

MOVIMENTOS DE POLÍTICA CRIMINAL: LEI E ORDEM, DIREITO PENAL DO INIMIGO, ABOLICIONISMO PENAL E DIREITO PENAL MÍNIMO

Thaysa Maura Tavares de M. C. T. Braga
Advogada

Resumo

O presente trabalho, ao tratar do tema Movimentos de Política Criminal: Lei e Ordem, Direito Penal do Inimigo, Abolicionismo Penal e Direito Penal Mínimo, fará uma abordagem histórica desses movimentos, sua evolução e mudanças ao longo do tempo, possuindo como objetivo analisá-los, mostrando, de maneira racional e técnica, as características de cada um deles e o que, concretamente, podem produzir em nossa sociedade. A vertente metodológica utilizada foi de natureza qualitativa, com métodos de abordagem dedutivo e sistêmico, método de procedimento histórico-comparativo, consubstanciando-se em uma pesquisa exploratória e com procedimento técnico de pesquisa bibliográfica, com técnica de documentação indireta. Do estudo realizado sobre o tema, percebeu-se que o momento hodierno no qual está inserida a sociedade brasileira, onde o crime organizado, de maneira audaciosa, apavora a população em geral, faz a coletividade acreditar que, com o agravamento das penas, a criminalização de determinadas condutas e, em alguns casos, o afastamento de algumas garantias processuais, a sociedade ficaria a salvo dos criminosos. Todavia, da presente pesquisa restou evidente que, dos movimentos de política criminal estudados, o Direito Penal Mínimo é o que leva o Direito Penal para uma posição mais equilibrada, sendo a única maneira de o Estado efetivar seu *ius puniendi* sem atuar como impiedoso, e respeitando a dignidade da pessoa humana, só podendo ser empregado como *ultima ratio*, ou seja, quando estritamente necessário e imprescindível à tutela dos bens mais importantes ao convívio em sociedade, cuja proteção não se faça eficaz pelos demais ramos do Direito.

Palavras-chave: Política criminal. Lei e ordem. Direito Penal do inimigo. Abolicionismo penal. Direito Penal mínimo.

Abstract

This study, to address the issue Movements of Criminal Policy: Law and Order, Criminal Law of the Enemy, Penal Abolition and Criminal Law Minimum, will make a historical approach of these movements, their

evolution and changes over time, having as objective analyzed them, showing a rational and technical way, the characteristics of each of them and what, concretely, they can produce in our society. The methodological aspect used was qualitative, with deductive and systemic approach methods, method of comparative historical procedure, takes the form of an exploratory research and technical procedure of bibliographical research with indirect documentation technique. The study on the subject, it was noticed that the today's moment in which it operates the Brazilian society, where organized crime, audacious way, terrifies the population in general, does the community believe that with the deepening of the penalties, the criminalization of certain behavior and in some cases, the removal of some procedural safeguards, society would be safe from criminals. However, this research remains clear that the criminal policy movements studied, Criminal Law Minimum is leading the criminal law to a more balanced position, the only way for the State to carry out its *ius puniendi* without acting as ruthless, and respecting the dignity of the human person, and can only be used as *ultima ratio*, ie when strictly necessary and indispensable to the protection of the most important assets to life in society, whose protection is not made effective by the other branches of law.

Keywords: Criminal policy. Law and order. Criminal law of the enemy. Penal abolition. Criminal law minimum.

1 Introdução

O presente trabalho possui como tema Movimentos de Política Criminal: Lei e Ordem, Direito Penal do Inimigo, Abolicionismo Penal e Direito Penal Mínimo. Inserido no ramo do Direito Penal, o assunto chama a atenção por sua relevância e atualidade, tendo em vista o momento hodierno no qual está inserida a sociedade brasileira, em que o crime organizado, de maneira audaciosa, apavora a população em geral.

Crimes bárbaros são praticados em plena luz do dia e são veiculados, quase que em tempo real, pelos meios de comunicação de massa. A corrupção é praticada pelo mais alto escalão da política e, cotidianamente, veem-se mais escândalos sendo noticiados. A população assustada, diante de tantos apelos da mídia, vê com bons olhos as teses de maior

criminalização e de criação de leis que não permitam que o agente criminoso volte ao convívio em sociedade, impossibilitando, quase que definitivamente, sua recuperação.

Para grande parte da população, o Direito Penal é a grande solução para todos os problemas sociais, devendo ser aplicado da maneira mais rígida possível, com o escopo de intimidar aqueles que ousem praticar determinado crime.

Esta pesquisa demonstrará que o Direito Penal, sendo o mais repressor de todos os ramos do ordenamento jurídico, só poderá ser empregado como *ultima ratio*, ou seja, quando estritamente necessário e imprescindível à tutela dos bens mais importantes ao convívio em sociedade, cuja proteção não se faça eficaz pelos demais ramos do Direito.

Sem pretender exaurir o assunto, este trabalho fará uma abordagem histórica de alguns dos mais importantes movimentos de política criminal delimitados no tema, demonstrando sua evolução e mudanças ao longo do tempo, possuindo como objetivo analisá-los, evidenciando, de maneira racional e técnica, as características de cada um deles e o que, concretamente, podem produzir em nossa sociedade.

Este artigo levará em consideração a postura teórica de alguns doutrinadores especialistas na área de Direito Penal, sobretudo Rogério Greco, José Luis Díez Ripollés, Luiz Flávio Gomes, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, entre outros tantos citados no decorrer do trabalho.

Serão apontados e esclarecidos os equívocos de um pensamento voltado para um Direito Penal Máximo (Lei e Ordem, Direito Penal do Inimigo), que conduz à situação de inflação legislativa, cujo resultado único é desacreditar o Direito Penal, tornando-o, apenas, simbólico.

Demonstrar-se-á que o Movimento Abolicionista é bastante utópico, transitando pela esfera do “dever ser”, em virtude de pregar a extinção do sistema penal e sua substituição por um modelo de resolução de conflitos de maneira alternativa, preferencialmente informal, isso tendo como base a deslegitimação do poder punitivo e sua incapacidade para solucionar conflitos. Por mais que a tese abolicionista seja louvável, existem determinados casos para os quais não há outra solução que não seja se recorrer ao Direito Penal.

De relevância acadêmica para o Direito, o tema em comento possui indiscutível aplicação prática, pois aponta para a adoção de um Direito Penal Mínimo, fundamentado na teoria garantista de um Estado Consti-

tucional de Direito. Ponto central deste trabalho, o Direito Penal Mínimo é assinalado como a solução mais equilibrada para o ordenamento jurídico, sendo colocado entre a tese do Direito Penal Máximo (Lei e Ordem, Direito Penal do Inimigo) e a tese Abolicionista, evidenciando-se que a visão política minimalista do Direito Penal é a que melhor atende aos anseios da sociedade.

2 O movimento de lei e ordem

O crescimento da criminalidade gera o endurecimento penal, processo de vitimização e uma sociedade do medo e do risco.

O Movimento de Lei e Ordem teve origem em alguns estados norte-americanos e ganhou força com a política de “tolerância zero” implementada pelo então prefeito de Nova York, Rudolph Giuliani, na década de 90, cujo fundamento era a instituição de um direito penal máximo e simbólico, a ampliação do efetivo policial, a criminalização de condutas de pequeno e médio potencial ofensivo, como, por exemplo, a proibição da permanência de grupos de pessoas em vias públicas depois de determinado horário, pichar ou sujar logradouros públicos, além da mendicância, devendo a pessoa ser presa se praticasse qualquer dessas ações.

Essa política de “tolerância zero”, por sua vez, foi inspirada na Teoria das Janelas Quebradas (*Broken Windows Theory*), criada pelo cientista político James Wilson e pelo psicólogo criminologista George Kelling, quando publicaram um artigo na revista *Atlantic Monthly*, em 1982, nos EUA.

A Teoria das Janelas Quebradas é, na verdade, uma metáfora que aduz que uma casa que possua as janelas quebradas para o exterior influencia mais ações delitivas do que uma casa que esteja intacta. Em outras palavras, a ideia de prevenção está baseada no combate à criminalidade.

Luis Pellegrini (2013, s/p.) assevera:

A teoria das janelas quebradas ou 'broken windows theory' é um modelo norte-americano de política de segurança pública no enfrentamento e combate ao crime, tendo como visão fundamental a desordem como fator de elevação dos índices da criminalidade. Nesse sentido, apregoa tal teoria que, se não forem reprimidos, os pequenos delitos ou contravenções conduzem, inevitavelmente, a condutas criminosas mais graves, em vista do descaso estatal em punir os responsáveis pelos crimes menos graves. Torna-se necessária, então, a efetiva atuação estatal no combate à criminalidade, seja ela a microcriminalidade ou a macrocriminalidade.

A mencionada teoria concluiu que há uma relação de causalidade entre desordem e criminalidade, partindo da ideia do desvio de conduta, ou seja, pequenas desordens geram grandes desordens que, por sua vez, levam ao crime. Preconizou que a polícia deveria se ocupar, também, dos pequenos delitos, e que o Poder Judiciário deveria punir tais infratores com austeridade. Defendeu, ainda, a implantação de policiamento comunitário ostensivo.

Com efeito, a Teoria das Janelas Quebradas afirma que, quando pequenas faltas são cometidas, como, por exemplo, estacionar em local proibido, ultrapassar o limite de velocidade, desobedecer ao sinal vermelho, e não são punidas, em seguida vêm as faltas maiores e, logo depois, os delitos mais graves.

A Teoria das Janelas Quebradas definiu um novo marco no estudo da criminalidade ao apontar que a relação de causalidade entre a criminalidade e outros fatores sociais, tais como a pobreza ou a "segregação racial" é menos importante do que a relação entre a desordem e a criminalidade. Não seriam somente fatores ambientais (mesológicos) ou pessoais (biológicos) que teriam influência na formação da personalidade criminosa, contrariando os estudos da criminologia clássica. (PELLEGRINI, 2013, s/p.)

Como dito anteriormente, tal teoria foi inspiradora da política de "tolerância zero", uma das vertentes do chamado Movimento de Lei e Ordem, cujas principais características é a pena, justifica-se como castigo e retribuição, na definição antiga; os crimes bárbaros devem ser punidos com penas rigorosas e demoradas (morte e privação de liberdade duradoura); as penas privativas de liberdade cominadas a crimes mais graves devem ser cumpridas em prisões de segurança máxima, devendo o condenado ser submetido a um regime muito mais severo, diferente do regime proposto aos demais condenados; a prisão provisória deve ser mais utilizada, sendo concebida como uma resposta imediata ao crime; os poderes de individualização do juiz devem ser diminuídos e deve haver um menor controle judicial da execução, que, no caso, deverá ficar, exclusivamente, a cargo das autoridades penitenciárias. (ARAÚJO JÚNIOR, 1991)

Um exemplo desse sistema mais rigoroso, no Brasil, é o RDD – Regime Disciplinar Diferenciado – previsto no artigo 52 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984). O RDD foi incluído

na Lei de Execução Penal pela – Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que alterou a Lei nº 7.210 e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 Código de Processo Penal.

O Movimento de Lei e Ordem possui outros exemplos no ordenamento jurídico brasileiro como a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), bastante criticada pela doutrina nacional, e a Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, (vulgarmente chamada de Lei Seca), que alterou o Código de Trânsito Brasileiro, sendo mais um caso de aumento da repressão do Estado, sem nenhum critério científico e sem estudos de política criminal.

Verifica-se que o Movimento de Lei e Ordem defende o chamado Direito Penal de Terceira Velocidade e de Máxima Intervenção Penal, que faz a coletividade crer que o Direito Penal é a solução para todos os seus males.

Percebe-se que nosso país vem seguindo a tendência global de utilizar o Direito Penal como função simbólica, contribuindo para a chamada expansão do Direito Penal ou hipertrofia penal, em que se criam novos tipos penais incriminadores, alguns até de perigo abstrato, recrudescem-se penas já existentes, sem a devida preocupação com as finalidades das mesmas, e, também, flexibilizam-se diversas garantias penais e processuais penais.

De acordo com Marcelo André de Azevedo e Alexandre Salim (2014, p. 39),

Sempre que a sociedade clama por segurança pública, máxime nos tempos atuais de uma sociedade de risco, surge o legislador com sua pretensão de dar uma rápida resposta aos anseios sociais, e, com isso, muitas vezes criminaliza condutas sem qualquer fundamento criminológico e de política criminal, criando a ilusão de que resolverá o problema por meio da utilização da tutela penal. Com efeito, se a criação da lei penal não afeta a realidade, o Direito Penal acaba cumprindo apenas uma função simbólica. Daí a expressão Direito Penal Simbólico.

Winfried Hassemer, citado por Azevedo e Salim, aduz que o Direito Penal Simbólico é multifacetado e

[...] marca um Direito Penal que se inspira menos na proteção dos respectivos bens jurídicos do que no atingimento de efeitos políticos de longo alcance, como a imediata satisfação de uma 'necessidade de ação'. Trata-se de um fenômeno de crise da Política Criminal moderna orientada para as consequências. (HASSEMER, 2008, *apud* AZEVEDO; SALIM, 2014, p. 39)

Díez Ripollés (2005, p. 43-44), em relação ao Direito Penal Simbólico, afirma que há uma

[...] predisposição do legislador para legislar simbolicamente: essa atitude exerce um efeito de apelo ou, ao menos, facilita o acesso de propostas populares, de forma que quanto mais propenso esteja o legislador a agilizar a resposta legislativa aos critérios legitimadores da intervenção penal, melhor acolhida terão as demandas populares para legislar.

O Direito Penal Simbólico desenvolve-se em meio a uma sociedade acuada, amedrontada, insegura, com medo da violência urbana e da criminalidade de uma maneira geral. Convence-se a população de que o Direito Penal será a solução de todos os problemas, através do sensacionalismo dos meios de comunicação de massa, que transmitem imagens que chocam e revoltam a sociedade: homicídios com requintes de crueldade, estupro de crianças, rebeliões em presídios, assassinatos em série, latrocínios, corrupção, etc.

Segundo Rogério Greco (2005, p. 17),

O Estado Social foi deixado de lado para dar lugar a uma Estado Penal. Investimentos em ensino fundamental, médio e superior, lazer, cultura, saúde, habitação são relegados a segundo plano, priorizando-se o setor repressivo. A toda hora o Congresso Nacional anuncia novas medidas de combate ao crime.

O raciocínio do Direito Penal Máximo, mote do Movimento de Lei e Ordem, faz com que tudo interesse a ele, todos os bens existentes na sociedade, sem levar em consideração sua importância. Assim, quando um bem jurídico é atingido por uma conduta antissocial, esse comportamento, mesmo sendo de pouca relevância, passará a sofrer as consequências graves do Direito Penal, transformando-se em infração penal, no afã de “educar” a sociedade. O resultado desse pensamento é, justamente, um Direito puramente simbólico, difícil de ser aplicado na prática.

Rogério Greco (2005, p. 20) resume o pensamento de Lei e Ordem da seguinte maneira:

[...] o Direito Penal deve preocupar-se com todo e qualquer bem, não importando o seu valor. Deve ser utilizado como *prima ratio*, e não como *ultima ratio* da intervenção do Estado perante os cidadãos, cumprindo um papel de cunho eminentemente educador e repressor, não permitindo que as condutas socialmente intoleráveis, por menor que sejam, deixem de ser reprimidas.

Fica claro que esse raciocínio não deve prosperar, mesmo trazendo uma falsa ideia de conforto à sociedade, pois ela mesma não suportaria que absolutamente todos os seus comportamentos antissociais fossem punidos.

3 O Direito Penal do inimigo

Considerando o Direito Penal Máximo como gênero, uma de suas espécies que merece ser aqui abordada é o Direito Penal do Inimigo, uma teoria radical criada na segunda metade da década de 90 por Günter Jakobs, professor alemão, cuja linha de pensamento, em apertada síntese, afirma que o Estado deve proceder de maneira distinta com os indivíduos delinquentes: ao cidadão que comete infração penal, deve-se aplicar o Direito Penal do Cidadão, ao passo que ao indivíduo que Jakobs chama de inimigo, quando, por sua vez, comete uma infração penal, deve-se aplicar o Direito Penal do Inimigo. (GRECO, 2005)

Na linha de pensamento de Jakobs, alguns indivíduos, ao cometerem erros, ainda que tenha havido violação à norma, por serem considerados cidadãos, devem sujeitar-se ao Direito Penal do Cidadão, sendo coagidos a reparar o dano, o que pode ser feito com a aplicação da pena. Diferentemente, os delinquentes considerados inimigos devem ser coagidos a não violarem o ordenamento jurídico vigente, mediante a utilização do Direito Penal do Inimigo. No raciocínio de Jakobs, quem é considerado inimigo não possui a condição de cidadão, pois “se afasta de modo permanente do Direito e não oferece garantias cognitivas de que vai continuar fiel à norma” (GOMES, 2010, p. 1).

Vale salientar que o Direito Penal do Inimigo caracteriza-se como Direito Penal de Terceira Velocidade, aquele que relativiza, ou até mesmo suprime, as garantias político-criminais, as regras de imputação e os critérios processuais. (GRECO, 2005)

Outras características do Direito Penal do Inimigo são os seguintes: quem é considerado inimigo perde sua qualidade de cidadão, de sujeito de direitos; há um extenso adiamento da punibilidade (Direito Penal prospectivo, tendo como referência, excepcionalmente, *fato futuro*, ao invés de *fato cometido*, como via de regra); o processo penal é mais célere, visando à aplicação da pena; as penas são desproporcionalmente altas; e identifica-se o inimigo por sua periculosidade, devendo o Direito Penal punir a pessoa pelo que ela representa (Direito Penal do Autor, punindo quem o criminoso é, e não o *fato* por ele cometido, como em regra).

O Direito Penal do Inimigo parte do pressuposto da despersonalização do delinquente, dessa forma, não se lhe atribui o direito fundamental de ser considerado pessoa humana. Para Jakobs, o Direito Penal do Cidadão é mais tradicional, garantista, respeita todos os princípios fundamentais que são próprios da pessoa humana, do cidadão, sujeito de direitos. O criador da teoria do Direito Penal do Inimigo defende um Direito Penal que não se preocupa com os princípios fundamentais daqueles indivíduos que ele não considera cidadãos, pois não seguem as normas, nem respeitam as leis, considerando-os, portanto, inimigos do próprio Estado.

“O raciocínio seria o de verdadeiro *estado de guerra*, razão pela qual, de acordo com Jakobs, numa guerra, as regras do jogo devem ser diferentes. O Direito Penal do Inimigo, conforme salienta Jakobs, já existe em nossas legislações, gostemos ou não disso...”. (GRECO, 2005, p. 23)

No Brasil, o Direito Penal do Inimigo é utilizado para legitimar processos de criminalização, neocriminalização e o expansionismo penal desordenado, chamado de elefantíase. Como já dito neste trabalho, podemos citar, como exemplo, a Lei dos Crimes Hediondos e o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), entre outros exemplos.

Jakobs, citado por Rogério Greco, aduz que

[...] o Direito penal conhece dois polos ou tendências de suas regulações. Por um lado, o trato com o cidadão, em que se espera até que este exteriorize seu fato para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o trato com o inimigo, que é interceptado prontamente em seu estágio prévio e que se combate por sua perigosidade. (JAKOBS *apud* GRECO, 2005, p. 23)

E Greco (2005, p. 23) complementa este raciocínio, afirma que

Há pessoas, segundo Jakobs, que decidiram se afastar, de modo duradouro, do Direito, a exemplo daqueles que pertencem a organizações criminosas e grupos terroristas. Para esses, 'a punibilidade se adianta um grande trecho, até o âmbito da *preparação*, e a pena se dirige a assegurar *atos futuros*, não a sanção de *atos cometidos*'.

O Direito Penal do Inimigo ganhou força depois dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, com os ataques às torres gêmeas e demais localidades nos Estados Unidos da América, fatos transmitidos,

em tempo real, pela mídia mundial. São, pois, considerados inimigos, segundo Jakobs, terroristas, criminosos econômicos, delinquentes organizados, autores de delitos sexuais e demais infrações penais graves.

O que Jakobs propõe em sua teoria é que se antecipe a punição do indivíduo, que ele considera inimigo, pela sua condição de vida, deixando de lado o Direito Penal do Fato, que se utiliza atualmente, e trazendo à tona o Direito Penal do Autor, já bastante combatido e com fortes influências nazistas. (GRECO, 2005)

No Direito Penal do Fato, não se punem, ou seja, não se responsabilizam jurídico-penalmente, meros pensamentos ou intenções, atitudes *internas* do autor, mas, sim, apenas os atos efetivamente praticados por ele. Já no Direito Penal do Autor, base do Direito Penal do Inimigo, pune-se o indivíduo por ser quem é, ou, ainda, pela *possibilidade* de sua periculosidade.

Não há como falar de Direito Penal do Inimigo sem falar de Adolf Hitler. Após a chegada de Hitler ao poder na Alemanha Nazista de 1933, pelo Partido Nacional Socialista, tratou-se, de imediato, de se reorganizar o Estado alemão, através de critérios escusos, o que resultou, em 1944, na edição do *projeto* nacional socialista, que dizia respeito ao tratamento que deveria ser dedicado aos *estranhos à comunidade*. (GRECO, 2005)

Esse projeto tornou-se um dos mais atrozes da história da humanidade, não apenas do Direito Penal, e sugeria, entre outras coisas:

a) a castração dos homossexuais; b) a prisão por tempo indeterminado dos considerados associais, ou seja, pessoas que tivessem um comportamento antissocial, a exemplo dos vadios, prostitutas, alcoólatras, praticantes de pequenas infrações penais, etc., sem que houvesse necessidade, inclusive, de que tivessem praticado qualquer delito; c) a esterilização, a fim de evitar a propagação daqueles considerados associais e inúteis para a sociedade. (GRECO, 2005, p. 27)

Enquanto Hitler esteve no poder, diversos grupos minoritários considerados indesejados, como Testemunhas de Jeová, eslavos, poloneses, ciganos, homossexuais, deficientes físicos e mentais, prisioneiros de guerra soviéticos, os afro-germanos e, principalmente, os judeus, foram perseguidos, o que ficou conhecido como Holocausto, no qual, aproximadamente, onze milhões de pessoas foram exterminadas. A maioria dos perseguidos foi morta, e outra grande parte de seres humanos, que assim

não eram considerados, foi usada em experimentos médicos ou militares. (Enciclopédia do Holocausto)

O conceito ideológico nazista de raça apontava os judeus como seu principal "inimigo" (aí a semelhança com o Direito Penal do Inimigo e, até mesmo, sua origem e influência). Todavia, o nazismo também perseguiu, aprisionou e aniquilou outros grupos, como já mencionado. Os nazistas viam as pessoas, consideradas antissociais, como inimigos que punham em risco a segurança ou por não apoiarem o regime nazista ou por algum aspecto de seu comportamento não se encaixar nas percepções distorcidas do nazismo a respeito das normas sociais.

Assim, os nazistas eliminaram todas as pessoas que não se conformavam com a ideologia imposta pelo Partido Nacional Socialista e as chamadas “ameaças raciais” internas, como justificativa para a busca da purificação da sociedade alemã, ou raça ariana, que, segundo o ideário nazista, era uma raça superior.

Percebe-se que o nazismo, assim como o Direito Penal do Inimigo, não respeitava o princípio da dignidade da pessoa humana, pelo simples fato de não considerar seus inimigos como pessoas. Do mesmo modo pensa Jakobs, quando não considera o inimigo como cidadão, privando-o de todos os seus direitos e garantias.

Na sociedade moderna, quem pode ser considerado inimigo? Sabe-se que, na maioria das Constituições das Repúblicas Federativas espalhadas pelo mundo, a pedra fundamental de tais Cartas Magnas é o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, quem seria eleito como inimigo do Estado para que pudesse ter reduzidas ou, até mesmo, suprimidas, suas garantias penais e processuais-penais?

Segundo Jakobs, um exemplo de inimigo, nos dias atuais, são os terroristas, como já afirmado anteriormente. Entretanto, na realidade brasileira, como não se pode dizer que há terroristas, o que se vê, atualmente, de maneira mais forte, são as organizações criminosas sendo tratadas como inimigas do Estado.

Um famoso exemplo brasileiro é o PCC – Primeiro Comando da Capital – uma das maiores organizações criminosas do Brasil. O grupo atua principalmente em São Paulo, comandando rebeliões, assaltos, sequestros, assassinatos e narcotráfico. Mas a facção também se faz presente na maioria dos estados brasileiros, além de países que fazem fronteira com o Brasil, como a Bolívia e o Paraguai. Um dos ex-líderes desta organização está preso e chama-se Marcos Willians Herbas Camacho, vulgo *Marcola*. (Veja.com, 2014)

Há ainda o Comando Vermelho Rogério Lemgruber, mais conhecido como Comando Vermelho, ou pelas letras CV e CVRL, outra grande organização criminoso do Brasil, que controla o mundo do crime no Rio de Janeiro. O Comando Vermelho ainda comanda partes da cidade e podem-se encontrar ruas pichadas com as iniciais "CV" em várias favelas do Rio de Janeiro. Alguns integrantes desta facção tornaram-se notórios depois de suas prisões, sendo eles o líder Fernandinho Beira-Mar e um dos integrantes, Elias Maluco.

Assim, percebe-se que, no Brasil, apesar de não haver ações terroristas, há essas facções criminosas consideradas inimigas, compostas de traficantes de drogas que praticam o comércio ilícito de entorpecentes, criando um submundo do crime, com regras e hierarquias próprias.

4 O Abolicionismo Penal

Outro movimento de política criminal a ser analisado é o Abolicionismo Penal.

Está insculpido no artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal pátria, o princípio da limitação das penas, que diz: “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”. Essas limitações orbitam em torno do princípio da dignidade da pessoa humana, cujas origens estão no período iluminista.

O Estado, incumbido da manutenção da paz social, não pode deixar de observar valores inalienáveis próprios do ser humano. Ainda que sejam raros os direitos tidos como absolutos, tendo em vista que nem mesmo a vida e a liberdade o são, a exemplo da pena de morte, em casos de guerra declarada, e da pena privativa de liberdade, existem outros direitos que devem ser respeitados em qualquer hipótese, como o direito que o ser humano tem de não ser submetido à tortura e de ser tratado de maneira digna (GRECO, 2005).

Todavia, apesar de todos os limites impostos pela CF/88, uma indagação paira no ar brasileiro, como bem perguntou Rogério Greco (2005, p. 10):

[...] Será que, se após o devido processo legal, alguém, condenado ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade, vier a ser colocado em uma cela superlotada, com capacidade original para quatro pessoas, mas

que, na realidade, abriga trinta, estaria sendo observado o princípio da dignidade da pessoa humana? Estaria, portanto, sendo obedecida a determinação constitucional que proíbe as penas cruéis?

O Direito Penal que, através de suas sanções, coloca em jogo o bem jurídico mais relevante após a vida, que é a liberdade, é o ramo do Direito que mais precisa da atenção do Estado. Não se pode negar a crueldade do Direito Penal, que, via de regra, causa pavor naqueles que caem em suas teias.

[...] Certo é que o Direito Penal tem seu público-alvo. Nem todas as pessoas farão parte de sua 'clientela'. Aqueles que militam nessa seara podem testemunhar, com segurança, que o Direito Penal tem cor, cheiro, aparência, enfim, o Direito Penal, também como regra, foi feito para um grupo determinado de pessoas, pré-escolhidas para fazer parte do show. (GRECO, 2005, p. 9)

Apesar de vários princípios constitucionais servirem de norte e de limite ao legislador, e mesmo aos aplicadores do direito, sabe-se que a tendência brasileira é a de substituir o Estado Social pelo Estado Penal, pois, mesmo que formalmente tais princípios não possam ser esquecidos, informalmente a desobediência a eles é muito comum.

A título de exemplo, além do princípio anteriormente mencionado (da limitação das penas - art. 5º, XLVII, da CF/88), pode-se citar o princípio da intranscendência da pena (responsabilidade pessoal), previsto no artigo 5º, XLV, da nossa Carta Magna, que preconiza: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Atualmente, a dedução lógica desse princípio é muito fácil de ser assimilada, tendo em vista a impossibilidade de alguém ser punido por fato praticado por outrem. Entretanto, é sabido que nem sempre foi assim. No passado, aquele que praticava uma infração penal era punido juntamente com seus familiares, seu clã e sua sociedade como um todo.

A origem do Movimento Abolicionista é atribuída a Fillipo Gramatica, no final da Segunda Guerra Mundial, conforme esclarece Evandro Lins e Silva, citado por Antônio de Padova Marqui Júnior:

À fase tecnicista sucedeu, logo após a terminação da Segunda Guerra Mundial, uma forte reação humanista e humanitária. O direito penal retomava seu leito natural, no caminho que vem trilhando desde Beccaria. Não surgiu propriamente uma nova

escola penal, mas um movimento, sumamente criativo, que vem influenciando de modo intenso na reforma penal e penitenciária da segunda metade do século XX. Foi seu idealizador o advogado e professor italiano Filippo Gramatica, que fundou, em Gênova, em 1945, um Centro de Estudos de Defesa Social, o qual realizou, dois anos depois, em 1947, em San Remo, o 1º Congresso Internacional de Defesa Social. Gramatica adotava uma posição radical. Para ele a Defesa Social consistia na ação do Estado destinada a garantir a ordem social, mediante meios que importassem a própria abolição do direito penal e dos sistemas penitenciários vigentes. (LINS E SILVA, 1998, *apud* MARCHI JÚNIOR)

O Movimento Abolicionista prega a extinção do sistema penal e sua substituição por um modelo de resolução de conflitos de maneira alternativa, preferencialmente informal, isso tendo como base a deslegitimação do poder punitivo e sua incapacidade para solucionar conflitos.

Os adeptos do abolicionismo foram impulsionados por diversos fatores, a saber, o caráter seletivo e cruel do Direito Penal; a falta de capacidade de cumprir com as funções da pena, quais sejam, prevenção e repressão; sua natureza bastante estigmatizante; as chamadas cifras negras, que são as infrações penais que ficam à margem da persecução por parte do Estado; a escolha do que deve ou não ser considerado infração penal; assim como a possibilidade de os cidadãos solucionarem seus conflitos através de outros ramos do Direito, como, por exemplo, o Direito Civil ou o Administrativo, entre outros motivos.

De acordo com Rogério Greco (2005, p. 12),

[...] são autores comprometidos com o princípio da dignidade da pessoa humana, que chegaram às suas conclusões diante da irracionalidade do sistema penal. A punição dos fatos de bagatela, por um lado, e a impunidade dos crimes de colarinho branco, por outro, constituem exemplos claros da injustiça do sistema penal. E, ainda, incriminar ou não incriminar? O que faz permitir a transformação de um fato que, até ontem, era plenamente tolerado em uma conduta proibida pelo Direito Penal?

No mesmo sentido, o principal expoente do movimento abolicionista, Louk Hulsman (1997, p. 63), declara:

Por que ser homossexual, drogar-se ou ser bígamo são fatos puníveis em alguns países e não em outros? Por que condutas que antigamente eram puníveis, como a blasfêmia, a bruxaria, a tentativa de suicídio, etc., hoje não o são mais? As ciências cri-

minais puseram em evidência a relatividade do conceito de infração, que varia no tempo e no espaço, de tal modo que o que é 'delituoso' em um contexto é aceitável em outro. Conforme você tenha nascido num lugar ao invés de outro, ou numa determinada época e não em outra, você é passível – ou não – de ser encarcerado pelo que fez, ou pelo que é.

Para o abolicionismo, o sistema penal é alvo de várias críticas: gera mais problemas do que soluções; não é capaz de prevenir crimes; é seletivo, recrutando sua clientela entre os miseráveis (que, no Brasil, pode-se dizer que são os “3 ps”: pretos, pobres e prostitutas); viola os direitos humanos, operando à margem da legalidade; atua apenas em casos excepcionais (a questão das cifras negras ou cifras ocultas, ou seja, o número de crimes é muito maior do que os relatados nas estatísticas oficiais). Esse movimento assevera, ainda, que o Estado, ao utilizar seu *ius puniendi* (direito de punir), aplicando a pena previamente cominada em lei penal, não consegue cumprir com as funções dessa pena, quais sejam, de reprovar e prevenir o delito.

Sob a ótica abolicionista, a solução dos conflitos cabe às partes envolvidas, por meio de critérios racionais; deve haver conciliação entre agressor e vítima, ou a reparação do dano, no caso de vítima e comunidade; prega-se a criação de micro-organismos sociais baseados na solidariedade e fraternidade, bem como a substituição do modelo punitivo clássico por medidas terapêuticas, educativas, assistenciais e reparatórias.

Nessa esteira de raciocínio, as condutas pré-selecionadas pelo Estado, mediante critérios políticos, para pertencerem ao alvo de aplicação do Direito Penal, poderiam, na hipótese de causadoras de conflitos, ser tuteladas por outros ramos do Direito, utilizando-se o Direito Penal apenas como *ultima ratio* (último argumento), respeitando--se, assim, a dignidade da pessoa humana, que, em sendo condenada pela Justiça Criminal, não levaria para sempre uma marca indelével.

Para os abolicionistas, a prisão é um instrumento totalmente irracional, que não pode ser aplicado sem ofensa à dignidade da pessoa humana. (GRECO, 2005)

É um movimento bastante utópico, transitando pela esfera do “dever ser”. Os maiores defensores desse modelo vêm de países com baixíssima taxa de criminalidade, por isso o defendem. Todavia, há influências abolicionistas no Brasil, como no caso da descriminalização do adultério, da sedução, do rapto consensual e do usuário de drogas.

Entretanto, por mais que a tese abolicionista seja digna de aplausos, existem determinados casos para os quais não há outra solução que

não seja se recorrer ao Direito Penal. Não se pode permitir que a sociedade solucione, através do Direito Civil ou do Direito Administrativo, casos de homicídio, estupro ou latrocínio, só para citar alguns exemplos. Essas situações mais graves necessitam de uma tutela imediata e eficiente do Estado, que o faz através do Direito Penal.

Assim, percebe-se a necessidade de se continuar privando da liberdade determinados indivíduos delinquentes, contudo a maneira como isso ocorre é que deveria ser modificada, principalmente no caso das prisões brasileiras, onde a dignidade da pessoa humana, na prática, não é respeitada, apesar de esse respeito ser formalmente previsto no ordenamento jurídico pátrio, a começar pela Constituição da República.

Uma possibilidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana dos condenados às prisões, mormente as brasileiras, seria estabelecer prisões por tipo de delitos, por exemplo, prisões para condenados por crimes contra a vida, outras para encarcerados por crimes contra o patrimônio, e assim para cada tipo de infração delimitada nos capítulos da Parte Especial do Código Penal Pátrio. Porém, isso seria assunto para ser desenvolvido mais aprofundadamente em outro trabalho científico.

Aqui se quis, apenas, vislumbrar uma solução para o problema carcerário do nosso país, que tem em suas prisões verdadeiras escolas para criminosos, que são misturados a toda sorte e acabam contaminando-se pela influência dos crimes cometidos pelos “colegas” de estabelecimento prisional. Sabe-se que, muitas vezes, os condenados saem das prisões “PhDs em Criminologia”, muito piores do que entraram. É a triste realidade brasileira. Mas, como dito anteriormente, não é este o objeto central do presente estudo.

Com efeito, Edmundo Oliveira (2002, p. 85) indaga:

Abolir as prisões: será essa lógica possível?

Em nível institucional não vemos como esse fenômeno possa ser concretizado, sobretudo na América Latina, onde as estruturas do Poder Executivo e do Poder Judiciário não propiciam condições plausíveis para a adoção de experiências *abolicionistas*. Advogar a abolição da instituição carcerária pode ser um nobre desejo, mas utópico.

Além desses aspectos, (...) ainda prevalece a crença, no seio da coletividade, de que a prisão representa melhor resposta para as inquietações engendradas pelos comportamentos delinquentes.

Nota-se, pois, que, para crimes graves não há, na sociedade atual, outra solução que não seja o Direito Penal, mesmo com suas falhas, não

havendo, portanto, espaço para a possibilidade de se abolir o sistema penal, como preconiza o movimento abolicionista. Infelizmente, outros ramos do ordenamento jurídico não são capazes de impedir lesões a bens jurídicos tão relevantes como aqueles tutelados pelo Direito Penal e seu sistema penal, que, bem ou mal, procura impedir, ou, ao menos, reduzir, a prática de comportamentos delinquentes, que, quando graves, causam danos irremediáveis à coletividade.

5 O Direito Penal Mínimo

Antônio de Padova Marchi Júnior, acerca da impossibilidade atual de se abolir por completo o sistema penal, aponta o Direito Penal Mínimo como uma alternativa mais adequada às necessidades da sociedade contemporânea:

O abolicionismo surgiu a partir da percepção de que o sistema penal, que havia significado um enorme avanço da humanidade contra a ignomínia das torturas e contra a pena de morte, cujos rituais macabros encontram-se retratados na insuperável obra de Michel Foucault, perdeu sua legitimidade como instrumento de controle social.

Todavia, o movimento abolicionista, ao denunciar essa perda de legitimidade, não conseguiu propor um método seguro para possibilitar a abolição imediata do sistema penal. Diante de tal impasse, o *princípio da intervenção mínima* conquistou rapidamente ampla adesão da maioria da doutrina, inclusive de alguns abolicionistas que passaram a enxergar nele um estágio em direção à abolição da pena. (grifo nosso) (MARCHI JÚNIOR)

O Direito Penal Mínimo possui uma propositura racional na elaboração da política criminal e prega que o Direito Penal deve ter uma intervenção mínima. Defende que a finalidade do Direito Penal é a tutela apenas dos bens imprescindíveis ao convívio em sociedade, porém, de forma subsidiária. Tais bens, de relevada importância, não poderiam ser protegidos apenas pelos demais ramos do Direito.

Os principais defensores do Direito Penal Mínimo são Luigi Ferrajoli, Zaffaroni, Alessandro Baratta, Roxin, dentre outros, que não admitem a extinção do Direito Penal, por se tratar de uma forma legítima de reação social.

Esse movimento de política criminal tem como fundamento uma série de princípios norteadores que auxiliam o legislador na criação e na

revogação de tipos penais, além de orientarem os aplicadores do Direito na correta interpretação da lei penal.

Os princípios que servem de embasamento a esse movimento de política criminal são vários: o Princípio da Intervenção Mínima, o Princípio da Adequação Social, o Princípio da Lesividade, o Princípio da Insignificância, o Princípio da Individualização da Pena, o Princípio da Proporcionalidade, o Princípio da Responsabilidade Pessoal, o Princípio da Limitação das Penas, o Princípio da Culpabilidade, e o Princípio da Legalidade. (GRECO, 2005)

O Princípio da Intervenção Mínima, pilar do Direito Penal Mínimo, tem como função primordial guiar o legislador na criação e na revogação de tipos penais, no sentido de valoração acerca de quais bens existentes na sociedade merecem a tutela do Direito Penal, para que esse ramo do Direito atue, apenas, com natureza subsidiária, ou seja, como *ultima ratio*.

Azevedo e Salim (2014, p. 48) asseveram:

A pena é vista como um mal necessário, por isso busca-se a redução ao mínimo da solução dos conflitos sociais por meio do Direito Penal. Uma das características é a aplicação de sanções alternativas ou substitutivas à pena de prisão, tais como, reparação do dano; penas restritivas de direitos; transação penal; suspensão condicional do processo (*sursis* processual).

Segundo Rogério Greco (2005, p. 31),

O primeiro passo para a criação do tipo penal incriminador é, efetivamente, a valoração do bem. Se for concebido como bem de relevo, passaremos ao segundo raciocínio, ainda no mesmo princípio, vale dizer, o da subsidiariedade. Embora importante o bem, se os outros ramos do ordenamento jurídico forem fortes e capazes o suficiente para levar a efeito a sua proteção, não haverá necessidade da intervenção drástica do Direito Penal. Sua importância deverá também ser aferida para fins de revogação dos tipos. Se um bem que era importante no passado, mas, atualmente, já não goza desse prestígio, não poderá mais merecer a tutela do Direito Penal, servindo o princípio da intervenção mínima de fundamento para sua revogação.

Importante, ainda, destacar que,

Parte da doutrina trata os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade como expressões do princípio da intervenção mínima. Por outro lado, alguns autores tratam o princípio da interven-

ção mínima como sinônimo de princípio da subsidiariedade, não abrangendo a fragmentariedade como sua expressão. (AZEVEDO; SALIM, 2014, p. 54)

Também servirá de norte ao legislador, para a criação e revogação de tipos penais, o Princípio da Adequação Social, no sentido de avaliar se condutas que eram consideradas socialmente inadequadas em épocas remotas, já são aceitas, atualmente, pela sociedade, devendo o legislador, em caso positivo, descriminalizá-las. Esse princípio guia, ainda, a interpretação dos tipos penais, adaptando-os à realidade social da época vigente.

Quanto ao Princípio da Lesividade, é em sua obediência que não se punem a cogitação, nem os atos preparatórios. Sobre ele, Rogério Greco (2005, p. 32) afirma que

O princípio da lesividade seria o terceiro passo necessário à criação dos tipos penais. Por mais importante que seja o bem, que a conduta seja inadequada socialmente, somente poderá haver a criminalização de comportamentos se a conduta do agente ultrapassar a esfera individual, atingindo bens de terceiros.

Passada a fase inicial, de criação dos tipos penais, uma vez criados, passa-se aos princípios que permitem uma correta interpretação garantista dos mesmos. Assim, o Princípio da Insignificância é um ótimo exemplo.

Como o Direito Penal Mínimo tem como núcleo a tutela dos bens mais preciosos e indispensáveis ao convívio em sociedade, esse pensamento deve ser posto em prática nos casos concretos. Para tanto, não se deve permitir a aplicação da lei penal a fatos irrelevantes.

É, pois, justamente o Princípio da Insignificância que, se aplicado, conduzirá à atipicidade do fato praticado, merecendo o devido exame quanto à tipicidade conglobante, no que diz respeito à tipicidade material que é, exatamente, o quesito do qual o Direito Penal se utiliza para valorar a importância do bem no caso concreto. (GRECO, 2005)

Já o Princípio da Individualização da Pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da CF/88, significa que a “pena é o preço de cada infração penal, que corresponde à gravidade do fato cometido, ligada à importância do bem.” (GRECO, 2005, p. 33)

Ou seja, cada bem que o Direito Penal escolheu para proteger tem sua relevância característica que o difere dos demais, consequência disso

é o imperativo de se individualizar a pena, para se diferenciar o valor de cada bem.

Do Princípio da Individualização da Pena decorre o Princípio da Proporcionalidade, que tem exigência minimalista: a pena deverá ser proporcional ao mal praticado.

Cesare Beccaria (1764, s/p.) pontifica:

[...] para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei.

O Princípio da Responsabilidade Pessoal, também chamado Princípio da Pessoalidade ou Princípio da Intranscendência da Pena, esculpido no artigo 5º, XLV, da nossa Carta Magna, prevê, em regra, que a pena não poderá ultrapassar a pessoa do condenado, ou seja, somente aquele que cometeu o crime poderá pagar por ele, não se podendo transferir essa responsabilidade a outrem.

Todavia, na prática, a pena do condenado pelo crime cometido atinge, sim, pessoas próximas a ele, ainda que de maneira informal. Famílias inteiras podem ser desestruturadas pela aplicação da pena a um ente seu. As consequências da pena são inevitáveis e indelévels. Por esse motivo, a necessidade da aplicação da pena apenas em casos extremos, quando não houver outra solução, quando for o último recurso, a *ultima ratio*.

O nosso texto constitucional traz, ainda, o Princípio da Limitação das Penas, no art. 5º, XLVII. Por esse princípio, todas as penas possíveis de serem aplicadas no Brasil são regidas pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Há, também, o Princípio da Culpabilidade, que é inerente ao agente. Pelo raciocínio minimalista, utilizando-se esse princípio não é possível a intervenção do Direito Penal se o comportamento do agente não for passível de recriação, tendo em vista que não podia ter atuado de outra maneira, na circunstância em que se encontrava.

Como base central de todos os outros princípios que fundamentam o Direito Penal Mínimo, temos o Princípio da Legalidade, que deverá orientar o intérprete da norma penal quanto à sua legalidade formal e, sobretudo, quanto à legalidade material. Dessa forma, o Princípio da Legalidade deverá

[...] não somente evidenciar se o procedimento legislativo de criação típica foi devidamente observado, como também pesquisar se o conteúdo da lei penal não contraria os princípios expressos e implícitos contidos em nossa Lei Maior, norteadores de todo o sistema. (GRECO, 2005, p. 35)

Sabe-se que, bem como os Direitos Civil e Administrativo, o Direito Penal é uma das maneiras de se conter a sociedade. Contudo, não há dúvidas de que a sanção penal é a mais grave das sanções pelo fato de, através dela, permitir-se a privação da liberdade, bem tão caro ao ser humano. Por esse motivo, o Direito Penal deve atuar de maneira subsidiária – Direito Penal de *ultima ratio* – ou seja, apenas quando as outras formas de controle social forem ineficazes.

Importante, ainda, salientar que não se pode falar em Direito Penal Mínimo sem falar de Garantismo Penal que, segundo o autor italiano Luigi Ferrajoli, é considerado como parâmetro de racionalidade, convertendo-se em um meio de legitimação da própria ingerência do Estado em seu poder punitivo, atuando de forma limitada.

O Garantismo Penal pode ser visto, sob o plano político, como técnica de reduzir a violência e maximizar a liberdade. Já sob o plano jurídico é uma forma de limitação do poder punitivo do Estado em garantia dos direitos fundamentais do cidadão. (FERRAJOLI, 2006)

Assim, percebe-se, claramente, que o Garantismo Penal tem sua estrutura toda baseada nos princípios garantistas, e, dentro dessa função garantista do Direito Penal, Ferrajoli destaca dez axiomas (FERRAJOLI, 2006): 1) *Nulla poena sine crimine* (não haverá pena sem crime), a primeira é consequência do segundo. - Princípio da Retributividade; 2) *Nullum crimen sine lege* (não haverá crime sem lei. anterior que o defina. - Princípio da Legalidade; 3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (não haverá lei penal sem necessidade), ou seja, a lei penal deve ser o meio indispensável para a tutela dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade. - Princípio da Necessidade ou da Intervenção Mínima; 4) *Nulla necessitas sine injuria* (não haverá necessidade sem ofensa ao bem jurídico), ou seja, os tipos penais devem descrever condutas que ofendam bens jurídicos alheios, de maneira que não se possam punir condutas que não excedam o âmbito do próprio autor. - Princípio da Lesividade; 5) *Nulla injuria sine actione* (não haverá ofensa ao bem jurídico sem ação / conduta), no sentido de que a conduta somente poderá ser considerada proibida quando manifestada através de uma ação ou omissão proibida por lei. - Princípio da Exterioridade da Ação;

6) *Nulla actio sine culpa* (não haverá ação / conduta sem responsabilidade). No Direito Penal, não pode haver responsabilização sem a presença de dolo ou culpa na conduta do agente. - Princípio da Culpabilidade ou da Responsabilidade Pessoal; 7) *Nulla culpa sine iudicio* (não haverá responsabilização sem o devido processo legal). - Princípio da Jurisdicionariedade; 8) *Nullum iudicium sine accusatione* (não haverá processo sem acusação formalizada). Princípio da Separação entre Juiz e Acusação; 9) *Nulla acusatio sine probatione* (não haverá acusação sem provas). - Princípio do Ônus da Prova ou da Verificação; 10) *Nulla probatio sine defensione* (não haverá provas sem o direito à defesa), - Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

Constata-se que cada axioma, ou mandamento, do Garantismo Penal criado por Ferrajoli é decorrência do anterior.

Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho (2002, p. 19) asseveram:

A teoria do garantismo penal, antes de mais nada, propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a 'defesa social' acima dos direitos e garantias individuais. Percebido dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumental prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados.

Verifica-se que o Direito Penal deve ser um meio imprescindível à tutela dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade. Essa proteção penal torna-se desnecessária quando, de maneira eficaz, houver outros meios de contenção social, sejam eles formais ou informais, e que sejam menos lesivos aos direitos individuais do cidadão.

O Direito Penal deve procurar o mínimo de prevenção necessária, ao invés de a maior prevenção admissível.

6 Considerações finais

Da pesquisa realizada para este trabalho, restou evidente que, dos movimentos de política criminal estudados, o Direito Penal Mínimo é o que mais se adequa ao Estado Democrático de Direito.

Verificou-se que, para o bem da sociedade, o que deve influenciar o processo legislativo penal é o Princípio da Intervenção Mínima.

Constatou-se que apenas se tem simpatia pela aplicação mais rígida do Direito Penal, o Direito Penal Máximo, quando ela é apontada para aqueles que não conhecemos, que nos são alheios, jamais contra nós mesmos ou algum de nossos entes queridos ou amigos.

Em sentido diametralmente oposto, percebeu-se que se deseja o Movimento Abolicionista somente para nós, nossos familiares e amigos, mas nunca para nossos algozes. A eles, o Direito Penal Máximo. Dois pesos e duas medidas.

No presente estudo, observou-se que há uma polêmica quando se pergunta quem são os inimigos, sob a ótica do Direito Penal do Inimigo. As respostas para tal pergunta podem ser as mais variadas possíveis: os terroristas, as organizações criminosas, os traficantes de drogas, etc. Todavia, compreendeu-se que essa lista de inimigos pode sempre aumentar, pois, a depender do momento, da conjuntura social e política, e de quem estiver no poder, muitos podem ser encaixados no perfil do inimigo, até mesmo nós, se estivermos do lado oposto ao do poder. Verificou-se a dificuldade de encontrar-se um conceito pacífico de inimigo.

Chegou-se ao resultado de que o Direito Penal do Inimigo é bastante influenciado pelo lado emocional e, por que não dizer, até mesmo, irracional. Ele não se utiliza da racionalidade para resolver os conflitos e, por essa razão, não merece prosperar na esfera do Direito Penal.

Nesta pesquisa, percebeu-se que, do lado oposto ao movimento de Lei e Ordem e ao movimento Abolicionista, o Direito Penal Mínimo é o que leva o Direito Penal para uma posição mais equilibrada, sendo a única maneira de o Estado efetivar seu *ius puniendi* – direito de punir – sem atuar como impiedoso, e respeitando a dignidade da pessoa humana.

Confirmou-se que o direito tenta sempre acompanhar as mudanças da sociedade, e, em especial, o Direito Penal *deve* acompanhar tais mudanças, sem esquecer, contudo, a preocupação com o respeito aos tão arduamente conquistados direitos e garantias do indivíduo.

Verificou-se que, assim como os Direitos Civil e Administrativo, o Direito Penal é uma das formas de controle social, no entanto é pacífico que a sanção penal é a mais grave de todas as sanções, porque, por ela, priva-se a liberdade do indivíduo. Esse é o motivo pelo qual o Direito Penal deve ser utilizado apenas de maneira subsidiária – Direito Penal de *ultima ratio* – somente quando as outras formas de controle da sociedade forem inúteis.

Lembrando que o tema ora abordado não esgota o vasto assunto relativo aos movimentos de política criminal, buscou-se, ao menos, demonstrar que o Princípio da Intervenção Mínima, núcleo central do Direito Penal Mínimo, tem como principal objetivo orientar o legislador na criação e na revogação de tipos penais, indicando quais bens da sociedade merecem a proteção do Direito Penal, para que ele opere, tão somente, com natureza subsidiária, ou seja, como *ultima ratio* – último recurso –, buscando a atuação de um Direito Penal equilibrado, que, efetivamente, atenda aos interesses genuínos da sociedade.

Destarte, conclui-se esse trabalho com a ideia de que o Direito Penal Mínimo é o movimento de política criminal mais adequado da seara do Direito Penal, consubstanciando-se no ponto de equilíbrio entre o direito de punir do Estado e os direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Referências

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Processo penal*: parte geral. Coleção Sinopses para Concursos. Coord. Leonardo de Medeiros Garcia. 4.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014. 7v.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Os grandes movimentos da política criminal de nosso tempo*: aspectos, sistema penal para o terceiro milênio. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. *Direito penal*: parte geral. Coleção Sinopses para Concursos. Coord. Leonardo de Medeiros Garcia. 4.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/e-books/dos_delitos_e_das_penas.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. *Enciclopédia do holocausto*. Disponível em: <<http://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10007457>>. Acesso em: 17 out. 2015.

_____. Planalto. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.

_____. Planalto. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de processo penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 24 nov. 2015.

_____. Planalto. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 24 nov. 2015.

_____. Planalto. *Constituição da República de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. Planalto. *Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 22 nov. 2015.

_____. Planalto. *Lei n° 8.930, de 06 de setembro de 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8930.htm>. Acesso em: 22 nov. 2015.

_____. Planalto. *Lei n° 9.695, de 20 de agosto de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9695.htm>. Acesso em: 24 nov. 2015.

_____. Planalto. *Lei n° 10.792, de 1° de dezembro de 2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.

_____. Planalto. *Lei n° 12.760, de 20 de dezembro de 2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.

_____. Planalto. *Lei n° 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 24 nov. 2015.

_____. *Veja.com*. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/saiba-quem-e-a-cupula-do-pcc/>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 8. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n° 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARLETTI, Amilcare. *Dicionário de latim forense*. 9. ed. rev. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo*. 2.ed. ampliada. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

DELMANTO, Celso. *A pressa em punir e os excessos do legislador*.

Revista do Advogado. 1991. Disponível em: <<http://www.delmanto.com/artigos.html>>. Acesso em: 10 nov.2015.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A racionalidade das leis penais: teoria e prática*. Tradução de Luiz Régis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ELBERT, Carlos Alberto. *Criminologia latino-americana: teoria e propostas sobre o controle social do terceiro milênio*. v. 2. São Paulo: LTr, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29698&seo=1>>. Acesso em: 20 set. 2015.

GRECO, Luís. *Sobre o chamado direito penal do inimigo*. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista07/Docente/07.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal*. Niterói: Impetus, 2005.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 2.reimp. c/ alter. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline Bernat. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 2.ed. Niterói: Luam Editora Ltda., 1997. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAgftMAC/louk-hulsman-penas-perdidas-sistema-penal-questao>>. Acesso em: 21 set. 2015.

MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova. *Abolicionismo criminal*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10380-10380-1-PB.htm>>. Acesso em: 20 set. 2015.

OLIVERA, Edmundo. *O futuro alternativo das prisões*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PASTANA, Débora Regina. *Cultura do medo: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

PELLEGRINI, Luis. *Janelas Quebradas: Uma teoria do crime que merece reflexão*. Disponível em: <http://www.brasil247.com/pt/247/revista_oasis/116409/janelas-quebradas-uma-teoria-do-crime-que-merece-reflex%c3%a3o.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTANA, Selma Pereira de. *A tensão dialética entre os ideais de “garantia”, “eficiência” e “funcionalidade”*. Disponível em: <<http://www.mpm.mp.br/portal/editorial/revista-20.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.