

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

TAINÁ DOS SANTOS SACRAMENTO

**AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988**

SÃO MATEUS

2017

TAINÁ DOS SANTOS SACRAMENTO

**AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Vale do Cricaré, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Rubens da Silva Cruz.

SÃO MATEUS

2017

TAINÁ DOS SANTOS SACRAMENTO

AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de julho de 2017.

BANCA EXAMINADORA

PROF. RUBENS DA SILVA CRUZ

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

ORIENTADOR

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

Aos meus pais Marcos e Elza, meus irmãos Jeverson e Mirian, a meu primo Chrysthian, a todos os meus amigos e aos demais membros da minha família que sempre acreditam em meu potencial.

A Deus.

Ao Professor e Orientador Rubens da Silva Cruz, pelos conhecimentos transferidos, pelas horas e dias de dedicação, paciência e amizade.

"É preciso que os homens bons respeitem as leis más, para que os homens maus respeitem as leis boas."

Sócrates

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade demonstrar a origem, a importância e influência das Velocidades do Direito Penal. Revelar no que se baseia cada velocidade. Pretende-se apresentar os pontos relevantes sobre a Primeira Velocidade do Direito Penal, tida como o Direito Penal Clássico, com os princípios da proporcionalidade e da intervenção mínima na aplicação da pena. Demonstrar como a Segunda Velocidade do Direito Penal, o Direito Penal Consensual, esta presente no Juizado Especial Criminal, principalmente no processo de Transação Penal e de Delação Premiada. Já na Terceira Velocidade revelar como o Direito Penal do Inimigo compõe a legislação brasileira atual, dando destaque para a Lei de Crimes Hediondos e o Regime Disciplina Diferenciado. Na Quarta Velocidade apresentar qual é sua abrangência do Direito Penal Internacional, principalmente no que diz respeito ao Tribunal Penal Internacional e como o Brasil é influenciado. Por fim, demonstrar como as Velocidades do Direito Penal estão presentes na Constituição Federal Brasileira, citando artigos de destaque.

Palavras-Chaves: Velocidades do Direito Penal; Constituição Federal; Direito Penal do Inimigo; Penas.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate the origin, importance and influence of Criminal Law Speeds. Reveal on what each speed is based. It is intended to present the relevant points on the First Speed of Criminal Law, considered as the Classic Penal Law, with the principles of proportionality and the minimum intervention in the application of the penalty. Demonstrating how the Second Speed of Criminal Law, Consensual Criminal Law, is present in the Special Criminal Court, mainly in the process of Criminal Transaction and Awarded Deliberation. Already in the Third Speed reveal how the Criminal Law of the Enemy compose the current Brazilian legislation, highlighting the Law of Hediondos Crimes and the Discipline Differentiated Regime. At the Fourth Speed show what is its scope of International Criminal Law, especially with regard to the International Criminal Court and how Brazil is influenced. Finally, to demonstrate how the speeds of criminal law are present in the Brazilian Federal Constitution, citing prominent articles.

Key words: Criminal Law Speeds; Federal Constitution; Criminal Law of the Enemy; Feathers.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. EVOLUÇÃO HISTÓRIA DO DIREITO PENAL	14
1.1 DIREITO PENAL GRECO, DIREITO PENAL ROMANO, DIREITO PENAL GERMÂNICO E DIREITO PENAL CANÔNICO.....	15
1.2 PERÍODO HUMANITÁRIO E PERÍODO CRIMINOLÓGICO.....	17
1.3 ESCOLAS PENAS CLÁSSICA, POSITIVA E TÉCNICO-JUDICIÁRIA	18
1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	20
2 VELOCIDADES DO DIREITO PENAL	21
3 PRIMEIRA VELOCIDADE – DIREITO PENAL CLÁSSICO	25
3.1 PRINCIPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	26
3.2 PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	27
3.3 TEORIA DO CRIME	28
3.3.1 Teoria Absoluta ou retribucionista	29
3.3.2 Teoria relativa ou da prevenção.....	30
3.3.3 Ressocialização	30
3.3.4 Teoria mista – adotada no Brasil	32
4 SEGUNDA VELOCIDADE – DIREITO PENAL CONSENSUAL	34
4.1 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS	35
4.2 TRANSAÇÃO PENAL	35
4.3 DELAÇÃO PREMIADA.....	36
5 TERCEIRA VELOCIDADE – DIREITO PENAL DO INIMIGO	38
5.1 DIREITO PENAL DO INIMIGO	39
5.2 LEI DOS CRIMES HEDIONDOS (LEI Nº 8.072/90)	41
5.3 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (LEI 7.210/84 – LEI DE EXECUÇÃO PENAL).....	45
6 QUARTA VELOCIDADE – DIREITO PENAL INTERNACIONAL	47
6.1 TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS	47

6.2	TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (T.P.I.) - TRATADO DE ROMA.....	48
	CONCLUSÃO	51
	BIBLIOGRAFIA	53

INTRODUÇÃO

Estabelecer exatamente quando o Direito Penal surgiu não é possível, mas afirmar que ele sempre esteve presente na cultura da sociedade desde seu nascimento é correto. Isso porque o objetivo de penalizar quem tivesse conduta adversa aceita pelo grupo deveria ser penalizado, se estendendo muitas vezes a seus familiares e a seu grupo de convívio. Ocorre que com o avanço da sociedade essa ideia de penalizar também evoluiu, atualmente contem muitas influencias do Direito Penal Romano, Grego e de renomados criminalistas como Beccaria, Lombroso.

Com o passar dos anos não foi apenas o fundamento do Direito Penal que mudou mais também suas ferramentas e seus objetivos baseando-se atualmente na retribuição e prevenção.

Baseando-se nisso, Jesus-María Silva Sánchez, desenvolveu a teoria das Velocidades do Direito Penal, inicialmente divida em duas velocidades, com o objetivo de evitar a modernização do Direito Penal generalizada. Para ele o Direito Penal era composto de dois blocos, o primeiro das infrações penais puníveis com penas privativas de liberdade (Primeira Velocidade) e o segundo em penas alternativas (Segunda Velocidade).

A Primeira Velocidade, conhecida também como Direito Penal Clássico baseava-se exclusivamente na prisão como método de penalização, porém sua aplicação não era livre, seria norteadas pelas garantias fundamentais, valendo-se de princípios como o da proporcionalidade, além de proporcionar uma reflexão a respeito da função da pena.

Já a Segunda Velocidade ou Direito Penal Consensual consiste na aplicação de penas alternativas, porém sua aplicação seria determinada pelo crime cometido, sendo um de menor ofensividade a substituição poderia ser feita, conseqüentemente o processo penal seria flexibilizado se tornando assim mais célere.

A Terceira Velocidade do Direito Penal foi desenvolvida por Gunther Jakobs alguns anos depois ficou conhecida como “Direito Penal do Inimigo” por ver o criminoso como inimigo da sociedade e do Estado, por isso, não poderia ser considerado cidadão e se valer dos benefícios, direitos a ele concedido. Acreditava-

se que sua penalização deveria ser inibidora e exemplar, demonstrando sempre o poder punitivo pertencente ao Estado. As penas eram aplicadas de acordo com o crime cometido, porém admitiam-se penas mais graves do que o a do delito praticado, permitindo o uso da prisão perpétua e pena de morte.

O argentino Daniel Pastor, se baseando no pensamento de Sánchez, desenvolveu a quarta velocidade para punir antigos Chefes de Estado pela prática de crimes de guerra, atualmente esta nitidamente presente no Tribunal Penal Internacional, que visa penalizar Chefes de Estado que violam os tratados internacionais de direitos humanos.

Alguns autores chegam a mencionar o surgimento de uma quinta velocidade, caracterizada pela presença de policiais em espaço públicos.

Acontece que a teoria das Velocidades do Direito Penal vem deixando importantes reflexos no que diz respeito ao Direito Penal, em especial no ordenamento jurídico brasileiro que em sua Constituição demonstra nitidamente a adoção dessas teorias da aplicação da pena, como na adoção do sistema penitenciário.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRIA DO DIREITO PENAL

O conceito de direito penal esta interligado ao conceito de pena. A palavra “pena” vem do latim *poena* e significa inflação de dor física ou moral ao transgressor de uma lei. Para que ela seja aplicada é necessário que seja praticado algo que a justifique e seu fundamento variou muito com a evolução da humanidade.

O Direito Penal é conceituado por Magalhães Noronha como “o conjunto de normas jurídicas que regulam o poder punitivo do Estado, tendo em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem os pratica”.

Estabelecer exatamente em que período histórico o Direito Penal surgiu trata-se de uma árdua missão, isso porque se acredita que seu surgimento esta diretamente ligada ao surgimento do ser humano.

Conforme o autor Rogério Greco:

“[...] A história do Direito Penal, portanto, confunde-se com a própria história da humanidade. Desde que o homem passou a viver em sociedade, sempre esteve presente a ideia de punição pela prática de atos que atentassem contra algum indivíduo, isoladamente, ou contra o próprio grupo social. Essa punição não era originária de leis formais, que não existiam naquela época, mas sim de regras costumeiras, culturais, destinadas à satisfação de um sentimento inato de justiça e, também, com a finalidade de preservar o próprio corpo social. [...]” (GRECO, 2016, p. 16).

Nota-se, portanto, que o instinto de punir sempre esteve presente no ser humano, o que ocorreu com o passar dos anos foi à mudança na sua fundamentação, passando então por varias fases.

A primeira ideia de penalizar um infrator era baseada na vingança, ou seja, retribuir a ele o mesmo mal sofrido. Segundo Rogério Greco *apud* Magalhães Noronha:

“A pena, em sua origem, nada mais foi quais foi que vindita, pois é mais que compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com sua justiça. Em regra, os historiadores consideram várias fases da pena: a *vingança privada*, a *vingança divina*, a *vingança pública* e o *período humanitário*. Todavia deve advertir-se que esses períodos não se sucedem integralmente, ou melhor, advindo um, nem por isso o outro desaparece logo, ocorrendo, então, a existência concomitante dos princípios característicos de cada um:

uma fase penetra a outra, e, durante tempos, esta ainda permanece ao seu lado. (GRECO *apud* NORONHA, 2016, p. 16)

A vingança privada é fundamentada na vingança e retribuição ao ato praticado, admitindo-se que o sofredor do dano, seus parentes ou o grupo que estivesse inserido a praticasse. Já vingança divina foi uma fase repleta de misticismos e crenças, por isso, a fundamentação era totalmente religiosa, alegava-se com os castigos o criminoso seria purificado, vale ressaltar que tais castigos eram livremente escolhidos e praticados pelos sacerdotes, homens tidos como próximos de um Deus. Na fase da vingança pública ocorreu em um período de evolução do Direito Penal e era fundamentada na organização social, buscava proteger o Estado e seu soberano, as penas eram cruéis a fim de intimidar os criminosos, havendo sempre resquícios das fases anteriores.

1.1 DIREITO PENAL GRECO, DIREITO PENAL ROMANO, DIREITO PENAL GERMÂNICO E DIREITO PENAL CANÔNICO

Após passar essas fases surge um novo período denominado como “histórico”. Nesse período destacam-se a Direito Penal na Grécia Antiga, Direito Penal Romano, o Direito Penal Germânico e o Direito Penal canônico.

Para GRECO *apud* ASÚA, 2016, a evolução mais significativa do Direito Penal vinda da Grécia Antiga trata-se da responsabilidade, ressaltando:

“Que durante o transcurso de vários séculos passou de sua índole coletiva, do *genos*, à individual. Certo que, inclusive nas épocas mais antigas, o direito grego somente castigou o autor, quando se tratava de delitos comuns. Mas, o tocante às ofensas de caráter religioso e político, existiram durante longos períodos sanções de caráter coletivo. Os traidores e o tiranos eram mortos e com eles toda sua família. Glotz assinala epsodios históricos de pena de morte coletiva, privação coletiva de direitos, de expulsão coletiva da paz, chamada pelos gregos de *atimia* que acarretava terríveis consequências: qualquer um podia matar o excluído da comunidade e apoderar-se de seus bens.” (GREGO *apud* ASÚA, 2016, p. 19).

Historicamente o direito romano é considerado um dos marcos mais importante da história do direito penal, destacando a criação da Lei das XII Tábuas, criada por um grupo composto de dez homens, chamado de *decenvirato*, que foi afixada no Fórum de Roma para que todos tivessem acesso, dispendo sobre: Organização e

procedimento judicial (Tábuas I e II), Normas contra os inadimplentes (Tábuas III), Pátrio poder (Tábua IV), Sucessões e Tutela (Tábua V), Propriedade (Tábua VI); Servidões (Tábua VII), Dos delitos (Tábua VIII), Direito público (Tábua IX), Direito sagrado (Tábua X), e, Complementares (Tábuas XI e XII).

Para Bittencourt:

[...] “os romanos não realizaram uma sistematização dos institutos de Direito Penal. No entanto, a eles remonta a origem de inúmeros institutos penais que na atualidade continuam a integrar a moderna dogmática jurídico-penal. Na verdade, os romanos conheceram o nexa causal, dolo, culpa, caso fortuito, inimputabilidade, menoridade, concurso de pessoas, penas e sua medição. Não procuraram defini-los, trabalhavam-nos casuisticamente, isoladamente, sem se preocupar com a criação, por exemplo, de uma Teoria 'Geral de Direito Penal. [...]” (Bittencourt, 2016, p. 77).

Já o Direito Penal Germânico, segundo Rogério Greco, inicialmente era baseado nos costumes e suas penas tratavam-se de vingança ou perda da paz (*friedlosigkeit*), onde o infrator fica sem a proteção de seu grupo jurídico, podendo ser perseguido ou até mesmo morto por qualquer outro indivíduo. O contato com os romanos proporcionou que os germânicos mudassem a forma de aplicar o direito ao indivíduo abandonando o direito consuetudinário (cada grupo estabelecia suas regras e o indivíduo devia seguir as do grupo que estivesse inserido). Ressalta-se também as ordálias ou juízos de Deus, onde o julgamento era feito unicamente por Deus e sem intervenção humana, o acusado poderia ser condenado culpado ou inocentado, mas para isso deveria passar por provas. Destacou-se, portanto, pela predominância do individual, ou seja, a penalização era feita única e exclusivamente ao indivíduo acusado e considerando mais o dano na hora de apreciar o crime.

O Direito Penal Canônico sofreu fortes influências cristãs, passando por um período de perseguição do Imperador Constantino e sua conversão em 313 D.C. até ser determinada como única religião autorizada no Império Romano pelo Imperador Teodósio I, situação esta que proporcionou um enorme crescimento no poder da igreja.

Para Greco *apud* Fragoso, 2016, o Direito Canônico foi importante porque proclamou a igualdade entre todos, acentuou o aspecto subjetivo do crime, favoreceu o fortalecimento da justiça pública, opõe-se a vingança privada, as ordálias e aos duelos judiciários e buscou introduzir as penas privativas de liberdade.

1.2 PERÍODO HUMANITÁRIO E PERÍODO CRIMINOLÓGICO

Durante o período humanitário o direito penal começou a tomar as formas do direito aplicado hoje, nesse período começou a luta pela proteção da liberdade individual e extinção de tortura. Buscava-se um direito penal mais simples, rápido, claro e com meios menos severos o possível para combater a criminalidade. Bonesana e Beccaria se destacaram atrás da obra “Dos delitos e das Penas”, defendendo os desfavorecidos e opondo-se as técnicas utilizadas pela justiça, como a tortura como meio de prova, lutou também para combater o uso das masmorras como sistema presidiário.

Eles se fundamentavam na Teoria do Contrato Social, alegando que apesar do homem ter parte da sua liberdade cedida ao bem comum, não deveria ser privado de seus direitos e nem ser mortos.

Para Beccaria o crime possuía duas espécies: crimes horrendos, aqueles que violam as contravenções sociais e ao bem como, como homicídios; e, os crimes menos graves que os homicídios, havendo ainda os delitos, como adultério.

Para Bitencourt, 2016:

“Embora Beccaria tenha concentrado mais o seu interesse sobre outros aspectos do Direito Penal, expôs também algumas ideias sobre a prisão que contribuíram para o processo de humanização e racionalização da pena privativa de liberdade. Não renuncia à ideia de que a prisão tem um sentido punitivo e sancionador, mas já insinua uma finalidade reformadora da pena privativa de liberdade. Os princípios reabilitadores ou ressocializadores da pena têm como antecedente importante os delineamentos de Beccaria, já que a humanização do Direito Penal e da pena são um requisito indispensável. As ideias expostas por Beccaria, em seus aspectos fundamentais, não perderam vigência, tanto sob o ponto de vista jurídico como criminológico. Muitos dos problemas que suscitou continuam sem solução.” (BITTENCOURT 2016, p. 83).

Além de Beccaria, outras figuras se destacaram, como: John Howard relatando como eram as prisões europeias e sugerindo um tratamento digno aos presos, como direito ao trabalho, em seu livro “*The State of Prision in England*”; Jeremy Benthan com sua obra “Teoria das Penas e das Recompensas”, descrevendo os problemas de

uma penitenciária e sugerindo o uso das panóptico, local próprio para o cumprimento de penas privativas de liberdade.

Já o período Criminológico surgiu após o período humanitário, foi através dele que surgiu a disciplina Criminologia, que estuda o comportamento delitivo e reação social. Com um estudo mais aprofundado desses fatores se busca descobrir o que motiva um ser a ser delinquente, seus comportamentos, reações e entender como a sociedade pode influenciar nisso.

1.3 ESCOLAS PENAIS CLÁSSICA, POSITIVA E TÉCNICO-JUDICIÁRIA

A escola Penal Clássica buscou seus fundamentos no Iluminismo, principalmente através das ideias de Beccaria. Acreditava-se que o método a ser seguido era o dedutivo e racionalista por se tratar de uma ciência jurídica. A pena era vista como tutela jurídica. Seus princípios fundamentais eram: compreender o crime como uma definição apenas jurídica, permanecer com o pensamento do livre arbítrio dado ao homem e responsabilizar aquele que ofendesse a norma penal, retribuindo a infração cometida.

Segundo Rogério Greco, 2016:

“Entre a escolha de cometer ou não um delito, a pena deveria ser utilizada como fator de dissuasão nessa escolha, ou seja, na comparação entre o mal da pena e o benefício a ser alcançado pela prática da infração penal, aquele teria de ser um fator desestimulante ao agente. Por meio de uma espécie de balança, o agente colocaria em seu prato as vantagens da infração penal e as desvantagens da pena que a ele seria aplicada, e nessa compensação a pena deveria desestimulá-lo, pois que superior às vantagens obtidas por meio do delito.” (GRECO, 2016, p. 51)

Sua ideia era extinguir as penas corporais, com isso favoreceu para que as penas deixassem de ter caráter de vingança e passasse a ser uma resposta da sociedade, visando sua segurança.

A Escola Penal Positiva analisava o crime sob a ótica fenomênica, sociológica, nesse período o criminoso era o centro das investigações biopsicológicas. Através dessas investigações o médico Cesare Lombroso desenvolveu a teoria do criminoso-nato (indivíduo com predisposição para o crime). Enrico Ferri deu continuidade aos

estudos de Lombroso, fundando a sociologia criminal (fatores que determinando o crime – antropológicos, físicos e sociais) e classificando o criminoso como nato, louco, habitual, de ocasião e por paixão.

Segundo Greco *apud* Fragoso os princípios básicos da Escola Positiva seria:

“(a) o crime é fenômeno natural e social, estando sujeito às influências do meio e aos múltiplos fatores que atuam sobre o comportamento. Exige, portanto, o *método experimental* ou o método positivo para a explicação de suas causas; (b) a responsabilidade penal é responsabilidade social (resultado do simples fato de viver o homem em sociedade), tendo por base a periculosidade do agente; (c) a pena é exclusivamente medida de defesa social, visando à recuperação do criminoso ou à sua neutralização, nos casos irrecuperáveis; (d) o criminoso é sempre psicologicamente um anormal, de forma temporária ou permanente, apresentando também muitas vezes defeitos físicos; e (e) os criminosos podem ser classificados em *tipos* (ocasionais, habituais, natos, passionais e enfermos da mente).” (GRECO *apud* FRAGOSO, 2016, p. 55)

Nesse período o criminoso e o crime eram analisados individualmente, admitindo-se o uso de outras ciências.

Por fim, a Escola Penal Técnico-Judiciária foi uma resposta a escola positivista, buscou resgatar o critério jurídico do Direito Penal. Acreditava que a ciência penal era autônoma, com objetos e métodos próprios, porém não continha direito propriamente, propondo Rocco um estudo apenas do direito positivista que ainda vigorava. Com isso, o Direito Penal ficou restrito somente ao que estava expresso na lei.

Salienta Bitencourt, 2016, que as principais características dessa Escola eram:

“Pode-se apontar como as principais características da Escola Técnico-Jurídica: a) o delito e pura relação jurídica, de conteúdo individual e social; b) a pena constitui uma reação e uma consequência do crime (tutela jurídica), com função preventiva geral e especial, aplicável aos imputáveis; c) a medida de segurança - preventiva - deve ser aplicável aos inimputáveis; d) responsabilidade moral (vontade livre); e) método técnico-jurídico; e f) recusa o emprego da filosofia no campo penal.” (BITENCOURT, 2016, 111).

Seus princípios fundamentais eram: o delito é relação jurídica, com conteúdo individual e social; a pena trata-se de uma reação ao crime cometido, com função preventiva e no caso dos inimputáveis, uma medida de segurança; responsabilidade moral.

1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Ao estudar a evolução histórica do direito penal no Brasil depara-se com muitas influências portuguesas, visando facilitar a compreensão Bitencourt a divide em três grande períodos: Período Colonial, Período Imperial e Período Republicano.

Durante o período Colonial vigoraram três ordenações importadas dos portugueses, Ordenações Afonsinas, Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas.

As ordenações Afonsinas continha fortes influências do direito Romano de Justiano e do Direito Canônico. As penas eram cruéis, inexistiam princípios fundamentais. Os delinquentes eram presos preventivamente para não haver fuga até o julgamento ou força-los a cumprir pena pecuniária.

Já as Ordenações Manuelinas, assim como as Afonsinas eram cruéis, havendo vingança pública. Quem exercia o direito eram os donatários de acordo com seus interesses.

E as Ordenações Filipinas permaneceram com penas cruéis, sem ampla defesa nem legalidade. Quem exercia o direito era um julgador, baseando-se muitas vezes na classe econômica para estabelecer a punição cabível.

Já o período Imperial é marcado pela primeira Constituição do Império Brasil, estabelecendo a criação de um Código Criminal em seu art. 129, § XVIII e a abolição de todas penas cruéis em seu art. 179, sendo sancionado em 1830 o Código Criminal do Império por Dom Pedro I.

Destacou-se esse período também por manifestar o princípio da personalidade da pena no art. 179, inciso XX da Constituição Política do Império, prevendo: *“Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja”* (Constituição Política do Império do Brasil, 1824). Além, da implantação do sistema dia – multa na penalização.

Por fim, o período Republicano iniciou-se com a Proclamação da República em 1889, em 1891 é promulgada a primeira constituição republicana. Esse período ficou

marcado pela “política do café com leite”. Com a queda de governo em 1930 encerrando a República Velha.

Em 1937 Alcântara Machado propôs um novo projeto para o Código Penal, sancionada e vigorando apenas em 1942, vigente até os dias atuais. Sofreu modificações em 1977 pela lei 6.414 atualizando as sanções penas e em 1984 pela lei 7.209 reformando toda parte geral, humanizando as sanções penais e adotando penas alternativas, reintegrando o sistema dias – multa.

2 VELOCIDADES DO DIREITO PENAL

Idealizada por Jesus-María Silva Sánchez, a teoria das velocidades do Direito Penal, reflete a preocupação dele em consolidar um único “Direito Penal moderno”,

para evitar uma possível modernização generalizada devido expansão e flexibilização dos princípios político-criminais e regras de imputação inerentes às penas privativas de liberdade.

Para MASSON, 2017, o Direito Penal, contém dois grandes blocos, distintos, de ilícitos: o primeiro, das infrações penais às quais são cominadas penas de prisão, e, o segundo, daquelas que se vincularam aos gêneros diversos de sanções penais.

Dessa forma, sente-se a necessidade de fazer a separação desses conceitos para impedir que a modernização acontecesse, surgindo assim as duas velocidades do direito penal. Segundo MASSON *apud* SANCHEZ, 2017, p. 91:

“Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal “da prisão”, na qual haver-se-iam de manter rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não se tratar já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional a menor intensidade da sanção.”

Ou seja, tem-se um procedimento amplo e garantista impondo de pena privativa de liberdade. Por outro lado, a sanção penal aplicada limitar-se em restrições de direitos ou multa, podendo a ação penal ser mais rápida, pois não iria se tratar da liberdade do acusado.

Assim, resumidamente Cleber Masson (2017) assevera que o Direito Penal sempre se desenvolveu em duas velocidades, sendo a primeira caracterizada pelo direito penal da prisão, com poucos crimes e lento, dadas as garantias existentes. Já a segunda velocidade é marcada pelo direito penal sem prisão, notadamente fundado nas penas restritivas de direito e multa, contendo a grande maioria dos crimes, e é rápido, já que há flexibilização das garantias, a exemplo da transação penal e da suspensão condicional do processo, institutos presentes na Lei 9099/95, conforme os seguintes dispositivos:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido

condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Porém a doutrina apresentou uma terceira velocidade do Direito Penal denominada de Direito Penal do Inimigo, cuja origem histórica é dada ao alemão Gunther Jakobs, na década de 1980, ganhando novos contornos na década de 1990 e sobretudo no pós 11 de setembro, o que possibilitou a publicação em 2003 do livro “Direito Penal do Inimigo”.

Sinteticamente, inimigo é a antítese do cidadão, ou seja, com base nas lições de Cleber Masson (2017), o sujeito que pratica um crime grave como latrocínio ainda é cidadão. Da mesma forma, se repete o crime de latrocínio não se torna o inimigo, e ainda que se torne um criminoso habitual continua cidadão, porém, quando ingressa em uma organização criminosa, bem como atua no terrorismo torna-se inimigo.

Isso se justifica, na linha da doutrina, dado que os inimigos são imprevisíveis, além de não se submeter às regras do Estado. Logo, nem todo criminoso é inimigo, assim como, não é preciso realizar todo esse ritual para se tornar inimigo.

Assim, a doutrina observa que existiria um Direito Penal do cidadão, marcado pela presença da grande maioria das pessoas pertencentes a esse grupo, tendo respeito aos direitos e garantias do ser humano, sendo retrospectivo, pois se funda

na culpabilidade do agente, ou seja, olha para trás, o cidadão é julgado pelo que faz ou deixou de fazer, é um direito penal do fato.

Nesse mesmo passo, existiria o Direito Penal do inimigo, o qual é autoritário, pois suprime direitos e garantias do ser humano, é prospectivo, já que olha para o futuro, é um direito penal do autor, ou seja, o que importa é o que o agente pode fazer, redundando em defesa meramente formal, não tendo duplo grau de jurisdição, podendo o preso ficar incomunicável, admitindo penas indeterminadas, é um direito penal da guerra (MASSON, 2017).

As consequências desse direito penal do inimigo seriam: a antecipação da tutela penal, punindo atos preparatórios, a exemplo da Lei 13260, em seu artigo 5º; admitindo a confissão mediante tortura como meio de prova, dada a proporcionalidade; o fortalecimento dos poderes da polícia, mitigando a reserva de jurisdição, devendo o judiciário realizar somente controle posterior.

Conclui a doutrina (MASSON, 2017), que em face do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sobretudo no que tange a igualdade formal a proposta de Jakobs não é possível, mas informalmente o direito penal do inimigo já existe no Brasil.

Saindo da teoria de Jesús Maria Silva Sánchez, autor do livro “A expansão do Direito Penal”, o argentino Daniel Pastor criou a chamada quarta velocidade do direito penal, ou o neopunitivismo ou panpenalismo, ou seja, uma nova forma de punição, denominado ainda de Direito Penal totalitário ou absoluto.

Assim, essa quarta velocidade seria um Direito Penal mais arbitrário do que o Direito Penal do inimigo, o qual seria aplicado aos antigos chefes de Estado pela prática de crimes de guerra.

Para a doutrina (MASSON, 2017), essa quarta velocidade violaria o princípio da reserva legal, princípio da anterioridade, o princípio do juízo natural, criando tribunais de exceção, tribunais ad hoc e viola o sistema acusatório.

Cleber Masson (2017), apresenta ainda uma quinta velocidade do direito penal, marcada pela presença massiça de policiais nos espaços públicos.

3 PRIMEIRA VELOCIDADE – DIREITO PENAL CLÁSSICO

Caracterizando-se pelo modelo penal clássico, ela se vale muito das penas privativas de liberdade, observando sempre as garantias fundamentais.

Protege os principais bens jurídicos individuais, possibilitando que o indivíduo progrida sozinho. Aplica-se as penas privativas de liberdade em últimos casos juntamente com os princípios limitadores do poder estatal. A legislação penalista é aplicada literalmente seguindo severamente os princípios da política criminal, com isso o direito penal é resumido em prisão.

3.1 PRINCIPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O princípio da Intervenção mínima ou *ultima ratio* busca estabelecer quais são os bens de maior relevância e que merecem a atenção do direito penal, além de fazer a descriminalização quando necessário.

Ele é o princípio responsável pela limitação do poder punitivo do estado, colocando a aplicação do direito penal apenas em último caso, sobre isso Bitencourt diz:

“O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.” (BITENCOURT, 2016, p. 54)

Reforçando a subsidiariedade do Direito Penal, Rogério Grego exemplifica:

“Discute-se hoje em dia, por exemplo, a respeito da necessidade de se punir penalmente aquele que emite cheque sem suficiente provisão de fundos. Será que medidas civis ou administrativas, tais como execução da quantia não paga e o impedimento, por um longo prazo, para que o emitente do cheque possa, novamente, voltar a ser correntista de algum banco não são suficientes para inibir as ações dos maus pagadores? Esse raciocínio, feito com base no princípio da intervenção mínima, levará o legislador a refletir e a sopesar a eficiência da aplicação de outras medidas para inibir a mencionada conduta, e, se entender que são suficientes, não mais haverá necessidade de intervenção do Direito Penal, cuja aplicação se mostrou desnecessária.” (GRECO, 2016, p. 98).

As contravenções penais são um belo exemplo da aplicação do princípio da intervenção justamente por regulador condutas que já foram crimes, mas que com o avanço da sociedade não possuem mais tanta relevância, podendo assim ser punidos administrativamente.

Portanto, o princípio da intervenção mínima pode ser visto como uma forma de nortear o legislador, estabelecendo o que realmente merece sua atenção e fazer com que o Direito Penal acompanhe o avanço social, descriminalizando algumas condutas e tipificando outras.

3.2 PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE

Visto como um vestígio do período humanitário efetivado por Beccario, porém discutido desde a antiguidade, trata-se da proporcionalidade que deve haver entre o delito cometido e a pena aplicada. Segundo Greco *apud* Franco:

“O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade de fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatária: o pode legislativo (que tem de estabelecer apenas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).” (GRECO *apud* FRANCO, 2016, p. 125).

Esse princípio encontra-se expressamente previsto desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e na Constituição Federal Brasileira não seria diferente, encontrando-se no título dos direitos e garantias fundamentais. Como exemplo tem-se o art. 5º, XLVI – prevendo a individualização da pena; o art. 5º, XLVII – proibindo algumas modalidades de sanções.

Para Carlos Alberto Bitencourt ao aplicar do princípio da proporcionalidade deve-se observar outros fatores além do crime e da pena, fatores estes que limitam sua aplicação. Muito utilizado para essa finalidade tem-se o princípio da razoabilidade que verifica não haver a possibilidade de outra medida ou meio menos desvantajoso e menos gravoso para o indivíduo, pode-se observar também a culpabilidade como meio limitador através das causas excludentes de criminalidade ou causas justificadoras, nesses casos se tem presente a proporcionalidade e a razoabilidade, exemplo o estado de necessidade (art. 24 do Código Penal).

3.3 TEORIA DO CRIME

O Código Penal vigente no Brasil não trás um conceito para crime, portanto o conceito atribuído é meramente jurídico.

O Código Criminal do Império trouxe um conceito, dizia: *“Art. 2º. Julgar-se-á crime ou delicto: § 1º Toda acção ou omissão voluntaria contraria às penas”*.

E o 1º Código Penal Republicano também tentou, considerava crime: *“Toda violação da lei penal consiste em acção ou omissão; constitue crime ou contravenção”*.

Como o legislador não conceituou crime os doutrinadores tem essa árdua missão, destacando-se os conceitos: formal, material e analítico.

Segundo o conceito formal, crime trata-se de toda conduta que atente ou colide frontalmente contra lei penal. Já para o conceito material, crime nada mais é que do que condutas que violam os bens jurídicos mais importantes.

Acontece que esses dois conceitos não são completos, o formal porque mera violação já caracteriza crime e o material porque é necessário haver lei penal que proteja o bem jurídico, caso contrario não haverá crime (princípio da legalidade).

Diante disso, surge assim outro conceito denominado analítico, nele tem-se a análise das características ou elementos que compõem o crime, ou seja, o crime é fato típico, antijurídico e culpável, formando um todo indivisível.

O fato típico é composto de 04 elementos:

1. Conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva;
2. Resultado;
3. Nexo de causalidade entre a conduta e o resultado;
4. Tipicidades (formal ou conglobante);

A ilicitude ou antijuricidade trata-se da contradição existente entre a conduta praticada e o ordenamento jurídico, existindo duas exceções para essa regra as causas legais e as causas supralegais. As causas legais são as causas excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal. A causa supralegal é quanto a o

consentimento do ofendido, mas para isso é necessário que o ofendido tenha capacidade para consentir; que o bem onde recai a conduta seja disponível; e, que o consenso seja dado anterior ou simultaneamente à conduta do agente.

Por fim, a culpabilidade é a consciência do agente ao realizar a conduta, ou seja, saber o que está fazendo é crime e mesmo assim continuar. Os elementos que a compõe são: imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato; e, exigibilidade de conduta diversa.

3.3.1 Teoria Absoluta ou retribucionista

A teoria absoluta vê a pena como forma de retribuir, reparar ou compensar a criminoso pelo crime praticado, é a forma do Estado o contrapesar pelo mal causado a uma determinada pessoa ou à sociedade. Nesta teoria visa-se apenas punir o condenado, causando um prejuízo, resultante da conduta por ele praticado.

Porém Mirabete tem uma opinião adversar dos demais autores, baseando nos ensinamentos de Kant, para ele esta teoria tem por fundamento a justiça, afirmando:

“As teorias absolutas (de retribuição ou retribucionista) têm como fundamentos da sanção penal a exigência da justiça: pune-se o agente porque cometeu o crime (*punitur quia peccatum est*). Dizia Kant que a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só está igualdade traz a justiça. O castigo compensa o mal e dá reparação à moral.” (MIRABETE, 2011, p. 230)

Segundo Cezar Roberto Bitencourt:

“Segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, é o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. Isto se entende quando lembramos da substituição do divino homem operada neste momento histórico, dando margem à implantação do positivismo legal.” (BITENCOURT, 2016, p. 134)

Para Cleber Masson, de acordo com essa teoria:

“A pena desponta como retribuição estatal justa ao mal injusto provocado pelo condenado, consistente na prática de um crime ou e uma contravenção penal (*punitur quia peccatum est*). Não tem finalidade prática, pois não se preocupa

com a readaptação social do infrator da lei penal. Pune-se simplesmente como retribuição a prática do ilícito penal.” (MASSON, 2012, p.543).

Nota-se, portanto que essa teoria é muito semelhante a vingança privada, não se vale dos critérios humanitários para aplicar a pena, não sendo aplicada no Brasil.

3.3.2 Teoria relativa ou da prevenção

Diferente da teoria absoluta, a teoria relativa busca dar finalidade a pena – prevenção e ressocialização. Seu objetivo é preventivo, buscando impedir a prática de novos delitos e que os condenados voltem a cometer crimes.

Para Cleber Masson: “para essa variante, a finalidade da pena consiste em prevenir, isto é, evitar a prática de novas infrações penais (*punitur ne peccetur*). É irrelevante a imposição de castigo ao condenado. (MASSON, 2012, p.544)

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt afirma:

“A formulação mais antiga das teorias relativas costuma ser atribuída a Sêneca, que, se utilizando de Protágoras de Platão, afirmou: “nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar”. Para as duas teorias a pena é considerada um mal necessário. No entanto, para as teorias preventivas, essa necessidade da pena não se baseia na ideia de realizar justiça, mas na função, já referida, de inibir, tanto quanto possível, a prática de novos fatos delitivos.” (BITENCOURT, 2016, p. 42)

Percebe-se que para essa teoria a melhor solução é prevenir, impedir que novos delitos sejam cometidos, porém não se busca fazer justiça, sua única base é a prevenção. Essa teoria também não é adotada no Brasil.

3.3.3 Ressocialização

Sabe-se que a pena possui caráter preventivo e punitivo, mas além dessas finalidades, ela também possui o caráter ressocializador, ou seja, deve ser um meio de preparar o preso para retornar ao convívio social.

O Estado ao aplicar uma pena não deve se limitar a mera punição, deve também se preocupar em recuperar, recapacitar o indivíduo para que não volte a cometer delitos, por isso cabe ao Estado desenvolver atividades, meios para ressocializar o preso.

Nesse sentido a Lei de Execução Penal aborda em seu art. 1º que: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Ou seja, é direito do preso ter acesso a meios que o reintegrem a sociedade.

Levando-se em consideração que o sujeito praticou um crime e o texto do dispositivo citado, é inquestionável que o indivíduo seja punido pelo crime que cometeu, mas, contudo, não sejamos cruéis e não esqueçamos que aquele condenado também é um ser humano e deve ser tratado e respeitado com humanidade.

Segundo Renato Marcão, 2015:

“A Execução Penal deve penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.” (MARCÃO, 2015, p. 32).

Portanto, o sujeito deve ser punido, afinal cometeu um crime, mas seu lado humano não deve ser esquecido mesmo nessas circunstâncias e por isso merece atenção do Estado tanto quanto aquele cidadão que esta livre.

Com isso, a Lei de execução em seu art. 11 incube ao Estado deveres que possibilitem que a ressocialização do preso aconteça, são eles: assistência material, assistência à saúde, assistência jurídica, assistência educacional, assistência social e assistência religiosa.

A educação e o trabalho são importantes meios de ressocialização, com a educação o preso se capacita para o trabalho e com o trabalho desenvolve atividades adversas auxiliando também na sua capacitação. Acerca do trabalho Renato Marcão salienta que "ajustado ao trabalho, sua força produtiva irá não só contribuir para o

avance social, mas, principalmente, irá afastá-lo do ócio, companheiro inseparável das ideias e comportamentos marginais”.

Sobre a assistência educacional que deve ser dada Renato Marcão menciona:

“A assistência educacional tem por escopo proporcionar ao executado melhores condições de readaptação social, preparando-o para o retorno a vida em liberdade de maneira mais ajustada, conhecendo ou aprimorando, certos valores de interesse comum. E inegável, ainda, sua influência positiva na manutenção da disciplina do estabelecimento prisional.” (MARCÃO, 2015, p. 55).

É importante citar que os presos não são obrigados a adotar tais medidas, mas visando incentivar, a Lei de Execução Penal em seu art. 126 tem a possibilidade do preso remir o tempo da pena por trabalho ou por estudo.

Outra medida ressocializadora prevista é a saída temporária, concedida aos presos do regime semiaberto, desde que cumpridas às exigências legais, possibilita que ele visite a família, frequente curso profissionalizante, curso do ensino médio ou superior, desde que na comarca do juízo de execução ou participe de atividades que facilitem para o retorno ao convívio social.

No processo de ressocialização a assistência social é de extrema importância, na visão de Marcão *apoud* Lage:

“Essa ressocialização, depois de longo afastamento e habituado a uma vida sem responsabilidade própria, traz, ao indivíduo, dificuldades psicológicas e materiais que impedem a sua rápida sintonização no meio social. Eis por que o motivo de se promover, sempre que possível, por etapas lentas, a sua aproximação com a liberdade definitiva”. (MARCÃO *apoud* LAGE, 2015, p. 55).

Isso demonstra claramente que o processo de ressocialização é gradativo e precisa de acompanhamento profissional adequado para que ocorra de maneira efetiva.

3.3.4 Teoria mista – adotada no Brasil

A teoria mista ou unificadora tem a pena é como forma de retribuir o condenado pelo delito realizando quanto uma forma de prevenir que novos delitos sejam

praticados. É uma mistura a Teoria Absoluta e a Teoria Relativa, punindo o criminoso e inibir para que ele não volte a desrespeitar a lei.

Essa teoria busca um equilíbrio que justifique a pena, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana (condenado) e o princípio da segurança e da paz social (sociedade).

Para Bitencourt a teoria mista busca um único conceito de pena, retribuição do crime cometido e a prevenção especial e geral ensinando que:

“As teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. Esta corrente tenta recolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas. Merkel foi, no começo do século XX, o iniciador desta teoria eclética na Alemanha, e, desde então, é a opinião mais ou menos dominante. No dizer de Mir Puig, entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena. As teorias unificadoras partem da crítica às soluções monistas, ou seja, às teses sustentadas pelas teorias absolutas ou relativas da pena. Sustentam que essa "unidimensionalidade, em um ou outro sentido, mostra-se formalista e incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal, com consequências graves para a segurança e os direitos fundamentais do Homem". Este é um dos argumentos básicos que ressaltam a necessidade de adotar uma teoria que abranja a pluralidade funcional desta. Assim, esta orientação estabelece marcante diferença entre *fundamento* e *fim* da pena.” (BITENCOURT, 2016, p. 155).

Conclui Mirabete e Fabrini, 2011, 231, que: “[...] as teorias *mistas* (ecléticas) fundiram-se as duas correntes. Passou-se a entender que a pena por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção [...]”.

Com uma teoria como esta, a ressocialização é vista como algo mais acessível, afinal o indivíduo que praticou um delito deve ser responsabilizado, com base sempre no princípio da dignidade da pessoa humana, ampla defesa e proporcionalidade, mas deve ter a possibilidade de retornar ao convívio social e não cometer novos delitos. Da mesma forma o Estado deve garantir a sociedade segurança, impedindo que delitos sejam cometidos.

4 SEGUNDA VELOCIDADE – DIREITO PENAL CONSENSUAL

Como mencionado a Segunda velocidade do Direito Penal caracteriza-se pela substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos e multa, por isso ficou conhecida como direito penal reparador.

Seu idealizador visava a possibilidade flexibilizar as garantias e princípios processuais e contra partida a pena privativa de liberdade seria excluída e penas alternativas serão adotadas. Isso possibilitaria uma punição mais célere (SANCHES, 2015).

Essa segunda velocidade valoriza a utilização das penas restritivas de direito em crimes de menor gravidade acreditando ser possível punir com penas alternativas com procedimento mais rápido, conseqüente reduziria o número de processos.

4.1 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, no art. 98, I e regulado pela Lei nº 9.099/95, os Juizados Especiais, dentre eles o Criminal, foram criados para processar crimes de menor complexidade (Juizados Especiais Cíveis) e infrações de menor potencial ofensivo (Juizados Especiais Criminais), estabelecendo que:

“I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.”

Ou seja, os Juizados Especiais Criminais tem competência para conciliar, julgar e executar tais infrações, valendo-se diretamente dos critérios “oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.” (art. 62, da Lei nº 9.099/95).

As infrações penais de menor potencial ofensivo tratam-se das contravenções penais e dos crimes em que com a cominação da pena, não exceda a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

As contravenções penais são crimes, a distinção é feita somente com análise da qualidade e da quantidade da pena, isso porque nas contravenções penais só se admite pena de prisão simples e multa e a prisão simples não pode exceder 05 (cinco anos) sob o regime aberto ou semiaberto.

A pena aplicada é unicamente a de multa, que ao ser paga já exclui a culpabilidade do agente. Porém, o não pagamento da pena de multa gerará sua conversão em pena privativa de liberdade ou restritiva de direito.

4.2 TRANSAÇÃO PENAL

Em regra quando se encontra presente as condições da ação e um justo motivo para a tramitação de um processo criminal o Ministério Público tem a obrigação de oferecer a denúncia, tratando-se de Ação Penal Pública Incondicionada ou Condicionada a Representação, isso de acordo com o princípio da obrigatoriedade.

Ocorre que o instituto da transação penal é uma exceção a esse princípio, através dele o Ministério Público propõe que de imediato seja aplicada uma pena restritiva de direito ou multa ao criminoso, evitando assim um processo.

A transação penal instituída na legislação brasileira através do art. 76 da Lei nº 9.099/95, que prevê:

“Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.”

Contudo, se o indivíduo não cumprir o acordo firmado o Ministério Pública será obrigado a impetrar com a ação penal, pois apesar de não ser uma condenação tem o objetivo de penalizar e evitar que futuros delitos sejam cometidos.

4.3 DELAÇÃO PREMIADA

É uma possibilidade de redução de pena ou perdão judicial em que o criminoso revela quem o ajudou na prática do delito, ou seja, auxilia o Estado na identificação dos coautores e partícipes do delito cometido.

Encontrando-se previsto no art. 159, § 4º do Código Penal, estabelece que: “Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)”.

Esse método encontra-se previsto em várias leis específicas, como na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/80), art. 8º, parágrafo único: “[...] Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. Na Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo (Lei nº 8.137/90), art. 16, parágrafo único:

“[...] Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.

Na Lei de Proteção à Vitima e às Testemunhas (Lei nº 9.807/99), art. 13 e 14:

“Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

- I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;
- II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
- III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.”

É importante salientar que o criminoso só será beneficiado se revelar a autoria do crime e juntamente com os co-autores ou partícipes, sendo inclusive admitida como meios de prova no processo.

5 TERCEIRA VELOCIDADE – DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Direito Penal de Terceira velocidade caracteriza-se por ser uma mescla entre a primeira velocidade e a segunda velocidade. Se o Direito Penal Clássico se vale apenas da pena privativa de liberdade e o Direito Penal Consensual busca flexibilizar as garantias materiais e processuais, o Direito Penal de Terceira velocidade tende a aplicar as duas velocidades utilizando como critério o grau de periculosidade do criminoso.

Segundo Rogério Sanches:

“Fala-se ainda na 3ª velocidade do Direito Penal, mesclando-se as duas anteriores. Defende a punição do criminoso com pena privativa de liberdade (1ª velocidade), permitindo, para determinados crimes (tidos como mais graves), a flexibilização ou eliminação de direitos e garantias constitucionais (2ª velocidade), caminho para uma rápida punição. O Estado responde de forma intensa (nem sempre sinônimo de justiça) e célere. Essa velocidade está presente na condução do Direito Penal do Inimigo.” (SANCHES, 2015, p. 41).

Seu idealizador Sanchez estabelece que o Direito Penal de Terceira velocidade só seria aplicado nas situações em que o direito tradicional não pudesse combater, tendo em vista que o individuo não seria apenas o violador de uma lei penal, mas sim um inimigo da sociedade devido sua periculosidade.

5.1 DIREITO PENAL DO INIMIGO

Desenvolvido por Günther Jakobs, a teoria do Direito Penal do Inimigo consiste em identificar e separar na sociedade aqueles tidos como inimigos. Alega-se que estão não devem ser valer da proteção do Estado quando as garantias humanas fundamentais, afinal eles não respeitam os direitos individuais de outrem.

O inimigo segundo Jakobs seria aquele individuo que afronta a estrutura do Estado com a pretensão de desestabilizar ou destruir o ordenamento ali estabelecido. Ele não aceita as regras impostas pelo direito para um bom convívio social, por isso, não pode ser visto como um cidadão, conseqüentemente não merece as garantias dadas as pessoas de bem. Nesses termos ele é visto como uma ameaça a segurança da coletividade.

Mas em que momento o cidadão se tornaria inimigos? Para Sanchez isso acontece mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e a integração de organização criminal.

Como mencionado o “inimigo” não deve ser visto como cidadão pelo Estado, conseqüentemente não goza dos direitos inerentes a ele. Não é tido como sujeito no na relação processual, assim não possui direitos como da ampla defesa, admitindo inclusive a incomunicabilidade.

Como trás grandes risco a sociedade a pena é substituída por medidas de seguranças, diferente daquela que possui tempo determinado estas não possuem tempo estimado de duração. Nota-se que as sanções aplicadas podem ser mais gravosas do que a do ato praticado, como prisão perpetua ou até mesmo serem mortos, visando sempre preservar a segurança da coletividade.

Contra o “inimigo” é aceitável a majoração severa das penas inclusive nos crimes minuciosamente tipificados, a criação artificial de delitos, inclusive nos não reconhecidos pela sociedade, visando inibir a proliferação de outros e demonstrar o poder e força do Estado.

Além do caráter protetivo essa teoria busca também antecipar essa proteção, adiantando a tutela penal para atingir os atos preparatórios, ou seja, a demonstração de futura e eventual prática de um crime pelo inimigo gerará a imposição de alguma medida de segurança.

Segundo Cleber Masson a viabilização desse adiantamento desse ser feito pelo Estado “valer-se abundantemente da ação controlada para retardar a prisão em flagrante ao momento em que possa ser capturado o maior número de inimigos”. Além disso, deve providenciar a infiltração de agentes nas organizações criminosas, facilitar a autorização para interceptações telefônicas, quebras de sigilos bancário e fiscal. Admitindo inclusive a aplicação de medidas processuais e penais a quem exerça atividade lícita pelo Estado, alegando a possibilidade de possuírem íntima relação com organizações criminosas, grupos de traficantes e responsáveis por lavagem de dinheiro.

Ainda, segundo Musson, admite-se também o arrependimento do “inimigo”, ele auxiliará o Estado a combater seus antigos companheiros, possibilitando o desmantelamento de quadrilhas, prisões em massa e recuperação dos produtos e proveitos dos crimes, tudo isso em troca de benefícios.

Portanto, para essa teoria seria possível haver dois regulamentos para uma mesma matéria em um mesmo ordenamento jurídico, seria o Direito Penal para o cidadão e o Direito Penal para o inimigo.

Porém não são todos autores que concordam com essa teoria, Guilherme de Souza Nucci *apud* Cancio Meliá, cita motivos que não cabem à adoção dessa teoria, que são:

“a) falar em direito penal do cidadão é um pleonasma, enquanto direito penal do inimigo, uma contradição nos termos (p. 61); b) o direito penal do inimigo não passa da consagração do direito penal simbólico (produção de tranquilidade mediante a edição de normas penais, ainda que não efetivamente aplicadas) e do punitivismo (endurecimento das normas penais existentes à moda antiga) (p. 69-70); c) no aspecto político, vislumbra-se que o discurso da lei e da ordem produz votos, tendo sido adotado pela esquerda

política, o que era monopólio da direita política, havendo, pois, um descontrole da política criminal do Estado, com incremento das sanções penais (p. 70-72); d) a adoção do direito penal do inimigo lança o ordenamento jurídico-penal em uma visão prospectiva (o ponto de referência passa a ser o que pode acontecer), em lugar do tradicional método retrospectivo (o ponto de referência é o fato cometido); e) as penas passam a ser desproporcionalmente elevadas (p. 82); f) as garantias processuais são relativizadas ou mesmo suprimidas (p. 81); g) adotar-se-ia uma terceira velocidade para o direito penal, atingindo a coexistência de penas privativas de liberdade com a flexibilização dos princípios de política criminal e das regras de imputação (a primeira velocidade seria o ordenamento privilegiar as penas privativas de liberdade, mas também as clássicas regras de imputação e princípios processuais; a segunda velocidade seria a imposição de penas pecuniárias ou privativas de direitos, em função da menor gravidade de certos delitos; p. 82); h) o direito penal do inimigo seria um discurso do Estado para ameaçar seus inimigos e não para falar aos seus cidadãos (p. 86); i) nos campos de atuação do direito penal do inimigo (cartéis de drogas, criminalidade de imigração, criminalidade organizada, terrorismo) cuida-se de combater inimigos no sentido pseudorreligioso e não no sentido propriamente militar; seria a “demonização” do infrator (p. 88); j) promoveria a consagração do direito penal do autor e não do direito penal do fato (p. 93-94 e 100-102); l) cuida-se de algo politicamente equivocado e inconstitucional, além de não contribuir para a prevenção fática dos crimes (p. 89-90); m) os candidatos a “inimigos do Estado” não parecem colocar efetivamente em risco os parâmetros fundamentais da sociedade num futuro previsível (p. 99-100).” (NUCCI *apud* MELIÁ, 2016, p. 362).

Portando, se por um lado o Direito Penal do Inimigo tende a proteger a sociedade zelando por sua segurança, por outro viola nitidamente princípios humanos, como da dignidade da pessoa humana, responsabilizando única e exclusivamente o indivíduo por sua conduta delituosa.

5.2 LEI DOS CRIMES HEDIONDOS (LEI Nº 8.072/90)

A Constituição Federal em seu art. 5, XLIII prevê que:

“a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

Com isso, estabeleceu um regime jurídico mais gravoso para os crimes hediondos e equiparados, sendo criada em 25 de julho de 1990 a Lei nº 8.072 para regular esses crimes.

Segundo Mirabete, 2006, p. 127, crimes hediondos são aqueles que [...] “por sua natureza ou pela forma de execução, se mostram repugnantes, causando clamor público e intensa repulsa” [...].

Para estabelecer os critérios que faz um crime ser considerado existe três sistemas, legal, judicial e misto.

O sistema legal estabelece que o legislador em um rol taxativos irá estabelecer quais crimes são hediondos.

Sobre esse sistema Antônio Lopes Monteiro diz que:

“Assim, crime hediondo é simples e tão somente aquele, que independentemente das características de seu cometimento, da brutalidade do agente, ou do bem jurídico ofendido estiver enumerado no art. 1º da lei. Estamos assim diante de um grupo de crimes que, embora de objetos jurídicos distintos e de outros elementos de afinidade discutível, têm o mesmo tratamento legal pela simples razão de que a lei assim quis.” (MONTEIRO, 2010, p. 38).

O ponto positivo é a segurança existente na hora de aplicar lei. O ponto negativo é liberdade dada ao Congresso Nacional para elevar um crime a hediondo, isso porque seus membros sobre grande pressão da mídia e social.

O sistema judicial consiste na liberdade dada ao juiz, ao analisar as circunstâncias do caso concreto, estabelecer se aquele crime é ou não hediondo.

O ponto positivo desse sistema é a flexibilização da classificação do crime, não ficando o juiz preso a um rol taxativo. O ponto negativo é a insegurança jurídica gerada diante da subjetividade de cada juiz.

Para o sistema misto o legislador conceituará crimes hediondos e fornecerá critérios para que o juiz no caso concreto veja se aquele delito é ou não hediondo.

Porém como no sistema judicial geraria insegurança jurídica pela discricionariedade do juiz e pela dificuldade de gerar um conceito imune a dúvidas.

O sistema adotado pelo Brasil na Lei nº 8.072/90 foi o legal, trazendo em seu art. 1º quais crimes são hediondos, prevendo:

“Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII);
 I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição;
 II - latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*);
 III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º)
 IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);
 V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º);
 VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);
 VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º);
 VII-A – (VETADO)
 VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998).
 VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º).
 Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.”

Existem também crimes que não são hediondos, mas que tem tratamento equiparado a hediondo. Essa determinação foi feita no art. 2º da lei e estabelece que os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.

Como mencionado os crimes hediondos e equiparados são tratados com mais rigor pelo ordenamento jurídico brasileiro, não são suscetíveis de anistia, graça e indulto, tem progressão de regime dificultada e a prisão temporária tem algumas peculiaridades.

Primeiramente anistia, graça e indulto são excludentes de punibilidade, concebida pelo Congresso Nacional ou Presidente da República.

Com previsão legal a anistia é uma forma do Estado perdoa o indivíduo pela prática de infrações penais, de competência da União ela é concedida pelo Congresso Nacional através de lei federal (art. 48, VII da Constituição Federal) antes ou depois de proferida sentença condenatória.

A graça e o indulto tratam de hipóteses de exclusão de punibilidade que é concedida somente ao indivíduo condenado irrecorrivelmente. A corrente majoritária trata a graça como indulto individual, já que o indulto é aplicado à coletividade. É de

competência do Presidente da República por meio de decreto (art. 84, XII da Constituição Federal de 1988).

Diferentemente da anistia e do indulto, a graça pode ser provocada por petição do condenado, do Ministério Público, do Conselho Previdenciário ou autoridade administração, porém deve conter parecer do Conselho Penitenciário e ser encaminhada ao Ministério da Justiça. Essa possibilidade encontra-se prevista no art. 188 da Lei de Execução Penal.

Acontece que os indiciados ou condenados por prática de crime hediondo não poderão se valer desses privilégios, vedação expressamente feita pela Constituição Federal (art. 5º, XLIII) e pela Lei nº 8.072/90 (art. 2º, I).

Ocorre que expressamente a legislação não veda o uso do indulto, porém, como já foi mencionado, a doutrina majoritária vê a graça e o indulto como sendo mesmos institutos (um individual e outro coletivo), por isso, o que se aplica a um conseqüente abrange o outro, valendo-se da interpretação extensiva nesse caso.

É importante citar que a comutação da pena, tida como indulto parcial, também não pode ser aplicada aos condenados por crime hediondo, nesse sentido já se pronunciou a 1ª Turma do Supremo.

Segundo Renato Brasileiro o indulto humanitário pode ser concedido aos condenados por crimes hediondos, isso porque esse instituto visa assegurar aos que possuem grave deficiência física ou debilitado estado de saúde o direito de padecer de seu estado doentio em sossego ou até mesmo preparar-se para a morte dignamente, nas hipóteses em que os médicos dos estabelecimentos penitenciários não possam proporcionar, como exemplo tem-se o Decreto nº 7.873/12.

Vale frisar que tais vedações também se aplicam aos crimes equiparados a hediondo, tortura, tráfico e terrorismo, inclusive o Supremo Tribunal Federal já pacificou tal entendimento.

Além dessas vedações, o condenado por crime hediondo iniciará o cumprimento de sua pena sob o regime fechado, independentemente que a pena seja inferior a 08 anos, tal determinação encontra-se prevista no art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90. Disposto ainda no § 2º que para a progressão de regime o condenado, se primário, deverá cumprir 2/5 (dois quintos da pena), e se for reincidente 3/5 (três

quintos), essas alterações foram feitas pela Lei nº 11.464/07, vigorando apenas sobre aos condenados por crimes praticados após 28 de março de 2007.

Na redação original foi estabelecido que a pena fosse cumprida integralmente no regime fechado, ou seja, não poderiam progredir de regime. Ocorre que Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional tal dispositivo, determinando que para crimes praticados antes de lei nº 11.464/07 a fixação do regime inicial de cumprimento da pena seguirá o que dispõe o art. 33 c/c 59 do Código Penal e sobre a progressão o Superior Tribunal de Justiça através da Súmula nº 471 estabeleceu que: “Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei nº. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei nº. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional”.

Por fim, admite-se a prisão temporária nos crimes hediondos e equiparados pelo prazo máximo de 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias (art. 2, § 4º da Lei nº 8.072/90), nos moldes da Lei nº 7.960/89. Vale frisar que cabe ao juiz decretar a prisão temporária e que ela não precisa ser de 30 dias, pode ser menos caso o juiz julgue suficiente. Sua prorrogação deve necessariamente comprovada e ao se encerrar deve o preso ser liberado sem necessidade de alvará.

5.3 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (LEI 7.210/84 – LEI DE EXECUÇÃO PENAL)

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) foi inserido pela Lei nº 10.792/2003 na Lei de Execução e consiste em um tratamento mais rigoroso para presos em determinadas situações.

Esse regime será aplicado os presos que praticaram fato previsto como crime doloso que ocasione subversão da ordem ou disciplina interna (art. 52, caput); aos que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (§ 1º); e, aos que recaírem fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (§ 2º).

Os presos submetidos a esse regime deverão ficar em cela individual, pelo prazo máximo de 360 dias, admitindo sua repetição, desde que não ultrapasse um

sexto da pena. Terão direito apenas a visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas e à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.

O regime disciplinar diferenciado somente poderá ser decretado pelo juiz da execução penal, mas deve ser requerido pelo diretor do estabelecimento penal ou por outra autoridade administrativa, ouvindo previamente o membro do Ministério Público e a defesa. O juiz tem o prazo máximo de 15 dias julgar o requerimento, porém admite-se que a autoridade administrativa, em caso de urgência, isole o preso preventivamente, por até dez dias, em quanto aguarde a decisão judicial, sendo esses dias computados no período de regime

Alguns penalistas como Bitencourt *apud* Paulo César Busato veem esse regime como:

"a imposição de uma fórmula de execução da pena diferenciada segundo características do autor relacionadas com 'suspeitas' de sua participação na criminalidade de massas não é mais do que um 'direito penal de inimigo', quer dizer, trata-se da desconsideração de determinada classe de cidadãos como portadores de direitos iguais aos demais a partir de uma classificação que se impõe desde as instâncias de controle. A adoção do regime disciplinar diferenciado representa o tratamento desumano de determinado tipo de autor de delito, distinguindo evidentemente entre cidadãos e 'inimigos'". (BITENCOURT *apud* BUSATO, 2016, p. 650).

Nota-se, portanto que nesse regime é feita uma análise subjetiva do preso e não do crime cometido, aplicando-se a presos provisórios também. Importando unicamente quem o cometeu.

6 QUARTA VELOCIDADE – DIREITO PENAL INTERNACIONAL

Diferentemente das três velocidades anteriores, a quarta velocidade do direito penal surgiu na Itália através das ideias neopunitivistas, e esta ligada ao direito penal internacional.

Essa velocidade é aplicada a Chefes de Estado que violaram tratados internacionais de direitos humanos e por isso serão julgados de acordo com as normas internacionais, destacando-se o Tratado de Roma.

6.1 TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Como mencionado na Convenção de Viena de 1969:

“tratado significa um acordo internacional concluído entre Estados em forma escrita e regido pelo direito internacional, quer conste de um único instrumento ou em dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular”.

Já Direitos Humanos são aqueles inerentes á pessoa humana, sem qualquer distinção, como o direito a vida, a dignidade da pessoa humana.

Para Fernando Barcellos de Almeida:

“Direitos Humanos são as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em Declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais”. (ALMEIDA, 1996, p. 24).

No âmbito internacional o primeiro documento a reger sobre direitos humanos foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, sendo tida por muitos autores como o marco jurídico de seu surgimento.

A Constituição brasileira de 1988, não só reconhece, como adota os direitos humano na legislação nacional, um grande exemplo está no seu art. 4º, II:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
[...]
II – prevalência dos direitos humanos;
[...].

Nesse sentido a Constituição, através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que acrescentou os §§ 3º e 4ª, no art. 5º, estabeleceu que os Tratados Internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados pelo Congresso Nacional terão força de emendas constitucionais e que o Brasil se submeterá ao Tribunal Penal Internacional.

6.2 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (T.P.I.) - TRATADO DE ROMA

Criado em 1998, o Tribunal Penal Internacional (TPI) tem sede em Haia, na Holanda e tem competência para julgar crimes que lesam a humanidade. Porém só foi aderido pelo Brasil em 25 de setembro de 2002 através do Decreto nº 4.388.

Segundo o art. 5º do Decreto 4.388/2002 o TPI tem competência para julgar os seguintes crimes:

- “1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:
- a) O crime de genocídio;
 - b) Crimes contra a humanidade;
 - c) Crimes de guerra;
 - d) O crime de agressão.”

O crime de genocídio, previsto no art. 6º, é tido como ato “[...] praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso [...]”, enumerando em seu teor os atos característicos do genocídio.

Os crimes contra a humanidade encontram-se previstos no art. 7º, sendo conceituado como atos “[...] quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque [...]”, descrevendo em suas alíneas quais atos descrevem tal crime.

Já os crimes de guerra, previstos no art. 8º, são aqueles “[...] cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes”, sendo características as violações graves às Convenções de Genébra de 1949.

Por fim, os crimes de agressão, apesar da grande discussão que envolve a caracterização dessa conduta, tratam-se das ações militares e políticas praticadas por um indivíduo possuidor do poder contra ente internacional.

Também é de competência do Tribunal Penal Internacional o julgamento de crimes contra sua própria administração da justiça, expresso no art. 70 do Estatuto.

Vale mencionar que o Tribunal Penal Internacional tem característica complementar, ou seja, sua jurisdição é complementar com a jurisdição dos Estados-Membros.

O Tribunal Penal Internacional é composto por 18 juízes com mandato de 9 anos. Sendo 6 juízes investigadores, 6 para os processos e 6 para o segundo grau, quando foi preciso. Que julgarão somente pessoas físicas e maiores de 18 anos.

Expressas no art. 77 do Decreto, as penas que o TPI poderá aplicar serão de prisão e penas alternativas. A de prisão será de prisão por tempo determinado, não ultrapassando 30 anos ou prisão perpétua, quando for elevado o grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado justificar. Já as penas alternativas serão de multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual e perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

CONCLUSÃO

Durante o desenvolvimento deste trabalho ficou nítido a importância da Teoria das Velocidades do Direito Penal para o ordenamento jurídico, mais precisamente no ordenamento jurídico brasileiro que adotou inúmeras características para compor o seu, principalmente na Constituição vigente.

A Primeira Velocidade tem a pena de prisão como principal meio de penalização e o Direito Penal brasileiro não é diferente, um grande exemplo é encontrado no art. 5º, XLVI a XLIX da Constituição Federal, que além de adotar as penas privativas de liberdade em seu ordenamento estabelece princípios norteadores para sua aplicação, como a individualização da pena, como o local específico para cumprimento da pena, como a separação dos indivíduos pelo sexo, pelo crime cometido, além de banir determinadas penalizações como pena de morte ou a de caráter perpétuo. Garantindo-lhes direito ao contraditório e ampla defesa e recurso, se cabível (art. 5º, LX, CF/88).

A Segunda Velocidade tem como essência a substituição das penas privativas de liberdade por penas alternativas, isso se o crime for de menor potencial ofensivo e a Constituição aderiu a essa possibilidade no momento que criou o Juizado Especial Criminal no art. 98, I. Esse instituto possibilitou que em contravenções penais e em crimes que a pena máxima totalize 02 anos tramite em um procedimento mais célere e que se aplicassem penas de multa e restritivas de direito, possibilitando inclusive a utilização da transação penal pelo Ministério Público.

A Terceira Velocidade destacou-se pelo “Direito Penal do Inimigo”, com tratamento diferenciado para os criminosos, inclusive reprimindo direitos por serem vistos como inimigos da sociedade. Quando a Constituição previu no art. 5º, LIII, tratamento mais rígido para quem praticasse crimes tidos como hediondos e seus equiparados apresentou nitidamente vestígios da Terceira Velocidade, pois retirou alguns direitos como o de fiança, anistia, graça e indulto, demonstrando tratamento mais severo.

Já a Quarta Velocidade diretamente ligada a penalização dos Chefes de Estado pela violação de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, esta

presente no ordenamento através do art. 5^a, § 3^o da CF/88, dizendo que tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos terão força de emenda constituição e ao submeter o Brasil a jurisdição do Tribunal Penal Internacional (art. 5, § 4^o da CF/88).

Nota-se, portanto, que as Velocidades do Direito Penal compõem o ordenamento jurídico brasileiro, mas não em sua totalidade. Isso porque a Terceira Velocidade não é admitida pela Constituição, isso porque sua aplicação violaria princípios fundamentais da pessoa humana, além de se valer de penas totalmente vedadas como as de caráter perpétuo e a pena de morte. Além disso, a aplicação da Quarta Velocidade gera inúmeras discussões, isso porque sua aplicabilidade violaria princípios como o do Juiz natural, da reserva legal.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Editor Sérgio Antônio Fabris, 1996.

BRASIL. **Código Penal**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Registrada na Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil a fls. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes, Rio de Janeiro, 22 de abril de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em 16 de jun. 2017.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Sala das sessões do Governo Provisorio, 11 de outubro de 1890. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm> Acesso em 24 de junho de 2017.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941; 120º da Independência e 58º da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em 29 de junho de 2017.

BRASIL. Decreto nº 56.435, de 8 de junho de 1965. Promulga a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Brasília, 8 de junho de 1965; 144º da Independência e 77º da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D56435.htm> Acesso em 24 de junho de 2017.

BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 25 de setembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm> Acesso em 24 de junho de 2017.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 11 de julho de 1984; 163º da Independência e 96º da República. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> Acesso em 24 de junho de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, 25 de julho de 1990; 169º da Independência e 102º da República. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm> Acesso em 17 de junho de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, 27 de dezembro de 1990; 169º da Independência e 102º da República. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm> Acesso em 29 de junho de 2017.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 26 de setembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em 29 de junho de 2017.

BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília, 13 de julho de 1999; 178º da Independência e 111º da República. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em 29 de junho de 2017.

BRASIL. Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007. Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 29 de março de 2007; 186º

da Independência e 119º da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm> Acesso em 24 de junho de 2017.

BRASIL. **Súmulas Superior Tribunal de Justiça**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral**. Volume 1. 21ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral**. Volume 1. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para Concurso - doutrina, jurisprudencia e questões de concurso**, 8ª Edição. Salvador: JusPODIVM, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**, 3ª Edição. Salvador: JusPODIVM, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**, vol. 1, 18ª Edição. Niterói: Impetus, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação especial comentada: volume único**, 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal - Volume Único**, 2ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2014.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**, 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado - Parte Geral**. Volume 1, 4ª edição. São Paulo: Método, 2011.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal - Parte Geral**. Volume 1, 11ª edição. São Paulo: Método, 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**, 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, & FABBRINI, Renato. N. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**, vol. 1, 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes Hediondos - Textos, comentários e aspectos polêmicos**, 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, 12ª ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, 12ª ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2016.