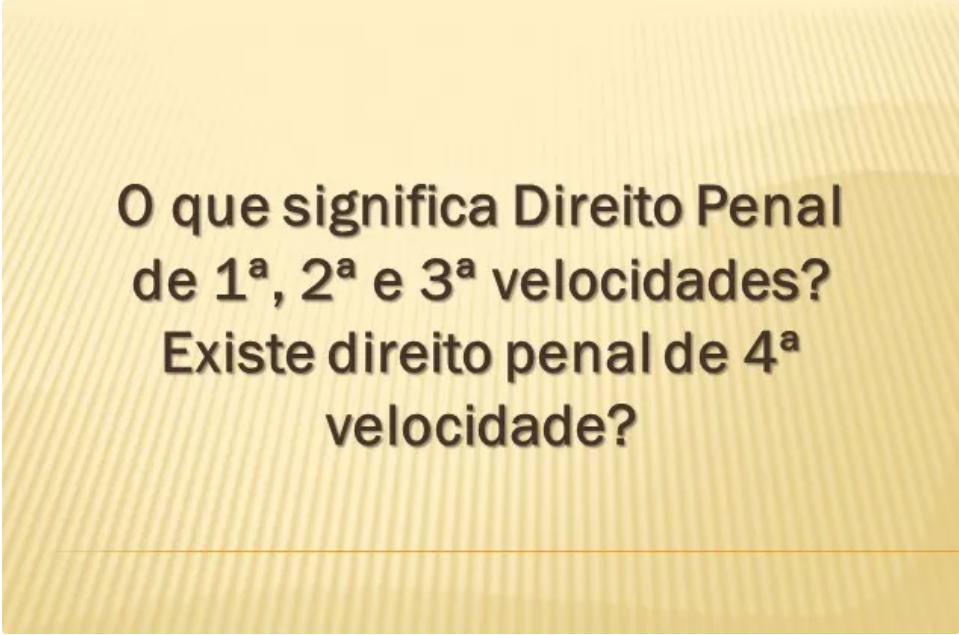


As velocidades do direito penal



O que significa Direito Penal de 1ª, 2ª e 3ª velocidades?
Existe direito penal de 4ª velocidade?

AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL

Sem a pretensão de esgotar a matéria neste trabalho, mas visando trazer as principais características das velocidades do Direito Penal, adotou-se uma análise dos institutos cunhada na direção doutrinária.

O **Direito Penal de 1ª (primeira) velocidade** ficou caracterizado pelo respeito às garantias constitucionais clássicas. Aqui temos a pura e simples essência do Direito Penal que é a aplicabilidade de penas privativas de liberdade, como última razão, combinadas com garantias. O Direito Penal é representado pela “prisão”, mantendo rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais.

O **Direito Penal de 2ª (segunda) velocidade ou Direito Penal reparador** se caracterizou pela substituição da pena de prisão por penas alternativas (penas restritivas de direito, pecuniárias etc.) que delimitam a vida do criminoso e impõe obrigações, proporcionalmente ao mal causado. Aqui há uma relativização das garantias penais e processuais penais. Observem que as duas tendências incorporadas ao presente modelo são aparentemente antagônicas.

Na lei dos Juizados (nº 9.099/95), o instituto da transação penal (art. 76) é um ótimo exemplo da mencionada velocidade. Não há necessidade de advogado, não há processo e nem há denúncia, visto que na transação já se tem um tipo específico de pena. Outro bom exemplo é o art. 28, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas). Isto posto, há aqui um Direito Penal representado pela “não prisão”.

O **Direito Penal de 3ª (terceira) velocidade** ficou marcado pelo resgate da pena de prisão por excelência, além de flexibilizar e suprimir diversas garantias penais e processuais penais. Trata-se de uma mescla entre as velocidades acima, vale dizer, utiliza-se da pena privativa de liberdade (Direito Penal de 1ª (primeira) velocidade), mas permite a flexibilização de garantias materiais e processuais (Direito Penal de 2ª (segunda) velocidade).

É também aqui que se expande o *Direito Penal do inimigo ou inimigos do Direito Penal, consistindo num direito de emergência, de exceção.*

Segundo a concepção de Günther Jakobs, trabalhada em 1980, 1990 e 2003, o “inimigo” seria o indivíduo que cognitivamente não aceita submeter-se às regras elementares de convívio em sociedade. Sendo assim, haveria uma divisão do Direito Penal: *do Cidadão* – com respeito aos direitos e garantias legais constitucionalmente previstas; e *do Inimigo* – com a flexibilização ou eliminação de direitos e garantias constitucionais e legais. Exemplos: interceptação telefônica sem prazo; caneleira eletrônica; lei dos crimes hediondos (nº 8.072/90); lei do crime organizado (nº 9.034/95), dentre outros. O inimigo é o não-cidadão e não pode ser tratado como pessoa pelo Estado.

Em resumo, alguns pontos definem bem as implicações da adoção do Direito Penal do inimigo. Vejamos: **I) Antecipação da punibilidade** – tipificam-se os atos preparatórios. Ex: art. 288, CP. Jakobs afirma que determinados atos preparatórios devem ser punidos. A doutrina ensina que formação de quadrilha ou bando é um caso excepcional em que atos preparatórios são puníveis; **II) Criação de tipos de mera conduta.** Ex: ato obsceno (art. 233, CP), violação de domicílio (art. 150, CP); **III) Criação de crimes de perigo abstrato.** Ex: tráfico de drogas (art. 33 e seguintes, da Lei nº 11.343/2006); **IV) Flexibilização do princípio da legalidade** – descrição vaga dos crimes e das penas (para que o Estado possa punir como bem entender); **V) Inobservância do princípio da ofensividade e da exteriorização do fato;** **VI) Preponderância do Direito Penal do autor;** **VII) Desproporcionalidade de penas;** **VIII) Restrições de garantias penais e processuais** – refere-se ao *Direito Penal de 3ª (terceira) velocidade*; e **IX) Endurecimento da execução penal.** Ex: Regime Disciplinar Diferenciado (art. 52, da Lei nº 7.210/84). Para muitos, é considerado como expoente do Direito Penal do inimigo.

Segundo Silva Sánchez, a transição do “cidadão” ao “inimigo” seria produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas (MASSON, 2010, p. 85).

Jakobs cita o ataque às torres gêmeas de Nova York, em 11 de setembro de 2001, como exemplo desse Direito Penal do inimigo. Também aponta os integrantes de organizações criminosas, terroristas, delinquentes econômicos, autores de crimes contra a liberdade sexual, além dos responsáveis pela prática de infrações graves e perigosas (MASSON, 2010, p. 85).

No Brasil, é possível citar alguns exemplos de inimigos do Estado (“Fernandinho Beira-Mar”, “Marcola”, “PC Farias”, dentre outros).

Cumprido destacar que Jakobs é também o criador de uma nova teoria da ação jurídico-penal, o funcionalismo radical, monista ou sistêmico, ou seja, o pensamento que reserva elevado valor à norma jurídica como fator de proteção social. Para ele, apenas a aplicação constante da norma penal é que imprime à sociedade as condutas aceitas e os comportamentos indesejados (MASSON, 2010, p. 84).

Em síntese, ao mesclarmos o Direito Penal do inimigo com a 3ª (terceira) velocidade, teremos como resultado, uma maior tendência no rigorismo por parte dos poderes, *in casu*, bipartido, Legislativo e Judiciário.

Com a existência de novas discussões e debates doutrinários na seara criminal, começou a se consolidar uma nova velocidade para o Direito Penal. Com relação às velocidades já analisadas acima, a doutrina é, ao menos, pacífica.

Nestes termos, cabe uma profunda análise acerca do que vem a se caracterizar como a 4ª (quarta) velocidade do Direito Penal.

3. A 4ª (QUARTA) VELOCIDADE DO DIREITO PENAL

Nos manuais de Direito Penal, ainda é mínimo o tratamento conferido à temática acerca da existência da 4ª (quarta) velocidade do Direito Penal. *A contrario sensu*, as demais velocidades são satisfatoriamente abordadas.

O que vem a ser então o Direito Penal de 4ª (quarta) velocidade? A presente indagação deve ser respondida por partes. Vejamos:

Uma parcela da doutrina destaca que a citada velocidade surgiu na Itália e hoje está relacionada ao Neo-Positivismo, período este marcado pela predominância dos princípios, os quais passaram a ter força normativa.

Ao que tudo indica, o Direito Penal de 4ª (quarta) velocidade já pôde ser observado no Julgamento de Nuremberg (1945-1949), responsável por apurar e julgar os crimes nazistas durante a **Segunda Guerra Mundial e passar a discutir os crimes contra a humanidade.**

A **4ª (quarta) velocidade do Direito Penal** está ligada ao Direito Internacional. Para aqueles que uma vez ostentaram a posição de Chefes de Estado e como tais violaram gravemente tratados internacionais de tutela de direitos

humanos, serão aplicadas a eles as normais internacionais. O TPI (Tribunal Penal Internacional) será especialmente aplicado a esses réus. Nessa velocidade, há uma nítida diminuição das garantias individuais penais e processuais penais desses réus, defendida inclusive pelas ONGs.

Podem ser citados como exemplos (**Sadam**Russem, Muammar Kadafi, Adolf Hitler, dentre outros).

Fazendo uma pequena abordagem sobre TPI, frisa-se que este foi criado em 1998 e passou a ser conhecido como Estatuto de Roma (composto de 128 artigos). Ele possui sede em Haia (art. 3º), na Holanda, mas nada impede que seja em outra sede. O citado tribunal visa julgar os crimes de “lesa humanidade” (art. 5º).

Os crimes de “lesa humanidade” julgados pelo TPI são: o genocídio (art. 6º), os crimes contra a humanidade (art. 7º), os crimes de guerra (art. 8º) e os crimes de agressão (art. 9º). O genocídio significa destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso. A Lei nº 2.889/56 traz conceito semelhante e é uma norma penal em branco ao revés. O crime contra a humanidade é um ataque sistemático ou generalizado contra a população civil. Os crimes de guerra são violações graves às Convenções de Gênêbra de 1949. Por fim, os crimes de agressão são as violações referentes à Convenção da ONU de 1974.

Há uma exceção prevista no art. 70, do Estatuto, de que os crimes contra a administração da justiça do TPI serão também julgados pelo próprio TPI.

Os princípios regentes do TPI são: da legalidade-anterioridade (arts. 22º e 23º), *irretroatividade* (art. 24º), uma vez que até então os Tribunais eram de exceção; e da *complementariedade*(preâmbulo e art. 1º), visto que a jurisdição do TPI é complementar à jurisdição dos Estados-Membros. A exceção ocorre quando já se determina a absolvição, podendo julgar imediatamente.

A Composição (art. 38º) do TPI é formada por 18 (dezoito) juízes. Existe mandato de 9 (nove) anos, vedada a recondução. Não existe concurso. Há 6 (seis) juízes para a investigação; 6 (seis) para o processo; e 6 (seis) para o segundo grau, se houver. O TPI só julga pessoa física (art. 25º) e maiores de 18 (dezoito) anos (art. 26º). O TPI não admite aprovação com reservas (art. 120º).

Os instrumentos do TPI, tais como: imprescritibilidade (29º); ato de entrega (art. 89º); e prisão perpétua (art. 77º), devem se compatibilizar com o nosso direito interno. Há o entendimento de que a extradição se dá no plano horizontal, de Estado para Estado. Já a entrega, será de Tribunal para Estado, no plano vertical. Ambas não se confundem. Com relação à prisão perpétua, esta deverá ser adaptada ao direito interno.

Frise-se que hoje na atual sistemática internacional, a diferença dos sistemas da *Civil Law* (a base é a lei escrita) e do *Common Law* (a base é o precedente), vem perdendo espaço, uma vez que já se discute uma fusão entre ambos, formando um sistema eclético.

No Brasil, o TPI passa a vigor apenas em 2002, a partir do Decreto nº 4.388/2002. O art. 7º do ADCT estabelecia que “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”. Posteriormente, a EC nº 45/2004, acrescentou o § 4º, no art. 5º, da CF, dispondo que “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Fonte: Âmbito Jurídico.

Disponível em: <http://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/344640749/as-velocidades-do-direito-penal>