do Inimigo e Tolerância Zero, nesse sentido, tentaram por muito tempo erradicarem a violência de forma brusca e repentina ao abordarem em seus arcabouços teóricos que a centralização do crime seria toda resolvida se tratássemos o infrator como inimigo, tirando todos os seus direitos fundamentais garantidos.

Jakobs volta-se às ideias de ao tratar os inimigos como tais, a criminalidade iria diminuir ou até de certa forma cessar, já que os verdadeiros autores dos crimes estariam sendo contidos pelo Estado.

Consequentemente, diante dos argumentos sustentados por Jakobs, evidenciamos que se torna impossível defender essa tese ao ponto de que carecem de uma finalidade social, apresentando contrariedades que, a princípio, desencadeia graves injustiças, em face do nosso presente sistema, mesmo mostrando resquícios ainda presente no nosso ordenamento.

Ao abordarmos a precariedade comparando com presídios exemplos para cumprimento de pena, chegamos à conclusão que o meio que se coloca um ser humano influenciará por completo na pessoa que vai sair para o convívio em sociedade.

Portanto, a busca por uma solução, ou soluções, para conter a criminalidade e reincidência, perpassa a uma abordagem específica de segurança pública e eficácia para este segmento da população. Enfrentamos um problema historicamente estrutural e conjuntural, que atinge principalmente a população pobre, carente de políticas e medidas públicas de inclusão social e econômica.

Neste contexto, o presente trabalho especificamente da análise da reincidência, e a precariedade dos presídios versus presídios de exemplo, e

juntamente, analisando os programas de política criminal no Brasil como um Estado Democrático de Direito, e as políticas de tolerância zero e do inimigo, se adequariam a Constituição e a realidade brasileira.

Almeja-se desmistificar a ideia que a punição de imediato dos indivíduos, colocando-se em situações precárias, não será o remédio milagroso contra a criminalidade, comparando informações e estatísticas provenientes de presídios modelos para o atual cenário carcerário.

REFERÊNCIAS

A BÍBLIA. Livro de Gênesis, capítulo 3, versículo 8 = Pecado de Adão e Eva. Rio de Janeiro: Editora King Cross Publicações, 2008, p.

ANDRADE, Vera. **A Ilusão de Segurança Jurídica: Do Controle da Violência à Violência do Controle Penal**. São Paulo: Editora Livraria do Advogado, 2015

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Ed. Ridendo Castigat Mores. Versão para eBook, 2013.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Penal – Parte Geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CONDE, Francisco Muñoz. **Direito Penal do Inimigo**. Tradução de Karyna Batista Sposato. Curitiba: Juruá, 2012.

DORNELLES, João Ricardo W. **Conflitos e segurança – Entre pombos e falcões**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819866/direito-penal-do-inimigo>. Acesso em: 26/08/2021.

JAKOBS, Günther; MELLÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. Violência urbana: uma reflexão sob a ótica do direito penal. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Discente/Nara.pdf>. Acesso em: 26/08/2021.

RABELO, Julio Cesar do Nascimento. **O direito penal do inimigo: uma análise crítica do expansionismo penal na sociedade contemporânea**. Dissertação de Mestrado. Mestrado em Direitos Humanos, orientação [de] Prof. Dr. Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho – Aracaju: UNIT,

2016. Disponível em: <https://mestrados.unit.br/wp-content/uploads/sites/5/2017/06/DIREITO-PENAL-DO-INIMIGO.pdf>. Acesso em: 26/08/2021.

SANTINI, Thiago Campos **A expansão do direito penal do inimigo e a afronta constitucional da sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) 56 f. Orientador: Prof. Angela Araújo da Silveira Espindola. Universidade Federal de Santa Maria, Faculdade de Direito (FD), Direito, Santa Maria, 2014. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11509/Thiago%20Campos%20Santini_TCC.pdf?sequence=1. Acesso em 26/08/2021.

SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Paris: Raisons d'Agir, 1999.

VUCKOVIC, Alexandre. **A criminalidade urbana no brasil: as medidas de tolerância zero e o chamado direito penal do inimigo**. TCC GRADUAÇÃO EM DIREITO, Faculdade Estácio, orientado por Daniella Duarte Lopes, Curitiba, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341435313_TCC_GRADUACAO_EM_DIREITO_A_CRIMINALIDADE_URBANA_NO_BRASIL_AS_MEDIDAS_DE_TOLERANCIA_ZERO_E_O_CHAMADO_DIREITO_PENAL_DO_INIMIGO. Acesso em: 26/08/2021.

ZANOFFI, **Manual de direito penal brasileiro – Parte Geral**. Vol. 1. 8ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 43