

UNILEÃO CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO CURSO DE
GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIANA DE OLIVEIRA FONTES

ANÁLISE SOBRE A IMPUNIDADE E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE.

JUAZEIRO DO NORTE-CE 2022

MARIANA DE OLIVEIRA FONTES

ANÁLISE SOBRE A IMPUNIDADE E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE.

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Luis José Tenório Britto.

JUAZEIRO DO NORTE-CE 2022

MARIANA DE OLIVEIRA FONTES

ANÁLISE SOBRE A IMPUNIDADE E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE.

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso de MARIANA DE OLIVEIRA FONTES.

Data da Apresentação 05/11/2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador: PROF. ME. LUIS JOSÉ TENÓRIO BRITTO/ UNILEÃO.

Membro: PROF. ME. ANDRÉ JORGE ROCHA DE ALMEIDA/ UNILEÃO.

Membro: PROF. ME. FRANCISCO THIAGO DA SILVA MENDES/ UNILEÃO.

JUAZEIRO DO NORTE-CE 2022

ANÁLISE SOBRE A IMPUNIDADE E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE.

Mariana de Oliveira Fontes¹
Luis José Tenório Britto²

RESUMO

O presente trabalho pretende-se pesquisar, através de revisão bibliográfica, e demonstrar uma eventual relação entre a impunidade e o aumento da criminalidade. Para ser possível a análise dos fatores da criminalidade e o da impunidade é necessária a definição e o entendimento dos objetos de estudo desses dois fenômenos. Entender a dinâmica de acontecimento do crime e a sua punição variável de sociedade para sociedade e do tempo histórico através dos anos poderá ser observado acertos e falhas no que tange à criminalidade e a sua devida punição, quais os méritos e deméritos do dever de punir do Estado. Por meio da metodologia descritiva e com a abordagem qualitativa com a análise de fontes secundárias e primárias tem a finalidade de analisar a relação entre a impunidade e o aumento da criminalidade mediante revisão literária.

Palavras Chave: Criminalidade. Impunidade. Sistema Punitivo. Jus puniendi.

ABSTRACT

The present work intends to research, through a bibliographical review, and demonstrate a possible relationship between impunity and the increase of criminality. In order to be able to analyze the factors of criminality and impunity, it is necessary to define and understand the objects of study of these two phenomena. Understanding the dynamics of crime occurrence and its variable punishment from society to society and from historical time through the years, it will be possible to observe successes and failures with regard to criminality and its due

¹ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão. Email: marianafontes55@gmail.com

² Professor do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO, Professor de pós graduação da URCA, Especialista em Direito Penal e Criminologia pela URCA, Mestre em Direito Privado pela PUC-Minas. Email: luistenorio@leaosampaio.edu.br

punishment, what are the merits and demerits of the duty to punish the State. Through a descriptive methodology and a qualitative approach with the analysis of secondary and primary sources, aims to analyze the relationship between impunity and the increase in crime through a literary review.

Keywords: Criminality. Impunity. Punitivy sistem. Jus puniendi.

1 INTRODUÇÃO

A punição está intimamente ligada ao conceito de pena e a concepção da pena tem três motivos: a ordem de justiça, a salvação do infrator e a defesa da sociedade. (ABBAGNANO, 2007). A respeito do primeiro motivo, que é a ordem da justiça, o filósofo Aristóteles tem a ideia formulada de que a punição é a restauração da justiça, uma clara divergência à Lei do Talião, contida no Código da Hamurabi, que defendia que a pena aplicada ao delinquente deveria ser imposta de forma mais severa e desproporcional ao crime cometido. Já a respeito da defesa da sociedade Aristóteles afirma que a punição é um incentivo para que seja praticada uma conduta lícita e que isso obstaria o criminoso de infringir a Lei.

É notório que o pensamento de pena está relacionado a noção de ordem social de justiça. Desse modo, se há o cometimento de um ilícito penal, é socialmente justo que tal transgressor seja punido de acordo com a lei, a exemplo as penas contidas no art 5º, XLVI da CF/88 que traz as penas privativas e restritivas de liberdade, multa, perda de bens e afins.

A devida pena imposta ao criminoso e de forma proporcional traz uma mensagem tanto para a vítima do crime como para o meio social de justiça sendo feita. Para o filósofo Friedrich Nietzsche essa mensagem de justiça sendo feita não diverge muito da sensação de vingança, não a vingança no aspecto primitivo mas a vingança no sentido de justiça social.

Na realidade brasileira que é uma guerra civil, as punições estabelecidas legalmente não surtem mais efeitos e não são suficientes para impedir as ações criminosas em seus mais diversos níveis de reprovação social (DONNINI, 2013).

A ter ciência do que é a criminalidade deve-se ter noção de qual é a finalidade da sanção penal. De acordo com a Teoria Dialética Unificadora proposta por Claus Roxin, a finalidade fundamental do Direito Penal consiste na prevenção geral dos crimes, tendo como segundo fundamento resguardar os bens jurídicos tutelados, essa proteção se dá em três fases: a incriminação de condutas, a aplicação da pena e por último a execução penal. A finalidade da pena para a prevenção geral dos delitos se manifesta porque a lei penal tem como finalidade coibir os indivíduos para que não infringam a lei e sigam as normas impostas, quando se fala em resguardar os bens jurídicos como função secundária da finalidade da pena é porque o direito penal só deve entrar em ação caso as outras normas não sejam o suficientes para evitarem o cometimento de crimes.

Já segundo o entendimento de Gunther Jakobs, em sua teoria da Prevenção Geral Positiva, a única finalidade da norma penal é a garantia de orientar as normas jurídicas e suprir uma demanda de efetivação das expectativas da sociedade através das leis para que coibam atos lesivos das normas; para Jakobs, a função da lei não é no sentido negativo na resguarda dos bens jurídicos e sim como função de conduzir as ações dos indivíduos. O pensamento que vise a proteção dos bens jurídicos é deixado de lado e o foco se torna apenas na finalidade da pena, sendo a função normativa da sanção.

Foucault, em sua obra “A Sociedade Punitiva”, argumenta que se pode ter conhecimento de uma sociedade a partir dos meios de punir que ela adota para os criminosos. (FOUCAULT, 2015). Para Foucault, há quatro formas de punir o criminoso, são elas: a exclusão, o ressarcimento, a marca e o encarceramento.

A política criminal é uma junção de objetivos, procedimentos e resultados que o Estado segue para coibir e reprimir atos criminosos. Essa política criminal é dividida em repressiva e punitiva. O meio de responsabilidade repressiva é para evitar que o crime ocorra e é feito através da criação de lei já o segundo meio é de aplicação do Direito Penal e atua de forma punitiva para aqueles que já praticaram delitos. A política criminal demanda do Estado o que é da sociedade por direito: a devida proteção constitucional de seus direitos.

Embora o Código Penal tenha tipificado aproximadamente 300 (trezentos) crimes, isso não basta para que a devida justiça seja feita, é necessária execução da sanção imposta ao infrator. Ainda no viés da impunidade, o Instituto Sou da Paz fez um levantamento divulgado em 2021 que mostra que a porcentagem de esclarecimentos dos crimes de homicídio praticados no Brasil de 2018 e esclarecidos até 2019 chega a 44%.

Para que seja feita de fato a punição do infrator é necessário que todas as fases de constituição e de aplicação efetiva da lei funcionem. Desde a sua criação, pelo Legislativo, até a condenação ou absolvição do condenado pelo Judiciário é medida de lédima justiça. A falha em algum desses atores estatais pode levar à uma impunidade. O legislador deixar de elaborar uma lei eficaz ou até mesmo as polícias, comandadas pelo executivo, ao não identificarem e denunciarem um criminoso pelos meios legais contribuem para a omissão da punição. O Judiciário deve também fazer valer a sua função principal ao julgar de forma constitucional e coerente os casos recebidos. Observar garantias individuais é uma obrigação imposta pela Carta Magna, a procura insaciável por nulidades inexistentes, a protelação a fim de alcançar prescrição e a consagração de teses que desafiam a lógica não são formas de garantia, são oportunismo e conveniência.

Uma forma clara de burlar a condenação definitiva em trânsito em julgado são os eternos recursos. A exemplo há o caso do triplex do Guarujá, após mais de 400 (quatrocentos) recursos no decorrer de 2 (dois) anos de tramitação do processo, o caso transitou em julgado e corre em recurso no STF. Segundo o ministro Felix Fischer, foram 433 recursos impetrados pela defesa e destes, 408 foram Habeas Corpus, um verdadeiro desrespeito ao Poder Judiciário. (Resp 1.765.139 / ARE 1.311.925).

Não basta que todos os garantidores da justiça funcionem, eles devem ser harmônicos entre si, não adianta o Legislativo fazer uma lei e o Judiciário não aplicar. Não sendo punidas corretamente as condutas transgressoras da lei então é um passo a mais para o aumento da criminalidade.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

I – Criminologia.

1.1 Relevância do estudo da Criminologia.

A escolha de um sistema punitivo que tem como objetivo evitar a impunidade é feita através das políticas criminais. A política criminal pode ser entendida como formas que visam os métodos para que a criminalidade possa vir a ser controlada e coibida. Versa sobre princípios e recomendações para a análise e possível reforma das leis penais e dos órgãos que são responsáveis pela aplicação da legislação penal.

Nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli (ZAFFARONI; PIERANGELI 1999, p.132):

“A política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens jurídicos que devem ser tutelados penalmente e os caminhos para tal tutela, o que implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos”.

Os movimentos de Política Criminal, como afirma Bianchini, são essencialmente três: o sistema punitivista, o sistema abolicionista e por último o sistema do minimalismo penal.

Para os defensores do punitivismo, é defendido que o controle do Estado deve ser ampliado através do Direito Penal a fim de que haja uma máxima intervenção estatal para que se possa ter um firme controle dos dramas penais da sociedade. Dentro desse prisma de ideia,

para Bianchini e Gomes (2006, p.18), há sete grupos que são guiados pelos ideais punitivistas, eles são divididos entre prevencionistas e retribucionistas.

Para os abolicionistas há a defesa de que o Direito Penal é mais danoso que o crime em si. Segundo Ferrajoli (2005, p. 203), é idealizado dois modelos de sociedade para essa corrente: o primeiro é a de uma sociedade em estado selvagem, isenta de qualquer ordem e à mercê da vitória do mais forte; já a outra é a de uma sociedade na qual os dramas serão resolvidos através da ordem onisciente.

A Última corrente é a defendida por nomes como Alessandro Baratta (1997). Para os defensores do minimalismo penal, o sistema penal não é a solução do problema e por isso acaba apenas por sufocar dando ensejo para agravar o problema em si e dando espaço para que outros venham a emergir.

Em suma, a teoria do minimalismo penal defende que deve acontecer uma ressocialização do criminoso através da aplicação dos Direitos Humanos. Zaffaroni sintetiza como:

“Da perspectiva de um discurso jurídico-penal pautado no realismo marginal, entende-se por garantias penais o compromisso das agências judiciais penais para exercer seu poder de modo a decidir cada caso conforme a regra de 'mínima violação/máxima realização' dos princípios que servem para limitar a irracionalidade (violência) do exercício de poder do sistema penal, configurando, deste modo um 'padrão' - provisório, por ser progressivo e 'aberto', ou 'inacabado' - de máxima irracionalidade (violência) tolerada (porque a agência judicial carece de poder para impor um menor).”

É necessário a compreensão do que é a Criminologia e os seus objetos de estudo, para que se entenda como funciona a Política Criminal adotada pelo Brasil e como ela afeta o combate ao crime para que não se tenha impunidade.

1.2 Teorias sobre a Criminologia.

O estudo da criminologia visa compreender, explicar e prevenir o delito avaliando os mais diversos modelos de reação social e intervenção na pessoa do delinquente. Nesse contexto, há várias teorias que buscam explicar esse fenômeno. As principais teorias são: Teorias de Nível Individual e Teorias de Nível Sociológico.

Sobre as Teorias de Nível Individual são teorias que buscam uma explicação dos motivos dos indivíduos que ensejam o cometimento de crime. Elas podem ser subdivididas em: Teorias Biológicas (bioantropológicas) que explicam a ação do crime a partir da estrutura orgânica do delinquente e do não delinquente; e as Teorias Psicológicas que visam explicar o cometimento de delitos por meio do mundo anímico e das vivências subconscientes do criminoso.

Do outro lado tem as Teorias de Nível Sociológico, essas teorias visam entender e dar uma explicação a criminalidade como um fenômeno social nas visões das causas ou das reações sociais. Elas são classificadas em Teorias do Consenso e Teorias do Conflito Social.

Na Teoria do Consenso se dá quando a sociedade concorda com as regras de convívio para todos, os sistemas sociais dependem da voluntariedade das pessoas em seguirem as regras.

Já sobre a Teoria do Conflito social tem a Teoria do “Labeling Approach”, que surgiu nos anos de 1960, ela aborda que a intervenção da justiça no âmbito criminal possivelmente acentuará a criminalidade, a prisão e o contato com os demais presos poderia de certa forma criar novos criminosos, é basicamente a ideia de que uma penitenciária poderá funcionar como uma “universidade do crime”, basicamente essa teoria afirma que a criminalização primária produz um rótulo e que esse rótulo produz a criminalização secundária, que é a reincidência.

Há também a Teoria Crítica que tem como base o marxismo e essa Teoria vê o crime como um sintoma do sistema capitalista pois promove o egoísmo e isso levaria as pessoas a cometerem crimes.

A outra Teoria é a Abolicionista, tem como base a liberdade individual máxima, e é a favor da abolição do Direito Penal, consequentemente apoia o fim dos sistemas penitenciários e por fim todo o sistema de justiça criminal, essa teoria afirma que o Direito Penal não resolve conflitos, pelo contrário, é capaz de criar novos crimes através de meios de processos de estigmatizações seletivas. Para a Teoria Abolicionista a solução da criminalidade seria por meio de instrumentos informais tais como diálogos e tratamentos médicos bem como por meio de outros tipos de controle sociais menos danosos como o Direito Civil e Administrativo.

Outra Teoria é a Minimalista, é como se fosse uma Teoria Abolicionista mas de forma moderada, essa Teoria defende que o Direito Penal deve existir mas com mínima intervenção e sua aplicação só se dará em casos graves, a exemplo na aplicação de penas restritivas de liberdade serem aplicadas apenas em situações excepcionais e a solução se daria por meio de medidas alternativas tais como pagamento de multas e cestas básicas.

1.3 Principais escolas criminológicas

A partir da Revolução Industrial houve um crescimento dos centros urbanos e consequentemente um aumento da criminalidade pois ocorreu uma erosão social muito grande já que as pessoas ricas ficavam cada vez mais ricas e as pobres cada vez mais pobres. Com isso, a Escola de Chicago voltou a sua atenção para o estudo dos centros urbanos e chegou à conclusão de que o meio ambiente tinha total influência sobre a conduta transgressora, afirmando que o aumento dos centros urbanos levaria também ao aumento da criminalidade. Como solução para essa problemática, a Escola de Chicago propõe uma mudança nas condições econômicas e sociais, um fortalecimento dos meios de controle social informais e um Estado mais presente principalmente nas questões que versam sobre a pobreza e o desemprego para que haja uma menor desigualdade social.

A Escola Clássica tem essa nomenclatura pois foi dada de forma pejorativa pelos positivistas aos defensores daquela Escola, por conta de divergências conceituais (MASSON, 2008, p.61.). A partir da obra intitulada “Dos Delitos e das Penas”, de Beccaria, teve uma nova corrente doutrinária que defendia uma humanização das normas penais já que as penas aplicadas aos crimes até então eram cruéis.

Nas palavras de Bitencourt (BITENCOURT, 2004, p.32):

“a pena deve ser proporcional ao crime, devendo-se levar em consideração, quando imposta, as circunstâncias pessoais do delinquente, seu grau de malícia e, sobretudo, produzir a impressão de ser eficaz sobre o espírito dos homens, sendo, ao mesmo tempo, a menos cruel para o corpo do delinquente.”

Ainda dentro da Escola Clássica, existem duas espécies: o contratualismo e o jusnaturalismo. As escolas eram diferentes em várias ideias mas concordavam ao irem contra a tirania do Estado e apoiavam a dignidade da pessoa humana, Francesco Carrara foi tido como o expoente dessa escola. Para Zaffaroni, o direito penal buscava a liberdade do homem. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1997, p.276).

A Escola Clássica tinha como princípios que o crime era um conceito apenas jurídico já que o crime não é uma conduta e sim uma infração; a pena aplicada é uma remuneração do ato criminoso assim como o princípio da reserva legal.

No entendimento de Bitencourt (BITENCOURT, 2014, p.102):

“a pena era, para os clássicos, uma medida repressiva, afliitiva e pessoal, que se aplicava ao autor de um fato delituoso que tivesse agido com capacidade de querer e de entender. Os autores clássicos limitavam o Direito Penal entre os extremos da imputabilidade e da pena retributiva, cujo fundamento básico era a culpa.”

Mais uma contribuição dessa Escola foi a abordagem analítica do delito que serviu como base para a teoria geral do delito.

A outra Escola é a Positiva, teve início no final do século XIX e era oposta à Escola Clássica pois àquela tinha como objetivo defender a sociedade contra o criminoso sempre visando ter como prioridade a sociedade, o social é acima do individual. A Escola Positiva se dividiu em três períodos: período antropológico, período sociológico e por fim o período jurídico. Na interpretação de Cesare Lombroso (período antropológico) existe um criminoso natural e de causas natas, já em relação ao ato criminoso o autor afirma que tem causas diversas; já para Garofalo (período jurídico) o risco do infrator é de suma importância para a sua devida responsabilização já para Ferri (período sociológico) não há diferenciação entre agentes imputáveis e inimputáveis já que todos faziam parte do convívio social.

A criminologia como teoria aplicada define qual é a respostas no que tange às políticas públicas. Onde terá que focar: No comportamento criminal ou na formação do criminoso? Uma das primeiras grandes divisões da criminologia moderna, em meados do fim da Segunda Guerra Mundial, as duas grandes regiões do mundo que começaram a crescer a criminalidade urbana, foram as grandes cidades estadunidenses e as inglesas. Até então a criminalidade era o crime passionai ou delinquência política, a criminalidade de foco econômico foi a partir deste momento. A partir disso se tem a consciência de que seja qual for o motivo que venha tornar alguém criminoso, essa motivação fica em segundo plano pois é mais importante a consciência de saber em qual momento o indivíduo irá delinquir. O criminoso só vem a cometer crimes quando a percepção de impunidade é alta, desse modo quanto mais alta a percepção do indivíduo que o delito a ser cometido tem alto custo de ser punido então ele recuará.

Tomando como base a Teoria Econômica do Crime, o criminoso faz uma análise racional basicamente para saber se o delito irá compensar ou não. Esse prisma do aspecto econômico no ato criminoso foi feito a partir de alguns ensaios no direito estadunidense, algum deles são “*The problem of social cost*” de Ronald Coase bem como “*Some thoughts on risk distribution and the Law of torts*” de Calabresi. Para essa visão teórica, essa meditação do delinquente analisa a incerteza da punição, a dureza das leis, o tempo que ele levará para ser punido, a aplicação da pena bem como até mesmo a prescrição

Outra coisa de forte influência é o laxismo penal, nele engloba toda a benevolência penal que é dada pelo magistrado em favor do criminoso, em desproporção a gravidade do delito e a periculosidade do indivíduo, nesse laxismo a prevenção geral e especial da pena são desprezados.

Para a definição de uma nova lei o processo legislativo passa por fases, a primeira delas é a discussão política dentro do Congresso Nacional, uma discussão técnica feita por cientistas das mais diversas áreas, nessa discussão sobre a formação da lei penal e o sistema policial deve ser atentado em qual a base teórica virá a ser acatada e influenciará os legisladores para a definição e aplicação da lei.

Nessas visões da criminologia, se a base teórica for inspirada no comportamento criminal terá três variantes: a vítima, o criminoso e o Estado. Se no debate da lei penal partir da ideia de como o Estado irá proteger a vítima do criminoso, logo fica evidente em qual desse tripé é a parte mais fragilizada, o principal destino da política criminal no caso citado é a vítima.

Quando se constrói a lei não considerando o foco no comportamento do criminoso e somente a ideia do impedimento para o indivíduo não delinquir, a vítima é excluída, ficando apenas o Estado e o criminoso. Nessa relação sendo a vítima excluída e ficando apenas o criminoso e o Estado, o Estado é o mais forte da relação e com isso o criminoso passa a ser a

parte fragilizada e vítima da relação, passando a ser uma discussão legislativa a fim de saber se a lei é rígida com o criminoso ou não.

Desse modo, com base na teoria acatada para influenciar os legisladores, o debate deixa de ser sobre como proteger a vítima e passa a ser em saber se a lei será ou não dura com o criminoso.

De acordo com o “*World Justice Project – Rule Of Law Index*”, o Brasil está entre os últimos lugares de segurança pública no mundo, junto com países como o Haiti, Uganda e Libéria. Também está entre os últimos em controle de crime, juntamente com o Afeganistão e Venezuela. No quesito de eficiência na investigação também está entre os últimos, ao lado da República do Congo e Venezuela. E com a péssima classificação no índice de rapidez e eficiência do sistema jurídico assim como o México e Venezuela.

1.4 Contribuições das escolas clássica e positiva para o direito penal no Brasil.

Embora tenham várias divergências de conceitos e aplicações de pena, ambas as escolas influenciaram o direito penal brasileiro. O Código Penal do ano de 1980 tinha base a Escola Positivista já o CP de 1940, o atual, tem a combinação de ambas as escolas.

Uma clara influência da Escola Clássica é o que traz o art 5º, XXXIX da Carta Magna e o Art 1º do Código Penal, os dois dispositivos legais abordam o princípio da legalidade, princípio esse que defende que apenas a lei tem o poder de negar ou autorizar alguma conduta. À luz do entendimento de Rogério Greco (2006, p.100-101) o princípio da legalidade tem atribuições indispensáveis como a proibição da retroatividade legal, negar a constituição de crimes por base em costumes assim como negar a geração de punibilidades vagas e sem determinação.

Outra evidência da influência dessas escolas é o art 26 do Código Penal que trata da imputabilidade do agente. Para Ferreira “o legislador brasileiro distinguiu, para os efeitos desta, entre indivíduos imputáveis, inimputáveis e semi-imputáveis, baseando-se na sua capacidade de culpa moral” (FERREIRA, 1988, p.57). Outros exemplos legais são os do art 18 do Código Penal que versa sobre a Teoria da Vontade; já o art 23 também do Código Penal trata sobre as excludentes de ilicitude.

A Escola Positiva teve também a sua influência como a presente no art 59 do Código Penal que trata sobre a personalidade do criminoso que é um dos cerne para a aplicação da pena, também como exemplo do art 61 do CP que trata sobre as agravantes. Ainda segundo Ferreira (FERREIRA, 2010, p. 63):

“influência do positivismo antropológico no diploma penal é inegável, estando presente em diversos institutos, tais como na influência da personalidade do criminoso e de sua periculosidade como fator determinante no quantum da pena, ou na individualização da pena em si, de modo que se tornava possível ignorar a vedação constitucional de prisão perpétua ao cumular-se a aplicação da pena com a medida de segurança. “

1.5 Objetos de estudo da Criminologia.

A criminologia moderna está sustentada em quatro pilares no que tange aos estudos dos seus objetos, são eles: o delito, o delinquente, a vítima e o controle social.

Na época de Cesare Beccaria, principal pensador da Escola Clássica, o estudo da criminologia tinha como centro unicamente o delito. A partir da década de 1950 houve a inserção de outras variáveis como objetos de estudo além do delito.

À luz de Araci Bispo (2009), o crime para a criminologia é definido como:

“Para a criminologia, o delito se apresenta como um problema social e comunitário, que exige do investigador uma determinada atitude para se aproximar dele, mas ambos postulados necessitam de alguns comentários. Portanto a criminologia entende que todo delito é uma conduta desviada que viola normas jurídicas ou normas sociais.”

A inclusão do criminoso se deu graças à Escola Clássica que parou para ver não apenas o crime mas também o criminoso como objeto de estudo. Para pensadores da Escola Clássica, como Rousseau, o delinquente era visto como um pecador já que teve o livre arbítrio de escolher praticar a conduta criminosa. Já para os pensadores positivistas, o criminoso era atávico, ele já nascia predestinado a ser criminoso.

A vítima é a pessoa física ou jurídica que venha a ser o sofredor da conduta delitiva, que termina direta ou indiretamente com prejuízo. Ao início a vítima era vista como tendo o poder de autotutela do bem lesado, era o famoso “olho por olho, dente por dente”. Após esse período essa responsabilidade de proteger os bens tutelados passou para o monopólio estatal, era conhecido como “neutralização da vítima”. Já após a Segunda Guerra Mundial, na década de 1950, houve a volta da valorização da posição da vítima.

Por último como objeto de estudo têm-se o controle social. O controle social não é nada além dos métodos para que o crime seja sucumbido. Nesses métodos estão inclusas estratégias, sanções penais e sociais bem como instituições com o mesmo objetivo: cessar as condutas delitivas.

1.6 Análise sobre a impunidade.

À luz do entendimento de Luiz Flávio Gomes no artigo “A impunidade no Brasil: de quem é a culpa?”, ele elenca de filtros pelos quais a impunidade ocorre:

Filtro da criminalização primária (legislativa), como exemplo a falta de tipificação de um crime ou a criminalização lacunosa ou até mesmo a criminalização de forma excessiva. Filtro de notitia criminis, esse tipo ocorre quando a vítima favorece à impunidade através da falta de credibilidade que põe no sistema judiciário. Filtro da abertura da investigação, se dá quando embora o caso seja levado o conhecimento da Polícia ele não é investigado. Filtro da Investigação, se dá quando embora haja a investigação ela não é apurada. Filtro da abertura do processo, ocorre se o caso investigado não for denunciado. Filtro da comprovação legal e judicial do delito, como o nome diz ocorre quando embora investigado e denunciado o crime não é comprovado legalmente. Filtro da Justiça territorializada contra a criminalidade globalizada. Filtro da condenação, embora o fato seja processado ele não é condenado. Filtro da prescrição, implica na mora da justiça. Filtro da execução efetiva, embora o infrator seja investigado, denunciado, processado e condenado a sua pena não é executada.

Nesse prisma, é notório que todos os filtros da impunidade se dão em virtude da ação ou omissão dos Três Poderes do Brasil. As falhas abrangem tanto o Legislativo como o Executivo e o Judiciário. O dever de segurança pública é infringido em todos os aspectos por falhas e omissões do Estado, em todas as fases desde a elaboração de um tipo penal como a apuração da infração e até a devida punição do infrator ocorrem erros que acabam por levar à impunidade.

Outro ponto importante a ser analisado é o conflito de normas constitucionais que ao serem aplicadas nos casos penais podem vir a favorecer o criminoso em detrimento da sociedade. Como exemplo tem o recente julgado que afirma “Viola o contraditório e a ampla defesa impedir que o réu, foragido, participe de audiência de instrução e julgamento virtual, devendo-se assegurar a participação e, inclusive, o interrogatório.” (STF, MC, no HC 214.916, Rel. Min. Edson Fachin decisão monocrática de 02.05.2022).

Existe um grande ativismo judiciário que muitas vezes levam à impunidade. Há hoje, na visão do promotor de justiça Leonardo Giardini Souza, o que ele chama de Bandidolatria, para ele os valores estão completamente invertidos no judiciário. Esse termo, “bandidolatria”, foi dado no livro “Crime e castigo: reflexões politicamente incorretas”, dos juristas Ricardo Dip e Volney Correa Leite De Moraes Junior, para estes o ato ilícito penal se enraizou no meio judiciário. Na bandidolatria, há um discurso para tentar passar a figura do criminoso como uma vítima de problemas sociais.

Nas palavras do promotor de justiça Enzo Pravatta Bassetti:

“Pessoas que tratam a presunção de inocência como a pedra filosofal do Direito são as primeiras a apontarem a policiais como culpados quando, em confronto, há mortes. Sem investigação, sem processo, sem sentença: presume-se a culpa. Presunção de inocência só quando convém.”

Segundo Cesar Novais, a punição atesta dignidade ao criminoso. Só animais irracionais não respondem por seus atos. Mais: a efetividade do Direito evita a vingança privada. A execução sumária de criminoso reflete a descrença no sistema de justiça. Impunidade mata, inclusive o criminoso.

Não basta que todos os garantidores da justiça funcionem, eles devem ser harmônicos entre si, não adianta o Legislativo fazer uma lei e o Judiciário não aplicar. Não sendo punidas corretamente as condutas transgressoras da lei então é um passo a mais para o aumento da criminalidade.

II – O DIREITO DE PUNIR

1.1 Teoria Funcional

Jakobs e Roxin divergem os seus pensamentos entre: funcionalismo sistêmico e funcionalismo teleológico.

O funcionalismo sistêmico, defendido por Jakobs, defende que o objetivo do direito penal é o de zelar pela sua aplicação. Quando é aplicado, o Direito Penal passa a mensagem para a sociedade sobre as regras que devem ser respeitadas e caso haja a transgressão dessas regras qual a sanção punitiva o infrator terá. Há a penas a punição como meio de identificação do criminoso. É na aplicação do Direito Penal que a sociedade sabe o que vem a ser certo e o errado. Desse modo, a finalidade do Direito Penal é unicamente a de ser aplicada. Levando em consideração o princípio da insignificância, apenas os bens jurídicos relevantes devem ser tutelados pois não há motivos para o acionamento da máquina estatal para a resolução de casos insignificantes.

Na visão de Claus Roxin, o funcionalismo teleológico tem como finalidade a execução da política criminal estatal. Tem no referencial sociológico a sua pauta hermenêutica. Em primeiro plano é necessário estabelecer as metas do Estado. Logo após essas metas o Direito Penal entra para dar cumprimento às metas. Logo, o Direito Penal não é um fim em si mesmo e sim um meio para garantir o bem comum social.

A teoria de Jakobs fala sobre O Direito Penal do Inimigo. Essa teoria teve como origem uma palestra intitulada “Jornadas de Professores de Direito Penal de Frankfurt”, realizada por Jakobs na Alemanha na Universidade de Bonn no ano de 1985, essa teoria ia contra a tese do “Direito Penal do Cidadão”. No ano de 2003, Jakobs escreveu um texto chamado “Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo” todavia a sua publicação ocorreu no ano de 2004, na Alemanha.

Nesse texto, Jakobs afirma:

“Aquele que discrepa por princípio não oferece nenhuma garantia de comportamento pessoal; por isso não pode ser combatido como cidadão mas como inimigo. Esta guerra se leva a cabo com um direito legítimo dos cidadãos, isto é, com seu direito à segurança; a mesma não é, contudo, direito do apenado, diferentemente do que ocorre com a pena, o inimigo é excluído”

Porém em 2003, lançou um livro que trouxe as bases e os fundamentos da sua teoria, teoria essa que foi influenciada pelos fundamentos do funcionalismo sistêmico, fundado por Jakobs. Desse modo, infere usar meios de contensão para os transgressores das normas sociais, tendo de ser atribuído um regramento penal diferenciado para esses criminosos, estes não são pessoas sociais e sim inimigos.

Ao pautar políticas públicas que visam combater a criminalidade, Jakobs concretiza a sua teoria ao formas a sua própria definição de inimigo. Definição essa que foi inspirada em Thomas Hobbes e em Immanuel Kant.

A sua inspiração em Hobbes foi ao fazer o seu primeiro postulado que foi a parte de concepção dos estereótipos vistos como inimigos. A definição de Hobbes como inimigo é aquele que quebra o contrato social e voltar ao estado de barbárie social primitivo.

Já a inspiração de Jakobs em Kant é para a aplicação de penas hostis para aqueles que viessem a apresentar ameaças para a sociedade. Com isso, o Direito Penal do inimigo é um direito de exceção, de necessidade dentro do estado de direito. O estado de direito deve conter regras e o inimigo seria aqueles que à violam. O conceito de inimigo é mantido dentro de bases de juridicidade orientadora, visualizando e potencializando a concretização do inimigo do Estado em fatos que venham a se apresentar de forma a atentar contra ele mas respeitando e sendo dentro das regras e princípios pré estabelecidos. É um estado de exceção mas dentro do estado de direito.

Essa teoria de Jakobs ganhou força no início do século XXI com o atentado as Torres Gêmeas. Segundo Zaffaroni, o sistema norte-americano aproveitou-se da teoria do direito penal do inimigo e fixou o terrorismo como um inimigo a ser combatido e inseriu a guerra ou Iraque como uma guerra preventiva dentro da teoria de Jakobs, usando todo o poder bélico que possuía como uma força punitiva. A função atribuída ao cidadão no direito penal é a de garantir a eficácia jurídica, que é a transformação de repulsa aos perigos.

1.2. O direito de punir do Estado

O papel de punição do criminoso nem sempre foi dever do Estado. Antes desse processo de atribuição do direito e poder de punir para o Estado, o agente que cometia algum crime estava à mercê da vingança privada.

A vingança privada dava para a vítima a legitimidade de punir o criminoso, esse tipo de vingança era a tida no século XV. Com o crescimento da sociedade houve a divisão entre categorias menores e secundários, quando havia um crime contra um integrante do grupo este tinha a legitimidade para se vingar daquele, um tipo de vingança coletiva. Foi nessa época que a Lei do Talião surgiu e com ela deu-se proporcionalidade entre o crime e a pena aplicada.

Ainda com mais desenvolvimento que a sociedade vinha obtendo e com o aumento da religiosidade surge o período da vingança divina no final do século XV. Nesse tipo o criminoso deveria ser punido para que não houvesse a ira dos deuses. Nessa fase é onde surge a ideia de um Estado, embora absolutista. Aqui a vítima do criminoso não era o indivíduo em si mas sim a sociedade como um todo. Por ser vingança divina quem detinha o direito de punir era a igreja e a culpabilidade se dava por meio das ordálias.

Por último tem o surgimento da vingança pública já no século XVI tendo o Estado o direito e poder de punir os transgressores. Por ser um Estado absolutista então o jus puniendi

estava nas mãos do Rei. Foi nessa fase que houve as maiores barbaridades como penas. Nas palavras de Luiz Regis Prado:

“É forçoso reconhecer que a legislação penal dessa época se caracterizava pela grande crueldade na execução das penas (quase sempre corporais e aflitivas), com objetivo apenas de vingança social e intimidação. Tem-se um Direito gerados de desigualdades, cheio de privilégios, heterogêneo, caótico construído sobre um conglomerado incontrolável de ordenações, leis arcaicas, editos reais e costumes; arbitrário e excessivamente rigoroso”.

No século XVII tem-se o conhecido século das luzes, ou Iluminismo, que visavam como objetivo evitar os excessos cometidos nos séculos passados, o Iluminismo foi uma base humanitária ao jus puniendi. Um dos principais marcos do Iluminismo foi o uso da razão em todos os prismas e na aplicação da pena não poderia ser diferente. Foi justamente nessa fase que apareceu um dos maiores estudiosos sobre as penas, Cesare Bonesana ou também conhecido como Marquês de Beccaria, na Itália. No ano de 1764 publicou a sua obra tão conhecida intitulada Dos Delitos e das Penas.

Com o avanço do direito penal na época iluminista surge também as contribuições do inglês Betham; dos franceses Montesquieu e Voltarie; dos alemães Hommel e Fenenbach. Todos tinham o uso da razão como norteadores dos seus pensamentos.

Segundo Aury Lopes Jr:

“Convém destacar que o Direito Penal nasce não como evolução, senão como negação da vingança, daí por que não há de se falar em “evolução histórica” da pena de prisão. Não se trata de continuidade, senão de descontinuidade. A pena não está justificada pelo fim da vingança, senão pelo fato de impedir por completo a vingança. No sentido cronológico, a pena substituiu a vingança privada, não como evolução, mas como negação, pois a história do Direito Penal e da pena é uma longa luta contra a vingança.”

A razão foi o ponto principal das Teorias Iluministas porém o jusnaturalismo não foi deixado em segundo plano. O homem era detentor de direitos naturais e como resultado dessa linha de pensamento surge então as teorias contratualistas. Essas linhas teóricas apontam que cada indivíduo deve ceder parte do seu direito para o conjunto social, desse modo, aquele que viesse a transgredir um direito contido no contrato social acabava por transgredir não apenas o direito da vítima em si mas a de todos os que compunham a sociedade. Segundo Rudolphi:

“[...] O Estado é considerado como decisão conjunta dos homens e por certo com o objetivo de assegurar a maior liberdade possível para todos os cidadãos. A única tarefa legítima do Estado, portanto, era a proteção dos direitos de seus cidadãos e dos seus próprios para a realização de seus fins definidos no contrato social. Como núcleo material de todo delito aparece, conforme isso, a lesão de direitos subjetivos.”

Após as fases da vingança através do tempo até chegar na vingança estatal e por fim com a humanização das penas no período iluminista, os filósofos visavam o livramento dos abusos cometidos pelo Estado na sua forma absolutista. Em suma, era necessário firmar os direitos naturais do homem para que pudesse limitar o poder arbitrário do Estado.

O direito de punir é monopólio estatal e demonstra a sua soberania. Esse direito tem a forma abstrata porém no momento em que o delito é cometido esse direito de punir vira o dever de punir do Estado pois ganha concretude deixando de ser abstrato. O direito em forma abstrata de punir vira o direito concreto do Estado de punir.

O direito de punir, defende Beccaria “Eis, então, sobre o que se funda o direito do soberano de punir os delitos: sobre a necessidade de defender o depósito da salvação pública das usurpações particulares.” (BECCARIA, 1764, p.28).

Ainda sob a perspectiva de Beccaria, o *jus puniendi* surge com:

“Fadigados de só viver em meio a temores e de encontrar inimigos em toda parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para usufruir do restante da segurança. A soma dessas partes de liberdade assim sacrificadas ao bem geral, constitui a soberania na nação; e aqueles que foi encarregado pelas leis como depositário dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado soberano do povo (...) Desse modo, somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela de sua liberdade; disso advém que cada qual apenas concorda em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do restante. A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir”.

O único que tem a legitimidade de pôr em prática do direito de punir é o Estado que tem como uma das finalidades o controle social. Uma vez que o delito já tenha sido cometido ao Estado é dado o dever de punição por meio das penas. Até meados do século XVII a prisão era tida como apenas um tipo de medida cautelar enquanto aguardava o criminoso a sentença final.

Apenas no final do século acima citado é que a prisão começa a ser de fato o local tido que tem por finalidade a execução da pena. Com isso, começam as primeiras reflexões à cerca da organização das prisões e condições da vida dos criminosos dentro das casas prisionais, à caráter administrativo.

1.3. Os limites do poder de punir do Estado.

Os principais limites do poder de punir do Estado são os limites constitucionais, na esfera jurídico-penal. Nas palavras do Desembargador Álvaro Mayrink da Costa:

“A fundamentação dos princípios constitucionais se situa na atividade legislativa não uma atividade ilimitada e discricionária. No específico âmbito jurídico-penal encontramos: a) Princípios e critérios normativos que delimitam o poder punitivo do Estado; b) Princípios jurídicos de correlação entre o Direito Penal e o ordenamento jurídico em conjunto; c) Princípios singulares estruturais de fundamentação e legitimação do Direito Penal. Como consequência, teríamos: a) diante da inexistência de limites jurídicos em conjunto; b) de outro lado, a legitimidade de sua validade requer limitações normativas que tenham patamar em exigências axiológicas. O Direito Penal para fugir do fracasso necessita de previsões normativas que se fundamentem nas efetivas exigências de interrelações pessoais na convivência social.”

Alguns dos princípios dispostos no art 5º afirmam em seu caput que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (BRASIL, 1998), que delimitam o poder de punir do Estado.

Alguns desses princípios são: Princípio da Legalidade; princípio da humanidade; princípio da proporcionalidade bem como o princípio do *bis in idem*.

Há outros princípios, porém objetivos, e são eles: princípio da ação [...]; princípio da culpabilidade normativa pessoal [...], princípio da proteção dos bens jurídicos e o princípio da prevenção [...]. (DA COSTA, 2003, p. 127).

O Direito de Punir do Estado não é incondicionado. As limitações do poder de punir estão relacionadas ao modo já que deve haver a observância no que tange aos direitos e garantias fundamentais como o direito à liberdade. Outra limitação versa sobre o espaço, visto que (em regra) as normas penais são aplicadas em casos concretos ocorridos dentro do Brasil. E por último há a limitação referente ao tempo pois o jus puniendi tem prescrição.

III – EFICÁCIA DA LEI PENAL.

1.1 – Garantismo Penal

Basicamente a Teoria do Garantismo Penal Integral é sobre a aplicação do Direito Penal e Processual Penal respeitando as garantias constitucionais. Teoria do Garantismo, idealizada por Ferrajoli prevê duas óticas garantistas.

A primeira delas é ao garantismo negativo e é o impedimento da hipertrofia do Estado, evita-se o excesso do poder estatal na aplicação do Direito Penal e Processual Penal; já a segunda ótica é o garantismo positivo, levando em consideração que a finalidade do Direito Penal é a proteção dos bens jurídicos tutelados, é evitado através do garantismo positivo uma aplicação fraca e deficiente dos bens jurídicos, da vítima e da sociedade. Nesse prisma, é impedido um excesso do jus puniendi o Estado (garantismo negativo) mas também é impedido uma defesa insuficiente dos bens tutelados (garantismo positivo), nisso há uma proporcionalidade. O Garantismo de Ferrajoli é chamado de integral pois enxerga tanto o lado positivo como o lado negativo.

A expressão garantismo penal monocular foi dada em referência a teoria concebida pelo doutrinador italiano Luigi Ferrajoli, em sua obra mais conhecida intitulada “Direito e razão: teoria do garantismo penal”, é a visão que apenas enxerga o garantismo negativo, ou seja, apenas é observado os excessos do estado contra o criminoso e não é observado o garantismo positivo, aquele que deve salvaguardar as vítimas e a sociedade.

Em primeiro plano, o uso da palavra garantismo é sobre as garantias constitucionais existentes. Sobre a expressão “monocular” é sobre a questão de os códigos e leis penais brasileiras serem de forma monocular pois só focam em direitos fundamentais do, há uma superproteção dos direitos dos acusados perante os crimes por eles praticados, do outro lado não há uma superproteção dos direitos das vítimas, muito pelo contrário.

Nas palavras de Ferrajoli, o garantismo é definido em um primeiro prisma como:

“Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente. (FERRAJOLI, 2010, p.785-786).

Como interpretação, entende-se que o sistema jurídico para o autor deve garantir os direitos fundamentais defendidos na Constituição Federal, tendo o Estado que ter uma intervenção ínfima nas liberdades.

Já o segundo modelo versa sobre as teorias jurídicas da validade e da efetividade. Com isso ele argumenta:

“Garantismo” designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que

mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas. (FERRAJOLI, 2010, p. 785-786)

E por último o garantismo para Ferrajoli é tratado na esfera filosófica:

“Garantismo” designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido, o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. Equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo. (FERRAJOLI, 2010, p. 787).

Esses três prismas de definições do Garantismo é o chamado Garantismo Integral. Para ter uma definição uma de garantismo penal pode ser entendido como a adoção de uma política penal na qual o Estado tem o papel mínimo em seu dever e poder de punir.

Desse modo, é defendido que a esfera jurídica é no mundo das ideias garantistas porém nos casos concretos acaba sendo oposta ao mundo das ideias.

1.2 – Garantismo Hiperbólico Monocular beira o Laxismo Penal

O laxismo penal, na definição de Ricardo Dip e Volney Correa Leite de Moraes Junior:

“Como sendo a tendência em se propor soluções absolutórias mesmo quando essas mesmas evidências presentes no processo apontem em direção oposta, ou a aplicação de punições benevolentes, desproporcionada à gravidade e circunstâncias do fato e à periculosidade do agente, sob o pretexto de que o agente seja vítima do esgarçamento do tecido social ou de relações familiares deterioradas, sujeitando-se à reprimenda simbólica ao desconsiderar o livre arbítrio na etiologia do fenômeno transgressivo.”

Em outras palavras, o laxismo penal seria uma forma benevolente do juiz perante o julgamento do criminoso, a(s) sanção(ões) aplicada(s) pelo magistrado vão em desproporcionalidade com a gravidade do crime praticado pelo agente infrator.

O laxismo penal seria uma forma garantista negativa pois nela só se enxerga os direitos fundamentais do réu sem levar em consideração a gravidade do crime por ele praticado. Pelo garantismo integral de Ferrajoli o magistrado deve observar tanto o lado positivo, garantir a proteção dos direitos da vítima e da sociedade, como lado negativo que é a proteção de direitos fundamentais do réu.

A partir do uso apenas do garantismo integral monocular como forma de aplicação das sanções por meio de um laxismo penal cada vez mais presente no final das contas acaba gerando uma impunidade abismal na aplicação das penas em comparação à gravidade dos crimes cometidos.

1.3 – Teoria dos Jogos e o Processo Penal

Segundo esse trabalho publicado, a Teoria dos Jogos tem a seguinte origem:

“O que é a Teoria dos Jogos? Teoria dos jogos é a abordagem matemática moderna para conflitos de interesse, e geralmente é atribuída a John von Neumann em seus artigos de 1928 ("Zur Theorie der Gesellschaftsspiele") e 1937 ("A Model of General Economic Equilibrium"), embora Emile Borel tenha publicado antes, entre 1921 e 1927, quatro notas introduzindo os conceitos de estratégias puras e mistas e a solução minimax, a qual é fundamental para a teoria dos jogos. Entretanto, Borel considerou que o teorema minimax era em geral falso, apesar de tê-lo comprovado para casos especiais. Von Neumann provou o teorema para condições gerais e ainda criou a teoria dos jogos com mais de dois jogadores.”

Com isso, percebe-se que tal Teoria teve origem no âmbito das ciências exatas. A Teoria foi criada, brevemente comentando, para ter como objeto de estudo as melhores estratégias racionais para ser atingido um resultado benéfico em um espaço com vários jogadores e as suas interações.

A maior notoriedade dessa Teoria foi obtida com John Nash, que no ano de 1994 recebeu o Prêmio Nobel de Ciências Econômicas. Para Nash, a disputa entre dois indivíduos pode ser influenciada pela cooperação entre ambos; por exemplo, os dois indivíduos podem conseguir os seus objetivos se os dois obtiverem uma cooperação entre eles ou eventualmente nenhum dos dois saírem vitoriosos caso não cooperem entre si. A Teoria dos Jogos de Nash também é conhecida como Equilíbrio de Nash.

Com triunfo dessa Teoria, ela passou a se espalhar entre as outras ciências, não apenas nas exatas, como nas ciências políticas, militares e sociais. No Direito Brasileiro, o grande expoente dessa Teoria é o Alexandre Morais da Rosa com o seu livro “Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos.”

Jogo Processual é tido como a atividade em contraditório que tem uma complexa interação entre os seus jogadores, respeitando os limites constitucionais, com o objetivo do resultado favorável. A estruturação é “porque o jogo processual se estrutura em 3 (três) níveis: (a) o das normas processuais; (b) do discurso lançado processualmente e seus condicionantes internos/externos e, (c) da singularidade do processo (seu julgador e seus jogadores)” (ALEXADRE, 2013).

Alexandre de Morais Rosa trabalha com a noção de Jogos Dinâmicos de Informação Incompleta, é um modelo em que o indivíduo (jogador) não tem a noção completa sobre o resultado das suas jogadas pois ele não conhece as estratégias que possam ser usadas pelo seu oponente. Com isso, é de suma importância o conhecimento de quem será o seu adversário e quem será o julgador do caso. O ponto X da questão é entender as variáveis que possam vir ou não ter o poder de influência nos jogadores, tanto o adversário como o julgador. A Teoria ajuda o jogador a saber identificar qual a melhor estratégia para que se possa alcançar o melhor resultado. Podemos citar como exemplo como os casos no Tribunal do Juri em que uma defesa ou acusação técnica as vezes podem não ser efetivas para o convencimento de julgadores leigos.

1.4 – Esfera Constitucional

Algumas artimanhas do jogo são utilizadas para garantir a impunidade. O uso literal de alguns princípios constitucionais são, por muitos, usados como meio de postergar um julgamento eficaz e por consequência a execução da pena.

A luta contra a impunidade é um direito tanto da vítima como da sociedade. O Estado, através do seu direito de punir, não deve deixar que a omissão se perdure. O uso exacerbado de interpretações hiperbólicas constitucionais servem como pretextos para que não se condene um inocente mas o que realmente acontece é a não condenação de um culpado.

Um dos meios mais utilizados como argumento é o do princípio constitucional da presunção de inocência, disposta no art 5º, LVII da CF/88 em que diz que “Ninguém será

considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Contudo, esse princípio não é absoluto e não deve ser usado como pressuposto de impunidade. Se pararmos para pensar esse princípio não deve ser levado na literalidade do dispositivo legal. a Carta Magna não veda as prisões cautelares e todas elas são prisões antes do trânsito em julgado.

Em um voto de Habeas Corpus, a ex Ministra do Supremo Tribunal Federal ao emitir o seu voto faz a seguinte observação “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema”.

Para que a impunidade seja mínima, é necessário aplicar as leis já existentes (mesmo sendo brandas). A questão não versa sobre o descumprimento dos direitos dos presos, não é sobre aprisionamento ilegal ou arbitrar prisão ilícita ou mesmo conseguir provas por meios ilegais. A questão principal é não haver o garantismo hiperbólico monocular, não se deve ter o criminoso como vítima da sociedade e esquecer que comete crime quem realmente quer. Cada vez mais nos tribunais há um radicalismo na proteção exagerada de garantias e direitos dos presos sem olhar na hora de aplicação e execução da pena o dano imensurável cometido pelo réu que ele veio a causar ao cometer o crime.

Nas palavras de Feitosa:

“O drama e a tragédia da persecução criminal transcorrem cotidianamente num cenário formado por duas forças diretivas que colidem tensamente, acarretando a contrariedade fundamental da persecução criminal: quanto mais intensamente se procura demonstrar a existência do fato delituoso e sua autoria (princípio instrumental punitivo), mais se distancia da garantia dos direitos fundamentais, e quanto mais intensamente se garantem os direitos fundamentais, mais difícil se torna a coleta e a produção de provas que poderão demonstrar a existência do fato delituoso e sua autoria”.

Os direitos de natureza individual devem ser observados porém os de natureza coletiva em prol social também. Os direitos fundamentais dos condenados e investigados devem sim ser objetos de tutela para que se evite arbitrariedades do Estado porém essa tutela não deve ser dada como o direito absoluto processual.

Execução provisória da pena é quando o acusado cumpre a sanção imposta para ele e essa sentença ainda está passível de recurso.

A jurisprudência do STF até o ano de 2009 era de que havia a permissão da execução antecipada da pena. Em sintase significa que se ainda não tivesse sobrevivido o trânsito em julgado da sentença condenatória porém estivesse pendente para ser julgado somente recursos que não tenham a natureza suspensiva então já seria cabível a execução provisória da pena.

Como exemplo, um juiz de primeira instancia condenou o réu em 10 (dez) anos em sua sentença e há o recurso da defesa e no julgamento do recurso a condenação é mantida nos 10 (dez) anos pelo Tribunal de Justiça, para recorrer novamente há duas possibilidades para a defesa, ou recorre com recurso especial para o STJ ou com recurso extraordinário para o STF. Por esses dois recursos não possuírem natureza suspensiva então a pena imposta na primeira instancia e reafirmada na segunda instancia já poderia ser executava, isso se chama execução provisória (ou antecipada) da pena e leva esse nome pois o cumprimento da pena se dá antes do trânsito em julgado.

O entendimento jurisprudencial da Suprema Corte mudou pois a corte passou a entender que essa execução provisória da pena feria o art 5º, LVII da Constituição Federal que traz nesse dispositivo o princípio da presunção de inocência. Exceto se fosse para conceder

benefícios penais tais como reconhecer o preso preventivo como condenado definitivo para que se pudesse ter benefícios como a progressão de regime.

Até o ano de 2009, o entendimento do STF era que a execução provisória da pena de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que o indivíduo em nível de recurso especial ou recurso extraordinário, não viria à violar o princípio constitucional da presunção de inocência, disposto no art 5º, LVII da Carta Magna.

No ano de 2009, com o julgamento do Habeas Corpus 84078, houve a mudança no entendimento e ficou decidido que a execução provisória da pena feria o princípio da presunção de inocência. Dessa forma, não poderia haver tal execução sem o devido trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Novamente a discussão veio à tona no ano de 2016 com o julgamento do Habeas Corpus 126.292 que chegou até a Suprema Corte, O relator do caso foi o Ministro Teori Zavascki. Ficou decidido que era sim possível a execução provisória da pena ainda em grau recursal.

No ano de 2019 foram julgadas as Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54. Na decisão, ficou acordado que não era mais possível a execução da pena sem o devido trânsito em julgado da sentença condenatória passível de recurso. Esse entendimento ainda é o vigente até o presente trabalho.

No informativo 842 do STF, o Ministro Barroso expôs que o princípio da presunção de inocência é, como o próprio nome já diz, um princípio e não uma regra absoluta. Por se tratar de mais um princípio constitucional então está sujeito a ponderações. Ainda no informativo, o Ministro escreve:

“O peso da presunção da inocência ou não culpabilidade, após a condenação em segundo grau de jurisdição, fica muito mais leve, muito menos relevante, em contraste com o peso do interesse estatal de que os culpados cumpram pena em tempo razoável. Desse modo, o estado de inocência vai-se esvaindo à medida que a condenação se vai confirmando.”

Logo, é notório que o princípio não se deve ser encarado como verdade absoluta para que o réu use das vias recursais a fim de uma eventual prescrição punitiva do Estado.

Uma das alterações da Lei 13.964/2019, mais conhecida como Pacote Anticrime, determinou que nos casos de competência do Tribunal do Juri é aceito a execução provisória da pena como regra nas condenações em que a pena sancionada seja igual ou superior a 15 anos de reclusão, disposto no art 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal. Essa regra tem exceções previstas no art 492, §§3º ao 6º do mesmo Código.

Cabe lembrar que é observado como meio desvirtuoso da defesa no caso de vários condenados, o uso de recursos com finalidades claramente protelatória submetidos para as instâncias superiores, STJ e STF. Com inúmeros recursos o tempo de admissibilidade e discussão do caso vai se passando e com isso a prescrição vai se tornando cada vez mais evidente. Nesse prisma, é necessária a ponderação do princípio constitucional do art 5º, LVII.

No julgamento do HC 126.292 (fls 27 a 54) o Ministro Barroso salienta argumentos a favor da execução provisória da pena nas seguintes palavras:

“A Constituição brasileira não condiciona a prisão — mas sim a culpabilidade — ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O pressuposto para a privação de liberdade é a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e não sua irrecorribilidade. Leitura sistemática dos incisos LVII e LXI do art. 5.º da Carta de 1988”;

“a presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da

responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5.º, *caput* e LXXVIII e 144)”;

“com o acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação esgotam-se as instâncias ordinárias e a execução da pena passa a constituir, em regra, exigência de ordem pública, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal. A mesma lógica se aplica ao julgamento por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa”.

Outros argumentos utilizados pelo Ministro foi que com a execução provisória da pena é possível alcançar um sistema de justiça na esfera criminal cada vez mais equilibrado bem como há a diminuição do grau de seletividade do sistema punitivo do Brasil e há uma diminuição da impunidade criminal.

A primeira e segunda instância da Justiça Brasileira é discutido direito e fato do caso concreto, as provas do mérito. Quando o caso está em grau recursal e vai para o STJ (para proteção das normas infraconstitucionais) e para o STF (proteção das normas constitucionais), não é discutido mais fato e sim o direito. Em virtude da confusão mediante a presunção de inocência e a presunção de não culpabilidade veio a tona o fim da execução provisória de pena. Mais uma maneira, através dos infinitos recursos, de tardar a aplicação da sanção condenatória cominada e com isso obter uma impunidade.

A Política Criminal obtém dados empíricos da Criminologia e por meio desses dados os governantes decidem qual o sistema punitivo irá ser aplicado no Estado. Para a aplicação desse sistema punitivo é analisado alguns movimentos penais como o abolicionismo, o garantismo e a lei e a ordem.

O sistema penal brasileiro faz a adoção dos três movimentos penais dependendo do ilícito penal que está para ser perseguido. Como exemplo, no Brasil tem a adoção do movimento abolicionista nos crimes de menor potencial ofensivo pois a política criminal prevê para esses crimes medidas despenalizadoras e descarcerizadoras como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

O garantismo penal prevê alguns axiomas penais com previsões constitucionais que devem ser respeitados para que o Estado honre as regras do jogo pré estabelecidas. Alguns axiomas são o de não haver crime sem lei anterior que o defina, o de não há pena sem acusação e não há acusação sem provas.

Em crimes tipificados como mais graves, muitas vezes em Leis específicas como a Lei 8.072/90 conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, é aplicada o movimento penal da Lei e da Ordem onde se preconiza medidas como o regime inicial da pena, a progressão de regime e o livramento condicional.

Estabelecida uma tipificação penal e sendo esta norma violada, faz-se necessária a persecução penal, reestabelecendo a normalidade do sistema ora turbado evitando impunidades.

Vale salientar que no ordenamento jurídico existem medidas alternativas à prisão mas essas medidas, a depender das suas circunstâncias, também firmam a validade da norma penal, pois, não é necessário que em todos os casos a punição seja de pena privativa de liberdade, o que se precisa é que haja uma punição proporcional ao crime cometido, mesmo que seja ela de uma pena restritiva de direito ou mesmo de multa, visto que muitas vezes o cárcere pode vir a ser maléfico, dependendo das condições.

Assim, a questão em baila, em determinadas circunstâncias, não versa sobre o transgressor da lei ser sancionado penalmente com pena privativa de liberdade, e sim do indivíduo ser punido proporcionalmente à sua transgressão e ao dano causado pela conduta praticada.

A depender do tipo penal violado terão políticas que estabelecem crimes de menor potencial ofensivo, crimes de maior potencial ofensivo, e, para cada um dos crimes e a sua

gravidade terá uma punibilidade diversa e na medida de sua culpabilidade respeitando a individualização da pena.

O garantismo hiperbólico monocular pode ser um fator gerador de impunidade quando da persecução penal desde um crime de menor potencial ofensivo àquele de maior gravidade. Nas palavras de James Goldsmith (1935) “os princípios de política processual de uma nação não são outra coisa do que segmento da sua política estatal em geral, e o processo penal de uma nação não é senão um termômetro dos elementos autoritários ou democráticos de sua Constituição”.

O direito penal tem como uma das finalidades a intimidação pois através dessa simbologia é feita uma prevenção ao mandar mensagens para a sociedade não vir a delinquir e mensagens para o infrator para ele não reincidir.

Um processo penal democrático deve, em determinado momento, do procedimento convergir ao protagonismo do réu, em especial quando se busca “provar o alegado”, ou seja “quando se discute matéria de fato”, todavia, em outro momento, quando não se discute mais matéria de fato, o protagonismo deve ser da norma violada, esta que deve evidenciar sua consequência, se tornar efetiva e eficaz, ser uma realidade.

Infelizmente alguns institutos penais processuais beiram o laxismo penal, sequer beirando aquela simbologia de nos fazer comportar-se conforme o direito. Institutos de despenalizações, descarcerizações, prescicionais, etc.

Este trabalho lembra e traz a debate um deles, para exemplificar como a não possibilidade de intimidação por uma punição certa, após debatido fatos podem gerar impunidades: O instituto de execução provisória da pena. Este que foi muito utilizado na Lava Jato, momento em que o TRF4 confirmava a sentença condenatória de primeira instância expedindo um mandado de prisão em desfavor dos violadores de normas penais que já haviam sido individualizados em sua autoria visto estar provado a materialidade.

O instituto da execução provisória da pena, com sentença penal condenatória confirmada em segunda instâncias, gerava para os infratores dos crimes de colarinho branco um temor da eficácia do direito penal pois os criminosos cogitavam a certeza de que seriam punidos, e mais, punidos na medida e culpabilidade dos seus crimes praticados, todavia com a retirada deste instituto após uma nova interpretação do princípio da presunção de inocência pela mudança de entendimento do STF, a partir de então voltou o sentimento de que tudo se pode fazer, e, para a coletividade que tudo assistiu, um sentimento de impunidade.

À luz do entendimento de Luiz Flávio Gomes no artigo “A impunidade no Brasil: de quem é a culpa?”, ele elenca de filtros pelos quais a impunidade ocorre:

Filtro da criminalização primária (legislativa), como exemplo a falta de tipificação de um crime ou a criminalização lacunosa ou até mesmo a criminalização de forma excessiva. Filtro de notitia criminis, esse tipo ocorre quando a vítima favorece à impunidade através da falta de credibilidade que põe no sistema judiciário. Filtro da abertura da investigação, se dá quando embora o caso seja levado o conhecimento da Polícia ele não é investigado. Filtro da Investigação, se dá quando embora haja a investigação ela não é apurada. Filtro da abertura do processo, ocorre se o caso investigado não for denunciado. Filtro da comprovação legal e judicial do delito, como o nome diz ocorre quando embora investigado e denunciado o crime não é comprovado legalmente. Filtro da Justiça territorializada contra a criminalidade globalizada. Filtro da condenação, embora o fato seja processado ele não é condenado. Filtro da prescrição, implica na mora da justiça. Filtro da execução efetiva, embora o infrator seja investigado, denunciado, processado e condenado a sua pena não é executada.

Nesse prisma, é notório que todos os filtros da impunidade se dão em virtude da ação ou omissão dos Três Poderes do Brasil. As falhas abrangem tanto o Legislativo como o Executivo e o Judiciário. O dever de segurança pública é infringido em todos os aspectos por falhas e omissões do Estado, em todas as fases desde a elaboração de um tipo penal como a apuração da infração e até a devida punição do infrator ocorrem erros que acabam por levar à impunidade.

Outro ponto importante a ser analisado é o conflito de normas constitucionais que ao serem aplicadas nos casos penais podem vir a favorecer o criminoso em detrimento da sociedade. Como exemplo tem o recente julgado que afirma “Viola o contraditório e a ampla defesa impedir que o réu, foragido, participe de audiência de instrução e julgamento virtual, devendo-se assegurar a participação e, inclusive, o interrogatório.” (STF, MC, no HC 214.916, Rel. Min. Edson Fachin decisão monocrática de 02.05.2022).

Existe um grande ativismo judiciário que muitas vezes levam à impunidade. Há hoje, na visão do promotor de justiça Leonardo Giardini Souza, o que ele chama de Bandidolatria, para ele os valores estão completamente invertidos no judiciário. Esse termo, “bandidolatria”, foi dado no livro “Crime e castigo: reflexões politicamente incorretas”, dos juristas Ricardo Dip e Volney Correa Leite De Moraes Junior, para estes o ato ilícito penal se enraizou no meio judiciário. Na bandidolatria, há um discurso para tentar passar a figura do criminoso como uma vítima de problemas sociais.

Nas palavras do promotor de justiça Enzo Pravatta Bassetti:

“Pessoas que tratam a presunção de inocência como a pedra filosofal do Direito são as primeiras a apontarem a policiais como culpados quando, em confronto, há mortes. Sem investigação, sem processo, sem sentença: presume-se a culpa. Presunção de inocência só quando convém.”

Segundo Cesar Novais, a punição atesta dignidade ao criminoso. Só animais irracionais não respondem por seus atos. Mais: a efetividade do Direito evita a vingança privada. A execução sumária de criminoso reflete a descrença no sistema de justiça. Impunidade mata, inclusive o criminoso.

Não basta que todos os garantidores da justiça funcionem, eles devem ser harmônicos entre si, não adianta o Legislativo fazer uma lei e o Judiciário não aplicar. Não sendo punidas corretamente as condutas transgressoras da lei então é um passo a mais para o aumento da criminalidade.

3 METODOLOGIA

O tipo de pesquisa feita foi a descritiva pois tem a finalidade de descrever as características de um fenômeno e eventual relação entre ambos.

Através de uma abordagem qualitativa por análise de fontes secundárias como documentos, relatórios e bibliografias e também fontes primárias a exemplo de revistas e fontes estatísticas com o objetivo de buscar se existe ou não relação entre impunidade e criminalidade.

O procedimento adotado foi o de revisão de literatura.

3.1 TIPOS DE PESQUISA

Através da abordagem qualitativo-quantitativo (métodos mistos) busca-se descrever, apor meio da natureza descritiva, uma possível relação entre o objetivo e os resultados com a análise de dois fenômenos: impunidade e criminalidade.

Essa análise se dá por fontes primárias, tais como revistas científicas e estatísticas, bem como fontes secundárias a exemplo de bibliografias, relatórios e documentos.

Fontelles (2009) declara que os procedimentos técnicos empregados na pesquisa científica, diz respeito sobre quais as técnicas devem ser utilizadas para conseguir os resultados pretendidos no projeto de pesquisa.

O procedimento escolhido será o de pesquisa bibliográfica e documental pois se busca a relação supracitada com base em materiais a priori publicados tais como documentos e relatórios.

3.2 PROCEDIMENTO DE ANÁLISE DOS DADOS

Por meio da revisão bibliográfica busca-se identificar possível relação entre os fenômenos da impunidade e da criminalidade.

Descrevendo os fenômenos através de dados estatísticos, como o Atlas da Violência, e dados de revistas e pesquisas, analisar-se-á uma possível existência ou não dos índices de impunidade com o aumento da criminalidade através dos anos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de punir do Estado nasce com a transgressão da norma penal incriminadora. Os meios de agir do Estado devem estar previamente fixados em disposições penais e processuais penais, estas firmadas por meio da escolha da política criminal.

Os movimentos penais de abolicionismo, garantismo e lei e ordem servem como condutores das escolhas persecutórias do Estado, firmando o sistema punitivo.

O primeiro capítulo do presente trabalho trata sobre a Criminologia e como a sua aplicação, à luz dos objetos de estudos e das influências das escolas criminológicas inferem na criação de uma política criminal.

Já no segundo capítulo foi tratado sobre o poder de punir do Estado, versando sobre as teorias de Jakobs e Roxin sobre duas correntes de funcionalismo. Foi tratado também sobre a garantia e importância da efetividade da punição do Estado e também os limites constitucionais desse poder.

Este trabalho analisou no último a eficácia da lei penal que interpretações laxistas nas regras do jogo ou alterações destas podem danificar em demasiado o combate à criminalidade já que muitas delas culminam em impunidades.

Sendo uma norma penal violada o que se espera dessa violação é o reestabelecimento do sistema, através da aplicação de sua consequência: a sanção penal.

Infelizmente a tão almejada justiça, em razão de vários fatores, dentre eles interpretações laxistas e mudanças legislativas despenalizadoras e descarcerizadoras, deixam longe de efetivar, de tornar materialmente real o *ius puniendi* estatal.

O presente trabalho além de ter demonstrado a simbologia do direito penal e a necessidade de ser firmada a proteção da norma, demonstrou que uma dessas interpretações, como por exemplo a da presunção de inocência, gerou a introdução em 2011 do art. 283 do CPP, tirando de cena um dos institutos processuais penais que davam eficácia e efetividade a norma penal: a execução provisória de pena.

Nos capítulos que se seguiu foi demonstrado um debate a responder a indagação da possibilidade de correlação entre impunidade e o aumento da criminalidade.

Criminosos, de colarinho branco, por exemplo, não se intimidam com a norma, deixando latente que o crime compensa.

Uma nova discussão em torno da finalidade do direito penal se faz necessária, frente, hoje, ao funcionalismo do direito penal, em especial o apresentado pelo Jakobes, este que firma a proteção sistêmica.

Os institutos de processo penal devem efetivamente vislumbrar início, desdobramento e fim processual, vencendo sua fase probatória e o mérito: condenação ou absolvição, esta não advinda de nulidades formais, como a prescrição, mas de matéria de fato.

5 REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia, tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti**, São Paulo: Martins Fontes, 2007, pg. 873.
- ADC 43. Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adc-43-stf-publica-acordaos-julgamento.pdf>. Acesso em: 17 out. 2022.
- ADC 44. Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adc-44-stf-publica-acordaos-julgamento.pdf>. Acesso em: 17 out. 2022.
- ADC 54. Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adc-54-marco-aurelio-transito-julgado.pdf>. Acesso em: 17 out. 2022.
- ADPF 395. [S. l.], 14 jun. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749901068>. Acesso em: 30 set. 2022.
- ARISTÓTELES, **Ética e Nicômaco** (V. 4, 1132 a 5), tradução de Pietro Nasseti, São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.
- ARISTÓTELES, ob. Cit, p. 234, aduz: “Com efeito, o homem comum não obedece por natureza ao sentimento de honra, mas unicamente ao medo, e não se abstém de más ações porque elas são ignóbeis, e sim por temer o castigo.”
- A IMPUNIDADE NO BRASIL: DE QUEM É A CULPA?: (ESBOÇO DE UM DECÁLOGO DOS FILTROS DA IMPUNIDADE). [S. l.], 7 maio 2019. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/433/614>. Acesso em: 5 maio 2022.
- A sociedade punitiva: curso no Collège de France (1972-1973)**. Trad. Ivone Benedetti. São Paulo: Editora WMF; Martins Fontes, 2015a. (Coleção obras de Michel Foucault).
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 5ª. Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2001; p. 27.
- A sociedade punitiva: curso no Collège de France (1972-1973). Trad. Ivone Benedetti. São Paulo: Editora WMF; Martins Fontes, 2015a. (Coleção obras de Michel Foucault).
- BIANCHINI, Alice. **Os grandes Movimentos de Política Criminal na atualidade: movimento Lei e Ordem, Minimalismo Penal e Abolicionismo**. Material da 1ª aula da Disciplina Política Criminal, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Ciências Penais – UNISUL/REDE LFG.
- BISPO, Araci. **Controle Social. Evolução**. Disponível em: <http://criminologianapratika.blogspot.com.br/2009/03/controle-social-evolucao.html> Acesso em 29 out. 2022.

- BARATTA, Alessandro. **Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal**. Porto Alegre: Fascículos de Ciências Penais, 1997.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BITENCOURT, **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 20º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e da Penas**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2004.
- CORRÊA Júnior, Alceu; SHECARIA, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 26.
- CURSO DE FORMAÇÃO de Agente Penitenciário da Policia Civil do DF. **Noções de Direito Penitenciário**, 2001.
- CRIME e Criminalidade. [S. l.], 7 maio 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73811/crime-e-criminalidade>. Acesso em: 14 set. 2022.
- DONNINI, Rogério. **Guerra Civil à Brasileira**. [S. l.], jan/jun 2013. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3893/2663>. Acesso em: 17 out. 2022.
- DONNINI, Rogério. **Guerra Civil à Brasileira**. [S. l.], jan/jun 2013. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3893/2663>. Acesso em: 18 out. 2022.
- DIP, Ricardo; MORAES JUNIOR, Volney Correa Leite de, **Crime e Castigo: reflexões politicamente incorretas**. Campinas: Millennium, 2002.
- A COSTA, ÁLVARO MAYRINK. **Os Limites do ius puniendi do Estado**. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, p. 126, 2003.
- DA COSTA, ÁLVARO MAYRINK. **Os Limites do ius puniendi do Estado**. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, p. 127, 2003.
- ESCLARECIMENTOS DE HOMICÍDIOS AVANÇA NO BRASIL. Brasil, 13 out. 2021. Disponível em: <https://soudapaz.org/noticias/esclarecimento-de-homicidios-avanca-no-brasil-mas-estados-ainda-falham-em-transparencia-de-informacoes/>. Acesso em: 26 jul. 2022.
- FEDERAL. [Constituição (1988)]. **Art 5º, caput**. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 7 nov. 2022.
- FEDERAL. [Constituição (1988)]. **Art 5º, II e XXXIX**. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 7 nov. 2022.
- FEDERAL. [Constituição (1988)]. **Art 5º, LXVII**. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 7 nov. 2022.

FEDERAL. [Constituição (1988)]. **Art 5º, LVII**. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 7 nov. 2022.

FEITOSA, Denílson. **Direito Processual Penal**. 2010, p.48 Niterói/RJ: Impetus, 2010

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Antônio Carlos. **A escola positiva no Brasil**: a influência da obra “o homem delinquente”, de Cesare Lombroso, no pensamento penal e criminológico brasileiro entre 1900 e 1940. 2010. 83 p. Trabalho de conclusão de curso. Unesc, Criciúma.

GOLDSCHMIDT, James. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. “Direito penal” do inimigo e os inimigos do direito penal. Revista Ultima Ratio. Coord. Leonardo Sica; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

HABEAS Corpus Nº 85.886. Brasil, 16 dez. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5167617>. Acesso em: 3 ago. 2022.

HABEAS Corpus Nº 126.292. Brasil, 17 fev. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 3 ago. 2022.

HABEAS Corpus Nº 126.292. Brasil, 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 17 out. 2022.

INFORMATIVO Nº 842. Brasil, 2016. Disponível em: : <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo842.htm>. Acesso em: 3 ago. 2022.

JAKOBS, Gunther. **Derecho Penal – Parte General; Fundamentos y Teoría de la Imputación**, trad, Joaquín Cuello Contreras, Madrid; Marcial Pons, 1997, pp. 44 e segs.

JAKOBS, Gunther Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, HRRS, março de 2004, p. 88 e seguintes apud Wolfgang Kaleck, Sin llegar al fondo. **La discusión sobre el derecho penal del enemigo**, Derecho penal del enemigo — El discurso penal de la exclusión?, p. 119-120. In: Derecho penal del enemigo — El discurso penal de la exclusión. Buenos Aires e Montevideo: Editorial BdeF, 2006.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 88.

LOCKE, Jonh. **Dois Tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998. P.507-508.

Friedrich Nietzsche, **Escritos sobre Direito**, tradução de Noéli Correia de Melo Sobrinho, Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 3ª edição, 2014, p. 72.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Método, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. /Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 2ª ed. Revista e atualizada. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1999 – (RT Didáticos).