Rodrigo Garcia Vilardi

**Direito penal e prevenção criminal: as experiências de São Paulo
e Nova Iorque**

Tese de Doutorado

Orientadora:
Professora Associada Janaina Conceição Paschoal

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO

2014

Rodrigo Garcia Vilardi

**Direito penal e prevenção criminal: as experiências de São Paulo
e Nova Iorque**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo como exigência parcial
para obtenção do título de Doutor em Direito
Penal, sob orientação da Professora Associada
Janaina Conceição Paschoal

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO

2014

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Após o término da longa caminhada de um Mestrado, o primeiro pensamento que vem à mente é desfrutar o tempo livre e o lazer com nossa família e amigos.

Porém, muitas vezes, a vida não espera o momento ideal para oferecer as oportunidades e, quando isso ocorre, fazer uma escolha é tarefa difícil que não pode ser cumprida por uma só mente, nem um só coração.

Apesar do apoio incondicional de pais e irmãos, nenhum passo seria dado nessa nova jornada se aquela com quem escolhi construir uma família não quisesse enfrentar o novo desafio. Como nossa união não é obra do acaso, não me surpreendeu que a primeira pessoa a me incentivar a retornar à estrada tenha sido a Iara.

Tomada a decisão, o trabalho recomeçou e, com ele, o breve retorno ao profícuo ambiente da Faculdade de Direito do Largo São Francisco.

Mais uma vez, compartilhei das fontes de conhecimento cujos caminhos foram abertos pelas reflexões e debates produzidos durante as disciplinas cursadas no período de obtenção de créditos.

Agradeço a companhia de todos os colegas que me ajudaram pelos tortuosos percursos do Direito Penal Econômico e Tributário, a nós facilitados pelos conhecimentos compartilhados por Vicente Greco Filho, Eduardo Reale Ferrari e Pierpaolo Cruz Bottini.

Externo também minha gratidão aos colegas “processualistas” que me ofereceram sua compreensão nos dois semestres que destinei para me aproximar do controle jurisdicional das políticas públicas, muito bem orientado por meio da solidez dos ensinamentos transmitidos por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Carlos Alberto de Salles, Paulo Henrique dos Santos Lucon e Susana Henriques da Costa.

Como se não bastasse o primeiro ano concluído de modo tão proveitoso, ainda tive a chance de reencontrar o professor Miguel Reale Junior, desta vez, em companhia de minha orientadora, Janaina Conceição Paschoal, em uma disciplina que uniu dois dos temas em que a paixão e a irracionalidade ganham espaço: o Direito Penal e a Religião.

E a oportunidade de usufruir desse ambiente acadêmico só foi possível graças ao apoio e compreensão de todos os meus Comandantes e dos policiais militares da Academia de Polícia Militar do Barro Branco, em especial aqueles que integram o Departamento de Ensino e Pesquisa e que se desdobraram de modo a permitir que minhas ausências não atrapalhassem a rotina dos alunos em formação. Assim, destino um agradecimento especial

pela ajuda nesta reta final ao Capitão PM Claudio Rogério Ulhôa Cintra e aos Soldados PM Renato Nobre e a Rodrigo Trajano.

Aos Alunos Oficiais, ou simplesmente Cadetes, também, minha gratidão por terem me proporcionado, além da vibração cotidiana todas as vezes que ingressei nas salas de aula, a possibilidade de ver concretizado um antigo projeto de criação de grupo de pesquisa científica, hoje, o “Grêmio de Policiamento Inteligente e Análise Criminal”, que, apesar de ainda estar dando seus primeiros passos, já obteve reconhecimento estadual e tem potencial para transformar nosso sistema de segurança pública.

Nos momentos de desânimo, durante essa jornada, a lembrança desse grupo reforçava, em minha mente, a certeza de que a educação é o melhor instrumento para a mudança da sociedade e, com isso, me fazia recuperar o fôlego necessário para prosseguir.

Ao longo das pesquisas, também, recebi apoio de pessoas que não tinham qualquer obrigação em me assessorar, mas, mesmo assim, dedicaram grande parte do seu valioso tempo a mim.

Com relação à pesquisa no DETRAN, agradeço ao Major PM Moises Nieto Lopes, ao Sd PM Oswaldo Medina Júnior e aos Tenentes, da nossa “turma”, Marcos Gonçalves Vilariça e Marcondes de Brito Maciel, pela paciência e pelas explicações fornecidas a quem não tinha ideia de como “decifrar” o “cipoal” construído pela legislação de trânsito.

A respeito desse assunto, muito me auxiliou o Capitão PM Menemilton Soares de Souza Júnior, um dos Oficiais com maior experiência no Policiamento Rodoviário do Estado de São Paulo e que, com sua peculiar humildade e vontade de amparar ao próximo, sanava minhas dúvidas mais básicas nessa área.

Este trabalho também não seria possível sem o grande apoio da 1º Tenente PM Ana Paula Garutti Martins, integrante da Coordenadoria de Análise e Planejamento da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, a quem também devo minha gratidão. Ao Capitão PM Alan Fernandes, meu agradecimento pelas indicações das “novas trilhas” que comecei a percorrer no vasto terreno da Criminologia – base imprescindível do Direito Penal.

Aliás, este, também, foi o campo em que as orientações recebidas pela Banca do Exame de Qualificação mais me socorreram. Por intermédio da professora Helena Regina Lobo da Costa, fui “apresentado” ao autor alemão Peter-Alexis Albrecht, cujas obras integram a coluna mestra deste estudo, assim como as orientações de Christiano Jorge

Santos me conduziram à análise do trabalho da atividade policial voltada para a busca por resultados na prevenção criminal.

Finalizando a área profissional e acadêmica e já adentrando nos agradecimentos relativos à seara pessoal, faço menção especial à professora Janaina Conceição Paschoal a quem muito admiro.

Anos atrás, em nosso primeiro contato no processo seletivo para ingresso no Mestrado, fui provocado e desafiado a tratar de algo, em relação à função da pena, que fosse diverso daquilo que a maioria dos doutrinadores e pesquisadores já haviam dito.

Transcorrida quase uma década desse nosso encontro, as dúvidas com as quais me deparo toda vez que reflito sobre essa questão não são as mesmas e parecem, cada vez mais, intransponíveis.

Este trabalho busca apresentar não a resposta, mas o compromisso de que não desisti (e não desistirei) do desafio lançado. Obrigado, mais uma vez, pelo apoio durante todo este trajeto e pelo renovado voto de confiança.

Aos meus pais, Maria Dolores e José Vilardi, a quem sempre serei grato por viabilizarem meu crescimento pessoal e profissional e por, invariavelmente, vibrarem pelas minhas conquistas por mais singelas que fossem, sensação que, somente agora, posso inteiramente compreender e compartilhar.

Ao Ricardo e à Renata, irmãos queridos, peço desculpas pelos momentos de ausência, agradecendo pela amizade e apoio constante.

Por fim, àquela em razão de quem tudo começou, por meio de quem tudo caminhou e devido a quem o desafio pôde, novamente, ser vencido. Agradeço à Iara por existir ao meu lado – e, muito em breve, ao nosso lado. O meu desejo é um dia conseguir lhe retribuir todo o crescimento proporcionado pelas experiências vivenciadas em todos esses anos.

A Deus, por tudo

SUMÁRIO

Lista de Tabelas	10
Lista de Gráficos	13
Lista de Figuras	14
 Introdução	 15
 Capítulo 1. Direito Penal e prevenção criminal	 20
1.1. Missão do Direito Penal	20
1.2. Direito penal e a prevenção criminal – atuais delineamentos das teorias da pena	27
1.2.1. Algumas considerações sobre as teorias retributivas	39
1.2.2. Algumas considerações sobre as teorias agnósticas	59
1.2.3. Algumas considerações sobre as teorias preventivas	77
1.2.4. Premissas para a pesquisa: o desafio da “prevenção limitada”	89
 Capítulo 2. A Política Criminal como “ponte” entre a Criminologia e o Direito Penal	 94
2.1. A Política Criminal e Direito Penal: ainda o desafio da “prevenção limitada”. ..	94
2.2. A Criminologia como ciência e base para a reforma da Política Criminal.....	107
2.3. A “prevenção organizacional” como estudo criminológico e a contribuição à Política Criminal.....	125
2.4. Estudos criminológicos: antes da “prevenção organizacional”.....	132
2.4.1. Condicionantes criminais externas ao sistema de justiça criminal: incapacidade de atuação do Direito Penal	133
2.4.2. Limitações intrínsecas ao sistema de justiça criminal: subnotificação e taxa de atrito	141
2.4.3. A prevenção criminal por meio do Direito Penal	148
2.4.3.1. A “lei seca”: alguns dados em São Paulo e Minas Gerais ..	150
2.4.3.2. O Estatuto do Desarmamento e a redução de homicídios em São Paulo	158
2.4.3.3. O Estatuto do Desarmamento e a necessidade da “prevenção organizacional”	164

Capítulo 3. “Prevenção organizacional” e “prevenção normativa”: Nova Iorque e São Paulo	171
3.1. Nova Iorque: <i>Motor Vehicle Theft</i> e “prevenção organizacional”	171
3.1.1. Queda do furto de veículos na cidade de Nova Iorque	171
3.1.2. Breves considerações sobre o sistema de justiça criminal em Nova Iorque	177
3.1.3. A “prevenção organizacional” e a queda do furto de veículos	202
3.2. São Paulo: Furto e roubo de veículos e a “prevenção normativa”	215
3.2.1. Política criminal “às escuras” e a Lei nº 9.426/96	215
3.2.2. A Lei nº 9.426/96 e a Dogmática jurídico-penal	225
3.2.3. A Lei nº 9.426/96 e o Direito Penal Simbólico	237
3.2.4. Aproximação à dinâmica do mercado ilegal de peças: 2004 e 2009	244
3.2.5. Mais alguns dados acerca do fenômeno criminal em São Paulo	257
3.2.6. Insuficiência da “Prevenção normativa”	273
3.2.6.1. A Lei estadual nº 15.276/14 e as medidas “inovadoras”	275
3.2.6.2. A Lei nº 12.521/07: déficit de implementação	282
3.2.6.3. Além da Lei nº 15.276/14: o problema da classificação de danos e das oficinas reparadoras	297
3.2.7. A necessidade da substituição da “prevenção normativa” pela “prevenção organizacional”	300
Conclusão	303
Bibliografia	309
Apêndice	328
Resumo	333
Riassunto	334
Abstract	335

LISTA DE TABELAS

01	COMPARAÇÃO CRIMINOLOGIA TRADICIONAL E CRIMINOLOGIA CRÍTICA	61
02	CAUSAS DA VIOLÊNCIA NO BAIRRO PESQUISA NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA – USP	122
03	PESSOAS FISCALIZADAS X AUTUADAS: OPERAÇÃO DIREÇÃO SEGURA SÃO PAULO (2008-2011)	153
04	HOMICÍDIOS CULPOSOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO (ESTADO DE SÃO PAULO: 2007-2011)	154
05	HOMICÍDIOS CULPOSOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO PARA CADA 100 MIL VEÍCULOS (ESTADO DE SÃO PAULO: 2008-2011)	155
06	VÍTIMAS DE CRIMES DE TRÂNSITO: MORTOS E FERIDOS (ESTADO DE SÃO PAULO: 2007-2011)	155
07	ARMAS APREENDIDAS – ESTADO DE SÃO PAULO (1996-2003)	165
08	ARMAS APREENDIDAS – ESTADO DE SÃO PAULO (2003-2012)	166
09	SETE PRINCIPAIS CRIMES DE MAIOR GRAVIDADE CIDADE DE NOVA IORQUE	172
10	CASOS CRIMINAIS REGISTRADOS U.S. COURTS 2012	189
11	EUA - INSTITUIÇÕES POLICIAIS ESTADUAIS E LOCAIS POR TIPO (2008)	190
12	INSTITUIÇÕES POLICIAIS ESTADUAIS E LOCAIS - NOVA IORQUE (2008)	191
13	INSTITUIÇÕES POLICIAIS “XERIFES LOCAIS” - NOVA IORQUE (2008)	191
14	MÉDIA DE HORAS UTILIZADAS PRISÃO-ACUSAÇÃO CORTE CRIMINAL DA CIDADE DE NOVA IORQUE	198
15	PERÍODOS DE REALIZAÇÃO – SESSÕES PARA ACUSAÇÃO FORMAL – CORTE CRIMINAL DA CIDADE DE NOVA IORQUE (2012)	198
16	TAXA DE ESCLARECIMENTO – VEÍCULOS COM PEÇAS MARCADAS – EUA: 1989	203
17	PERSECUÇÃO PENAL NO ÂMBITO FEDERAL E PRESOS NO SISTEMA PENAL FEDERAL – E.U.A. 1994-2003	209
18	RECURSOS RECEBIDOS PELAS INSTITUIÇÕES DA CIDADE DE NOVA IORQUE EM 2011 – MVTIFPB	212
19	PRESTAÇÃO DE CONTAS INSTITUIÇÕES DA CIDADE DE NOVA IORQUE - 2011 – MVTIFPB	212

20	ROUBO DE VEÍCULOS – ESTADO DE SÃO PAULO (1996-1998)	232
21	FURTO DE VEÍCULOS – ESTADO DE SÃO PAULO (1996-1998)	232
22	ROUBO E FURTO DE VEÍCULOS – ESTADO DE SÃO PAULO (1996-1998)	232
23	ROUBO E FURTO DE VEÍCULOS – ESTADO DE SÃO PAULO (1996-2012)	233
24	POPULAÇÃO CARCERÁRIA TIPOS ALTERADOS PELA LEI Nº 9.426/96 BRASIL - 2012	234
25	POPULAÇÃO CARCERÁRIA TIPOS ALTERADOS PELA LEI Nº 9.426/96 – ESTADO DE SÃO PAULO - 2012	234
26	FURTOS E ROUBOS DE VEÍCULOS E PRISÕES REGISTRADAS POR RECEPÇÃO QUALIFICADA - CIDADE DE SÃO PAULO – (2007 A 2012)	236
27	DADOS DE VEÍCULOS RECUPERADOS NA CIDADE DE SÃO PAULO (2007 A 2012)	265
28	PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013) MODO PELO QUAL ACOMPANHOU O PROBLEMA CRIMINAL ..	284
29	PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013) OPERAÇÕES REALIZADAS PARA PREVENÇÃO DE FURTO DE VEÍCULOS	285
30	PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013) TIPO DE OPERAÇÕES ESPECÍFICAS PARA PREVENÇÃO DE FURTOS DE VEÍCULOS REALIZADAS	286
31	PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013) TIPO DE OPERAÇÕES NÃO ESPECÍFICAS MAS TAMBÉM DESTINADAS À PREVENÇÃO DE FURTOS DE VEÍCULOS REALIZADAS	286
32	PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013) CONHECIMENTO SOBRE EMPRESAS QUE REALIZAM DESMONTE LÍCITO DE VEÍCULOS NA REGIÃO	288
33	PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013) CONHECIMENTO SOBRE PESSOAS OU EMPRESAS QUE ADQUIREM REGULARMENTE VEÍCULOS EM LEILÕES	288
34	PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013) MEIOS DE FISCALIZAÇÃO ESTABELECIMENTOS DE DESMONTE LÍCITO DE VEÍCULOS	289

35	PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)	
	MEIOS DE FISCALIZAÇÃO ESTABELECIMENTOS QUE	
	COMERCIALIZA PEÇAS USADAS	290
36	PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)	
	CONHECIMENTO SOBRE COMPETÊNCIA PARA	
	FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS QUE TRABALHAM COM	
	DESMONTES DE VEÍCULOS OU COMERCIALIZAÇÃO DE	
	PEÇAS USADAS	291
37	RESULTADO DA PESQUISA DE PUBLICAÇÕES EM D.O.E. 2007-	
	2013 – PORTARIA DETRAN Nº 716/07	292
38	PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)	
	CONHECIMENTO SOBRE EMPRESAS QUE COMERCIALIZAM	
	VEÍCULOS BATIDOS OU SALVADOS	299

LISTA DE GRÁFICOS

01	TEORIAS CRIMINOLÓGICAS POR VERTENTES	114
02	DEMONSTRATIVO DA TAXA DE ÓBITO DE MULHERES NO BRASIL 2001 A 2011	119
03	TOTAL DE CRIMES CONTRA A PESSOA E CONTRA O PATRIMÔNIO (MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: 1996-2011)	144
04	PERCENTUAL DE INQUÉRITOS POLICIAIS INSTAURADOS POR CRIME (MUNICÍPIO DE SÃO PAULO:2011)	145
05	ROUBO E EXTORSÃO: CRIMES/ IPS INSTAURADOS/ IPS RELATADOS (MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: 2009-2011)	145
06	EVOLUÇÃO PERCENTUAL DOS MOTORISTAS COM NÍVEL DE ÁLCOOL NO SANGUE (BELO HORIZONTE: 2005-2009)	152
07	MORTOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO (ESTADO DE SÃO PAULO: 2007-2011)	154
08	VÍTIMAS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO NÚMEROS ABSOLUTOS (ESTADO DE SÃO PAULO: 2007-2011)	155
09	VITIMAS DE ACIDENTE DE TRÂNSITO POR MIL VEÍCULOS (ESTADO DE SÃO PAULO: 2007-2011)	156
10	MORTOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO – SÃO PAULO (ESTADO DE SÃO PAULO: 2002-2010) ..	156
11	MORTOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO POR TIPO DE USUÁRIO – SÃO PAULO (ESTADO DE SÃO PAULO: 2002-2010)	157
12	U.S. COURTS - CASOS CRIMINAIS REGISTRADO POR CATEGORIA DE PROGRAMA – 2012	188
13	TENDÊNCIA CRIMINAL NOS EUA: 1980-2007	205
14	FURTO DE VEÍCULOS, PEÇAS E INTERIOR DO VEÍCULO EUA: 1980-2007	207
15	FURTO DE VEÍCULOS E NÚMERO DE VEÍCULOS SEM DISPOSITIVOS ANTIFURTOS E/OU MARCAÇÃO DE PEÇAS – EUA: 1980-2007	208
16	DADOS SOBRE VALOR E QUANTIDADE DE SINISTROS EM QUE HOVE SUSPEITA, DETECÇÃO E COMPROVAÇÃO DE FRAUDE EM RELAÇÃO AO TOTAL DE SINISTROS	264

LISTA DE FIGURAS

01	CORTES CRIMINAIS DA CIDADE DE NOVA IORQUE	197
02	FLUXOGRAMA PERSECUÇÃO PENAL CIDADE DE NOVA IORQUE	201

INTRODUÇÃO

A discussão acerca da missão ou função do Direito Penal é antiga. Muitas teorias foram construídas e “desconstruídas” na tentativa de explicar o motivo pelo qual o Estado pune.

A ideia da utilidade da punição para a prevenção de condutas que violam regras de um determinado grupo social acompanha, ainda que de modo irracional, o poder de punir, desde a sua origem, nos tempos mais remotos. Não obstante, durante todo o desenvolvimento do processo histórico, o homem teve a oportunidade de vivenciar horrores e arbitrariedades cometidos durante o exercício do *ius puniendi* sob o argumento da imprescindibilidade de prevenção de crimes.

A partir dos séculos XVII e XVIII, com o fortalecimento da necessidade de justificação do Estado sob uma perspectiva racional, começa a se colocar sob suspeita, tanto a entrega desse poder ilimitado de punir ao soberano, como também seus fins preventivos, fomentando-se, assim, o surgimento de teorias que afastavam a prevenção criminal como fundamento do *ius puniendi*.

Tais suspeitas e preocupações, a partir de então, não mais abandonaram as discussões concernentes às teorias da pena e são apresentadas sempre que se busca destacar as finalidades preventivas do Direito Penal.

Hoje, essas preocupações são reforçadas por posicionamentos que, além de destacar os perigos de uma concepção preventiva da pena, negam qualquer eficácia à atuação do Direito Penal – e seu correlato sistema de justiça criminal – na prevenção criminal. Esta negativa deriva de observações da realidade e sistematizações construídas, principalmente, no âmbito da Criminologia.

Neste espaço de discussão, ampliado consideravelmente por meio da denominada “Criminologia Crítica”, a constatação dos deletérios efeitos da concretização do Direito Penal através da história, em especial o seletivismo penal, acaba por forçar a conclusão no sentido de que eles não são efeitos secundários, mas, verdadeiramente, intrínsecos e necessários ao sistema de justiça criminal, colocando em “xeque” a própria existência do Direito Penal.

É indiscutível, o amplo debate acerca dos fundamentos do Direito e da sanção penal – ou sobre a irracionalidade de sua existência – contribuíram para a construção de um

sistema penal e processual penal que, ao menos no plano teórico e normativo, busca estar em consonância com os princípios e garantias do Estado Democrático no qual se insere.

Nesse diapasão, não há dúvidas de que o escrutínio do Direito Penal – e seu consequente sistema de justiça criminal – sob a perspectiva da Criminologia, produziu – e produzirá – frutos indispensáveis ao debate acerca dessa área do Direito e ao próprio conceito de Estado.

A Criminologia floresceu e consolidou-se como área autônoma do conhecimento, exatamente por analisar o crime, o criminoso, a vítima e os mecanismos de controle social, sem as limitações inerentes ao enfoque jurídico e normativo¹, tão caros ao Direito Penal. Assim, ela pode transcender, muito mais facilmente, à discussão desse objeto e colocar em análise a própria existência desse ramo do direito. Esse é o mérito e a principal contribuição decorrente da autonomia dessa ciência.

Mas se, por um lado, todos esses questionamentos realizados em face do Direito Penal podem desaguar na criação de propostas “abolicionistas”, que não pretendem “substituir o Direito Penal por outro direito, mas sim eliminá-lo do âmbito das relações entre Estado e pessoa”², por outro, ao menos sob a perspectiva desse trabalho, estudos criminológicos podem auxiliar na identificação ou reconhecimento de alguma eficácia preventiva desse instrumento de coerção estatal o que, em conjunto com a demonstração das limitações do sistema jurídico-penal, poderia orientar a construção de Políticas Criminais que otimizassem (melhor resultado com o menor sacrifício) a utilização desse temerário instrumento de controle social e, deste modo, garantir um mínimo de eficácia no plano da prevenção de crimes sem violação aos princípios e garantias penais.

É inegável que a influência de estudos criminológicos na Dogmática jurídico-penal, por meio da Política Criminal, ainda fomenta discussões e focos de tensão. Contudo, talvez, seja necessária e válida a busca pela demonstração, na prática, de meios pelos quais essa latente tensão possa ser suplantada pela convergência de ambos para um Direito Penal mínimo viabilizado por conhecimentos adquiridos na área da Criminologia.

Esse é o ponto de partida desse trabalho que se funda sobre três premissas: (i) é necessária a investigação acerca da existência de comprovação de que o Direito Penal possui alguma eficácia preventiva; (ii) a Criminologia é a área do conhecimento indicada

¹ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 43-44.

² Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 14.

para tal investigação e (iii) a Política Criminal é responsável pela realização da “ponte” entre as duas searas.

Em um primeiro momento, ante à visão de alguns autores abolicionistas³, que entendem que os estudos e correntes criminológicas mais atuais demonstram a ineficácia do Direito Penal no controle do crime, pode parecer que o presente trabalho seria inócuo. Entretanto, essa pesquisa visa demonstrar o contrário. Do mesmo modo que muitos estudos criminológicos fortalecem a ideia de ineficácia dos mecanismos penais para a prevenção criminal, outros trabalhos, especialmente com foco no controle social formal, suscitam, ao menos, a dúvida quanto ao caráter absoluto desse entendimento.

A finalidade dessa tese não é a de definir com contornos definitivos, no plano teórico-doutrinário, a função ou funções do Direito Penal, mas sim a de demonstrar que é possível fundamentar o *ius puniendi* estatal sob uma perspectiva preventiva que deve estar sujeita à contraposição com dados empíricos e consentânea com os princípios fundadores do Direito Penal.

Importante, a esse respeito, inicialmente, indicar as dificuldades doutrinárias atinentes ao reconhecimento da função preventiva do Direito Penal e as consequências práticas da fundamentação desse a partir daí. Essas dificuldades e consequências são trabalhadas no primeiro capítulo do trabalho que se destina a apresentar os atuais posicionamentos acerca da função da pena ou do Direito Penal.

As discussões apresentadas nesse capítulo inicial terão como objetivo destacar os riscos levantados pelos penalistas no tocante à fundamentação do Direito Penal como meio adequado à prevenção criminal. O objetivo não será o de indicar a melhor teoria para fundamentação da pena, mas, apenas, apresentar argumentos no sentido de que esta – bem como o Direito Penal - deve ser fundamentada, sob um aspecto preventivo, sem menosprezar ou ignorar os questionamentos apresentados aos riscos dessa opção.

A ideia a ser desenvolvida é a de que, mais do que sistemas teóricos completos que apresentem os “antídotos” aos perigos inerentes a uma concepção preventiva do Direito Penal e que já foram objeto de estudos de renomados penalistas, se faz necessária a demonstração dos modos pelos quais a Política Criminal e a Criminologia podem contribuir com a melhor forma de atuação prática e construção do Direito Penal. Esse é o tema tratado no segundo capítulo.

³ No primeiro capítulo, serão discutidas as perspectivas abolicionistas.

Nele, visando diminuir a tensão entre a Política Criminal e a Dogmática jurídico-penal e enfatizar os pontos de convergência, serão destacadas as dificuldades fáticas, internas e externas ao sistema de justiça criminal, que limitam e afastam a escolha do Direito Penal como primeiro e melhor instrumento de prevenção criminal, além de serem abordados os riscos da utilização desmesurada da função simbólica desse instrumento de controle social.

Sob esta moldura, será apresentado o conceito de “prevenção organizacional”, nos termos propostos por Winfried Hassemer, e discutido como esse conceito, analisado a partir de experiências que demonstraram efeitos preventivos do Direito Penal, pode contribuir com a construção de uma Política Criminal que compreenda as limitações do *ius puniendi* estatal.

Deste modo, restarão fixados os três pilares sobre os quais o presente trabalho se fundamenta: o Direito Penal e a sua função, subsidiária e fragmentária, de prevenção de delitos; a Criminologia, como ciência que transcende a ciência jurídica na análise do fenômeno criminal e das formas de controle, servindo de análise para a aplicabilidade prática; e a Política Criminal como ponte entre os dois.

No último capítulo, a discussão teórica a respeito da possibilidade de uma relação positiva entre Política Criminal, Criminologia e Dogmática jurídico-penal será colocada à prova na análise dos fenômenos criminais do *Motor Vehicle Theft* na cidade de Nova Iorque e dos roubos e furtos de veículos na cidade de São Paulo, ambas inseridas nos respectivos contextos estaduais e nacionais.

No desenvolvimento desse capítulo, inicialmente serão apresentados dados a respeito da redução do *Motor Vehicle Theft* e como ela pode estar relacionada mais com uma Política Criminal fundada na ideia de “prevenção organizacional” e menos sob uma noção de demasiado rigor punitivo.

Na segunda parte do capítulo final, relativa à cidade de São Paulo, a partir de uma exposição inicial da opção legislativa adotada no ano de 1996 pelo Congresso Nacional de tipificar, como furto qualificado, a conduta de “subtrair, para si ou para outrem, veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior”, por meio da inclusão do §5º do artigo 155 do Código Penal, buscar-se-á demonstrar como uma “Política Criminal às escuras”, utilizando-se de uma terminologia apresentada por Winfried

Hassemer⁴, pode, realmente, afrontar princípios informadores do Direito Penal sem que se obtenham resultados favoráveis no âmbito da prevenção criminal.

Por fim, demonstrar-se-á como a Política Criminal, em São Paulo, destinada a enfrentar a questão dos roubos e furtos de veículos, até o presente momento, limita-se ao conceito de “prevenção normativa”, não se preocupando com a real implementação de medidas legais e, desta forma, distanciando-se da Política Criminal adotada em Nova Iorque.

Assim, o último capítulo terá por foco tentar provar a hipótese do presente trabalho, qual seja a de que o Direito Penal é capaz de prevenir crimes quando fundamentado em uma Política Criminal calcada no conhecimento construído pela Criminologia, em especial, no que diz respeito ao estudo do controle social formal e a ideia de “prevenção organizacional”.

⁴ “Atiramos então, e com munição pesada, em um alvo pouco nítido e presumivelmente mutável.” Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles [et al.]. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 302.

CAPÍTULO 1

DIREITO PENAL E PREVENÇÃO CRIMINAL

1.1. Missão do Direito Penal

Na visão de significativa parte da doutrina, o Direito Penal tem por função a proteção de bens jurídicos especialmente relevantes para o convívio social.

Janaina Conceição Paschoal explica que a missão única e exclusiva do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade humana e no respeito aos direitos fundamentais, deve ser a de proteger bens jurídicos que sejam valiosos para a preservação de uma determinada sociedade⁵.

Para Jorge de Figueiredo Dias, tais bens jurídicos poderiam ser traduzidos como a expressão de um interesse da pessoa ou da comunidade na manutenção ou integridade de certo estado, objetos ou bens, em si mesmo socialmente relevantes e, por isso, juridicamente reconhecidos como valiosos⁶.

Sob outro prisma, Miguel Reale Júnior entende que mais do que a proteção do bem jurídico, a norma penal visa proteger o valor por ele traduzido. Na visão de Miguel Reale Júnior, “o termo ‘bem’ não deixa de fazer uma referência ao que se possui, prevalecendo o aspecto da pertença a alguém, seja o bem material ou imaterial”. Por tal motivo, opta pela utilização do termo valor haja vista que “a gênese da intervenção penal está na valoração, ou seja, no reconhecimento de um valor como revestido, por sua essencialidade à vida social, de dignidade penal”. Na visão do autor, a missão do direito é “impor a positividade de valores”⁷; assim, é a pena um castigo que não se justifica tão somente por ser um mal que se inflige a outro mal, mas que se justifica como reafirmação de um “valor” consagrado pela lei⁸.

⁵ Janaina Conceição Paschoal. *Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo*. 2002. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 6-7. Também em: Janaina Conceição Paschoal. *Direito Penal: parte geral*. Barueri: Manole, 2003, p. 4.

⁶ Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 63.

⁷ Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 22-23.

⁸ Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 58.

Exemplificando esse raciocínio, Miguel Reale Júnior indica o revogado texto⁹ do artigo 229 do Código Penal, que criminalizava a manutenção de casa para encontros libidinosos, ou seja, os moteis. Nesse caso, a não aplicação da lei, com a não imposição de uma pena, refletia que o valor tutelado não mais possuía significado social relevante, sendo desnecessário e incongruente reafirmar este valor pela aplicação da lei. Se não havia valor a ser assegurado, não se justificava a pena, operando-se a descriminalização, mesmo enquanto ainda vigente a norma incriminadora.

Em que pese o foco atribuído ao Direito Penal por Miguel Reale Júnior, na proteção de valores que transcendem ao bem jurídico concretamente considerado, a busca pela reafirmação do valor tutelado visa, ao final, que o bem jurídico continue sendo respeitado e não seja violado por condutas humanas, o que não afastaria a função de proteção do Direito Penal.

Tal relação dos valores com os bens jurídicos é possível constatar, sob a perspectiva de Miguel Reale Júnior, quando o autor refere-se aos limites do Direito Penal¹⁰, sendo nítida a consonância com as discussões a respeito da própria seleção dos bens jurídicos penais¹¹. A opção por proteger um valor e não um bem jurídico não afasta a função de tutela do Direito Penal que aqui, ao invés de proteger um “bem jurídico”, protege ou tutela um “valor” essencial à sociedade.

O exemplo citado do revogado crime então previsto no art. 229 do Código Penal serve para a discussão acerca da proteção de um “bem jurídico” ou da proteção de um “valor”. Porém, seja qual for a opção adotada, em nenhum dos casos se afasta a função de proteção do Direito Penal que deixou de ser aplicado, seja porque não se tratava mais de um “bem jurídico” com dignidade penal, seja porque não exprimia mais um “valor” com dignidade penal de acordo com determinada sociedade.

⁹ Texto alterado por meio da Lei Federal nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.

¹⁰ Abordando a questão dos limites do poder de punir, Miguel Reale Júnior afirma que “O primeiro limite, portanto, a ser examinado é o limite material do conteúdo da norma incriminadora, que deve visar a proteção de valores fundamentais à convivência social. Esta questão tem hoje imenso relevo diante do avassalador processo de criminalização, operado por meio de uma inflação legislativa penal.” Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal*: parte geral, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 21.

¹¹ “Em razão do grau de intervenção representada pelo Direito Penal, filósofos e penalistas passaram a desenvolver teses e teorias objetivando delimitar as situações em que o Estado poderia utilizar sua arma máxima, concebendo-se que um dos institutos criados para tal fim foi o do bem jurídico penal, que, durante toda a sua história, independentemente da concepção adotada, cumpriu uma função de garantia para os indivíduos, na medida em que sempre teve em vista a redução do arbítrio, ou subjetivismo do legislador.” Janaina Conceição Paschoal. *Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo*. 2002. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 11. Na mesma obra, a autora também discorre sobre como este conceito foi trabalhado por autores estrangeiros e pátrios.

Deste modo, nas visões supramencionadas, a sociedade, entre inúmeros bens ou valores, seleciona alguns que são de extrema importância para a sua existência, e busca protegê-los de determinadas ofensas, por meio da intervenção mais gravosa do Estado na esfera das liberdades individuais, o Direito Penal.

Se as ofensas aos bens ou valores jurídico-penais são definidas como delitos e se o Direito Penal tem como função proteger tais bens ou valores, isto é, evitar que sejam ofendidos ou violados, parece lógica a conclusão de que esse ramo do Direito tem como finalidade a prevenção de delitos.

Ocorre que esta conclusão está longe de ser unanimidade na doutrina penal. O desenvolvimento teórico no sentido de identificar uma ou mais funções do Direito Penal, em decorrência da própria complexidade e passionalidade inerente ao tema, conduz a um terreno pantanoso aquele que decide investigar a questão.

A dificuldade decorre da existência de posicionamentos que relevam o papel preventivo do Direito Penal a um segundo plano de importância na definição de sua função ou legitimação, ou ainda como simples efeito colateral, existindo, por fim, correntes que simplesmente negam qualquer eficácia preventiva a este instrumento de intervenção estatal.

A título de exemplo, pode-se citar o raciocínio exposto por Gustavo Octaviano Diniz Junqueira¹². Como premissa para início da análise sobre as finalidades da pena, o autor defende que, “ao contrário do que pensa o leigo”, a evolução histórica do Direito Penal demonstra que sua função não é a de punir o indivíduo e legitimar a violência estatal, e nem tem ele a incumbência “de apenas prevenir a prática de crimes”, pois a história indica a utilização da violência estatal de modo independente da “autorização legal” e sem lei penal, tendo esta surgido como “conquista do indivíduo” e como “freios ao Estado”¹³.

¹² Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 17-23. Destacando este risco: Eugenio Raúl Zaffaroni “a proposta ecológica importaria no risco de, uma vez suprimido o sistema penal, o lugar deste vir a ser ocupado por formas de controle social ainda mais repressivas e irracionais (controle psiquiátrico, administrativo...)”. Eugenio Raúl Zaffaroni; José Henrique Pierangeli. *Manual de Direito Penal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 79.

¹³ Durante o desenvolvimento do trabalho, também, será abordado o posicionamento de Luigi Ferrajoli que defende ter o Direito Penal a finalidade de “uma dupla função preventiva, tanto uma como a outra negativas, quais sejam a prevenção geral dos delitos e a prevenção geral das penas arbitrárias ou desmedidas.” A primeira função estabeleceria limites mínimos para as penas e a segunda os limites máximos, pois dentro desta perspectiva, o Direito Penal restaria justificado não apenas para a sociedade como para aqueles que cometeram os desvios definidos como crimes. Luigi Ferrajoli. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*.

Assim, conclui o citado autor, a função de garantia é o que deve prevalecer na fundamentação do *ius puniendi*, do “Direito penal, que se mostra ainda o mais desenvolvido freio às arbitrariedades dos que comandam o poder estatal”. Ou seja, apesar de não negar ao Direito Penal a função preventiva, Junqueira destaca que o papel principal deste é o de garantir os direitos individuais perante a atuação do Estado. Vale lembrar que esta visão do Direito Penal como garantia ao indivíduo, que se sobrepõe a qualquer função preventiva, ainda que coloque esta última em segundo plano, não afasta nem nega, necessariamente, a sua existência. Entretanto, há concepções que negam, de modo contundente, qualquer comprovação acerca da função preventiva do Direito Penal.

Ana Paula Zomer destaca o pensamento de Durkheim¹⁴, no sentido de ser a pena sempre uma “expição do passado” e, na essência, uma “reação passional”, motivo pelo qual a sanção penal deve ser “profundamente questionada quando se discute sua utilidade em produzir efeitos para o futuro”, raciocínio que limita radicalmente a aplicação do conceito de prevenção no Direito Penal¹⁵.

A mesma autora, em trabalho que defende a implementação de políticas extrapenais para o alcance dos objetivos de prevenção criminal, afirma, de modo categórico, que a ideia de prevenção criminal obtida por meio do Direito Penal “é desprovida de qualquer contrapartida empírica”¹⁶ e que o “raciocínio utilitarista, que vincula punição à meta de prevenção, entendida pela via da intimidação ou da adesão a valores e confirmação das normas” carece de amparo científico, “se cotejado com os estudos e projetos mais atuais no campo da prevenção criminal”¹⁷. Termina por comparar essa orientação da doutrina penal a um “vão cego” e que, na “ausência de melhores justificativas para punir, mantém-se o pretexto da prevenção”¹⁸.

Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 235.

¹⁴ “Acontece o mesmo com a pena. (...) Ela não serve, ou não serve senão secundariamente para corrigir o culpado ou intimidar seus imitadores possíveis; sob este duplo ponto de vista, sua eficácia é justamente duvidosa e, em qualquer caso, medíocre. Sua verdadeira função é manter intata a coesão social mantendo toda a vitalidade da consciência comum.” Émile Durkheim. *Da divisão do trabalho social; As regras do método sociológico; O suicídio; As formas elementares da vida religiosa*. Seleção de textos de José Arthur Gianotti. Trad. Carlos Alberto Ribeiro de Moura, Luz Cury, Margarida Garrido Esteves e J. Vasconcelos Esteves. 2 ed. São Paulo: Victor Civita: 1983, p. 56.

¹⁵ Ana Paula Zomer Sica. *Prevenção criminal: análise de políticas extra-penais*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 39.

¹⁶ Ana Paula Zomer Sica. *Prevenção criminal: análise de políticas extra-penais*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 9.

¹⁷ Ana Paula Zomer Sica. *Prevenção criminal: análise de políticas extra-penais*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 32-33.

¹⁸ Ana Paula Zomer Sica. *Prevenção criminal: análise de políticas extra-penais*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 31.

Para fundamentar esta argumentação, dentre inúmeros fatores e posicionamentos expostos no trabalho em tela, a autora apresentou os resultados constantes do relatório final da pesquisa realizada pelo ILANUD, intitulada de “A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal”. Publicada em julho de 2005¹⁹, a pesquisa buscou verificar se, após o advento da Lei Federal nº 8072/90 (conhecida como Lei dos Crimes Hediondos), e o consequente aumento de pena para os crimes nela previstos, houve redução ou estabilização da criminalidade. Os dados obtidos sustentam a sua conclusão acerca da ineficácia da lei penal no tocante à prevenção da prática destes crimes:

Com a avaliação dos dados disponíveis e das entrevistas realizadas, pudemos concluir que se por um lado não há como relacionar positivamente a edição da Lei ao comportamento subsequente dos índices criminais, por outro, a relação é possível, dessa vez de forma negativa, em relação ao sistema penitenciário.

A análise dos gráficos construídos a partir de estatísticas criminais demonstra que não se verifica, na maioria dos crimes, redução nos índices após a edição da Lei, o que por si já indica sua inocuidade. Em regra os crimes registrados estão acima ou acompanham a linha de projeção construída com dados anteriores à Lei. Nas exceções encontradas, em que se observa a manutenção dos registros criminais abaixo da linha de projeção, não há nenhum elemento que nos permita identificar alguma influência da Lei.²⁰

No mesmo sentido, acerca da teórica eficácia dissuasória do Direito Penal em contraposição à realidade social brasileira, Leonardo Sica explica que, em uma circunstância em que os maiores clientes do sistema penal são pessoas que moram em um bairro miserável e violento e convivem diariamente com a morte, “pouca ou nula” seria a “ameaça da prisão”²¹.

Essa noção acerca do Direito Penal alinha-se, na visão de muitos, com o entendimento já defendido por Tobias Barreto²² no final do século XIX, no sentido de não possuir a pena qualquer motivação racional ou finalidade jurídica, restando descartadas possíveis finalidades úteis ao Direito Penal, ainda que isso não implique necessariamente a sua extinção.

¹⁹ ILANUD. *A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal*. 2005. Disponível em: <<http://www.comunidadessegura.org.br/files/aleidecrimeshediondos.pdf>>. Acesso em 1 de fevereiro de 2012.

²⁰ ILANUD. *A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal*. 2005, p. 100 e 101 Disponível em: <<http://www.comunidadessegura.org.br/files/aleidecrimeshediondos.pdf>> Acesso em 1 de fevereiro de 2012.

²¹ Leonardo Sica. *Direito Penal de emergência e alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 63.

²² Tobias Barreto Meneses. “Fundamentos do Direito de Punir”. *Estudos de Direito*. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 161-179.

Tais posicionamentos não reconhecem nenhuma função preventiva do Direito Penal e negam de forma peremptória qualquer capacidade do Direito Penal de atuar na prevenção criminal, em vista da inexistência de qualquer comprovação empírica neste sentido²³.

Independentemente dessa discussão doutrinária, o Direito Penal continua presente no cotidiano da sociedade brasileira e do mundo inteiro.

Segundo dados do Ministério da Justiça, em dezembro de 2012, o número da população carcerária brasileira era de 548.003 pessoas para uma população brasileira de 190.732.694 indivíduos, ou seja, uma taxa de população carcerária de 287,31²⁴ presos por cem mil habitantes.

No que diz respeito ao Estado de São Paulo, os dados são ainda mais expressivos: em dezembro de 2012, a população carcerária era de 195.695 pessoas; comparando-se aos 41.252.160 habitantes paulistas, o resultado é de uma taxa de população carcerária de 474,39 presos por cem mil habitantes.

Esses são números impressionantes, se analisados sob a perspectiva da completa inexistência de comprovação da função preventiva do Direito Penal.

É certo que no campo das ciências humanas as teorias, além de tentarem explicar a realidade social, buscam identificar modelos ideais de conduta, focando, assim, muitas vezes, a seara do *dever ser* com a finalidade de tentar modificar o *ser*.

Nesse sentido, é importante lembrar, também, que o Direito Penal não se confunde apenas com a pena de prisão, ou seja, com o encarceramento. Jesús-María Silva Sánchez²⁵, inclusive, identifica que a indevida expansão do Direito Penal seccionou-o em “velocidades”. Em uma delas, denominada de Direito Penal de “segunda velocidade”, a pena de prisão seria colocada em segundo plano e, como espécie de punição, prevaleceriam as penas pecuniárias e restritivas de direitos, de modo a atenuar o descompasso entre a

²³ Sobre o tema: Salo de Carvalho. “Teoria Agnóstica da Pena: Entre os Supérfluos Fins e a Limitação do Poder Punitivo”. In: Salo de Carvalho (org.). *Crítica à Execução Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

²⁴ Ministério da Justiça. *Sistema Integrado de Informações Penitenciárias*. Dados Consolidados, 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>>. Acesso em 1 de outubro de 2013.

²⁵ A primeira velocidade refere-se ao Direito Penal clássico, com os princípios e garantias historicamente construídos e sedimentados. No Direito Penal de “segunda velocidade” seriam impostas penas mais “leves” ou diversas da privativa de liberdade abrangendo infrações penais de menor gravidade, com a flexibilização de algumas garantias, especialmente no campo processual, com o objetivo de trazer maior “eficácia” a este instrumento. Uma terceira velocidade seria destinada aos casos em que, em virtude da gravidade das infrações, os autores seriam classificados como verdadeiros “inimigos” da sociedade, não estando sujeitos, portanto, à maioria das regras de proteção contra o arbítrio estatal. Jesús-María Silva Sánchez. *A expansão do Direito Penal*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

gravidade da intervenção penal e a carência de dignidade penal dos bens ou da lesividade das condutas indevidamente definidas como crime²⁶.

Nem se olvida que antes da própria aplicação da pena de prisão, a simples perseguição penal já se caracteriza, por si, como modo de atuação do Direito Penal, seja na fase inquisitorial ou já com o processo penal estigmatizante em trâmite²⁷. Porém, a gravidade e as consequências da aplicação da pena de prisão sobrepõem-se notoriamente em qualquer discussão acerca desse instrumento de intervenção estatal.

A simples existência de posições doutrinárias que negam de forma peremptória qualquer eficácia preventiva do Direito Penal obriga que este argumento seja seriamente considerado e posto à prova.

Ante a ausência de qualquer comprovação empírica sobre esta função do Direito Penal, parece muito lógica a comparação no sentido de que os mecanismos estatais e os posicionamentos doutrinários que a admitem ou privilegiam permaneçam em um “voo cego” e que, na “ausência de melhores justificativas para punir, mantém-se o pretexto da prevenção”²⁸.

Nessa hipótese, a reflexão acerca do Direito Penal teria que ser sempre revista com maior rigor: haveria legitimidade para uma gravíssima intervenção estatal perante o indivíduo, ou estaríamos ainda em uma fase pré-civilizatória, na qual aplicamos castigos aos nossos semelhantes sem qualquer racionalidade e de modo não muito distante dos sacrifícios tribais que eram aplicados para aplacar a fúria dos deuses?

O reconhecimento da ineficácia no plano do *ser*, uma vez demonstrada, obrigatoriamente deverá ser analisada e melhor trabalhada no campo do *dever ser*, tornando muito difícil a sustentação de teorias que trabalhem com tal função para a pena e para o Direito Penal.

²⁶ Ainda que não especificamente, analisando as discussões apresentadas por Jesús-Maria Silva Sánchez, mas também em relação a alternativas penais que focam em sanções distintas das privativas de liberdade, é importante destacar a ressalva realizada por Juarez Tavares em prefácio da obra “A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva” de Helena Regina Lobo da Costa, que vê “com reservas a proposta de um direito de intervenção, acolhida pela autora. Essa proposta deixa sempre uma grande dúvida: será mesmo válida a criação de um instrumento sancionador, extremamente rigoroso, sem as garantias que todos conquistaram, arduamente, através dos séculos? Parece que a adoção de tal direito, que só difere do direito penal no plano das sanções e que é mais grave do que direito penal no plano de sua estrutura, conduz a um risco imponderável para a liberdade da pessoa humana”. Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 13.

²⁷ “ser processado já constitui um constrangimento, às vezes o mais grave, pois todo o aparato estatal recai sobre o indiciado ou réu, seja na fase de inquérito policial seja na do processo criminal, no qual tem uma posição de sujeição, recebendo intimações e devendo comparecer a todos os atos revelando-se todo o significado marcadamente repressivo da mera apuração de uma acusação.” Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 44.

²⁸ Ana Paula Zomer Sica. *Prevenção criminal: análise de políticas extra-penais*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 31.

Algumas construções buscam minimizar esta relação. Winfried Hassemer explica que a teoria da prevenção geral positiva satisfaz-se com um sistema jurídico-penal que “colabore de um modo diferenciado com o controle social em geral e atue em uma correlação” ao contrário das representações tradicionais de um Direito Penal de eficácia preventiva que se vinculam a declaração de “situações e modificações concretas no mundo exterior (a intimidação, a melhora dos homens)”. Sob este aspecto, “os *problemas de prevenção geral positiva* estão menos em plano empírico-metodológico do que em um plano prático-político”.²⁹ Helena Regina Lobo da Costa observa que Winfried Hassemer utiliza a “prevenção geral positiva como um limite para a intervenção penal”³⁰.

Juarez Tavares ao discorrer sobre a divisão proposta entre teorias fundamentadoras e limitadoras da prevenção geral positiva destaca que “(...)qualquer teoria preventiva é fundamentadora, até mesmo a teoria da prevenção especial, que visa a um efeito determinado, ainda que contestável”³¹. Ou seja, para o autor, a partir do momento em que se adota uma concepção preventiva para a pena, fundamenta-se o *ius puniendi* estatal nessa função.

O presente trabalho acolhe esta conclusão de Juarez Tavares e, por tal motivo, entende necessário enfrentar a questão da capacidade (ou incapacidade) do Direito Penal em prevenir crimes. Todavia, antes de focar este desafio que será enfrentado no segundo capítulo, importa investigar o motivo pelo qual é forte o receio em fundamentar-se o Direito Penal na ideia de prevenção. E as teorias da pena podem auxiliar nesta investigação.

1.2. Direito Penal e a prevenção criminal – atuais delineamentos das teorias da pena

A legitimidade do Estado para punir os indivíduos sempre intrigou o ser humano.³²

Durante toda a história, independentemente das características do Estado, a preocupação em explicar, identificar e entender porque alguém *pode* ou *deve*³³ ser punido

²⁹ Winfried Hassemer. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 428.

³⁰ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 74.

³¹ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 13.

³² Janaina Conceição Paschoal. *Direito Penal: parte geral*. Barueri: Manole, 2003, p. 3.

³³ No sentido de que não há um direito subjetivo do Estado mas um poder-dever de punir “(...) não há um direito de punir do Estado, estabelecendo-se uma relação obrigacional, a corresponder a esse direito a

quando pratica uma conduta que prejudica outra pessoa ou um determinado grupo foi uma constante.

Já no berço da civilização, ao menos até onde as limitações do conhecimento da escrita dos povos antigos permitem a compreensão e análise, é possível constatar indicações, explicações e reflexões a respeito deste *direito* ou *dever*.

A simples consulta a costumes e textos religiosos³⁴, normas editadas por autoridades estabelecidas³⁵, ou escritos filosóficos produzidos durante o período compreendido entre a antiguidade clássica³⁶ e a queda do Império Romano do Ocidente, permite a identificação de regras e reflexões acerca da finalidade ou do motivo pelo qual penas devem ser aplicadas a quem transgride as regras estabelecidas pelo grupo.

Sobre a concepção da pena na Antiguidade, Oswaldo Henrique Duek Marques explica que, em virtude da necessidade de acalmar as divindades que seriam ofendidas pelo delito, “diversos povos antigos passaram a utilizar uma espécie de catarse sacrificial, com o objetivo de impedir a propagação desordenada da vingança”³⁷.

obrigação do condenado de agir para cumprir a pena que lhe foi imposta. Não há uma situação de obrigação, que pode ser descumprida sob a imposição de uma obrigação alternativa, como o pagamento de indenização, mas sim uma relação de sujeição: o réu não está obrigado a cumprir a pena, mesmo porque fugir da execução da sanção não constitui qualquer ilícito. O réu é apenas constrangido a se submeter à pena que lhe foi imposta. (...) cabe ao Estado titular da soberania produzir e executar o Direito Penal, exercendo antes um poder-dever do que um direito subjetivo, cumpre examinar os fundamentos deste poder-dever, bem como seus limites(...)”. Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 16.

³⁴ Deuteronômio n. 28, Levítico, n. 5. No “Código de Manu”, redigido entre os séculos II a.C. e II d.C., o art. 313 do livro oitavo assim dispunha: “Art. 313 O ladrão, ou ele morra imediatamente sendo ferido pelo rei, ou seja deixado por morto e sobreviva, é purgado de seu crime; mas, se o rei não o pune, a culpa do ladrão recai sobre ele”. Código de Manu. Disponível em <<http://www.ufra.edu.br/legislacao/CODIGO%20DE%20MANU.pdf>>. Acesso em 1 de novembro de 2013.

³⁵ “Para que o forte não prejudique o mais fraco, a fim de proteger as viúvas e os órfãos, ergui a Babilônia, a cidade onde Anu e Bel reinam poderosos, no Esagila, o Templo, cujas fundações são tão firmes quanto o céu e a terra, para falar de justiça a toda terra, para resolver todas as disputas e sanar todos os ferimentos, elaborei estas palavras preciosas, escritas sobre meu memorial de pedra, ante minha imagem, como rei de tudo o que é certo e direito. (...) No futuro, através das gerações vindouras, que o rei deste tempo observe as palavras de retidão que escrevi no meu monumento; que ele não altere a lei que dei a esta terra, os éditos que redigi, e que meu monumento não pertença ao esquecimento. Se tal governante tiver sabedoria e for capaz de manter a ordem nesta terra, ele deverá observar as palavras que tenho escrito nesta inscrição; as regras, estatutos e leis da terra me foram dadas; as decisões que tomei serão mostradas por esta inscrição; que tal monarca governe seus súditos da mesma forma, que fale da justiça para seu povo, que tome as decisões certas, elimine os delinquentes e criminosos da terra, e garanta prosperidade a seus súditos.” Jair Lot Vieira. *Código de Hamurabi – Lei das XII Tábuas*. 3 ed. São Paulo: Edipro, 2011.

³⁶ Antonio José da Costa e Silva nos comentários ao Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (primeiro volume publicado em 1930 e segundo, em 1938) já ressaltava que Protágoras, filósofo que viveu de 480 a 411 antes de Cristo, foi quem primeiro formulou uma teoria científica do direito punitivo ou da pena, não havendo “ponto de vista que nelle já se não ache indicado”. O jurista brasileiro complementa que “até hoje, a razão por que a sociedade, juridicamente organizada, responde ao mal do delicto com a ameaça e conseqüente imposição do mal da pena, tortura philosophos e juristas”. Antonio José da Costa e Silva. *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado*. v. II. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 14.

³⁷ Oswaldo Henrique Duek Marques. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 23.

Mas após a consolidação da escrita, já remotas ascendências do utilitarismo como fundamentador da pena³⁸ podem ser constatadas em Platão³⁹ (que defendia o caráter expiatório da pena e sua função de prevenção geral pela intimidação como meio de proteção da cidade⁴⁰), Aristóteles⁴¹ (defensor da pena com o propósito de restabelecimento da igualdade entre os indivíduos, violada pelo ato delituoso⁴²), Sêneca⁴³ (que defendeu a pena com a finalidade de emenda e sua necessidade como meio para segurança social⁴⁴) e, na fase cristã do Império Romano, em Santo Agostinho⁴⁵ (para quem a punição terrena significava uma espécie de penitência, no sentido de conduzir o pecador ao arrependimento antes de submeter-se ao juízo final, cuja filosofia influenciou profundamente a Europa Medieval na chamada Baixa Idade Média⁴⁶).

Mesmo durante a Alta Idade Média, imediatamente após a queda do Império Romano do Ocidente e a ocupação do seu antigo território pelos povos bárbaros, assim como durante todo o processo de ascensão do Império ou Reino Franco, é possível encontrar textos que indicam a função da pena aplicada em face de violações de regras

³⁸ Ana Paula Zomer Sica. *Prevenção criminal: análise de políticas extra-penais*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 6.

³⁹ “A pena merecida para quem recebe castigo, quando é punido com justiça; é tornar-se melhor e tirar algum proveito com o castigo, ou servir de exemplo para outros, a fim de que estes, vendo-os sofrer o que sofrem, se atemorizem e se tornem melhores. Os que aproveitam com o seu próprio castigo, seja ele imposto pelos deuses, seja pelos homens, são os que cometem faltas remediáveis. Todavia, esse proveito só é alcançado por meio de dores e sofrimento, tanto aqui na terra como no Hades; não há outro modo de limpar-se da injustiça. Os culpados dos piores crimes, que, por isso mesmo, são incuráveis, são os que ficam para exemplo, sem que eles próprios tirem a menor vantagem disso, visto não serem passíveis de cura.” Platão. *Górgias*, LXXXI. Trad. Carlos Alberto Nunes. Disponível em: <<http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/cv000034.pdf>>. Acesso em 1 de novembro de 2013.

⁴⁰ Oswaldo Henrique Duek Marques. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 38.

⁴¹ “por isso alguns pensam que os legisladores deveriam estimular os homens à virtude e instá-los com o apelo do que é nobre, partindo do pressuposto de que aqueles que já progrediram pela formação de hábitos, serão sensíveis a tais influências; e que seria conveniente impor castigos e penalidades aos que são de natureza inferior, enquanto os incuravelmente maus seriam definitivamente banidos. Uma pessoa boa, pensam eles, visto que vive com o pensamento fixo no que é nobre, submete-se à argumentação, enquanto uma pessoa má, que só se norteia pelo prazer, será corrigida pelo sofrimento, como uma besta de carga. Por essa razão dizem também que os sofrimentos infligidos devem ser os que forem mais contrários aos prazeres que essas pessoas anseiam.” Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 235.

⁴² Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 110.

⁴³ “*nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*” (...) “Seneca, que viveu no início da era cristã, - do modo como foi transmitido por Grotius - tomou de Protagoras uma teoria da pena que hoje nós designamos como ‘moderna’: ‘nenhum indivíduo racional pune pelo pecado cometido, mas para que futuramente não mais se peque.’” Winfried Hassemer. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 369.

⁴⁴ Oswaldo Henrique Duek Marques. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 42.

⁴⁵ “Não quer dizer que pensemos impedir que se prive os homens culpados dos meios de praticar o mal. Mas almejamos que tais homens, sem perder a vida e sem ser mutilados em nenhuma parte de seus corpos, sejam reconduzidos pela vigilância das leis de um desvario furioso à calma de bom senso, ou desviados de uma energia malfazeja para serem aproveitados em algum trabalho útil.” Frey Hylton Miranda Rocha Oar. *Pelos caminhos de Santo Agostinho*. São Paulo: Edições Loyola, 1989. p. 246.

⁴⁶ Oswaldo Henrique Duek Marques. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 53.

vigentes, a exemplo de disposições constantes no Código Visigótico⁴⁷ (visigodos), no Édito de Rotário⁴⁸ (longobardos) e em Cartas de Carlos Magno (francos)⁴⁹.

Entretanto, é no processo histórico iniciado na Baixa Idade Média que foram plantadas as raízes e iniciada a construção das estruturas sociais que fomentariam, séculos mais tarde, os movimentos humanistas e iluministas, com as consequentes construções mais elaboradas sobre o *ius puniendi* estatal.

É fato que na primeira fase da denominada Baixa Idade Média a regra foi o aprofundamento das relações feudais e o consequente esfacelamento do poder central.⁵⁰ Contudo, na fase subsequente a esse período, iniciaram-se os processos que resultaram na formação dos Estados e no fortalecimento do poder da Igreja⁵¹, dando início à simbiose entre três construções jurídicas de graus de evolução e de princípios fundamentais distintos – o direito romano, o germânico e o canônico – cujo resultado foi a formação do Direito Penal ou a prática da justiça punitiva na Europa medieval e em épocas posteriores⁵².

⁴⁷ “*Libro VI. De los malfechos, et de las penas, et de los tormentos. I. Titol de los qve acvsan los malfechores (...) II. Por quales cosas ó en qual manera los omnes libres devem seer tormentados. (...) Si las cosas criminales non fueren mejoradas por algun recabdo, la maldade de los pecadores no será refrena-da. VIII. Que aquel solo deve aver la pena que fiziere la culpa*”. La Real Academia Española. *Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códigos*. Madrid: Ibarra, Impresor de Cámara de S.M. 1815, p. 100-101. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80272752878794052754491/thm0007.htm>>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

⁴⁸ “Enfim, com a análise das fatispécies e tipos de punições previstas no Édito de Rotário pode-se perceber que o grande protagonista da regulação jurídica longobarda seria o ofendido ou seus familiares, buscando sempre, por intermédio da composição, a satisfação dos interesses privados dos indivíduos para aplacar seus direitos ao exercício da vingança, isto é, a compensação pecuniária era substituto idôneo da violência e tal tradição de origem germânica foi estendida para determinados casos específicos em relação ao patrimônio régio e a causas que colocavam em perigo a existência da *genslangobardorum*, representada pelo rei.” Alexandre Ribas de Paulo. *O ius puniendi germânico na alta Idade Média italiana: o reino dos longobardos*. 2011. Tese (Doutoramento). Florianópolis: Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, p. 235-236.

⁴⁹ Uma capitula de Carlomagno do ano de 813 ordenava que as pessoas *boni generi* que tivessem delinqüido podiam ser castigados com prisão pelo rei até que se corrigissem. Eugenio Cuello Callon. *La moderna penologia: represión del delito y tratamiento de los delincuentes*. Penas y medidas. Barcelona: Bosch, 1958, p. 300.

⁵⁰ Durante discussões da disciplina “História do Direito Penal”, ministrada no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no primeiro semestre de 2008, Miguel Reale Júnior, professor da disciplina, destacou que um código só será aplicado se houver um poder para aplicá-lo, a partir do momento em que não há este poder central, como ocorreu na Idade Média, no momento em que há o esfacelamento, na verdade, não estamos utilizando o direito como imposição, como intimidativo, e, por isso, a vingança prevalece.

⁵¹ Na Idade Média o homem estava subsumido no grupo. Ele estava imerso no religioso, o importante era a salvação depois da vida, não havia perspectiva de futuro, não havia ambição, acumulação de riqueza, noção de distância. As pessoas tinham importância e se importavam apenas com seu grupo. Se elencavam todas as profissões as diversas corporações, mesmo a cidade medieval estava dominada por um espírito corporativo, comunitário, faltando a noção de individual. Discussões realizadas em 8 de abril de 2008 durante a disciplina “História do Direito Penal” do curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo coordenadas por Miguel Reale Júnior.

⁵² Aníbal Bruno. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 73.

Nesse processo houve grande influência do pensamento católico, em especial no âmbito das sanções penais, que pode ser exemplificado nas construções de São Tomás de Aquino, responsável por reconstituir a filosofia do direito natural de Aristóteles e colocá-la em acordo com Santo Agostinho e em consonância com o cristianismo⁵³. São Tomás de Aquino defendeu que a vingança seria lícita e virtuosa “na medida em que visa coibir os maus”, pois “os que não têm amor pela virtude são coibidos de pecar pelo temor de perderem certos bens que amam mais que os adquiridos pelo seu pecado; do contrário, o temor não faria evitar o pecado”⁵⁴.

É certo que não se pode vislumbrar a Baixa Idade Média como um período com características estanques e perenes. Como em qualquer processo histórico, as condições sociais, econômicas e culturais são umbilicalmente ligadas com os pensamentos e ideias relacionadas com a construção do direito.

No primeiro período da Baixa Idade Média o poder estava descentralizado, as estradas arruinadas e havia uma grande dificuldade na comunicação. Com as posteriores alterações no cenário advindas da mudança na economia, retomam-se as comunicações e inicia-se a abundância, o acúmulo. Inaugura-se a entrada na fase pré-capitalista.

A partir de então, como exemplifica Miguel Reale Júnior⁵⁵, apesar da existência de muralhas na cidade, o local mais importante passa a ser o mercado. O comércio que até então era visto como uma atividade desonrosa passa a ser visto como importante. Tal atividade, em que o que importa é ter ganho, começa a mudar a maneira de como o homem se vê.

Com o início do trâmite entre as cidades vão se quebrando as sociedades das corporações. As pessoas começam a valer pela sua vontade, sua iniciativa, sua capacidade de empreendimento. A partir desta mudança no aspecto material, as cidades e o comércio começam a se desenvolver, e os reis passam a se interessar pela imposição de impostos, fundando-se as bases para a construção de um poder real, estatal, sobre as cidades. É o início do processo de fortalecimento do poder central.

Concomitante a esta mudança de mentalidade, algo mais vem a se somar e se colocar como crise no Estado medieval. A crise de ordem moral. A Igreja tem a sua

⁵³ Michel Villey. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 138-9.

⁵⁴ São Tomás de Aquino. *Suma teológica*. 2ª. Parte da 2ª Parte. Questões 80-122. Trad. port. Alexandre Correia. São Paulo: Estabelecimento Político, 1957, p. 740.

⁵⁵ Discussões realizadas em 8 de abril de 2008, durante a disciplina “História do Direito Penal” do curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, coordenadas por Miguel Reale Júnior e Renato Mello de Jorge Silveira.

autoridade moral abalada por conta dos excessos cometidos (vendas de indulgências, simonia, homicídio, violência, entre outros).

Ao mesmo tempo em que a crise afeta o poder da Igreja, os reis assumem o controle urbano e os comércios entre cidades se intensificam, enquanto os nobres perdem um pouco a sua função. Os reis passam a necessitar de um exército permanente, o que fragiliza ainda mais a posição do senhor feudal que oferecia proteção⁵⁶. Os nobres e a Igreja se decompõem (Igreja – abalo da moral / Nobreza – abalo da legitimidade).

O enfraquecimento dessas duas forças opera uma mudança e se perde a referência da autoridade. A Idade Média até então era *status quo* – a inovação tecnológica era vista como algo ruim – o que importava era saber o que os sábios, os padres, diziam. Era uma sociedade imóvel e, apesar da existência de ilhas de progresso, o que importava era o respeito ao passado. A partir do momento em que se perde a autoridade, o homem tem que olhar para si passando a importar, assim, o presente e o futuro, a sua vontade. A capacidade do homem olhar a si mesmo e ver o mundo como futuro é a base do pensamento humanista. A história não está escrita, é o homem que a escreve⁵⁷.

O homem passa a não ser nem da terra nem do céu (mortal ou imortal), mas sim aquele a quem se entrega o destino de forjar a si mesmo, pois Deus teria lhe dado a liberdade para dizer seu próprio destino. Este conceito do homem como ser livre é uma perspectiva que se contrapõe com a perspectiva medieval⁵⁸.

Também é fato que não se pode ver a passagem da Idade Média para o Renascimento e o Iluminismo como uma mudança drástica. A imaginação do pensamento medieval como sistema indivisível de símbolos e valores dá lugar a uma valorização crítica mais articulada, mas ainda inserida na histórica e cultural complexidade não diferente daquelas próprias de outras épocas. A Idade Média é rica de “fermento” que prepara o terreno do Humanismo e do Renascimento. Neste sentido podem-se citar pensadores como John Duns Scotus (1266-1308), Marsílio da Pádua (1275-1342), Guilherme de Ockham (1290-1349), os quais introduziram elementos voluntarísticos, individualísticos, a teoria da dupla verdade, certas defesas da racionalidade humana e também a respeito dos valores da

⁵⁶ A partir do momento em que deixa de ser necessária a convocação, a banalidade, os nobres deixam de ter legitimidade.

⁵⁷ Estas alterações podem ser exemplificadas no debate deste período entre universalistas x nominalistas (que defendiam a inexistência de conceitos universais, verdades estabelecidas, mas sim de apenas nomes).

⁵⁸ Apesar destas contraposições, Le Goff ressalta, entretanto, que estas mudanças não podem ser vistas como uma ruptura, como duas épocas completamente distintas, destacando que há uma continuidade na Idade Média até a Revolução Francesa, havendo um assincronismo entre estas duas mentalidades. Jacques Le Goff. *Os intelectuais na Idade Média*. Trad. Marcos de Castro. 2 ed. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2006. Miguel Reale Jr. prefere utilizar para este momento a palavra crise.

transcendência⁵⁹. Tudo integra um processo porque a visão do mundo do sobrenatural perdura.

Ainda que a realidade medieval⁶⁰ convivesse com tais pensamentos humanistas, o fato é que tal “ebulição” é responsável por preparar as bases do posterior período iluminista. O indivíduo que forja a si mesmo é a tônica do humanismo⁶¹.

Essas mudanças culturais impactam, por óbvio, a filosofia e o pensamento científico, gerando como consequência a busca da ordem. O respeito à autoridade é questionado face à necessidade de ordenação. O ensinamento teórico do direito passa a ser importante, rompiam-se as relações com as autoridades medievais. O processo se consagra com as codificações iluministas.

Judith Martins-Costa⁶² explica o motivo pelo qual surge, com o humanismo, a exigência de ordenação do direito e a necessidade de se trabalhar com conceitos abstratos. Ressalta a autora que a fragmentariedade e a descentralização da cultura da Idade Média impossibilitava a construção de conceitos. Até então os juristas trabalhavam o direito como prática. Mas apesar do valor à prática, começam a construir conceitos abstratos. Essa necessidade não deriva só de um caráter pedagógico ou necessidade de investigação, verificação, mas deflui também de um sentimento estético, “a ponderada ordem das coisas”.

A autora explica esta necessidade afirmando que só se pode alcançar a ordem a partir do momento em que são estabelecidos estes conceitos gerais. Desde a abertura da necessidade de ordem e razão humana, do momento em diante em que se iniciam os questionamentos para construção da verdade, os conceitos e hierarquias serão indispensáveis para o alcance desta verdade. A razão humana não é verdade revelada, mas conquistada a partir de um processo racional do próprio homem, que terá por base a razão

⁵⁹ Jacques Le Goff. *Os intelectuais na Idade Média*. Trad. Marcos de Castro. 2 ed. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2006, p. 33, 162/166 e 174/177.

⁶⁰ No plano das mentalidades, a população ainda possuía a mentalidade medieval. O Renascimento é circunscrito à arte. É o artista que capta o que está submerso. O Renascimento foi uma mudança restrita porque se limitou ao campo da arte e, depois, foi se mostrando como a mentalidade e se infiltrando nos vários segmentos da vida social

⁶¹ Coloca-se o homem no centro do Universo e esta atribuição de liberdade é correlata à atribuição de responsabilidade. Quando a concepção de indivíduo se dissolvia na corporação ou no grupo, a responsabilidade também se dissolvia. A própria pintura desta época passa a contar com a perspectiva, o homem vê e não se mistura à natureza e se pode ver e distinguir, pode ver o futuro, e aí pode questionar as verdades estabelecidas pela religião. Enquanto, durante a maior parte da Idade Média, o tempo era o “das rezas das igrejas”, neste momento o cotidiano também se transforma, passando a se estabelecer o “tempo comercial”, passa a existir relógio e mudanças na cultura.

⁶² Judith Martins-Costa. *A boa-fé no direito privado*. Sistema e tópica no processo obrigacional. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 39-259.

individual. Nesse instante o jurista passa da oficina, da prática, ao laboratório e ali é o local em que serão buscados os conceitos, a abstração para a ordenação⁶³.

Deste modo, em decorrência das mudanças no campo social, econômico e cultural a partir dos séculos XIII e XIV, a Europa dá início aos questionamentos no campo filosófico que criaram condições para o Humanismo e o Renascimento nos séculos XV e XVI. Em conjunto com tais construções floresce também o Absolutismo político. O processo de formação do Estado e o fortalecimento do poder central demandam um ordenamento centralizado.

Esse assincronismo entre o pensamento filosófico e as práticas e costumes medievais em relação ao final da Baixa Idade Média vai permanecer durante a Idade Moderna, durante os séculos XV a XVIII. Oswaldo Henrique Duek Marques apresenta pensamentos de autores renascentistas que, ao mesmo tempo em que fundamentam a consolidação dos Estados Absolutistas, apresentam institutos que se assemelham aos “substitutivos penais da atualidade”. O autor destaca que, apesar das obras filosóficas da época não se referirem especificamente ao Direito Penal, o qual seria sistematizado como ciência autônoma a partir do Iluminismo, “não deixaram de buscar uma justificativa ou uma finalidade para as sanções impostas, além de apresentarem sugestões futuras”⁶⁴. Contudo, a permanência do assincronismo entre ideias e práticas penais da época embasa a denominação escolhida pelo autor para análise de tais escritos como “Utopias do Renascimento”.

Sob esta perspectiva são elencadas as obras de Nicolau Maquiavel (1469-1527) – que defendia os castigos como forma de intimidação para a segurança da sociedade e garantia do poder do soberano⁶⁵, de Thomas Hobbes (1588-1679) – que apesar de defender o princípio da legalidade e da presunção da inocência, ainda que não limitados pela vontade do soberano, defende a finalidade preventiva da sanção⁶⁶, de Thomas More (1478-1535) –

⁶³ Discussões realizadas no mês abril de 2008, durante a disciplina “História do Direito Penal” do curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo coordenadas por Miguel Reale Júnior e Renato Mello de Jorge Silveira.

⁶⁴ Oswaldo Henrique Duek Marques. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 59.

⁶⁵ Nos termos de sua obra “O Príncipe”, defendeu que a fama de cruel de um príncipe não deve preocupá-lo “se desejar manter seus súditos unidos e obedientes. Dando os pouquíssimos exemplos necessários, será mais piedoso do que aqueles que, por excessiva piedade, deixam evoluir as desordens, das quais resultam assassinios e rapinas; porque estes costumam prejudicar uma coletividade inteira, enquanto as execuções ordenadas pelo príncipe ofendem apenas um particular.” Nicolau Maquiavel. *O príncipe*. Com as notas de Napoleão Bonaparte. Trad. José Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 106.

⁶⁶ Para o autor, a punição trata-se de “um castigo imposto pela autoridade pública, a quem praticou ou omitiu o que essa autoridade considera transgressão da lei, para que assim a vontade dos homens fique orientada à

que propunha sanções penais de caráter humanitário, inclusive com substitutivos penais como prestação de serviços à comunidade, mantendo entretanto a finalidade preventiva e intimidatória da sanção em casos necessários⁶⁷ e de Tommaso Campanella (1568-1639)⁶⁸ – que defendeu a aplicação da lei de talião nos casos de culpa “voluntária e precedida de reflexão”, mas ressaltava o caráter medicinal da pena.

Como ressalta Oswaldo Henrique Duek Marques nas Utopias do Renascimento, o castigo ou a pena analisados como forma de intimidação ou com finalidade medicinal não chegaram a “alterar a concepção penal que serviu de alicerce para a Inquisição e para o próprio Direito medieval.” e, sob uma perspectiva prática, as ideias expostas “reforçaram a continuidade do sistema punitivo medieval” que seria agravado à medida que se consolidava o Absolutismo.⁶⁹

Apesar do recrudescimento das práticas penais e distorções de muitos dos princípios e pensamentos defendidos nas obras humanistas e renascentistas, a influência destas discussões a respeito do poder de punir, ao lado do processo e da necessidade de ordenação e consequente “codificação” das leis identificados por Judith Martins-Costa, resultam nas primeiras preocupações com o desenvolvimento de conceitos gerais para o Direito Penal e início da sistematização desta ciência⁷⁰.

obediência”. Thomas Hobbes. *Leviatã ou matéria, forma e poder de uma República eclesiástica e civil*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 227.

⁶⁷ Na Utopia construída por Thomas More, “as faltas mais graves são punidas com a escravidão, pois consideram-na castigo não menos temível para os condenados que a morte e, além disso, bem mais útil à sociedade. Tiram mais proveito do seu trabalho que da sua morte e pelo seu exemplo vivo inspiram durante mais tempo horror ao cometimento de crimes semelhantes. Se, no entanto, os escravos condenados se revoltam e insurgem, condenam-nos à morte como animais ferozes e desesperados que nem as cadeias nem a prisão podem domar ou conter. Aqueles, no entanto (...) mostrarem verdadeiro arrependimento (...) por prerrogativa do príncipe, ou mesmo pelo consentimento do povo, é-lhes mitigada a servidão, ou mesmo chegam a ser libertados e perdoados.” Thomas More. *Utopia*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 88.

⁶⁸ “Assim, não sendo possíveis, entre eles, os latrocínios, os assassinatos, as traições, os estupros, os incestos, os adultérios e outros delitos de que incessantemente nos lamentamos, os que os praticam são declarados culpados de ingratidão, malignidade (quando se nega uma satisfação devida), preguiça, tristeza, cólera, baixaza, maledicência e mentira, delito este mais detestado do que a peste. E as penas mais em voga são a privação da mesa comum e a proibição das mulheres e de outras honras, pelo tempo que o Juiz julgar necessário para a correção.” Tommaso Campanella. *A cidade do Sol*. Col. Ridendo Castigat Moraes. Virtualbooks, p. 10-11. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadesol.pdf>>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁶⁹ Oswaldo Henrique Duek Marques. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 71.

⁷⁰ “No entretanto fora da Alemanha a sciencia do direito penal tinha tomado um rápido e brilhante incremento. Ao passo que os italianos, pelo meado do século e depois de Hippolytode Marsilliis (+1529) e Aegidius Bossius (+ 1546), attingiram o seu ponto culminante em Julius Clarus (+ 1575), do qual foram gradualmente declinando por Tib. Decianus (+ 1581) e Jacobus Menochius (+ 1600) até Prospero Farinacius (+ 1618), triumphava em França e na Hespanha (Tiraquellus e Covarruvias) o *mos gallicus*, o novo methodo da synthese.” Franz Von Lizst. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Trad. José Hygino Duarte Pereira, v. I. Brasília: Senado Federal, 2006, p. 47.

Todo este “caldeirão” em ebulição nos séculos XV a XVII possibilita a sistematização e a autonomia do Direito Penal como ciência, a partir das construções iluministas bem exemplificadas nos trabalhos de Cesare Bonesana, ou “Marquês de Beccaria” (1738-1794), de Carl Ferdinand Hommel (1722-1781) e de Pascoal José de Melo Freire dos Reis (1738-1798)⁷¹.

Tais construções fundamentaram-se no utilitarismo da pena, que teve por alicerce o contratualismo⁷² então desenhado, que foi a “base comum de todo o pensamento penal reformador iluminista, em absoluta sintonia com a separação entre direito e moral que se instaurara”⁷³.

A partir do Iluminismo⁷⁴ o Direito Penal floresce como ciência e ganha autonomia, fomentando o nascimento das chamadas *Escolas Penais*⁷⁵, primeira fase ou *fase histórica* do Direito Penal, e que assim foram denominadas por abrigarem⁷⁶, cada qual, concepções próprias e contrapostas sobre a “legitimidade do direito de punir, sobre a natureza do delito e sobre o fim das sanções”⁷⁷.

Este brevíssimo esboço histórico demonstra que o homem buscou explicar a necessidade ou existência da pena, desde a antiguidade até as sistematizações do período

⁷¹ Discussões realizadas nos meses de abril e maio de 2008 durante a disciplina “História do Direito Penal” do curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo coordenadas por Miguel Reale Júnior e Renato Mello de Jorge Silveira.

⁷² “Sob influência de Rousseau, Beccaria indica que só a necessidade leva os homens – pois graciosamente não o fariam – a ceder parcela de sua liberdade, e tão só na medida do imprescindível, visando a garantir a posse dos demais bens. ‘A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir’.” Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 18.

⁷³ Ana Paula Zomer Sica. *Prevenção criminal: análise de políticas extra-penais*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 6.

⁷⁴ “O pensamento iluminista rejeitava a ideia de retribuição moral, do castigo como um fim em si mesmo, e só poderia compreender a punição sob a égide da utilidade, que se atende pelo fim de intimidação, do exemplo que salvaguarda a sociedade afastando a tentação da prática delituosa, ainda mais se a relação crime-castigo for rápida, garantindo inexistir a impunidade.” Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 54.

⁷⁵ “No século XIX, surgiram inúmeras correntes de pensamento estruturadas de forma sistemática, segundo determinados princípios fundamentais” correntes estas que se convencionou denominar Escolas Penais. Cezar Roberto Bitencourt. *Manual de Direito Penal: parte geral*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 46. Também Aníbal Bruno: “os tempos modernos viram nascer do pensamento filosófico-jurídico em matéria penal as chamadas Escolas Penais.” *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 77.

⁷⁶ A concepção de Escolas Penais traduz uma tentativa de classificação das correntes de pensamentos penais para melhor compreensão do que efetivamente uma unicidade de pensamento. Neste sentido, Alamiro Velludo Salvador Netto destaca que “a suposta unicidade da escola clássica é prerrogativa da própria evolução e estudo da historicidade do Direito Penal, dado que somente após o advento do positivismo jurídico foi possível tentar estabelecer um critério que pudesse reunir pensadores e pensamentos sob o mando do assim chamado classicismo. Curiosamente, ao contrário da consciente filiação à determinada corrente que caracteriza o penalista de hoje, jamais os clássicos se conceberam enquanto tal, principalmente em razão da contínua divergência a respeito dos próprios fins da pena.” 2008. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 35.

⁷⁷ Luís Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal*, v. 2, 3 ed., Buenos Aires: Losada, 1964, p. 31.

iluminista, em conjunto com as mudanças estruturais das respectivas sociedades em que viveram.

Todavia, como afirmado na introdução, o objetivo do trabalho não é definir em linhas finais as finalidades ou fundamentos da pena por meio da análise da suposta capacidade do Direito Penal em cumprir o papel de proteger bens jurídicos por meio da prevenção de condutas a estes ofensivas, esmiuçando-se as chamadas “teorias da pena” ou indicando-se o posicionamento correto ou mais acertado.

O breve destaque de alguns pensamentos filosóficos e políticos acerca da função atribuída ou imaginada à pena desde a antiguidade clássica, passando pelas modificações estruturais da Idade Média que propiciaram as bases para o Humanismo e o Renascimento, até a chegada do período iluminista⁷⁸, têm por foco destacar que a preocupação com a função e as justificativas do motivo pelo qual se puniam condutas classificadas como proibidas em determinado grupo ou sociedade sempre esteve presente e, em regra, sob uma perspectiva utilitarista, com finalidade de preservar a sociedade ou a “ordem” por ela estabelecida (seja de conteúdo moral, político ou religioso). Objetivou também enfatizar que o fato da realidade, da prática penal, estar distante de tais pensamentos não impediu que as construções teóricas fossem consolidando-se de modo cada vez mais elaborado até a criação do Direito Penal como ciência.

A partir do desenvolvimento do Direito Penal como ciência autônoma e da construção de um sistema e princípios próprios, os estudos ganham densidade e iniciam-se caminhos que conduzem à construção de diversas teorias para fundamentação do *ius puniendi*, gerando reflexo em toda a estrutura do sistema penal.

Das primeiras construções iluministas a respeito do fundamento do direito de punir, até o atual quadro teórico, têm-se mais de duzentos anos de pensamento científico e práticas penais. Não sendo o objetivo do presente estudo a conclusão de uma solução ou de uma sistematização teórica que justifique e limite, em contornos definitivos, a utilização deste instrumento por parte do Estado, opta-se, a partir deste ponto, pela abordagem das três correntes que exemplificam o resultado destes mais de dois séculos de debate doutrinário.

Atualmente os principais posicionamentos acerca da justificativa, ou não, da existência do Direito Penal e de sua exteriorização por meio da aplicação da pena, do

⁷⁸ “A avaliação da pena criminal apresenta muitas nuances. A própria complexidade histórica do sistema de castigos impõe necessários cortes e simplificações. Impensável seria realizar um traçado completo das formas de expressão da pena, dos valores que realiza e dos sentidos sociais inseridos em suas experimentações coletiva e individual.” Alamiro Velludo Salvador Netto. 2008. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 155.

exercício concreto do *ius puniendi*, podem ser classificadas como: (i) teorias retributivas, que optam pela inexistência, no tocante à fundamentação, de qualquer finalidade externa à própria sanção; (ii) teorias agnósticas, que não reconhecem nenhuma finalidade útil para a pena, acabando por, verdadeiramente, deslegitimar o sistema penal; e (iii) teorias preventivas.

Serão então debatidos alguns pontos apresentados por representantes destas três vertentes e suas respectivas fundamentações, para que assim seja estabelecida uma das premissas desta pesquisa: o estudo da “suposta” eficácia preventiva do Direito Penal merece ser testado e deve integrar o fundamento pelo qual ao Estado é permitida a utilização da “via penal” no trabalho de prevenção à prática de condutas ofensivas ao corpo social.

Com relação aos posicionamentos preventivos é fato que atualmente predominam as vertentes de prevenção geral positiva pelas quais a pena teria como finalidade reafirmar para a sociedade os valores atacados pela violação decorrente do crime praticado, contudo, no momento apropriado será analisado se tal perspectiva responde corretamente aos questionamentos apresentados pelas visões retributivas e agnósticas.

Nesta busca pelo fundamento do Direito Penal ou da pena, é importante frisar que não se compreenderão como conceitos distintos a *missão* do Direito Penal e a *finalidade ou função* da pena, em vista do entendimento de que esta última deve atender às finalidades, aos objetivos, ao motivo pelo qual é permitido ao Estado lançar mão do Direito Penal⁷⁹.

Se o Direito Penal tem por missão, ou função, proteger bens jurídicos, a pena, concretização mais gravosa desta ciência, não pode estar divorciada deste objetivo. Assim também ocorre se a conclusão for a de que o Direito Penal tem por função apenas a limitação do *ius puniendi* estatal, cuja fundamentação seria encontrada externamente a esta ciência; neste caso, a função, ou finalidade, da pena também deve ser capaz de cumprir esta missão. Na perspectiva ora adotada, a pena deve estar fundamentada pela mesma razão de existência do Direito Penal.

Também não serão utilizados conceitos distintos para os termos *missão* e *função*, como preferem as perspectivas sociológicas⁸⁰. *Missão, função* ou *finalidade* do Direito

⁷⁹ “Assim (...) verificado que o Direito Penal situa-se como uma espécie de controle social, como uma resposta necessária à sociedade para sentir-se protegida, sem a pretensão de plena eficácia no impedimento da prática de fatos delituosos, cabe analisar o que legitima a imposição de sanções, qual o fundamento do direito de punir.” Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 11.

⁸⁰ “En lenguaje sociológico se entiende, en cambio, por función la suma de las consecuencias objetivas de una cosa. Esta segunda acepción del término debería también ser empleada en el Derecho penal para

Penal serão aqui tratados como expressões sinônimas na busca do que o Direito Penal *deve ser*. A partir de então, verifica-se a necessidade de modificação do que ele *é*. Essa opção não decorre de menosprezo pelos reais efeitos do Direito Penal e da pena, mas sim pelo fato de que a racionalização do *ius puniendi* estatal deve considerar o *ser* de modo crítico e instrumental para a identificação do *dever ser* e, assim, se necessário, buscar a modificação da realidade.

As funções ideal e real não podem ser cindidas, não podem ser entendidas como duas coisas distintas. Em outras palavras, se a função real do Direito Penal e da pena está em dissonância com a função ideal (ou que se imaginou para ele), a primeira deve ser modificada. A função real não é menosprezada, pelo contrário, principalmente no terceiro capítulo deste trabalho restará claro que se entende absolutamente necessário verificar a realidade para fundamentar a racionalização do Direito Penal, além de se tentar explicar como, a partir desta racionalização, deve-se buscar a modificação da realidade.

Mas antes, neste momento, é necessário perquirir se há razão nos argumentos de não ter, ou não poder ter, a pena e, por consequência, o Direito Penal, a função de prevenir delitos.

1.2.1. Algumas considerações sobre as teorias retributivas

As principais raízes das teorias retributivas foram construídas na segunda metade do século XVIII e primeiro quarto do século XIX, derivadas, “como praticamente pacífico”⁸¹, do idealismo alemão. Sob esta influência, na análise referente ao *ius puniendi* destacam-se as concepções desenvolvidas por Emmanuel Kant (1724-1804) e Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831).

O fundamento da pena na teoria de Emmanuel Kant pode ser compreendido a partir do repúdio à utilização desta com fins utilitários⁸² (crítica às teorias relativas) e do

denominar las consecuencias (accesorias) no deseadas pero reales del sistema (las repercusiones económicas y efectivas que la pena privativa de libertad tiene para la familia del recluso puede ser un buen ejemplo de esto), mientras que deberían utilizarse los términos ‘misión’, ‘fines’ o ‘metas’ para denominar las consecuencias queridas o buscadas oficialmente por el sistema.” Winfried Hassemer; Francisco Muñoz Conde. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1989, p. 99.

⁸¹ Alamiro Velludo Salvador Netto. 2008. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 163.

⁸² “a pena jurídica (*poena forensis*), que difere da pena natural (*poena naturalis*), pela qual o vício leva em si seu próprio castigo e a qual o legislador não olha sob nenhum aspecto, não pode nunca ser aplicada como um simples meio de se obter um outro bem, nem ainda em benefício do culpado ou da sociedade; deve sim, ser sempre contra o culpado pela única razão de que delinqüiu; porque jamais um homem pode ser tomado como

reconhecimento da sua aplicação como uma exigência de “justiça absoluta”⁸³, com o objetivo de restaurar a ordem social violada pela transgressão⁸⁴. A fim de afastar dúvidas a respeito da negação de funções preventivas ou voltadas a efeitos futuros decorrentes da aplicação da pena, Kant apresentou o célebre exemplo do abandono da ilha por uma determinada comunidade somente após a morte do último assassino condenado⁸⁵.

No tocante à espécie e medida da pena, Kant destacou o princípio da lei de Talião, pois somente ela, proclamada por um Tribunal, poderia determinar a “qualidade e a quantidade da pena” visto que “o mal imerecido que fazes a outro de teu povo o fazes a ti mesmo: se o desonras, desonras a ti mesmo; se o roubas, roubas a ti mesmo; se o maltratas ou matas, maltratas ou matas a ti mesmo”⁸⁶.

Interessante a observação realizada por Gustavo Octaviano Diniz Junqueira no sentido de que neste pensamento, acerca do fundamento da punição em Kant, não há ausência de finalidade à pena, mas há sim a existência de uma finalidade voltada ao passado⁸⁷. Winfried Hassemer explica que mesmo Kant, “de quem provém a mais vigorosa justificação de uma teoria absoluta da pena, estabelece uma ponte entre a realização da justiça e o valor dela para a existência humana”, criticando mais a “justiça penal no interesse de uma teoria utilitária da felicidade” do que propriamente o efeito benéfico da pena para a sociedade⁸⁸.

Outra referência à perspectiva retribucionista da pena neste primeiro período é apontada na compreensão da sanção penal como reestabilizadora do ordenamento jurídico, nos termos apresentados por Georg Wilhelm Friedrich Hegel. Neste sentido, a ideia de retribuição continua sendo a essência da pena, entretanto sua justificativa não é fazer ou se alcançar a justiça, mas sim propiciar o reestabelecimento da ordem jurídica que foi violada

instrumento dos designios de outro, nem ser contado no número das coisas como objeto de direito real”. Emmanuel Kant. *Doutrina do Direito*. Trad. Edson Bini. 2 ed. São Paulo: Ícone, 1993, p. 176.

⁸³ Nos dizeres de Aníbal Bruno, Kant “proclamou a liberdade de querer do homem e pôs diante dela a pena como um imperativo categórico, uma exigência de justiça absoluta, e deu-lhe por medida o talião – a pena é a negação do crime e deve ser-lhe de igual contrária, de modo a reintegrar a ordem violada”. Aníbal Bruno. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 94.

⁸⁴ Emmanuel Kant. *Doutrina do Direito*. Trad. Edson Bini. 2 ed. São Paulo: Ícone, 1993, p. 176.

⁸⁵ “o que se deve acrescentar é que se a sociedade civil chega a dissolver-se por consentimento de todos os seus membros, como se, por exemplo, um povo que habitasse uma ilha decidisse a abandoná-la e se dispersar, o último assassino preso deveria ser morto antes da dissolução a fim de que cada um sofresse a pena de seu crime e para que o crime de homicídio não recaísse sobre o povo que descuidasse da imposição dessa punição; porque então poderia ser considerada como cúmplice de tal violação pública da Justiça”. Emmanuel Kant. *Doutrina do Direito*. Trad. Edson Bini. 2 ed. São Paulo: Ícone, 1993, p. 178-9.

⁸⁶ Emmanuel Kant. *Doutrina do Direito*. Trad. Edson Bini. 2 ed. São Paulo: Ícone, 1993, p. 177.

⁸⁷ Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 42-3.

⁸⁸ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 216.

(ou negada) pelo delito⁸⁹. O fundamento seria jurídico, na medida em que encontra sua justificação na necessidade de restabelecer a vigência da “vontade geral”, simbolizada na ordem jurídica, que foi negada pela vontade do delinquente⁹⁰.

Uma perspectiva utilitária da pena, na visão de Hegel, violaria a dignidade humana. A pena, ao contrário, deveria dar ao homem o seu *Direito* pois apenas assim dignificar-se-ia o homem, mesmo criminoso, como ser racional⁹¹, o que deixa de existir “se o conceito e a extensão da pena não forem determinados pela natureza do ato criminoso, o que também ocorre quando ele é considerado como um animal perigoso que se tenta intimidar ou corrigir ou que é preciso suprimir”⁹². Hegel não negava a existência de outros efeitos à pena, apenas defendeu que, antes de pensar em qualquer efeito preventivo (intimidação ou correção, entre outros), deve-se resolver se a pena é justa em si, o que seria respondido pela retribuição nos termos por ele propostos, ou seja, o fundamento da sanção penal deve ser a retribuição jurídica do crime de modo a anular a negação do ordenamento jurídico, sendo que qualquer reflexo preventivo ficaria reservado a um momento posterior ao da fundamentação ou legitimação da sanção⁹³.

Em termos de proporcionalidade, Hegel também se referia ao princípio de talião, que não deveria ser aplicado de modo literal, mas sim por meio de um critério valorativo (relativo)⁹⁴, a ser encontrado de forma racional e dependente do estado da sociedade: quanto mais a sociedade está segura de si, mais o delito tem aparência débil, e o contrário, pois nessa situação a superação da lei individual não necessita de grande reparação, e vice-versa.⁹⁵

⁸⁹ Na visão de Hegel a pena, não poderia ser entendida de forma negativa, não é a pura e simples aplicação de um “mal” em decorrência de outro “mal” (delito), pois se afigura irracional objetivar um “mal” pela via do castigo, diante do “mal” produzido pelo crime, como ocorre no talião, que caracterizaria assim mera vingança. Cf. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 47; Oswaldo Henrique Duek Marques. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 62.

⁹⁰ Cezar Roberto Bitencourt. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 106.

⁹¹ “A pena que afeta o criminoso também não é apenas justa em si; justa que é, é também o ser em si da vontade do criminoso, uma maneira de sua liberdade existir, o seu direito. Necessário ainda acrescentar que, com relação ao próprio criminoso, constitui ela um direito: está já implicada a sua vontade existente, o seu ato. Este ato, porque vem de um ser de razão, implica A universalidade que a si mesmo o criminoso reconhece e à qual se deve sujeitar como ao seu próprio direito.” Georg Wilhelm Friedrich Hegel. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1997, p. 105.

⁹² Georg Wilhelm Friedrich Hegel. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1997, p. 106.

⁹³ “As diversas considerações a respeito da pena como fenômeno, sua influência sobre a consciência particular e os efeitos que tem na representação (intimidação, correção, etc.) ocupam o lugar próprio, até o primeiro lugar desde que se trate da modalidade da pena, mas têm de supor resolvida a questão de saber se a pena é justa em si e para si”. Georg Wilhelm Friedrich Hegel. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1997, p. 105.

⁹⁴ Cezar Roberto Bitencourt. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 108.

⁹⁵ Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 50.

Mencionar Kant e Hegel como expoentes na questão da fundamentação do *ius puniendi* até a primeira metade do século XIX não significa concluir que tais posições dominavam de modo uníssono as ideias penais da época. Ambos expoentes não apenas conviviam com outras posições de perspectiva retribucionista, a exemplo de Pelegrino Rossi (1787-1849)⁹⁶, mas conflitavam também com visões utilitaristas acerca da função da sanção penal desenvolvidas no mesmo período, como é possível observar nos trabalhos de Jeremias Bentham (1748-1832) e Giandomenico Romagnosi (1761-1835)⁹⁷. Nas próprias exposições de Kant e Hegel este debate, esta tensão, se faz presente.

Ainda sob os auspícios do período da Escola Clássica⁹⁸, Francesco Carrara (1805-1888), no intitulado *Programa de Direito Criminal*, apresenta uma visão retribucionista da sanção penal⁹⁹ que tem foco no passado, considerando que seria no momento do cometimento do crime que haveria a destabilização da “ordem externa da sociedade”. Este é o momento em que a pena deveria atuar pois, nos entender do autor, “o fim primário da pena é o restabelecimento da ordem externa da sociedade”¹⁰⁰.

⁹⁶ Para Pelegrino Rossi a sanção penal será “não um mal infligido com prazer e pelo interesse de um indivíduo ou de um número qualquer de indivíduos. Não é um mal infligido unicamente com o fim de fazer uma experiência ou de produzir uma certa impressão sobre os expectadores: não é um mal infligido apenas com o fim de obter por esse meio um bem maior... A pena em si mesma não é mais do que a retribuição, feita por um juiz legítimo com ponderação e medida, de um mal pelo mal”. Aníbal Bruno. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 84-5. No mesmo sentido: Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal*: parte geral, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 48.

⁹⁷ Cezar Roberto Bitencourt. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 49-58.

⁹⁸ “A denominada escola clássica reuniu (...) autores com pontos de vista às vezes contraditórios, mas com concepções fundamentais comuns: jurnaturalismo teocrático, pois o Direito decorre da lei natural revelada por Deus, constituindo uma lei absoluta violada pelo delito, e visa a justiça penal restabelecer esta ordem perturbada. O homem é dotado de livre arbítrio, de uma liberdade indeterminada, e a imputabilidade moral justifica que seja punido, razão pela qual se retribui com um mal a perturbação da ordem produzida pelo homem livre e responsável.” Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal*: parte geral, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 47.

⁹⁹ Aproximando a perspectiva de Francesco Carrara à de G. W. F. Hegel, vide Cezar Roberto Bitencourt. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 110. e Aníbal Bruno. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 79-89. Em sentido diverso, aproximando-se a teoria de Francesco Carrara à de Emmanuel Kant e classificando-a como restauradora da ordem social atingida pela infração. Oswaldo Henrique Duek Marques. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 105.

¹⁰⁰ “§ 615... § 616 o delito ofendeu materialmente a um indivíduo, ou a uma família, ou a um número qualquer de pessoas. Este mal não se repara com a pena... § 617 Mas o delito ofendeu à sociedade, violando suas leis; ofendeu a todos os cidadãos, diminuindo nêles a opinião da própria segurança e criando o perigo do mau exemplo... § 618 O perigo do ofendido já é agora irremediavelmente passado, porque se converteu em um mal efetivo. Mas o perigo que ameaça a todos os cidadãos principiou agora, isto é, o perigo de que o perverso, se fôr deixado impune, contra outros renove as suas ofensas, e o perigo de que outros, encorajados pelo mau exemplo, também se entreguem a violar as leis. Isto excita naturalmente o efeito moral de um temor, de uma desconfiança na proteção da lei, em todos os associados que nutrem, à sua sombra, a consciência da própria liberdade... § 619 Este dano inteiramente moral cria a ofensa a todos na ofensa de um, porque perturba o sossego de todos. A pena deve reparar esse dano com o restabelecimento da ordem, perturbada pela desordem do delito”. Francesco Carrara. *Programa do Curso de Direito Criminal*: parte geral. Trad. José Franceschini. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 74-6.

Francesco Carrara também observou efeitos resultantes do conceito de reparação pela pena, tais como correção do culpado, encorajamento dos bons e advertência aos mal inclinados, mas destacava que tais efeitos não poderiam ser considerados como fins da pena, “para que não se pratiquem abusos no poder punitivo”¹⁰¹. Portanto, para Carrara, a pena irá atuar sobre o “mal moral” causado pelo delito e, dessa maneira, restabelecerá a ordem social, sendo a pena a “sanção necessária da lei moral jurídica”¹⁰².

Ainda que naquela época originadas, as concepções retribucionistas não ficaram restritas aos pensamentos de Kant e Hegel ou de autores que vivenciaram o “caldo de cultura inerente à época da Escola Clássica”. Como ressalta Alamiro Velludo Salvador Netto, esta perspectiva sobre o fundamento da pena pode ser observada no desenvolver do Direito Penal em autores que seguem a tradição de alguns conceitos da escola clássica, em especial no que diz respeito à noção de livre-arbítrio¹⁰³.

Fundamentos retribucionistas para a justificação da pena poderão ser encontrados em autores como Enrico Pessina (1828-1916)¹⁰⁴, Adolf Merkel (1836-1896)¹⁰⁵, Karl Binding (1841-1920)¹⁰⁶, Ernst von Beling (1866-1932)¹⁰⁷, Gustav Radbruch (1878-

¹⁰¹ “§ 622 Assim, a pena, que em nada remedeia o mal material do delito, é terapêutica efficacíssima e única para o mal de ordem moral. Sem ela, os cidadãos, que pela repetição das malfetorias sentiriam cada dia mais esvair-se a própria segurança, seriam constrangidos ou a entregar-se às violentas reações privadas, perpetuando a desordem e substituindo o governo da força ao da razão, ou a abandonar uma sociedade incapaz de protegê-los... § 623 Dessa maneira, o fim último da pena é o bem social, representado pela ordem que se diligencia graças à tutela da lei jurídica; e o efeito do fato penal se conjuga à causa que o legitima”. Francesco Carrara. *Programa do Curso de Direito Criminal: parte geral*. Trad. José Franceschini. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 78.

¹⁰² Francesco Carrara. *Programa do Curso de Direito Criminal: parte geral*. Trad. José Franceschini. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 72.

¹⁰³ Alamiro Velludo Salvador Netto. 2008. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 169.

¹⁰⁴ Elencado por Aníbal Bruno como discípulo de Carrara e adepto da teoria hegeliana sobre a pena porque insiste particularmente sobre a idéia de retribuição, dando-lhe o aspecto de retribuição jurídica. Aníbal Bruno. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 90.

¹⁰⁵ Adolf Merkel. *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: IB de F, 2004, p. 183.

¹⁰⁶ “considerou a pena como retribuição de um mal por outro mal. Segundo Binding, a questão radica em confirmar a prevalência do poder do Direito, para o qual se requer a redução do culpado pela força. Despreza-se, conseqüentemente, qualquer outro fim da pena, como expressão de força do Estado. Para Binding, a pena é direito e dever do Estado. Fere o delinquente como castigo, porque ele violou o dever fundamental de obediência”. Cezar Roberto Bitencourt. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 110.

¹⁰⁷ “Essa concepção político-realista (social-utilitária) correspondeu, em princípio às teorias assecurativas que, desse modo, contrapuseram-se às teorias absolutas da retribuição, como 'teorias relativas'. Mas elas cometeram o erro (prescindindo de que as medidas de segurança não são penas) de não saber vincular a idéia de finalidade com a justa retribuição”. Ernst Von Beling. *A ação punível e a pena*. Trad. Maria Carbajal. São Paulo: Rideel, 2007, p. 84. Alamiro Velludo Salvador Netto afirma que, para Beling, “A visão de retribuição, aliás, chega a ser para o autor uma faculdade cujo Estado não pode abrir mão, mormente em razão da constante necessidade de sua auto-afirmação perante a noção dominante de autoridade presente no povo.” Alamiro Velludo Salvador Netto. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 169.

1949)¹⁰⁸, Edmund Mezger (1883-1962)¹⁰⁹, Hans Welzel (1904-1977)¹¹⁰ e Giuseppe Bettiol (1907-1982)¹¹¹.

No Brasil, posições retribucionistas acerca da sanção penal podem ser encontradas no início do século XX em Antonio José da Costa e Silva (1866-1942)¹¹² e Nelson Hungria (1891-1969)¹¹³.

Tobias Barreto (1839-1889) é normalmente indicado como alinhado com as *teorias agnósticas* da pena, em virtude dos argumentos expostos na obra *Estudos de Direito* publicada postumamente em 1892, sob direção de Sílvio Romero. Nesses estudos, ao analisar os “Fundamentos do Direito de Punir”¹¹⁴ o autor defende que o conceito da pena “não é um conceito jurídico, mas um conceito político” e, após ressaltar ser este um ponto capital, prossegue explicando que “o defeito das theorias correntes em tal maneira consiste justamente no erro de considerar a pena como uma consequência de direito, logicamente fundada”. Para Tobias Barreto, a pena não seria decorrente de um fundamento jurídico, pois “quem procura o fundamento jurídico da pena deve também procurar, se é

¹⁰⁸ Gustav Radbruch. *Filosofia do Direito*. Trad. L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1997, p. 317, 321, 322.

¹⁰⁹ “a pena é a irrogação de um mal que se adapta à gravidade do fato cometido contra a ordem jurídica. É, portanto, retribuição e, necessariamente, a privação de bens jurídicos.” Cezar Roberto Bitencourt. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 110.

¹¹⁰ “a missão central do direito penal reside, então, em assegurar a valia inviolável desses valores, mediante a ameaça e aplicação de pena para as ações que se apartam de modo realmente ostensivo desses valores fundamentais no atuar humano. O direito penal fixando pena aos atos que realmente se afastam de uma atitude conforme o direito, ampara, ao mesmo tempo, os bens jurídicos, sancionando o desvalor do ato correlativo”. Hans Welzel. *Direito Penal*, Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 29.

¹¹¹ “a idéia de retribuição é, portanto, idéia central do direito penal. A pena encontra razão de ser no seu caráter retributivo. A retribuição é uma das idéias-forças de nossa civilização”. Giuseppe Bettiol. *Direito Penal*. Trad. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 85. No mesmo sentido “a culpa traz com ela a pena. Trata-se, na verdade, de dois termos correlativos. Negado do primeiro, também o segundo é negado, e o mesmo acontece quando se querem atribuir à pena funções que tradicionalmente não lhe competem.” Giuseppe Bettiol. *O problema penal*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 141.

¹¹² “A pena é de sua natureza retributiva. Tem-se negado ou posto em duvida a verdade de semelhante acerto; mas sempre em vão. Nessa qualidade, deve a pena conservar certa relação de proporcionalidade com o delicto. É uma relação de valores, socialmente considerados.” José Frederico Marques classifica Antonio José da Costa e Silva sob o rol dos defensores da pena como retribuição, isso porque Costa e Silva não nega efeitos preventivos da pena, mas diferencia-os da natureza jurídica desta. “Cumprir não confundir, como frequentemente se faz, a essência da pena, que consiste na retribuição do mal causado, com a sua finalidade. Visa a pena assegurar a existência da ordem jurídica, impedindo a prática de crimes, por meio da prevenção, que se distingue em prevenção geral e prevenção especial.” Antonio José da Costa e Silva. *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado*, v. 2. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 14-15.

¹¹³ “A *compesatio mali cum malo* é ditada por uma lei da natureza e depara justificação em nossa própria consciência. Não há argumentar que a pena-retribuição é resquício do talião primitivo. O *modus faciendi* da punição tem evoluído no sentido da brandura e da proporção, mas a idéia de retorsão do mal pelo mal continua inscrita e viva na razão humana tal como no tempo do olho por olho, dente por dente. Surgiu com os primeiros homens e há de ser a pedagogia de todos os tempos. A pena, como sofrimento imposto aos que delinquem ou como contragolpe do crime, traduz, primacialmente, um princípio humano por excelência, que é o da justa recompensa: cada um deve ter o que merece.” Nelson Hungria. *Novas Questões Jurídico-Penais*. Rio de Janeiro: Ed Nacional de Direito, 1945, p. 131.

¹¹⁴ Tobias Barreto de Meneses. *Estudos de Direito*. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 161-179.

que já não encontrou, o fundamento jurídico da guerra”, ressaltando que a pena nada tem a ver com o direito, o que é provado por ter sido muitas vezes “aplicada e executada em nome da religião, isto é, em nome do que há de mais alheio à vida jurídica”. O autor criticava ainda a busca do fundamento deste direito por meio da “*metaphysica*” e defendeu que não seria possível haver um, mas sim vários fundamentos para a pena, que seriam variáveis para cada tipo de crime.

Ocorre que Tobias Barreto de Meneses, apesar de já prever uma tendência de aplicação cada vez maior de penas pecuniárias, ao contrário dos atuais defensores de uma *teoria agnóstica* da pena, não defendeu ou previu a progressiva extinção do Direito Penal¹¹⁵, ou seja, não o deslegitimava, mas apenas entendia que a pena “existe” assim como o “crime”. Deste modo, não seria absurda a identificação de um aspecto retribucionista no pensamento de Tobias Barreto, em especial quando da leitura da afirmação no sentido de que o *direito de punir* decorre do fato de que, por meio da punição, a sociedade “satisfaz assim uma necessidade que lhe é imposta pela mesma lei de sua existência” e que o “melhoramento e correção do criminoso por meio da pena” não poderia ser o objetivo desta, tendo em vista que “a sociedade como organização do direito, não partilha com a escola e com a igreja a difícil tarefa de corrigir e melhorar o homem moral”¹¹⁶.

Por óbvio que denominar uma teoria sobre o *direito de punir* como *retribucionista* traz, como qualquer espécie de classificação, uma carga de arbitrariedade¹¹⁷ e simplificação que acaba por reunir sob um mesmo “teto” concepções muitas vezes antagônicas e que não podem ser analisadas separadamente de todo o corpo sistemático construído por seus defensores.

¹¹⁵ Neste sentido: Fernando Vernice dos Anjos. *Análise crítica da finalidade da pena na execução penal: ressocialização e o direito penal brasileiro*. 2009. Dissertação (Mestrado) São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 5.

¹¹⁶ É certo que também é possível vislumbrar uma perspectiva utilitária na utilização da pena em Tobias Barreto, quando ele afirma que a “sociedade é também um *systema* de forças, e o estado de equilíbrio que ella procura, é justamente um estado de direito, para cuja consecução ella vive em continua guerra defensiva, empregando meios e manejando armas, que não são sempre forjadas, segundo os rigorosos princípios humanitários, porém que devem ser sempre *efficazes*. Entre estas armas está a pena”. Entretanto, ao colocar a pena fora da questão jurídica e justificada pela existência do Estado e aproximá-la da necessidade de vingança, parece afastar tais fundamentos utilitários de uma fundamentação jurídica para a punição.

¹¹⁷ “Toda classificação, por mais rigor científico que contemple, não deixa de ter alguma discricionariedade.” Sergio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p.123. Ilustrando os possíveis problemas em uma classificação, vale destacar a ressalva apresentada por Alamiro Velludo Salvador Netto a respeito da suposta falsidade histórica da classificação da teoria de Emmanuel Kant como retribucionista, em virtude da desconsideração de uma resposta de Kant a um estudante de direito, afastando o exemplo da ilha para a justiça no mundo terreno. Alamiro Velludo Salvador Netto. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. Tese (Doutoramento) 2008. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 165.

Entretanto, critérios classificatórios auxiliam na compreensão do objeto de estudo e, neste sentido, as teorias abrigadas sob o título de *retribucionistas*, são aquelas que não admitem ou afastam da natureza ou do fundamento da sanção penal qualquer efeito que nela mesma não se encerre, qualquer efeito externo, social, esgotando-se assim a sanção em si mesma, ou aplicada em vista de uma finalidade voltada ao passado sem que se vise, na sua justificação, produzir efeitos no futuro¹¹⁸.

Até hoje, as teorias *absolutas* ou *retributivas*, sejam as que se fundamentam na retribuição moral, sejam as que defendem a expiação como finalidade da pena, são comumente afastadas exatamente por aquilo pelo qual se fundamentam. Como ressalta Helena Regina Lobo da Costa¹¹⁹, as teorias absolutas não se preocupam com “qualquer resultado útil da pena, seja para o condenado, seja para a sociedade, buscando fins transcendentais ou metafísicos que não são da alçada do Estado Democrático de Direito”, o qual deve ser fundado na justificação racional. Esta crítica relaciona-se diretamente com os objetivos do presente estudo e pode ser encontrada em Jorge de Figueiredo Dias¹²⁰, Roberto Lyra¹²¹, Claus Roxin¹²², Winfried Hassemer¹²³, Bustos Ramirez e outros.

Outro problema também lembrado pelos críticos quanto a tais perspectivas reside na questão da subnotificação que não seria enfrentada por tais teorias e do tratamento do delinquente como objeto, o que violaria frontalmente os direitos fundamentais.

Questiona-se ainda que as teorias retributivas partam do pressuposto de que a pena é necessária, ou seja, não explicam o motivo pelo qual o Estado, a partir do momento em que passa a ser fundado na razão, pode utilizar instrumento tão grave contra os

¹¹⁸ Antonio Luis Chaves de Camargo. *Sistema de Penas, dogmática jurídica penal e política criminal*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 40; Claus Roxin. “Sentidos e Limites da Pena Estatal”. In: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Trad. Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998, p. 16; Luis Regis Prado. “Teoria dos fins das penas”. In: *Ciências Penais*, São Paulo, n.1, 2004, p. 145.

¹¹⁹ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 73.

¹²⁰ Característica também destacada por Jorge Figueiredo Dias “se o Estado – e assim o Direito Penal – tem como objetivo a mínima interferência possível na busca do correto funcionamento da sociedade, na proteção de seus bens jurídicos, e, afinal, da possibilidade de realização individual a cada membro do corpo social, é claro que a pena não poderia servir para finalidade outra, ou seja, não poderia ter outro fim que não o de evitar crimes, na busca dos objetivos citados”. E complementa: “uma pena retributiva esgota o seu sentido no mal que se faz sofrer ao delinquente como compensação ou expiação do mal do crime, nesta medida é uma doutrina puramente social-negativa que acaba por se revelar não só estranha, mas no fundo inimiga de qualquer tentativa de socialização do delinquente e de restauração da paz jurídica da comunidade afetada pelo crime; inimiga em suma, de qualquer atuação preventiva e, assim, da pretensão de controle e domínio do fenômeno da criminalidade”. Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais de Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 94-6.

¹²¹ Roberto Lyra. *Comentários ao Código Penal*. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1942, p. 45.

¹²² Claus Roxin. “Sentidos e Limites da Pena Estatal”. In: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Trad. Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998, p. 17-8.

¹²³ Winfried Hassemer. *Persona, mundo y responsabilidad*. Trad. Francisco Muños Conde e María del Mar Díaz Pitta, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 191.

indivíduos. Deste modo, não poderia ser considerada como uma teoria que explica a legitimidade, o fundamento, o fim último da pena¹²⁴.

Ainda no tocante aos argumentos contrários, afirma-se que tais posicionamentos não trariam garantias quanto às condutas a serem incriminadas, pois se fundamentam em uma concepção com tal grau de abstração que poderiam levar à criminalização de simples violações de leis morais, religiosas ou éticas, ampliando o espectro de intervenção do Direito Penal nas liberdades individuais e opondo-se, assim, à ideia de um Direito Penal como última instância de controle social¹²⁵. Seria ainda inconcebível a ideia de que a imposição de um mal (*pena*) faria restaurar o direito, violado, previamente, por outro mal (*delito*)¹²⁶.

Sob outro aspecto, as teorias retribucionistas também são impugnadas pelo fato de que, na visão dos críticos, ignoram a inexistência da igualdade material entre os indivíduos, como observam Eugenio Raul Zafaroni e Gustavo Octaviano Diniz Junqueira¹²⁷. Também aceitam o livre-arbítrio, cuja existência carece de comprovação empírica como pressuposto para a punição¹²⁸, assim como não trazem solução nem respondem às questões relativas ao problema do seletivismo penal, cujos bens a serem

¹²⁴ Claus Roxin. *Sentidos e Limites da Pena Estatal*. In: Problemas Fundamentais de Direito Penal. Trad. Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998, p. 17-8.

¹²⁵ Cezar Roberto Bitencourt aponta ainda as críticas à teoria kantiana que podem ser resumidas nos seguintes pontos e questionamentos: (i) o sentido retributivo da pena só foi exposto e não provado; (ii) o imperativo categórico é uma forma vazia de conteúdo, podendo ter vigência até mesmo em uma sociedade de gangsters; (iii) por que será injusta uma pena que se dirija à ressocialização sem levar em consideração a retribuição?; (iv) quem poderia saber quando uma pena é justa?; (v) no clássico exemplo do homicídio e dissolução da sociedade, se não há mais sociedade, há quem deva responder aquela mística dívida de sangue? Cezar Roberto Bitencourt. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 108-9.

¹²⁶ “... Que a violência pode ser abolida pela violência não é uma conclusão inarredável. Por exemplo, é possível afirmar que a violência pode ser abolida pela não-violência. No entanto, o que deve ser uma lesão da lesão? A cura de uma lesão seria um fenômeno de sentido. E a negação da negação é nada como construção, além de confusa. O paralelo lógico formal é inaceitável. A eliminação do dano causado pelo delito à ordem pacífica da sociedade pressupõe uma ação curativa positiva. A negação da negação, por sua vez, é só uma estrutura verbal e não é objetiva.” Cezar Roberto Bitencourt. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 109.

¹²⁷ “A idéia do imperativo que é alcançado por todos por via racional parte de premissa fortemente humanista e idealista, que compreende a igualdade entre as pessoas, mas despreza a realidade social de imensa desigualdade, que não permite a todos o desenvolvimento de suas potencialidades com a mesma força. Assim um grupo de eleitos acaba por revelar quais são os chamados imperativos, nem sempre com o auxílio da razão, mas constantemente utilizando o argumento de uma ilusória verdade objetiva com força de convencimento no discurso.” Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 44-5.

¹²⁸ Claus Roxin. *Sentidos e Limites da Pena Estatal*. In: Problemas Fundamentais de Direito Penal. Trad. Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998, p. 18; “A neurociência está começando a arranhar a superfície de questões que antigamente pertenciam aos domínios de filósofos e psicólogos, questões sobre como as pessoas tomam decisões e se elas são verdadeiramente ‘livres’. Não são indagações despropositadas, mas darão forma ao futuro da teoria jurídica e ao sonho de uma jurisprudência de fundamentação biológica.” David Eagleman. *Incógnito*. As vidas secretas do cérebro. Trad. Rytá Vinagre. Rio de Janeiro: Rocco, 2012, p. 206.

tutelados seriam escolhidos por critérios definidos por determinados grupos e as penas direcionadas normalmente à população mais desfavorecida¹²⁹.

Claus Roxin¹³⁰ e Jorge de Figueiredo Dias¹³¹ acrescentam ainda que, ao contrário do que pensam os retribucionistas, não haveria biunivocidade na relação entre pena e culpabilidade, ou seja, se toda pena deve derivar da culpa, nem toda culpa exige a aplicação de uma pena¹³².

Apesar das críticas, mesmo os doutrinadores que rechaçam as concepções retribucionistas para fundamentar o *ius puniendi* estatal destacam que tais teorias contribuíram definitivamente para o estabelecimento de um limite¹³³ para a pena, o limite da culpabilidade¹³⁴. Santiago Mir Puig destaca ainda que as perspectivas retribucionistas, apesar de quase não terem sido adotadas completamente na prática, visto que normalmente aplica-se a repressão com o fim de prevenção da sociedade, tiveram por mérito também colocar em destaque a necessidade de proporcionalidade. Em outras palavras, os fatos menos graves devem ser punidos de modo menos gravoso que os fatos mais graves,

¹²⁹ Paulo de Souza Queiroz destaca ainda que tal teoria não leva em consideração a “função seletiva” do Direito Penal, que comumente é direcionado aos grupos mais vulneráveis e empobrecidos, motivo pelo qual, ao invés de “fazer justiça”, muitas injustiças são cometidas sob seu manto e vigência. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 44-5.

¹³⁰ Claus Roxin. “Sentidos e Limites da Pena Estatal”. In: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Trad. Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998, p. 17.

¹³¹ Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais de Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 95.

¹³² Se é correto “impedir que a pena fique acima da justa retribuição, não o é quando nega, diante da visão metafísica do justo, que ela possa ser determinada em parâmetros menores por razões de índole preventiva. O certo é dizer que a pena não ultrapasse a proporção do crime, além de, por medidas político-criminais, poder ser estabelecida em margens inferiores ou, até, deixar de ser aplicada”. Alamiro Velludo Salvador Netto. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 170.

¹³³ “La concepción retributiva de la pena encierra, sin embargo, una parte que hoy se estima positiva incluso por quienes no comparten aquel punto de partida. Me refiero a la limitación que dicha teoría impone a la pena: la retribución se opone a que se castigue más allá de la gravedad del hecho cometido. Este límite constituye un progreso que no puede abandonarse.” Santiago Mir Puig. *Estado, Pena y Delito*. Col. Maestros del Derecho Penal. Montevideo: B de F, 2006, p. 39-40. Ver também: “La idea de la retribución marca, pues, un límite al poder punitivo del Estado y tiene, en esa medida, una función liberal de salvaguarda de la libertad”. Claus Roxin. *Derecho penal: parte general*. Trad. Diego Manuel Luzón Pena ... [et al.]. Madrid: Civitas, 1999, p. 84. No mesmo sentido: Paulo de Souza Queiroz. *Funções do Direito Penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

¹³⁴ “Ciertamente, lo que ha de salvarse de una concepción retributiva es la idea de garantía en la medición de la pena...”. Juan Bustos Ramírez. *Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis, 1982, p. 156. No sentido de implicação da idéia de proporcionalidade entre crime e pena no sistema penal: “a proporcionalidade, respeitada tanto no âmbito da antijuridicidade (norma de conduta) quanto no da culpabilidade (norma de sanção), é um referencial teórico máximo.” Alamiro Velludo Salvador Netto. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 170.

ressaltando-se que isso não significa punir quando não for necessário, dentro de uma perspectiva de prevenção¹³⁵.

Da análise dos textos atuais acerca da discussão sobre as teorias das penas, resta a percepção no sentido de que as teorias absolutas ou retributivas traduzem uma tentativa de justificação do *ius puniendi* que teria sido, pacificamente, superada pelo posterior desenvolvimento das teorias preventivas, utilitárias ou relativas, que se iniciaram com conceitos de prevenção negativa, depois positiva e, por fim, integradoras ou ecléticas.

Neste sentido, as *teorias retributivas* parecem estar em uma primeira fase das teorias da pena que não mais se justificariam¹³⁶ ao serem confrontadas com as concepções atuais sobre pena e Estado.

A despeito dessa suposta incompatibilidade destacada por grande parte da doutrina, fato que merece ser destacado é que as perspectivas retribucionistas não negam os ideais iluministas e a necessidade de garantias ao indivíduo, cristalizadas naquele período, perante a ação do Estado. A negação ou subestimação desta necessidade não ocorria para focar a questão já na origem, nos conceitos desenvolvidos por Emmanuel Kant¹³⁷ nem por Georg Wilhelm Friedrich Hegel, apesar da contrariedade, deste último, do Estado como fruto do contrato social¹³⁸. Do mesmo modo, *pari passu* ao desenvolvimento das teorias preventivas ou relativas durante os séculos XIX e XX, alguns autores continuaram a defender as teorias retributivas como mais aptas a fundamentar e limitar o *ius puniendi* estatal.

¹³⁵ Santiago Mir Puig. *Estado, Pena y Delito*. Col. Maestros del Derecho Penal. Montevideo: B de F, 2006, p. 39-40.

¹³⁶ “a sobrevivência histórica da pena retributiva – a mais antiga e, de certo modo, a mais popular função atribuída à pena criminal – parece inexplicável: a pena como expiação de culpabilidade lembra suplícios e fogueiras medievais, concebidos para purificar a alma do condenado; a pena como compensação de culpabilidade atualiza o impulso de vingança do ser humano, tão velho como o mundo.” Juarez Cirino dos Santos. *Direito Penal: parte geral*. 2 ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2007, p. 456.

¹³⁷ “o pensamento liberal de KANT, ao adotar uma postura transcendental da natureza humana, sempre enxergou com muito receio as teses preventivas, as quais, extremadas, conduziriam ao estágio de instrumentalização do homem para fins sociais. Esta postulação, ao contrário do que pode aparentar, não significa uma crítica pontual do filósofo de Königsberg às dominantes posições iluministas, que expressam, acima de tudo, um diferencial ponto de partida a respeito da própria sociedade em sua elaboração, já que altera a maneira de interpretar os termos e detalhes da composição do contrato social.” Alamiro Velludo Salvador Netto. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 164

¹³⁸ “Interessante que HEGEL, como um autor já do século XIX, nega a ideia do Estado como fruto do contrato social, o que era admitido por KANT ainda que com forte diferenciação do pensamento iluminista tradicional. O Estado em HEGEL é uma realidade superior, mais elevada, não admitindo o filósofo a simples transposição de caracteres da propriedade privada para este terreno.” Alamiro Velludo Salvador Netto. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. 2008. Tese (Doutoramento)-Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 166, NR 276.

Alamiro Velludo Salvador Netto explica que com a percepção de alguns penalistas “dos fortes influxos originados pelo empirismo e pela escola da defesa social”, seja sob perspectivas fundadas na escola antropológica italiana inaugurada por Cesare Lombroso (1835-1909), seja em visões político-criminais nos termos de Franz Von Lizst (1851-1919), os defensores de teorias preventivas “farão, tantas vezes, que se questione a respeito da relação jurídica necessária entre a culpa e pena, certamente a maior conquista do idealismo alemão”, que acabariam por surgir novos adeptos da visão retributiva no âmbito das “teorias da pena”¹³⁹.

Esta necessidade de retornar-se a uma concepção retributiva da pena por conta do excesso decorrente das concepções relativas é atualmente afastada por muitos doutrinadores. Eles alegam que as construções que originaram as teorias de prevenção geral positiva afastariam as objeções e riscos trazidos pelas concepções de prevenção especial e geral negativa que teriam fomentado o “ressurgimento” de teorias retributivas como tentativa de afastar a ampliação desmedida da atuação do Estado na esfera penal.

Entretanto, como contraponto a tais alegações, são esclarecedores os argumentos expostos por Janaina Conceição Paschoal a respeito dos riscos da adoção majoritária nos estudos atuais da fundamentação da pena, nos termos propostos pela prevenção geral positiva:

Difícil encontrar um trabalho na área penal em que, ainda que subsidiariamente, o autor não admita como finalidade da pena a prevenção geral positiva. Ocorre que, ao contrário do que se pode, em um primeiro momento, conceber, trabalhar com o funcionalismo e, por consequência, com a finalidade preventiva geral positiva da pena, tem implicações bastante sensíveis na dogmática penal e na jurisprudência. Tais implicações ficam muito evidentes quando abordada a questão dos crimes omissivos, sobretudo os crimes omissivos impróprios.

(...)

De maneira muito consciente sempre se rejeitou qualquer resquício de finalidade preventiva especial na punição, sobretudo a chamada finalidade preventiva especial positiva, relativa às tão difundidas teorias RE, as quais, ao contrário do pretendido por seus defensores, são totalitárias na origem e incoerentes com a própria finalidade que propugnam; é impossível reinserir, ou ressocializar alguém fora da sociedade.

(...)

No que tange à finalidade preventiva geral positiva, essa rejeição nunca foi consciente. Tratava-se de uma não aceitação realmente intuitiva. A prevenção geral positiva sempre nos causou um mal-estar sem explicação. O estudo dos crimes comissivos por omissão tornou concreta tal desconfiança, pois sendo o Direito Penal o braço forte do Estado, sendo o

¹³⁹ Alamiro Velludo Salvador Netto. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. 2008. Tese (Doutoramento): Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 168.

Direito Penal o último recurso estatal, não se pode admitir a aplicação de sua arma mais incisiva, no caso, a pena privativa de liberdade, sem que um mal tenha sido praticado, sem que haja, no mínimo desconforto em punir alguém por ter deixado de impedir o mal, da natureza, ou de outrem. Tal qual a finalidade preventiva especial, sobretudo a positiva, a finalidade preventiva geral positiva da pena é totalitária e contrária a qualquer concepção de Direito Penal que se pretenda mínimo.

(...)

É mais fácil fazer frente a um Direito Penal vingativo, do mal que responde ao mal, que fazer oposição a um Direito Penal moderno, de uma sociedade também moderna, que se impõe para o funcionamento desta mesma sociedade, em resposta aos cidadãos de bem. É muito perfeito para ser verdade. Cumpre desconfiar. A sociedade não é uma máquina cheia de engrenagens. As pessoas não são peças desta máquina, relativamente às quais há expectativas. E o Estado não é o fiscal bondoso que pinta a perspectiva funcional.

(...)

Ao defender-se a finalidade retributiva, mormente quando temperada pelo princípio da proporcionalidade em conjunto com o da legalidade, não se está a advogar quaisquer das ilegalidades penais civis e administrativas que se verificam no cumprimento da pena.

(...)

Como bem aponta Gustav Radbruch, a teoria da retribuição, apesar de ser sempre associada a um autoritarismo, está ligada a uma concepção liberal do Direito Penal, que é inerente ao Estado de Direito.

(...)

A restrição de liberdade é um mal. As teorias relativas relativizam este fato; a prevenção geral positiva o faz de maneira bastante disfarçada e, o que é pior, atraente e pretensamente moderna.¹⁴⁰

Compreensíveis e relevantes as razões expostas pela autora, as quais colocam em evidência a provável principal preocupação que fundamenta, em regra, as teorias *retributivas*, qual seja, a necessidade de limitar-se a atuação do Estado.

As teorias retributivas desde Emmanuel Kant afastaram a tese preventiva pelo receio de instrumentalização do homem, de ferir a sua dignidade através da imposição da pena além do critério de merecimento¹⁴¹. As teses retributivas, mais do que negar as conquistas iluministas, parecem ter o objetivo de garanti-las, exatamente por recluir depositar no “Estado de ocasião” fundamentos para exacerbar seu poder por meio da aplicação da pena.

Na fundamentação exposta por Janaina Conceição Paschoal, a referência à afirmação de Gustav Radbruch é complementada com o alerta de que “suplantar o individual pelo social, no âmbito penal, é bastante perigoso”, lembrando-se que o Código

¹⁴⁰ Janaina Conceição Paschoal. *Ingerência Indevida*. Os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris 2011, p. 141-150.

¹⁴¹ Alamiro Velludo Salvador Netto. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 164.

Penal Italiano da época fascista tinha por objetivo proteger as sociedades futuras e o Código Penal Russo de 1926 “praticamente aniquilava o princípio da legalidade”¹⁴².

Apesar da bem pontuada ressalva apresentada pela autora, o presente trabalho parte do pressuposto de que é necessário integrar a *prevenção criminal* na explicação racional da pena e, por conseguinte, do Direito Penal. Isso não significa partilhar do entendimento de que as visões *retributivas* estariam plenamente superadas pelo posterior desenvolvimento das teorias preventivas de fundamentação da pena, em especial no que se tange às teorias de prevenção geral positiva.

Reconhece-se aqui, seriamente, os receios expostos pelos atuais adeptos de uma visão retributiva acerca das implicações das funções de prevenção como critério fundamentador da pena.

Entretanto, é interessante destacar uma observação realizada por Janaina Conceição Paschoal quando da defesa de uma perspectiva retributiva da pena. A autora explica que “uma vez que a pena não é mais aplicada para dissuadir a coletividade da ideia de praticar um mal, qualquer um pode ser punido, independentemente de ter praticado um mal...”. Este raciocínio, este reconhecimento de que a aplicação da pena tem uma finalidade, aqui no sentido de “dissuadir” a prática de novas infrações, em outras, o de reestabelecer a “justiça”, a “ordem externa da sociedade”, o “ordenamento jurídico”, por mais diversos que sejam os sistemas concebidos que sustentam tais posicionamentos, é um fato que sugere sempre haver “algo” que não se esgota, não se encerra na aplicação da pena.

Há “algo” se projetando para o futuro, repercutindo além da esfera da relação “crime cometido – pena aplicada” e é muito comum que este “algo” para o futuro sempre seja mencionado por retributivistas. Talvez, esta constatação tenha ensejado Emmanuel Kant a apresentar o famoso exemplo da “ilha”, por meio do qual o autor visava reafirmar que qualquer efeito futuro não seria capaz de fundamentar a pena. Todavia, como indicado preliminarmente neste capítulo, a finalidade ou função preventiva sempre esteve presente na ideia de pena aplicada pelo Estado, desde as suas mais remotas concepções.

Miguel Reale Júnior, na construção da sua posição “axiológico-concreta” acerca da finalidade da pena, apesar de reconhecer a possibilidade da intimidação (prevenção geral negativa), de reeducação (prevenção especial), de reforço das convicções dos membros da sociedade na vigência da norma (prevenção geral positiva) e da existência de uma retribuição de cunho moral, explica que tais finalidades não podem legitimar a aplicação da

¹⁴² Janaina Conceição Paschoal. *Ingerência Indevida*. Os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 150.

pena. Ressalta o autor que a pena é vista pela sociedade como um castigo, e este “dado cunho retributivo concretamente aferido não pode deixar de ter o seu peso na análise do significado e fim da pena”. Entretanto, ressalta que apesar da pena ser um castigo, não se justifica só “por ser um mal que se inflige a outro mal, mas que se justifica como reafirmação de um valor consagrado pela lei”. Deste modo, explica que a “pena é cominada para demonstrar a importância de determinado valor e aplicada e executada para concretizar a mensagem de normativa de relevo daquele valor afrontado pela conduta criminosa”; ela se aplica para “impor um castigo a quem merece, pois esta é a única maneira de se fazer valer o valor cuja positividade a lei reconhece”¹⁴³.

Miguel Reale Júnior preocupa-se, assim como Janaina Conceição Paschoal, em destacar que a pena é um “mal”. Mas complementa que aqui não se esgota seu fundamento, que se dirige à confirmação de um “valor” “historicamente revelado” pelo “Direito”. A pergunta então passa a ser: porque haveria a necessidade de reafirmar-se este valor?

Este questionamento é respondido pelo próprio autor: os valores são “dados do significativo e desejável para a realização da pessoa humana e para o desenrolar de uma vida digna”¹⁴⁴. Quando se preocupa em estabelecer os limites do poder de punir, um deles pela identificação apenas de valores que tenham dignidade penal, explica que “a intervenção penal deve ser aquela necessária, como único meio, forte, mas imprescindível, para a afirmação do valor violado, e para a sua proteção, visando à manutenção da paz social”¹⁴⁵.

Verifica-se, assim, que Miguel Reale Júnior considera que a pena possui um caráter retributivo, claramente extraído da sua percepção pela sociedade, o qual não pode ser ignorado na sua fundamentação. Mas ele enxerga que existe algo além do caráter retributivo, “algo” que se projeta para o “futuro” para a “manutenção da paz social”.

Realmente há algo além da função retributiva que então deve integrar a fundamentação da pena. A concepção “axiológico-concreta” construída por Miguel Reale Júnior não está em dissonância com a perspectiva deste trabalho que identifica a prevenção criminal também como fundamento do *ius puniendi* estatal. Talvez o ponto de dissonância resida no fato de que Miguel Reale Júnior parece diferenciar a missão do Direito Penal da

¹⁴³ Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 57-58.

¹⁴⁴ Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 57.

¹⁴⁵ Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 21-22.

finalidade e significado da pena. Para o autor, o Direito Penal, como espécie de controle social, é fundamentado nos seguintes moldes:

(...) o poder de punir do Estado é uma decorrência da ‘natureza das coisas’ da vida associativa, que sucumbe na anarquia se não houver uma centralização da produção e imposição de normas sancionadoras, anarquia que atinge não apenas a associação ou o Estado, mas também os consorciados, que ficariam sujeitos, de forma indesejável e perigosa, e sem limites, à ação da força de diversos grupos, inviabilizando-se a coexistência em sociedade.¹⁴⁶

Complementa ainda que esse exercício legítimo da força só se justifica no Estado de Direito se houver limites impostos ao Estado nessa missão.

A perspectiva conjunta, integrada, da missão do Direito Penal e da finalidade da pena que, nos termos propostos por Miguel Reale Júnior, são coisas distintas, estaria aproximada da concepção sobre o fundamento da pena defendido nesta pesquisa – o fundamento de “prevenção limitada”.

Afora esta percepção de que a pena não se esgota no aspecto retributivo, entre todos os argumentos contrários às teorias retributivas acima citados há um que merece destaque como principal. Este argumento é muito bem exposto por Jorge de Figueiredo Dias, que rejeita as teorias “absolutas” como fundamento da pena, em virtude da sua inadequação à legitimação, fundamentação e sentido da intervenção penal, visto que ao Estado compete “proporcionar as condições de existência comunitária, assegurando a cada pessoa o espaço indispensável de realização livre de sua personalidade”¹⁴⁷.

Se o Direito Penal, o *ius puniendi*, sempre acompanhou os mais diversos níveis de organização social e, após o advento da necessidade de justificação racional do Estado, carece também de uma fundamentação de mesma natureza, não parece lógico que se aceite um instrumento de tão grave intervenção sem que se explore o motivo, o porquê, a função que referido instrumento deve ou deveria realizar na sociedade.

Afastar a função de prevenção da fundamentação da pena significa afirmar que ela se justifica mesmo que não realize, na prática, nenhum efeito preventivo no tocante às novas infrações. O que não parece razoável, diante da história das penas (mais abrangente e anterior à própria criação do Direito Penal, demonstrando que ela sempre exerceu uma

¹⁴⁶ Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 19-20.

¹⁴⁷ Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais de Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 94.

função preventiva) e da atual necessidade de justificação racional do Estado, que deve intervir o mínimo estritamente necessário para o máximo de liberdade dos indivíduos.

Entender que a prevenção não pode servir para justificar a pena pode autorizar, em última análise, o sistema de justiça criminal a continuar operando, mesmo que não demonstre nenhuma utilidade no seu funcionamento.

Um fundamento teórico que sustente a função de prevenção do Direito Penal como justificativa para sua existência pode contribuir, por exemplo, com uma das questões práticas mais complexas da atualidade na esfera penal.

Tome-se como exemplo a questão do tráfico ilícito de drogas existente na rua Paim, localizada no bairro da Bela Vista, na região central de São Paulo. A referida rua está próxima à Avenida Paulista, ao Shopping Frei Caneca, à principal sede da Faculdade Getúlio Vargas, ao Hospital Sírio-Libanês e a outros pontos de extrema relevância para o Município de São Paulo. A rua Paim tem sua história recente diretamente ligada ao *Conjunto Santos Dumont*, que consiste em três prédios construídos no final da década de 50, nos quais residem cerca de 5.000 pessoas¹⁴⁸. A partir do ano de 2011, os moradores do referido conjunto convivem com um processo de valorização imobiliária decorrente da construção de novos edifícios na mesma rua e em outras adjacentes¹⁴⁹.

Independentemente deste processo, a dinâmica do tráfico ilícito de drogas pouco mudou na região. Uma singela análise das ocorrências policiais registradas com base naquele logradouro¹⁵⁰ torna claro o modo pelo qual o sistema de justiça criminal opera para “combater o crime”. No ano de 2012 foram registradas 53 ocorrências policiais relacionadas a porte ou tráfico de drogas na Rua Paim. Destas, apenas 4 referiam-se a porte de entorpecentes e 49 ao crime de tráfico ilícito de drogas.

¹⁴⁸ Para uma melhor compreensão do local: Cinthia Silva Almeida, Fernanda Athayde Carneiro e Tiago Araújo Pereira. *Conjunto Santos Dumont: O lado ‘A’ da História*. 2010. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=4WutDSjXGf8>> (Parte 1), <<http://www.youtube.com/watch?v=7zYlGrMeltg>> (Parte 2) e <http://www.youtube.com/watch?v=FA_GS69lafM> (Parte 3). Acesso em 10 de novembro de 2013.

¹⁴⁹ João Batista Jr.. “Baixo Augusta triplica número de lançamentos de imóveis em dez anos”. In: *Veja São Paulo on line*. Disponível em: <<http://veja.sp.abril.com.br/materia/baixo-augusta-imoveis>>. Acesso em 15 de dezembro de 2013.

¹⁵⁰ Os dados da ocorrência ora apresentados foram extraídos da pesquisa realizada pelo Aspirante-a-Oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Murillo Bottura Parras, durante as atividades no projeto intitulado *Grêmio de Policiamento Inteligente e Análise Criminal* desenvolvido por alunos da Academia de Polícia Militar do Barro Branco nos anos de 2012 e 2013. O projeto tem por objetivo proporcionar que os alunos, a partir de informações extraídas dos bancos de dados policiais e da literatura científica, reflitam e analisem o fenômeno criminal a partir de uma perspectiva não apenas criminal. A pesquisa relativa ao tráfico ilícito de drogas na Rua Paim foi utilizada por referido aluno para elaborar o artigo científico de término da conclusão do curso em junho de 2013 e o projeto recebeu, em 2013, a 2ª colocação na 5ª edição do Prêmio Polícia Cidadã organizado pelo Instituto Sou da Paz.

Apesar do fato de que em 31 registros é possível constatar no campo “histórico” do respectivo Boletim que o local é “conhecido como ponto de tráfico ilícito de drogas”, em nenhuma das 49 ocorrências de tráfico de drogas consta alguma relação com investigações criminais¹⁵¹, pois todas elas foram realizadas pela Polícia Militar. Isto significa que as ocorrências resultaram da chegada ao local de policiais militares, em razão de ligações recebidas pelo serviço 190, disque-denúncia (181) ou de iniciativa própria, que se depararam com o comércio ilícito de drogas e realizaram a prisão em flagrante delito de quem se encontrava nas imediações.

No total, as 49 ocorrências de tráfico resultaram na prisão em flagrante de 54 adultos e apreensão de 36 adolescentes. Em 81,6% dos casos (40 registros), foram presos ou apreendidas apenas uma pessoa (22 casos) ou duas pessoas (18 casos), o que decorre diretamente do tipo de persecução penal realizada, ou seja, com a chegada dos policiais as pessoas envolvidas com a conduta criminosa buscam a fuga e apenas uma ou duas pessoas são detidas com o material relacionado à infração. Das pessoas detidas, 83,3% eram homens e 77,8% tinham entre 14 e 20 anos de idade (34 adultos e 36 adolescentes). Apenas 10% (9 pessoas) entre os detidos apresentaram como endereço residencial o conjunto habitacional ali existente.

A inexistência de persecução penal no tocante à organização criminosa, ou aos responsáveis pela gerência (ao menos no nível médio de distribuição regional), a faixa etária e o modo pelo qual as prisões foram realizadas exemplificam de modo cristalino como a “seletividade” do sistema penal opera neste âmbito e, considerando que o tráfico ilícito de drogas continuou sendo realizado na região da mesma forma durante todo o ano de 2012 e assim prosseguiu no ano de 2013¹⁵², demonstrada também está a ineficácia do Direito Penal, ao menos do modo como está sendo aplicado para a prevenção de tais condutas.

É lógico que uma fundamentação unicamente preventiva poderia conduzir ao equivocado raciocínio de que o ideal seria aumentar as penas e garantir que aquelas pessoas presas permanecessem mais tempo encarceradas (inocuição), a fim de mostrar aos demais que não compensaria substituí-los naquela atividade (intimidação). Este provavelmente é o principal fundamento pelo qual Janaina Conceição Paschoal defende o caráter

¹⁵¹ Das quatro ocorrências de “porte de entorpecentes”, uma delas foi apresentada, ou seja, constatada por policiais civis.

¹⁵² No ano de 2013, até o dia 10 de dezembro, tinham sido registradas 43 ocorrências policiais envolvendo tráfico e porte de entorpecentes no logradouro “Rua Paim”. Fonte: Secretaria de Segurança Pública. *Infocrim*. São Paulo.

exclusivamente retributivo da pena, a fim de evitar os riscos deste raciocínio. Este receio não será ignorado na perspectiva deste trabalho.

Todavia, uma teoria da pena que não trabalhe com a prevenção na fundamentação do *ius puniendi*, ainda que não seja contrária e até deseje um funcionamento distinto para o sistema de justiça criminal, parece legitimar o funcionamento deste sistema, da forma como se observa no caso do tráfico ilícito de drogas na Rua Paim, pois a prevenção pode estar ausente do argumento que a justifica.

Não se ignora que uma visão retributiva pode trabalhar com a questão do comércio ilícito de drogas na esfera de definição do “bem jurídico-penal” e assim desautorizar o sistema de justiça criminal a operar no quadro exposto.

Mas argumentos contrários a esta exclusão do comércio ilícito de drogas da esfera penal, apenas sob o prisma de bens jurídicos ou valores relevantes, pode encontrar mais dificuldades do que abordar a questão também sob uma perspectiva da eficácia, ou não, da prevenção.

Ainda que se discuta, dentro dos princípios informadores de um Direito Penal mínimo, a criminalização do tráfico ilícito de entorpecentes para a tutela da “saúde pública”, um dado relevante será sempre considerado neste debate. O tráfico ilícito de drogas é visto pela sociedade como algo significativamente nocivo. A análise dos dados do serviço de “Disque-denúncia”, que no Estado de São Paulo é administrado pelo Instituto São Paulo contra a Violência¹⁵³, demonstra que no ano de 2012 foram recebidas 186.547 denúncias, das quais 86.257, ou seja, 46,24% referem-se a denúncias de “tráfico de drogas”¹⁵⁴. No ano de 2013 a situação permanece idêntica.

Será mais difícil afastar a tutela do Direito Penal, ou modificar sua forma de atuação por meio de uma fundamentação meramente retributiva. A inserção da questão da prevenção na justificação pode auxiliar o debate¹⁵⁵. Neste sentido, parece ser a argumentação de Winfried Hassemer que, ao discutir a questão da atuação do Direito Penal em referência às “drogas ilegais”, explica que “a existência de estruturas culturais e sociais voltadas a uma assimilação do uso de drogas não é estimulada nem sequer tolerada”, o que não ocorre com as drogas “legais”. Contudo, conclui enfaticamente que “a proibição penal

¹⁵³ O Instituto São Paulo contra a Violência é uma associação civil, de âmbito estadual, sem fins lucrativos, fundada em novembro de 1997, e desde o ano 2000 é responsável pelo serviço “Disque-Denúncia” por meio de convênio realizado com o Governo do Estado de São Paulo representado pela Secretaria de Segurança Pública.

¹⁵⁴ Instituto São Paulo Contra a Violência. *Relatórios Mensais*. São Paulo, 2012. Disponível em <<http://www.ispcv.org.br/#/estatisticas/2012/>>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

¹⁵⁵ Apesar de também poder prejudicar os termos expostos nos parágrafos anteriores, especialmente acerca da ressalva apresentada por Janaina Conceição Paschoal.

é a base do mercado negro” e que a “a busca de uma saída em termos práticos”, ao que lhe parece, “não se trata de proclamar um frívolo ‘direito à intoxicação’ e sim de encontrar um modo empiricamente racional e normativamente respeitador dos direitos fundamentais para lidar com uma ameaça real”¹⁵⁶.

Ao inserir a prevenção na fundamentação do *direito de punir*, o Estado vê-se obrigado a indagar: o exercício do *ius puniendi* está prevenindo futuras infrações? O bem jurídico penal selecionado para a tutela está sendo protegido de condutas a ele violadoras? Nas respostas a tais indagações, cada “apesar”, “deveria”, “o ideal” que surgir obriga o Estado a reformular, na prática, no campo do *ser*, o exercício do *ius puniendi*.

Por óbvio que a prevenção como fator último encontra limites construídos e consubstanciados pelas próprias garantias do Direito Penal, e as teorias ecléticas, limitadoras ou fundamentadoras da pena tentam trabalhar com estes limites decorrentes da tensa relação entre a prevenção e a cabível retribuição, surgindo exatamente para tentar racionalizar o exercício deste *direito de punir*.

Mas qualquer efeito deletério intrínseco à *prevenção criminal* não autoriza afastá-la do raciocínio que a justifica, que permite ao Estado a utilização deste instrumento. Caso seja demonstrado que a aplicação do Direito Penal não possui nenhum efeito preventivo para determinadas infrações, não parece razoável que o Estado possa exercer o *ius puniendi*, o qual não pode ser um “cheque em branco” passado ao Estado simplesmente por ele “existir”.

Por todos os motivos expostos, o presente trabalho parte do pressuposto de que as atuais concepções retributivas a respeito do fundamento do *direito de punir*, da finalidade da pena, apresentam questionamentos relevantes e que devem ser respondidos por qualquer outra fundamentação que seja adotada. Entretanto, não são suficientes para justificar a pena, em virtude, principalmente, da necessidade de que o Estado demonstre a capacidade preventiva do Direito Penal e demonstre qual a função positiva que este exerce para a sociedade, sob pena de ter que abandonar este instrumento de intervenção ante o desafio lançado pelas *teorias agnósticas*.

¹⁵⁶ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 328-336.

1.2.2. Algumas considerações sobre as teorias agnósticas

Ao mesmo tempo em que visões retributivas acerca do fundamento do *ius puniendi* decorrem claramente do objetivo de limitar as arbitrariedades provocadas pelo *sistema penal*, outras proposições acabam por reconhecer o fracasso do Direito Penal diante deste objetivo. Elas passam a admitir, em linhas gerais, que qualquer tentativa de racionalização ou explicação acerca deste instrumento de intervenção acabará por desaguar na legitimação de um sistema que intrínseca e conceitualmente contém o *gene* do qual resultam desvios, excessos e iniquidades verificados na sua aplicação prática, na concretização do exercício do *ius puniendi*. Tais proposições podem ser designadas, dentro do espectro do tema ora abordado, como *teorias agnósticas da pena*.

As perspectivas *agnósticas* decorrem da constatação de um “fracasso retumbante” das teorias positivas da pena “que pretendem atribuir alguma função manifesta a ela, contribuindo inclusive para deduzir um direito subjetivo público de punir de titularidade do Estado”¹⁵⁷. A ideia central reside no abandono de uma tentativa de identificar uma função ou finalidade para a pena, a fim de que não sejam legitimados ou fomentados os deletérios efeitos de todo o sistema de justiça criminal. Em linhas gerais, captam a pena como um “fenômeno político que não possui qualquer legitimidade racional cabendo às ciências penais apenas restringir ao máximo possível a sua atuação”¹⁵⁸.

O desenvolvimento ou surgimento de *teorias agnósticas* da pena deslegitimantes do sistema penal está umbilicalmente ligado ao desenvolvimento da chamada “Criminologia Crítica”.

Sérgio Salomão Shecaira esclarece que a *Criminologia Crítica* tem origem mediata na obra *Punição e estrutura social* de Georg Rusche e Otto Kirchhmeier¹⁵⁹, ambos emigrados para os Estados Unidos em decorrência da perseguição nazista e que retrataram naquela obra o pensamento então vigente na denominada “Escola de Frankfurt”¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni; Nilo Batista; Alejandro Alagia; Alejandro Skolar. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 41. Também: Amaral, Augusto Jobim do. *Ensaio sobre uma teoria agnóstica da pena: fronteiras entre o político e o direito penal*. Salvador: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/augusto_jobim_do_amaral.pdf>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

¹⁵⁸ Fernando Vernice dos Anjos. *Análise crítica da finalidade da pena na execução penal: ressocialização e o direito penal brasileiro*. 2009. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 5.

¹⁵⁹ Georg Rusche; Krcheimer Otto. *Punição e estrutura social*. Trad. Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004..

¹⁶⁰ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 279.

Contudo, em decorrência do advento da Segunda Guerra Mundial, as ideias apresentadas por Georg Rusche e Otto Kirchhmeier só repercutiriam de modo contundente no âmbito da criminologia na década de 60, a partir da republicação da obra em 1967 nos Estados Unidos, a qual encontrou eco nas circunstâncias políticas, sociais e culturais da época.

Três principais movimentos, ainda na análise de Sérgio Salomão Shecaira, decorreram deste contexto e propiciariam as bases da “Criminologia Crítica”. Nos Estados Unidos foi criado o Union of Radical Criminologists (URC) – grupo formado por professores e alunos da Universidade de Berkeley. Na Inglaterra surgiu a National Deviance Conference (NDC) – encabeçada por Ian Taylor, Paul Walton e Jack Young¹⁶¹. Na Escandinávia, os movimentos alicerçados no pensamento abolicionista presente na obra do norueguês Thomas Mathiesen, *The politics of abolition: essays in political action theory*, de 1971, resultaram das entidades que almejavam profundas reformas no sistema penitenciário, tais como Krum (Suécia - 1965), Krim (Dinamarca - 1967) e Krom (1968 - Noruega)¹⁶².

Especificamente sobre o movimento nascido na Escandinávia, de cunho abolicionista, Gabriel Ignácio Anitua¹⁶³ e Vera Malaguti Batista¹⁶⁴ explicam que, além dos movimentos supracitados da década de 1960, os antecedentes desta corrente podem ser encontrados em uma sequência histórica que se origina em William Godwin (1756-1836)¹⁶⁵ e Josephine Butler (1828-1906)¹⁶⁶.

Retornando às três vertentes (URC, NDC e Krum) indicadas por Sérgio Salomão Shecaira, é certo que esses movimentos se expandiriam nos Estados Unidos, Canadá e Europa, fomentando reflexões inclusive no Brasil¹⁶⁷, contribuindo com a expansão e

¹⁶¹ Autores das obras *The new criminology: for a social theory of deviance*, de 1973 e *Critical criminology*, de 1975.

¹⁶² Em outros países da Europa foram, criados também o Krak (Alemanha, 1970), Liga Coohnhert (Holanda, 1971), RAP e PROP (Inglaterra, anos 1970). Vera Malaguti Batista. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 109.

¹⁶³ Ignácio Gabriel Anitua. *História dos Pensamentos Criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2008.

¹⁶⁴ Vera Malaguti Batista. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 108-109.

¹⁶⁵ “primeiro teórico do anarquismo a articular uma crítica às relações entre organização política, contrato social, propriedade privada, Estado e castigo.” Vera Malaguti Batista. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 108-109.

¹⁶⁶ “dama vitoriana que protegia as prostitutas do higienismo policial do seu tempo.” Vera Malaguti Batista. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 108-109.

¹⁶⁷ A exemplo da criação da chamada Escola de Bolonha, na Itália, com os expoentes italianos Dario Melossi, Massimo Pavarini, F. Bricola e Alessandro Baratta. Instituto de Justiça Criminal na Holanda; movimentos franceses decorrentes da publicação de Vigiar e Punir de Michel Foucault, todos da década de 70 do século XX. Em Portugal, Boaventura de Sousa Santos (A lei dos oprimidos: a construção e reprodução da legalidade em Pasárgada, 1977) e no Brasil, em Roberto Lyra Filho (Criminologia dialética, 1972) e

desenvolvimento da chamada “Criminologia Crítica”, em contraposição à “Criminologia tradicional”.

William J. Chambliss, no texto *A economia política do crime: um estudo comparativo da Nigéria e Estados Unidos*, integrante da obra *Criminologia Crítica*¹⁶⁸, traça um paralelo entre as perspectivas de Émmile Durkheim e Karl Marx sobre o crime, destacando que para o primeiro, o crime teria a função de estabelecer e preservar os limites morais da comunidade e, para o segundo, a função de manter uma estabilidade econômica temporária em um sistema econômico que é intrinsecamente instável¹⁶⁹. Após essa análise está um quadro que busca sistematizar a diferenciação entre a criminologia até então desenvolvida, tradicional e funcionalista, e as perspectivas da “criminologia crítica”.

TABELA 01 – COMPARAÇÃO CRIMINOLOGIA TRADICIONAL E CRIMINOLOGIA CRÍTICA¹⁷⁰

	Hipóteses Funcionais (Criminologia Tradicional)	Hipóteses Dialéticas (Criminologia Crítica)	
1	Os atos são criminosos porque ofendem a moralidade do povo.	Os atos são criminosos porque é do interesse da classe dominante assim defini-los.	
2	As pessoas são rotuladas criminosas porque seu comportamento foi além dos limites de tolerância da consciência da comunidade.	As pessoas são rotuladas criminosas porque assim as definindo, serve-se aos interesses da classe dominante.	
3	As pessoas das classes mais baixas são mais propensas a serem presas porque cometem mais crimes.	As pessoas das classes mais baixas são rotuladas criminosas e as da burguesia não, porque o controle da burguesia sobre os meios de produção lhe dá o controle do Estado, assim como da aplicação da lei.	
4	O crime é uma constante na sociedade. Todas as sociedades precisam produzir crimes.	O crime varia de sociedade para sociedade, de acordo com cada estrutura econômica e política.	
5	À medida que as sociedades se tornam mais	À medida que as sociedades capitalistas se industrializam, a divisão entre as classes sociais vai	Cont.

Juarez Cirino dos Santos (A criminologia radical de 1981). Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 281.

¹⁶⁸ O segundo das duas obras (A nova criminologia, 1973 e Criminologia Crítica, 1975) que desencadeariam todo o pensamento da Criminologia Crítica. Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 282.

¹⁶⁹ William J. Chambliss. “A economia política do crime: um estudo comparativo da Nigéria e Estados Unidos”. In: *Criminologia Crítica*. Ian Taylor; Paul Walton; Jock Young (org.). Trad. Juarez Cirino dos Santos e Sergio Tancredo. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980, p. 203-205.

¹⁷⁰ William J. Chambliss. “A economia política do crime: um estudo comparativo da Nigéria e Estados Unidos”. In: *Criminologia Crítica*. Ian Taylor; Paul Walton; Jock Young (org.). Trad. Juarez Cirino dos Santos e Sergio Tancredo. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980, p. 203-205. A denominação de Criminologia Tradicional ou Crítica segue a mesma classificação utilizada por Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 285.

	especializadas na divisão do trabalho, cada vez mais as leis vão refletir disputas contratuais e as leis penais vão se tornar cada vez menos significantes.	crescendo e as leis penais vão, progressivamente, tendo que ser aprovadas e aplicadas, para manter uma estabilidade temporária, encobrendo confrontações violentas entre as classes sociais.	Cont.
6	As sociedades socialistas e capitalistas deveriam ter a mesma quantidade de crimes, com índices comparáveis de industrialização e burocratização.	As sociedades socialistas e capitalistas deveriam ter índices significativamente diferentes dos crimes; já que o conflito de classes será menor nas sociedades socialistas a quantidade de crimes será também menor.	
7	O crime faz as pessoas mais conscientes dos interesses que têm em comum.	Definir certas pessoas como criminosas permite um controle maior sobre o proletariado.	
8	O crime estabelece um vínculo mais firme e leva a uma maior solidariedade entre os membros da comunidade.	O crime orienta a hostilidade do oprimido para longe dos opressores e em direção à sua própria classe.	

Sob tais bases, o movimento da “Criminologia Crítica”, originado na publicação de Georg Rusche e Otto Kirchhmeier na década de 30 e “incubado” durante a Segunda Guerra Mundial, assim como no período imediatamente subsequente, extrapolou fronteiras. Juntando-se à efervescência social e política da década de 1960 deu início às três vertentes (URC, NDC e Krum) que geraram reflexões e se desenvolveram em publicações durante aproximadamente dez anos na Europa, Estados Unidos e América Latina. Sérgio Salomão Shecaira identifica que foi então o início do delineamento de três distintas tendências no interior destes movimentos criminológicos: (i) o “neorrealismo de esquerda”, que defende o regresso ao estudo da etiologia do delito com prioridade aos estudos vitimológicos, a redução do controle penal e a extensão a outras esferas que atingem mais diretamente a classe trabalhadora, sendo a denominação adotada para diferenciar-se dos “idealistas” – assim designados os críticos em geral – e da “direita” – que culmina no movimento de lei e ordem¹⁷¹; (ii) a teoria do “Direito Penal mínimo”, que tem por objetivo reduzir a área de atuação do Direito Penal e reconduzi-lo ao seu sentido original na época iluminista, como protetor do infrator contra a reação desproporcional e emocional do ofendido¹⁷²; e (iii) o pensamento “abolicionista” que, fazendo uma crítica arrasadora ao sistema punitivo,

¹⁷¹ Ver Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 286-296.

¹⁷² Ver: Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 297-298.

propugna sua extinção pela sua completa ineficácia e pelo advento de mais prejuízos do que benefícios ao corpo social¹⁷³.

Sobre a última tendência, Luigi Ferrajoli explica que o “abolicionismo” penal constitui um conjunto heterogêneo de “doutrinas, teorias e posturas ético-culturais” cujos pressupostos filosóficos e perspectivas políticas vão desde o “mito criado no século XVIII do ‘bom selvagem’ e da ultrapassada e feliz sociedade primitiva sem direito, até às configurações anárquicas e marxistas-leninistas do ‘homem novo’ e da perfeita sociedade sem Estado”¹⁷⁴.

Ignácio Gabriel Anitua¹⁷⁵, ao trabalhar com os marcos criminológicos deste mesmo período e após discorrer sobre o denominado movimento de “lei e ordem”, também identifica os desdobramentos das reflexões criminológicas em correntes do “direito penal mínimo”¹⁷⁶ e “abolicionistas”.

Entre os autores classificados no amplo espectro do “Direito Penal mínimo”, Ignácio Gabriel Anitua situa os trabalhos de Luigi Ferrajoli, Eugenio Raúl Zaffaroni e Alessandro Baratta (1933-2002). A fim de exemplificar as diferenças entre as teorias dos

¹⁷³ Ver: Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 299-308. Nesta corrente merecem destaque: Thomas Mathiesen. *The politics of abolition: essays in political action theory*. Oslo: Universitetsforlaget, 1974; Nils Christie. *A indústria do controle do crime*. Trad. Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998; Louk Hulsman; Jacqueline Bernat de Celis. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993. Mais especificamente em relação ao cenário brasileiro: Edson Passetti. *Curso livre de abolicionismo penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004 e Maria Lúcia Karam. *De crimes, penas e fantasias*. Rio de Janeiro: Luam, 1 ed. 1991. Eugenio Raúl Zaffaroni apresenta uma síntese sobre os defensores mais recentes do abolicionismo. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 98-112.

¹⁷⁴ O autor discorre sobre estas diversas formas apresentadas por meio do “individualismo anárquico de Max Stiner” que chega a valorizar a transgressão e a rebelião, ou por meio de “escritores liberais e anárquicos como Godwin, Bakunin, Kropotkin, Molinari e Malatesta” que não chegam a valorizar a transgressão, mas constestam a pena vislumbrando-lhes substitutivos como o “olho público”, a “força invisível” da “educação moral”, a “solidariedade terapêutica”, a “difusão social da vigilância e do controle” e a “pressão da opinião pública”. Destaca ainda que os abolicionistas atuais como “Louk Hulsman, Henry Bianchi e Nils Christie repropõem as mesmas teses do abolicionismo anárquico do século XIX, oscilando – na configuração das alternativas ao direito penal, que, por si só uma técnica de regulamentação e de delimitação da violência punitiva – entre improváveis projetos de microcosmos sociais fundados na solidariedade e na irmandade (...) com a agravante, se comparado ao abolicionismo clássico, de possuir uma maior incoerência entre pars destruens e pars construens do projeto sustentado e de uma maior e imperdoável desatenção às tristes experiências, inclusive contemporâneas, de crise e desatualização do direito penal”. Luigi Ferrajoli. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 232-234.

¹⁷⁵ Ignácio Gabriel Anitua. *História dos Pensamentos Criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2008.

¹⁷⁶ Em que pese a estreita relação entre muitas teorias do “direito penal mínimo” e a Criminologia Crítica esta não é uma relação necessária como também não significa o objetivo de alcançar o fim último do “abolicionismo” penal. “Defender o Direito Penal Mínimo não guarda qualquer relação com quaisquer das formas de abolicionismo. Muito ao contrário, defender o Direito Penal Mínimo significa reconhecer, humildemente, que a sociedade não pode prescindir do Direito Penal, mas deve tomar cuidado para não se deixar iludir e ludibriar por ele.” Janaina Conceição Paschoal. *Ingerência Indevida*. Os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris 2011, p. 152.

citados autores, ele explica que a teoria “garantista” apresentada por Luigi Ferrajoli critica a expansão do Direito Penal; entretanto, o justifica, motivo pelo qual sua perspectiva seria legitimante e ao mesmo tempo contraditória, pois o *excesso* criticado por Luigi Ferrajoli, na verdade, integraria o próprio sistema penal.

Ainda que não sob a mesma terminologia, o próprio Luigi Ferrajoli distingue as reflexões críticas do Direito Penal em três soluções distintas: (i) “abolicionistas”, como aquelas doutrinas que acusam o Direito Penal de ilegítimo; (ii) “substitutivas”, doutrinas criminológicas que, embora intencionalmente humanitárias, propõem a “abolição da pena” e sua substituição por tratamentos pedagógicos ou terapêuticos informais, mas ainda coercitivos; e (iii) “reformadoras”, as quais o autor apoia, e que preceituam a redução da esfera de intervenção penal ou a “abolição específica da pena moderna que constitui a reclusão carcerária em favor de sanções penais menos aflitivas”¹⁷⁷.

Para atingir este objetivo o autor delinea os parâmetros de um “garantismo” penal¹⁷⁸ que estabelece ao Direito Penal a finalidade de “uma dupla função preventiva, tanto uma como a outra negativas, quais sejam a prevenção geral dos delitos e a prevenção geral das penas arbitrárias ou desmedidas.” A primeira função estabeleceria limites mínimos para as penas e a segunda os limites máximos, pois dentro desta perspectiva, o Direito Penal restaria justificado não apenas para a sociedade como para aqueles que cometeram os desvios definidos como crimes¹⁷⁹.

Deste modo, a proposta apresentada por Luigi Ferrajoli não pode ser compreendida como uma concepção “agnóstica” da pena, mas sim como uma teoria preventiva que procura estabelecer os limites do *ius puniendi* confrontando finalidades preventivas que visam objetivos contrapostos, ainda que em muitos casos o ponto ótimo, segundo a visão do autor, atenda às duas finalidades.

¹⁷⁷ Luigi Ferrajoli. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 235.

¹⁷⁸ Para o autor, o garantismo penal significa “a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia destes direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal e o próprio princípio majoritário.” Luigi Ferrajoli. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 312.

¹⁷⁹ Luigi Ferrajoli. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 310.

Vera Malaguti Batista, neste sentido, destaca ser “curioso” o fato de que a teoria de Luigi Ferrajoli se adaptaria, na visão da autora, à expansão do Direito Penal¹⁸⁰, com maior receptividade nos cursos de direito do Brasil do que as obras de Alessandro Baratta¹⁸¹, que traria uma teoria deslegitimante do Direito Penal e buscaria *alternativas à pena* e não *penas alternativas*.

A teoria deslegitimadora de Alessandro Baratta mostra-se de modo muito claro, quando o próprio autor apresenta as quatro “estratégias” para a denominada “política criminal das classes subalternas”¹⁸². Como primeira estratégia, em consonância com a constatação de ser o Direito Penal o instrumento de política criminal mais inadequado para enfrentamento dos problemas, propõe que não sejam buscadas alternativas por meio de “substitutivos penais”, meramente reformistas e humanitários, mas sim políticas de grandes reformas sociais que conduzam à “igualdade, à democracia, às formas de vida mais humanas” e ao “contrapoder proletário, em vista da transformação radical e da superação das relações sociais de produção capitalistas”.

A segunda estratégia mescla a ampliação e o reforço da tutela penal para “o confronto da criminalidade econômica, dos grandes desvios criminais dos órgãos e do corpo do Estado, da grande criminalidade organizada”, com a constrição do sistema punitivo sobre as “classes subalternas, e os efeitos negativos desta pressão para o destino dos indivíduos e para a unidade da classe operária, que o sistema penal concorre para separar, drasticamente, de suas camadas marginais”, além de dar preferência às formas de controle legal não estigmatizante (sanções civis e administrativas) e uma reforma para democratizar o aparato punitivo do Estado.

A terceira estratégia seria o alargamento de medidas substitutivas ao cárcere, abrindo-se este para a sociedade “mediante a cooperação dos presos e das suas associações

¹⁸⁰ Luigi Ferrajoli afirma que a justificação por ele desenvolvida para o *ius puniendi* sustenta apenas modelos de Direito Penal mínimo, diferentemente das demais justificações utilitaristas (prevenção geral ou especial, positiva ou negativa) que sustentam todos os modelos de Direito Penal máximo. Entretanto, curioso o fato de que ao indicar três consequências da adoção do seu esquema de justificação (a primeira não justificar sistemas penais em abstrato e a terceira fornecer critérios de justificações e deslegitimações parciais e diferenciadas) a segunda consequência indicada seja que “em uma sociedade bárbara, onde o índice de violência é alto, tanto no que tange às ofensas como no que tange às propensões vindicativas, será relativamente alta também a violência institucional necessária para a prevenção, ao passo que em uma sociedade evoluída e tolerante, onde a taxa de violência seja baixa, não se justifica um direito penal particularmente severo.” Apesar do autor expor todo um sistema que visa garantir os demais princípios de fragmentariedade, subsidiariedade e necessidade, referida afirmação chama a atenção pelo potencial perigo. Luigi Ferrajoli. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 320.

¹⁸¹ Ver Paulo César Corrêa Borges (Org.). *Leituras de um realismo jurídico-penal marginal: homenagem a Alessandro Baratta*. São Paulo: NETPDH, Cultura Acadêmica Editora, 2012.

¹⁸² Alessandro Baratta. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 200-208.

com as organizações do movimento operário”, tudo para contrapor-se ao “mito burguês da reeducação e da reinserção do condenado”.

A quarta estratégia teria por meta fornecer uma base ideológica, promovendo-se uma batalha cultural na opinião pública, que seria facilmente manipulada pelas forças políticas interessadas, por meio das campanhas de “lei e ordem” e das ações para a conservação do sistema de poder, “obscurecendo a consciência de classe e produzindo a falsa representação de solidariedade que unifica todos os cidadãos na luta contra um ‘inimigo interno’ e comum”.

Encerrando a exposição sobre as estratégias de deslegitimação e superação do Direito Penal, Alessandro Baratta explica que para superação do “direito penal, que veio se configurando, *pari passu* com o desenvolvimento da sociedade capitalista” é necessário dedicar esforços apenas na contração e superação da pena e não no “direito que regula seu exercício”, pois seria “muito perigoso para a democracia e para o movimento operário abandonar ou cessar de defender o regime das garantias legais e constitucionais que regulam o exercício da função penal do Estado de direito”. Esclarece ainda que é possível, após a superação do Direito Penal, a criação de formas alternativas de controle social do desvio, que seriam formas de gestão social do controle do desvio, possível a partir de então, visto que o conceito de desvio negativo seria substituído por um conceito de desvio positivo, significando uma diversidade garantida por essa nova sociedade igualitária. Sobre esta, ele sacramenta que a “sociedade capitalista é uma sociedade baseada sobre a desigualdade e sobre a subordinação; a sociedade socialista é uma sociedade livre e igualitária”.

Sintetiza ainda o autor que a ideia-guia para “a crítica do direito penal e para uma política criminal alternativa” é a fórmula pela qual Karl Marx expressa a definitiva superação do direito desigual: “de cada um segundo as suas capacidades, a cada um segundo as suas necessidades”¹⁸³.

Essas são as bases nas quais se funda a deslegitimação do Direito Penal para Alessandro Baratta.

Também sob a perspectiva deslegitimadora do Direito Penal e dentro do denominado *direito penal mínimo*, além de Alessandro Baratta, vemos Ignácio Gabriel Anitua situando a posição de Eugenio Raúl Zaffaroni que, a partir da obra *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*, em homenagem a Louk

¹⁸³ Alessandro Baratta. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 208.

Hulsman, passa a denunciar a seletividade, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder e a destruição das relações comunitárias como características estruturais da concretização de todos os sistemas penais¹⁸⁴.

Eugenio Raul Zaffaroni, trabalhando com conceitos e construções das correntes abolicionistas radicais ou deslegitimadoras nos termos exemplificados por Alessandro Baratta, busca interpretá-las e adaptá-las à nossa “região marginal”, ou seja, nos termos da realidade latino-americana de práticas e experiências políticas e criminais. Nestes termos entende que mais do que um “uso alternativo do direito” que promova uma revolução social, a América Latina necessita de um “direito alternativo” capaz de promover sua aceleração histórica. Entre as táticas para o alcance dos objetivos propostos, ele defende a diminuição da intervenção penal por meio da descriminalização, *diversion* e do princípio da oportunidade de ação penal, desde que “a renúncia à intervenção do sistema penal não constitua um recurso formal para retirar matéria da agência judicial e aumentar o poder de outras agências”¹⁸⁵.

O autor entende que o jurista deve renunciar à sua “onipotência adolescente” a fim de que a “maturidade” permita a tomada de consciência dos estreitos limites de seu poder, que deve ser direcionado para enfrentar o *ius puniendi* deslegitimado, de modo a melhor administrá-lo até que possa ser superado. A função das agências judiciais, tal qual o direito humanitário na guerra, é a de assumir uma função de “contradição dentro do conjunto de agências do sistema penal, reduzindo sua violência”. Quanto à pena, explica que “se o sistema penal é um mero fato de poder, a pena não pode pretender nenhuma racionalidade, ou seja, não pode ser explicada a não ser como manifestação do poder”¹⁸⁶. A pena, na visão do autor, há vários séculos procura um sentido, mas não o encontra “simplesmente porque não tem sentido a não ser como manifestação de poder”, podendo ser definida como “qualquer sofrimento ou privação de algum bem ou direito que não resulte racionalmente adequado a algum dos modelos de solução de conflitos dos demais ramos do direito”¹⁸⁷.

Sob este aspecto, o Direito Penal seria definido como:

(...) a reconstrução discursiva que interpreta as leis de conteúdo punitivo (leis penais) para dotar a jurisdição dos limites exatos para o exercício de

¹⁸⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Em busca das penas perdidas*: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 15.

¹⁸⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Em busca das penas perdidas*: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 177.

¹⁸⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Em busca das penas perdidas*: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 202.

¹⁸⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Em busca das penas perdidas*: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 204.

seu poder decisório e de modelos ou opiniões não contraditórios para os conflitos que o poder das demais agências seleciona a fim de submetê-los à sua decisão, de modo a proceder de forma socialmente menos violenta.¹⁸⁸

Explica ainda que a posição por ele defendida, apesar de distinguir-se das posições radicais, não pode ser qualificada pejorativamente como “reformismo”, porque parte da “admissão da deslegitimação do exercício de poder do sistema penal, da incompatibilidade do discurso de justificação do sistema penal com os direitos humanos” e reconhece “a legitimidade dos discursos que postulam a abolição total ou quase total do sistema penal”, apenas apresentando uma via alternativa de “ação imediata no campo do discurso jurídico”¹⁸⁹.

Afora as propostas de Alessandro Baratta e Eugenio Raul Zaffaroni, Vera Malaguti Batista elenca ainda no rol do garantismo deslegitimante do Direito Penal as perspectivas de Salo de Carvalho¹⁹⁰, Nilo Batista¹⁹¹, Geraldo Prado, Luis Gustavo Grandinetti, Jacinto Nelson Coutinho e Alberto Silva Franco¹⁹². Esta também parece ser a linha adotada por Ana Paula Zomer¹⁹³.

Deste modo, percebe-se que a teoria “agnóstica” da pena relaciona-se diretamente com a evolução da “criminologia crítica” e abrange posicionamentos que podem ser classificados como correntes ligadas ao “direito penal mínimo” e ao “abolicionismo penal”. Alguns doutrinadores, vale dizer, objetivam utilizar o “direito penal mínimo” como estratégia para o “abolicionismo”.

Importante, neste momento, é a lembrança de que trabalhar com a teoria da pena é, verdadeiramente, trabalhar com todo o Direito Penal e, em uma última análise, com o próprio conceito de Estado.

¹⁸⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 206.

¹⁸⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 178.

¹⁹⁰ Salo de Carvalho. “Teoria Agnóstica da Pena: entre os supérfluos fins e a limitação do poder punitivo”. In: Salo de Carvalho (org.). *Crítica à execução penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; *Antimanual de criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

¹⁹¹ Eugenio Raúl Zaffaroni; Nilo Batista; Alejandro Alagia; Alejandro Skolar. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

¹⁹² Vera Malaguti Batista. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 109. A autora cita ainda como integrante desta corrente Sérgio Salomão Shecaira, entretanto, na obra *Criminologia* o autor parece desvincular-se, ao menos temporariamente, destas posições, como explicaremos a seguir.

¹⁹³ Ana Paula Zomer Sica. *Prevenção criminal: análise de políticas extra-penais*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 63.

Eugênio Raul Zaffaroni afirma que “uma teoria da pena é sempre uma teoria de Direito Penal”¹⁹⁴, conclusão que é acompanhada por Jorge Figueiredo Dias, para quem “a justificativa atribuída às penas é, em última análise, a justificativa do próprio Direito Penal”¹⁹⁵.

Cezar Roberto Bitencourt¹⁹⁶ e Santiago Mir Puig¹⁹⁷ ressaltam ainda que, além do Direito Penal, os conceitos acerca da sanção penal delineiam os conceitos do próprio Estado, asseverando que as concepções a respeito das funções, finalidades e justificações da pena servirão tanto para identificar o sistema penal quanto a própria configuração do Estado, visto que, a depender da teoria da sanção penal, seria possível limitar ou ampliar as possibilidades de controle estatal por seu intermédio¹⁹⁸.

O reconhecimento desta relação umbilical entre a teoria da pena e o conceito de Estado faz surgir, de plano, uma preocupação a respeito da concepção *agnóstica* da pena. Isto porque a “ausência” de uma finalidade pode, na verdade, ocultar ou afastar de uma discussão democrática, o debate acerca dos fins do próprio Estado.

Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, ainda que não especificamente tratando da relação entre concepção de pena e Estado, mas concentrando-se na necessidade de se perquirir sobre a legitimação deste instrumento de coerção estatal, ressalta o risco da adoção de uma concepção neutra acerca dos fins da pena:

É falaciosa a orientação que o método lógico dedutivo traz mais segurança jurídica, uma vez que se sabe, pelo moderno estudo da linguagem, que a necessária interpretação admite certo número de significados, que permitem, sob o escudo demagógico da neutralidade valorativa, amplo decisionismo por parte dos operadores do Direito. Em suma, a consequência é a total falta de sistematização, que, como toda desorganização faz prevalecer o argumento da força/poder, na dura, porém precisa observação de Copetti: ‘A verdadeira função da neutralidade valorativa é exatamente dar maior credibilidade a um discurso cuja posição ideológica é inconfessável sob pena de perda de confiança no próprio sistema’... No âmbito do Direito Penal, é sensível a carência de valor que oriente os fins do Direito Penal. A partir do

¹⁹⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni; José Henrique Pierangeli. *Manual de Direito Penal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 103.

¹⁹⁵ Para o autor, quando se discute os fundamentos da pena é “toda a teoria do Direito Penal que se discute e, com particular incidência, as questões fulcrais da legitimação, fundamentação, justificação e função da intervenção penal estatal”. Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais de Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 89.

¹⁹⁶ “Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena.” Cezar Roberto Bitencourt. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 98.

¹⁹⁷ Santiago Mir Puig. *Estado, Pena y Delito*. Col. Maestros del Derecho Penal. Montevideo: B de F, 2006, p. 39-40

¹⁹⁸ Também no sentido de nortear e limitar, as funções legislativas, judiciais e executivas, no que tange à cominação, aplicação e execução da pena. Claus Roxin. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Lisboa: Vega, p. 15.

momento em que é feita a opção pelo valor preponderante, todo sistema interpretativo e decisório passa a seguir tal opção, possibilitando a sistematização, diminuindo o arbítrio e fortalecendo as garantias democráticas.¹⁹⁹

Ainda que se compreenda a preocupação de Ana Paula Zomer Sica no sentido de que “a elaboração de políticas públicas efetivas de prevenção criminal” devem ser priorizadas para uma esfera extrapenal e isso somente seria obtido a partir da “aceitação de uma teoria agnóstica da pena e da conseqüente reformulação da ideia de prevenção, expurgando-a do campo jurídico-penal”²⁰⁰, o raciocínio apresentado por Gustavo Octaviano Diniz Junqueira deixa muito claro o risco de tal concepção, pois, como a história mostra, não há sociedade sem “pena” e, uma vez que esta existe, ignorar qualquer razão racional para seu uso pode permitir que seja dada “maior credibilidade a um discurso cuja posição ideológica é inconfessável”. E se ampliarmos a compreensão no sentido de que os fins da pena estariam diretamente relacionados aos fins do próprio Estado, os riscos passam a ser muito maiores.

Partindo-se do pressuposto de que é necessário refletir e buscar identificar uma teoria da pena, o estudo sobre a eficácia preventiva do Direito Penal parece ganhar ainda mais relevância, pois a comprovação de uma capacidade do Direito Penal na prevenção criminal e, principalmente, da demonstração acerca da limitação desta capacidade, parece ser capaz de orientar e limitar o Estado na utilização deste instrumento gravoso de intervenção.

Em face da heterogeneidade dos posicionamentos relacionados à concepção “agnóstica” da pena importa, preliminarmente, destacar as perspectivas mais radicais que optam pelo afastamento do *ius puniendi* não apenas do sistema penal atual, mas da própria sociedade capitalista. Esta visão é ressaltada por Vera Malaguti Batista, quando explica que:

Rusche, Foucault, Melossi e Pavarini são escolas: estão dentro disso tudo que falei, dando direção, atualizando a obra de Marx na questão criminal. Aliás, é em Marx que tudo começa. Só os tolos podem achar que a obra marxista está superada; ela só será superada quando derrotarmos o capitalismo. E, modestamente, gostaria de contribuir para isso ao desconstruir as relações entre a pena e o capital.²⁰¹

¹⁹⁹ Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 13-4.

²⁰⁰ Ana Paula Zomer Sica. *Prevenção criminal: análise de políticas extra-penais*. 2008. Tese (Doutoramento) São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 53.

²⁰¹ Vera Malaguti Batista. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 14.

Sob tal perspectiva, o fundo da questão parece deslocar-se de uma análise do *direito de punir* para um debate muito mais amplo. Em 1975, no supracitado artigo integrante das bases teóricas da *criminologia crítica*, William J. Chambliss defende a crença de que as sociedades socialistas teriam uma menor quantidade de crimes, em virtude de um menor conflito de classes²⁰². Ocorre que, na melhor das hipóteses, menor quantidade de crimes não significa inexistência. Assim, mesmo nestas sociedades socialistas, a discussão sobre qualquer forma de controle acabaria por recair na necessidade de se discutir o fundamento sobre o *direito de punir* ou de *controle* por parte do Estado. Após a “revolução socialista”, estaria se voltando, então, à estaca zero²⁰³.

Mesmo Sérgio Salomão Shecaira, citado por Vera Malaguti Batista como um dos “diques de resistência garantista” que “tentam conter a onda punitiva”, observa que após a queda do Muro de Berlim e com o fim das experiências do “socialismo real” do Leste Europeu, restaram inviabilizados “os grandes objetivos de transformação social” ou foram colocadas “definitivamente fora do alcance de grandes e reais transformações”. Deste modo, prossegue o autor, “os pequenos experimentos de alternativas ao cárcere devem ser pensados, ainda que desemboquem em uma sociedade disciplinária”²⁰⁴.

²⁰² Nesse sentido, interessante a observação realizada por Ralf Dahrendorf em obra de 1985 sobre a situação criminal em algumas sociedades socialistas: “Alegam algumas sociedades haver eliminado todos os crimes e, já que não pode existir o que não deve existir, não são publicadas estatísticas policiais, turvando assim as águas dos analistas comparativos. Não obstante, a União Soviética não pode nos enganar nessa área. Sabemos, com certeza, que sua definição de desvios está entre as mais estreitas e seu tratamento dos transgressores, entre os mais cruéis no mundo. Ele inclui as vítimas indefesas da psiquiatria política, bem como os modernos escravos do ‘Gulag’ e muitos que são banidos, tanto no interior do país como para fora dele. A República Democrática Alemã (Alemanha Oriental), juntamente com outros países da Europa do Leste, segue a mesma linha, tanto nesse aspecto como em outros. Todavia, porém, embora não existam dados oficiais sobre o crime, um manual sobre direito criminal (de circulação limitada) declara, em 1984, com certa pomposidade: A delinquência na RDA representa atualmente um fenômeno de magnitude relativamente importante”. *A lei e a ordem*. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987, p. 23.

²⁰³ “Dito isso, é preciso evitar o erro oposto, qual seja, o de pensar que ‘os fenômenos do desvio e da devam ser interpretados como ‘aspectos específicos da formação socioeconômica do capitalismo avançado’. Uma tese deste gênero, que é antes de tudo historicamente insustentável, tem o único efeito de levar à deletéria consequência (digo deletéria do ponto de vista político) de se acreditar e de se fazer acreditar que basta eliminar o capitalismo para eliminar o desvio (algo semelhante já aconteceu com a teoria da extinção do Estado, e seria bom não repetir o erro a propósito da extinção do desvio). Creio, ao contrário, que a tarefa de uma revista de direito e de política criminal que deseja ser, como a sua, ao mesmo tempo inovadora e científica (e aqui entendo por ‘científica’ o oposto de ‘ideológica’), é a de estudar os fenômenos de desvio da forma capitalista tanto quanto o de outras formações econômico-sociais (por exemplo, dos Estados socialistas), de conduzir análises comparadas as mais amplas possíveis, as mais isentas de preconceitos, as mais livres de orientações ideológicas pré-constituídas, ao longo de todo o curso da história e nos diversos países e regimes.” Norberto Bobbio. *Marxismo e questão criminal*. Carta a Alessandro Baratta. In: Carlo Violi (Org.). *Nem com Marx, nem contra Marx*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2006, p. 267.

²⁰⁴ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 311.

Neste trabalho parte-se do pressuposto de que teorias “agnósticas” que defendem uma visão abolicionista como uma das formas de “derrotar o capitalismo” não respondem, ou melhor, não se relacionam ao desafio da análise do *ius puniendi* estatal.

Este parece ser também o posicionamento de Luigi Ferrajoli, que explica que tanto as correntes abolicionistas fundadas no princípio “do ‘princípio amoral’ do egoísmo, que regularia a sociedade do *bellum omnium*” quanto aquelas baseadas “no ‘princípio moral’ da auto-regulamentação social que marca a sociedade pacificada e sem Estado” não apresentam questões de justificação ou deslegitimação e deixam de contribuir à solução dos difíceis problemas ligados à limitação e ao controle do poder punitivo, sendo, entretanto, aptas a fundar “sistemas ilimitadamente autoritários, posto que confiados ao jogo livre e desenfreado dos poderes, pouco importando se individuais, sociais ou políticos”²⁰⁵.

Como destaca Luigi Ferrajoli, as duas grandes contribuições das teorias abolicionistas residem no fato de que, ao se contraporem frontalmente às correntes justificadoras ou fundamentadoras do *ius puniendi*, e do modo como o fazem, obrigam os defensores destas últimas a enfrentarem o desafio de justificar o delito, buscando afastar a denunciada ilegitimidade moral e o viés político dos interesses lesados pelos delitos, e o próprio sistema penal que deve demonstrar que os custos por ele comportados são menores do que as suas vantagens²⁰⁶.

Por outro lado, as perspectivas garantistas relacionadas ao Direito Penal mínimo, ainda que tenham como finalidade última a superação do Direito Penal em decorrência da denunciada contradição originária entre as finalidades de prevenção e de garantia, merecem ser consideradas de modo muito atento. Esta consideração, no entanto, tal qual ficou ressaltado no que diz respeito às teorias retributivas, não significa a total concordância, e sim o reconhecimento de que a corrente garantista levanta objeções de extrema relevância a qualquer tentativa de racionalização do *ius puniendi*.

Para tais posicionamentos o Direito Penal seria a área da ciência jurídica com a missão de conter ou reduzir o “puro impulso punitivo conduzido pelas demais agências (empregado o termo no sentido amplo de entes ativos, sejam executivos ou políticos)”²⁰⁷.

²⁰⁵ Luigi Ferrajoli. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

²⁰⁶ Luigi Ferrajoli. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 235.

²⁰⁷ Também: Augusto Jobim do Amaral. *Ensaio sobre uma teoria agnóstica da pena: fronteiras entre o político e o direito penal*. Salvador: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/augusto_jobim_do_amaral .pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/augusto_jobim_do_amaral.pdf)>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

Em outras palavras, o “estado de direito” trava uma batalha, usando o Direito Penal como uma barreira capaz de “represar o ‘estado de polícia’ que invariavelmente sobrevive no seu interior”²⁰⁸. Nesta função de “dique”, caberia impor limites ao transbordamento do “estado policial”, cujas águas das arbitrariedades sempre o ultrapassam, reduzindo-se os danos e permitindo passagem somente à parcela que não comprometa o “estado de direito”. Assim, o “estado policial”, de onde provém o poder punitivo, é irracional, enquanto o “estado de direito” racionaliza-o por meio do Direito Penal²⁰⁹.

A partir desta contraposição, Zaffaroni ressalta ainda que:

(...) o maior poder do sistema penal não reside na pena, mas sim no poder de vigiar, observar, controlar movimentos e idéias, obter dados da vida privada e pública, processá-los, arquivá-los, impor penas e privar de liberdade sem controle jurídico, controlar e suprimir dissidências, neutralizar as coalizões entre desfavorecidos etc.²¹⁰

Neste sentido, o papel do direito estaria assemelhado a uma estratégia de salvar vidas humanas, tal qual a Cruz Vermelha que não tem poder para acabar com os conflitos bélicos e trabalha com o objetivo de reduzir os danos²¹¹. Sob esta perspectiva “a polícia exerce o poder seletivo e o juiz pode reduzi-lo, ao passo que o legislador abre um espaço para a seleção que nunca sabe contra quem será individualmente exercida”²¹².

É difícil contestar a alegação de que no cerne da noção de “prevenção limitada pela culpabilidade”, de uma fundamentação do *direito de punir* nestes termos, encontra-se o “gene” que irá, tão logo encontre uma “brecha”, transbordar e irromper as amarras das garantias construídas pelos princípios e institutos penais com o objetivo de limitá-lo. Principalmente, como bem exposto por Eugenio Raul Zaffaroni, no que diz respeito às práticas das instituições integrantes do sistema de justiça criminal, ou seja, principalmente por meio da persecução penal. A história, e o presente, apresentam lições amargas neste sentido.

²⁰⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni; Nilo Batista; Alejandro Alagia; Alejandro Skolar. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 41.

²⁰⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni; Nilo Batista; Alejandro Alagia; Alejandro Skolar. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 156-162.

²¹⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni; Nilo Batista; Alejandro Alagia; Alejandro Skolar. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 98.

²¹¹ Eugenio Raúl Zaffaroni. “La rinascita del diritto penale liberale o la Croce Rossa giudiziaria”. In: *Le Ragioni del Galantismo*: Discutendo con Luigi Ferrajoli. Letizia Gianformaggio. Torino: Giappichelli, 1993. p 393.

²¹² Eugenio Raúl Zaffaroni; Nilo Batista; Alejandro Alagia; Alejandro Skolar. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 156.

Mas um ponto que chama a atenção neste raciocínio é o de praticamente contraporem-se ou separarem-se as agências judiciárias das demais engrenagens do sistema de justiça criminal. O objetivo final desta perspectiva “agnóstica”, evitar arbitrariedades e o excesso, é indiscutível e integrante das premissas deste trabalho. A dúvida reside em ser, ou não, a melhor opção a comparação das agências judiciárias, responsáveis pela aplicação do Direito Penal, com as atividades da Cruz Vermelha na guerra desenvolvida principalmente por meio das demais agências.

Valendo-se mais uma vez de um exemplo prático, tome-se o caso de uma “padaria”, um estabelecimento comercial localizado no bairro da Vila Matilde, Zona Leste do Município de São Paulo, cujos proprietários ou clientes foram vítimas do crime de roubo por cerca de cinquenta vezes²¹³, sendo que em nenhuma das oportunidades os autores dos crimes foram responsabilizados penalmente, ou sequer identificados. O último roubo, ocorrido em novembro de 2013, motivou a divulgação de uma reportagem²¹⁴, na qual os proprietários foram entrevistados e afirmaram que se preocupam em “deixar dinheiro no caixa” a fim de evitar que os “ladrões” “se irrite” e “atirem em alguém”.

Por óbvio que não se pretende simplificar e confrontar toda a construção teórica agnóstica por meio de um único exemplo, apesar de tal fato não ser tão “único” no Município de São Paulo. Mas, assim como um caso de “furto famélico” de “margarina” em um “supermercado” auxilia sobremaneira a expor a irracionalidade do sistema penal, o exemplo da “padaria” pode contribuir para a presente discussão acerca da opção de apenas lutar contra as iniquidades do exercício concreto do *ius puniendi*, afastando-se qualquer discussão acerca da sua capacidade de prevenção.

Registre-se também, apenas para complementar a análise e não como relação de causa e efeito, que em junho do mesmo ano de 2013 o jornal “O Estado de S. Paulo” publicou reportagem noticiando que o 21º Distrito Policial, responsável pela apuração das infrações penais na área em que a “padaria” está localizada, era um dos três únicos distritos da capital que ainda não havia realizado nenhum cumprimento de mandado judicial de

²¹³ Ressalte-se que no ano de 2013, até o mês de novembro, inclusive, haviam sido registrados “apenas” três roubos praticados no interior do estabelecimento segundo o delegado de polícia responsável pelo 21º Distrito Policial. Conforme: Folha De São Paulo. *Padaria na zona leste foi assaltada mais de 50 vezes, diz proprietário*. São Paulo, 19 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/11/1373360-padaria-na-zona-leste-foi-assaltada-mais-de-50-vezes-diz-proprietario.shtml>>. Acesso em 19 de novembro de 2013. As hipóteses possíveis: (i) as vítimas não registraram a ocorrência; ou (ii) os roubos citados pela vítima não ocorreram.

²¹⁴ Folha de São Paulo. *Padaria na zona leste foi assaltada mais de 50 vezes, diz proprietário*. São Paulo, 19 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/11/1373360-padaria-na-zona-leste-foi-assaltada-mais-de-50-vezes-diz-proprietario.shtml>>. Acesso em 19 de novembro de 2013.

prisão, ou seja, em decorrência de investigações criminais realizadas naquela circunscrição no ano de 2013²¹⁵.

Cumpre observar que à Polícia Militar, no atual ordenamento constitucional, compete a função de “polícia ostensiva e a preservação da ordem pública”²¹⁶, à Polícia Civil competem as “funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares”²¹⁷ e, ao Ministério Público, “exercer o controle externo da atividade policial”²¹⁸. Todos responsáveis, portanto, pela primeira fase da persecução penal, provavelmente o maior filtro e principal responsável pela seletividade do sistema.

Tendo em vista os próprios posicionamentos “agnósticos” defendendo que, mais do que na pena, o poder do sistema penal reside “no poder de vigiar, observar, controlar movimentos e ideias, obter dados da vida privada e pública, processá-los, arquivá-los” não parece lógico e até talvez seja mais perigoso concentrar as forças apenas em um “dique”, o do Direito Penal, como limitador do poder punitivo, sem ocupar-se da sua racionalização, do modo em que é concretizado.

Por óbvio que é possível a alegação no sentido de que retirando-se o *ius puniendi* do conflito estabelecido, ou seja, limitando-se sua área de atuação, automaticamente retira-se das demais agências a utilização lícita dos instrumentos de coerção inerentes a este poder. Todavia, nos casos em que se torna difícil vislumbrar tal possibilidade, a exemplo da inviabilidade da descriminalização da conduta como na hipótese citada do “roubo à padaria”, uma *teoria agnóstica* da pena parece sugerir apenas a atenta observação da atuação das instituições policiais e da persecução penal destinada a coibir os excessos, não se preocupando exatamente com o conteúdo positivo de suas atividades, mas apenas com o conteúdo negativo, com o que “não deve” ser feito pelas agências, tendo em vista que a atuação destas traduziria a manifestação viva do “estado de polícia” que seria irracional e deveria ser constantemente contido.

A partir deste ponto, a inanição da atividade policial no exemplo citado, seja relativa à ineficiência de ações preventivas desencadeadas pela Polícia Militar, seja em relação à deficiente atuação da Polícia Civil ou ainda à total alienação do Ministério Público, parece ser menosprezada, subestimada ou até “desejada” por uma *teoria agnóstica* do *ius puniendi*, que parece se satisfazer com a simples inexistência de arbitrariedades por

²¹⁵ Luciano Bottini Filho; Artur Rodrigues. *Ninguém foi preso este ano em três distritos policiais*. Estado de São Paulo, São Paulo, 09 jun. 2013. Disponível em: < <http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,ninguem-foi-preso-este-ano-em-tres-distritos-policiais,1040631,0.htm>>. Acesso em: 10 de novembro de 2013.

²¹⁶ Art. 144, § 5º da Constituição Federal.

²¹⁷ Art. 144, § 4º da Constituição Federal.

²¹⁸ Art. 129, inciso VII da Constituição Federal.

imaginar ser esta a principal forma de atuação do “estado de polícia”. Ora, se o *ius puniendi* é irracional e traz mais prejuízos do que benefícios ao corpo social, a sua ausência seria a melhor das opções. Antes não agir, do que agir com arbitrariedade.

Entretanto, a falta de efetividade de medidas preventivas eficazes e consentâneas com o estado democrático de direito cederão lugar a medidas “eficazes” próprias do “estado de polícia”. Aí sim, com toda a sua manifestação irracional por meio da contratação de “justiceiros”, do aumento da letalidade policial ou da ocupação do espaço por poderes paralelos exercidos por organizações criminosas, neste contexto inseridas as “milícias”, cujos nefastos efeitos foram denunciados no Estado do Rio de Janeiro²¹⁹.

Pode parecer descabido confrontar as *teorias agnósticas* com exemplos desta natureza, todavia, vale lembrar que tais teorias decorrem exatamente do confronto das amargas experiências do exercício concreto do *ius puniendi*, bem analisadas por estudos criminológicos, com construções teóricas e sistêmicas, não sendo possível, assim, alijar ou selecionar apenas parte dos problemas intrínsecos ao sistema penal para ratificar opções *agnósticas* no tocante ao problema do *direito de punir* e evitar a análise que o reflexo de tal opção produziria em todas as situações, como no citado exemplo dos roubos sequenciais.

Não há dúvidas de que é necessário conter o poder punitivo, assim como não há dúvidas, ao menos sob a perspectiva da presente pesquisa, de que é necessário indicar a todo o sistema como ele “deve” atuar e não apenas como ele “não deve” atuar.

Ainda que não em total concordância com a utilização do conceito de “classes” e utilização de expressões, tais como a de “setores conservadores”, pelas ressalvas já realizadas, vale reproduzir uma das conclusões expostas por Sérgio Salomão Shecaira nos estudos sobre a “criminologia crítica”:

(...) o delito é um problema para as classes sociais mais débeis da sociedade; desconhecer este fato supõe deixar o terreno abandonado para que os setores conservadores se apresentem como paladinos da ‘lei e ordem’; a tarefa da criminologia passa a ser a luta contra o delito e para este combate deve recuperar-se a polícia, utilizar o sistema penal e elaborar, ao mesmo tempo, um programa de controle do pequeno delito, de forma democrática e multi-institucional.²²⁰

²¹⁹ Neste sentido ver: Assembleia Legislativa. *Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a ação de milícias no âmbito do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 2009. Disponível em: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/relatorio_milicia.pdf>. Acesso em 10 de novembro de 2013. A esse respeito, Winfried Hassemer propugna que um sistema penal que não faça valer suas normas de modo concreto favorece o surgimento de instâncias de controle social particular que impõe suas próprias normas, sanções e procedimentos. *Fundamentos de derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde; Luiz Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch, 1984, p. 392.

²²⁰ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 311.

A ideia no sentido de que a teoria *agnóstica* não parece contribuir ou fomentar esta mudança na estrutura penal, traduz o motivo pelo qual o presente trabalho afasta-a e opta pelo reconhecimento da prevenção como integrante do fundamento da sanção penal para racionalizar o *ius puniendi*. Parte-se do pressuposto de que o desafio é enorme, mas que não pode ser alijado, sob pena de que os prejuízos sejam mais imediatos e certos²²¹.

Se o poder punitivo era apenas “ato”²²² nas primeiras formas de manifestações, há que se reconhecer que há tempos busca-se racionalizá-lo, tendo a história recente observado avanços e retrocessos. Em última análise, trabalhar com o fundamento de prevenção racional do Direito Penal, de acordo com princípios do estado democrático de direito não afasta a possibilidade de sua extinção. Se os princípios de fragmentariedade, subsidiariedade e ofensividade demonstrarem que não é mais legítimo ao Estado utilizar-se de seu instrumento mais gravoso, decretada estará a extinção do Direito Penal.

A premissa aqui adotada é a de que não buscar a transformação, a racionalização do *ius puniendi*, apesar dos riscos inerentes a esta tentativa, acaba propiciando maior raio de ação para as arbitrariedades e iniquidades do sistema penal. Enquanto se trabalha nos moldes da Cruz Vermelha, alguém está ditando as estratégias e as táticas da “guerra” e utilizando o efetivo de todo o sistema de justiça criminal como bem entender²²³.

1.2.3. Algumas considerações sobre as teorias de preventivas

Para introduzir a primeira abordagem da relação entre Direito Penal e prevenção criminal, inicialmente foi apresentada uma breve descrição no sentido de que a preocupação

²²¹ Winfried Hassemer explica que a política criminal deve contar com os irracionalismos sociais, elaborando-os e modificando-os em longo prazo, e não ignorá-los. *Fundamentos de derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde; Luiz Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch, 1984, p. 276. “Não se pode esperar que em um futuro previsível se reduza a pressão de solução dos problemas sobre o Direito Penal – ao contrário; tanto a percepção social dos grandes problemas como também as esperanças no Direito Penal (*supra* I.) se manifestam de forma extraordinariamente estáveis e vigorosas. Não é pragmaticamente, nem teoricamente sensata a atitude de considerar ambas como ‘irracionais’ ou ‘exageradas’ e de dar-se por satisfeito com esta decisão. Uma *Política Criminal Racional* consiste não em estigmatizar a irracionalidade social como tal e desprezá-la como irracional, senão em manejá-la de forma racional.” Winfried Hassemer. “*Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal*”. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. In: *Revista eletrônica de Direitos Humanos e Política Criminal*, n. 2 abr 2008, p. 11. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/direito/wp-content/uploads/2010/08/2_1.pdf>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

²²² “Os homens primitivos, por outro lado, são desinibidos: o pensamento transforma-se diretamente em ação. Neles, é antes o ato que constitui um substituto do pensamento, sendo por isso que, sem pretender qualquer finalidade de julgamento, penso que no caso que se nos apresenta pode-se presumir com segurança que ‘no princípio foi Ato’.” Sigmund Freud. *Totem e tabu e outros trabalhos*. Vol. XIII p. 147.

²²³ Reforçando a ideia de que a “ponta” do sistema de justiça criminal pode gerar prejuízos significativos: Peter-Alexis Albrecht. *Securitized Societies. The Rule of Law: History of a Free Fall*. Berlin: Berliner Wissenschafts – Verlag, 2011, p. 71-79.

com o *direito de punir* sempre esteve presente na sociedade e já antes do período iluminista tal direito era justificado, em regra, no intuito de prevenção criminal.

Em um segundo momento, comentou-se sobre as primeiras perspectivas *retributivas* do Direito Penal após o processo de secularização e racionalização do poder estatal, e o motivo pelo qual atualmente tais perspectivas são retomadas por alguns doutrinadores, que têm o objetivo de limitar a atuação estatal, evitando-se a instrumentalização do homem.

Posteriormente, foram apresentadas as posições “agnósticas” que radicalizam a preocupação dos atuais posicionamentos “retributivistas”, reconhecendo que qualquer tentativa de racionalização do *ius puniendi*, ainda que com a preocupação apenas de limitá-lo, acabará por justificá-lo e fomentará todas as suas desigualdades. Por esse motivo, propugnam pelo abandono da busca pelos fins ou fundamentos da pena e voltam seu foco à contenção deste no máximo limite possível, ou até mesmo a sua extinção ou abolição.

Durante as abordagens, foram expostos paulatinamente os motivos pelos quais o presente estudo parte das premissas de que a busca de racionalização do Direito Penal não deve ser abandonada e de que a *prevenção criminal* deve integrar este caminho.

Resta então a explanação sobre as atuais concepções acerca das teorias relativas, preventivas ou funcionais, da pena.

Como bem ressaltado por Helena Regina Lobo da Costa, as perspectivas mais recentes no tocante à utilização de critérios preventivos para fundamentar ou limitar o *direito de punir* podem ser abrigadas sob a genérica denominação de teorias de *prevenção geral positiva*, desde que sejam destacadas as distinções entre os posicionamentos²²⁴. Estes são assim classificados, tendo em vista que tais diferenças refletirão na ampliação ou limitação do âmbito de incidência do Direito Penal e na natureza e alcance dos efeitos atribuídos às penas²²⁵.

A propagação destas perspectivas de *prevenção geral positiva* no Brasil, consoante observação realizada por Janaina Conceição Paschoal, consolidou-se especialmente nas últimas duas décadas, pois antes deste período as análises a respeito da finalidade, ou

²²⁴ “Atualmente, o debate sobre os fins da pena na República Federal da Alemanha é cunhado pela expressão ‘prevenção geral positiva’. O que se quer dizer concretamente com isso e quais variantes determinam os fins da pena que se reúnem sob esta bandeira, aqui pode permanecer em aberto.” Winfried Hassemer. “Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal”. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. In: *Revista eletrônica de Direitos Humanos e Política Criminal*. n. 2, abr/2008. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/direito/wp-content/uploads/2010/08/2_1.pdf>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

²²⁵ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 73-74.

finalidades da pena apontavam, em regra, para a existência de teorias retributivas, de prevenção geral negativa e de prevenção especial, esta última sob as perspectivas “positivas” ou “negativas”²²⁶.

A mesma autora destaca que tanto as perspectivas retributivas, ou absolutas, da pena, quanto os posicionamentos que justificavam a pena sob o argumento de que ela intimidaria o criminoso potencial, afastando-o do caminho do crime, encontrados nos conceitos de prevenção geral negativa, sempre foram muito criticados, sob a noção de que institucionalizariam a vingança (teorias retributivas) ou instrumentalizariam o homem (prevenção geral negativa)²²⁷.

Mesmo as teorias de prevenção especial positiva, desenvolvidas a partir das escolas positivas e correccionalistas fundadas nas críticas às teorias de prevenção especial negativa, após experimentarem uma crescente afirmação desde os fins do século XIX até a “euforia” das décadas de 50 e 60 do século XX, começaram a ser duramente criticadas pela contradição de busca de ressocialização fora da sociedade e consequente demonstração de falência ante estudos empíricos de reincidência²²⁸, o que, ao lado da crise do Estado do bem-estar social²²⁹ e a ilegitimidade do Estado na pretensão de modificar os indivíduos,²³⁰ colocaram em xeque a fundamentação da pena unicamente neste sentido.

As tentativas em integrar as finalidades com o objetivo de atenuar as deficiências e exponencializar as virtudes de cada um dos fundamentos ou finalidades da pena abriram o caminho para o desenvolvimento das teorias de prevenção geral positiva²³¹. Intrinsecamente

²²⁶ Janaina Conceição Paschoal. *Ingerência Indevida*. Os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris 2011, p. 141.

²²⁷ Janaina Conceição Paschoal. *Ingerência Indevida*. Os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris 2011, p. 141-142.

²²⁸ “O mito da reeducação ou do tratamento já foi em grande parte desfeito pela realidade, que desfez o sonho acalentado desde os correccionalistas como Roeder e Dorado Montero até os neodefensistas sociais como Marc Ancel. As penas restritivas, em especial a prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana podem ter, como já mencionei, um fim educativo, até porque não se trata de reinserir quem não foi afastado da sociedade.” Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal*: parte geral, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 56.

²²⁹ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana*: teorias de prevenção geral positiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 72.

²³⁰ Janaina Conceição Paschoal. *Ingerência Indevida*. Os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris 2011, p. 142.

²³¹ Tais perspectivas foram influenciadas pelas construções teóricas de Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) “Incluo, também, dentro das idéias de reconstrução da ordem jurídica, o posicionamento dos funcionalistas, para os quais, a pena teria uma função de prevenção geral positiva, mas que se resume, na verdade, a reafirmar a ordem violada reforçando junto aos membros da sociedade a lealdade ao ordenamento e a validade das normas, desfazendo a frustração pela quebra das expectativas.” Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal*: parte geral, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 55. Também receberam influência de Émile Durkheim (1858-1917) e Niklas Luhmann (1927-1998), e estruturas de Hans Welzel (1904-1977) e Johannes Andenaes (1912-2003). Jesus-Maria Silva Sánchez. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch, 1992, p. 227.

ligadas à concepção funcionalista do Direito Penal, radical na linha de Günther Jakobs ou moderado na linha de Claus Roxin²³², tais teorias buscam “superar as antinomias relacionadas à prevenção geral negativa e à prevenção especial positiva”, optando por “atribuir à pena a finalidade de reforçar, na generalidade dos sujeitos, a confiança nas normas”²³³.

Cumpra mais uma vez destacar que a finalidade do presente estudo não consiste na indicação da teoria da pena mais adequada, mas sim o de discutir e analisar se a *prevenção criminal* deve, ou não, integrar a fundamentação da pena. Pelo que se discorreu até o momento, percebe-se que a prevenção de crimes, ao menos sob a perspectiva deste trabalho, deve integrar a fundamentação da pena.

Se as teorias de prevenção geral positiva apresentam-se como o modelo mais “avançado” para a justificação da pena sob uma perspectiva preventiva, importa verificar, a partir de algumas concepções destas, se estariam aptas a cumprir a função de prevenção criminal que lhe competem, devidamente limitada pela culpabilidade e demais princípios informadores do Direito Penal mínimo. Neste sentido, cumpre apresentar linhas gerais sobre as teorias da pena desenvolvidas por Winfried Hassemer, Claus Roxin e Jorge de Figueiredo Dias.

Não é possível negar a relevância da teoria desenvolvida por Günther Jakobs no contexto das perspectivas de prevenção geral positiva em relação à fundamentação do *ius puniendi*. Contudo, quando analisados os posicionamentos e argumentos a respeito das teorias “retributivas” e “agnósticas” da pena, destacou-se que os perigos e riscos indicados pelos seus defensores no tocante à possibilidade de instrumentalização do homem deveriam ser considerados de modo substancial em qualquer tentativa de racionalização do *direito de punir*.

Por tal prisma, as objeções em relação à teoria de Günther Jakobs, no que tange às dificuldades de limitações das funções preventivas da pena, confessadas pelo próprio autor e bem destacadas na análise realizada por Helena Regina Lobo da Costa a respeito da incompatibilidade do pensamento de Günther Jakobs em contraposição à dignidade humana, quer como princípio (em referência à culpabilidade)²³⁴, quer como postulado

²³² Janaina Conceição Paschoal. *Ingerência Indevida*. Os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris 2011, p. 143.

²³³ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 73.

²³⁴ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 135-136.

normativo (em relação à proteção de bens jurídicos²³⁵ e aos critérios de proporcionalidade²³⁶), traduzem o motivo pelo qual referido posicionamento não estaria em consonância com o modo pelo qual o presente estudo reconhece a *prevenção criminal* como fundamento do *direito de punir*, que deve ser direcionada à proteção de bens jurídicos e limitada efetivamente pelos princípios da subsidiariedade, fragmentariedade e necessidade²³⁷. Se a ideia é apenas a de descrição do sistema e suas condições de funcionamento, seria difícil não concordar com a visão proposta pelas teorias “agnósticas”.

Diverso posicionamento, entretanto, pode ser encontrado na perspectiva apresentada por Winfried Hassemer. O autor destaca que a função da pena é preventiva, tendo a finalidade de desenvolver no povo a confiança nas normas de comportamento violadas por meio do delito e depois corrigidas pela aplicação da pena, de modo a deixar claro que as violações não serão toleradas e que o povo continuará nelas confiando. Winfried Hassemer não nega que a pena tenha funções de inibição e combate à criminalidade (reconhece as finalidades de retribuição, ressocialização e intimidação geral), mas afirma que, mais do que isso, deve auxiliar a construção da consciência de tais normas, possuindo a função de “apoiar e construir, de buscar a justiça da sanção formalizada”. As funções de prevenção negativa e de ressocialização seriam instrumentos do fim de prevenção geral positiva, que é a preponderante²³⁸. E esta reafirmação das normas, na visão do autor, não prescinde da concretude, ou seja, deve gerar reflexos no cotidiano das pessoas para que verdadeiramente atinja sua finalidade.

Em um primeiro momento, reconhecer que a pena possui funções negativas e que deve gerar reflexos não apenas no plano teórico mas também na realidade concreta da sociedade, reforçaria o argumento no sentido de que estão presentes os principais ingredientes para o rompimento do “estado policial” sobre o “estado de direito” indicado

²³⁵ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 143-145.

²³⁶ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 155-156.

²³⁷ “A Günther Jakobs fica-se devendo, vale a pena reacentuá-lo, a formulação – emitida na esteira da formulação de Luhmann – segundo a qual a finalidade primária da pena reside na estabilização contrafática das expectativas comunitárias na validade da norma violada. Para Jakobs, porém, esta função estabilizadora da pena seria coisa diferente da função de proteção de bens jurídicos: esta última função não caberia, ao menos de forma primordial, ao direito penal, por isso que ‘a sociedade não é nenhuma instância para a conservação e muito menos para a maximização de bens’. A exasperada ‘normativização’, que nesta afirmação se reconhece, da ideia da estabilização da norma e do restabelecimento nela da confiança comunitária implica, porém, um perigoso resvalamento da pena e do direito penal em direção a uma função puramente simbólica.” Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal: parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 131.

²³⁸ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 84; Winfried Hassemer. “A que metas pode a pena estatal visar?”. In: *Justitia*, v. 48, n.134, abr-jun/1986, p. 31.

pelos defensores de visões “agnósticas” da pena. Todavia, a defesa da prevenção geral positiva por Winfried Hassemer deve ser inserida no contexto em que o Direito Penal é colocado pelo autor.

Ao analisar o direito penal moderno, Winfried Hassemer observa que cada vez mais são criados novos tipos penais, com priorização de bens jurídicos universais em detrimento dos bens jurídicos individuais e criação de crimes de perigo abstrato, ao mesmo tempo em que se efetivam reformas nos procedimentos processuais que visam a simplificação destes e exacerbação dos instrumentos de investigação. Tais mudanças acabam por afastar os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade, que deveriam ser-lhes inerentes, livrando-os do “fardo democrático, que constitui um estorvo para o cumprimento das novas tarefas” e sepultando o direito penal garantista construído nos ideais iluministas²³⁹.

Winfried Hassemer identifica o Direito Penal como uma das instâncias do controle social (a exemplo da família, escola, trabalho, etc.), mas que só deve atuar para assegurar as normas tidas como indispensáveis, ou seja, de modo subsidiário, como *ultima ratio*. Deste modo, o autor defende que o Direito Penal atue de modo equilibrado com os demais controles, apenas nos casos necessários e que, diante da “nova criminalidade”, seja o Direito Penal substituído por um “direito de intervenção” sem as pesadas sanções do direito penal clássico, a fim de que os problemas que foram criados pelo “direito penal moderno” possam ser melhor equacionados sem destruir os princípios fundamentais intrínsecos e caros ao correto exercício do *ius puniendi*²⁴⁰.

Deste modo, defende Winfried Hassemer que o Direito Penal não pode ser utilizado como “solucionador geral dos problemas”, a fim de que não seja resumido a “funções simbólicas ao preço da perda de suas funções reais”²⁴¹.

Estas funções reais do Direito Penal, que para o autor traduzem-se na função preponderante de “prevenção geral positiva”, serão alcançadas se for afastada a utilização do Direito Penal desvinculado da proteção de bens jurídicos, individuais ou coletivos, mas atrelados à pessoa, assim como respeitados os princípios deste ramo do direito, entre os quais, a limitação da pena à culpabilidade do autor, verificada dentro das possibilidades

²³⁹ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 243-258.

²⁴⁰ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 74-81.

²⁴¹ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 256.

concretas deste e voltada ao passado, não aos objetivos futuros e político-criminais²⁴².

Neste contexto, define o fundamento do direito de punir:

A origem e o fundamento da atividade jurídico-penal não reside em que uma pessoa seja culpada, mas sim no fato de que se produziu um conflito que não pode ser resolvido com meios menos intensivos do que os do direito penal. A justificação ético-social da consequência jurídico-penal não reside no âmbito individual – na culpabilidade de um indivíduo – mas sempre no âmbito social. Por isso, o sistema jurídico-penal, regido por suas normas jurídico-materiais e jurídico-processuais, renuncia, com razão, inclusive em casos de grave culpabilidade humana, a intervir quando o conflito decorrente de um ato culpável não têm relevância social (...) A administração da Justiça se justifica pela formalização da elaboração do conflito, isto é, pela sua capacidade de desenvolver e elaborar graves conflitos interpessoais com uma tranquilidade relativa, com distanciamento e garantindo os direitos dos protagonistas. A "culpabilidade" destes protagonistas só é necessária à Administração da Justiça como limite da imputação subjetiva, não como fundamento de sua atuação.²⁴³

Nestes termos, indica o autor que sua teoria de “prevenção geral positiva” “não é uma fórmula acabada, mas sim uma esperança de solução, o que não é pouco”²⁴⁴.

Claus Roxin também explica a função da pena sob uma perspectiva preponderante de “prevenção geral positiva”, mas dentro do modelo funcionalista que desenvolveu para o Direito Penal. Neste modelo, questionamentos político-criminais seriam introduzidos no sistema dogmático, abrindo o Direito Penal para a realidade, possibilitando-se a transformação de postulados sociopolíticos e também “dados empíricos e, especialmente, criminológicos, em elementos fecundos para a dogmática jurídica”²⁴⁵. O autor ressalta, porém, que esta introdução deve ser realizada de modo fundamentado, claro e previsível, para que as garantias inerentes a este ramo do direito não sejam prejudicadas e colocadas em segundo plano²⁴⁶.

No tocante à teoria da pena, Claus Roxin unifica as teorias de prevenção geral e especial que, de forma dialética, contribuiriam para anular as deficiências de cada uma delas e exponenciariam as suas qualidades.

²⁴² Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 81-91.

²⁴³ Winfried Hassemer. *Fundamentos del derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde; Luiz Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch, 1984, p. 300.

²⁴⁴ Winfried Hassemer. *Fundamentos del derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde; Luiz Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch, 1984, p. 397.

²⁴⁵ Claus Roxin. “Sobre a fundamentação político-criminal do sistema jurídico-penal”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 9, n. 35, jul.-set. 2001, p. 14.

²⁴⁶ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 92-93.

Para esse autor, a função do Estado moderno não é a de realização de fins divinos ou transcendentais, mas sim de proteção de bens jurídicos previamente dados (com dignidade penal), além de assegurar, se necessário através dos meios do Direito Penal, as condições de uma existência que satisfaça as necessidades vitais do ser humano, ou seja, garantir a segurança de seus membros²⁴⁷. Destaca também como princípios básicos que o Direito Penal tem natureza subsidiária (somente podem ser punidas lesões a bens jurídicos, se for um meio indispensável para uma vida em sociedade, devendo ser preterido se o problema se resolver no âmbito civil ou administrativo), e que o legislador não pode castigar condutas não lesivas a bens jurídicos, apenas por serem imorais²⁴⁸.

No tocante à pena, especificamente, as funções incidirão de maior ou menor modo, a depender do momento específico. No primeiro momento de cominação da pena, apenas os critérios de prevenção geral (positiva e negativa) seriam considerados, estando a cominação limitada pelos princípios da subsidiariedade e de proteção de bens jurídicos ou prestações públicas; posteriormente, na aplicação, também incidiriam critérios de prevenção, gerais e especiais (nos aspectos positivos e negativos), e finalmente, no momento da execução, a pena deveria servir à prevenção especial.

Claus Roxin ressalta, entretanto, que em qualquer das análises realizadas, a pena nunca poderá ultrapassar o limite da culpabilidade do indivíduo, ou seja, o princípio de prevenção será sempre limitado pela culpabilidade do autor²⁴⁹. A culpabilidade serviria como marco máximo, mas não mínimo, para a função de prevenção geral²⁵⁰. A prevenção especial possibilitaria a queda da pena abaixo do limite máximo da culpabilidade, mas não poderia vir aquém do mínimo necessário, para que não seja frustrada a prevenção geral. Nos dizeres do próprio autor:

²⁴⁷ Claus Roxin. “Sentidos e Limites da Pena Estatal”. Trad. Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. In: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Lisboa: Vega, 1998, p. 27-8.

²⁴⁸ Claus Roxin. “Sentidos e Limites da Pena Estatal”. Trad. Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. In: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Lisboa: Vega, 1998, p. 28-31.

²⁴⁹ A culpa não irá fundamentar a pena, mas sim impor limites a ela. “Assim o conceito de culpa – que enquanto realidade experimental não se pode discutir – tem a função de assegurar ao particular que o Estado não estenda o seu poder penal, no interesse da prevenção geral ou especial, para além do correspondente à responsabilidade de um homem concebido como livre e suscetível de culpa. Deste modo, evitamos a má consciência que sobreviria se empregássemos a culpa para justificar medidas retributivas, já que esta utilização do conceito de culpa para coactar o poder da autoridade actua exclusivamente a favor do cidadão e de suas possibilidades de desenvolvimento”. Claus Roxin. “Sentidos e Limites da Pena Estatal”. Trad. Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. In: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Lisboa: Vega, 1998, p. 36.

²⁵⁰ No entender de Roxin, “o limite da culpabilidade também não seria empecilho à prevenção geral, pois a sensação de justiça, que se relaciona de forma muito acentuada com a estabilização da consciência jurídico-penal, exige que ninguém possa ser castigado de forma mais dura do que permite sua culpabilidade, ou seja, a função preventiva geral não poderia exigir como mínimo suficiente pena maior que a estabelecida pela culpabilidade”. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 108.

Se quiséssemos consagrar numa só frase o sentido e limites do Direito Penal, poderíamos caracterizar a sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos e prestações de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial, que salvaguarda a personalidade no quadro traçado pela medida da culpa individual.²⁵¹

A fim de verificar se esta limitação da culpabilidade definida por Claus Roxin respeitaria a dignidade humana, Helena Regina Lobo da Costa analisa o conteúdo material do conceito de culpabilidade na perspectiva apresentada pelo autor, que não foi estanque. Para tal conclusão verifica a autora que, nas primeiras formulações apresentadas para a referida teoria, a culpabilidade fundava-se em critérios de prevenção e, portanto, não se constituía em critério externo, limitador. Contudo, nas formulações atuais, Claus Roxin estabelece “um conceito empírico-normativo de culpabilidade, consistente na verificação de se o agente, em determinada situação, poderia dirigir seu comportamento no sentido de respeitar a norma”. Diante desta atual configuração, derivada da “investigação” e da “crítica roxiniana” à obra de Günther Jakobs, o conteúdo da culpabilidade defendido seria consentâneo à dignidade humana e capaz de limitar o “poder punitivo estatal”, pois consubstanciou-se em um “critério disfuncional”²⁵².

Interessante destacar ainda a perspectiva de “prevenção geral positiva” defendida por Jorge de Figueiredo Dias. O autor também retira a culpabilidade da estrutura que fundamenta a sanção penal, servindo esta apenas como “limite inultrapassável da pena”²⁵³. Jorge de Figueiredo Dias explica que o Estado tem a missão, em último termo, de propiciar a realização mais livre possível da personalidade de cada um enquanto pessoa e membro da comunidade, necessitando para tanto subtrair à disponibilidade do indivíduo o mínimo dos seus direitos, liberdades e garantias. Deste modo a pena – na sua ameaça, na sua aplicação concreta e na sua execução efetiva – só pode perseguir a realização daquela finalidade, prevenindo a prática de futuros crimes²⁵⁴. Para atingir este objetivo a pena deve ter como finalidade a prevenção geral e a especial, que irão coexistir para a consecução da prevenção de crimes, restando apenas o problema de saber como devem interagir.

²⁵¹ Claus Roxin. “Sentidos e Limites da Pena Estatal”. Trad. Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. In: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Lisboa: Vega, 1998, p. 43.

²⁵² Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 101-106, 132-134.

²⁵³ Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 134.

²⁵⁴ Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 129.

Buscando resolver esta questão, Jorge de Figueiredo Dias primeiro destaca a importância de Günther Jakobs para a formulação da finalidade primária da pena como “estabilização contrafática das expectativas comunitárias na validade da norma violada” (prevenção geral positiva)²⁵⁵, ressaltando porém que, diferentemente de Günther Jakobs, Dias entende o Direito Penal com a função de proteção subsidiária de bens jurídicos.

Desta forma, Jorge de Figueiredo Dias afirma que este é o ponto de partida da questão, o fundamento primário da pena é a “prevenção geral positiva”, que estabelecerá o limite máximo da pena, traduzido como uma “medida ótima de tutela dos bens jurídicos” e limite mínimo, chamado de “defesa do ordenamento jurídico”²⁵⁶. O espaço definido entre a “medida ótima e a defesa do ordenamento” é definido como a “moldura de prevenção”.

Dentro desta “moldura de prevenção” deverão ser considerados critérios de prevenção especial, positiva e negativa, e de prevenção geral negativa²⁵⁷, os quais definirão a pena a ser aplicada, ficando desenhado assim o “modelo de medida da pena”.

Neste quadro, a culpabilidade assume uma função de simples limite inultrapassável da pena em obediência ao princípio, cujo mérito atribui-se às ideias retributivas e segundo o qual “não há pena sem culpabilidade e a medida da pena não pode em caso algum ultrapassar a medida da culpabilidade”, destacando que ela não integra o fundamento da pena, ou seja, sua justificativa:

A função da culpabilidade, deste modo inscrita na vertente liberal do Estado de Direito, é, por outras palavras, a de estabelecer o máximo de pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros próprios de um Estado de Direito democrático. E a de, por esta via, estabelecer uma barreira intransponível ao intervencionismo punitivo estatal e um veto incondicional aos apetites abusivos que ele possa suscitar.²⁵⁸

²⁵⁵ Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 131.

²⁵⁶ “abaixo do qual já não é comunitariamente suportável a fixação da pena sem se pôr irremediavelmente em causa a sua função de tutelar bens jurídicos.” Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 132.

²⁵⁷ “Fica, por esta via, esvaziada de conteúdo uma das questões mais vivamente discutidas a propósito do papel da prevenção geral na doutrina dos fins das penas: a de saber se seria lícita uma qualquer elevação da pena em nome de exigências de prevenção geral negativa ou prevenção de intimidação da generalidade. A intimidação da generalidade, sendo sem dúvida um efeito a considerar – e seria hipocrisia desconhecê-lo ou ocultá-lo – dentro da moldura de prevenção geral de integração, não constitui todavia por si mesma uma finalidade autônoma da pena, apenas podendo surgir como um efeito lateral (porventura, em certos ou em muitos casos desejável) da necessidade de tutela dos bens jurídicos.” Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 132.

²⁵⁸ Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 134.

Na visão do autor, as ideias de prevenção especial, positiva e negativa, assim como de prevenção geral negativa podem mais frequentemente conflitar com a noção de culpabilidade²⁵⁹, mas o mesmo não ocorrerá com a ideia de “prevenção geral positiva”, pois não é fácil imaginar uma hipótese em que o “ponto ótimo ou ainda aceitável de tutela dos bens jurídicos venha a se situar acima daquilo que a adequação à culpabilidade permite”²⁶⁰, ressaltando-se porém que culpabilidade e prevenção geral de integração são fundamentos distintos.

Concluindo, com as próprias palavras de Jorge de Figueiredo Dias:

A teoria penal aqui defendida pode resumir assim pela forma seguinte: 1) Toda pena serve a finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial; 2) A pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida da culpabilidade; 3) Dentro deste limite máximo ela é determinada no interior de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto ótimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico. 4) Dentro desta moldura de prevenção geral de integração a medida da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial, em regra positiva de socialização, excepcionalmente negativa ou de intimidação ou segurança individuais.²⁶¹

Uma crítica interessante aos modelos propostos por Claus Roxin e Jorge de Figueiredo Dias é apresentada por Gustavo Octaviano Diniz Junqueira que, defendendo também uma teoria unificadora dialética como fundamento da pena, diverge no tocante à escolha de um fim preponderante para esta. Aponta que a grande falha da doutrina em conceber a finalidade preponderante da pena está em fugir da ideia da compensação da culpabilidade, por não ser possível justificar tal finalidade em um Estado laico e racional²⁶², mas entende que fundamentar a pena sob um aspecto retributivo que exercerá, dentro de uma teoria dialética, função de garantia aos direitos individuais, não só se coaduna como é a única forma de compatibilizar a questão com os ditames constitucionais.

Explica que Jorge de Figueiredo Dias critica a perspectiva de Claus Roxin no sentido de que uma teoria preventiva que se encaixa a uma “moldura da culpabilidade” acabaria por transformar-se em uma forma disfarçada de retribuição e, por tal motivo, o autor português exclui a culpabilidade do fundamento da pena, fixando-a apenas como um

²⁵⁹ Poderiam exigir uma pena maior ou mais gravosa que a culpa individual.

²⁶⁰ Interessante destacar que Claus Roxin defende que a culpabilidade também não traria grandes problemas à *prevenção geral positiva*, assim como Jorge de Figueiredo Dias defende ser de difícil ocorrência hipóteses em que o ponto ótimo de prevenção geral de integração (ou positiva) ultrapasse os limites da culpabilidade.

²⁶¹ Jorge de Figueiredo Dias. *Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 135.

²⁶² Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 138.

limite aos seus fins preventivos. Apesar dos argumentos de Jorge de Figueiredo Dias, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira prefere reafirmar que, se no resultado da contraposição entre a necessidade de prevenção e a culpabilidade, “é esta que prevalece para estabelecer o limite máximo da pena, a última é, na verdade, o vértice da finalidade preponderante da pena”²⁶³, haja vista ser exatamente esta a função de uma finalidade preponderante, a de estabelecer limites. Deste modo, “se o limite é sempre a culpabilidade, e o fundamento é sempre a existência de um injusto culpável, entender como outra a finalidade preponderante seria, enfim, um jogo de palavras”²⁶⁴.

Diante deste raciocínio e entendendo que a pena serve primeiro para estabelecer limites ao poder punitivo estatal, o autor pátrio defende que a pena teria seu limite máximo fundado na culpabilidade e seu limite mínimo e justificação da violência com a finalidade de prevenir, explicando que se a culpabilidade visa dar lastro à função de garantia do Direito Penal, não há objeção no caso da pena descer abaixo do mínimo da culpa. O autor enfatiza como finalidade preponderante a retribuição, no intuito de destacar a função de garantia que exerce o Direito Penal²⁶⁵.

A opção apresentada por Gustavo Octaviano Diniz Junqueira não pode ser abrigada sob a denominação de “prevenção geral positiva”, mas a menção a ela neste momento é interessante, para demonstrar que existem posicionamentos sob uma concepção eclética ou integradora da pena, que destacam o caráter retribucionista como preponderante. A identificação da culpabilidade como critério preponderante para este autor parece ser por ele adotado pelo mesmo motivo que Janaina Conceição Paschoal defende uma finalidade retributiva para a pena, e os adeptos de uma teoria “agnóstica” defendem a inconveniência de buscar fundamentar a pena, qual seja, a de limitar o *ius puniendi*.

Retornando às teorias integradoras, afóra a menção ao posicionamento com a finalidade retributiva preponderante, as demais perspectivas acima apresentadas (Winfried Hassemer, Claus Roxin e Jorge de Figueiredo Dias), apesar de não abrangerem a totalidade das discussões e posicionamentos, fornecem uma noção, a partir do recorte definido para o presente estudo, acerca dos atuais debates sobre as teorias de “prevenção geral positiva” e

²⁶³ Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 139.

²⁶⁴ Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 140.

²⁶⁵ Por discordar da esquizofrenia legislativa penal brasileira, propõe que a legislação penal brasileira deveria prescrever que “a pena não ultrapassará o limite da culpabilidade do agente, ainda que se vislumbre necessária punição mais gravosa para finalidades preventivas”, pois assim “as duas justificativas e finalidades se completam, em uma relação dialética clara e concorde com os ditames de um Estado democrático de direito, possibilitando a unidade sistêmica”. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004, p. 143-144.

seus delineamentos gerais compartilhados por grande parte da doutrina penal brasileira na atualidade²⁶⁶.

1.2.4. Premissas para a pesquisa: o desafio da “prevenção limitada”

Como se constata, a opção pela “prevenção geral positiva” por parte dos autores retrata a preocupação em limitar o âmbito de atuação do Direito Penal em virtude dos perigos intrínsecos aos fundamentos negativos de prevenção geral (*intimidação*) ou especial (*intimidação, inocuização*), bem como a ausência de limites e possibilidade de direcionamento a um direito penal de autor intimamente ligado à finalidade de prevenção especial positiva da pena.

Como já destacado por Juarez Tavares, mesmo uma corrente limitadora de “prevenção geral positiva” é, na verdade, fundamentadora, ou seja, fundamenta o Direito Penal²⁶⁷. Realmente, a inclusão de uma função preventiva para a pena e, por conseguinte, para o Direito Penal, ainda que limitada pela culpabilidade, implica em reconhecer que a prevenção criminal integra o *ius puniendi*, e assim o fundamenta.

Neste ponto, o presente trabalho está em concordância com a observação de Juarez Tavares. Embora o autor apresente essa afirmação como crítica às teorias de prevenção geral positiva, aqui defende-se que ele está certo em reconhecer que mesmo nas concepções denominadas limitadoras, a prevenção acaba por fundamentar a pena porque – e assim diverge-se da crítica de Juarez Tavares – a prevenção deve fundamentar a existência da pena. Se o Direito Penal não for capaz de prevenir as violações para as quais autorizou ao Estado o uso da sua força máxima, porque apenas limitá-lo? Se a pena é absolutamente incapaz de prevenir novas infrações, não se vislumbra qualquer motivo para manutenção deste sistema ou tentativas para justificá-lo. A constatação no sentido de que não há qualquer eficácia preventiva do Direito Penal para prevenção de crimes conduz necessariamente ao descarte, puro e simples, deste instrumento, que seria então perverso e inútil, e ao início da busca de novas soluções.

²⁶⁶ Janaina Conceição Paschoal, ressaltando expressamente o posicionamento de Luis Greco, constata ser “Difícil encontrar um trabalho na área penal em que, ainda que subsidiariamente, o autor não admita como finalidade da pena a prevenção geral positiva”. Janaina Conceição Paschoal. *Ingerência Indevida*. Os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris 2011, p. 143.

²⁶⁷ Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 13.

Neste aspecto, Winfried Hassemer explica que “ainda é muito cedo para uma resposta” a respeito da possibilidade de demonstração dos fundamentos empíricos da “prevenção geral positiva”, haja vista que os “criminólogos” começaram agora esta pesquisa. Entretanto, explica que a “prevenção geral positiva” exige a verificação empírica somente ao “estudo da norma” e não “à formalização do controle do crime” pois a “prevenção geral positiva” “sobrevive inclusive sem a verificação empírica e é ordenado e não encontrado. O fato de que (...) pode intervir no controle social extra-penal, é apenas uma esperança que se vincula a ele, mas não a sua justificação”.²⁶⁸

Apesar do argumento apresentado por Winfried Hassemer, a premissa deste trabalho diverge desta conclusão. Peter-Alexis Albrecht ao analisar esta observação de Winfried Hassemer explica que neste caso “o conceito de prevenção de integração abandona o chão das relações sociais reais e está a ponto de se apoderar da **ideia** de uma abstrata garantia de bens jurídicos.”, e complementa, no que é acompanhado por Alessandro Baratta, que “isto significa que o Direito Penal protegeria, **de agora em diante, funções ao invés de bens jurídicos.**”²⁶⁹

Inserir a prevenção como fundamento da pena deve obrigar o Estado, o titular do *ius puniendi*, a buscar e demonstrar constantemente a sua existência nos casos concretamente considerados, sob pena de deslegitimação da utilização do instrumento. Ademais, a opção pela prevenção como fundamento da pena parece clara: ser consentânea com o objetivo de proteção a bens jurídicos, na medida em que cumpre ao estado racional interferir nas liberdades individuais somente o necessário para garantir as condições sociais de desenvolvimento da personalidade. Ou seja, com uma finalidade voltada ao futuro e não ao passado, nos termos das teorias *retributivas*.

Ao mesmo tempo, nas atuais concepções preventivas, constata-se nitidamente o expreso cuidado em estabelecer “grilhões”, limites, por meio dos princípios informadores do Direito Penal, que buscam vincular sua atuação somente com referência a bens jurídico-penais vinculados à pessoa humana. No mesmo sentido caminha a preocupação em construir um conceito de culpabilidade que seja “disfuncional” às funções preventivas e, deste modo, verdadeiramente limite o *ius puniendi* estatal.

As perspectivas apresentadas por Jorge de Figueiredo Dias, Winfried Hassemer e Claus Roxin, apesar de afastarem os efeitos intimidatórios ou negativos como critério

²⁶⁸ Winfried Hassemer. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 427.

²⁶⁹ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 71.

preponderante ou fundamentador da pena, não negam a existência destes, seja no aspecto geral ou especial. Não obstante os relevantes argumentos apresentados por tais autores, a necessidade de limitação pela culpabilidade e o afastamento de uma utilização arbitrária do Direito Penal parece ganhar mais força em uma perspectiva preventiva da pena que não afaste a carga negativa deste instrumento.

A distinção entre os posicionamentos de prevenção geral positiva residirá exatamente no modo pelo qual as funções ou finalidades da pena irão relacionar-se e limitar-se entre si, de modo a garantir tais objetivos. A opção por um dos posicionamentos, nos termos bem observados por Miguel Reale Júnior²⁷⁰ demandaria a análise da definição e discussão, por todos os autores, de toda a configuração sistêmica sob a qual definem sua perspectiva sobre o fundamento da pena.

Não obstante, não se vislumbra necessário limitar uma teoria preventiva ao aspecto geral positivo, pois o aspecto negativo, reconhecido pela maior parte da doutrina, pode auxiliar na limitação do *ius puniendi*.

Como premissa necessária para o desenvolvimento das discussões subsequentes, entende-se suficiente a exposição argumentativa no sentido de que a função de prevenção deve integrar o fundamento da pena, tanto pelo desenvolvimento histórico (a função de prevenção surge previamente e nas primeiras tentativas de racionalização da pena) quanto pelos contornos atuais do estado democrático de direito, que impediria uma finalidade meramente retributiva.

No mesmo sentido, com fulcro nos relevantes argumentos e perigos expostos nos posicionamentos “retributivos” e “agnósticos”, é imprescindível que qualquer fundamentação ou legitimação do *ius puniendi* deva estabelecer “freios” eficazes a limitá-lo, de modo a evitar a desconsideração dos direitos e garantias fundamentais relacionados ao *direito de punir* e construídos a partir dos ideais iluministas do direito penal “clássico”. Se a construção do Direito Penal como ciência desenvolve-se, também historicamente, a partir da necessidade de imposição de freios ao *ius puniendi* estatal, parece lógico que ambas as funções, *prevenção* de crimes e *limites* ao Estado, devem integrar os fundamentos da pena e, por conseguinte, a missão do Direito Penal.

Eugenio Raul Zaffaroni destaca que tal perspectiva carrega em seu cerne o “germe de seu fracasso”. Para o autor, qualquer tentativa de limitar o poder punitivo “tende sempre

²⁷⁰ “a finalidade da pena há sempre de ser examinada no conjunto do pensamento do autor e não como questão isolada da compreensão acerca do direito, da ação humana e da sociedade”. Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 56.

a romper qualquer limite, tendo em vista não ser nunca racional e só poder basear-se em racionalizações, as quais, na condição de falsas razões, estão propensas a encadear e a varrer qualquer limitação ao poder”²⁷¹.

Não seria racional menosprezar o alerta apresentado pelo autor, mas em que pese este alerta, a “prevenção limitada” é, na perspectiva desta pesquisa e como visto na discussão acerca das três vertentes expostas sobre o fundamento da pena, o grande desafio a ser enfrentado, não sob um ponto de vista meramente defensivo nos termos propostos por posicionamentos “retributivos” e “agnósticos”, mas de modo proativo no caminho indicado pelas tentativas ecléticas de fundamentação da pena que integram ou interacionam ambos os fundamentos, a fim de nortear o *ius puniendi* e, por consequência, o Direito Penal.

Interromper neste ponto a investigação e análise sobre as teorias da pena não se trata de recepcionar como mais adequadas as teorias de “prevenção geral positiva”, até porque entende-se que não há necessidade e talvez não seja recomendável limitar-se a função da pena ao aspecto positivo, nem de furtar-se ao desafio proposto pelos “retribucionistas” ou “agnósticos”, mas sim de abordar a questão sob outra perspectiva, não apenas Dogmática jurídico-penal, mas por meio da interação desta área com a Política Criminal e a Criminologia.

Busca-se, assim, não o aprofundamento da investigação de um sistema penal cujos institutos e princípios consigam satisfatoriamente responder ao desafio da “prevenção limitada” como fundamento do Direito Penal²⁷², mas sim, tentar indicar como conhecimentos construídos no seio da Criminologia e transportados ao Direito Penal por meio da Política Criminal poderão auxiliar a investigação deste sistema que, parafraseando Winfried Hassemer, parece até o momento apresentar uma “fórmula não acabada”, mas de “esperança de solução”.

Nesta tese, entende-se que a apresentação das limitações práticas e implementação de medidas que, sem a utilização de um Direito Penal ilimitado ou desmedido, consigam prevenir crimes de modo satisfatório é, hoje, mais urgente, do que tentar equilibrar esta relação no plano teórico, preocupando-se em construir um sistema ideal que seja capaz de

²⁷¹ Eugenio Raúl Zaffaroni; Nilo Batista; Alejandro Alagia; Alejandro Skolar. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 515-520.

²⁷² “sabe-se bem que a questão relativa à função e à essência da pena é uma das mais complexas no âmbito do Direito Penal. A consciência dessa complexidade impede possam ser apresentadas conclusões ou respostas definitivas, mas não impede sejam oferecidos novos enfoques, capazes de provocar discussões, críticas e contra-argumentações por parte de todos os que postulam o aprimoramento do sistema penal.” Oswaldo Henrique Duek Marques. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008, p. XVI.

blindar o Direito Penal de modo a impedir que o “estado policial” transborde o “estado de direito”.

Deste modo, não menosprezando as construções teóricas a respeito das teorias da pena que já preenchem séculos de reflexões e conhecimento acumulado, entendeu-se que o foco em questões de operacionalização do sistema de justiça criminal pode ser mais produtivo na busca pelo equacionamento do desafio de “prevenção criminal limitada” do que o aprofundamento dos argumentos e minuciosas análises realizadas por renomados doutrinadores acerca das teorias da pena e, por conseguinte, do Direito Penal.

A ideia a ser trabalhada a partir de agora é a de que a Política Criminal fundada na Criminologia pode auxiliar na difícil busca de bem administrar a tensão entre “prevenção” e “garantias” e, dessa maneira, contribuir com a análise desta relação na esfera dogmática.

CAPÍTULO 2

A POLÍTICA CRIMINAL COMO “PONTE” ENTRE A CRIMINOLOGIA E O DIREITO PENAL

2.1. Política Criminal e Direito Penal: ainda o desafio da “prevenção limitada”

A expressão “política criminal”, como afirma Mireille Delmas-Marty, pode ser atribuída a Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach (1775-1833), que a conceituava como “o conjunto dos procedimentos repressivos pelos quais o Estado reage contra o crime”²⁷³.

Em que pese a atribuição do nascimento da expressão feita a Johann Anselm Ritter von Feuerbach²⁷⁴, a divulgação dessa nova ciência, integrada à construção da “ciência conjunta (total ou global) do direito penal”, coube a Franz Von Liszt no final do século XIX. Ainda que naquela época já fosse trabalhada a ideia da relação do direito penal com outras ciências (sociologia criminal, antropologia criminal, psicologia criminal, etc.), estas apenas auxiliavam a “ciência estrita” ou a “dogmática jurídico-penal” e foram denominadas por Franz Von Liszt como “enciclopédia das ciências criminais”, haja vista que cada uma delas não podia aspirar a outro estatuto que não fosse o de auxiliares do direito penal²⁷⁵.

Inovadora, portanto, foi a construção elaborada por Franz Von Liszt, que a partir de uma concepção preventiva da pena, da qual decorrem as demais consequências por ele traçadas para a elaboração de um novo Direito Penal,²⁷⁶ define-se um campo relativamente autônomo para a política criminal:

O reconhecimento de que a pena é um dos meios à disposição do Estado na luta contra o crime nos leva além dos limites do direito vigente, e suscita a questão do fundamento jurídico e dos fins do poder de punir que ao Estado pertence, bem como a da origem e natureza do crime. A solução científica de tais questões é objecto da Política Criminal. A esta sciencia incumbe dar-nos o critério para apreciarmos o valor do direito que vigora, e revelar-nos o direito que deve vigorar; cabe-lhe ensinar-nos também a entender o direito à

²⁷³ Mireille Delmas-Marty. *Os grandes sistemas de política criminal*. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004, p. 3.

²⁷⁴ A despeito de outras origens também apresentadas pelo próprio Franz Von Liszt, que indica como pai do conceito *kriminalpolitik* o alemão Heinke (1823), havendo ainda quem destaque que o termo já fora utilizado em 1793 por Kleinsrod na obra *Desenvolvimento sistemático dos conceitos e verdades fundamentais do direito penal*. Mário Ciafardini. “Política criminal y prevención social del delito ¿Qué cosa es la política criminal?”. In: Gabriel Ignacio Anitua; Ignacio F Tedesco (comp.). *La cultura penal*. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009, p. 257.

²⁷⁵ Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal*: parte geral, 2004. Coimbra: Coimbra Editora, p. 18.

²⁷⁶ Heloisa Meroto de Luca. *A política criminal como critério teleológico da dogmática penal*, 2009. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 43.

luz de considerações tiradas dos fins a que elle se dirige e a applicalo em casos singulares de conformidade com esses fins.²⁷⁷

Como se pode observar no início do raciocínio acima exposto, o autor não entendia que no Direito Penal, a pena era o único instrumento que o Estado tinha para a prevenção de crimes, contudo, deixava claro que, na sua concepção, a Política Criminal referia-se apenas à questão jurídico-penal. Distinguia assim a política social da Política Criminal: “Ao passo que a política social toca supprimir ou limitar as condições sociaes do crime, a política criminal só tem que ver com o delinquente individualmente considerado”.²⁷⁸

Essa concepção de política criminal estabelecida por Franz Von Liszt deve ser compreendida no contexto de interrelação das três ciências, que compõem o conjunto do Direito Penal por ele estabelecido: (i) a Dogmática jurídico-penal – conjunto de princípios que subjazem ao ordenamento jurídico-penal e devem ser explicitados dogmática e sistematicamente; (ii) a Criminologia – que investiga as causas do crime e da criminalidade); e (iii) a Política Criminal – conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena e mecanismos a ela análogos que conduzirão o Estado na luta contra o crime).²⁷⁹

Assim, na visão de Franz Von Lizst, as três ciências, relativamente autônomas, interrelacionavam-se para a construção do Direito Penal. O ponto que foi imediatamente suscitado em face dessa ideia consistiu no problema em definir-se o modo pelo qual tais ciências, integrantes do conceito global, se relacionariam, especialmente, se a Política Criminal, com base nos conhecimentos adquiridos por meio da Criminologia, poderia sobrepor-se à Dogmática jurídico-penal. Karl Binding acusou a proposta de Franz Von Liszt de “abandonar o solo firme da lei, do seu tratamento dogmático-sistemático, do seu conhecimento e da sua aplicação precisos” e que ante a “impulsos diletantes” as “investigações de caracter político e científico-natural” penetrariam “no terreno movediço e interdito a juristas enquanto tais”.²⁸⁰

Apesar desse perigo ressaltado já à época da construção da “ciência global do Direito Penal”, cumpre destacar que na concepção de Franz Von Liszt, a Política Criminal reduzia-se à “arte de elaborar e sancionar normas punitivas ou de algum modo coercitivas

²⁷⁷ Franz Von Liszt. *Tratado de Direito Penal Alemão*, v. I. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, 2006, p. 2-3.

²⁷⁸ Franz Von Liszt. *Tratado de Direito Penal Alemão*, v. I. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, 2006, p. 112.

²⁷⁹ Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal: parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 19.

²⁸⁰ Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal: parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 19.

como instrumento concebido para a prevenção e controle do delito”²⁸¹, ou seja, limitava-se à função de revelar os caminhos da reforma penal, de possíveis alterações legislativas, e não de influenciar a compreensão, a sistematização ou a aplicação das normas jurídico-penais. Nesse sentido, a fim de rebater os ataques à concepção defendida, cunhou o autor a famosa frase no sentido de que “o direito penal constitui a barreira intransponível da política criminal” e, desse modo, salientou que a Dogmática jurídico-penal ocupava o primeiro lugar na hierarquia desse “conceito global de direito penal”.²⁸² A Dogmática jurídico-penal seria assim o espaço no qual a liberdade individual seria defendida contra os interesses da coletividade, “no qual os interesses da persecução do Estado se veem, necessariamente, limitados pelas garantias preestabelecidas pela lei penal”.²⁸³

Como ressalta Jorge de Figueiredo Dias,²⁸⁴ desde o momento em que Franz Von Lizst apresentou a construção dessa ciência global até os dias de hoje, ainda não se chegou a um consenso acerca do modo pelo qual estas três ciências (a Política Criminal, a Criminologia e o Direito penal – dogmática jurídico-penal) devem relacionar-se: quais os limites a cada uma atribuídos nessa relação e qual hierarquia deve ter entre si.

Apesar dessa ausência de consenso, como bem observa Antonio Garcia-Pablos de Molina, cada vez mais se tem reduzida a distinção entre as áreas da “Dogmática – teoria do delito” e da “Política Criminal – teoria da pena”: “*en la actualidad asistimos a un proceso que propugna la unificación de la dogmática y la política criminal, y la revisión de la teoría del delito a la luz de la teoría de la pena.*”²⁸⁵

Nesse sentido, Claus Roxin entende que a Política Criminal deve ser preponderante, penetrando e influenciando a Dogmática jurídico-penal, auxiliando, inclusive, na construção da teoria do delito.²⁸⁶ Para aqueles que receiam déficits no tocante às garantias ao indivíduo asseguradas pela dogmática jurídico-penal, assim como Karl Binding se manifestava a respeito da construção de Franz Von Lizst, Claus Roxin explica que “o minucioso trabalho sistemático de nossa dogmática” não apresenta proporção entre

²⁸¹ Mário Ciafardini. “Política criminal y prevención social del delito ¿Qué cosa es la política criminal?” In: Gabriel Ignacio Anitua; Ignacio F Tedesco (Comp.). *La cultura penal*. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009, p. 258.

²⁸² Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal: parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 20-21.

²⁸³ Fábio Roberto D’Ávila. “Os limites normativos da política criminal no âmbito da ciência conjunta do direito penal”. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 10, p. 485-495, 2008. Disponível em <<http://www.institutoeduardocorreia.com.br/downloads/07022012153413.pdf>>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

²⁸⁴ Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal: parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 20.

²⁸⁵ Antonio Garcia-Pablos de Molina. *Derecho penal: introducción*. Madrid: Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, 1995, p. 62.

²⁸⁶ Claus Roxin. *Política Criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 22.

“os esforços investidos pelos estudiosos e suas conseqüências práticas” e que as garantias estabelecidas pela dogmática também têm funções na esfera político-criminal e, assim, continuariam protegidas.²⁸⁷

Jorge de Figueiredo Dias concorda com a prevalência da Política Criminal na interrelação da “ciência conjunta do Direito Penal”.²⁸⁸ O autor classifica como compreensível a afirmação de Franz Von Liszt tendo em vista que se tratava de uma época em que prevalecia a concepção do “Estado de Direito formal”, o qual era subordinado a esquemas rígidos de legalidade formal, mas “alheios à valoração das conexões de sentido, dos fundamentos axiológicos e das intenções de justiça material ínsitos nos conteúdos definidos através daqueles esquemas”.

Entretanto, ultrapassado o período de distanciamento da Criminologia e da Política Criminal para com a Dogmática jurídico-penal, que se aprofundou de acordo com a ascensão do “Estado Social” e operou-se em decorrência das características deste, conclui o autor que na atual concepção de “Estado de Direito material contemporâneo” cumpre à Política Criminal não apenas uma autonomia em relação à Dogmática jurídico-penal, mas sim uma “posição de **domínio** e mesmo de **transcendência**” e as categorias e os conceitos básicos da Dogmática jurídico-penal devem agora ser “não simplesmente ‘penetrados’ ou ‘influenciados’ por considerações político-criminais: eles devem ser **determinados** e **cunhados**” a partir destas e das respectivas funções no sistema.²⁸⁹

Explica Jorge Figueiredo Dias que esse domínio não resulta em um déficit no tocante às garantias individuais, tendo em vista que a Política Criminal no “Estado de Direito material contemporâneo” deve antes de socorrer-se ao sistema social, pautar suas finalidades e proposições “no interior do quadro de valores e de interesses que integram o consenso comunitário mediado e positivado pela Constituição” e desse modo qualquer construção nesse campo respeitará princípios básicos²⁹⁰, que transformarão a relação entre Política Criminal (que pensa o problema) e a Dogmática jurídico-penal (que pensa o

²⁸⁷ Claus Roxin. *Política Criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 5-13.

²⁸⁸ Sérgio Salomão Shecaira identifica que Jorge Figueiredo Dias alterou seu posicionamento nesse sentido entre a obra *Questões fundamentais de Direito Penal revisitadas* de 1999 e a obra *Direito Penal* de 2007. *Criminologia e os problemas da atualidade*. Sérgio Salomão Shecaira; Alvino Augusto de Sá (org.). São Paulo: Atlas, 2008, p. 328-329.

²⁸⁹ Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal*: parte geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 17-32.

²⁹⁰ O autor elenca cinco princípios: “o princípio da legalidade, o da referência-jurídico constitucional da ordem legal dos bens jurídicos, o da culpa, o da socialidade e o da preferência pelas sanções criminais não detentivas face às detentivas.” Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal*: parte geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 30.

sistema) em algo não de introdução de um âmbito no outro, mas sim de colaboração entre um e outro, traduzindo-se em uma “unidade cooperativa” ou “funcional”.²⁹¹

O autor até prevê a objeção no sentido da intransponível barreira do princípio da legalidade ao pensamento problemático (inerente à Política Criminal), entretanto, esclarece que após esse momento inicial de “mera subsunção formal” ao tipo (que também seria orientado por fins político-criminais), a Dogmática do Direito Penal deve ser integrada completamente pelas decisões político-criminais, fundadas nos princípios e com ancoragem constitucional de acordo com os termos por ele destacados.²⁹²

Winfried Hassemer não demonstra tanta confiança nessa relação harmônica e positiva entre a Política Criminal e a Dogmática jurídico-penal. Quando se abordou o posicionamento desse autor sob uma perspectiva de prevenção geral positiva da pena, destacaram-se suas observações e críticas a respeito das atuais tendências do Direito Penal moderno. Com base nessa mesma análise, Winfried Hassemer explica que até a década de 1970, a Política Criminal era assunto discutido por “cidadãos honrados e reconhecidos defensores da moral, a exemplo dos professores de Direito Penal”, os quais “após cuidadosas deliberações em pequenos círculos, davam conhecimento de suas ponderações a uma classe política e um público interessados”. Essa ponderação, prossegue, não mais ocorre atualmente,²⁹³ visto que hoje a Política Criminal parece prescindir do aconselhamento doutrinário, tampouco se socorre de qualquer outro tipo de aconselhamento especializado.

Os atuais contornos do Direito Penal e também da Política Criminal, na visão do autor, desenham-nos como reféns do paradigma da prevenção. Alerta, entretanto, que a prevenção não pode ser o objetivo do Direito Penal, podendo surgir apenas como resposta justa ao crime,²⁹⁴ sob pena de destruição dos “fundamentos necessários a qualquer sistema

²⁹¹ Jorge Figueiredo Dias prefere a utilização de unidade funcional ou cooperativa à expressão “unidade sistemática”, utilizada por Claus Roxin. Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal: parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 36.

²⁹² Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal: parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 28.

²⁹³ Referida observação foi realizada em 1995 durante a conferência de abertura do 19º Congresso de Defensores realizado na Alemanha. Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Tradução: Adriana Beckmam Meirelles... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 288.

²⁹⁴ Interessante o fato de Winfried Hassemer defender a fundamentação da pena a partir de uma teoria da prevenção geral positiva, ao mesmo tempo em que defende que o objetivo do direito penal não pode ser o de prevenção. Contudo, referida observação deve ser tomada dentro do contexto da discussão em que foi proferida, ou seja, de modo a destacar que a Política Criminal está limitada pelos princípios informadores do Direito Penal clássico. Nesse sentido, é possível identificar claramente que o autor não nega a função preventiva do Direito Penal, quando afirma em outro texto que: “Na medida em que se conseguir desenvolver um bom Direito de Intervenção, nós poderemos então, futuramente, desobrigar o Direito Penal de esperanças na prevenção que ele não pode proporcionar e que em longo prazo o arruinariam. Com isso, o Direito Penal pode se concentrar em servir por longo prazo aos seus elementos irrenunciáveis: uma resposta

penal respeitável”²⁹⁵. Como ressalta Helena Regina Lobo da Costa, para Winfried Hassemer, a Política Criminal não serve como justificação do Direito Penal, “devendo ser limitada pelos princípios deste ramo do direito”²⁹⁶.

Essa observação não significa que o autor alemão coloque a Política Criminal e a Dogmática jurídico-penal em uma relação de tensão contínua ou lados contrapostos, mas sim que a atual Política Criminal, cujo debate é “permeado por invectivas sujas e suposições imprecisas”²⁹⁷, deve ser refundada, depurada, de modo que se construa uma concepção de Política Criminal orientada pela liberdade.²⁹⁸

A partir dessa reforma almejada, poder-se-ia então estabelecer a relação desejada entre a Política Criminal e a Dogmática jurídico-penal:

O Direito penal orientado por resultados não significa uma identificação total com interesses relacionados à Política criminal ou à segurança pública; não significa uma cega adequação a tendências de modernização e efetividade. “Orientação por resultados” significou e significa a incorporação de efeitos práticos do Direito penal ao arsenal de medidas científicas usadas para monitorá-lo e criticá-lo. Essa orientação deveria servir para enriquecer o pensamento penal e fazê-lo aproximar-se da prática – evitando, contudo, nessa aproximação, a mera submissão a interesses externos. “Orientação por resultados”, hoje, precisa significar concretamente o seguinte: pensar, sistematicamente, acerca dos efeitos dessa modernização do Direito penal sobre sua teoria e prática e sobre a Política criminal.²⁹⁹

De modo mais contundente às perspectivas apresentadas por Claus Roxin e Jorge de Figueiredo Dias, Miguel Reale Júnior afirma não se filiar a uma visão funcionalista

proporcional, constante e justa às lesões mais graves aos bens jurídicos, na esfera fundada de que essa resposta confirme e certifique publicamente, na percepção de todos os cidadãos, que nós perseveraremos nas normas fundamentais que foram violadas pelo crime (*supra* I.5.). Isso é expresso em um breve conceito: *eficácia preventiva* do Direito Penal *a longo prazo* como resultado da resposta justa e orientada pelos princípios à violação da norma no respectivo caso concreto.” Winfried Hassemer. “Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal.” Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. In: *Revista eletrônica de Direitos Humanos e Política Criminal*. n. 2, abr. 2008, p. 14. Disponível em <http://www.ufrgs.br/direito/wp-content/uploads/2010/08/2_1.pdf>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

²⁹⁵ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Tradução: Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 298.

²⁹⁶ Helena Regina Lobo da Costa. *A Dignidade Humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 91.

²⁹⁷ “Nossa atual Política criminal orientada pela segurança (...) não dá muito importância ao fato de estar cercada de incertezas. Ao contrário: ela substitui sua insuficiente capacidade de orientação por vigorosa determinação, substitui iniciativas experimentais por um iterativo aumento do rigor legal. A revogação ou o abrandamento de seus instrumentos de combate não está no programa, e o questionamento acerca de sua adequação é apenas aos poucos admitido. Partindo dessa estratégia não se devem esperar ideias sensatas acerca de um ‘Política criminal às escuras’” Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Tradução: Adriana Beckmam Meirelles... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 303.

²⁹⁸ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Tradução: Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 304.

²⁹⁹ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Tradução: Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 297.

sistêmica da sociedade, fundamento do funcionalismo penal,³⁰⁰ no sentido de que as partes da sociedade estariam uma em função da outra e sob uma estrutura “harmônica e consensada, gerando uma estabilidade e ordem nas quais a mudança constitui uma anomalia devendo a dissidência ser combatida para preservação do sistema”. Entende o autor que a existência e a necessidade de controle social e do processo de socialização devem ser reconhecidas tais quais a existência e a necessidade do conflito e da mudança. Sintetiza esse raciocínio com a reflexão no sentido de que “*o preço da liberdade é o eterno delito*”.

Para Miguel Reale Júnior, pensar em sentido contrário e sob o pretexto de se instituir por meio do Direito Penal uma sociedade sem crime “instalar-se-ia o mais tenebroso totalitarismo, o domínio dos homens pelo Grande Chefe”. Por tal motivo, defende que os institutos de Direito Penal ou de Dogmática jurídico-penal, sob a ótica ora analisada, não podem ser submetidos às perspectivas político-criminais.³⁰¹

Com fulcro no mesmo receio, Janaina Conceição Paschoal defende só ser possível admitir essa interferência da Política Criminal na Dogmática jurídico-penal, nos termos de um “sistema aberto” apresentado por Claus Roxin, na hipótese única e exclusiva de “desimputação” ou um “sistema penal aberto”, que ainda entenda o Código Penal como a “Magna Carta do delinquente, talvez melhor dizer a Magna Carta do cidadão, pois todo cidadão está sujeito, e hoje mais ainda, a sofrer um processo penal e deve saber quais os limites da atuação estatal”.³⁰²

Em interessante análise em que são contrapostas a construção “oitocentista” de Franz Von Lizst e a concepção funcionalista de Claus Roxin na relação entre Política Criminal e Dogmática jurídico-penal, Fábio Roberto D’Avila é mais contundente e destaca alguns equívocos metodológicos e perigos decorrentes do esvaziamento da Normatividade penal, ou Dogmática jurídico-penal, nos termos ora utilizados. Explica que a opção funcionalista acabaria por transformar a dogmática em um modelo vazio de conteúdo,

³⁰⁰ Cumpre destacar que discordar do funcionalismo penal não significa a contrariedade a um sistema penal de orientação teleológica. Alamiro Velludo Salvador Neto explica que “(...) cabe afirmar que um sistema penal com orientação teleológica não é sinônimo imediato de funcionalismo, de sistema aberto e sequer de orientação voltada para as conseqüências concretas. É verídico que a orientação teleológica pode reunir estes outros atributos, porém isso ocorrerá na medida da elaboração científica que está atrás. O aspecto teleológico do sistema deve ser caracterizado por sua refutação aos vínculos impositivos de realidades prévias possuindo como característica basilar uma ‘...dinâmica construtivista e voltada às finalidades do Direito Penal. (...) é plenamente possível imaginar um sistema teleológico que não reúna as características funcionalistas, como a abertura cognitiva e a intenção de controlabilidade social concreta.” Alamiro Velludo Salvador Neto. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 31.

³⁰¹ Miguel Reale Júnior, *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 11.

³⁰² Janaina Conceição Paschoal. *Ingerência Indevida*. Os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 161.

tornando-a exatamente aquilo que a concepção exposta por Claus Roxin critica, além do perigo de transferir-se a discussão de princípios e regras de garantias penais para um âmbito deliberadamente político e sob um fundamento preventivo. Conclui Fábio Roberto D’Avila, no sentido de que o raciocínio mais acertado deve ser exatamente o oposto, ou seja, deve-se valorizar a Dogmática jurídico-penal de modo que esta prevaleça quando em conflito com interesses de Política Criminal. Nas hipóteses em que o Direito Penal for utilizado pela Política Criminal (que possui um objeto mais abrangente e, portanto, nem sempre coincidente) é ao Direito Penal “constitucionalmente orientado” que “compete estabelecer o quadro de legitimidade no qual se movimentará uma posterior crítica de cunho político-criminal”.³⁰³

Como se observa, a solução acerca da relação entre Política Criminal e Dogmática jurídico-penal ainda está longe do consenso.

Não obstante, é interessante o fato de que a análise dos posicionamentos a respeito dessa relação, apresentados por Claus Roxin e Jorge de Figueiredo Dias, em contraposição às perspectivas mais moderadas de Winfried Hassemer, contrária de Miguel Reale Júnior e Janaina Conceição Paschoal ou oposta de Fabio Roberto D’Avila, encontra grande similitude com o debate referente à tensão entre as finalidades preventivas e de garantia da pena, presentes nas proposituras teóricas abordadas no primeiro capítulo deste trabalho.

Mais uma vez aqui é nítida a preocupação em destacar-se a necessidade de um Direito Penal que consiga alcançar os fins a que se propõe e a necessidade de limitar o *ius puniendi* estatal por meio da preservação das garantias e liberdades individuais historicamente conquistadas e cristalizadas a partir do período iluminista.

Assim como se observou no tocante às teorias da pena, também na discussão acerca da relação “Política Criminal – Dogmática jurídico-penal”, parece claro que as premissas sob as quais se fundamentam os debates orientam as respectivas construções argumentativas. Claus Roxin e Jorge de Figueiredo Dias preferem apostar em uma relação de unidade dialética entre os princípios do Direito Penal e os fins políticos-criminais,³⁰⁴

³⁰³ Fabio Roberto D’Avila. “Os limites normativos da política criminal no âmbito da ‘ciência conjunta do direito penal’ (Algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin)”. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 10, 2008, p. 485-495. Disponível em: <<http://www.institutoeduardocorreia.com.br/downloads/07022012153413.pdf>>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

³⁰⁴ Nesse mesmo sentido: “na medida em que se faz esta afirmativa, destinada a conter o Direito penal pelos próprios limites que a pena possui para exercer suas funções, sepultam-se, definitivamente, as possibilidades de trabalhar um modelo cognitivamente fechado. Por mais curioso que possa parecer, a vantagem de rendimento do sistema aberto é permitir que as correções de suas respostas sejam dadas pelas vias do próprio sistema (fechamento operativo), sem se olvidar do ambiente social (abertura cognitiva)”. Alamiro Velludo Salvador Neto. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 14-15. Ver também:

enquanto posições aqui exemplificadas por Winfried Hassemer, Miguel Reale Júnior, Janaina Conceição Paschoal e Fabio Roberto D’Avila fundam-se na suspeita ou descrença na capacidade de uma relação harmônica, de “unidade dialética”, e reconhecem a latente contradição, receando sua consequência mais perigosa, qual seja, a sobreposição de argumentos político-criminais preventivos, de resultados, como inevitável força de desconstrução dos princípios da Dogmática jurídico-penal.

Discutir e optar pelo desenho final dessa relação entre Política Criminal e Dogmática jurídico-penal demandaria um trabalho próprio. A adoção de uma concepção definitiva acerca dessa relação, com a preponderância, a limitação ou estabelecimento de “molduras” definidas por alguns aspectos em detrimento de outros não poderia ser realizada sem a fundação de todo um sistema que busque estruturar e “amarrar” as “engrenagens”, de modo que os perigos, receios e contradições apresentados não se concretizem.

O conflito entre os posicionamentos apresentados parece residir mais no modo pelo qual este resultado pode ser alcançado do que propriamente no resultado final almejado pelos autores mencionados. Independentemente da perspectiva acerca do “como” as três ciências devem relacionar-se, parece ser nítido que todos pretendem, ao final, a concretização de um Direito Penal que respeite de modo incontestável os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e necessidade e não cumpra apenas efeitos simbólicos sem qualquer utilidade prática para o corpo social.

Entendendo-se que os debates teóricos acerca dessa relação já têm representantes e argumentos qualificados, parte-se da ideia de que no momento será mais útil o foco no plano prático, ou seja, no desenvolvimento – ou “reforma” nos termos propostos por Winfried Hassemer – de uma Política Criminal que conflite menos com tais garantias e assim possa melhor subsidiar a discussão no plano doutrinário.

Nesse sentido, vale lembrar a observação apresentada por Alamiro Velludo Salvador Neto, quando afirma que melhor do que buscar a contenção do Direito Penal em dimensões metafísicas, o ideal seria destacar as suas próprias limitações materiais, ou seja, aquilo que é capaz ou não de concretamente oferecer, assim “a prevenção funciona como argumento de limitação, ao invés de justificativa formal para o incremento do sistema criminal”.³⁰⁵ O objetivo desta pesquisa é tentar demonstrar como, no plano prático, a

Antonio Luis Chaves Camargo. *Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 25.

³⁰⁵ Alamiro Velludo Salvador Neto. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 12-13.

Criminologia pode subsidiar a adoção de uma Política Criminal que não conflite com os princípios e regras de garantia do Direito Penal ou ao menos diminua essa tensão tão debatida no plano teórico.

Por tais razões que se suspenderá aqui o aprofundamento dessa relação no plano teórico, passando-se à busca pela demonstração de como podem ser iniciados os passos para o alcance de uma Política Criminal que atenda a esta finalidade, à finalidade de conflitar menos com os princípios e garantias da Dogmática jurídico-penal.

E nesse caminho, parte-se do pressuposto de que o desenvolvimento da Política Criminal, sob um conceito mais amplo do que a simples relação com o Direito Penal, pode ajudar o alcance desse objetivo. Desse modo, importa a abordagem de um último ponto conceitual a respeito da Política Criminal, qual seja, a necessidade de delinear sua amplitude de ação, ao menos no que tange à concepção adotada na presente pesquisa.

Se na primeira formulação da expressão feita por Johann Anselm Ritter von Feuerbach (1775-1833), a Política Criminal era definida como “o conjunto dos procedimentos repressivos pelos quais o Estado reage contra o crime”, atualmente, Mireille Delmas-Marty defende que a Política Criminal compreende “o conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal” ou, em outros termos, a “teoria e prática das diferentes formas de controle social”.³⁰⁶

Na perspectiva da autora, o Direito Penal permanece como “núcleo rígido” e de maior “tensão” e “visibilidade” no interior da Política Criminal, entretanto, encontra-se agora ao lado de outras práticas de controle social: “não penais (sanções administrativas, por exemplo), não repressivas (prevenção, reparação, mediação, por exemplo) e, por vezes, até mesmo não estatais (práticas repressivas das milícias privadas, ações de protesto (...))”.³⁰⁷ Por tal motivo é que a autora prefere a expressão “corpo social” em vez de “Estado”, como elaborador das respostas ao fenômeno criminal, tendo em vista que respostas elaboradas e implementadas exclusivamente pela própria sociedade também se enquadrariam nesse conceito.

Ao analisar a perspectiva apresentada por Mireille Delmas-Marty, Laura Zuñiga Rodríguez a contrapõe à definição apresentada por Heinz Zipf, que delimita o âmbito da Política Criminal à esfera da Política Jurídica e, desse modo, à justiça criminal. Assim, para

No mesmo sentido: José Luis Díez Ripollés. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: Editorial IB de F, 2007.

³⁰⁶ Mireille Delmas-Marty. *Os grandes sistemas de política criminal*. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004, p. 3.

³⁰⁷ Mireille Delmas-Marty. *Os grandes sistemas de política criminal*. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004, p. 4.

o autor, a Política Criminal limitar-se-ia à análise do Direito Penal e do funcionamento de seu sistema, orientando as decisões e reformas nesse campo³⁰⁸.

Após apresentar esses dois diferentes conceitos, Laura Zuñiga Rodriguez esclarece que o conceito de Política Criminal está intimamente ligado a um conceito de Estado. Explica que em um primeiro momento a Política Criminal estava vinculada a um fim meramente de repressão do delito que, posteriormente, com o positivismo e o advento do Estado Social, passou a ter como fim a prevenção da delinquência. Esse foco, atualmente, teria sido modificado tendo agora a Política Criminal uma concepção mais ampla, pois busca não apenas a prevenção da delinquência (antes e depois do crime), mas também o controle das consequências desta, quais sejam, os custos econômicos e sociais do delito e da pena, os que recaem sobre o autor, vítimas e também condiciona os meios de intervenção.³⁰⁹ Destaca, entretanto, a autora, que nessa busca, a Política Criminal deve ser balizada e valorada pelos Direitos Fundamentais e orientada pelos valores constitucionais a fim de evitar-se que recaia em um Política Criminal totalitária.³¹⁰

Nesses três conceitos de Política Criminal é possível extrair dois pontos que precisam ser enfrentados para o delineamento do que se entende por Política Criminal. O primeiro ponto refere-se à questão de Política Criminal abranger ou não, nos termos propostos por Mireille Delmas-Marty, medidas adotadas fora da esfera governamental. O segundo ponto reside no fato da Política Criminal estar ou não circunscrita à resposta penal, ou do sistema penal, ao fenômeno criminal.

No conceito aqui compreendido, entende-se correto afastar medidas adotadas fora do âmbito governamental, pois se compreende a Política Criminal inserida no âmbito das Políticas Públicas.³¹¹ Desse modo, iniciativas ou ações implementadas no âmbito privado, ainda que pela sociedade civil organizada, mas sem qualquer intervenção ou atuação estatal podem contribuir e efetivamente contribuem para a prevenção criminal, contudo, não devem ser inseridas no conceito de Política Pública Criminal ou, simplesmente, Política Criminal.

³⁰⁸ Laura Zuñiga Rodriguez. *Política Criminal*. Madrid: Colex, 2001, p. 23.

³⁰⁹ Laura Zuñiga Rodriguez. *Política Criminal*. Madrid: Colex, 2001, p. 38.

³¹⁰ Laura Zuñiga Rodriguez. *Política Criminal*. Madrid: Colex, 2001, p. 24-66.

³¹¹ Nos dizeres de Maria Paula Dallari Bucci, Políticas Públicas são definidas como a “coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização dos objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. Maria Paula Dallari Bucci. “Políticas públicas e direito administrativo”. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 34, n. 133, jan-mar/1997, p. 89-98. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_133/r133-10.PDF>. Acesso em: 10 de novembro de 2013.

Diverso entendimento é adotado nas hipóteses de tais ações ou iniciativas, ainda que não planejadas e executadas diretamente pelo Poder Público, forem desenvolvidas por entidades privadas que receberam financiamento, ou realizadas em parceria com o poder público. Em tais casos há utilização de meios colocados à disposição do Estado para a consecução de seus fins, assim, devem ser consideradas como Política Criminal.

Sérgio Salomão Shecaira explica que o “substantivo **política**, acrescido do adjetivo **pública**, expressa a ideia dos programas de ação governamentais utilizados para a realização dos objetivos sociais relevantes”³¹² e sob essa ótica define a Política Criminal como a “Disciplina que estuda as estratégias estatais para atuação preventiva da criminalidade, e que tem por finalidade estabelecer a ponte eficaz entre a criminologia, enquanto ciência empírica, e o direito penal, enquanto ciência axiológica”³¹³.

Essa inserção e delineamento da Política Criminal como ação estatal, governamental, também é encontrada na definição apresentada por Renato de Mello Jorge Silveira, para quem a Política Criminal, com seus meios, traça “os programas e metas repressivas governamentais em resposta ao fenômeno criminal”³¹⁴, e na perspectiva apresentada por Ana Elisa Liberatori Silva Bechara, que explica ser a Política Criminal o “(...) setor do conhecimento que tem por objeto o estudo do conjunto de medidas, critérios e argumentos empregados pelo poder público para a prevenção e reação frente ao fenômeno criminal”.³¹⁵

Enfrentado o primeiro ponto e definido que o termo Política Criminal remete a ações desenvolvidas, implementadas ou fomentadas pelo poder público, resta a definição de estarem inseridas nesse conceito de Política Criminal medidas ou ações que são direcionadas ao fenômeno criminal, mas distintas daquelas que integram o sistema de justiça criminal, o Direito Penal.

³¹² Sérgio Salomão Shecaira. “Pena e Política Criminal. A experiência brasileira”. In: Alvino Augusto de Sá; Sérgio Salomão Shecaira (org.). *Criminologia e os problemas da atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 324. Nesse sentido: “embora muitas vezes sejam expressas em planos, a eles não se resumem, sendo mais amplas. São os programas de ação do governo para a realização de objetivos determinados em um lapso de tempo. Elas podem ser detalhadas em níveis hierárquicos, contudo, as políticas instrumentais, as políticas 'meio', de um setor devem estar racionalmente coordenadas com a política maior e observar suas prioridades.” Rodrigo Garcia Vilardi. *Redução da Insegurança Pública: Políticas Pública de Segurança ou Política de Segurança Pública. Estudo de Caso*. 2010. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 131-132. Também Valter Foletto Santin. *Controle Judicial da Segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão do crime*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 34-36.

³¹³ Sérgio Salomão Shecaira. “Pena e Política Criminal. A experiência brasileira”. In: Alvino Augusto de Sá; Sérgio Salomão Shecaira (org.). *Criminologia e os problemas da atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 325.

³¹⁴ Renato Mello de Jorge Silveira. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 164.

³¹⁵ Ana Elisa Liberatori Silva Bechara. *Manipulação genética humana e direito penal*. Porto Alegre: Zouk, 2007, p. 81.

Ao exemplificar algumas medidas de Política Criminal, Sérgio Salomão Shecaira indica que estas não se resumem a uma esfera de Poder ou a medidas diretamente relacionadas ao sistema penal. Nesse sentido, o autor explica que medidas de Política Criminal podem ser adotadas pela Prefeitura (por exemplo, instalação de iluminação, criação de Secretaria de Segurança, políticas sociais que diminuam desigualdades), pelo Poder Executivo Estadual (por exemplo, criação de um sistema informatizado de mapeamento da criminalidade), pelo Poder Legislativo (por exemplo, criação de leis) ou pelo Poder Judiciário (por exemplo, absolvição fundadas nos princípios da insignificância ou adequação social).³¹⁶

Theodomiro Dias Neto destaca o risco de que essa “ampliação do conceito de prevenção” pode resultar na “colonização das políticas públicas pelas políticas criminais, com a prestação estatal de direitos cada vez mais vinculada à finalidade de prevenção social do delito.”³¹⁷ Trata-se, em verdade, de um alerta de extrema relevância, pois o déficit de direitos fundamentais não pode ser resolvido sob um viés puro e simples de defesa de uma configuração social que o criou. Tal perspectiva aprofundaria o controle e propiciaria simplesmente a transferência dos mecanismos de responsabilização individual, peculiares do sistema penal, “para domínios não-tradicionais do espaço da política, que se moldam do ponto de vista cultural e estratégico para exercerem a tarefa de controle do crime, ou melhor, de certos crimes”.³¹⁸

Porém, esse risco inerente à ampliação do conceito de Política Criminal pode ser bem equacionado e, desse modo afastado, se tal ampliação, nos dizeres do próprio Theodomiro Dias Neto, for conduzida dentro de um “Equilíbrio no qual a intervenção penal se acrescenta a múltiplas intervenções na área da educação, planejamento urbano, saúde, regulação bancária ou econômica (...)” e de acordo com “(...) os princípios da transversalidade, da descentralização, da interdependência das competências de governo”, gerando uma sinergia e não prevalência de umas sobre as outras. Esta parece ser a ideia central do conceito de “Nova Prevenção”, apresentado pelo autor.³¹⁹

Assim, em resposta aos dois pontos levantados, entende-se ser a Política Criminal uma modalidade de Política Pública, portanto, de atuação estatal, e com um leque de opções

³¹⁶ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 42-43.

³¹⁷ Theodomiro Dias Neto. *Segurança Urbana*. O modelo da nova prevenção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 101.

³¹⁸ Theodomiro Dias Neto. *Segurança Urbana*. O modelo da nova prevenção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 141.

³¹⁹ Theodomiro Dias Neto. *Segurança Urbana*. O modelo da nova prevenção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 143-144.

não apenas adstrito à esfera penal, mas ampliado às medidas ou ações governamentais que tenham por objetivo a prevenção criminal, ressaltando-se ainda a limitação no sentido de que Políticas Públicas de outros setores não podem ser instrumentalizadas pela Política Criminal.

Estabelecidas tais premissas, a de que a Política Criminal refere-se às medidas adotadas ou fomentadas pelo Poder Público, que não se restringem ao âmbito do sistema de justiça criminal e que não há consenso no plano teórico a respeito do preciso delineamento da relação entre Política Criminal e a Dogmática jurídico-penal, passar-se-á agora à análise do modo pelo qual a tensão dessa relação pode ser amenizada.

O próximo item, portanto, buscará demonstrar como a utilização cada vez maior da Criminologia (entendida como fonte de conhecimento autônomo e ciência empírica) pode estabelecer contato com a Dogmática (ciências axiológicas), por meio de uma ponte de ligação, a Política Criminal, reformada com a finalidade de torná-la capaz de tocar o solo da Dogmática jurídico-penal, de modo menos “violento”, amenizando-se assim os riscos de abalos ou destruição de sua estrutura de princípios e garantias tão caras ao Estado Democrático de Direito.

2.2. A Criminologia como ciência e base para a reforma da Política Criminal

Sérgio Salomão Shecaira entende que a Criminologia não deve ser apenas objeto de “curiosidade” daqueles que estudam o ordenamento jurídico-penal, mas sim que as considerações dessa área da ciência são “absolutamente imprescindíveis” na tarefa dogmática a ser desempenhada pelo jurista.³²⁰ Alvino Augusto de Sá complementa essa observação no sentido de que a imprescindibilidade da Criminologia não se aplica apenas aos juristas, mas sim a qualquer um daqueles que recebem a denominação de “operadores do direito”, a fim de que não sejam utilizados como meros “serviçais” “operados” pelo direito³²¹.

Nilo Batista, ao mencionar o debate entre Lola Aniyar de Castro e Eduardo Novoa Monreal sobre essa importância da Criminologia para o Direito Penal, exemplifica-a, indicando que a Criminologia, em vez de um jardim ao lado do Direito Penal é, na verdade, a “rota de fuga por onde os penalistas poderiam libertar-se dos ferrolhos metodológicos

³²⁰ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 37.

³²¹ Alvino Augusto de Sá. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 44.

que, desde o neokantismo, os impediam de olhar para a realidade histórica e as funções políticas dos sistemas penais”.³²²

Realmente, hoje, a Criminologia libertou-se dos “ferrolhos metodológicos” da Dogmática jurídico-penal e tem fundamental importância para a crítica desta e do sistema de justiça criminal. Logicamente que nem por isso, como foi observado nos debates acerca da relação entre Política Criminal e Dogmática jurídico-penal, no retorno ao Direito Penal, tudo que foi “colhido” durante a “fuga” no “jardim da Criminologia” será automaticamente aplicado. Cumprirá à Política Criminal (axiológico-valorativa) equilibrar essa comunicação entre a Criminologia (empírica) e a Dogmática jurídico-penal (normativa e axiológica).

Assim, compreendendo-se as diferenças de objeto e métodos entre as ciências que integram a ciência global do Direito Penal, não há dúvidas que esse “caminho” deve ser percorrido, especialmente por conta do processo histórico vivenciado pela ciência criminológica.

Apesar da noção comum de que a Criminologia surge no século XIX com o positivismo, Eugenio Raul Zaffaroni identifica a demonologia (cujas raízes remontam, segundo o autor, à obra de Santo Agostinho no século IV) como primeiro saber orgânico e integrado que começaria a ser sistematizado a partir do século XIV. Assim, o autor identifica os demonólogos como primeiros etiólogos do crime, encerrando-se o século XV com a consolidação da estrutura do discurso criminológico de emergência, desenvolvido para enfrentar o inimigo (Diabo) e legitimar o exercício ilimitado do poder punitivo sobre o pretexto da necessidade de defesa da sociedade. Eugenio Raúl Zaffaroni explica ainda que esse período “primitivo” da ciência criminológica terá no século XVI as primeiras tentativas de medicalização do crime e no século XVII, por meio do jesuíta Friedrich Spee, já o esboço de alguns discursos criminológicos críticos do poder punitivo, contendo elementos que no século XVIII seriam próprios do iluminismo penal³²³.

Passado esse período inicial, identificado por Eugenio Raul Zaffaroni, a Criminologia nasce sob um aspecto científico no início do século XIX. Sérgio Salomão Shecaira destaca que ainda há uma discussão acerca da paternidade da ciência criminológica, que poderia ter sua origem, para alguns, nas concepções iluministas presentes já na obra de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, e que outros irão identificar genes dessa ciência nas obras de Francesco Carrara, Paul Topinard, Rafael Garófalo, Enrico

³²² Prefácio de Nilo Batista na obra de Vera Malaguti Batista. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 11.

³²³ Eugenio Raul Zaffaroni. *La palabra de los muertos*. Conferencias de criminologia cautelar. Buenos Aires: Ediar. 2011, p. 22-40.

Ferri e, finalmente, Cesare Lombroso.³²⁴ Independentemente dessa discussão, que alimentaria mais a curiosidade do que o conhecimento científico em si, o autor conclui que a criminologia científica nasceu, enfim, nesse ambiente do século XIX, recebendo certamente contribuições da Escola Clássica, mas ganhando contornos mais precisos com o positivismo sociológico ou biológico.

Nessa primeira fase do pensamento criminológico, ainda sob a visão de Sérgio Salomão Shecaira, há que se destacar que a principal contribuição dos estudos capitaneados pelos positivistas foi a de agregar diversas formas de conhecimento e, assim, construir a Criminologia como ciência multidisciplinar, superando-se o pensamento anterior que concebia o direito como o “grande planeta com seus pequenos satélites a gravitarem em seu redor”. Por meio de uma metodologia própria, o florescimento das perspectivas criminológicas desse período permitiram a “superação da visão exclusivamente dedutiva, de raciocínio lógico-abstrato, para a adoção de um posicionamento indutivo, empírico, de constatação da realidade para a obtenção de sua efetiva explicação”. Não obstante tais contribuições benéficas, esse período da Criminologia acabou também por fomentar a patologização do fenômeno delituoso, a subvalorização do entorno social no fenômeno da criminalidade e a ideologia do tratamento, o que propiciou uma expansão indevida do sistema punitivo e um direito penal do autor.³²⁵

A essa primeira fase da criminologia científica seguiram-se a criação e desenvolvimento das escolas biológicas³²⁶, psicológicas³²⁷ e sociológicas³²⁸ do crime, que até hoje desenham o cenário do pensamento criminológico.

Buscando estabelecer algum critério para classificar tais teorias, Antonio García-Pablos de Molina classifica-as, inicialmente, em quatro grandes grupos.

³²⁴ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 71-72.

³²⁵ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 118-120.

³²⁶ “cuidam de novo do homem delinquente, tratando de localizar e identificar em alguma parte de seu corpo ou no funcionamento dos diversos sistemas e subsistemas deste, o fator diferencial que explica a conduta delitiva que é entendida como consequência de alguma patologia, disfunção ou transtorno orgânico.” Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 163-164.

³²⁷ “buscam a explicação do comportamento delitivo no mundo anímico do homem, nos processos psíquicos anormais (psicopatologia) ou nas vivências subscientes que têm na sua origem no passado remoto do indivíduo e que só podem ser captadas por meio da introspecção (Psicanálise); ou ademais, crêem que o comportamento delitivo, em sua gênese (aprendizagem), estrutura e dinâmica, tem idênticas características e se rege pelas mesmas pautas que o comportamento não-delitivo (teorias psicológicas da aprendizagem).” Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 164.

³²⁸ “contemplam o fato delitivo como ‘fenômeno social’, aplicando à sua análise diversos marcos teóricos parecidos: ecológico, estrutural-funcionalista, subcultural, conflitual, interacionista, etc.”. Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 164.

O primeiro seria composto pela “Criminologia clássica ou neoclássica”, que a partir do dogma do livre-arbítrio e, portanto, opostas ao determinismo biológico ou social, não buscava uma explicação “etiológica” do fenômeno criminal ou, no máximo, uma explicação “situacional” deste. As teorias abrigadas por esse modelo³²⁹ partem do pressuposto do livre-arbítrio do autor do delito, que seria guiado por critérios utilitaristas, ponderados de acordo com o contexto situacional ou cenário em que se desenvolve. Focam, portanto, não no indivíduo que realiza a conduta definida como criminosa, mas sim no contexto social ou estrutural em que ela é praticada, a fim de que sejam identificados os fatores desse contexto que com ela contribui.

O segundo grupo destacado por Antonio García-Pablos de Molina abrigaria a “Criminologia positivista” ou “científico-positivista”, cujas teorias, a partir da *scuola positiva*, orientam-se pelo paradigma “etiológico” do delito ou, em outras palavras, pela busca das causas do delito. Sob essa denominação encontram-se não apenas teorias que se desenvolvem sobre bases sociológicas, como também sobre bases biológicas³³⁰ e psicológicas³³¹.

Não se olvida que os estudos criminológicos desenvolvidos pelas escolas biológicas e psicológicas contribuam significativamente na busca da reforma de uma Política Criminal que possa conflitar menos com os princípios garantidores da Dogmática jurídico-penal³³².

Sobre tal perspectiva, pode-se citar observações de Alvino Augusto de Sá, que destaca “as mudanças teóricas ocorridas, desde um viés médico-psicológico, para um viés psicossocial e também crítico” no âmbito da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, que propiciaram, nos últimos anos, uma mudança de paradigma, passando-se de “uma visão do homem preso como mero ‘objeto’ passivo de assistência para um reconhecimento desse homem como sujeito ativo de diálogo.”³³³

³²⁹ Inserem-se, segundo o autor, nesse conceito, as teorias da opção racional como opção econômica, a teoria das atividades rotineiras ou da oportunidade e a teoria do meio ou entorno físico. Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 164-174.

³³⁰ Para uma visão sobre as escolas biológicas deste grupo: Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 179-201.

³³¹ Para uma visão sobre as escolas biológicas deste grupo: Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 203-255.

³³² Nesse sentido: Alvino Augusto de Sá. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Também David Eagleman. *Incógnito*. As vidas secretas do cérebro. Rio de Janeiro: Rocco, 2011, p. 163-206.

³³³ Alvino Augusto de Sá. “Do viés médico-psicológico ao viés crítico da Criminologia Clínica: mudanças no enfoque interpretativo dos fatores apontados nos exames criminológicos”. In: *Criminologia no Brasil*. Alvino Augusto de Sá; Davi de Paiva Costa Tangerino; Sergio Salomão Shecaira (coord.). Rio de Janeiro: Elsevier. 2011, p. 147-180.

Também exemplificativa no sentido da contribuição para o Direito Penal, as reflexões sugeridas por David Eagleman, que questiona o conceito jurídico de imputabilidade, mencionando exemplos de casos em que, a partir de tumores ou ingestão de medicamentos que produziram algumas alterações em certas regiões do cérebro, pessoas que apresentavam comportamentos sem qualquer agressividade ou em total concordância com as regras sociais passaram a praticar múltiplos homicídios, a apresentar comportamentos direcionados à pornografia infantil ou a vícios em jogos e outras atividades tidas como “desviantes”³³⁴. Desse modo, teria a neurociência mostrado que “não é a mente consciente que pilota o barco”, o que impacta sobremaneira considerações acerca do conceito de culpabilidade no âmbito criminal.

Não obstante as relevantes contribuições apresentadas pelos estudos desenvolvidos nos campos biológicos e psicológicos, como demonstram os exemplos supracitados, é fato que as escolas sociológicas têm uma área de exploração muito mais abrangente, por expandirem o objeto de análise para além do indivíduo. Também é certo que as discussões desenvolvidas pelas teorias sociológicas fundamentam, como visto no capítulo anterior, muitos posicionamentos acerca da deslegitimidade do Direito Penal, exatamente por buscarem explicar o fenômeno criminal não apenas sob um ponto de visto etiológico (procura das causas), como também, a partir de uma ampliação do espectro de análise, lançando indagações ao próprio controle social e à correspondente “questão criminal”.³³⁵ Por tais razões, o presente trabalho terá por foco principal as escolas sociológicas.

Realizado esse recorte e prosseguindo com a classificação apresentada por Antonio Garcia-Pablos de Molina, são elencadas como teorias sociológicas inseridas neste segundo grupo, ou seja, sob uma perspectiva “etiológica”, as teorias: dos enfoques multifatoriais³³⁶; da Escola de Chicago: “ecológica” do crime e sociologia criminal urbana³³⁷; estrutural-funcionalistas, tais como a teoria da anomia e teorias “sistêmicas”³³⁸; do conflito, sob um

³³⁴ David Eagleman. *Incógnito*. As vidas secretas do cérebro. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Rocco, 2012, p. 163-172.

³³⁵ Laura Zuñiga Rodriguez. *Política Criminal*. Madrid: Colex, 2001, p. 139-140.

³³⁶ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 257-258.

³³⁷ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 258-262. Para uma aproximação com o conceito no contexto paulistano: Davi de Paiva Costa Tangerino. *Crime e Cidade*. Violência Urbana e a Escola de Chicago. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

³³⁸ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 262-265.

viés não marxista³³⁹; teorias subculturais e da “oportunidade diferencial”³⁴⁰; e as teorias do processo social (aprendizagem social) e do controle social³⁴¹.

No terceiro grupo, o autor separou a teoria do *labelling approach*³⁴², que apesar de ser uma espécie de teoria do processo social, difere-se da “aprendizagem social” e do “controle social” (integrantes do segundo grupo), porque não busca investigar as causas primárias da conduta realizada pelo indivíduo, que foi classificado como “criminoso” pelo controle social formal, mas foca na análise exatamente nesse controle e, mais especificamente nessas instituições sociais que “etiquetaram” o indivíduo como criminoso e, por isso, assim o “tornaram”. A opção de Antonio Garcia-Pablos de Molina foi a de separar essa teoria em um grupo próprio por não ser uma teoria da criminalidade, que busca analisar a conduta praticada pelo indivíduo e suas causas, mas sim uma teoria da “criminalização” desse indivíduo realizada pelo sistema punitivo³⁴³. Apesar de não serem mencionadas expressamente pelo autor como integrantes desse terceiro grupo, as teorias do conflito de viés marxista (Criminologia Crítica) também seriam aqui enquadradas pelo mesmo motivo, ou seja, por focarem a análise não no autor do processo de criminalização, que decorreria do exercício do poder de classes dominantes.

O último e quarto grupo identificado por Antonio Garcia-Pablos de Molina diz respeito a algumas correntes da moderna Criminologia (carreiras e trajetórias criminais, teorias do curso da vida, criminologia do desenvolvimento, etc.), que buscam explicar o delito sob um ponto de vista dinâmico e com preferência de métodos longitudinais. Assim não se identificariam especificamente nem com as teorias “etiológicas” nem com uma teoria de “criminalização”.³⁴⁴

Se Antonio Garcia-Pablos de Molina optou por uma classificação das escolas sociológicas, biológicas e psicológicas em quatro grupos e de acordo com os paradigmas adotados e objetivos visados por cada uma (situacional, etiológica, criminalização, e gênese do comportamento), Sérgio Salomão Shecaira, partindo de um recorte com foco apenas nas

³³⁹ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 265-269.

³⁴⁰ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 269-274.

³⁴¹ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 274-282.

³⁴² Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 282-284.

³⁴³ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 165.

³⁴⁴ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 164/165.

escolas sociológicas e sob uma perspectiva macrocriminológica, opta por agrupá-las em duas perspectivas: a primeira denominada de teorias do “consenso” (funcionalistas, de integração) e a segunda, intitulada como teorias do “conflito”.

No primeiro caso, para as teorias consensuais (Escola de Chicago³⁴⁵, teoria da associação diferencial³⁴⁶, teoria da anomia³⁴⁷ e teoria da subcultura delinquente³⁴⁸), a finalidade da sociedade traduz-se no “perfeito funcionamento das suas instituições, quando os indivíduos compartilham os objetivos comuns a todos os cidadãos, aceitando as regras vigentes e compartilhando as regras sociais dominantes”.³⁴⁹ As teorias buscariam assim o motivo pelo qual os autores ou os grupos em que eles estão inseridos divergem de tais regras, mas os teóricos aqui não buscam o questionamento de tais regras. Diferentemente, para as teorias do “conflito” (*labelling approach* ou interacionista³⁵⁰ e Criminologia Crítica³⁵¹), a “coesão e a ordem na sociedade são fundadas na força e na coerção, na dominação por alguns e sujeição de outros; ignora-se a existência de acordos em torno de valores de que depende o próprio estabelecimento da força”.³⁵² A abordagem realizada por Sérgio Salomão Shecaira, até por integrar um trabalho que foi escrito não para profissionais da sociologia, mas para os operadores do direito, parece ter o objetivo de destacar a passagem e o contexto da “Criminologia Tradicional” para a “Criminologia Crítica” e o ganho que se obteve no pensamento criminológico com esta passagem, quando foram ampliados o campo de observação para o controle social e, assim, questionados o próprio sistema de justiça criminal e os fundamentos de legitimidade do Estado para o exercício do *ius puniendi*.

Laura Zuñiga Rodriguez também entende interessante ressaltar essa mudança de paradigma da Criminologia Tradicional, que consolidou o conceito legal de delito, porque dele partia para definir a delinquência e não questionava o motivo pelo qual essa definição era dada pelo Direito Penal para a Criminologia Crítica, oportunidade em que os focos voltam-se para a interrelação entre o fenômeno criminal e o controle social em termos mais racionais, considerando a criminalidade não mais como uma realidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas como um “etiquetamento” realizado pelo poder constituído. O foco sai do comportamento “desviado”

³⁴⁵ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 128-167.

³⁴⁶ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 168-186.

³⁴⁷ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 187-210.

³⁴⁸ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 211-235.

³⁴⁹ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 124.

³⁵⁰ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 236-278.

³⁵¹ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 279-312.

³⁵² Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 124.

e muda para os mecanismos de controle social, ampliando-se o horizonte da criminologia que também ganha em problematização. É a partir dessa mudança de paradigma que passaria então a Criminologia a ter verdadeiramente como objetos o crime, o criminoso, a vítima e o controle social do comportamento criminoso, possibilitando-se, então, melhorias na compreensão, prevenção e intervenção positiva no fenômeno.³⁵³

Posicionando-se também favoravelmente a essa mudança de paradigma da Criminologia e buscando ressaltá-la, Peter-Alexis Albrecht³⁵⁴ idealiza a construção de um “quadro visual” composto por dois eixos, com duas coordenadas, para a classificação e melhor compreensão dos objetivos das teorias criminológicas na explicação da criminalidade. Tais coordenadas permitem, sem dúvidas, uma visão mais clara da ideia central ou foco dos diversos movimentos e teorias criminológicas³⁵⁵, tanto no que diz respeito à Criminologia Tradicional quanto à Crítica. A partir de dois eixos (individual para social e etiológica para o *labelling*), as teorias podem ser classificadas nos quadrantes formados e transmitir uma ideia melhor do que pretendem:

Gráfico 01 – TEORIAS CRIMINOLÓGICAS POR VERTENTES³⁵⁶

A partir desse sistema de coordenadas, Peter-Alexis Albrecht separa as quatro vertentes possíveis, a saber: teorias que partem do princípio etiológico-individualizante (buscam explicar o fenômeno a partir do indivíduo); teorias que têm princípios etiológicos socioestruturais (buscam explicar o fenômeno a partir de condições socioestruturais); teorias de princípio de “definição individualizante” (partem do fenômeno construído a partir da definição de crime imposta pelo sistema punitivo e focam no indivíduo “etiquetado”); e teorias de princípio do *labelling* teórico-socialmente orientado (partem do

³⁵³ Laura Zuñiga Rodriguez. *Política Criminal*. Madrid: Colex, 2001, p. 139-140.

³⁵⁴ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 40.

³⁵⁵ As teorias biológicas e psicológicas também podem ser classificadas nesse quadro, normalmente no quadrante “1”, por buscarem as causas do delito a partir do indivíduo e não do corpo social.

³⁵⁶ Gráfico extraído da obra Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 40.

fenômeno construído a partir da definição de crime imposta pelo sistema punitivo e focam na sociedade, no contexto histórico e político de dominação, dos quais se originam as opções desse dado sistema punitivo).³⁵⁷

Após essa divisão, Peter-Alexis Albrecht passa a explorar o modo pelo qual cada vertente de teorias criminológicas influenciam as estratégias de prevenção criminal ou a Política Criminal. Explica que as vertentes de cunho etiológico-individualizante³⁵⁸, por partirem de uma análise do autor, que praticaria o ato criminoso em virtude de possuir uma personalidade deficitária, acaba por privilegiar estratégias de prevenção por “intimidação” de futuros fatos e “tratamento” ressocializante com vistas a reduzir os comportamentos indesejados. O autor critica estas perspectivas, tendo em vista que fomentaria uma aceitação acrítica dos cidadãos em relação às estratégias de segurança.³⁵⁹

No tocante à segunda vertente, de perspectiva etiológica socioestrutural³⁶⁰ e que parte do pressuposto que os fatores desencadeantes do processo criminal encontram-se principalmente na sociedade que não oferece os meios adequados para a integração social. Peter-Alexis Albrecht reconhece a importante contribuição das teorias por ela abrigadas no sentido de que não mais pressupõe nenhuma patologia por parte dos autores do comportamento criminoso, além do fato de possibilitar a compreensão no sentido de ser a criminalidade algo normal na sociedade. Algumas teorias, inclusive, como a da subcultura, por exemplo, podem interpretar a criminalidade como instrumento positivo para adolescentes de estratos inferiores. Essa vertente, segundo o autor, busca a prevenção criminal por meio da mudança das normas de grupos e alteração das condições fáticas da vida. “Deste ponto de vista teórico, metódica e operacionalmente, prevenção significa

³⁵⁷ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 41-59.

³⁵⁸ As teorias indicadas no segundo grupo na divisão proposta por Antonio Garcia-Pablos de Molina, que partem de uma explicação do crime a partir do autor, independentemente de estarem atreladas às escolas biológicas, psicológicas ou sociológicas, guardariam correspondência, segundo os critérios adotados por Peter-Alexis Albrecht, com esta primeira vertente. Consoante à divisão realizada por Sérgio Salomão Shecaira, que foca apenas as escolas sociológicas (conflito ou consenso), algumas teorias por ele indicadas dentre as teorias do consenso, a exemplo das teorias da associação diferencial, seriam enquadradas nesta primeira vertente proposta por Peter-Alexis Albrecht.

³⁵⁹ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 41-47.

³⁶⁰ As correntes identificadas no segundo grupo da divisão proposta por Antonio Garcia-Pablos de Molina, que partem de uma explicação do crime a partir dos grupos que o autor integra ou de seu ambiente social, poderiam ser abrigadas nessa segunda vertente, segundo os critérios adotados por Peter-Alexis Albrecht. Segundo a divisão exposta por Sérgio Salomão Shecaira (conflito ou consenso), as teorias da anomia e da subcultura, ambas do consenso, seriam enquadradas nessa segunda vertente no quadro de coordenadas apresentado por Peter-Alexis Albrecht.

trabalho social.” O foco deixa de ser o tratamento individual passando para um tratamento que inclui o ambiente social do indivíduo.³⁶¹

As teorias que compartilham do princípio do *labelling approach* integram a terceira vertente, segundo as coordenadas apontadas por Peter-Alexis Albrecht.³⁶² Nessa perspectiva, a relevância não reside no motivo pelo qual o autor praticou a conduta definida como criminosa, mas sim no processo social estigmatizante desencadeado contra o autor a partir da prática dessa conduta. A criminalidade nasceria apenas com a constituição da Justiça penal e com a definição de uma ação como criminosa, de acordo com os processos de poder existentes na sociedade. Sob essa perspectiva as estratégias de prevenção criminal têm por foco não mais o autor da conduta criminosa, mas sim a reorganização das formas de interação e comunicação entre o autor e o sistema de justiça criminal, como por exemplo, a instrução e treinamento dos participantes dessa interação em direção a processos não estigmatizantes.³⁶³

Como última vertente dos quadrantes apresentados por Peter-Alexis Albrecht, têm-se as perspectivas orientadas pelo princípio do *labelling* teórico-socialmente orientado³⁶⁴. Sob essa vertente encontram-se as teorias criminológicas que ampliam a visão do *labelling approach* do indivíduo estigmatizado, para analisar a própria configuração da sociedade que rotula aqueles indivíduos como criminosos, assim, tem-se a ampliação da análise da criminalidade para “uma análise da sociedade, que tem por objeto, por exemplo, a desigualdade social ou o papel ativo do Estado na proteção seletiva dos interesses sociais”. O interesse dessas teorias ultrapassa as fronteiras do Direito Penal e foca nas instituições sociais básicas de propriedade e trabalho e, assim, se afasta da ideia de prevenção criminal. Se o Direito Penal aqui é visto como expressão de poder de um grupo social sobre outros e se essa relação de poder é questionada, não há porque priorizar “soluções técnicas e de curto prazo no âmbito da prevenção, que somente estimulam a obediência à norma” e formas de “otimização das estratégias de controle”. Sob essa perspectiva, a Política Criminal transforma-se em Política da Sociedade e significa “metódica e operacionalmente

³⁶¹ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 48-53.

³⁶² Na divisão proposta por Antonio Garcia-Pablos de Molina, enquadrariam nesse terceiro quadrante as teorias do terceiro grupo e na separação apresentada por Sérgio Salomão Shecaira integrariam as teorias do conflito.

³⁶³ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 53-57.

³⁶⁴ A título de comparação, a “Criminologia Crítica” ou teorias do conflito de orientação marxista, enquadradas no terceiro grupo segundo a divisão proposta por Antonio Garcia-Pablos de Molina, seriam abrigadas nessa quarta vertente desenhada por Peter-Alexis Albrecht. A Criminologia Crítica, aqui na quarta vertente, situa-se na divisão apresentada por Sérgio Salomão Shecaira dentre as teorias do conflito.

(...) a criação de uma consciência política que permite outras estratégias de comportamento e outras formas de resistência”.³⁶⁵

O capítulo “Criminologia crítica e política criminal alternativa” da obra *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*³⁶⁶ de Alessandro Baratta parece exemplificar bem as alterações propostas à Política Criminal construídas com base em teorias criminológicas que se enquadram nesse quarto e último quadrante apontado de acordo com as coordenadas sugeridas por Peter-Alexis Albrecht.

Enfim, este seria o panorama geral das principais linhas de estudos das atuais teorias ou escolas criminológicas, quais suas premissas de estudo e o modo pelo qual normalmente contribuem para alterações na Política Criminal e, conseqüentemente, para o Direito Penal.

Após a análise das quatro vertentes das teorias criminológicas, Peter-Alexis Albrecht reagrupa-as em Criminologia Tradicional (em regras vertentes um e dois e, em certos aspectos, a vertente três) e Criminologia Crítica (iniciada pela vertente 3 e consolidada na vertente 4).

Para o autor, a Criminologia Tradicional ainda tem uma função positiva em relação ao Direito Penal, qual seja, a de “instância de aconselhamento para o Sistema de Justiça Criminal”, que deve sugerir “reestruturações e adaptações” a esse de modo a “economizar maiores perdas políticas ao Direito Penal”, traduzindo-se assim, em uma “ciência empírica de ajuda” ou, em outras palavras, em “criminologia aplicada”.³⁶⁷

No tocante à Criminologia Crítica, sugere o autor que “diante do contexto de uma desilusão empírica, que a pesquisa da prevenção produz (...) e dos fracassos do controle do Direito Penal, no quadro das situações sociais problemáticas”, essa vertente deve manter uma autonomia perante o Direito Penal, despedindo-se do objetivo de prevenção e prosseguindo no seu desenvolvimento com base em três princípios básicos: (i) a “criminalidade provém do ‘Direito’ e do ‘Estado’ – e não das pessoas, como pressupõe a Criminologia tradicional”; (ii) “a criminalidade é, como **fenômeno social**, ativamente produzida pela ‘persecução penal’ estatal – e não simplesmente recebida e registrada passivamente, como supõe a Criminologia tradicional”; e (iii) “A criminalidade é, como

³⁶⁵ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 57-59.

³⁶⁶ Alessandro Baratta. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Introdução à sociologia do direito penal. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 197-222.

³⁶⁷ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 131-136.

‘fenômeno individual’, produzida mediante um ‘processo de imputação’ – e não existe, segundo presume a Criminologia tradicional, como qualidade objetiva da ação”.³⁶⁸

A partir desses princípios, Peter-Alexis Albrecht defende que a Criminologia Crítica deve prestar esclarecimentos científicos para a atividade de legislação, para o discurso político-criminal e para a formação jurídica, alertando sobre os riscos da “aplicação profana do Direito Penal” de uma “desenfreada euforia de prevenção” e ignorância da incapacidade de controle de situações problemáticas” por parte do Direito Penal.³⁶⁹

Interessante que Peter-Alexis Albrecht, apesar de defender claramente que em termos de contribuição ao aperfeiçoamento do Direito Penal, a Criminologia Crítica deve prevalecer à Criminologia Tradicional, por ter melhores condições de limitá-lo, o autor reconhece uma função instrumental à Criminologia Tradicional. Alguns representantes da Criminologia Crítica, como visto, nem mesmo essa função instrumental reconhecem.

A presente pesquisa funda suas premissas exatamente nessa perspectiva apresentada por Peter-Alexis Albrecht, no sentido de que a Criminologia Tradicional tem condições de auxiliar o exercício do *ius puniendi*. Cumpre reconhecer, porém, que há uma diferença significativa acerca da ideia de finalidade de prevenção criminal presente neste trabalho – que deve integrar a justificação do *ius puniendi* como explorado no primeiro capítulo – e as premissas adotadas por esse autor alemão no tocante à desilusão quanto à comprovação empírica dessa capacidade preventiva e o reconhecimento da nefasta utilização política do Direito Penal, que o conduz para uma concepção “agnóstica” da pena e do Direito Penal, com o intuito de limitá-lo e impedir maiores danos.

Aqui, no presente trabalho, não se visa reduzir a importância da Criminologia Crítica para a necessária reforma da Política Criminal. A sua “autonomia” e objeção a finalidades preventivas do Direito Penal são imprescindíveis para o escrutínio do sistema penal, entretanto, se prescindir de uma correlata Criminologia Tradicional que tenha por foco a racionalização do sistema penal, a Criminologia Crítica acabará por contribuir com a irracionalidade deste.

Mais uma vez buscando exemplificar a ideia acima, vale citar recente pesquisa realizada pelo IPEA a respeito do impacto da “Lei Maria da Penha”³⁷⁰ sobre a mortalidade

³⁶⁸ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 137.

³⁶⁹ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 138-146.

³⁷⁰ Lei Federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

das mulheres por agressões no Brasil, e as respectivas conclusões ou propostas apresentadas ao término da pesquisa³⁷¹.

GRÁFICO 02 - DEMONSTRATIVO DA TAXA DE ÓBITO DE MULHERES NO BRASIL 2001 E 2011³⁷²

Mortalidade de mulheres por agressões antes e após a vigência da Lei Maria da Penha.

A pesquisa identificou que houve um pequeno impacto positivo na tendência de queda da taxa de óbito de mulheres por agressão por cem mil habitantes que era verificada desde o ano de 2002, contudo, já no ano de 2008 os números voltaram a aumentar e ultrapassaram a taxa observada em 2001. A pesquisa demonstrou ainda grandes diferenças de taxas entre regiões e indicou que tais diferenças podem ser atribuídas “tanto à ocorrência dos óbitos *per se*, como também a alguns fatores relacionados à qualidade e à cobertura do SIM, que podem resultar em subestimação das taxas”. O estudo reconheceu as deficiências na qualidade de informação dos registros, indicando que “No Brasil, não existem estimativas nacionais sobre a proporção de mulheres que são assassinadas por parceiros. Assim, considerou-se a totalidade dos óbitos de mulheres por agressões como indicador aproximado do número de feminicídios”.

É certo que a pesquisa recomendou a alteração de um procedimento visando coibir essa deficiência no sentido de incluir-se “um campo na declaração de óbito (DO), visando a permitir a identificação dos óbitos de mulheres decorrentes de situações de violência doméstica, familiar ou sexual e o monitoramento destes eventos”. Também é fato que a pesquisa concluiu ser necessário reforço das ações previstas na “Lei Maria da Penha” e a

³⁷¹ Leila Posenato Garcia, Lúcia Rolim Santana de Freitas, Gabriela Drummond Marques da Silva, Doroteia Aparecida Höfelmann. *Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil*. Brasília: IPEA, 2013. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf> Acesso em: 10 de novembro de 2013.

³⁷² Gráfico extraído de Leila Posenato Garcia, Lúcia Rolim Santana de Freitas, Gabriela Drummond Marques da Silva, Doroteia Aparecida Höfelmann. *Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil*. Brasília: IPEA, 2013. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf> Acesso em: 10 de novembro de 2013.

“adoção de outras medidas voltadas ao enfrentamento à violência contra a mulher, à efetiva proteção das vítimas e à redução das desigualdades de gênero no Brasil”.

Mas outro detalhe que desperta interesse consiste na contradição entre as conclusões acima e o especial apoio à aprovação da alteração da legislação penal como contribuição prevenção ao “feminicídio”:

Os achados deste estudo (...) apoiam a aprovação dos Projetos de Lei apresentados no Relatório, em especial aquele que propõe alteração do Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, como uma forma extrema de violência de gênero contras as mulheres, que se caracteriza pelo assassinato da mulher quando presentes circunstâncias de violência doméstica e familiar, violência sexual ou mutilação ou desfiguração da vítima.

Em suma, vale dizer que a pesquisa constatou que o recrudescimento da legislação penal processual penal não surtiu o resultado almejado por deficiências na sua aplicação (sugeriu o reforço às ações previstas), além de confirmar séria deficiência nos registros que impedem uma melhor compreensão do problema (sugeriu alteração no registro de declaração de óbito), restando claro, portanto, que a simples promulgação de uma lei mais rígida não foi suficiente para a prevenção criminal. Em contrapartida, apoia, especialmente, a promulgação de uma nova lei penal para “qualificar” o homicídio praticado contra mulher nas situações especificadas.

A legislação penal promulgada em 2006 que, além de medidas processuais penais para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, aumentou a pena prevista para o crime de lesão corporal, decorrente de violência doméstica, não foi capaz de impactar positivamente a prevenção criminal, tendo sido constatada inclusive uma reversão da tendência de queda das taxas oficiais e que atualmente a taxa de óbitos de mulheres por agressão ultrapassou os níveis anteriores. Logo, para resolver a situação recomenda-se, especialmente, a alteração da legislação penal (!), que aumentaria, ao menos na perspectiva do estudo, os patamares mínimos e máximos para aplicação de pena para os casos de “feminicídio” praticado em circunstância de “violência doméstica”.

Parece uma lógica absurda: promulgar uma lei não adiantou, porque ela não está sendo corretamente aplicada, então o melhor a se fazer é promulgar uma nova lei (!), mais rígida, claro.

Ocorre que referida lógica não é tão “absurda”. Mudando-se a perspectiva é possível a compreensão do recurso a essa solução.

Theodomiro Dias Neto constata que, atualmente, as políticas de segurança pública, que visam à prevenção criminal, ao invés de estarem voltadas à mobilização das esferas públicas para o enfrentamento racional e preventivo dos conflitos e das situações associadas direta ou indiretamente ao sentimento de insegurança, se reduzem à citada leitura penal. Essa limitação de leitura dificulta uma análise profunda sobre o nexo de causalidade entre o sentimento de insegurança diante do crime e outras condições sociais de anomia e exclusão no exercício de direitos³⁷³.

Isso porque o recurso ao Direito Penal, como resposta à infração penal, conduz à individualização da responsabilidade do autor do fato discricionariamente definido como crime, em detrimento da busca por outras condicionantes existentes no meio social, ou fora do âmbito do autor. O Direito Penal não prescinde da culpabilidade e, se por um lado a construção do conceito de culpabilidade é uma conquista que afasta a responsabilização objetiva, impedindo que pessoas sejam punidas sem “*culpa*”, por outro, direciona a atenção para o autor, para suas condições, especialmente a imputabilidade³⁷⁴, possibilitando, assim, a conclusão de que se este era “*imputável*”, o principal motivo ou causa do crime inicia-se e nele se esgota.

Essa tendência de atribuição exclusiva ao autor do crime pelo fato praticado pode ser constatada em recente estudo desenvolvido pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, que realizou pesquisa domiciliar em 11 capitais brasileiras a fim de identificar a percepção das pessoas acerca da violação de direitos humanos e violência.

Os resultados da pesquisa realizada em 2010³⁷⁵, cujo questionário solicitava que a pessoa marcasse se “concordava totalmente”, “em parte” ou “discordava totalmente” com algumas “causas de violência em seu bairro”, indicou que 57,7% das pessoas concordam que as pessoas praticam atos de violência porque “são más” ou porque “bebem e provocam os outros” (51,8%), “vendem drogas” (62,6%) ou “usam drogas” (63,8%).

³⁷³ Theodomiro Dias Neto. *Segurança urbana*. O modelo da nova prevenção. São Paulo: Revista dos Tribunais: Fundação Getúlio Vargas, 2005, p. 71-2.

³⁷⁴ Ainda que a imputabilidade seja analisada como pressuposto do crime, na visão de Miguel Reale Júnior.

³⁷⁵ Esta opção de resposta não constava do questionário utilizado em pesquisa anterior realizada em 1999 com a mesma metodologia e área de abrangência.

TABELA 02 – CAUSAS DA VIOLÊNCIA NO BAIRRO PESQUISA NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA – USP ³⁷⁶

Tabela 122: Causas da violência no bairro (Concorda Totalmente) X Capital, 2010

	Porto Velho	Manaus	Belém	Fortaleza	Belo Horizonte	Rio de Janeiro	Goiânia	Recife	Salvador	São Paulo	Porto Alegre	Total
São provocados por outros	25,1	31,5	37,6	36,2	30,2	34,4	33,7	36,6	29,7	40,0	43,7	36,2
Sentem ciúmes de seu(sua) companheiro(a)/ namorado(a)	33,2	26,6	41,8	35,3	33,2	39,0	42,9	33,2	26,6	36,1	33,3	35,4
Têm preconceito/ódio racial	18,0	15,8	42,8	27,9	26,0	28,1	33,9	22,0	16,5	31,0	27,7	27,8
Têm medo de serem machucados	18,3	26,3	36,0	19,1	15,2	19,6	25,5	22,9	21,0	20,4	30,5	21,4
No bairro quem não for durão vira vítima	11,0	18,8	28,9	16,7	14,5	15,7	20,5	19,4	21,9	14,6	24,4	17,2
→ Bebem e provocam os outros	44,6	51,0	59,1	57,0	51,8	49,6	56,3	53,5	49,0	50,4	59,1	51,8
→ Usam drogas	44,8	63,9	72,4	70,1	59,9	56,8	74,2	64,7	65,7	65,7	62,0	63,8
→ Vendem drogas	47,3	70,4	72,4	59,7	62,8	53,7	79,3	66,2	69,1	63,9	54,4	62,6
→ Não têm uma religião	18,8	46,0	49,3	29,3	34,1	30,0	57,4	33,7	43,1	36,2	27,7	35,9
→ São más	44,6	54,5	60,2	54,8	52,7	64,3	80,3	73,0	66,5	49,9	52,6	57,7
Não conseguem sustentar a família	15,8	15,5	27,2	19,0	20,8	23,2	23,7	20,8	13,7	20,2	19,6	20,4
Perderam a esperança de melhorar de vida	20,3	19,6	36,8	17,7	20,3	31,2	24,6	19,5	20,3	24,5	26,4	24,9

A proximidade no imaginário popular entre “*crime e pecado*”, aliada a essa leitura exclusivamente penal do fenômeno criminal, citada por Theodomiro Dias Neto, acaba por direcionar a responsabilidade pelo crime ao autor do fato, facilitando a omissão quanto às parcelas de responsabilidade do Estado e da sociedade.

Essa observação não significa isentar o autor de qualquer responsabilidade na prática da infração penal, mas apenas ressaltar que se as causas do crime não residem apenas na esfera individual, a simples aplicação de medidas em desfavor do indivíduo não terá o resultado almejado pela sociedade. Em outras palavras, ao se reduzir a questão do crime ao autor, não se prevenirá satisfatoriamente a prática de delitos, tendo em vista que existem causas a ele externas.³⁷⁷

Por outro lado, se a sociedade entende que o crime é cometido principalmente porque as pessoas “são más”, as melhores medidas para evitar que novos crimes sejam praticados devem direcionar-se aos maus que praticam o crime e, para tanto, o Direito Penal é visto como ótima opção.

Retornando-se à questão do “feminicídio” no Brasil, o apoio “especial” da pesquisa do IPEA à aprovação de lei penal mais rígida será recebido pelo imaginário popular como medida eficaz, pois o castigo ou a inocuização é a melhor forma de prevenir que pessoas “más” voltem a delinquir. E como a aprovação de uma lei penal é muito mais simples e, ao menos aparentemente, muito menos custosa para o Poder Público do que o

³⁷⁶ Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo. *Pesquisa Nacional, por amostragem domiciliar, sobre atitudes, normas culturais e valores em relação à violação de direitos humanos e violência. 2010. Um estudo em 11 capitais de Estado*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012.

³⁷⁷ As condicionantes ou causas da insegurança pública serão abordadas no subitem 2.1.

efetivo planejamento, implementação e acompanhamento de abordagens multidisciplinares do problema, o recrudescimento da legislação penal é a opção mais utilizada.

Diante do registro de 13.071 e da estimativa de 16.993 mulheres mortas por agressão em apenas três anos no Brasil (2009 e 2011), percebe-se claramente a insuficiência da abordagem da questão a partir de perspectiva exclusiva de uma Criminologia Crítica “autônoma”, que se despediu dos objetivos de prevenção criminal do Direito Penal e tem como princípios, segundo observações de Peter-Alexis Albrecht, que: (i) a “criminalidade provém do ‘Direito’ e do ‘Estado’ – e não das pessoas, como pressupõe a Criminologia tradicional”; (ii) “a criminalidade é, como **fenômeno social**, ativamente produzida pela ‘persecução penal’ estatal – e não simplesmente recebida e registrada passivamente, como supõe a Criminologia tradicional”; e (iii) “A criminalidade é, como ‘fenômeno individual’, produzida mediante um ‘processo de imputação’ – e não existe, segundo presume a Criminologia tradicional, como qualidade objetiva da ação.”

Não há dúvidas de que a Criminologia Crítica ajudará sobremaneira o estudo desse fenômeno criminal ao focar a análise no sistema de justiça criminal e indicar como as falhas nele constatadas no que diz respeito à seletividade, não aplicação de medidas processuais penais adequadas, falta de investimento na infraestrutura necessária para a correta aplicação da lei, e outras mazelas, não são meramente ocasionais, mas inerentes à atual estrutura social e do Estado, que se configura a partir de relações de “poder” e “dominação”. Também serão importantes os estudos da Criminologia Crítica demonstrando que o déficit de direitos fundamentais em especial no que diz respeito à população mais pobre e privada de direitos está, não exclusiva, mas diretamente relacionada com as condicionantes criminais que reproduzem este fenômeno, morte de mulheres por agressão, de modo muito mais significativo nesses estratos da sociedade.

Todavia, ao lado das vítimas das mazelas do sistema de justiça criminal, as mortes de mulheres decorrentes de agressão continuam e crescem. A Criminologia Crítica será imprescindível na compreensão do fenômeno, entretanto, se for desacompanhada de estudos da Criminologia Tradicional, que indiquem como a prevenção criminal deve operar nas condições sociais postas, poderá fomentar exatamente o que deseja limitar, a expansão do Direito Penal.

É exatamente a carência de estudos criminológicos, que demonstrem concretamente como o problema criminal deve ser enfrentado e prevenido corretamente, que fomenta o apego desesperado da sociedade e consequente conveniência do Poder Público ao recrudescimento da lei penal.

A sociedade necessita da prevenção e, se ninguém indicar como essa prevenção pode ser alcançada, lançará mão do Direito Penal Simbólico que, nos termos indicados por Winfried Hassemer, funciona como “sedativo” em curto prazo, porém “na medida em que lida com as crises apenas simbolicamente (...) e também inibe a busca de soluções reais para elas” é destrutivo em “longo prazo”.³⁷⁸

A perspectiva indicada por Peter-Alexis Albrecht ao identificar funções distintas para a Criminologia Crítica (autônoma) e para a Criminologia Tradicional (aplicada – como ciência empírica de ajuda) parece ser a melhor opção. O objeto de ambas são diferentes e não necessitam ser excludentes, ao menos, sob a perspectiva deste trabalho.

Antônio Garcia-Pablos de Molina explica que:

A moderna Criminologia científica renunciou à ingênua pretensão inicial de explicar um fenômeno tão complexo como o crime com esquemas monocausais simplistas e lineares. Toda teoria contemporânea assume e parte da evidência de que na gênese ou etiologia do comportamento criminal interagem necessariamente variáveis biológicas individuais e fatores ou processos ambientais e sociais. Por isso, os modelos teóricos explicativos tornam-se cada vez mais complexos e interativos, com o objetivo de superar as limitações estruturais das teorias clássicas da delinquência que, na verdade, não eram teorias gerais.³⁷⁹

Se sob uma perspectiva etiológica, a adoção de teorias monocausais de explicação já está superada, parece lógico que as perspectivas “críticas” e “tradicionais” da Criminologia, se respeitada a distinção de objetos nos termos identificados por Peter-Alexis Albrecht, podem contribuir de forma dialética para a desejada reforma da Política Criminal que diminua a tensão entre esta e os princípios e as garantias da Dogmática jurídico-penal.

Por óbvio que os posicionamentos mais radicais da Criminologia Crítica, que rejeitam qualquer manifestação de poder por meio do controle social formal e consequente exercício de dominação de uma classe sobre outra, por desejar a alteração revolucionária da sociedade, não permitiriam essa relação dialética. Mas nessa hipótese, como já destacado quando da análise do primeiro capítulo a respeito das teorias abolicionistas radicais, não se trata de um debate acerca do controle social, mas sim de uma interrupção do debate que, após o cometimento da primeira violação ao ser humano nesta nova sociedade igualitária e sem crimes, seria reiniciado do ponto zero.

Afastadas essas perspectivas radicais, entende-se que é possível e desejável que a Criminologia desenvolva-se sob essas duas perspectivas e que ambas contribuam,

³⁷⁸ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 300.

³⁷⁹ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 287-288.

dialeticamente, para a compreensão do fenômeno e possam, por intermédio da Política Criminal, relacionar-se e influenciar positivamente a Dogmática jurídico-penal sem colidir com ou abalar suas estruturas de garantias individuais.

Se o presente trabalho defende ser possível a inclusão da prevenção criminal na justificação do Direito Penal e se à Criminologia compete a “análise científica do fenômeno criminal integrando e coordenando as informações procedentes das diversas disciplinas interessadas nos problemas de conduta dos indivíduos em sociedade”³⁸⁰, cumpre agora demonstrar como estudos criminológicos, inseridos no âmbito da Criminologia Tradicional, mas não excludentes das observações produzidos no seio da Criminologia Crítica, podem contribuir na construção de uma Política Criminal que se oriente por uma “prevenção limitada” pelos princípios e garantias do Direito Penal ou Dogmática jurídico-penal.

2.3. A “prevenção organizacional” como estudo criminológico e a contribuição à Política Criminal

Como visto, mesmo sob a perspectiva criminológica tradicional, inúmeras e distintas teorias compõem o atual cenário da Criminologia. Há teorias que buscam a explicação do fenômeno criminal sob um ponto de vista individual, outras partem de uma análise socioestrutural e outras ainda que realizam um estudo situacional.

Considerando que esta pesquisa partilha da ideia apresentada por Winfried Hassemer sobre a necessidade de que seja realizada uma depuração e reforma na Política Criminal, será aproveitado o raciocínio subsequente deste autor alemão, que apresenta algumas alternativas à Política Criminal para o alcance desse objetivo. Aqui buscar-se-á demonstrar como um estudo criminológico tradicional pode contribuir com essa reforma.

Durante a Conferência de abertura do 19º Congresso de Defensores realizado em 1995 sob o título “Perspectivas de uma nova Política Criminal” Winfried Hassemer apresenta quatro sugestões que ajudariam a construir uma “Política Criminal orientada pela liberdade”³⁸¹.

A primeira sugestão consiste na reafirmação constante do princípio da proporcionalidade, pois “um dos deveres de qualquer Política Criminal é cuidar

³⁸⁰ Tradução livre do autor. Laura Zuñiga Rodriguez. *Política Criminal*. Madrid: Colex, 2001, p. 152.

³⁸¹ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 287-314.

incessantemente de sua própria superação e procurar alternativas que, de fato, não sejam menos adequadas, mas sejam menos nocivas aos direitos”. A segunda proposta reside na promoção de políticas sociais reconhecendo que seus resultados serão obtidos em “longo prazo”, o que não significa que “se pode protelar a elaboração e efetivação de alternativas”, mas apenas que “não se deve esperar por resultados imediatos a partir dessa efetivação”³⁸².

Afora essas duas primeiras propostas, ao menos sob a perspectiva do presente trabalho, merece maior atenção o conceito apresentado pelo autor na terceira sugestão, qual seja, o de “prevenção técnica ou organizacional”. O autor explica que se vivencia hoje um paradigma preventivo, ou seja, “a necessidade premente de, tempestiva e eficazmente, evitar ou restringir ameaças ao mesmo tempo terríveis e vagas”. A partir desse paradigma, Winfried Hassemer não questiona a existência de ameaças nem a necessidade de confrontá-las, “mas apenas o tipo de resposta que daremos a essas ameaças”.

Prossegue o autor explicando que diante das ameaças, a resposta tradicional é a “prevenção normativa”, ou seja, os riscos são enfrentados com “novos tipos penais, com o aumento das penas, com o aperfeiçoamento dos instrumentos de investigação, enfim, com ingerências nos direitos fundamentais dos cidadãos”. Ocorre que as ameaças e riscos não são amenizados e a expansão dessa esfera acaba por destruir princípios “sem os quais uma vida digna em sociedade não é possível”.

Para tentar resolver o problema, Winfried Hassemer defende que essa “prevenção normativa” como resposta milagrosa às ameaças e riscos identificados pela sociedade seja substituída por uma “prevenção técnica ou organizacional”. Essa “prevenção técnica ou organizacional” é definida pelo autor nos seguintes termos:

Prevenção técnica ou organizacional (...) significa – até onde seja possível – enfrentar as ameaças de nosso tempo não com lesões aos direitos fundamentais, mas com medidas efetivas de proteção e segurança, desenvolvendo instrumentos legais ou favorecendo a aplicação dos já existentes, os quais não apenas simulem seu caráter preventivo mas realmente tenham efeito preventivo (...) Todo jurista da área penal precisaria ter claramente em mente, pelo menos, que alternativas para o Direito penal precisam ser desenvolvidas de maneira cuidadosa, a longo prazo e levando em consideração as realidades do controle social; que a prevenção organizacional não pode, portanto, substituir a repressão penal nem imediatamente nem totalmente. Duas coisas, porém, são claras: a prevenção organizacional pode aliviar consideravelmente a necessidade da repressão penal e, dessa forma, produzir ricos frutos.³⁸³

³⁸² Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 307.

³⁸³ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 309.

Essa ideia é exemplificada por Winfried Hassemer por meio de medidas que visariam analisar efetivamente o modo pelo qual as condutas violadoras são realizadas e como algumas atividades que com ela contribuem podem ser reguladas, seja por meio da fiscalização do Estado, seja por meio, dentre outras medidas, de esclarecimento dos cidadãos ou mitigação dos danos por meio de fundos e mecanismos de apoios. Depois Winfried Hassemer destaca especial atenção para o enfrentamento da corrupção nas instituições públicas, o que também não deve ser buscado por meio de um recrudesimento penal, mas sim de utilização de técnicas de auditoria, compartimentação de tarefas, maior atuação do Ministério Público e, principalmente, chamando-se publicamente a atenção dos cidadãos e fomentando o acesso público por meio do livre acesso a informações, pois a “coisa pública será tanto menos vulnerável ao envolvimento com práticas corruptivas quanto mais ela for transparente para o cidadão”. Desse modo, a “prevenção organizacional” responderia à criminalidade e, ao mesmo tempo, ampliaria os direitos do cidadão, ao contrário do recrudesimento penal.

Enfim, “prevenção organizacional” significa analisar o fenômeno e, a partir dos meios disponíveis para com ele lidar, e demonstrar que medidas administrativas, de gestão, são mais eficazes em termos de prevenção e menos onerosas às indispensáveis garantias e direitos individuais.

Um projeto desenvolvido por uma empresa privada, que foi selecionado como finalista na Conferência Nacional de Segurança Pública, realizada no ano de 2009, apesar de não ter sido desenvolvido pelo Poder Público, talvez possa exemplificar o conceito de “prevenção organizacional” apresentado por Winfried Hassemer.

Em 2004, a Empresa Telefônica do Brasil enfrentava um sério problema relacionado ao furto de cabos da sua rede instalada. Naquele ano, foram furtados, no Estado de São Paulo, o total de 3.608.757 metros de fios de cobre. Os totais anuais apresentaram uma curva de crescimento até o ano de 2007, em que foram furtados 4.694.859 metros do mesmo material. Os prejuízos resultantes na estrutura da rede de telefonia, do ponto de vista financeiro e do número de clientes afetados eram consideráveis.

A partir do ano de 2007, a Diretoria de Segurança³⁸⁴ da empresa colocou em prática projetos que visavam reduzir o problema a partir de várias frentes. Foram realizadas melhorias nos mecanismos de segurança da rede (por exemplo, inventário da rede, inspeção de retirada de cabos inativos, alarme nas 100 rotas de furto mais ofensoras), aproximação às instituições responsáveis pela persecução penal (Ministério Público e órgãos policiais), implementação de campanhas educativas (cartazes, conta telefônica e incentivo às centrais de denúncias) e ações sociais (implantação de projeto social em Itaquaquecetuba visando à geração de renda para famílias de catadores de sucata e ferros velhos a partir da reciclagem de materiais, expansão do projeto para o município de Suzano e convênio com ONGs – Instituto Sou da Paz e Instituto Papel Solidário), além de apresentação de projeto de lei que visava à proibição de comércio de sucatas e assemelhados.

Os resultados passaram a ser acompanhados mensalmente pela diretoria de segurança. No mês de julho de 2007, em 2.000 ocorrências foram furtados 485.642 metros de fio, o que ocasionou a supressão de 0,24% da rede instalada, um número de 109.083 clientes afetados e um prejuízo à empresa de 10,77 milhões de reais. A partir desse mês, observou-se uma tendência de queda. Em julho de 2008, foram registradas 1.441 ocorrências e 216.085 metros de fios furtados com supressão de 0,11% da rede instalada, 93.929 clientes afetados e um prejuízo à empresa de 4,63 milhões de reais. Em abril de 2009, foram registradas 674 ocorrências com o total de 79.785 fios furtados, supressão de 0,04% da rede instalada, 27.734 clientes afetados e prejuízo à empresa de 1,77 milhão de reais.

A partir de 2007, a empresa forneceu informações a órgãos policiais que possibilitaram a concretização de prisões e operações com vistas a esse tipo de delito, sendo registradas 145 prisões no ano de 2007 e 285 prisões em 441 operações em ferros velhos, em 2008. No ano de 2008, nas operações foram recuperados 90.067 metros de cabo, o equivalente a R\$ 347.960,00. Em 2009, até maio, foram realizadas 55 prisões e 136 operações em ferros velhos, sendo recuperados 37.682 metros de fio, o que equivale a R\$ 154.545,00.

Apesar da inexistência de estudos estatísticos de forma a demonstrar o percentual de influência de cada uma das medidas adotadas, ao se constatar os números relacionados

³⁸⁴ As informações e dados a respeito do projeto foram obtidas por meio de contato pessoal realizado com Vanessa Porto Macieri Coordenadora de Segurança da Diretoria de Segurança da Empresa Telefônica à época da pesquisa.

às atividades policiais que contaram com o acompanhamento da empresa é de fácil identificação a coincidência do pico das prisões realizadas e operações em ferros velhos em 2008 e a queda abrupta ocorrida no último trimestre de 2008, com a permanência dos níveis no primeiro trimestre de 2009. Comparando-se o total de metros de fios furtados em julho de 2007 com o total de julho de 2008, constatou-se uma queda de 55,5%. Em comparação com abril de 2009, a queda foi de 83,6%.

A hipótese mais provável é a de que a maior influência decorreu das medidas de controle e vigilância da linha, adotadas no âmbito interno da Empresa, e do número de prisões efetuadas e operações realizadas a partir da troca de informações entre a empresa e os órgãos de segurança, pois as ações sociais inicialmente estavam circunscritas ao município de Itaquaquecetuba e as campanhas educativas dessa natureza, em regra, demoram um tempo maior para gerar mudanças de atitude.

Nesse segundo momento, após a queda dos índices de furto de cabos, a empresa buscou ampliar os projetos sociais a fim de garantir a sustentabilidade dos resultados alcançados.

Nessa perspectiva, a exemplo das medidas adotadas pela empresa privada no caso supracitado, cumpre a Criminologia Tradicional estudar um fenômeno criminal específico e o respectivo modo como o Estado exerce ou busca exercer o controle social formal a respeito dessa questão, a fim de melhor conhecer o problema. A análise do controle social formal não teria por objetivo desvendar as opções “políticas” e de “manifestação do poder”, cujo estudo seria realizado no âmbito da Criminologia Crítica, mas sim o de realizar o estudo do controle formal, buscando identificar, principalmente, como uma melhor gestão dessa estrutura poderia colaborar com a prevenção criminal. A ideia não seria buscar uma norma melhor (o que normalmente se confunde com mais sanções ou de maior gravidade), mas sim uma administração melhor do sistema.

Como última sugestão apresentada por Winfried Hassemer, que alicerçaria essa “prevenção organizacional”, tem-se o fomento de um “direito interventivo” que “representaria um meio-termo e uma confluência de vários ramos do Direito: não é um Direito penal brando e não é simplesmente injustiça administrativa”. Esse direito interventivo significa melhores instrumentos de intervenção do Estado nas atividades de risco, mas que deve ser acompanhado por segurança procedimental e com pressupostos em acordo com as exigências do estado de Direito.³⁸⁵

³⁸⁵ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 313-314.

Essa opção por um “direito interventivo” não deve sobrepor-se às medidas de “prevenção organizacional”, mas sim subsidiá-las. Helena Regina Lobo da Costa, ao tratar da reestruturação do Direito Administrativo em sua vertente sancionadora e voltada às condutas lesivas ao meio ambiente, esclarece dois pontos relevantes: (i) não seria necessário aguardar um eventual bom funcionamento do sistema administrativo para que, em longo prazo, ele freie o Direito Penal; e (ii) não pode tratar-se de um alargamento do sistema punitivo, acrescentando-se à intervenção penal um sistema administrativo reestruturado.³⁸⁶

Depois dessas duas observações, a autora preocupa-se em estabelecer critérios³⁸⁷ a fim de que este “direito administrativo sancionador” garanta a segurança procedimental e atenda aos pressupostos de acordo com as exigências do estado de Direito consoante à preocupação exposta por Winfried Hassemer.

No que diz respeito às medidas de “prevenção organizacional”, poder-se-ia aproveitar os dois pontos relevantes apresentados por Helena Regina Lobo da Costa em relação ao direito interventivo e adaptá-los no seguinte sentido: (i) não deve ser necessário aguardar o resultado efetivo das medidas de prevenção organizacional para frear-se o avanço do direito penal; e (ii) deve-se rejeitar a ideia de que as medidas de prevenção organizacional apenas serão sobrepostas às medidas penais.

Essa tarefa não é das mais fáceis. Mesmo Winfried Hassemer observa que “alternativas para o Direito penal precisam ser desenvolvidas de maneira cuidadosa, em longo prazo e levando em consideração as realidades do controle social” e “que a prevenção organizacional não pode, portanto, substituir a repressão penal nem imediatamente nem totalmente”.³⁸⁸

Mas o desafio lançado por Winfried Hassemer a respeito da necessidade de construção de uma Política Criminal orientada à liberdade e o caminho por ele indicado, o da “prevenção organizacional”, merece ser desenvolvido.

E sob a perspectiva deste trabalho, um estudo que busque identificar medidas concretas de “prevenção organizacional” em relação a um determinado fenômeno criminal e as formas de controle social formal existentes é um estudo criminológico. Sérgio Salomão Shecaira ao abordar o objeto da Criminologia explica que ela ocupa-se do “estudo do delito,

³⁸⁶ Helena Regina Lobo da Costa. *Proteção Penal Ambiental*. Viabilidade. Efetividade. Tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 184-185.

³⁸⁷ Helena Regina Lobo da Costa. *Proteção Penal Ambiental*. Viabilidade. Efetividade. Tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 184-245.

³⁸⁸ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 309.

do delinqüente, da vítima e do controle social do delito e, para tanto, lança mão de um objeto empírico e interdisciplinar”.³⁸⁹

Antonio Garcia-Pablos de Molina também explica que no campo criminológico “o atual redescobrimento da vítima e os estudos sobre o controle social do crime representam uma positiva extensão da análise científica para âmbitos outrora desconhecidos” e, especificamente, com relação ao estudo do “controle social”, complementa que “esta abertura à teoria do controle social representa todo um giro metodológico de grande importância, ao qual não está alheio ao *labelling approach* (...)”. Nesse sentido, vislumbra o autor “(...) não só mais um enriquecimento do objeto da Criminologia, senão também um novo modelo ou paradigma desta (o paradigma do controle), dotado, por certo de uma considerável carga ideológica”.³⁹⁰

Não há dúvidas, portanto, de que estudos de “prevenção organizacional” são estudos criminológicos. O desafio agora é demonstrar como tais estudos, por meio da “ponte” da Política Criminal, podem contribuir significativamente com a prevenção criminal “limitada” pelas garantias e princípios de um Direito Penal Mínimo utilizado efetivamente como *ultima ratio* no que diz respeito ao controle social.

Nesse sentido, o quarto capítulo terá como objetivo, a partir de um caso prático, exemplificar o que seria um estudo criminológico de “prevenção organizacional” buscando auxiliar a compreensão dessa proposta aqui colocada ainda no plano teórico.

Mas antes da abordagem específica da “prevenção organizacional” no plano prático, cumpre destacar como a Criminologia pode também “preparar o terreno” para o melhor desenvolvimento de medidas dessa natureza.

A “prevenção organizacional” terá maior possibilidade de concretização se a Criminologia for capaz de demonstrar, também no plano real, duas premissas sob as quais esse conceito se fundamenta. A primeira delas reside no fato da real noção acerca das limitações concretas do sistema de justiça criminal para a prevenção criminal e a segunda delas no sentido de que é possível diminuir crimes sem que, necessariamente, haja o recrudescimento da legislação penal. Para “preparar o terreno” para o estudo e implementação de medidas de “prevenção organizacional”, é importante que a Criminologia seja capaz de demonstrar, de preferência com dados concretos acerca do próprio sistema de justiça criminal, que será objeto do estudo de “prevenção

³⁸⁹ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 40.

³⁹⁰ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 60, 96.

organizacional”, as duas premissas citadas. Desse modo, será mais fácil o desenvolvimento dessa proposta apresentada por Winfried Hassemer como substituição à “prevenção normativa”.

Portanto, antes de demonstrar no quarto capítulo como estudos criminológicos acerca de medidas de “prevenção organizacional” podem auxiliar na prevenção criminal, cumpre também à criminologia desconstruir o mito da eficácia da utilização do Direito Penal como *prima ratio*, demonstrando que ele não é capaz de enfrentar todos os problemas relativos ao fenômeno criminal, seja por limitações intrínsecas ou externas, assim como que ele é capaz de gerar resultados preventivos sem que se opere o recrudescimento de suas leis.

Este será o objetivo dos tópicos a seguir e, posteriormente, do terceiro capítulo.

2.4. Estudos criminológicos: antes da “prevenção organizacional”

Estudos criminológicos de “prevenção organizacional” podem ser enquadrados, segundo os critérios das classificações apresentadas nos tópicos anteriores, como pertencentes à Criminologia Tradicional e sob uma vertente etiológica socioestrutural, ou seja, na segunda vertente criada a partir dos quadrantes propostos por Peter-Alexis Albrecht.

Reconhecer ou identificar um estudo de “prevenção organizacional” como relacionado a uma perspectiva etiológica-estrutural não significa a exclusão ou prescindibilidade das demais teorias criminológicas para a análise de um determinado fenômeno criminal.

Como observado por Antonio Garcia-Pablos de Molina, a moderna Criminologia científica “renunciou à ingênua pretensão inicial de explicar um fenômeno tão complexo como o crime com esquemas monocausais simplistas e lineares” e hoje compreende que qualquer estudo etiológico do comportamento criminal deve ser realizado mediante a interação de “variáveis biológicas individuais e fatores ou processos ambientais e sociais” que permitam a superação das “limitações estruturais das teorias clássicas da delinquência que, na verdade, não eram teorias gerais”.³⁹¹

Nesse sentido, quaisquer estudos criminológicos, assim compreendidos também estudos de “prevenção organizacional”, só serão capazes de verdadeiramente contribuir com a construção de uma Política Criminal, “orientada pela liberdade” e não

³⁹¹ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 287-288.

necessariamente conflitante com os princípios e garantias individuais do Direito Penal, se compreendidos e alicerçados por análises que abordem o fenômeno sob várias perspectivas, principalmente sob o viés da Criminologia Crítica.

Assim, de plano, é possível elencar algumas outras vertentes de teorias criminológicas que podem auxiliar significativamente e contribuir com a correta adoção de medidas de “prevenção organizacional”, na medida em que conseguirem demonstrar duas premissas essenciais para a concretização da alternativa proposta por Winfried Hassemer, quais sejam: (i) o Direito Penal, ou o sistema de justiça criminal, não é capaz de alcançar toda a complexidade dos fatores que contribuem para a prática de condutas criminosas, seja por não se destinar a influir em inúmeros fatores externos e naturais, seja por não ser capaz de atender sequer à demanda dos fatores que lhe dizem respeito; e (ii) a prevenção criminal com a utilização do Direito Penal não necessita de recrudescimento penal e pode ocorrer inclusive em um ambiente de suavização de sanções penais.

A demonstração dessas duas premissas facilitará sobremneira a posterior realização de estudos e implementação de medidas de “prevenção organizacional” nos termos imaginados por Winfried Hassemer. Os próximos subitens terão por finalidade demonstrar como tais premissas podem ser trabalhadas no âmbito da Criminologia.

2.4.1. Condicionantes criminais externas ao sistema de justiça criminal: incapacidade de atuação do Direito Penal

A primeira premissa a ser trabalhada refere-se ao fato de que o Direito Penal e seu sistema de justiça criminal não é capaz, e nem poderia ser, de atuar sobre condicionantes externas à esfera da responsabilização individual criminal. O destaque acerca de tais limitações do Direito Penal no plano real contribui para que seja afastada a ideia de utilização desse instrumento como *prima ratio* no âmbito da prevenção criminal.

Antes de demonstrar que o Direito Penal não consegue atuar sobre fenômenos externos ao indivíduo que pratica a conduta definida como “crime”, é necessário desconstruir no imaginário popular a ideia de que as pessoas praticam crimes porque são “más”, isso porque, para quem acredita que as infrações penais são praticadas apenas ou principalmente porque as pessoas são “más”, de nada adiantaria demonstrar que o sistema penal não é capaz de alcançar a maioria dos fatores externos ao indivíduo, porque tais fatores não teriam, na visão dessas pessoas, relevância para a prática da infração penal.

Nessa tarefa, a Criminologia também pode contribuir de modo muito significativo. Peter-Alexis Albrecht discorre sobre uma pesquisa realizada, dentre outros, por Karl Schumann, nos anos de 1981 e de 1982 com 740 adolescentes de ambos os sexos da cidade de Bremen (Alemanha), que haviam nascido nos anos de 1964 e 1965. Os adolescentes foram indagados sobre fatos que eles mesmos haviam cometido e que poderiam subsumir-se a algum tipo penal (na questão os elementos dos tipos eram descritos de modo explícito). Dentre 14 tipos penais que integravam as questões, 83% dos adolescentes responderam na primeira bateria que já tinham cometido pelo menos um dos 14 tipos elencados. Dentre estes, o de “fraude a serviço” foi predominante (68,3%), sendo seguido pelo crime de “dirigir sem habilitação” (38,8%), “furto” (20,5%), “uso indevido de veículo” (18,3%), “posse ou tráfico de droga” (18,2%) e “dano” (17,3%). Diante de tais respostas, Peter-Alexis Albrecht conclui ser absolutamente inadequada a divisão dos jovens entre “criminosos” e “não criminosos”.³⁹²

Realiza ainda o autor outra observação relevante. Considerando que o tipo de “fraude a serviço” foi o mais indicado como cometido pelos adolescentes (68,3%), restaria também demonstrado que referida divisão resulta, principalmente, de “processos de seleção e valoração do Sistema de Justiça Criminal”. Essa demonstração fundamenta-se no fato de que apenas uma parte dos delitos cometidos por adolescentes chega ao conhecimento da polícia, assim como esta acaba realizando uma seleção em decorrência da limitada capacidade de investigação. Afora tais limitações, deve-se somar ainda o fato de que em algumas cidades é usual a resolução da questão da utilização de transporte sem pagamento na esfera cível ao passo que em outras, diante da constatação dessa infração, aciona-se frequentemente a Justiça Criminal. Ou seja, um mesmo fato conduz, em algumas cidades, à classificação de um indivíduo como “criminoso” e em outras, não, o que demonstraria na visão do autor como a qualidade de “criminoso” decorre muito mais de uma seleção do sistema de justiça criminal do que da própria natureza ontológica da ação por ele perpetrada.³⁹³

Por óbvio, e o citado autor alemão ressalta esta peculiaridade, que as infrações citadas no exemplo tratam-se de infrações de bagatela e se a pesquisa estivesse relacionada com infrações mais graves, como roubos e homicídios, por exemplo, os percentuais

³⁹² Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 88.

³⁹³ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 88.

identificados seriam distintos. Isso é verdade, entretanto, toda pesquisa que vise afastar uma percepção maniqueísta da relação “criminoso – homem de bem” auxilia na análise do fenômeno criminal, exatamente por atenuar a influência de emoções e, principalmente, por tornar o diálogo com a sociedade mais claro e sob uma perspectiva mais ampla. Quanto mais arraigada na sociedade a relação “crime-pecado”, “criminoso-mau”, mais difícil será demonstrar que, se o objetivo for a prevenção, ações destinadas a atuar fora da esfera de responsabilização do indivíduo sejam eficazes.

Também nesse sentido, perspectivas fundadas em teorias como a da “associação diferencial” desenvolvida originalmente por Edwin H. Sutherland (1883-1950)³⁹⁴, que extrapola o perfil biológico do indivíduo criminoso e explica que o homem “aprende a conduta desviada e associa-se com referência nela”, quando “as definições favoráveis à violação superam as desfavoráveis”,³⁹⁵ ou a exemplo das já mencionadas teorias da subcultura³⁹⁶, que também ultrapassando noções de patologia do indivíduo pressupõem a “existência de uma sociedade pluralista, com diversos sistemas de valores divergentes” e obriga a “examinar internamente referidas minorias e seus códigos axiológicos (...) a partir da óptica dos próprios subgrupos”,³⁹⁷ são demonstrações de como a Criminologia pode contribuir para afastar o simplesmente “mau” do imaginário popular acerca do criminoso.

A noção de “mau” e “bom”, “eles” e “nós”, como exemplifica Winfried Hassemer, pode contribuir para medidas mais graves e invasivas, pois trabalha com o “truque de escolher palavras e alterar o nome das coisas e, usando esse artifício, fazer política.” Prossegue o autor explicando que uma medida autoritária “tornar-se-ia mais palatável caso fosse dirigida não a cidadãos como você e eu, mas contra gângsteres, mafiosos e grandes criminosos.” Por isso, a desconstrução desse pensamento maniqueísta contribui com uma maior resistência a violações de direitos e garantias em detrimento da prevenção criminal e ajuda na construção, nos termos em que foram colocados, quando das considerações acerca das teorias da pena realizadas no primeiro capítulo deste trabalho, do conceito de “prevenção limitada”, que é a ideia condutora da necessidade de adoção de um estudo de “prevenção organizacional”.

³⁹⁴ Edwin H. Sutherland. *El delito de cuello blanco*. Trad. Rosa del Olmo. Caracas: Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, 1969.

³⁹⁵ Sérgio Salomão Shecaira. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 172-173.

³⁹⁶ Albert K. Cohen. *Delinquent Boys: the culture of the gang*. Nova York; Londres: The Free Press: Collier Macmillan Publishers, 1955.

³⁹⁷ Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes. *Criminologia*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 270.

Se o “truque de escolher palavras” é utilizado para diminuir a resistência para adoção de medidas mais graves, ele também pode ser utilizado em sentido contrário, ou seja, para fomentar a reflexão no sentido de uma abordagem mais racional acerca da necessidade de limitação da intervenção penal.

Imagine-se a realização de uma pesquisa com funcionários e alunos da Faculdade de Direito do Largo São Francisco que buscasse captar a concordância destes em relação a um maior rigor na aplicação das medidas penais e processuais penais, destinadas a coibir infrações cometidas no entorno da faculdade. É possível que muitas opiniões concordassem com esse aumento de rigor imaginando a questão dos roubos praticados na região (que são praticados por “eles” e não por “nós”).³⁹⁸ Contudo, se na pesquisa fosse apresentado que ao lado das ocorrências de roubos, outra infração também frequentemente denunciada na região³⁹⁹ tratasse da contravenção penal de “perturbação do sossego público”⁴⁰⁰ e que em parte delas⁴⁰¹ há menção expressa que o barulho é produzido em festas realizadas no interior ou no ambiente mediato da faculdade, é provável que a concordância com um aumento de rigor seria bem menor. Em suma, quanto menor a diferença entre “nós” e “eles”, maior a probabilidade de um debate menos “poluído” e, conseqüentemente, melhor o ambiente para a proposta de medidas extrapenais.

E essa ampliação de perspectiva de abordagem do fenômeno criminal para além do Direito Penal é vital para um estudo de “prevenção organizacional”. Como ressaltado por Antonio Carlos Carballo Branco, a redução da questão da violência e da criminalidade ao exclusivo enfoque jurídico-penal afasta a utilização de outras políticas públicas de prevenção criminal, como meios de redução da criminalidade, contribuindo para que ainda persista no imaginário social brasileiro a crença de que o efeito dissuasório destinado a prevenir o crime associa-se ao agravamento da pena, ou, simplesmente ao mau

³⁹⁸ Analisando-se os dados constantes no SIOPMCORP (Banco de dados informatizado que armazena todos os dados de atendimento de ocorrência da Polícia Militar do Estado de São Paulo) do período de janeiro a novembro de 2013, constata-se que foram registradas 447 ocorrências de natureza “roubo” na região e 40 ocorrências de natureza “roubo tentado” na mesma área, o que perfaz um total de 5,87% e 0,53%, respectivamente, de todas as ocorrências registradas no período nesta área.

³⁹⁹ Também, consoante registros existentes no SIOPMCORP, no período compreendido entre os meses de janeiro e novembro de 2013, constata-se a existência de 273 ocorrências cadastradas como “perturbação do sossego” (264) ou “pancadão-funk-esquenta” (9).

⁴⁰⁰ Prevista no art. 42 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

⁴⁰¹ Em 9 ocorrências cadastradas, há menção expressa ao fato de o “barulho” ou “bagunça” que originou a ligação e conseqüente incômodo dos moradores era realizado por alunos da Faculdade em festas ou no interior do Centro Acadêmico.

funcionamento do sistema de justiça criminal com o consequente estímulo do sentimento social da impunidade⁴⁰².

Na verdade, o fenômeno criminal é multicausal e o Direito Penal não é capaz de solucionar toda a complexidade dos fatores que condicionam e fomentam a prática de condutas violadoras de bens jurídicos na sociedade e definidas como crime pelo poder estatal.

Na abordagem sobre a ancoragem do sistema penal, Miguel Reale Júnior⁴⁰³ traz reflexões, suscitadas por grande parte dos penalistas⁴⁰⁴, no sentido de que o Direito Penal é uma espécie de controle social, mas não a única e tampouco a melhor forma de prevenção, exatamente por ter um “caráter formal e residual” e só atuar “diante do fracasso dos instrumentos informais de controle.”⁴⁰⁵

O mesmo autor prossegue no raciocínio e, ao analisar as questões do “porque se” e do “porque não se” delinque, afirma que os meios mais eficazes de prevenção de condutas indesejáveis à sociedade consistem nos controles sociais informais, que são exercidos especialmente pela família, escola, igreja e grupos sociais (vertentes sociológicas), assim como na capacidade individual de autocontrole do indivíduo⁴⁰⁶.

A título de exemplo, no que diz respeito ao controle informal da violência exercido pela igreja ou religião, mais uma vez relevante a menção à pesquisa realizada pelo Núcleo

⁴⁰² Antonio Carlos Carballo Branco “Prevenção primária, polícia e democracia”. In: *Das políticas de segurança pública às políticas públicas de segurança*. ILANUD. São Paulo, 2002, p. 78-9.

⁴⁰³ Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*. v. 1, 2 ed. Rio de Janeiro: Ed Forense, 2004, p. 3-134.

⁴⁰⁴ A afirmação refere-se à “grande parte dos penalistas”, a fim de lembrar sempre da existência da corrente dos abolicionistas penais que afastam qualquer legitimidade do Direito Penal. Estes são assim definidos por Luigi Ferrajoli: “*O abolicionismo penal constitui um tanto heterogêneo de doutrinas, teorias e posturas ético-culturais, cuja característica comum é a negação de qualquer justificação ou legitimidade externa à intervenção punitiva do Estado sobre a deviança. Os pressupostos filosóficos e as perspectivas políticas de tais orientações são os mais diversos e vão desde o mito criado no século XVIII do ‘bom selvagem’ e da ultrapassada e feliz sociedade primitiva sem direito, até as configurações anárquicas e marxistas-leninistas do ‘homem-novo’ e da perfeita sociedade sem Estado; das doutrinas apologéticas da desviança e da sociedade desregrada e livremente violenta àquelas renovadoras do final da desviança e da sociedade perfeitamente auto-regulamentada e pacificada.*” Luigi Ferrajoli. *Direito e Razão*. Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 201.

⁴⁰⁵ Op. Cit, p. 3. No mesmo sentido, Von Lizst: “*Cuando exista una policía sanitaria desarrollada con tal nivel de perfección que pueda evitar todas las enfermedades, no necesitaremos a los médicos. Pero esta época dorada no ha despuntado todavía y, hasta que ocurra así, la mejor escuela y la policía más profesional no estarán en situación de erradicar la delincuencia.*” Franz Von Lizst. *La Idea del Fine en el Derecho Penal*. Colecion Los Argonautas, Granada, 1995, p. 94.

⁴⁰⁶ “*A não satisfação dos desejos, diante da impossibilidade de alcance dos meios ilícitos postos à disposição, é de ser aceita se houver por parte da pessoa **autocontrole**, isto é, se omite a ação ilícita que tornaria possível a realização do desejo, conformando-se em não ter tudo que pretende imediatamente, para não imperar, na expressão de FORTI, a ditadura do ‘tutto e subito’.*” Miguel Reale Júnior. *Instituições de Direito Penal: parte geral*. V 1, 2 ed. Rio de Janeiro: Ed Forense, 2004, p. 8.

de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo⁴⁰⁷. Ao serem indagados a respeito das causas da violência no bairro em que residiam, 35,9 % dos entrevistados “concordaram totalmente” que um dos motivos que levam as pessoas a praticar atos violentos seria “não ter uma religião”, ao passo que apenas 20,4% dos entrevistados “concordaram totalmente” que um dos motivos seria “não conseguir sustentar a família”.

E não apenas os meios informais, mas inúmeros outros meios formais, sejam ou não ligados diretamente ao objetivo de prevenir condutas criminosas, podem ser apontados como preferíveis e necessariamente “antecessores” à intervenção penal.

A prevalência da prevenção da criminalidade e, por consequência do controle social, por outras formas que não o Direito Penal, ao contrário de deslegitimá-lo, fundamenta-o, por afastá-lo das hipóteses em que não é necessário, contribuindo, assim, para que atue verdadeiramente como *ultima ratio*, com o fito de se evitar o cometimento de novas infrações penais.

A consciência no sentido de que o Direito Penal não é capaz de atuar sobre inúmeros fatores que contribuem para o fenômeno criminal reduz o risco de uma equivocada interpretação de argumentos que visem demonstrar a utilidade do sistema de justiça criminal como redutor de delitos ou, em outras palavras, como meio de controle social, sem que se defenda uma ampliação dessa esfera de atuação ou simples aumento de rigor sancionatório.

Dessa forma, limitando-o aos casos em que todas as outras instâncias não foram capazes de atuar, impede-se, por conseguinte, que seja utilizado para evitar toda e qualquer conduta lesiva, reduzindo-se, desse modo, os resultados negativos mencionados anteriormente.

Como afirmado, dados empíricos coletados e analisados em estudos criminológicos são essenciais para demonstrar que a etiologia do fenômeno criminal extrapola causas ou fatores que podem ser “tocados” pelo sistema de Justiça Criminal. Mais uma vez, a título de exemplo, pode-se citar que a partir do ano de 2000, o Estado de São Paulo vem observando uma significativa redução nos registros criminais relativos aos homicídios e essa redução foi alvo de estudos e análises por parte de pesquisadores que buscaram identificar o principal fator responsável.

⁴⁰⁷ Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo. *Pesquisa Nacional, por amostragem domiciliar, sobre atitudes, normas culturais e valores em relação à violação de direitos humanos e violência. 2010. Um estudo em 11 capitais de Estado*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012.

De fato, em São Paulo, a taxa de homicídios por 100 mil habitantes caiu de 35,71 no ano de 1999 para 10,08, no ano de 2011 (em números absolutos 12.818 em 1999 e 4.193 em 2011), apresentando-se uma redução de 71,8%⁴⁰⁸. É fato que em 2012 os números voltaram a subir (4.836 homicídios e taxa de 11,53), entretanto, o fenômeno ocorrido nesse período de doze anos tem uma relevância significativa e merece uma análise pormenorizada⁴⁰⁹.

Apesar da existência de tais pesquisas, as conclusões acerca do principal fator responsável pelo fenômeno ainda são contraditórias. Elas compreendem desde posicionamentos que defendem que a redução do número de crimes decorre das atividades policiais da apreensão de armas e responsabilização criminal (prisão) de infratores, relacionados aos crimes de homicídio ocorridos no período, até outros em sentido contrário que entendem que a redução decorreu de uma “estabilização” das relações entre organizações criminosas ligadas ao tráfico de drogas no Estado.⁴¹⁰ Dentre inúmeros trabalhos, algumas conclusões são mais relevantes para o atual tópico da presente pesquisa. Há trabalhos que atribuem parcela significativa dos resultados às variações das características e percentual da população jovem no Estado, que são fatores completamente externos ao e independentes do sistema de justiça criminal.

João Manoel Pinho de Mello e Alexandre Schneider, ao compararem os homicídios ocorridos no Estado entre os anos de 1991 e 2005⁴¹¹, com as variações da população jovem no Estado nesse período, apontam que as estimativas mais conservadoras mostram que as alterações na estrutura etária “respondem por aproximadamente 50% da variação dos homicídios” ocorridas nesse espaço temporal. Os autores identificaram que, entre os anos de 1991 e 2000, quando os homicídios subiram 63,2%, a região metropolitana de São

⁴⁰⁸ Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Disponível em <<http://www.ssp.sp.gov.br/novaestatistica/Pesquisa.aspx>>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

⁴⁰⁹ Mesmo estudos realizados com base no Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM) e com estimativas de “homicídios ocultos”, ou seja, não qualificados corretamente nos registros oficiais, a exemplo da pesquisa publicada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada no ano de 2013, confirmam que a redução no índice de homicídios no Estado de São Paulo é significativa e não encontra paralelo com qualquer outro Estado brasileiro: taxa de 44,1 homicídios por 100 mil habitantes em 1999 e 14,5 em 2010, segundo registros oficiais e taxa de 48,9 homicídios por 100 mil habitantes em 1999 e 19 em 2010. Para o estudo completo, ver: Daniel Cerqueira. *Mapa dos homicídios ocultos no Brasil*. Texto para Discussão n. 1848, Brasília: IPEA, jul/2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1848.pdf> Acesso em 10 de novembro de 2013.

⁴¹⁰ Gabriel de Santis Feltran. “Crime e Castigo na cidade: os repertórios da justiça e a questão do homicídio nas periferias de São Paulo”. In: *Caderno do Centro de Recursos Humanos*, v. 23, n. 58, Salvador: Universidade Federal da Bahia, jan-abr/2010, p. 59-73. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v23n58/v23n58a05.pdf>> Acesso em 10 de novembro de 2013.

⁴¹¹ Joao M. De Mello e Alexandre Schneider. “Mudança Demográfica e a Dinâmica dos Homicídios em São Paulo”. In: *Revista São Paulo em Perspectiva*. jan/2007, p.19-30.

Paulo ganhou 216.000 jovens entre 15 e 24 anos de idade, ou seja, um acréscimo de 15,3%, em relação ao crescimento de apenas 11,6% para a população total. Em compensação, no período entre 2000 e 2005, quando os homicídios decresceram significativamente, a mesma região perdeu 60.000 jovens, enquanto a população aumentou 6,6%.

A hipótese levantada pelos autores também foi testada nos demais municípios do Estado com população acima de 50.000 habitantes e mostrou resultados semelhantes, o que reforça, segundo o estudo, a hipótese de que a diminuição do número de homicídios decorre da alteração demográfica muito mais do que os programas de policiamento, implementação da “Lei Seca”, criação de guardas municipais e disque-denúncia, que só começariam a surtir efeitos a partir dos anos de 2001-2004 e em apenas uma parcela do total das cidades do Estado. Isso porque a tendência de queda dos homicídios iniciou-se no ano de 2000, na maioria dos municípios paulistas, o que conduz à ideia de que algo além desses programas citados pelo governo já estava contribuindo para a redução dos homicídios antes das implementações destes.

No que tange à relação entre índices, não só de crimes violentos, como também de crimes contra o patrimônio e percentual de jovens na população dos Municípios de São Paulo, pode-se citar, ainda, a hipótese defendida por Gabriel Chequer Hartung⁴¹², que analisou o aumento da escalada dessas espécies de delito no período compreendido entre os anos de 1980 e 2000 e identificou que a taxa de fecundidade e a porcentagem de mães adolescentes e de crianças criadas sem o pai (biológico ou não) são fatores relevantes para explicar a variação de crimes violentos (em maior medida) e crimes contra o patrimônio nas cidades do Estado de São Paulo (resultados não tão conclusivos). Essa hipótese, ainda que abrangendo critérios mais específicos, vai ao encontro da posição defendida por João Manoel Pinho de Mello e Alexandre Schneider.

Também em pesquisa sobre prevenção criminal, Ana Paula Zomer apresenta programas realizados com crianças e adolescentes nos Estados Unidos e no Canadá, que tiveram por foco o reforço dos vínculos familiares e intervenções no ambiente escolar e

⁴¹² Gabriel Chequer Hartung. *Ensaaios em Demografia e Criminalidade*. 2009. Tese (Doutoramento). Rio de Janeiro: Escola de pós-graduação em Economia, Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6616/Tese%20de%20Doutorado%20-%20Gabriel%20Hartung.pdf?sequence=1>>. Acesso em 10 de junho de 2012.

que, assim, contribuíram significativamente para um menor envolvimento dos participantes dos programas em atos violentos e criminais em um período posterior aos projetos⁴¹³.

Estudos e pesquisas dessa natureza são imprescindíveis para a compreensão de que o Direito Penal, por não ser capaz de atuar em tais fatores sociais e psicológicos, não deve ser pensado ou utilizado como primeiro instrumento na questão da prevenção criminal.

As considerações acima mencionadas devem estar presentes em qualquer debate acerca dos efeitos preventivos do Direito Penal no âmbito criminal.

Aliás, uma correta compreensão acerca da eficácia de políticas extrapenais no controle e redução do fenômeno criminal pode auxiliar na retirada de demandas indevidamente conduzidas à esfera penal e assim contribuir para que o Direito Penal possa atuar única e exclusivamente nos casos mais graves e no limite do estritamente necessário.

Desse modo, teorias criminológicas que demonstrem a extensa gama de condicionantes criminais absolutamente independentes de fatores individuais (âmbito de atuação do Direito Penal) auxiliam significativamente qualquer estudo de “prevenção organizacional”, por demonstrar quão limitado é o espectro de atuação do sistema de justiça criminal.

Não obstante, afora a demonstração de fatores condicionantes da criminalidade em que o Direito Penal não é capaz de atuar, há espaço para comprovar maior limitação ainda da eficácia do Direito Penal em termos de atuação, qual seja, estudos que destaquem como o sistema de justiça criminal é estruturalmente incapaz de atender à própria demanda relativa aos fatores sob os quais seria capaz de atuar. É disso que versa o próximo tópico.

2.4.2. Limitações intrínsecas ao sistema de justiça criminal: subnotificação e taxa de atrito.

Como demonstrado no tópico anterior, o Direito Penal é limitado pela existência de inúmeros fatores condicionantes à criminalidade, que são absolutamente estranhos ao seu objeto, deve-se acrescentar, ainda, outra limitação que é inerente ao próprio sistema de justiça criminal.

Marcos Rolim, analisando a relação entre crimes notificados e pessoas sentenciadas, advertidas ou multadas na Inglaterra e no País de Gales no ano 2000, verifica

⁴¹³ Ana Paula Zomer Sica. *Prevenção criminal: análise de políticas extrapenais*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 120-157.

que, apesar dos 5 milhões de crimes registrados pelas polícias, apenas 350 mil pessoas foram sentenciadas e 151 mil advertidas ou multadas, demonstrando que apenas 1 em cada 10 crimes registrados resulta em alguma sanção. Ressalta, também, que se o critério de comparação for, ao invés dos crimes registrados, o número de crimes estimados pelas pesquisas de vitimização, a constatação é de que apenas 3 em cada 100 crimes contra a pessoa ou a propriedade são punidos⁴¹⁴.

Julita Lemgruber, ao analisar algumas crenças relativas ao sistema de justiça criminal, também indica levantamento realizado na Inglaterra e País de Gales, referente ao ano de 1997, em que se constatou que em cada cem crimes cometidos naquele ano, 45,2 foram comunicados à Polícia, 24 foram registrados, 5,5 foram esclarecidos, 2,2 resultaram em condenação e apenas 0,3 resultou em pena de prisão. A autora cita, ainda, estudo análogo feito nos Estados Unidos em 1994, abrangendo apenas os crimes violentos, em que foi levantado que, para 3.900.000 casos de violência ocorridos naquele ano, somente 143.000 (3,7%) resultaram em condenação dos autores, sendo 117.000 (3%) punidos com pena de prisão⁴¹⁵.

Túlio Kahn, por meio de pesquisa realizada por Barkan, relativa ao ano de 1992, também nos Estados Unidos, indica que apenas 1% dos infratores foram presos, e mesmo em casos de crimes violentos, esse percentual chegaria a 4,2%⁴¹⁶. O mesmo autor, com base em dados extraídos da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, relativos ao segundo trimestre do ano de 2006, fornece uma noção da *taxa de atrito* no Estado ao identificar que, naquele período, foram notificados pela polícia 489.202 crimes, podendo-se estimar, de acordo com pesquisas de vitimização realizadas pela mesma Secretaria, a ocorrência de 931.813 crimes no Estado. Apesar desse montante, somente 74.880 Inquéritos Policiais foram instaurados (8% do total de crimes estimados), em que 23.535 pessoas foram presas em flagrante delito (2,5% do total de crimes estimados) e dessas, apenas 3.000 permaneceram presas (0,3% do total de crimes estimados)⁴¹⁷.

Os dados citados indicam a limitação do sistema de justiça criminal no que toca ao poder de impacto na questão criminal. Essa quantificação do número de crimes em torno dos quais não se produziu qualquer tipo de responsabilização é denominada de *taxa de*

⁴¹⁴ Marcos Rolim. *A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2 ed., 2009, p. 58.

⁴¹⁵ Lemgruber, J.. “Verdades e mentiras sobre o sistema de justiça criminal”. In: Revista CEJ, n.15, Brasília, set-dez/2001, p. 13.

⁴¹⁶ Túlio Kahn. *Cidades blindadas: ensaios de criminologia*. São Paulo: Conjuntura, 2002, p. 36.

⁴¹⁷ Túlio Kahn. *Defesa Nacional e Segurança Pública*. Palestra proferida no Memorial da América Latina em 23 de outubro de 2006. Disponível em <<http://www.memorial.sp.gov.br/memorial/RssNoticiaDetalhe.do?noticiald=788>> Acesso em 10 de novembro de 2013.

*atrito*⁴¹⁸ ou *funil punitivo*. Essa taxa expressa a proporção de perdas ocorridas em um determinado período em cada instância ou etapa desse sistema. Parte-se do total de crimes cometidos no período, estimado por meio de pesquisas domiciliares de vitimização, e calcula-se a parcela registrada pela polícia, a parcela esclarecida, transformada em processo e a percentagem que resultou em condenação⁴¹⁹.

Segundo Túlio Kahn, o funil ocorre em qualquer sistema de justiça e serve para ilustrar que este lida apenas com uma pequena parcela de criminosos “incapacitados” pelo aprisionamento; dessa forma, fica demonstrado que o efeito intimidatório da punição sobre o criminoso é reduzido, pois a probabilidade de escapar da punição do sistema é muito grande.

Cada etapa do funil punitivo vai retendo uma parcela menor de criminosos. Embora os cálculos sejam precários (*nem todos os delitos são puníveis com prisão; os inquéritos referem-se a períodos anteriores; a prisão de um criminoso evita vários crimes, etc.*), eles dão uma ideia da dimensão do problema e da impossibilidade prática de resolver a questão criminal utilizando apenas os recursos do sistema de justiça criminal⁴²⁰.

Uma simples leitura dos dados publicados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo apresenta todas essas limitações de forma cristalina. Desconsiderando-se as taxas de subnotificação, ou seja, excluindo-se os crimes que não foram noticiados pelas vítimas aos órgãos policiais, bem como aqueles que foram noticiados apenas por meio de ligações telefônicas sem a confecção de um Boletim de Ocorrência na Polícia Civil e analisando o sistema de justiça criminal apenas a partir dos dados dos crimes registrados, é possível constatar a absoluta incapacidade do sistema de justiça criminal em atender à sua própria demanda.

No ano de 2012, foram registrados 2.152.717 delitos em 3.000.502 boletins de ocorrência confeccionados em delegacias da Polícia Civil do Estado de São Paulo. No mesmo período foram confeccionados 186.699 Termos Circunstanciados segundo o disposto na Lei nº 9.099/95⁴²¹. Apesar do total de delitos (2.152.717), foram instaurados apenas 431.598 Inquéritos Policiais. Foram presas 115.019 pessoas em Flagrante Delito e 46.172 pessoas em cumprimento de Mandado Judicial. Ou seja, pelos dados acima

⁴¹⁸ Marcos Rolim. *A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2ª ed., 2009, p. 76.

⁴¹⁹ Lemgruber, J.. “Verdades e mentiras sobre o sistema de justiça criminal”. In: Revista CEJ, n.15, Brasília, set-dez/2001.

⁴²⁰ Túlio Kahn. *Defesa Nacional e Segurança Pública*. Palestra proferida no Memorial da América Latina em 23 de outubro de 2006. <Disponível em <http://www.memorial.sp.gov.br/memorial/RssNoticiaDetalhe.do?noticiald=788>> Acesso em 10 de novembro de 2013.

⁴²¹ Na hipótese de registro de um Termo Circunstanciado, não é registrado um Boletim de Ocorrência.

elencados é possível constatar que apenas cerca de um quinto⁴²² dos crimes registrados (a questão dos estimados nem foi levada em consideração) não é sequer investigado pelo sistema de justiça criminal. Não ultrapassam a primeira fase do “funil punitivo”.

Se for considerado que a regra após a confecção do Auto de Prisão em Flagrante Delito é a instauração do Inquérito Policial, as investigações daqueles crimes em que não houve prisão em flagrante torna o cenário mais impressionante, tendo em vista que o número de inquéritos instaurados para apurar “autoria desconhecida” seria reduzido a cerca de 320.000.

Os dados supracitados são gerais e referem-se a todo o Estado de São Paulo. Em julho de 2013 o Instituto Sou da Paz apresentou uma pesquisa no 7º Encontro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública com o objetivo de analisar a “investigação e o esclarecimento de roubos em São Paulo”⁴²³. Os dados pormenorizados da pesquisa em relação ao Município de São Paulo que compara o número de boletins registrados com o número e percentual de Inquérito Policiais Instaurados (IPIs) exemplificam de modo mais claro ainda as limitações do sistema de justiça criminal para prevenção de crimes:

GRÁFICO 03 – TOTAL DE CRIMES CONTRA A PESSOA E CONTRA O PATRIMÔNIO (MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: 1996-2011)⁴²⁴

Fonte: SSP/SP, Elaboração: Instituto Sou da Paz

⁴²² O número exato não pode ser precisado pelos dados apresentados pela Secretaria de Segurança Pública, tendo em vista que um Inquérito pode investigar mais de um crime registrado.

⁴²³ Instituto Sou da Paz. *Investigação e esclarecimento de roubos em São Paulo*. Pesquisa apresentada no 7º Encontro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Cuiabá, jul/2013. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/investiga_o_e_esclarecimento_de_roubos_em_s_o_paulo.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁴²⁴ Instituto Sou da Paz. *Investigação e esclarecimento de roubos em São Paulo*. Pesquisa apresentada no 7º Encontro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Cuiabá, jul/2013. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/investiga_o_e_esclarecimento_de_roubos_em_s_o_paulo.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

GRÁFICO 04 – PERCENTUAL DE INQUÉRITOS POLICIAIS INSTAURADOS POR CRIME (MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: 2011)⁴²⁵

Fonte: DECAP, Elaboração: Instituto Sou da Paz

GRÁFICO 05 – ROUBO E EXTORSÃO: CRIMES/ IPS INSTAURADOS/ IPS RELATADOS (MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: 2009-2011)⁴²⁶

Não bastasse a expressividade e clareza dos números no tocante às limitações quanto às reais possibilidades de eficácia do Direito Penal, a mesma pesquisa realizou um “Estudo de Caso” em relação ao 35º Distrito Policial do Estado de São Paulo a fim de identificar como era operacionalizada a investigação criminal naquele órgão de polícia judiciária comum. Ou seja, a partir dos dados gerais relativos ao Município, focou-se

⁴²⁵ Instituto Sou da Paz. *Investigação e esclarecimento de roubos em São Paulo*. Pesquisa apresentada no 7º Encontro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Cuiabá, jul/2013. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/investiga_o_e_esclarecimento_de_roubos_em_s_o_paulo.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁴²⁶ Instituto Sou da Paz. *Investigação e esclarecimento de roubos em São Paulo*. Pesquisa apresentada no 7º Encontro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Cuiabá, jul/2013. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/investiga_o_e_esclarecimento_de_roubos_em_s_o_paulo.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

especificamente em um Distrito Policial para tentar aproximar-se do fenômeno sobre uma visão mais próxima da “ponta da linha”. O diagnóstico dos problemas foram os seguintes:

1. Na maioria dos casos, o que determina a abertura de um Inquérito Policial é o fato de ter autoria conhecida ou indícios suficientes para identificar um autor;
2. As vítimas e testemunhas exercem um papel muito importante. No entanto, policiais se queixam da falta de tempo para ouvir as vítimas, da falta de participação das testemunhas e da pouca confiança das vítimas e testemunhas na Polícia (chegam a não reconhecer o autor de um crime por medo);
3. O Boletim de Ocorrência tem campos padronizados, mas seu preenchimento não é padronizado, o que dificulta que as informações contidas ali se transformem em estatísticas (por exemplo, sobre *modus operandi* de criminosos e perfil de vítimas);
4. Investigadores se preocupam pouco em analisar o perfil da vítima.
5. Na prática, os escrivães é que conduzem as oitivas. Mas cada escrivão lida em média com 300 IPs, ouve 5 testemunhas/dia e gasta cerca de 4 horas/dia em atividades burocráticas (tirando cópias, preenchendo solicitações);
6. O controle sobre a investigação, feito pelo delegado, diz respeito ao cumprimento dos prazos determinados em lei;
7. Os procedimentos não são informatizados e não há um sistema único para toda a Polícia Civil de gestão do trabalho investigativo. No 35º Distrito Policial, um delegado criou um banco de dados para controlar prazos;
8. Há uma prática no 35º Distrito Policial de formar equipes de investigação especializadas em determinado crime (estelionato, roubo a residência), mas essa não é uma prática institucionalizada na Polícia Civil;
9. Na Polícia Civil, produz-se muitos dados, mas há pouca inteligência. Além disso, os próprios policiais não têm clareza sobre o significado e utilidade de algumas informações;
10. A análise das informações é precária e não é feita de forma padronizada ou sistemática.⁴²⁷

Após a apresentação de tais dados, a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da questão da exclusividade da investigação policial travada entre Ministérios Públicos, Federais e Estaduais e as Polícias Cíveis e Federal parece perder um pouco o significado.

Mas retornando ao tema, em seguida à constatação dessas deficiências da “porta de entrada” do sistema criminal poder-se-ia concluir que o problema seria apenas aprimorar o sistema para que ele, então, consiga um índice maior de responsabilização criminal.

Ocorre que um índice maior de responsabilização criminal redundaria, necessariamente, em mais prisões. Ou seja, qualquer medida que vise melhorar esse “funil

⁴²⁷ Instituto Sou da Paz. *Investigação e esclarecimento de roubos em São Paulo*. Pesquisa apresentada no 7º Encontro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Cuiabá, jul/2013. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/investiga_o_e_esclarecimento_de_roubos_em_s_o_paulo.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

punitivo” no sentido de diminuir a “taxa de atrito” acabaria por deparar-se com um problema subsequente: a superlotação carcerária.

Segundo dados do Ministério da Justiça no Estado de São Paulo, em dezembro de 2012, havia uma população carcerária de 195.695 pessoas, diante dos 41.252.160 habitantes paulistas, o que resultava em uma taxa de população carcerária de 474,39 presos por cem mil habitantes. Ocorre que, como visto, a polícia paulista (Polícia Militar e Polícia Civil) prendeu cerca 115.019 pessoas em Flagrante Delito e 46.172 pessoas em cumprimento de Mandado Judicial, ou seja, em uma hipótese grosseira, mas que pode servir para exemplificar a questão se o sistema penitenciário paulista fosse absolutamente esvaziado em cerca de um ano e meio, ele retornaria aos números atuais.

Esse é o cenário do sistema da justiça criminal nacional e, mais especificamente, paulista. Ter plena ciência da circunstância apresentada nesse item, em conjunto com a análise de fatores condicionantes criminais que se encontram em um raio de ação completamente estranho ao Direito Penal (características populacionais, religiosas e outras questões socioestruturais), apresentados no item anterior, podem perfeitamente levar a posições radicais tanto na esfera da Criminologia (Criminologia Crítica de viés marxista) quanto na esfera da dogmática-penal (abolicionismo penal). Não sem razão.

Contudo, afirmou-se no primeiro capítulo e reiterou-se no presente a premissa de que a prevenção criminal, sob uma configuração de “prevenção limitada”, deve fundamentar o Direito Penal e a existência da pena.

Buscou-se demonstrar que os fundamentados receios que embasam as discussões no plano teórico, seja no tocante às teorias da pena, seja no tocante à relação entre Política Criminal e Direito Penal podem ser atenuados se for realizada uma reforma na Política Criminal por meio de conhecimentos construídos no âmbito da Criminologia e que estudos criminológicos denominados como de “prevenção organizacional”, aproveitando-se da denominação sugerida por Winfried Hassemer, seriam capazes de conciliar as tensões supracitadas, se utilizados em conjunto com outras teorias criminológicas de vertentes etiológicas socioestruturais ou individuais e dialogando-se ainda com teorias da Criminologia Crítica.

Nos dois últimos tópicos, o objetivo foi demonstrar como tais estudos podem “preparar o terreno” para análises de “prevenção organizacional”.

O próximo e último item do presente capítulo tem por objetivo tentar demonstrar que é possível prevenir crimes por meio do Direito Penal.

2.4.3. A prevenção criminal por meio do Direito Penal

Uma vez apresentadas as limitações externas e internas ao sistema de justiça criminal e algumas considerações sobre o modo pelo qual a Criminologia pode e deve revelar e ressaltar estas limitações, pode-se, então, focar na discussão a respeito da análise da prevenção de crimes por meio do Direito Penal.

Em termos normativos, a função preventiva do Direito Penal é indicada, como observa Helena Regina Lobo da Costa, no art. 59 do Código Penal, que prevê que, ante a violação de um bem jurídico e o valor nele insculpido, a pena deverá ser aplicada na medida de sua necessidade e suficiência para a retribuição e prevenção, demonstrando que este valor continua relevante para o convívio social. Com esta demonstração, “previne-se a prática de novos crimes, reafirmando o valor violado”⁴²⁸.

Sob a perspectiva do presente estudo, é imprescindível que qualquer análise a respeito da função preventiva da pena ou do Direito Penal esteja inserida no contexto de limitação do raio de ação da esfera de responsabilidade criminal e do modo de atuação do instrumento gravoso de intervenção estatal.

Winfried Hassemer destaca que o Direito Penal não está equipado para alcançar a plena prevenção, e esta limitação não resulta de um descuido de sua administração, mas, sim, de suas próprias características, pois organizar o Direito Penal com foco apenas na busca de resultado “significa destruí-lo”. Isto porque este sistema jurídico é capaz de impor sanções restritivas de liberdade e está atrelado à necessidade de demonstração de atribuição pessoal e individual dentro de um processo legal, assim como está vinculado, dentre outros, aos princípios de presunção de inocência, legalidade e taxatividade. Estas “amarras” são inerentes ao sistema e visam a impedir o arbítrio no uso desse instrumento.⁴²⁹

Além disso, mesmo respeitando-se todos estes princípios e ultrapassado o “funil punitivo”, que é responsável pela “taxa de atrito” como pôde ser observado nos dados apresentados no tópico anterior, não faltam estudos demonstrando que a eficácia preventiva da aplicação da pena é de difícil constatação. Peter-Alexis Albrecht, fundamentado em estudos empíricos, conclui sobre o efeito especial-preventivo das sanções penais que é de se supor “no melhor dos casos um não efeito e, no pior dos casos,

⁴²⁸ Helena Regina Lobo da Costa. *A Dignidade Humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 69-70.

⁴²⁹ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 299.

um efeito contraprodutivo”. No tocante ao efeito de prevenção geral negativa, os estudos empíricos listados pelo autor descartam a existência de “provas empíricas para a efetividade de medidas mais rigorosas na aplicação da pena” e demonstram que “a elevada mensuração judicial da pena e a moldura penal legal, como esperado, teriam pouco peso para o cumprimento da lei”.⁴³⁰

Neste sentido, prossegue, ainda, o autor, destacando que os estudos criminológicos, em geral, demonstram que as únicas evidências empíricas de “expectativas de prevenção são apoiadas, antes, no risco de descobrimento e no risco de perseguição”, todavia esse risco só poderia ser calculado pelo autor nos casos de crimes praticados de forma racional e reflexiva o que, na opinião de Peter-Alexis Albrecht, diria respeito apenas a uma pequena parcela de todas as ações puníveis.⁴³¹

Em resumo, estudos criminológicos demonstram que: (i) todo fenômeno criminal possui condicionantes, que se encontram absolutamente fora do círculo de ação do sistema de justiça criminal (responsabilidade individual); (ii) que as próprias características deste (estrutura física – funil punitivo / sistema de garantias – dogmática jurídico-penal) limitam sua atuação mesmo naquelas condutas que se encontram dentro desse raio de ação; e (iii) mesmo nos casos em que há responsabilização criminal, as demonstrações empíricas são desanimadoras em termos de prevenção especial e geral negativa pelo aumento de sanções penais, havendo apenas alguns resultados – frágeis, cumpre ressaltar -, em termos de prevenção geral negativa pelo risco de descobrimento e de perseguição penal.

Retomando-se o conceito de “prevenção organizacional”, que substituiria a “prevenção normativa”, pode-se perceber que ele está em consonância com as conclusões supracitadas.

Se as duas primeiras conclusões já foram demonstradas nos tópicos anteriores, no último tópico deste capítulo, a tentativa consiste em verificar se, no Brasil, há algum resultado oriundo de alterações na legislação penal ou do “risco de descobrimento” e de “perseguição penal”.

Nesta tarefa, buscar identificar o impacto de uma alteração legislativa no âmbito penal, na esfera de prevenção criminal, é missão árdua. Inicialmente, por ser matéria de competência legislativa da União⁴³², a alteração abrangerá todo o território nacional, com

⁴³⁰ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 76-86.

⁴³¹ Peter-Alexis Albrecht. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 86-90.

⁴³² Art. 22, inciso I da Constituição Federal.

suas peculiaridades regionais e inúmeras variáveis, o que torna muito difícil o isolamento dos efeitos que decorreriam única e, exclusivamente, da mudança normativa.

Cumprе ressaltar ainda que cada fenômeno criminal tem suas peculiaridades que também variam de região para região; desse modo, serão indicados alguns estudos realizados nos âmbitos estaduais ou municipais e sobre alguns fenômenos específicos na tentativa de alcance do objetivo deste tópico.

2.4.3.1. A “lei seca”: alguns dados em São Paulo e Minas Gerais

Em 20 de junho de 2008, entrou em vigor a Lei Federal nº 11.705, conhecida como Lei Seca, que alterou a tipificação do crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, visando a ampliar a abrangência desse tipo penal e criminalizando a condução de veículos automotores após a ingestão de doses menores de álcool⁴³³.

No Estado de Minas Gerais, desde 2005, já existia um programa de monitoramento da conduta de *beber e dirigir*, por meio de pesquisa com metodologia adotada internacionalmente⁴³⁴.

O procedimento, repetido a cada ano, com a coleta de dados em locais e horários regulares, acabou por criar uma série histórica, que documentou a conduta, em um período que foi atravessado pela promulgação da Lei nº 11.705/2008. A pesquisa foi realizada no Município de Belo Horizonte na seguinte conformidade:

Em todas as edições, a pesquisa foi realizada em "postos de checagem da sobriedade" (Sobriety Check-points - metodologia usada internacionalmente), estabelecidos em vias públicas de tráfego intenso, pela polícia de trânsito, com policiais devidamente equipados e identificados que paravam os veículos. A abordagem ao motorista era realizada por entrevistador treinado, com suporte de um coordenador e equipe de apoio, incluindo motoristas, que, o tempo todo, estiveram à disposição, para conduzir, às suas residências, aqueles que apresentassem teor alcoólico incompatível com a direção e não estivessem acompanhados por carona habilitado, em condições de substituí-lo. A

⁴³³ A nova lei estabeleceu a suspensão do direito de dirigir, a partir de uma concentração de 2 decigramas (dg) de álcool por litro de sangue (ou 0,1 mg de álcool por litro de ar expelido, no bafômetro), o que pode ser obtido pela ingestão de apenas um copo de cerveja. Neste caso, a lei prevê multa no valor de R\$ 955,00 (novecentos e cinquenta e cinco reais), perda da habilitação por 12 meses e anotação de sete pontos na carteira (infração gravíssima). Para concentrações alcoólicas a partir de 6 dg/l (0,3 mg/l no bafômetro), o equivalente a dois copos de chope, por exemplo, a lei prevê, ainda, a detenção do motorista que, processado criminalmente, pode pegar de 6 meses a 3 anos de prisão.

⁴³⁴ Rogério de Souza Salgado *et al.* “O impacto da “Lei Seca” sobre o beber e dirigir em Belo Horizonte/MG”. In: *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 4, abr/2012. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232012000400019&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 10 de novembro de 2013.

escolha do veículo era aleatória, por contagem, segundo o volume de tráfego, ou seja: se o tráfego fosse intenso, parava-se 01 de cada 10 carros, se o volume de tráfego fosse menor, 01 de cada 02 ou 03 carros. Evitou-se, com a medida, que o policial (que possui olhar treinado) escolhesse os carros suspeitos e contaminasse a amostra. Nos períodos em que todos os entrevistadores estavam ocupados, o tráfego era liberado.

Uma vez escolhido o veículo pelos pesquisadores, este era desviado para os "check-points", onde o motorista era abordado pelo entrevistador, que explicava o motivo da parada, informava tratar-se de uma pesquisa, que sua participação era voluntária e lia o termo de consentimento livre e esclarecido. Este concordando, respondia ao questionário, sem identificação do respondente, com as perguntas sendo enunciadas pelo entrevistador, que ia marcando as respostas. Ao término das perguntas, o entrevistador realizava uma avaliação do estado geral do entrevistado, apontando a presença de algum sinal de embriaguez (voz pastosa, odor etílico e outros). Em seguida, o entrevistador convidava o entrevistado a submeter-se ao teste do etilômetro (bafômetro) e, este concordando, anotava-se o resultado obtido. Por último, o motorista recebia orientações sobre os riscos de dirigir sob efeito de álcool e informações sobre a legislação de trânsito. Foram abordados 1.573 condutores de veículos automotores, trafegando por vias públicas de tráfego da Regional Centro-Sul de Belo Horizonte. Aceitaram participar da pesquisa 1.455 motoristas (92,5%) e, destes, 962 (66,1%) aceitaram submeter-se ao teste do bafômetro. A amostra teve predominância masculina - quatro homens (78,8%) para cada mulher, com concentração na faixa etária de 18 a 30 anos (58,6%), em sua maioria, solteiros (68%), nível de escolaridade superior (74,9%), trabalhadores com vínculo formal (49,2%) ou profissionais liberais (19,3%) e renda familiar superior a 07 salários mínimos (69%).⁴³⁵

Os resultados da pesquisa mostram nitidamente uma mudança de comportamento dos motoristas e um inegável impacto na redução da prática visada pelo tipo penal previsto na citada lei:

⁴³⁵ Rogério de Souza Salgado *et al.* "O impacto da "Lei Seca" sobre o beber e dirigir em Belo Horizonte/MG". In: *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 4, abr/2012. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232012000400019&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 10 de novembro de 2013.

**GRÁFICO 06 – EVOLUÇÃO PERCENTUAL DOS MOTORISTAS COM NÍVEL DE
ÁLCOOL NO SANGUE (BELO HORIZONTE: 2005-2009)⁴³⁶**

Gráfico 1. Evolução das proporções com algum nível de álcool no sangue (CAS diferente de zero) de acordo com o ano da pesquisa.

Isolou-se, para análise, a variável "bafômetro positivo" ou "Concentração de Álcool no Sangue diferente de zero" (CAS DIF ZERO) a partir do grupo de motoristas com algum nível de álcool no sangue, detectado pelo bafômetro. A resultante foi submetida ao teste de diferença de proporção, com intervalo de confiança de 95% (Tabela 2). Verificou-se que não houve diferença significativa nas proporções de condutores com algum nível de álcool no sangue ($p\text{-valor} = 0,894 > 0,05$), de 2005/2006 para 2007 (Tabela 2). Já de 2007 para 2008 o índice reduziu-se significativamente, de 37,5% para 19,4% ($p\text{-valor} = 0,002 < 0,05$). Nota-se que a redução é significativa justamente após a mudança na legislação. Finalmente, entre 2008 e 2009 não houve diferença significativa entre os índices de 19,4 para 16,6 ($p\text{-valor} = 0,569 > 0,05$).

Os resultados da análise destes dados apontaram para uma redução de cerca de 50% na prevalência de condutores dirigindo com algum nível de álcool no sangue, em 2008, quando comparados a 2007, o que coincide com a mudança na legislação. O estudo permitiu determinar que o impacto da Lei 11.705/2008 foi bastante expressivo, no sentido de modificar a conduta estudada.⁴³⁷

Independente da análise sobre a legitimidade da chamada “Lei Seca” em relação aos princípios informadores do Direito Penal Mínimo, parece claro que a alteração da legislação penal impactou positivamente, ou seja, foi capaz de diminuir o número de motoristas que dirige, após a ingestão de bebidas alcoólicas. O questionamento a respeito do impacto ter decorrido não da simples alteração da norma, mas, sim, de mudanças na

⁴³⁶ Gráfico extraído de Rogério de Souza Salgado *et al.* “O impacto da “Lei Seca” sobre o beber e dirigir em Belo Horizonte/MG”. In: *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 4, abr/2012. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232012000400019&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 10 de novembro de 2013..

⁴³⁷ Rogério de Souza Salgado *et al.* O impacto da “Lei Seca” sobre o beber e dirigir em Belo Horizonte/MG. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 4, Apr. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232012000400019&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 1º de novembro de 2013.

atividade de fiscalização, não desqualifica o conceito sob o qual repousa a proposta de “prevenção organizacional”; ao contrário, reforça-a, pois ela foca exatamente na preferência por alterações no âmbito “operacional” em preferência ao âmbito “normativo”.

No Estado de São Paulo, não há um programa semelhante ao realizado no Município de Belo Horizonte, entretanto, uma breve análise dos dados operacionais publicados pela Polícia Militar parece indicar reflexos da chamada “*Lei Seca*”, pelo menos, no mesmo sentido do constatado no Município de Belo Horizonte.

Os dados operacionais relativos ao período compreendido, entre 19 de junho de 2008 e 18 de junho de 2011, são abaixo indicados:

**TABELA 03 – PESSOAS FISCALIZADAS X AUTUADAS: OPERAÇÃO DIREÇÃO
SEGURA SÃO PAULO (2008-2011)⁴³⁸**

Ano	Fiscalizadas	Recusa teste	Autuadas Art. 165 CTB Infração Adm ⁴³⁹	Flagrante Delito 306 CTB - Infração Penal	Taxa uso álcool ⁴⁴⁰
2008 ⁴⁴¹	39.038	60	1381	259	3,5%
2009	105.938	879	4273	800	4,0%
2010	156.266	593	4258	879	2,7%
2011	221.079	855	4707	1824	2,1%

Em uma primeira análise, é possível observar que o percentual de constatação de condutores que haviam ingerido substância alcoólica ter aumentado em 2009, verifica-se queda significativa nos 2 anos subsequentes, nos anos de 2010 e 2011, nos resultados não muito distantes dos verificados na pesquisa realizada no município de Belo Horizonte.

Desta forma, os dados operacionais permitem a conclusão de que no Estado de São Paulo a chamada “*Lei Seca*” provocou uma significativa mudança de comportamento dos condutores de veículos automotores, mudança esta que seria, em tese, o objetivo da lei. Contudo, a análise não poderia findar neste ponto, pois o objetivo maior da lei foi a redução nos índices de acidente de trânsito com vítimas, ou seja, o incremento na segurança do trânsito e, conseqüente, da proteção à vida e à integridade física das pessoas.

⁴³⁸ Tabela elaborada pelo autor. Fonte dos dados: Polícia Militar do Estado de São Paulo.

⁴³⁹ O número de pessoas autuadas compreendem: 1. aquelas que se recusaram a realizar o teste do etilômetro; 2. Que realizaram e foi constatada ingestão de álcool em volume abaixo do previsto no tipo penal; e 3. Em que foi constatada violação ao art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

⁴⁴⁰ Calculada com base na relação entre o número de pessoas fiscalizadas (100%) e o número de pessoas autuadas por infração ao art. 165 do CTB.

⁴⁴¹ A partir de 19 de junho.

Assim, é interessante observar os dados de registros criminais a respeito dos homicídios e lesões corporais decorrentes de acidentes de trânsito no Estado de São Paulo nesse mesmo período.

No tocante aos homicídios culposos, decorrentes de acidentes de trânsito registrados em São Paulo, é possível verificar que, em números absolutos, houve uma queda nos anos de 2008 e 2009 seguida por nova alta em 2010 e 2011.

TABELA 04 – HOMICÍDIOS CULPOSOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO
(ESTADO DE SÃO PAULO: 2007-2011)⁴⁴²

Vítimas fatais de crime de trânsito: "homicídios culposos de trânsito"					
Ano	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	Total
2007	1.048	1.240	1.291	1.265	4.844
2008	1.080	1.221	1.161	1.208	4.670
2009	1.001	1.213	1.173	1.149	4.536
2010	1.019	1.230	1.216	1.173	4.638
2011	1.067	1.293	1.223	1.161	4.744

GRÁFICO 07 – MORTOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO
(ESTADO DE SÃO PAULO: 2007-2011)⁴⁴³

Embora os números absolutos transmitam a noção de que se estaria diante de um novo incremento de vítimas fatais em acidentes de trânsito, a realização de uma análise com base no aumento da frota de veículos no Estado de São Paulo⁴⁴⁴ pode apresentar uma outra perspectiva.

⁴⁴² Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

⁴⁴³ Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

⁴⁴⁴ Os dados da frota de veículos no Estado de São Paulo utilizados para este cálculo foram extraídos do *site* do DENATRAN: dezembro de 2008: 17.852.829 veículos; dezembro de 2009: 19.139.118 veículos; dezembro de 2010: 20.537.980 veículos; e dezembro de 2011: 21.968.359 veículos.

TABELA 05 – HOMICÍDIOS CULPOSOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO PARA CADA 100 MIL VEÍCULOS (ESTADO DE SÃO PAULO: 2008-2011)⁴⁴⁵

Ano	Vítimas fatais - homicídio culposo em acidente de trânsito para cada 100 mil veículos
2008	26,16
2009	23,70
2010	22,58
2011	21,59

Deste modo, considerando o número de vítimas fatais decorrentes de homicídio culposo em acidente de trânsito em relação ao número de veículos em circulação, é possível concluir que houve uma tendência significativa de queda, após o advento da chamada “*Lei Seca*”.

Cenário semelhante pode ser observado ao serem agregados aos dados os números de vítimas não fatais decorrentes de lesão corporal culposa em acidente de trânsito:

TABELA 06 – VÍTIMAS DE CRIMES DE TRÂNSITO: MORTOS E FERIDOS (ESTADO DE SÃO PAULO: 2007-2011)⁴⁴⁶

Vítimas de crime de trânsito: Mortos e feridos					
Ano	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	Total
2007	35.236	38.265	39.226	40.170	152.897
2008	36.512	41.668	36.152	31.457	145.789
2009	31.838	34.173	32.575	36.217	134.803
2010	32.933	36.944	36.341	36.727	142.945
2011	33.780	39.234	37.552	37.219	147.785

GRÁFICO 08 – VÍTIMAS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO NÚMEROS ABSOLUTOS (ESTADO DE SÃO PAULO: 2007-2011)⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ Tabela elaborada pelo autor com base nos dados da SSP (homicídio culposo em acidente de trânsito) e do DENATRAN (número de veículos).

⁴⁴⁶ Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

⁴⁴⁷ Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

**GRÁFICO 09 – VITIMAS DE ACIDENTE DE TRÂNSITO POR MIL VEÍCULOS
(ESTADO DE SÃO PAULO: 2007-2011)⁴⁴⁸**

Ainda que os dados de subnotificação de crimes dessa natureza não impeçam uma análise do fenômeno baseada nos registros oficiais, a fim de reduzir a probabilidade de interpretação errônea do fenômeno, é interessante realizar a comparação dos dados acima disponibilizados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo com os dados apresentados pelo Ministério da Saúde do Governo Federal⁴⁴⁹, que englobam os números de todas as vítimas decorrentes de acidentes de trânsito, seja criminoso ou não. Como é possível constatar dados dos gráficos abaixo, os movimentos observados são semelhantes e não apresentam diferenças significativas quando separados por tipo de vítima (*pedestres, motociclistas ou ocupantes de outros veículos*):

**GRÁFICO 10 – MORTOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO – SÃO PAULO
(ESTADO DE SÃO PAULO: 2002-2010)⁴⁵⁰**

⁴⁴⁸ Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

⁴⁴⁹ Ministério da Saúde. *Estatísticas estaduais de acidentes*. Disponível em: <http://www.viasseguras.com/os_acidentes/estatisticas/estatisticas_estaduais/estatisticas_de_acidentes_no_estado_de_sao_paulo/acidentes_no_estado_de_sao_paulo_estatisticas_do_ministerio_da_saude/sao_paulo_mortos_em_acidentes_de_transito_de_2002_a_2010> Acesso em 10 de junho de 2012.

⁴⁵⁰ Ministério da Saúde. *Estatísticas estaduais de acidentes*. Disponível em: <http://www.viasseguras.com/os_acidentes/estatisticas/estatisticas_estaduais/estatisticas_de_acidentes_no_estado_de_sao_paulo/acidentes_no_estado_de_sao_paulo_estatisticas_do_ministerio_da_saude/sao_paulo_mortos_em_acidentes_de_transito_de_2002_a_2010> Acesso em 10 de junho de 2012.

**GRÁFICO 11 – MORTOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO POR TIPO DE USUÁRIO–
SÃO PAULO (ESTADO DE SÃO PAULO: 2002-2010) ⁴⁵¹**

Destarte, os dados resultantes da pesquisa realizada no Município de Belo Horizonte e os dados coletados das atividades de fiscalização e números de crimes registrados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo autorizam a conclusão no sentido de que a “Lei Seca” teve impacto significativo na “mudança de comportamento” dos condutores de veículos e pode ter contribuído com a queda do número de vítimas de homicídio culposo em acidente de trânsito, observada no ano de 2009 em números absolutos e proporcionais ao número de veículos, com a redução menos significativa destes últimos nos anos de 2010 e 2011 no Estado de São Paulo.

No mesmo sentido, a queda mais acentuada em 2009, subsequente à alteração legal, pode ter decorrido da implementação de um maior conjunto de medidas naquele ano e que foram enfraquecendo-se e extinguindo-se com o transcorrer do tempo. De toda forma, nenhuma das hipóteses possíveis afasta as premissas que sustentam a proposta de “prevenção organizacional”, como prioritária à “prevenção normativa”, ou seja, se utilizadas de modo racional e “limpo” as falsas expectativas, a legislação penal poderá contribuir com uma parcela na “prevenção criminal”, ainda que não seja a melhor nem a primeira medida de controle social.

Com base nesta possibilidade, identificada durante a análise dos dados indicados nos exemplos acima citados, que tiveram por objetivo encontrar um impacto geral decorrente da “alteração normativa”, a proposta de “prevenção organizacional” exigiria a realização de estudos criminológicos que identificassem, por exemplo: (i) em quais destes homicídios e lesões decorrentes de acidentes de trânsito registrados teriam sido detectados níveis de álcool no sangue das vítimas ou autores, ou indícios de influência de álcool baseado em testemunhas, ou outras provas; (ii) quais as vias com maior número de acidentes, horários; quais as atividades realizadas pelas pessoas envolvidas nos acidentes

⁴⁵¹ Ministério da Saúde. *Estatísticas estaduais de acidentes*. Disponível em: <http://www.viasseguras.com/os_acidentes/estatisticas/estatisticas_estaduais/estatisticas_de_acidentes_no_estado_de_sao_paulo/acidentes_no_estado_de_sao_paulo_estatisticas_do_ministerio_da_saude/sao_paulo_mortos_em_acidentes_de_transito_de_2002_a_2010> Acesso em 10 de junho de 2012.

(retorno de festas, trabalho, lazer nos finais de semana, etc.); (iii) quais, precisamente, as ações desenvolvidas pelas instituições policiais; e (iv) sob quais estudos ou análises foram realizadas. Enfim, exigiria um estudo minucioso do fenômeno para adoção de medidas pontuais, proporcionais e, portanto, mais eficazes.

Esta observação parece lógica e até primária. Mas, mesmo no âmbito da questão da segurança do trânsito, em que medidas administrativas e educacionais são, com frequência, utilizadas. Assim, uma análise mais detalhada permitirá vislumbrar que estudos específicos e ações integradas dos órgãos públicos, ainda, estão aquém das demandas existentes e da possibilidade de ação, priorizando-se, ainda, a simples realização de “bloqueios policiais” e campanhas gerais educativas. Pesquisas de reincidência relativas a tais crimes costumam indicar baixos índices, o que indica a necessidade de foco no âmbito da prevenção geral.

Ao inserir a necessidade de um amplo “acesso à informação” no conceito de “prevenção organizacional” proposto, Winfried Hassemer busca fomentar a movimentação da Administração Pública no sentido da realização de estudos e implementação de medidas. Provavelmente, esta seja uma das “pedras de toque” do conceito. Assim, mais do que o simples “acesso à informação”, a busca deverá ser pela realização e divulgação de tais estudos por parte do Estado. A ideia é no sentido de que se o Direito Penal fundamenta-se pela prevenção, caberá ao Estado demonstrar que ela ocorreu e como está utilizando esta “arma”, que lhe foi entregue. A imposição ao Estado da divulgação de estudos criminológicos dessa natureza auxilia na quebra da inércia do “Leviatã” e colabora para lançar luzes sobre as reais questões a respeito de um fenômeno criminal. Se o objetivo do Direito Penal fosse somente o de prevenir condutas ofensivas a bens jurídicos, bastaria criminalizar o uso de veículos automotores.

Pelo contrário, tendo o Direito Penal a função de “prevenção limitada”, no Estado Democrático de Direito, pelos Direitos Fundamentais deve o detentor do *ius puniendi* reconhecer suas limitações e justificar cotidiana e racionalmente sua existência.

2.4.3.2. O Estatuto do Desarmamento e a redução de homicídios em São Paulo

Como já afirmado, as alterações legislativas penais no Brasil são implementadas simultaneamente em todo o território nacional. Neste sentido, pode-se citar o tratamento normativo destinado à posse, registro e controle das armas de fogo que sofreu, nas duas últimas décadas, duas alterações legislativas de grande significância que, além do

agravamento de penas e criminalização de condutas referentes ao porte, posse, fabricação e comercialização de armas de fogo e munição, resultaram na criação e aperfeiçoamento dos sistemas de controle destes materiais.

A Lei Federal nº 9.437, entrou em vigor em 20 de fevereiro de 1997 e instituiu o Sistema Nacional de Armas estabelecendo condições para o registro e porte de arma de fogo no território nacional, definindo como crime, dentre outras condutas correlatas, o porte ilegal de arma de fogo,⁴⁵² que, até então, era apenas classificado, como contravenção penal.⁴⁵³

Em 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 9.437/97 foi revogada pela Lei nº 10.826, conhecida como “Estatuto do Desarmamento”, que inseriu mudanças no sistema de controle e registro das armas de fogo e munições. Assim, visando aprimorá-lo,⁴⁵⁴ agravou penas de delitos anteriormente previstos na legislação revogada e definiu como crimes condutas relacionadas não apenas à arma de fogo, mas também no que diz respeito aos acessórios e munições⁴⁵⁵. A criminalização e o agravamento de condutas teve por objetivo mediato a redução da utilização de armas de fogo para o cometimento de crimes, em especial, a diminuição dos índices de homicídios no território nacional.

Muito se discute sobre o impacto das alterações legislativas supracitadas, contudo, ao se verificar os índices de homicídios em âmbito nacional, é inafastável a conclusão de que as mudanças nas taxas de mortalidade por projétil de arma de fogo (PAF) não podem ser explicadas unicamente pelas alterações introduzidas por meio das legislações aprovadas.

Tendo como base as taxas de mortalidade por projétil de arma de fogo (PAF) por 100 mil habitantes, extraídas da base de dados do Sistema de Informação sobre mortalidade do Ministério da Saúde (*SIM – DATASUS/MS*)⁴⁵⁶, as diferentes unidades federativas apresentaram variações completamente distintas. Comparando-se o ano de

⁴⁵² Art. 10 da Lei nº 9437/97.

⁴⁵³ Arts. 18, 19 e 28 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

⁴⁵⁴ A Lei nº 10.826/03, em seu art. 35 estabelecia, ainda, a proibição de comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional, à exceção da comercialização realizada para os integrantes do sistema de segurança pública previstos no art. 6º da mesma lei. Contudo, esta proibição prevista no art. 35 dependeria de aprovação mediante referendo popular, realizado em 23 de outubro de 2005, por meio do qual foi rejeitada a proibição de comercialização. O resultado do referendo está disponível em <http://www.tse.gov.br/internet/eleicoes/referendo_2005.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

⁴⁵⁵ Arts. 12 a 18 da Lei nº 10.826/03.

⁴⁵⁶ Viva Comunidade. “Ranking dos estados no controle de armas: análise preliminar quantitativa e qualitativa dos dados sobre armas de fogo apreendidas no Brasil”. Projeto *Mapeamento do comércio e tráfico ilegal de armas no Brasil*. Ministério da Justiça: 2009, p. 8.

1997 (*entrada em vigor da Lei nº 9.437/97*) e o ano de 1999 (*após 2 anos de vigência da citada Lei*), a média nacional da taxa de mortos por ferimento de arma de fogo aumentou em 9,3%. Todavia, a análise separada, por unidades federativas, indica que em 15 estados houve uma redução e, em 12 constatou-se aumento da referida taxa. Nos dois extremos, verifica-se o Estado de Roraima com aumento de 43,6% e o Estado do Acre com redução de 36,4%.

A mesma discrepância pode ser verificada ao se comparar a tendência de variação da mesma taxa, no período compreendido, entre 2003 e 2006, primeiros anos de vigência da Lei nº 10.826/03. Apesar da média nacional apresentar tendência de queda de 8,8%, em 14 estados, foi observado aumento da taxa de mortalidade por PAF, e, em 13, constatou-se a tendência de queda. Nos dois polos, pode-se verificar o Estado de São Paulo com queda de 40,5%, no período citado, e o Estado do Amazonas com aumento de 80,9%.

Ora, se a lei tem abrangência nacional e vigência simultânea, não haveria motivos para diferença de tal ordem nos resultados. Resta claro, portanto, que outras variáveis, relacionadas ou não à implementação da legislação, atuaram para alteração dos resultados. Em virtude da dificuldade em isolar estas variáveis, análises que visam a explicar o fenômeno no âmbito nacional, apresentam sérias dificuldades em obter resultados satisfatórios para identificação de causalidades ou sucessos na redução da questão criminal.

Ao se limitar a área de abrangência, por exemplo, a uma unidade federativa, em virtude da menor dificuldade em obtenção e comparação de dados, as análises já adquirem maior qualidade e os resultados contêm informações mais úteis.

Tomando-se por foco uma única unidade federativa, diminui-se a dificuldade em verificar se as atividades desenvolvidas pelo sistema de justiça criminal foram fatores, se não principais ou exclusivos, pelo menos, significativos para eventuais reduções dos índices criminais. Neste sentido, buscando analisar a redução das taxas de homicídio no Estado de São Paulo, o pesquisador Gabriel Chequer Hartung defendeu que uma redução de 1% no estoque de armas no Estado de São Paulo provocou uma queda de 0,15% a 0,20% na taxa de homicídios, por cem mil habitantes.

Desta forma, a queda identificada de 60% do estoque de armas em poder da população teria contribuído com uma parcela de 9% a 12% da redução de 65% da taxa de homicídios no Estado de São Paulo, entre 1999 e 2007. Isso reflete a possibilidade de que

18% da queda dos homicídios, até 2002, poderão ser atribuídos à ser atribuída à repressão ao porte ilegal de armas no Estado e à aprovação do Estatuto do Desarmamento em 2003. Ainda, conforme o estudo, o efeito da política de controle de armas poderá ter sido de uma queda de 20% na taxa de homicídios nos anos posteriores ao estatuto⁴⁵⁷.

Se esta hipótese, no sentido de que a redução do estoque de armas em circulação no Estado contribui com a queda dos homicídios, estiver correta, inafastável a conclusão de que ela decorre diretamente, tanto da entrega voluntária de armas como da aplicação dos institutos penais previstos nas Leis nº 9.437/97 e nº 10.826/03 e, consequente, apreensão de armas pelas instituições policiais.

Isto porque a entrega voluntária de armas, nas duas campanhas de desarmamento realizadas em 2004, 2005 e 2008, atingiu o total de entregas, no Estado de São Paulo, de 141.622⁴⁵⁸ armas, e, no período compreendido entre os anos de 1999 e 2007, foram apreendidas, apenas pela Polícia Militar, mais de 150.000 armas⁴⁵⁹. Em estudo publicado em 2008, a Secretaria de Segurança Pública, utilizando a metodologia de análise de intervenção⁴⁶⁰, verificou que, depois do Estatuto do Desarmamento de 2003, foi possível identificar uma quebra clara no nível mensal de séries históricas nos números de armas apreendidas, homicídio, porte de arma, agressões intencionais com arma de fogo e latrocínio, de reduções que variam entre 13% e 26%, ou seja, com base na implementação das normas previstas na Lei nº 10.826/03, os índices mensais destas espécies de delito reduziram abruptamente e, assim, permaneceram, indicando que decorreram do impacto do diploma legal e aplicação deste no Estado.

O número de homicídios e latrocínios interrompeu a tendência de queda nos anos de 2012 e 2013 e apresentou alta, contudo, ainda distante dos níveis do início do século XXI, transparecendo mais um nível de saturação dos efeitos do Estatuto e ações correlatas

⁴⁵⁷ O Estado de São Paulo. *Menos jovens e armas explicam queda de homicídios em São Paulo*, São Paulo, 13 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090713/not_imp401842,0.php> Acesso em 10 de novembro de 2013.

⁴⁵⁸ Viva Comunidade. *Ranking dos estados no controle de armas: análise preliminar quantitativa e qualitativa dos dados sobre armas de fogo apreendidas no Brasil*. Projeto “Mapeamento do comércio e tráfico ilegal de armas no Brasil. Ministério da Justiça: 2009, p. 13-14.

⁴⁵⁹ Dados: Resolução da Secretaria de Segurança Pública nº 160/01.

⁴⁶⁰ Esta “metodologia é bastante utilizada para avaliar questões de controle de qualidade e consiste em verificar a existência de alteração nos níveis das séries históricas de dados e se esta mudança foi transitória ou permanente. Secretaria Da Segurança Pública do Estado de São Paulo. Coordenadoria de Análise e Planejamento. Ferramentas e Técnicas de Análise Criminal. *Estudos Criminológicos nº 7*. São Paulo, 2008, p. 63.

e interferência de outras variáveis do que, propriamente, a contrariedade dos resultados anteriores.

Cumpre, ainda, destacar que as atividades policiais não se resumiram à apreensão de armas de fogo no período. A Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, em análise realizada por meio da Coordenadoria de Análise e Planejamento, já indicava no ano de 2004⁴⁶¹, como uma dentre as várias hipóteses prováveis para a explicação da queda dos homicídios, o encarceramento de infratores acusados ou condenados por esta modalidade de delito. Para tanto, indicava o aumento do número estimado de 9 mil homicidas presos, em 2000, para o total estimado de 13 mil em 2004. De modo mais específico, observou-se um incremento significativo no número de prisões efetuadas e de casos esclarecidos pelo Departamento de Homicídio e Proteção à Pessoa da Polícia Civil do Estado.

Em números absolutos, em 2000, o Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa registrou 165 prisões, e o total anual foi aumentando até 2004, quando foram efetuadas 1.437 prisões; e apresentou tendência decrescente até 2007, quando foram realizadas 639 prisões. No total, entre de 2000 e 2007, foram presas 6.428 pessoas acusadas da prática de crimes contra a vida. A taxa de esclarecimentos⁴⁶² também evoluiu significativamente, saindo de um patamar de 20,4% em 2001, após atingir o pico de 65,5% em 2005, terminou o ano de 2007 com o percentual de 46,9%. O número de inquéritos policiais em trâmite no DHPP, em 2001, era de 5.664, e, em 2007, o total ficou em 1.499⁴⁶³.

Os dados acima fundamentam a hipótese de que um incremento da aplicação do Direito Penal em todo o Estado, no que tange à investigação e prisão em flagrante de infratores acusados da prática de crimes dolosos contra a vida, assim como de crimes relacionados direta ou indiretamente com o porte ilegal de arma de fogo, contribuiu com a redução dos homicídios no Estado de São Paulo no período compreendido, entre 2000 e 2011.

⁴⁶¹ Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo. Coordenadoria de Análise e Planejamento. *Estudos Criminológicos n° 1*. São Paulo, 2004, p. 23.

⁴⁶² Divisão do número total de inquéritos policiais em trâmite pelo número total de esclarecimentos no correspondente período.

⁴⁶³ Fonte: São Paulo (Estado). Polícia Civil. Departamento de Homicídios e de Proteção à Pessoa DHPP. São Paulo: Roca, 2008.

Com isso, não se pretende dizer que estas foram as únicas causas da redução observada no número de homicídios registrados no Estado de São Paulo, pois, como já afirmado, até mesmo mudanças na estrutura do crime organizado são indicadas, como prováveis causas desse fenômeno⁴⁶⁴. Contudo, as pesquisas listadas apontam a relevância parcial das medidas decorrentes do Estatuto do Desarmamento e aperfeiçoamento do serviço prestado pelo Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa da Polícia Civil, como causas concorrentes para esse fenômeno. Mesmo as pesquisas citadas em capítulos anteriores e que defendem a hipótese de que fatores demográficos exerceram maior influência sobre a redução dos homicídios no Estado de São Paulo, não afastaram a hipótese de que a prisão de infratores e as apreensões de armas de fogo atuaram, como causas simultâneas nesse processo. Ainda que com diferentes graus de relevância, Túlio Kahn, Theodomiro Dias Neto, Denis Mizne e Renato Sérgio de Lima⁴⁶⁵, dentre outros, reconheceram a influência dessas ações.

Miguel Reale Júnior também entende que, em São Paulo, resultados na descoberta de autoria e prisão dos responsáveis pelas chacinas e pelos atos de “justiçamento”, acompanhados dos significativos investimentos em dois importantes campos, informatização da informação e serviço de inteligência, que permitem o planejamento policial e a persecução penal mais eficiente, são fatores que contribuíram para a redução, não só dos índices de homicídios, como também de outros crimes patrimoniais⁴⁶⁶.

Os estudos e conclusões sobre o fenômeno da redução dos homicídios em São Paulo, ainda que indiquem controvérsias sobre os principais fatores responsáveis pelos resultados alcançados, demonstram que a menor área de abrangência possibilita uma melhora qualitativa dos estudos, visto que as variáveis atuantes passam a ser, cada vez mais, passíveis de identificação e controle.

A identificação das variáveis atuantes no fenômeno criminal é a base da ideia da “prevenção organizacional”. Conhecer o fenômeno e onde e como o Estado atua ou pode

⁴⁶⁴ Gabriel de Santis Feltran. “Crime e Castigo na cidade: os repertórios da justiça e a questão do homicídio nas periferias de São Paulo”. In: *Caderno do Centro de Recursos Humanos*, v. 23, n. 58, Salvador: Universidade Federal da Bahia, jan-abr/2010, p. 59-73. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v23n58/v23n58a05.pdf>> Acesso em 10 de novembro de 2013.

⁴⁶⁵ Renato Sérgio de Lima. *A Construção de um campo de estudos em torno da violência e da segurança pública: questões conceituais e de mensuração*. 5º Seminário Fluminense de Indicadores, Rio de Janeiro, ago/2009.

⁴⁶⁶ Miguel Reale Júnior. “A Olimpíada pode ser uma festa”. In: *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 07 de novembro de 2009. <Disponível em http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20091107/not_imp462603,0.php> Acesso em 1º de novembro de 2013.

atuar sobre ele é indispensável para a reforma da Política Criminal necessária e não conflitante com os princípios informadores de um Direito Penal Mínimo.

As análises a respeito da redução do número de homicídios no Estado de São Paulo demonstraram que a redução do número de armas de fogo em circulação impactou positivamente esse fenômeno criminal. E esta conclusão vai ao encontro do conceito proposto pela presente pesquisa. Ocorre que, mais do que o impacto na redução dos homicídios, a análise da própria redução de armas de fogo em decorrência do Estatuto do Desarmamento poderá vir fundamentar melhor a eficácia do conceito de “prevenção organizacional”. Este será o foco de abordagem do próximo item.

2.4.3.3. O Estatuto do Desarmamento e a necessidade da “prevenção organizacional”

As alterações promovidas no âmbito legal a respeito do controle de armas no Brasil foram abordadas no item anterior. Até 1980⁴⁶⁷, a aquisição de armas de fogo por civis carecia de regulamentação estatal, sendo a Portaria Ministerial nº 1.261/80 a primeira norma brasileira a tratar especificamente da aquisição e registro de armas de fogo por civis. Todavia, a preocupação com o controle das armas de fogo em poder dos civis e significativas mudanças neste sentido no âmbito legal ocorreram nos anos 1997 (Lei nº 9.437/97) e 2003 (Lei nº 10.826/03). Em 1997, alterou-se o cenário e, de simples contravenção penal, a conduta de “portar arma de fogo” e outras atividades correlatas passaram a ser tipificadas como crime. Logo, aumenta-se a atividade policial no sentido da repressão a tais condutas e, conseqüentemente, a quantidade de armas apreendidas. Os simples dados de apreensão de armas no Estado de São Paulo indicam esta alteração:

⁴⁶⁷ “No Brasil armas de fogo sempre foram direta ou indiretamente controladas pelo Exército. O primeiro documento a ditar as regras sobre fabricação e circulação de armas e munições na República foi o Decreto Presidencial n.24.602, de 06 de Julho de 1934, que foi mais tarde regulamentado pelos Decretos n.s 1.246, de 11 de Dezembro de 1936, n.47.587, de 04 de Janeiro de 1960 e n.94, de 30 de Outubro de 1961. [...] Somente em 1980 é promulgada a primeira norma brasileira que trata especificamente da aquisição e registro de armas por civis. Era uma simples portaria – não uma lei ou decreto, mas que não deixava dúvidas sobre que procedimentos deveriam ser cumpridos para a compra de uma arma. Esta norma porém não estabelecia um cadastro centralizado de registro ou um sistema de comunicação de dados entre as polícias locais (que efetuam o registro) e as autoridades federais. Criava apenas um registro pulverizado e compartimentado”. Carolina Looty Dias. “Legislação para controle de armas leves no Brasil: de Vargas a Lula”. In: Rubem César Fernandes (coord). *Brasil: as armas e as vítimas*. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2005.

TABELA 07 – ARMAS APREENDIDAS - ESTADO DE SÃO PAULO (1996-2003)⁴⁶⁸

Armas Apreendidas no Estado de São Paulo					
ANO	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	Total Ano
1996	6.495	7.483	7.937	7.451	29.366
1997	7.394	7.207	7.748	8.820	31.169
1998	8.675	8.972	8.921	8.679	35.247
1999	9.662	11.670	10.070	10.160	41.562
2000	10.540	10.551	9.581	9.554	40.226
2001	10.015	10.504	9.839	9.607	39.965
2002	9.534	9.749	9.391	9.319	37.993
2003	9.571	10.213	10.007	9.760	39.551

Pelos dados, é possível observar que, entre os anos de 1996 (antes da Lei nº 9437/97) e o ano de 2003 (anterior à entrada em vigor da atual legislação), o aumento no número de apreensões de armas de fogo apreendidas no Estado de São Paulo foi de 34,7%.

Algumas perspectivas criminológicas conduzirão à conclusão de que a criminalização da conduta de portar arma de fogo ilegalmente em lugar de diminuir, aumentou o número de crimes por criar mais um tipo de crime. Ou seja, defenderão que a busca pela resolução da questão do grande número de armas de fogo em circulação que fomentava a prática de outros crimes, por meio da criminalização da conduta teve como efeito a “criação” de crimes, previstos no art. 10 da citada lei, e não foi capaz de resolver o problema, tendo em vista que o número de armas de fogo em circulação, se considerado o número de armas de fogo apreendidas, teria aumentado.

Ocorre que, em, 2003 entrou em vigor a Lei nº 10.826/03 que criou novas figuras penais⁴⁶⁹ e aumentou, em 1 ano, a pena máxima prevista para o crime de posse ilegal de arma de fogo e, em 2 anos, para os crimes de porte ilegal de arma de fogo e disparo de arma de fogo.⁴⁷⁰ A partir de então, reverte-se a tendência na apreensão do número de armas de fogo no Estado de São Paulo e, além disso, opera-se a incrível redução de 52,6% no número de armas de fogo apreendidas pela Polícia no Estado:

⁴⁶⁸ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/novaestatistica/Trimestrais.aspx>> Acesso em 10 de novembro de 2013.

⁴⁶⁹ Arts. 12 a 21 da Lei nº 10.826/03. Os números referem-se apenas às armas apreendidas e não às armas entregues voluntariamente nos termos do Estatuto do Desarmamento.

⁴⁷⁰ Não há dúvidas que os institutos da Lei nº 9.009/95 e a definição de infração de menor potencial ofensivo no âmbito federal prevista na Lei nº 10.259 de 2001 que orientou a jurisprudência no sentido de ampliar este conceito também na esfera estadual (o que depois foi confirmado pela Lei nº 11.313/2006) influenciou a definição das penas máximas e mínimas previstas na Lei nº 10.826/03.

TABELA 08 – ARMAS APREENDIDAS - ESTADO DE SÃO PAULO (2003-2012) ⁴⁷¹

Armas Apreendidas no Estado de São Paulo					
ANO	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	Total Ano
2003	9.571	10.213	10.007	9.760	39.551
2004	9.356	8.719	8.189	8.724	34.988
2005	7.989	8.249	8.069	7.397	31.704
2006	6.649	6.783	6.376	6.116	25.924
2007	5.987	6.213	5.736	5.507	23.443
2008	5.326	5.051	4.863	5.037	20.277
2009	5.568	5.734	5.316	5.262	21.880
2010	4.861	4.758	4.522	4.614	18.755
2011	4.590	5.197	4.828	4.435	19.050
2012	4.783	4.635	4.642	4.682	18.742

Em um primeiro momento, seria possível cogitar que o aumento de pena e a criação de novos tipos penais, finalmente, surtiram efeitos no fenômeno que se visava prevenir.⁴⁷²

Mas, face aos inúmeros estudos criminológicos que destacam a fragilidade do efeito de prevenção geral negativa em decorrência do simples aumento do rigor legal, seria recomendável cautela nessa conclusão.

Um pouco mais convincente seria o argumento no sentido de que o incremento na persecução penal e consequente maior probabilidade de descobrimento possam ter sido as maiores causas da redução observada. É fato que houve um incremento em números absolutos de prisões no período. Em 2003, a polícia paulista prendeu 91.078 pessoas em flagrante delito e 41.977 por mandado judicial, perfazendo-se um total de 133.055 pessoas presas, já em 2013, o número foi de 115.019 pessoas presas em flagrante delito e 46.712 pessoas presas por mandado judicial, perfazendo-se um total de 161.731 pessoas presas.⁴⁷³

Mas, considerando os números absolutos, pois a redução das armas apreendidas foi observada também sob esta perspectiva, o fato de que o número total de crimes registrado contra a pessoa e contra o patrimônio ter aumentado (respectivamente, 574.640 e 1.150.396

⁴⁷¹ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: < <http://www.ssp.sp.gov.br/novaestatistica/Trimestrais.aspx> > Acesso em 12 de novembro de 2013.

⁴⁷² Cumpre ressaltar que durante grande parte desse período de redução o crime de posse ilegal de arma de fogo foi considerado por parte da jurisprudência com conduta atípica ou reconhecia-se uma “*abolitio criminis*” temporária. Neste sentido ver STJ, Recurso Especial nº 1311408/2012. 6ª Turma. Relator: Min Sebastião Reis Júnior. Julgamento: 20 de maio de 2013; TJSP. Apelação nº 0211785-29.2010.8.26.0000. 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Des. José Damião Pinheiro Machado Cogan. Julgamento: 19 de abril de 2012.

⁴⁷³ Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

em 2003 e 679.980 e 1.190.688 em 2013) fragiliza esta hipótese como principal responsável.

Na verdade, a medida que parece ter sido mais relevante do Estatuto do Desarmamento foi a proibição do porte de arma de fogo no território nacional como regra, excepcionando-se o caso de integrantes de instituições do sistema de segurança pública e correlatos, além de empresas de segurança privada, transportes de valores e residentes de áreas rurais para fins de subsistência em relação às armas de cano longo e alma lisa (art. 6º da Lei nº10.826/03).

Com esta medida, aliada ao maior rigor nos requisitos de exigência para a aquisição de armas por qualquer pessoa, o interesse pela aquisição de armas de fogo foi reduzido.

Com a redução da comercialização de armas de fogo, opera-se, então, a redução do número de armas de fogo legais em circulação, o que afeta substancialmente o número de armas de fogo ilegais. Isto porque estudos sempre demonstraram que o maior número de armas de fogo apreendidas (em torno de 60% a 80%) eram provenientes do mercado nacional e, portanto, adquiridas, inicialmente, de modo lícito que, posteriormente, alimentavam o mercado ilícito.

Recente estudo publicado pelo Instituto Sou da Paz confirma os dados a respeito da origem das armas apreendidas pela polícia (mercado nacional e armas de uso permitido⁴⁷⁴) e o impacto do Estatuto: nada menos do que 64% das armas de fogo de fabricação industrial apreendidas pela polícia paulista e periciadas pelo Núcleo de Balística da Superintendência da Polícia Técnico-Científica nos anos de 2011 e 2012, que permitiram a identificação do ano de fabricação (mais de 3 mil de um universo de 10.666 armas⁴⁷⁵) foram fabricadas, antes de 2003, ou seja, antes da entrada em vigor do Estatuto do Desarmamento:

⁴⁷⁴ “Do universo analisado, foi possível identificar a nacionalidade de um pouco mais de 85% de todas as armas periciadas. Conforme a Tabela 3, é possível observar que no caso das armas utilizadas no crime em São Paulo, a imensa maioria (78%) é de fabricação nacional. Embora seja constatado que armas de uma grande variedade de países sejam encontradas no crime em São Paulo, o volume que ele representa é ínfimo. Além das nacionalidades explicitadas na tabela 3, 1% das armas apreendidas veio de dez países diferentes: Bélgica, Alemanha, Israel, Espanha, República Tcheca, China, Suíça, França, Rússia e Sérvia.

Ao se analisar a nacionalidade das armas curtas (revólveres, pistolas e garruchas), esta se revela ainda mais concentrada: 81% são brasileiras. Do restante do universo identificado, 7%, provêm de 14 países distintos.” Instituto Sou da Paz. *De onde vêm as armas do crime: análise do universo de armas apreendidas em 2011 e 2012 em São Paulo*. São Paulo, 2013, p. 11.

⁴⁷⁵ Das armas com numeração foi possível extrair uma amostra identificável, com mais de três mil armas, compostas de revólveres e pistolas representando quase 30% do total de Armas de Fogo Industriais e praticamente metade de todas as armas da Taurus apreendidas.

É de conhecimento comum que armas de fogo são objetos extremamente duráveis, mas chamou a atenção da equipe ainda encontrar armas da Taurus fabricadas na década de 50 sendo utilizadas no crime. Armas fabricadas até 1979 somavam 14 % da amostra analisada.

As armas fabricadas até 2003, antes da entrada em vigor do Estatuto do Desarmamento, representam 64% da amostra! Com base nestes dados, é possível inferir que o Brasil ainda sofre hoje com a consequência de um descontrole de armas que vigorou no país até 2003.

[...]

A análise do perfil de idade das armas, separando os universos de revólveres e pistolas, também revela informações interessantes. É possível observar como os perfis de idade destas armas são diferentes, ficando evidente que os revólveres apreendidos são proporcionalmente mais antigos, até porque a Taurus iniciou a fabricação de pistolas no início dos anos 80.

Olhando as armas apreendidas com fabricação a partir de 2000, 14% são revólveres e 57% pistolas. Há um número maior de pistolas fabricadas na última década e que acabaram nas mãos de criminosos. Para estas armas fabricadas no Brasil e desviadas ao crime, é preciso investigar como elas entraram em circulação e o momento do último registro conhecido. Conclusões mais acuradas serão possíveis com os resultados da segunda etapa desta pesquisa, que fará o rastreamento destas numerações nos bancos de dados existentes (SINARM e SIGMA).⁴⁷⁶

Deste modo, os dados supracitados indicam que a diminuição da comercialização de armas de fogo no mercado legal reduziu o número de armas de fogo no mercado ilegal.

E esta diminuição parece decorrer muito mais do maior rigor para a aquisição e drástica diminuição da permissão de porte de arma de fogo no território nacional do que da criação de novos tipos penais⁴⁷⁷ ou aumento das penas dos crimes existentes. É provável que se as medidas de restrição fossem adotadas apenas no âmbito administrativo o resultado não seria o mesmo, assim, pode-se entender que o Direito Penal foi significativo para a diminuição do número de armas em circulação, entretanto, ela só quando focou na causa do fenômeno criminal – número de armas legais em circulação – surtiu o efeito desejado.

Esta mudança de perspectiva, ou melhor, de foco, do controle na legislação referente à comercialização e uso de arma de fogo no Brasil, está em total consonância com o conceito de “prevenção organizacional” e, na verdade, comprova que, mais do que a severidade das medidas, a adaptação com os fins a que se destina, que só será possível com estudos do fenômeno a ser trabalhado, é a solução mais eficaz.

Mas, como dito, o conceito de “prevenção organizacional” obriga dinamicidade e constância de análises e justificações por parte do Estado. Assim, o mesmo estudo citado

⁴⁷⁶ Instituto Sou da Paz. *De onde vêm as armas do crime: análise do universo de armas apreendidas em 2011 e 2012* em São Paulo. São Paulo, 2013, p. 15.

⁴⁷⁷ Os crimes de posse e porte de arma de fogo de uso permitido, maior número de motivo das apreensões já eram previstos como crime na Lei nº 9.437/97

indica duas questões importantes para a problemática abordada no presente trabalho. Em primeiro lugar, a constatação do maior número de pistolas com fabricação posterior ao Estatuto do Desarmamento, que estão sendo apreendidas: “Olhando as armas apreendidas com fabricação a partir de 2000, 14% são revólveres e 57% pistolas. Há um número maior de pistolas fabricadas na última década e que acabaram nas mãos de criminosos.”

A segunda questão diz respeito ao fato de que, apesar do elevado número de armas apreendidas com numeração, não é realizado o rastreamento para que o fenômeno de alimentação do mercado ilegal de armas seja compreendido e o sistema de controle, aperfeiçoado:

O dado apresentado na tabela 4 sobre a existência ou não de numeração nas armas apreendidas aprofunda a dramaticidade da informação revelada no estudo de agosto de 2013. Para metade das armas periciadas, é possível que seja feito um rastreamento de sua origem, não apenas do ponto de vista do país de fabricação, mas também do caminho trilhado pela arma até seu uso no crime e apreensão.

A tabela 5 permite entender qual a distribuição da existência do número de fabricação entre os tipos de armas. Consta-se que não há um padrão muito estabelecido de existência de numeração das armas. As armas com maiores percentuais de existência de numeração são as submetralhadoras e pistolas, com aproximadamente 66%. O estudo “As armas do crime” já apontava que em um volume significativo das pistolas existia numeração, o que é confirmado pelos dados apresentados nesta pesquisa.

Entender como estas armas chegaram às mãos de criminosos é fundamental para uma atuação inteligente das polícias. E como a numeração da arma está intacta em pelo menos metade delas, este deveria ser um procedimento obrigatório do Estado – elaboração de estudos sistemáticos quanto ao caminho das armas utilizadas em crimes.⁴⁷⁸

Este rastreamento não vem sendo realizado de modo sistemático por nenhuma das polícias da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

Diante desse quadro, é compreensível que, ao primeiro questionamento a respeito das armas, as autoridades políticas passem a acusar outras esferas de governo, alegando que o problema das armas ilegais decorre da ausência de vigilância de fronteiras e, no âmbito interno, proponham o aumento do rigor penal como resposta eficaz a uma maior diminuição do número de armas de fogo “na mão” de criminosos.

Aqui, mais uma vez, destaca-se a lembrança de Winfried Hassemer a respeito da importância de mecanismos de acesso à informação para o conceito de “prevenção organizacional”. A obrigação do fornecimento de dados decorrentes da Lei de Acesso à

⁴⁷⁸ Instituto Sou da Paz. *De onde vêm as armas do crime*: análise do universo de armas apreendidas em 2011 e 2012 em São Paulo. São Paulo, 2013, p.

Informação⁴⁷⁹ é uma poderosa ferramenta para que a sociedade civil organizada possa estudar os fenômenos criminais, produzir conhecimento autônomo, divulgá-lo e derrubar argumentos politico-eleitorais, que, na esfera penal, normalmente, recaem sobre o Direito Penal simbólico, ajudando a pressionar pela adoção de uma Política Criminal orientada pela liberdade e menos conflitante com os princípios informadores do Direito Penal Mínimo.

Talvez, se o Estado fosse obrigado a divulgar não apenas a quantidade de armas apreendidas, mas, quantas possuíam números e quantas foram rastreadas com os respectivos percentuais de origem, a rastreabilidade seria realizada de forma sistemática, aperfeiçoando-se automaticamente o conhecimento dentro do próprio sistema de justiça criminal. Este é só um exemplo do que poderia ser estudado e produzido relativo a esse fenômeno.

Enfim, os estudos sobre a “Lei Seca” e o impacto do Estatuto do Desarmamento na redução de homicídios em São Paulo são exemplos de que o sistema de justiça criminal pode contribuir positivamente com a prevenção criminal, desde que respeitadas suas limitações intrínsecas e extrínsecas. Em um estudo de “prevenção organizacional”, este reconhecimento é importante, pois será mais um instrumento colocado à disposição para a utilização devida.

Mas, a questão do mercado ilegal de arma de fogo e a experiência com o Estatuto do Desarmamento parece ser a demonstração mais nítida a respeito de como é possível prevenir crimes com a utilização do Direito Penal e como o conceito de “prevenção organizacional” poderá contribuir com melhorias ainda maiores, para que o Estado consiga cumprir a missão de proteger bens jurídicos com dignidade penal.

O próximo capítulo terá por objetivo aprofundar este conceito baseado em um fenômeno específico: o *Motor Vehicle Theft* em Nova Iorque e o furto e roubo de veículos no Município de São Paulo.

⁴⁷⁹ Lei Federal nº 12.527 de 2011.

CAPÍTULO 3

“PREVENÇÃO ORGANIZACIONAL” E “PREVENÇÃO NORMATIVA”

3.1. Nova Iorque: *Motor Vehicle Theft* e “prevenção organizacional”

3.1.1. Queda do furto de veículos na cidade de Nova Iorque

Ao contrário do “senso comum” nacional, mesmo com a grande redução de crimes registrados observada durante as duas últimas décadas, a cidade de Nova Iorque permanece com problemas significativos no que diz respeito à prática de infrações penais. Obviamente, que a comparação da situação criminal naquela cidade com os atuais índices registrados nas principais capitais brasileiras contribui, para que se construa uma ideia de tranquilidade.

Realmente, melhorias no âmbito da segurança pública alcançadas nas últimas décadas e observadas não apenas em Nova Iorque, mas, na maior parte do território americano, encontram-se consolidadas e em níveis bem mais propícios ao “livre desenvolvimento da pessoa humana” – fim último do Estado – do que os encontrados, por exemplo, na cidade de São Paulo. Isto não significa, entretanto, que os nova-iorquinos estejam livres de problemas criminais, mesmo no que tange a tão preocupante “criminalidade de rua”.

Em que pese as diferenças sociais, econômicas e culturais entre as cidades de São Paulo e Nova Iorque, a constatação de que o cenário criminal nessa última não é tão ameno como se imagina abre a possibilidade de um estudo comparado entre fenômenos criminais e políticas criminais adotadas naquela cidade norte-americana e alguns problemas e respostas estatais adotadas, conforme o recorte da presente pesquisa, na cidade de São Paulo.

De acordo com o censo realizado em 2010, a cidade de Nova Iorque contava 8.175.133 habitantes, e, em julho de 2012, a última estimativa realizada indicou uma população de 8.336.697 pessoas⁴⁸⁰. O simples fato da proximidade dos números de habitantes entre as cidades de São Paulo, com suas cinco grandes áreas,⁴⁸¹ e de Nova Iorque

⁴⁸⁰ United States Census Bureau. *American Fact Finder*. Disponível em: <http://factfinder2.census.gov/faces/nav/jsf/pages/community_facts.xhtml> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁴⁸¹ Zona Centro, Sul, Norte, Leste e Oeste.

com os cinco *boroughs*⁴⁸², não seria suficiente para autorizar uma análise comparada em razão das grandes diferenças relativas econômicas, sociais, culturais e, até mesmo, geográficas entre os dois grandes centros urbanos. Não obstante, no que diz respeito ao fenômeno criminal relacionado ao furto de veículos, a grande concentração populacional, aliada às características de centro econômico e financeiro, mundial ou regional⁴⁸³, e consequente existência de mercado ilegal consumidor (possibilidade de revenda interna ou para o exterior de peças ou do veículo completo) permite que sejam realizadas reflexões conjuntas sobre o *modus operandi* criminal e meios de resposta a esse fenômeno por parte das autoridades estatais paulistanas e nova-iorquinas.

No início da década de 1990, o número de registros de furtos de veículos na cidade de Nova Iorque situava-se na casa dos 146.300 veículos⁴⁸⁴, e na virada do milênio, no ano 2000, este número já havia caído para o total de 35.442 veículos furtados, ou seja, uma redução de cerca de 75%. Ainda que muitas das mudanças ocorridas durante a última década do século XX, sobretudo no âmbito da economia dos Estados Unidos da América e, consequentemente, de Nova Iorque, possam ter contribuído com essa redução e tornem difícil o isolamento e a análise da variável “Política Criminal” adotada, o fato dessa diminuição não ter se estabilizado nesse patamar, após a virada do milênio desperta a atenção e sugere um olhar mais atento para os números subsequentes a esse período.

A análise dos dados considerados no período compreendido, entre 2000 e 2012, demonstra uma nova redução significativa de todos os registros criminais e, especialmente, do número de registro de furtos de veículos na cidade de Nova Iorque:

TABELA 09 - SETE PRINCIPAIS CRIMES DE MAIOR GRAVIDADE CIDADE DE NOVA IORQUE⁴⁸⁵

Seven Major Felony Offenses

OFFENSE	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
MURDER & NON-NEGL. MANSLAUGHTER	673	649	587	597	570	539	596	496	523	471	536	515	419
RAPE	2,068	1,981	2,144	2,070	1,905	1,858	1,525	1,351	1,299	1,205	1,373	1,420	1,445
ROBBERY	32,562	28,202	27,229	25,989	24,373	24,722	23,739	21,809	22,401	18,601	19,486	19,717	20,144
FELONY ASSAULT	25,924	23,453	21,147	19,139	18,622	17,750	17,309	17,493	16,284	16,773	16,956	18,482	19,381
BURGLARY	38,352	32,763	31,275	29,110	26,976	24,117	23,143	21,762	20,725	19,430	18,600	18,720	19,168
GRAND LARCENY	49,631	46,329	45,771	46,751	48,763	48,243	46,625	44,924	44,242	39,580	37,835	38,501	42,497
GRAND LARCENY OF MOTOR VEHICLE	35,442	29,531	26,656	23,413	20,884	18,246	15,745	13,174	12,482	10,670	10,329	9,314	8,093
TOTAL SEVEN MAJOR FELONY OFFENSES	184,652	162,908	154,809	147,069	142,093	135,475	128,682	121,009	117,956	106,730	105,115	106,669	111,147

STATISTICAL NOTES

1. 2000-2005 Data Source-Historical Criminal data including Complaint Follow-Up data. Compiled from aggregated monthly tapes 2000 thru 2005.
2. 2006-2012 Data Source-CDW Omniform System and S-DD5 System (Complaint Follow Up) data by record create date.
3. Murder & Non-Negligent Manslaughter data source: 2000-2005 Historical Criminal Data, 2006-2011 Shooting & Homicide Database.
4. 2000-2009 data as of 12/8/2010. 2010 data as of 1/18/2011. 2011 data as of 1/18/2012. 2012 data as of 1/15/2013.

⁴⁸² Bronx, Brooklyn, Manhattan, Queens e Island Staten.

⁴⁸³ Nova Iorque em nível mundial e São Paulo em nível regional (América Latina).

⁴⁸⁴ Clifford Krauss. “*New York Car Theft Draws Police Priority*”. In: *New York Times*, New York, 23 de janeiro de 1994. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1994/01/23/nyregion...license-priority.html?pagewanted=all&src=pm>> Acesso em 12 de dezembro de 2013.

⁴⁸⁵ Fonte: NYPD. Disponível em: <http://www.nyc.gov/html/nypd/html/analysis_and_planning/historical_nyc_crime_data.shtml> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

O crime de furto de veículo é catalogado pelo Departamento de Polícia de Nova Iorque (NYPD), como *Grand larceny of motor vehicle*⁴⁸⁶ e, conforme os dados disponibilizados por essa instituição policial, o número de registros desse tipo de crime na cidade de Nova Iorque que atingiu o número de 35.442, em 2000, apresentou uma constante tendência de redução até 2012 em que foram registrados 8.093 furtos de veículos.

De plano cumpre destacar que os dados relativos ao crime de *Grand larceny of motor vehicle* não incluem os números relativos aos roubos de veículos (subtração mediante violência – denominado de *carjacking*) . Isto porque esse tipo de delito não possui uma classificação própria no Estado de Nova Iorque, sendo classificado como roubo (*robbery*). A inexistência de previsão expressa de um tipo penal específico para tal crime pode decorrer do fato de que o número de roubos de veículos no Estado, assim como ocorre na cidade de Nova Iorque e em grande parte do território norteamericano, apresenta números bem menos significativos do que os relativos aos furtos de veículo, permanecendo abaixo do total de 5% dos registros relativos ao *Grand larceny of motor vehicle*⁴⁸⁷.

Se as transformações econômicas e sociais ocorridas, entre 1990 e 2000, no cenário nacional norte-americano dificultam a análise do fenômeno sob a perspectiva exclusiva das Políticas Criminais adotadas, a manutenção da tendência de queda da qual decorreu nova redução de cerca de 77% no período compreendido, entre 2000 e 2012, que não apresentou um contexto de grandes mudanças no campo socioeconômico, permite a conclusão de que algo além dessas transformações contribuiu para a explicação da redução dos registros de furtos de veículos na cidade de Nova Iorque, fortalecendo a hipótese de que medidas de Política Criminal foram responsáveis por essas melhorias.

Baseando-se em uma visão geral do mesmo fenômeno criminal na cidade de São Paulo, é possível verificar que os atuais números de registros de furtos de veículos na cidade de São Paulo encontram-se em patamares próximos aos constatados no final ano de 2000 na cidade de Nova Iorque que possuía uma taxa de 442,19 veículos furtados para cada 100 mil habitantes – cerca de 8.015.000 de habitantes e 35.442 registros de veículos

⁴⁸⁶ Outras denominações para esta espécie de crime frequentemente utilizadas nos Estados Unidos da América são *motor vehicle theft* ou *MVT* e *grand auto theft* ou *GTA*.

⁴⁸⁷ Estimativas realizadas no âmbito nacional e dados catalogados em Estados que realizam esta separação, tais como Nova Jersey, indicam que o roubo de veículos (*carjacking*) situa-se, em média, em patamares de 2% a 4% do total de furtos de veículos registrados.

furtados. No ano de 2012, a cidade de São Paulo, com base na população de 11.253.503⁴⁸⁸ de habitantes e no número de 42.925⁴⁸⁹ registros de furtos de veículos, apresentou uma taxa de 381,43 veículos furtados para cada 100 mil habitantes⁴⁹⁰.

Desse modo, a proximidade das taxas, ainda que em épocas distintas, sugere que a dinâmica desse fenômeno criminal nas duas cidades pode guardar semelhanças. Diante desse cenário, uma análise comparativa do fenômeno criminal e dos meios de respostas estatais (Política Criminal) não se apresenta como uma ideia despropositada, mas, pelo contrário, bem plausível.

Afora esta proximidade entre os atuais números relativos à cidade de São Paulo e os dados do começo do milênio da cidade de Nova Iorque, a análise da dinâmica criminal dessa espécie de delito em ambos locais também sugere que o fenômeno pode ser objeto de comparação. Em 1998, a *National Highway Traffic Safety Administration*, vinculada ao Departamento Nacional de Transporte Norte-americano publicou um relatório para avaliar a situação do furto de veículos naquele país e os efeitos de medidas legais adotadas nos anos de 1984 e 1992. Os dados obtidos durante a avaliação indicaram que os principais motivos para o furto de veículos no país permaneciam os mesmos, desde 1991, ou seja, os veículos eram furtados com o objetivo de transporte temporário, diversão, exportação, reparos de outros veículos e obtenção de rápido lucro no mercado ilegal de peças⁴⁹¹.

Nesse sentido, também o relatório anual de 2013 elaborado pelo *Motor Vehicle Theft and Insurance Fraud Prevention Board*, entidade ligada à Divisão de Justiça Criminal do Estado de Nova Iorque, indica que o furto de veículos na cidade de Nova Iorque – que ainda hoje gira em torno de oito mil registros anuais – responde por cerca de metade do total de furtos perpetrados naquele Estado.⁴⁹² O mesmo documento ainda indica que, apesar de uma parcela dos furtos ser destinada ao uso temporário dos veículos furtados (diversão, transporte temporário ou cometimento de outros crimes), a principal força propulsora desses crimes é o objetivo de obtenção de lucros ilícitos por meio da revenda do veículo furtado (após clonagem ou remarcação), de suas peças e equipamentos no mercado interno,

⁴⁸⁸ IBGE. Censo 2010. Disponível em <<http://cidades.ibge.gov.br/painel/populacao.php?lang=&codmun=355030&search=sao-paulo|sao-paulo|infograficos:-evolucao-populacional-e-piramide-etaria>> Acesso em: 13 de dezembro de 2013.

⁴⁸⁹ Número de furtos de veículos dos quatro trimestres de ano de 2012 (42.295 veículos furtados) obtidos nas estatísticas trimestrais disponibilizadas pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

⁴⁹⁰ Taxa elaborada pelo autor com base nos dados mencionados no próprio texto.

⁴⁹¹ Department of Transportation OF United States of America. *National Highway Traffic Safety Administration. Auto Theft and Recovery: Effects of the Anti Car Theft Act of 1992 and the Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act of 1984. Report to the Congress*, jul/1998, p. ix.

⁴⁹² Semelhante ao fenômeno observado na cidade e em comparação com o Estado de São Paulo.

ou ainda, para exportação ilegal. O mesmo relatório destaca também que, em muitos casos, o dinheiro obtido com tais crimes é usado para subsidiar negócios lícitos utilizados para lavagem de dinheiro por parte de organizações criminosas⁴⁹³.

Desse modo, não apenas os números do início do milênio são próximos aos atuais dados observados na cidade de São Paulo, como também a dinâmica da época e o atual do fenômeno naquela cidade norteamericana guarda semelhanças com a observada em São Paulo.

Antes do prosseguimento da análise dos dados e das respostas apresentadas pelas autoridades estatais de Nova Iorque uma observação a respeito das diferenças entre os fenômenos da subtração de veículos na cidade norteamericana e na capital paulista deve ser apresentada.

Normalmente, três são as perspectivas utilizadas para dimensionamento do problema criminal relativo à subtração de veículos. O fenômeno pode ser observado simplesmente pelos números absolutos (total de furtos ou roubos de veículos registrados), ou apresentado por meio de taxas, assim comparados com o número de habitantes (veículos subtraídos – roubo ou furto – para cada 100 mil habitantes) ou com o número de veículos registrados (veículos subtraídos – roubo ou furto – para cada 100 mil veículos registrados). Estas perspectivas auxiliam comparações entre cidades ou locais que possuem grandes diferenças populacionais ou relativas à frota de veículos.

As cidades de São Paulo e Nova Iorque apresentam proximidade no número de habitantes, mas divergem significativamente no tocante ao número de veículos registrados, ou seja, quanto à frota de veículos.

Desse modo, se forem comparadas as taxas relativas aos furtos de veículos por veículos registrados nas duas cidades os dados poderão surpreender. Isto porque a frota de veículos na cidade de São Paulo perfazia, em dezembro de 2012, um total de 7.363.210 veículos, conforme o DETRAN de São Paulo⁴⁹⁴ ou de 6.795.228, de acordo com o DENATRAN⁴⁹⁵. Assim, com base na constatação de que, em 2012, a cidade de São Paulo

⁴⁹³ Division Of Criminal Justice Services Of New York State. *Statewide Plan of Operation*. Detection, prevention, deterrence and reduction of motor vehicle theft and related crimes. New York: 2012. Disponível em: <<http://www.criminaljustice.ny.gov/ofpa/pdfdocs/2013-MVT-Statewide-Plan.pdf>>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁴⁹⁴ DETRAN-SP. *Frota de Veículos*. 2012. Disponível em: <<http://www.detran.sp.gov.br/wps/wcm/connect/a2fc567c-5988-40ee-95bb-c203b7baafe/%28Lacração+2012%29.pdf?MOD=AJPERES>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁴⁹⁵ DENATRAN. *Frota de Veículos*. 2012. Disponível em: <<http://www.denatran.gov.br/frota.htm>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

teve registrado o total de 42.925 furtos de veículos⁴⁹⁶, pode-se obter uma taxa de 583 veículos furtados (DETRAN) ou de 631,7 veículos furtados (DENATRAN) para cada 100 mil veículos registrados.

Sob esta perspectiva, a cidade de Nova Iorque apresentava, em 2011, a taxa de 534,7 veículos furtados para cada 100 mil veículos registrados, tendo em vista que, apesar do menor número absoluto de registro de veículos furtados, a frota registrada na cidade de Nova Iorque era, naquele ano, de 1.764.240. Assim, a análise isolada destes dados poderia indicar que o mesmo fenômeno criminal observado na cidade de São Paulo está em níveis semelhantes ou próximos ao constatado em Nova Iorque .

Esta é uma conclusão equivocada, pois, no caso de São Paulo, o fenômeno do furto de veículos está intimamente relacionado com as condicionantes relativas ao roubo de veículos. Ainda que no caso dos roubos exista um percentual maior de crimes que visa não o veículo em si, mas, a outros bens da vítima, fato é que a grande parte dos veículos roubados na cidade de São Paulo têm o mesmo destino principal dos veículos furtados, qual seja, desmanche de peças ou adulteração para revenda.

Assim, a simples proximidade dos dados sob uma perspectiva exclusivamente relacionada à taxa de veículos furtados pela frota registrada não é capaz de aproximar as realidades entre as duas cidades. Não apenas pelo fato de serem os níveis constatados em São Paulo no tocante ao “total absoluto” de veículos furtados e à taxa de veículos furtados pelo número de habitantes ser muito mais alta do que, atualmente, os verificados na cidade de Nova Iorque, mas, sobretudo, pelo fato de que, a cidade de São Paulo apresenta um total de roubo de veículos registrados (44.020 veículos roubados) até mesmo maior do que o relativo aos furtos de veículos, ao passo que a cidade de Nova Iorque tem índices praticamente insignificantes no tocante ao roubo de veículos (*carjackings*)⁴⁹⁷ se comparados aos números apresentados por São Paulo.

Assim, comparar exclusivamente a taxa de veículos furtados pelo total de veículos registrados em São Paulo e Nova Iorque e concluir que a situação é semelhante, não se sustenta diante de uma apuração detalhada do fenômeno que considere não apenas os dados de furtos mas também o de roubos de veículos. Esta, aliás, é a metodologia adotada pela

⁴⁹⁶ Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. *Estatísticas Trimestrais*. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/novaestatistica/Trimestrais.aspx>>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁴⁹⁷ Como já explicado, apesar desse tipo de delito não ter uma classificação própria no Estado de Nova Iorque, sendo classificado como roubo (*robbery*), estimativas realizadas no âmbito nacional e dados catalogados em Estados que realizam esta separação, tais como Nova Jersey, indicam que o roubo de veículos (*carjacking*) situa-se em média em patamares de 2% a 4% do total de furtos de veículos registrados.

Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo que apresenta os dados de Roubo e Furtos de veículos de modo agregado às estatísticas relativas aos Municípios⁴⁹⁸.

Ademais, a manutenção dos patamares do número absoluto de roubo e furtos de veículos verificados na cidade de São Paulo durante a última década, mesmo com o aumento exponencial da frota de veículos, pode sugerir que este fenômeno relaciona-se mais diretamente com a capacidade de absorção do mercado consumidor ilegal das peças e veículos roubados do que propriamente os números de veículos em circulação. O exame das medidas adotadas em Nova Iorque, que observou (e observa) uma tendência consistente de queda nas duas últimas décadas em relação aos furtos de veículos pode ajudar a melhor compreender o problema.

Por tal motivo, serão verificadas as políticas criminais adotadas em Nova Iorque em resposta ao fenômeno do furto de veículos (*Motor Vehicle Theft* ou *Grand Larceny Auto*) e se tais medidas contribuíram para a redução dos registros observada nas duas últimas décadas.

Com base nisso, será possível avaliar se tais respostas guardam alguma semelhança com as adotadas na cidade de São Paulo e se é possível alguma melhoria, dentro da perspectiva de “prevenção organizacional”, da Política Criminal paulistana adotada para essa questão.

A ideia é verificar “se” e “como” as questões trabalhadas sob a concepção de “prevenção organizacional” foram concretizadas em Nova Iorque e “se” e “como” poderiam ser aplicadas em São Paulo, como base para uma reforma da Política Criminal direcionada à questão dos furtos (e aqui também roubo) de veículos que seja capaz de contribuir para a construção de um Direito Penal que melhor atenda a seus fins de proteção de bens jurídicos, ou seja, de prevenção criminal, limitada pelos princípios e garantias relacionados aos Direitos Fundamentais inerentes à dogmática jurídico-penal.

3.1.2. Breves considerações sobre o sistema de justiça criminal em Nova Iorque

Em artigo publicado em 2006, Janaina Conceição Paschoal⁴⁹⁹ constatou que, no Brasil, é comum se relacionar o termo “Justiça Terapêutica” com as “*Drug Courts*”

⁴⁹⁸ Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. *Dados estatísticos do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/novaestatistica/Pesquisa.aspx>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁴⁹⁹ Janaina Conceição Paschoal. *A justiça terapêutica aqui e as cortes de drogas lá* Boletim IBCCRIM n° 166 - Setembro / 2006.

existentes nos Estados Unidos da América. Apesar dessa frequente comparação, a autora explica que:

(...) o termo Justiça Terapêutica é totalmente desconhecido nos Estados Unidos. Ou seja, as poucas iniciativas existentes no Brasil, tomadas como importadas dos Estados Unidos, têm uma denominação absolutamente estranha àquela realidade.

No início, pensei tratar-se de um problema de nomenclatura. Mas, ao entrevistar diversos profissionais que lidam diretamente com as Cortes de Drogas Americanas, mais de duas mil espalhadas por todo o país, pude perceber que as diferenças são muito mais profundas.

Essas diferenças, por óbvio, decorrem das distinções do próprio sistema jurídico dos dois países, um fundado no *Civil Law* e o outro herdeiro do *Common Law*. Independentemente dessas distinções, Janaina Conceição Paschoal destaca que as observações realizadas não advogam o “tratamento involuntário ou a Justiça Terapêutica, ou o sistema das Cortes de Drogas”, mas apenas procuram mostrar que:

(...)muitas vezes, gastamos um tempo enorme criticando algo que sequer conhecemos, deixando de incentivar e apoiar iniciativas democráticas e socialmente valorosas, como a formação de redes em torno da Justiça, para eventual encaminhamento de pessoas a tratamento, não só no lugar da pena, mas no lugar do, há que se dizer, improdutivo pagamento de cestas básicas.

A importância e ao mesmo tempo, a carência de estudos e pesquisas comparadas entre a realidade brasileira e a norte-americana, como destacado pela autora, não se resume ao tema da “Justiça Terapêutica”, mas decorre de um problema muito maior identificado por Edmund S. Hendler. Ao analisar a relação entre os países europeus, da América do Sul e os Estados Unidos da América, o autor constatou que os primeiros mantêm ainda bloqueado o intercâmbio de informações sobre as instituições e os modos de pensar entre os seus e o sistema penal norteamericano, diferentemente do que ocorre com outras áreas do conhecimento.⁵⁰⁰

Não há dúvidas de que as próprias diferenças entre os sistemas dificultam esta análise comparativa, contudo, uma análise mais detalhada pode permitir que sejam identificadas as distinções e similitudes entre eles e, assim, possibilitar que experiências práticas na esfera da justiça criminal sejam aproveitadas em respeito às características de cada país.

⁵⁰⁰ Edmund S. Hendler. *Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996.

José Amado de Faria Souza⁵⁰¹ explica que, no início da colonização dos Estados Unidos da América, a Federação havia entregue às comunidades locais a definição e aplicação das regras de Direito Penal. Posteriormente, com o crescimento demográfico e com os avanços econômicos e sociais, em conjunto com as demais mudanças estruturais que culminaram com a Guerra da Secessão, a atividade criminal passou também a ser uma questão nacional e a administração do sistema jurídico-penal, que estava originalmente estabelecida no âmbito local, deslocou-se gradativamente para os Estados. Destarte, no final do século XIX, o Direito Penal dos Estados Unidos da América começou a ser sistematizado em legislação escrita.

Prosseguindo na evolução histórica, José Amado de Faria Souza indica que, nos primeiros anos do século XX, iniciou-se a intervenção da União na área do Direito Penal, especialmente em decorrência da dificuldade em se combater o crime organizado. Essa intervenção, que adquire raízes definitivas a partir dos anos de 1930, acabou por consolidar e ampliar a legislação penal de cunho nacional nos Estados Unidos da América, consolidação esta que já começaria a indicar uma transposição de um sistema calcado no *Common Law* para uma legislação eminentemente escrita que teria inserido o Direito Penal americano dentro do princípio da reserva legal.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy⁵⁰² também observa o Direito Penal dos Estados Unidos da América como um “modelo normativo híbrido, com fontes (*sources*) na *Common Law* e no direito legislado”, destacando que, em 1962, o *American Law Institute* formatou o *MPC- Model Penal Code* que se tratava de um verdadeiro código, uma vez que:

(...) desenvolvido por um grupo de juizes, advogados e professores de direito e é concebido para refletir o direito criminal nos Estados Unidos. O projeto começou em 1952. A justificativa para um código modelo prende-se na fragmentação dos direitos penais estaduais, frequentemente baseados em percepções de necessidades públicas locais, sem demorados exames dessas situações específicas. O projeto estava basicamente completo em 1962, após a redação de treze anteprojetos. Desde 1962, aproximadamente dois terços dos estados têm adotado novos códigos penais, sob forte influência do código modelo. Enquanto alguns estados o adotaram com pequenas alterações, outros referem-se a ele quando reformulam suas leis criminais.⁵⁰³

⁵⁰¹ José Amado de Faria Souza. *Uma visão do Direito Penal nos Estados Unidos da América*. Justitia. São Paulo, 50 (143): 101-109, jul./set. 1988.

⁵⁰² Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri: Manole. 2004.

⁵⁰³ William Burnham. *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. 3.ed. St. Paul, MN: West Group, 2002, p. 549.

Estes pontos de contatos entre o sistema penal norte-americano, originalmente calcado na *Common Law*, com o sistema de leis escritas também foram observados por Edmund S. Hendler para quem, atualmente nos Estados Unidos da América, constata-se um avanço do direito legislado a ponto de tornar válida a afirmação de que, na esfera penal, “*las reglas del common law se encuentran reducidas a un conjunto remanente, de aplicación limitada a aquellas materias aún no legisladas, las que cada vez son menos*”.⁵⁰⁴

Edmund S. Hendler esclarece ainda que, embora não seja próprio do direito anglo-saxão e norte-americano a construção sistemática de uma teoria do delito, praticamente todas as questões que a ela estão relacionadas foram objeto de estudos por penalistas e pela jurisprudência norte-americana⁵⁰⁵, destacando-se, inclusive, obras como *Criminal Justice*, de Helen Silving e *Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis*, de Paul H. Robinson, que visam, respectivamente: (i) a comparar institutos do Direito Penal dos Estados Unidos da América com institutos da “teoria do delito” desenvolvida em solo europeu; e (ii) sistematizar os institutos do direito norte-americano de modo muito próximo à “teoria do delito”, como conhecemos.

Não sendo o foco da presente pesquisa a completa comparação entre o Direito Penal brasileiro e o Direito Penal norte-americano, as linhas supracitadas visam a destacar que, realmente, existem diferenças significativas entre os institutos penais e processuais penais nacionais e estrangeiros, contudo, semelhanças podem ser encontradas e indicadas de forma que se permita realizar uma análise comparada. É o que se buscará demonstrar, tendo-se por base o fenômeno criminal do furto de veículos.

No Brasil, diferentemente dos Estados Unidos da América, a matéria criminal é de competência legislativa federal. Isso não significa que a persecução penal seja realizada nessa esfera, até porque o sistema de justiça criminal (instituições de segurança pública e competências jurisdicionais) aloca na esfera estadual o maior espectro de atuação no que tange à persecução penal⁵⁰⁶. Entretanto, apesar da persecução penal ser realizada precipuamente na esfera estadual, as infrações e o regramento penal são uniformes em todo

⁵⁰⁴ Edmund S. Hendler. *Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996, p. 19.

⁵⁰⁵ Edmund S. Hendler. *Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996, p. 36.

⁵⁰⁶ Constituição Federal, arts. 101 a 125 (competência jurisdicional) e Art. 144 (Sistema de Segurança Pública). Neste sentido: Rodrigo Garcia Vilardi. *Redução da Insegurança Pública: Política Pública de Segurança ou Política de Segurança Pública. Estudo de Caso*. 2010. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 235.

o território brasileiro, diferentemente do que ocorre no território norte-americano que possui infrações penais disciplinadas por cada um dos 50 Estados.⁵⁰⁷

Aqui, os principais tipos penais incidentes durante a persecução penal do crime de furto de veículos e condutas correlatas encontram-se no Código Penal, especialmente, nos artigos 155 (Furto e Furto Qualificado), 180 (Receptação, Receptação Qualificada e Receptação Culposa), 288 (Associação Criminosa) e 311 (Adulteração de sinal de identificação de veículos automotores). Afora os crimes previstos no Código Penal, há a possibilidade de caracterização dos crimes relacionados à organização criminosa previstos no artigo 2º da Lei Federal nº 12.850 de 2 de agosto de 2013.

Por fim, ainda que pouco, mas, por vezes, utilizadas em um pequeno número de casos⁵⁰⁸, têm-se as previsões de condutas contravençionais listadas nos artigos 24 e 25 da Lei das Contravenções Penais.

Logicamente que durante a investigação desse fenômeno criminal, inúmeros outros tipos previstos, tanto no Código Penal, como em leis especiais, podem restar caracterizados, contudo, os crimes e as contravenções penais supracitados são os principais delitos relativos a tal fenômeno e constituem o foco principal das investigações e linhas de ação desde a “porta de entrada” do sistema de justiça criminal, operada pelas instituições policiais, até o outro extremo, qual seja a execução penal após a imposição da condenação por meio do processo penal.

Nos Estados Unidos da América, como afirmado, a competência legislativa não é exclusiva da União – aliás, pelo contrário, a grande “massa” da legislação penal é definida no âmbito estadual. A esse respeito, João Gualberto Garcez Ramos destaca que “o direito penal dos EUA é predominantemente estadual.”⁵⁰⁹ No tocante à cidade de Nova Iorque, a

⁵⁰⁷ “O sistema penal estadunidense apresenta inúmeras diferenças em relação a outros sistemas. Uma delas consiste no fato de que a Constituição não cria, para a União, um monopólio de criação de tipos penais. Daí que também os Estados-membros podem criar tipos penais incriminadores, o que fazem em profusão (...) Embora a Constituição exima-se de definir uma titularidade exclusiva para legislar sobre direito penal, não deixa de fixar algumas competências específicas. Assim, é da União, por intermédio do Congresso, a competência de criar tipos de falsificação de títulos públicos e de moeda (art. 1º, seção 8, item 6) de pirataria e outros cometidos em alto-mar (art. 1º, seção 8, cláusula 10, primeira parte), e de criar tipos atentatórios do direito internacional (art. 1º, seção 8, cláusula 10, segunda parte). João Gualberto Garcez Ramos. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 82.

⁵⁰⁸ Apenas a título exemplificativo, com base nas informações disponibilizadas pelo sistema INFOCRIM, no ano de 2010, nos distritos policiais da cidade de São Paulo foram registrados 36 Boletins de Ocorrência com a natureza “Contravenção Penal – Posse de Instrumento para a prática de furto”, no ano de 2011 foram confeccionados 37 Boletins, no ano de 2012 foram confeccionados 34 Boletins e no ano de 2013 foram confeccionados 38 Boletins de Ocorrência. São Paulo. Conforme: INFOCRIM. Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

⁵⁰⁹ João Gualberto Garcez Ramos. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 82.

Penal Law estadual consiste no diploma legal que prevê as principais infrações penais destinadas ao controle formal das condutas relacionadas ao furto de veículos.

O diploma penal do Estado de Nova Iorque acompanha a regra geral dos Estados Unidos da América⁵¹⁰ de distinção dos crimes quanto à pena, dividindo-os em *felonies* – crimes com penalidade mais severa, com pena de prisão de um ano ou mais⁵¹¹ – e *misdemeanors* – infrações ou contravenções com penalidade menos severas, punidos com até um ano de prisão (Classe A) ou 90 dias de prisão (Classe B).⁵¹² O artigo 55 da *Penal Law* prevê esta distinção nos seguintes moldes:

CLASSIFICAÇÃO E DEFINIÇÃO DE ILÍCITOS PENAIS

55.00 Aplicação do artigo.

55.05 Classificação de crimes e contravenções.

55.10 Definição das infrações penais.

S 55.00 Aplicação do artigo.

O presente artigo regula a classificação e definição de qualquer ilícito penal, esteja ele definido nesse capítulo ou não.

S 55.05 Classificação de crimes e contravenções. (Crimes por nível de ofensa)

1. **Crimes.** Para efeitos da pena, os crimes são classificados nas cinco categorias a seguir:

- (a) Crimes categoria A;
- (b) Crimes categoria B;
- (c) Crimes categoria C;
- (d) Crimes categoria D; e
- (e) Crimes categoria E.

Os crimes categoria A são subdivididos, para efeitos da pena, nas duas categorias a seguir: subcategoria I e subcategoria II, denominados crimes A-I e A-II, respectivamente.

2. **Contravenções.** Para efeitos da pena, as contravenções são classificadas nas três categorias a seguir:

- (a) Contravenções categoria A;
- (b) Contravenções categoria B; e
- (c) Contravenções não-classificadas.

S 55.10 Definição dos ilícitos penais.

1. Crimes.

(a) A categoria ou subcategoria específica de cada crime definida nesse capítulo está expressamente indicada no artigo que o define.

⁵¹⁰ “Explicitando a penalidade imposta os crimes dividem-se em *felonies*, com penas superiores a um ano de prisão e pena de morte e em *misdemeanors*, com penas inferiores a um ano de prisão”. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri: Manole. 2004.

⁵¹¹ Criminal Justice Coordinator of New York. *Data Analytic Recidivism tool*. Terms and Definitions. Disponível em: <<http://54.204.19.86/index.php?m=about&func=definitions>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵¹² New Criminal Justice Coordinator of New York. *Data Analytic Recidivism tool*. Terms and Definitions. Disponível em: <<http://54.204.19.86/index.php?m=about&func=definitions>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

(b) Qualquer ilícito penal previsto fora do presente Capítulo que seja definido por lei como crime, sem indicação da classificação acima, ou para o qual um dispositivo que não esteja no presente Capítulo estabeleça pena de prisão de mais de um ano, deverá ser considerado um crime categoria E.

2. Contravenções.

(a) Todas as contravenções definidas no presente Capítulo são contravenções categoria A ou contravenções categoria B, como expressamente indicado no artigo que as define.

(b) Qualquer ilícito penal previsto fora do presente Capítulo que seja definido por lei como contravenção, sem indicação da classificação acima ou da pena aplicada deverá ser considerado contravenção categoria A.

(c) Exceto pelo disposto no parágrafo “b” da subdivisão 3, quando um ilícito estiver previsto por dispositivo que não esteja no presente Capítulo e essa lei ou regra estabeleça pena de prisão superior a 15 (quinze) dias, mas inferior a 1 (um) ano, esse ilícito deverá ser considerado uma contravenção não-classificada.

3. Infrações leves. Toda infração leve definida no presente Capítulo é expressamente identificada como tal. Qualquer ilícito penal definido por dispositivo não contemplado no presente Capítulo que não esteja expressamente identificado como infração leve deve ser considerado como tal se:

(a) Independente de qualquer outra classificação prevista na lei ou norma que o defina, a pena cominada seja prisão por período inferior a 15 (quinze) dias ou a única pena estabelecida seja multa; ou

(b) Uma lei ou norma editada anteriormente à publicação do presente Capítulo estabeleça pena de prisão superior a 15 (quinze) dias, não sendo o ilícito considerado crime antes daquele momento.

4. Infração de trânsito. Independente de qualquer outro dispositivo da presente seção, um ilícito penal definido como “**infração de trânsito**” não será considerado uma infração leve ou contravenção em razão da pena prevista.⁵¹³

O art. 70 da *Penal Law* do Estado de Nova Iorque prevê como regra geral⁵¹⁴ as seguintes penas para as diversas classes de *felonies* e *misdemeanors*:

S 70.00 Pena de prisão por crime.

* 1. Pena indeterminada. Exceto pelo disposto nas Subseções 4, 5 e 6 dessa Seção ou da Seção 70.80 desse artigo, uma pena de prisão por qualquer crime que não seja aqueles definidos nos artigos 220 e 2001 deste Capítulo será uma pena indeterminada. Sempre que essa pena for imposta, o juiz deverá impor um prazo máximo de acordo com o disposto na Subseção 2 da presente Seção e o prazo mínimo de prisão deverá ser aquele estabelecido pela Subseção 3 da presente Seção.

2. Prazo máximo da pena. O prazo de uma pena indeterminada será de pelo menos 3 (três) anos e deverá ser determinado de acordo com as regras a seguir:

⁵¹³ Tradução livre do autor.

⁵¹⁴ Esta regra geral é depois pormenorizada para algumas infrações específicas nos artigos 70.02 a 70.10 (*for a violent felony offense, for second violent felony offender, for juvenile offender, for second felony offender, for second child sexual assault felony offender, for persistent violent felony offender e for persistent felony offender*).

- (a) Para um crime categoria A, o prazo será prisão perpétua;
- (b) Para um crime categoria B, o prazo será determinado pelo juiz e não poderá ultrapassar 25 (vinte e cinco) anos;
- (c) Para um crime categoria C, o prazo será determinado pelo juiz e não poderá ultrapassar 15 (quinze) anos;
- (d) Para um crime categoria D, o prazo será determinado pelo juiz e não poderá ultrapassar 7 (sete) anos; e
- (e) Para um crime categoria E, o prazo será determinado pelo juiz e não poderá ultrapassar 4 (quatro) anos.

3. Prazo mínimo de prisão. O prazo mínimo de prisão para uma pena indeterminada deve ser de ao menos 1 (um) ano e será determinada da seguinte maneira:

- (a) Para um crime categoria A, o prazo mínimo será determinado pelo juiz e indicado na sentença.

[...]

- (b) Para qualquer outro crime, o prazo mínimo será determinado pelo juiz e indicado na sentença, não podendo ser inferior a 1 (um) ano ou superior a 1/3 (um terço) do prazo máximo estabelecido.

[...]

S 70.15 Penas de prisão por contravenções e infrações leves

1. **Contravenções categoria A.** A pena de prisão para contravenção categoria A deve ser uma pena determinada. Para esse tipo de pena, o prazo deve ser estabelecido pelo juiz e não poderá ser superior a 1 (um) ano. Caso se trate de pena de prisão por acusação de porte ilegal de armas de quarto grau, como disposto na Subseção 1 da Seção 265.01, o prazo deve ser superior a um ano quando a punição decorrer de uma acusação resultante de denúncia ou qualquer acusação de crime violento categoria D de posse de armas de terceiro grau, como disposto na Subseção 4 da Seção 265.02. O juiz poderá impor qualquer outra pena autorizada por lei a um indivíduo que não tenha sido considerado culpado nos últimos cinco anos antes de cometer o ilícito de crime ou contravenção categoria A definida neste Capítulo, caso entenda, mediante análise da natureza e circunstâncias do crime e histórico e personalidade do réu, que tal pena seria desproporcionalmente rígida e que uma pena alternativa seria adequada à segurança pública e não subestimaria a seriedade do crime.

2. **Contravenção categoria B.** A pena de prisão para contravenção categoria A deve ser uma pena determinada. Para esse tipo de pena, o prazo deve ser estabelecido pelo juiz e não poderá ser superior a 3 (três) meses.

3. **Contravenção não-classificada.** A pena de prisão para uma contravenção não-classificada deve ser uma pena determinada. Para esse tipo de pena, o prazo deve ser estabelecido pelo juiz e deve estar de acordo com a pena determinada pela lei ou norma que defina o ilícito.

4. **Infração leve.** A pena de prisão para uma infração leve deve ser uma pena determinada. Para esse tipo de pena, o prazo deve ser estabelecido pelo juiz e não poderá ser superior a 15 (quinze) dias. No caso de uma infração leve definida por dispositivo que não esteja neste Capítulo, se a pena for expressamente estabelecida pela lei o regra que defina o ilícito e consista apenas de multa, não deverá ser imposta prisão.⁵¹⁵

⁵¹⁵ Tradução livre do autor.

Dentre as infrações penais diretamente relacionadas ao furto de veículo na *Penal Law* do Estado de Nova Iorque, encontram-se condutas classificadas como *felonies* e *misdemeanors* que podem ser encontradas nos artigos 105 (*Conspiração*⁵¹⁶), 155 (*Furto*⁵¹⁷), 165 (*Outro ilícito relacionado a roubo*⁵¹⁸), 170 (*Falsificação e ilícitos similares*⁵¹⁹) e 460 (*Corrupção corporativa*⁵²⁰).

Nos Estados Unidos da América, os “estados julgam a maioria dos crimes contra pessoas, como assassinatos e assaltos, e diversos crimes contra propriedades, como roubos e furtos”⁵²¹, porém, além das infrações penais estaduais, há a definição de infrações penais também pela União que se traduzem nos crimes federais⁵²².

Os crimes federais estão disciplinados no *U.S. Code* que também possui previsão de infrações penais específicas para as condutas relacionadas ao furto de veículos, e algumas previsões foram criadas ou alteradas, especialmente, nos anos de 1984, 1992 e 1996 por meio de leis que visavam a interferir exatamente na dinâmica criminal do furto de veículos que atingiu níveis nacionais alarmantes, até o pico de cerca de 1.270.000 furtos anuais verificados no período compreendido, entre 1990 e 1992.⁵²³

⁵¹⁶ Art. 105.00 – 6º grau – Contravenção B / Art. 105.05 – 5º grau – Contravenção A / Art. 105.10 – 4º grau – Crime E / Art. 105.13 – 3º grau – Crime D / Art. 105.15 – 2º grau Crime B e Art. 105.17 – 1º grau – Crime A-1. (Tradução livre do autor)

⁵¹⁷ Art. 155.25 – Pequeno furto – Contravenção A / Art. 155.30 – Grande furto 4º grau – Crime E / Art. 155.35 – Grande furto 3º grau – Crime D / Art. 155.40 – Grande furto 2º grau – Crime C / Art. 155.42 – Grande furto 1º grau – Crime B. (Tradução livre do autor)

⁵¹⁸ Art. 165.05 Uso não autorizado de um veículo 3º grau – Contravenção A / Art. 165.06 Uso não autorizado de um veículo 2º grau – Crime E / Art. 165.08 Uso não autorizado de um veículo 1º grau – Crime D / Art. 165.09 Destruição de veículo de terceiros 3º grau – Contravenção A / Art. 165.10 Destruição de veículo de terceiros 2º grau – Crime E / Art. 165.11 Destruição de veículo de terceiros 1º grau – Crime D / Art. 165.40 Posse ilegal de propriedade roubada 5º grau – Contravenção A / Art. 165.45 Posse ilegal de propriedade roubada 4º grau – Crime E / Art. 165.50 Posse ilegal de propriedade roubada 3º grau – Crime D / Art. 165.52 Posse ilegal de propriedade roubada 2º grau – Crime C / Art. 165.54 Posse ilegal de propriedade roubada 1º grau – Crime B. (Tradução livre do autor)

⁵¹⁹ Art. 170.65 Falsificação da placa de um veículo – Crime E / Art. 170.70 Posse ilegal da placa de um veículo – Crime E. (Tradução livre do autor)

⁵²⁰ Art. 460.20 Corrupção corporativa – Crime B / Art. 460.22 Corrupção corporativa agravada – Crime A-1. (Tradução livre do autor)

⁵²¹ Organização dos Estados Americanos. Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informação para a Assistência Mutua em Matéria Penal e Extradicação. *Guia para Processos Criminais nos Estados Unidos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/index.html>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵²² “Embora os estados tenham ampla autoridade para julgar diversos tipos de crimes, eles podem investigar e julgar somente atos criminosos cometidos dentro de suas fronteiras. O poder do governo federal, no entanto, se estende por todos os Estados Unidos. Portanto, o governo federal é muitas vezes mais apto a investigar e julgar atividades criminosas complicadas e de larga escala” Organização dos Estados Americanos. Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informação para a Assistência Mutua em Matéria Penal e Extradicação. *Guia para Processos Criminais nos Estados Unidos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/index.html>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵²³ U.S. Departmente of Transportation. National Highway Traffic Safety Administration. *Auto Theft and Recovery: Effects of the Anti Car Theft Act of 1992 and the Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act of 1984*. Report to the Congress, jul/1998, p. x.

As principais infrações constantes do *U.S. Code* e direcionadas ao enfrentamento desse problema encontram-se previstas no Capítulo 113 que versa sobre *Stolen property* e mais especificamente nas seções 2312 (*Transporte de veículos roubados*⁵²⁴), 2313 (*Venda ou recebimento de veículos roubados*⁵²⁵), 2321 (*Trafegar em certos veículos motorizados ou partes de veículos motorizados*⁵²⁶) e 2322 (*Desmanches*⁵²⁷).

Normalmente, os crimes supracitados previstos na esfera federal exigem para sua caracterização que o veículo ou as partes que foram objeto do crime de furto sejam transportados para outro Estado ou ao exterior. Não obstante, a demonstração probatória desse fato não é de fácil realização, o que dificulta a persecução de alguns desses crimes.

⁵²⁴ § 2312. Transporte de veículos roubados

O indivíduo que transportar em comércio interestadual ou internacional um veículo motorizado, barco ou aeronave, sabendo ser ele roubado, estará sujeito à pena de multa conforme previsto na presente lei ou prisão de até 10 (dez) anos ou ambos. (Tradução livre do autor)

⁵²⁵ § 2313. Venda ou recebimento de veículos roubados

(a) O indivíduo que receber, possuir, esconder, armazenar, permutar, vender ou alienar qualquer veículo motorizado, barco ou aeronave que tenha cruzado a fronteira de um Estado ou dos Estados Unidos após ter sido roubado, sabendo ser ele roubado, estará sujeito à pena de multa conforme previsto na presente lei ou prisão de até 10 (dez) anos ou ambos.

(b) Para os efeitos desta Seção, a expressão “Estado” compreende qualquer Estado dos Estados Unidos, o Distrito de Columbia e qualquer área da Common-Wealth, território ou posse dos Estados Unidos. (Tradução livre do autor)

⁵²⁶ § 2321. Trafegar em certos veículos motorizados ou partes de veículos motorizados

(a) O indivíduo que comprar, receber, possuir ou obtiver controle de, com a intenção de vender ou alienar de qualquer forma, um veículo motorizado ou parte de um veículo motorizado, sabendo que o número de identificação desse veículo ou parte dele tenha sido removido, apagado, falsificado ou modificado, estará sujeito à pena de multa conforme previsto na presente lei ou prisão de até 10 (dez) anos ou ambos.

(b) A Subseção (a) não se aplica se a remoção, apagamento, falsificação ou modificação—

(1) for causada por colisão ou incêndio; ou

(2) não se tratar de violação à Seção 511 desta lei.

(c) As expressões “número de identificação” e “veículo motorizado” adotadas na presente Seção possuem o significado estabelecido pela Seção 511 desta lei. (Tradução livre do autor)

⁵²⁷ § 2322. Desmanches

(a) EM GERAL.—

(1) ATO ILÍCITO.— O indivíduo que possuir, operar, mantiver ou controlar um desmanche ou que realizar operações em um desmanche estará sujeito à pena de multa cominada por essa lei ou prisão de até 15 (quinze) anos, ou ambos. Se um indivíduo condenado de acordo com o presente parágrafo já tiver sido condenado anteriormente por este mesmo crime, a pena máxima será dobrada no que se refere à multa e à prisão.

(2) MEDIDA CAUTELAR.—O Procurador poderá, quando entenda adequado, iniciar uma ação civil para obter medida cautelar permanente ou provisória contra qualquer pessoa que viole o inciso (1) acima, de forma a evitar esse ilícito.

(b) DEFINIÇÃO.—Para os efeitos da presente Seção, “desmanche” significa qualquer construção, terreno, área ou outra estrutura ou local onde um ou mais indivíduos se dedicam a receber, esconder, destruir, desmontar, remontar ou armazenar qualquer veículo motorizado de passageiros ou parte de veículo motorizado de passageiros que tenha sido ilegalmente obtido com o intuito de alterar, falsificar, invalidar, destruir, encobrir, forjar, apagar ou remover a identificação, incluindo o número de identificação do veículo ou similar, e de distribuir, vender ou alienar esse veículo ou parte de veículo em operação interestadual ou internacional. (Tradução livre do autor)

Esta dificuldade é relatada no próprio *Criminal Resource Manual* elaborado pelo *U.S. Attorneys*⁵²⁸, no tocante à persecução penal do crime previsto como *Chop-Shop*:

Como partes de veículos motorizados tendem a perder sua identidade como propriedade roubada após serem separadas do veículo, e considerando que operadores de desmanches alienam localmente partes roubadas ao invés de as comercializarem em operações interestaduais, é difícil obter indícios de distribuição interestadual de partes roubadas. Por essa razão, o dispositivo 18 U.S.C. § 2322 tem sido pouco aplicado. Operadores de desmanches podem ser condenados com base no 18 U.S.C. §§ 511, 2313, e 2321⁵²⁹

Afora esta dificuldade para a obtenção de prova, outro ponto importante, no que se refere aos crimes federais previstos no *U.S. Code* e destinados ao combate ao furto de veículos, consiste no fato de que tais condutas não são prioridades para os *U.S. Attorneys*. Nesse sentido, Jon M. Shane, durante análise de pesquisa realizada sobre a persecução penal relativa aos furtos de veículos nos Estados Unidos da América, observou que o relatório estatístico anual de 2008 do *United States Attorneys* destacava números que indicavam que a persecução penal federal relativa ao furto de veículos no âmbito nacional (*Motor Vehicle Theft*) não ultrapassou 0,05% do total dos 63.042 casos criminais federais registrados naquele ano. A perspectiva não se alterava mesmo se considerados os casos de crime organizado ou relativos à exportação ilegal:

Apesar de a Procuradoria Geral dos Estados Unidos não ter participado da pesquisa, o Relatório Estatístico Anual dos Advogados oferece

⁵²⁸ Os *U.S. Attorneys* correspondem ao Ministério Público Federal no Brasil. No entanto cabe ressaltar que “[...] a responsabilidade pela investigação e pelo processo de crimes nos Estados Unidos está na esfera executiva do governo. Todos os promotores federais fazem parte do Departamento de Justiça dos Estados Unidos. Além disso, os investigadores da Agência Federal de Investigação (FBI) e da Agência de Combate às Drogas (DEA), os U.S. Marshals e os investigadores criminais do Birô de Álcool, Tabaco, Armas de Fogo e Explosivos (BATFE) são funcionários do Departamento de Justiça e, como tais, são supervisionados pelo Procurador- Geral.

O processo de casos criminais federais nos tribunais distritais federais é de responsabilidade da procuradoria federal de cada distrito. Cada procurador federal é nomeado pelo Presidente e subordina-se ao Procurador-Geral.

Existem 94 tribunais distritais e 93 procuradores federais. O número de juízes e promotores federais em cada distrito varia de acordo com o número de questões judiciais federais (criminais e civis) do distrito. Por exemplo, a Procuradoria Federal do distrito Sul de Nova York (Manhattan) tem mais procuradores federais assistentes do que a do distrito de Connecticut.

Os procuradores da Divisão Criminal do Departamento de Justiça em Washington também podem lidar com processos em todos os Estados Unidos, mas os promotores federais principais são os 93 procuradores federais, e os procuradores sob sua supervisão são os procuradores federais assistentes.” Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informação para a Assistência Mutua em Matéria Penal e Extradicação. *Guia para Processos Criminais nos Estados Unidos*. Disponível em: < <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/index.html> > Acesso em 10 de dezembro de 2013

⁵²⁹ Department of Justice of United States of America. *United States Attorneys' Manual* (USAM). Title 9. 1369. Disponível em: <http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm01369.htm> Acesso em 10 de novembro de 2013. (Tradução livre do autor)

informações acerca da acusação federal de crime organizado, roubo de veículo motorizado e infrações relacionadas à exportação – as espécies de crime que os procuradores estaduais afirmam que passariam ao Governo Federal caso surgissem. Do total de 63.042 processos iniciados pela Procuradoria dos Estados Unidos em 2008 (1) 254 casos envolviam crime organizado (0,4%), (2) 31 casos envolviam roubo de veículo motorizado (0,05%) e (3) 12 casos envolviam exportação (de forma geral) (0,02%) (Tabela 3, pp. 69-70). Processos envolvendo a posse de partes roubadas e crime organizado sob a lei RICO não são categorizados especificamente e podem ter sido considerados nas demais categorias gerais. As informações oficiais do relatório anual sugerem que o roubo de veículos motorizados e crimes relacionados podem ter baixa prioridade para procuradores federais como indicado por especialistas ou que a elevação do roubo de veículos motorizados para status federal não está sendo identificada.⁵³⁰

No Relatório estatístico anual de 2012 do *United States Attorneys*, este cenário identificado por Jon M. Shane, em 2008, permaneceu o mesmo, ou seja, dentre os 63.118 casos registrados contra 85.621 acusados no âmbito da persecução penal federal os números relativos aos furtos, em geral, e ,de modo mais específico ao furto de veículos (*Motor Vehicle Theft*) são baixos. O mesmo ocorreu com os dados relativos ao crime organizado e à exportação ilegal. Os dados do gráfico e da tabela abaixo possibilitam a constatação desse fato:

GRÁFICO 12 – U.S. COURTS - CASOS CRIMINAIS REGISTRADO POR CATEGORIA DE PROGRAMA – 2012⁵³¹

**Criminal Chart 2.2 - Criminal Cases Filed by Program Category
Fiscal Year 2012**

⁵³⁰ Jon M. Shane. *Deterrence or System Overload? The Effect of Imprisonment and Clearance Rates on Auto Theft in the United States* Law Enforcement Executive Fórum, 2011, 11(1), p. 151 (Tradução livre do autor)

⁵³¹ Department of Justice of United States of America. *U.S. Attorneys' Annual Statistical Report 2012*, p. 10.

TABELA 10 – CASOS CRIMINAIS REGISTRADOS U.S. COURTS 2012 ⁵³²

Table 3 Criminal Cases and Defendants in United States District Court Fiscal Year Ended September 30, 2012									
Program Category	----- Cases -----		----- Defendants -----		----- Dispositions -----				
	Filed 1/	Terminated 2/	Filed 1/	Terminated 2/	Guilty	Not Guilty 3/	Dismissed 4/	Rule 20	Other
Organized Crime	153	229	466	527	474	9	30	0	14
Theft - Total	868	882	1,068	1,099	996	6	81	8	8
Checks/Postal	430	492	540	623	574	4	40	2	3
Motor Vehicle Theft	34	26	51	59	53	0	4	0	2
Theft of Government Property	404	364	477	417	369	2	37	6	3

Além da baixa prioridade no âmbito federal da persecução penal relativa aos furtos de veículos, outro fato que importa destacar é o de que o sistema de justiça criminal federal, como um todo, abrange a persecução penal de, “aproximadamente 3% dos casos de crimes graves (*felony cases*)” e menos de 1% dos “casos criminais menos graves (*minor offense cases*) – que representam a esmagadora maioria das ocorrências”, assim, na média, a participação do sistema de justiça criminal federal “fica próxima de 1%” de todos os crimes julgados nos Estados Unidos da América.⁵³³

Mesmo se realizado o recorte apenas dos casos que são julgados por tribunais de Júri⁵³⁴, a participação do sistema de justiça criminal federal ainda permanece baixa. Conforme dados estimados em 2007 pelo Centro Nacional dos Tribunais estaduais,

⁵³² Os dados da tabela incluem apenas os casos processados pelos tribunais distritais federais e não os casos de competência dos ‘juizes magistrados’ federais. “No primeiro nível do judiciário federal estão os 94 tribunais distritais federais. Os juizes dos tribunais distritais são juizes magistrados federais (o nível inferior dos juizes federais) ou juizes do tribunal distrital federal. Todos os julgamentos de casos criminais federais ocorrem em tribunais distritais federais.

Certos delitos menores podem ser julgados perante um juiz magistrado federal. Por outro lado, todos os julgamentos criminais federais são conduzidos por um único juiz distrital federal. No julgamento, os juizes arbitram todas as questões de direito e de provas. Se não houver um júri, ele também determinará se as provas são suficientemente convincentes. A sentença dos culpados também é de responsabilidade dos juizes no âmbito do tribunal distrital. A competência dos juizes distritais é maior do que a dos juizes magistrados e, em diversos casos, os juizes distritais determinam as ações que podem ser desempenhadas pelos magistrados. Por exemplo, todas as audiências de extradição ocorrem em tribunais distritais, e as regras estabelecidas pelos juizes dos tribunais distritais determinarão se a audiência de extradição poderá ocorrer perante um magistrado, e não perante um juiz distrital.” Organização dos Estados Americanos. Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informação para a Assistência Mutua em Matéria Penal e Extradição. *Guia para Processos Criminais nos Estados Unidos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/index.html>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵³³ João Gualberto Carcez Ramos. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 101.

⁵³⁴ “Até certo ponto, o direito a julgamento por júri parece mais imponente do que é na realidade porque, na prática, a grande maioria de pessoas acusadas não invoca seu direito a julgamento por um tribunal do júri. Eles percebem que, se forem a julgamento perante um júri e forem considerados culpados, sua conduta imprópria terá sido realçada pelos depoimentos e o juiz tenderá a aplicar uma penalidade pesada. Assim, iniciam uma transação penal com o promotor público — concordam em declarar-se culpados de um delito menos grave em troca de uma sentença reduzida. A acusação com frequência concorda em negociar a pena porque isso lhes poupa problemas, despesas e a incerteza de ir a julgamento. Em muitas jurisdições, mais de 90% dos processos são resolvidos desse modo, sem julgamento pelo tribunal do júri.”

anualmente são realizados 154 mil julgamentos⁵³⁵ por tribunais de Júri nos Estados Unidos da América (EUA), sendo 149 mil em tribunais estaduais e apenas 5 mil em tribunais federais.⁵³⁶

Diante de tais dados, percebe-se que as medidas de Política Criminal adotadas nos EUA relativas ao furto de veículos e concernentes à esfera penal não priorizam o sistema de justiça criminal federal ou, pelo menos, na prática, a repressão penal a esta conduta não é realizada de modo significativo por meio dos crimes previstos no *U.S. Code*. Assim, para os objetivos do presente estudo, interessará o foco no sistema de justiça criminal estadual, a fim de se identificar como se opera a persecução penal na cidade de Nova Iorque a respeito desse tipo de infração penal.

Neste diapasão, inicialmente, cumpre destacar que as instituições policiais norte-americanas são as principais responsáveis, assim como no Brasil pelas medidas preventivas e início da persecução penal, quando da ocorrência de crimes. No entanto, o sistema policial norte-americano é bem diferente do modelo brasileiro. João Gualberto Garcez Ramos observa que “se há uma fragmentariedade no Judiciário, os órgãos policiais de investigação levaram esta tendência a níveis quase inimagináveis em outros sistemas jurídicos”⁵³⁷. De acordo com o último censo realizado, em 2008, pela Divisão de Estatísticas Judiciais do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, considerando as esferas federal e municipal há 17.985 agências policiais nos Países:

TABELA 11 – EUA - INSTITUIÇÕES POLICIAIS ESTADUAIS E LOCAIS POR TIPO (2008)⁵³⁸

TABLE 1
State and local law enforcement employees, by type of agency, 2008

Type of agency	Agencies	Full-time employees			Part-time employees		
		Total	Sworn	Nonsworn	Total	Sworn	Nonsworn
All agencies	17,985	1,133,915	765,246	368,669	100,340	44,062	56,278
Local police	12,501	593,013	461,063	131,950	58,129	27,810	30,319
Sheriff's office	3,063	353,461	182,979	170,482	26,052	11,334	14,718
Primary state	50	93,148	60,772	32,376	947	54	893
Special jurisdiction	1,733	90,262	56,968	33,294	14,681	4,451	10,230
Constable/marshal	638	4,031	3,464	567	531	413	118

Note: Excludes agencies employing less than one full-time officer or the equivalent in part-time officers.

⁵³⁵ 66% de processos criminais (47% de delitos graves e 19% de delitos leves). Departamento de Estado dos EUA “Anatomia de um Tribunal de Júri”. In: *eJournal USA*. v. 14, n.7. jul/2009, p. 5. Disponível em: <http://www.embaixada-americana.org.br/HTML/ijde0709p/ijde0709.htm>.> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵³⁶ Departamento de Estado dos EUA “Anatomia de um Tribunal de Júri”. In: *eJournal USA*. v. 14, n.7. jul/2009, p. 6. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br/HTML/ijde0709p/ijde0709.htm>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵³⁷ João Gualberto Garcez Ramos. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 106.

⁵³⁸ U.S. Department of Justice. *Census of State and Local Law Enforcement Agencies, 2008*. NCJ 233982, jul/2011, p. 2.

Os números acima indicam a prevalência do número de polícias locais sobre os demais órgãos policiais.

Ainda que se considere apenas o Estado de Nova Iorque, os números permanecem expressivos:

TABELA 12 – INSTITUIÇÕES POLICIAIS ESTADUAIS E LOCAIS - NOVA IORQUE (2008)⁵³⁹

State and local law enforcement agencies and full-time employees, by state, 2008					
State	Number of agencies	Total personnel		Sworn personnel	
		Number	Per 100,000 residents	Number	Per 100,000 residents
U.S. Total	17,985	1,133,915	373	765,246	251
New York	514	95,105	489	66,472	341

TABELA 13 – INSTITUIÇÕES POLICIAIS “XERIFES LOCAIS” - NOVA IORQUE (2008)⁵⁴⁰

Sheriffs' offices and full-time employees, by state, 2008					
States	Number of agencies	Total personnel		Sworn personnel	
		Number	Per 100,000 residents	Number	Per 100,000 residents
U.S. Total	3,063	353,461	116	182,979	60
New York	57	11,671	60	4,021	21

Focando-se apenas na cidade de Nova Iorque, objeto do presente estudo, verifica-se a prevalência do Departamento de Polícia de Nova Iorque (NYPD) que, dentre as polícias locais e estaduais, possuía, em 2008, o maior contingente policial do país com 36.023 policiais juramentados. A Polícia do Estado de Nova Iorque contava com 4.847 policiais juramentados⁵⁴¹, a agência de autoridade portuária de Nova Iorque e Nova Jersey possuía, em 2008, o total de 1.667 agentes juramentados⁵⁴² e a autoridade de Transporte

⁵³⁹ U.S. Department of Justice. *Census of State and Local Law Enforcement Agencies, 2008*. NCJ 233982, jul/2011, p. 15.

⁵⁴⁰ U.S. Department of Justice. *Census of State and Local Law Enforcement Agencies, 2008*. NCJ 233982, jul/2011, p. 18.

⁵⁴¹ U.S. Department of Justice. *Census of State and Local Law Enforcement Agencies, 2008*. NCJ 233982, jul/2011, p. 7.

⁵⁴² U.S. Department of Justice. *Census of State and Local Law Enforcement Agencies, 2008*. NCJ 233982, jul/2011, p. 11.

Metropolitano do Estado de Nova Iorque, o número 694 agentes juramentados⁵⁴³, o Departamento Estadual de Conservação Ambiental de Nova Iorque possuía 321 agentes⁵⁴⁴ e a de Parques 305⁵⁴⁵. O Departamento de Proteção Ambiental da Cidade de Nova Iorque possuía 168 agentes juramentados e o responsável pelos Parques da Cidade 149 agentes.⁵⁴⁶

Pelos números acima, já é possível perceber a proeminência do NYPD como principal responsável pela atividade policial na cidade de Nova Iorque. Quando se foca especificamente a prevenção e repressão aos furtos de veículos naquela cidade, também não há dúvidas de que o principal papel recai sobre o Departamento de Polícia da Cidade de Nova Iorque.

O NYPD possui uma Divisão de Crimes de Autos (ACD), que foi criada em 1980 e integra a Divisão de Controle do Crime Organizado. Esta Divisão é responsável pelas investigações mais complexas e direciona seus esforços sobretudo à repressão a “*chop shops*” ilegais, recuperação de salvados, venda de peças furtadas e exportação de veículos furtados⁵⁴⁷.

Além dessa Unidade, o Departamento de Polícia de Nova Iorque mantém unidades especializadas em furtos de veículos (ALU) em cada um dos *boroughs* ou *counties* (*New York – Manhattan, Bronx, Kings – Brooklyn, Queens e Richmond – Staten Island*) da Cidade de Nova Iorque. Estas unidades trabalham, de acordo com as condições locais e realizam operações direcionadas para os problemas relativos aos furtos de veículos nas respectivas regiões e em contato direto com os demais órgãos oficiais do sistema de justiça criminal (como os *District Attorneys*, por exemplo).

Uma diferença essencial dos órgãos policiais americanos para as instituições congêneres brasileiras é a atribuição do ciclo completo de polícia para os crimes ou infrações que estão nas respectivas esferas de atuação. Enquanto no Brasil o sistema de segurança pública está concentrado no âmbito estadual, com a Polícia Militar que atua preventivamente e na repressão imediata, e a Polícia Civil que possui atribuição apenas de polícia judiciária, sem que haja previsão constitucional para que as guardas municipais

⁵⁴³ U.S. Department of Justice. *Census of State and Local Law Enforcement Agencies*, 2008. NCJ 233982, , jul/2011, p. 11.

⁵⁴⁴ U.S. Department of Justice. *Census of State and Local Law Enforcement Agencies*, 2008. NCJ 233982, jul/2011, p. 10.

⁵⁴⁵ U.S. Department of Justice. *Census of State and Local Law Enforcement Agencies*, 2008. NCJ 233982, jul/2011, p. 10.

⁵⁴⁶ U.S. Department of Justice. *Census of State and Local Law Enforcement Agencies*, 2008. NCJ 233982, jul/2011, p. 10.

⁵⁴⁷ Division of Criminal Justice Services of New York State. *2010 Annual Report*. Motor Vehicle Theft and Insurance Fraud Prevention Board, 2011, p. 29.

exercçam poder de polícia, nos EUA a regra é o poder de polícia com a responsabilidade de prevenção e poderes de investigação para as infrações que estão sob a respectiva alçada de cada instituição policial.

Uma vez apresentado um quadro geral sobre as instituições policiais da cidade de Nova Iorque e constatado o protagonismo do NYPD no tocante à prevenção e repressão ao furto de veículos, importa analisar as instituições responsáveis pela acusação criminal no âmbito processual.

As funções exercidas pelo Ministério Público estadual no Brasil são atribuídas na cidade de Nova Iorque, como normalmente ocorre nas demais cidades americanas, aos *County District Attorneys* dos cinco *counties* que integram a cidade, quais sejam, *New York (Manhattan)*, *Kings*, *Bronx*, *Queens* e *Richmond (Staten Island)* que possuem promotores eleitos por voto popular para exercerem suas funções por um período de quatro anos.⁵⁴⁸ São possíveis sucessivas reeleições dos candidatos eleitos e isso ocorre com certa frequência.

Como bem observa João Gualberto Garcez Ramos, não é da tradição norte-americana a utilização da expressão “Ministério Público”, e a doutrina, ao tratar do tema, costuma referir-se a “Órgão acusador – promotor (*prosecutor*) – ou a seu conjunto, ocasião em que a palavra é simplesmente colocada no plural (*prosecutors*).”⁵⁴⁹ O mesmo autor ressalta, ainda, que, nos Estados, a regra é de que o promotor-geral (*attorney general*), eleito ou nomeado, forme “uma equipe de promotores adjuntos (*assistant attorneys*) de sua confiança que são demissíveis *ad nutum*”.⁵⁵⁰

Nos Estados Unidos da América, existe a figura do *State Attorney General* que seria a mais alta autoridade no âmbito dos Promotores estaduais. Contudo, diferentemente do que ocorre no Brasil, ele não possui poder de dirigir os *District Attorneys* ou Promotores dos Condados, mas, apenas aconselhá-los ou orientá-los. As principais funções desse “Procurador-Geral” do Estado são: assessorar juridicamente o Governador, a Assembleia e

⁵⁴⁸ **Nova Iorque – Lei Estadual – Seção 926:**

Eleição de procuradores estaduais; prazo de mandato e cargo vago

1. Continuará a ser eleito por cada subdistrito de Nova Iorque, Kings, Bronx, Queens e Richmond um procurador estadual que permanecerá no cargo durante quatro anos contados do primeiro dia de janeiro após sua eleição, inclusive.

2. O Governador continuará a nomear um procurador estadual em cada um desses subdistritos quando o cargo estiver vago. O indivíduo nomeado permanecerá no cargo até o último dia de dezembro após a primeira eleição ocorrida posteriormente à sua posse, em que a vaga deverá ser preenchida por eleição. (Tradução livre do autor)

⁵⁴⁹ João Gualberto Garcez Ramos. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 104.

⁵⁵⁰ João Gualberto Garcez Ramos. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 105.

o Senado Estaduais, quando solicitado; “processar os infratores de leis estaduais, defender o governador e membros de seu secretariado, quando processados em razão de seu ofício”; e “intervir nas questões em que o Estado-membro seja autor, réu, oponente ou assistente”.⁵⁵¹

Entretanto, a proeminência no tocante à persecução penal estadual recai verdadeiramente, sobre os Promotores dos Condados ou *District Attorneys* que, no caso da cidade de Nova Iorque, como já indicado, dividem-se entre os cinco *counties* que integram a cidade: *New York (Manhattan)*, *Kings*, *Bronx*, *Queens* e *Richmond (Staten Island)*

O *New York County District Attorney*⁵⁵² possui mais de 500 promotores assistentes e trabalha com, aproximadamente, 100.000 casos criminais anualmente. O relatório anual das atividades desenvolvidas pelo *New York County District Attorney*, em 2012, não apresenta informações específicas com relação a persecuções penais relativas a furto de veículos, tampouco a existência de equipes ou divisões destinadas a esse tipo de crime, o que sugere não ser esta uma das prioridades daquele órgão.⁵⁵³

O escritório do *Bronx County Office the District Attorney*⁵⁵⁴ é responsável pela persecução de crimes cometidos nos limites do *Bronx*, empregando cerca de 400 promotores assistentes e mais de 400 auxiliares. Nas informações constantes do Relatório Anual de 2012, não há menção do total de casos analisados por este escritório, contudo, há citação de que ele foi responsável pelo indiciamento⁵⁵⁵, naquele ano, de 4.350 acusados por crimes classificados como *felonies*.

⁵⁵¹ José Celso de Mello Filho. “O Ministério Público norte-americano”. In: *Justitia*. v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 439. Eric T. Schneiderman é, atualmente, o *State Attorney of New York State*, tendo sido eleito em 2010. NEW YORK STATE OFFICE. *Attorney General*. Disponível em: <<http://www.ag.ny.gov/about-attorney-general>> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

⁵⁵² Cyrus R. Vance Jr. do Partido Democrata é o Promotor do *New York County*, foi eleito pela primeira vez em 2009 e reeleito em 2013 com 198.462 votos de um total de 235.949 votos válidos. Resultado das eleições disponível em: <<http://vote.nyc.ny.us/downloads/pdf/results/2013/2013GeneralElection/00101900010New%20York%20District%20Attorney%20New%20York%20Recap.pdf>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵⁵³ New York County District Attorney’s Office. *Annual Report 2012*. Disponível em: <<http://manhattanda.org>>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵⁵⁴ Na última reeleição, que ocorreu em 2011, os partidos democrata e republicano apresentaram o mesmo candidato, tendo Robert Johnson recebido 22.220 votos dos 22.460 votos válidos. Robert Johnson do Partido Democrata é o Procurador do *Bronx County Office the District Attorney*, desde janeiro de 1989. Resultado das eleições disponível em: <<http://vote.nyc.ny.us/downloads/pdf/results/2011/General/2.11BronxDistrictAttorneyRecap.pdf>> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

⁵⁵⁵ O indiciamento no sistema norte-americano ocorre após os fatos serem analisados pelo Grande Júri, como se verá na sequência e não, como ocorre no Brasil, por um ato da autoridade policial. Os Relatórios anuais de 1997 a 2012 estão disponíveis no endereço eletrônico do *Bronx District Attorney*: <<http://bronxda.nyc.gov/frames.html>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

A Divisão de Investigações desse órgão da Promotoria é responsável pela investigação e perseguição dos furtos de veículos (*auto theft*).⁵⁵⁶ Para o combate ao furto de veículos, ela realiza algumas investigações independentes e trabalha em conjunto com unidades policiais utilizando dispositivos LPR (*License Plate Readers* - leitores de placas de veículos que são capazes de realizar a leitura de várias placas de veículos em trânsito e comparar rapidamente com bancos de dados a fim de identificar veículos com algum tipo de registro criminal) além da utilização de “carros iscas” que são posicionados em áreas com altos índices de furtos de veículos que permanecem sendo observados por policiais de modo não ostensivo que aguardam a prática de ações criminosas para realização de prisões.⁵⁵⁷

Completam a estrutura da Promotoria estadual responsável pela cidade de Nova Iorque os *District Attorneys* de *Kings County (Brooklyn)*⁵⁵⁸, *Queens county*⁵⁵⁹ e *Richmond County (Staten Island)*⁵⁶⁰.

Em suma, os promotores responsáveis pela perseguição penal na cidade de Nova Iorque são eleitos e, assim, têm a incumbência de organizar a perseguição penal estadual em regiões específicas, inclusive, indicando os promotores assistentes que irão auxiliá-los durante esse período.

Apesar das investigações serem realizadas precipuamente pelas instituições policiais, em especial, pelo NYPD na cidade de Nova Iorque, podem as equipes dos *Districts Attorneys* realizar investigações independentes assim como, por vezes, trabalharem em conjunto com as instituições policiais. Esta característica das instituições policiais responsáveis pela perseguição penal propicia uma maior proximidade entre os

⁵⁵⁶ Informações disponíveis no endereço eletrônico do *Bronx District Attorney*: <<http://bronxda.nyc.gov/frames.html>> Acesso em 10 de dezembro de 2013

⁵⁵⁷ Em 2012 foram realizadas 36 operações com “carros iscas” que resultaram em 14 prisões. Bronx County Office the District Attorney. *Annual Report 2012*, p. 34. Tal prática no Brasil provavelmente seria inviabilizada diante das disposições do art. 17 do Código Penal e da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal.

⁵⁵⁸ Em 2013, Kenneth P. Thompson do Partido Democrata foi eleito com 235.666 votos dos 315.812 votos válidos, derrotando Charles J. Hynes que exercia esta função há 23 anos. Resultado das eleições disponível em: <<http://vote.nyc.ny.us/downloads/pdf/results/2013/2013GeneralElection/00301900012Kings%20District%20Attorney%20Kings%20Recap.pdf>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵⁵⁹ Richard A. Brown foi reeleito em 2011 como Promotor do *Queens county* com 45.529 votos dos 46.106 votos válidos. Ele ocupa o cargo desde 1991, quando foi eleito pela primeira vez. Resultado das eleições disponível em: <<http://vote.nyc.ny.us/downloads/pdf/results/2011/General/4.12QueensDistrictAttorneyRecap.pdf>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵⁶⁰ Daniel M. Donovan do partido republicano foi reeleito como Promotor de *Richmond County (Staten Island)* em 2011 com 18.550 votos dos 27.519 votos válidos. Ele ocupa o cargo desde 2004. Anualmente, este órgão trabalha com cerca de 11.000 casos na Corte Criminal local que é a porta de entrada de todos as perseguições penais sob responsabilidade do *Richmond County District Attorney*. Resultado das eleições disponíveis em: <<http://vote.nyc.ny.us/downloads/pdf/results/2011/General/5.12RichmondDistrictAttorneyRecap.pdf>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

responsáveis pela persecução penal e as instituições policiais, o que contribui, em muitos casos, para uma racionalização dos meios e otimização de respostas frente a fenômenos criminais.⁵⁶¹

Realizada uma breve exposição sobre a estrutura das instituições policiais e responsáveis pela persecução penal na etapa judicial na cidade de Nova Iorque, interessa agora tecer algumas considerações sobre o funcionamento do “devido processo legal”, desde a detenção realizada pelas instituições policiais até o procedimento geral na Suprema Corte do Estado de Nova Iorque (responsável pelo julgamento dos crimes mais graves – *felonies* no âmbito estadual) e na Corte Criminal da Cidade de Nova Iorque (responsável pelo julgamento, no âmbito estadual, dos crimes menos graves – *misdemeanors* e violações menores – *violations*)⁵⁶².

Na cidade de Nova Iorque, a persecução penal começa em regra com a atividade policial, seja em razão de flagrante delito ou de investigações conduzidas pelas instituições policiais. Uma vez identificada uma “causa provável”, para que se possa imputar um crime à pessoa⁵⁶³, ela é colocada sob custódia policial, sendo realizados os registros formais como relatório, buscas e apreensões de objeto, reconhecimentos pessoais e outras coletas de provas preliminares.

A partir deste momento, em que a prisão fundada nesta “causa provável” ocorre, ela deverá ser analisada pelo representante do *District Attorney* local, normalmente um promotor assistente (*Assistant District Attorney – ADA*) contratado por e para auxiliar o Promotor eleito e, na hipótese de concordância desse promotor em prosseguir com a acusação, o preso deverá ser apresentado perante a Corte Criminal da cidade de Nova Iorque para ser formalmente acusado (*arraignment*) da prática da infração penal.

Se a prisão referir-se a alguns crimes mais leves em lugar desse imediato acionamento da promotoria, os policiais podem liberar o indivíduo preso, mediante a assinatura de um termo de compromisso para comparecimento perante a Corte Criminal da cidade de Nova Iorque, denominado de *Desk Appearance Ticket (DAT)* sob pena de ser

⁵⁶¹ Em artigo de 1966, Silvio Barros de Almeida já destacava a importância desse contato entre o Ministério Público e as instituições policiais. Silvio Barros de Almeida. “A Justiça Pública”. In: *Justitia*, v. 60. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 440-469.

⁵⁶² A descrição geral dos procedimentos de persecução penal realizados na cidade de Nova Iorque foi baseada nas informações disponíveis no endereço eletrônico do *New York County District Attorney*. Disponível em: <<http://manhattanda.org/criminal-justice-system-how-it-works>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵⁶³ Na cidade de Nova Iorque, infrações penais podem ser encontradas na *Penal Law* do Estado de Nova Iorque ou em outros dispositivos com a *Vehicle and Traffic Law* ou em legislações locais, como o Código Administrativo da cidade de Nova Iorque. Contudo, como já indicado anteriormente, no tocante às condutas relacionadas ao furto de veículos, as principais infrações encontram-se na *Penal Law* estadual.

expedido um mandado em seu desfavor na hipótese de descumprimento desse compromisso. No ano de 2012, do total de 357.422 acusações formais (*arraignments*) realizadas na cidade de Nova Iorque pela Corte Criminal, 73.522 foram realizadas por meio de *Desk Appearance Tickets (DATs)*.⁵⁶⁴

Não sendo cabível a soltura do preso, mediante o *Desk Appearance Ticket (DAT)*, o policial deverá adotar os procedimentos necessários da realização da prisão até a realização da acusação formal, perante a Corte Criminal da Cidade de Nova Iorque que, atualmente, está dividida em dez cortes regionais (*Corthous location*):

FIGURA 01 – CORTES CRIMINAIS DA CIDADE DE NOVA IORQUE⁵⁶⁵

Estes procedimentos incluem a identificação criminal do preso, transmissão eletrônica de dados, contato com o promotor assistente, entrevista do preso com defensor, levantamento de informações pregressas do preso por funcionários da corte e demais documentações necessárias à realização da acusação formal. Tais procedimentos não

⁵⁶⁴ The Supreme Court of the State of New York. New York City Criminal Court. *Annual Report 2012*, p. 24. Disponível em: < <http://www.nycourts.gov/COURTS/nyc/criminal/AnnualReport2012.pdf> > Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵⁶⁵ The Supreme Court of the State of New York. New York City Criminal Court. *Annual Report 2012*, p. 24. Disponível em: < <http://www.nycourts.gov/COURTS/nyc/criminal/AnnualReport2012.pdf> > Acesso em 10 de dezembro de 2013.

devem ultrapassar 24 horas do momento da prisão até a acusação (*Arrest to Arraignment*). Desse modo, as *Courthouse Locations* devem funcionar 24 horas por dia e 365 dias por ano. Os dados das tabelas abaixo indicam a média de horas necessárias em cada uma das sedes da Corte Criminal da cidade de Nova Iorque, durante o ano de 2012 para adoção dos procedimentos indicados no fluxograma, bem como o horário de realização dos *arraignments*:

**TABELA 14 – MÉDIA DE HORAS UTILIZADAS PRISÃO-ACUSAÇÃO
CORTE CRIMINAL DA CIDADE DE NOVA IORQUE - 2012⁵⁶⁶**

	Average Arrest to Arraignment Times (Hours)					
	Citywide	Bronx	Kings	New York	Queens	Richmond
2012	24.02	26.18	26.13	22.46	20.99	21.18

**TABELA 15 – PERÍODOS DE REALIZAÇÃO SESSÕES PARA ACUSAÇÃO FORMAL
CORTE CRIMINAL DA CIDADE DE NOVA IORQUE – (2012)⁵⁶⁷**

	Arraignment Sessions* - 2012							
	Citywide	Bronx	Kings**	Midtown	New York	Queens	Red Hook	Richmond***
Total Sessions	5,394.8	1,220	1,401	237	1,363	815	121	237.8
Day Sessions	2,906.3	719	634	237	672	337	121	186.3
Night Sessions	1,904	373	593	0	576	362	0	0
Weekend Day Sessions	584.5	128	174	0	115	116	0	51.5

* Arraignment sessions are the number of parts opened for the year devoted to arraignments. ** Kings County APAR6 opened for 1/2 day. The total sessions for this part is the adjusted days times 1/2. *** Richmond County sessions were computed as follows: APAR1 # of days times 1/2, APAR2 # of days times 1/4, APAR4 # of days times 1/2. Richmond DAT is not credited with a part day since it is only opened 1/2 hour per day. **** Counties did not enter data for the Hospital ARR Part, except for NY County.

Durante a realização da acusação formal, o acusado é informado sobre as acusações realizadas contra ele, podendo ser arbitrada uma fiança (*bail*) nos casos em que comporte este benefício,⁵⁶⁸ assim como será informado se o caso será analisado pelo Grande Júri, se foi reconhecido por alguma testemunha ou sobre os depoimentos prestados perante a autoridade policial e se não tiver defensor, a ele será designado antes da acusação.

Se a acusação for relativa a infrações leves (*misdemeanor* ou *violation*) que são de competência da Corte Criminal, o acusado poderá declarar-se culpado (*plead guilty*) no

⁵⁶⁶ The Supreme Court of the State of New York. New York City Criminal Court. *Annual Report 2012*, p. 22. Disponível em: < <http://www.nycourts.gov/COURTS/nyc/criminal/AnnualReport2012.pdf> > Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵⁶⁷ The Supreme Court of the State of New York. New York City Criminal Court. *Annual Report 2012*, p. 22. Disponível em: < <http://www.nycourts.gov/COURTS/nyc/criminal/AnnualReport2012.pdf> > Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵⁶⁸ Se a corte entender que a fiança é desnecessária, pode dispensá-la como condição de soltura. Se entender que o caso é grave, o acusado será mantido preso sem fiança.

momento da acusação, oportunidade em que o juiz prolatará a sentença. Nos casos destas infrações leves, se o acusado não se declarar culpado (*not plead guilty*), o caso será encaminhado para o *calendar part* oportunidade em que a defesa poderá apresentar moções ou petições antes do julgamento (*trial*).

Neste momento, a defesa poderá peticionar, para que se procedam diligências para obtenção de provas (*Discovery*), para desqualificação técnica da acusação (*Motions of Dismiss*), supressão ou admissão de provas (*motions to suppress evidence, admissibility of identification evidence, of statements made by the defendant, of physical evidence seized from defendant*) ou para que o acusado escolha se testemunhará no julgamento (*Sandoval*).

Se a acusação referir-se a uma infração grave (*felony*), o caso será remetido para a *Part F*, antes de ser processada perante o Grande Júri,⁵⁶⁹ a não ser que o acusado decline do direito de ser submetido a um Grande Júri⁵⁷⁰. Cada Grande Júri é composto por 23 cidadãos que analisam as provas apresentadas pela promotoria e decidem ao final pelo indiciamento (*indictment*) ou improcedência da acusação (*dismissal*).⁵⁷¹ As sessões do Grande Júri são secretas e delas participam apenas os promotores, os jurados e demais auxiliares.⁵⁷²

⁵⁶⁹ “O Grande Júri é uma invenção inglesa. Destinou-se, na concepção original, a evitar que alguém fosse levado a julgamento, pela prática de crimes, sem uma causa provável.” João Gualberto Garcez Ramos. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 133.

⁵⁷⁰ Quem renunciar a esse direito será acusado em um documento denominado “informe”. Organização dos Estados Americanos. Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informação para a Assistência Mutua em Matéria Penal e Extradicação. *Guia para Processos Criminais nos Estados Unidos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/index.html>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵⁷¹ “Um grande júri consiste de 16 a 23 cidadãos que têm a obrigação, após analisar as provas, de votar em uma proposta de acusação criminal. Geralmente, o grande júri ouve somente as provas do governo. O alvo de investigação (ou seja, a pessoa em que a investigação se foca) pode não ser citada a comparecer perante o grande júri, mas pode voluntariamente prestar testemunho perante ele. Isso raramente ocorre.

Para uma pessoa ser indiciada, pelo menos 12 membros do grande júri devem considerar que existe uma causa provável para se acreditar que a pessoa, ou grupo de pessoas, cometeu o crime, ou crimes, de que são acusados. Enquanto o grande júri estiver deliberando sobre se devolve um indiciamento, ou seja, se emite um indiciamento, o promotor e o agente, o relator do tribunal e qualquer outra pessoa devem permanecer do lado de fora do recinto do grande júri.

Pessoas acusadas por crimes puníveis com mais de um ano de prisão têm o direito constitucional de ser indiciadas por um grande júri. O grande júri não determina a culpa ou inocência do réu. Isso somente por ser feito por meio de um julgamento. Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informação para a Assistência Mutua em Matéria Penal e Extradicação. *Guia para Processos Criminais nos Estados Unidos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/index.html>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵⁷² Os procedimentos do grande júri são registrados palavra a palavra por um taquígrafo e são secretos. É crime para o promotor ou membro de um grande júri discutir os procedimentos do grande júri em público. Além disso, o promotor não pode revelar informações do grande júri a outro promotor ou investigador, a menos que eles estejam envolvidos na mesma investigação criminal. As informações reunidas pelo grande júri só poderão ser reveladas após a ordem de um tribunal federal. Essa permissão raramente é dada. Obviamente, as provas obtidas pelo grande júri poderão ser usadas depois em um julgamento se o grande júri indiciar formalmente uma ou mais pessoas por delito criminal.” Organização dos Estados Americanos. Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informação para a Assistência Mutua em Matéria Penal e Extradicação. *Guia para Processos Criminais nos Estados Unidos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/index.html>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

Se o Grande Júri deliberar pelo indiciamento, o caso será encaminhado à Suprema Corte do Estado de Nova Iorque⁵⁷³. Neste órgão, também antes de ir a julgamento, será encaminhado à *Supreme Court Calendar Part*, oportunidade em que poderão ser apresentadas moções e petições pela defesa, antes do julgamento (*trial*).

Após as fases destinadas a apresentação das moções ou petições da defesa, os casos, seja na Corte Criminal da Cidade de Nova Iorque, seja na Suprema Corte estadual, serão levados a julgamento pelo júri (*Trial Jury*)⁵⁷⁴.

Na Corte Criminal da Cidade de Nova Iorque, os julgamentos são realizados por seis jurados e na Suprema Corte estadual os julgamentos, por 12⁵⁷⁵. Caso o Júri entenda que o acusado é culpado das acusações, “além de uma dúvida razoável”, é realizada a condenação, cuja sentença será elaborada pelo juiz com base na decisão do júri, definindo-se o tempo máximo e mínimo de condenação, a aplicação de *probation* se a prisão não for necessária para a proteção da sociedade ou *conditional discharge* se entender não ser necessária a prisão ou *probation*.

Abaixo segue um fluxograma que sintetiza o rito geral adotado para o processamento das infrações penais (*felonies* e *misdemeanor offenses*) e *violations* na cidade de Nova Iorque:

⁵⁷³ Ao contrário do que o nome pode sugerir, a Suprema Corte do Estado de Nova Iorque é responsável por julgar os crimes graves (*felonies*) na esfera estadual, realizando funções de 1ª instância de julgamento e a mais alta corte do Estado de Nova Iorque, que exerce as funções de 2ª instância, trata-se da Corte de Apelação (*Court of Appeals*).

⁵⁷⁴ As fases do julgamento pelo tribunal do júri são (*Direct Case* – acusação, *Defense Case* – defesa, *Rebuttal* – réplica da acusação e posterior defesa, *Summation* – argumentos finais primeiro pela defesa e depois pela acusação, *Jury Charge* – instruções aos jurados pelo Juiz e *Deliberation* – deliberação do júri)

⁵⁷⁵ “Até certo ponto, o direito a julgamento por júri parece mais imponente do que é na realidade porque, na prática, a grande maioria de pessoas acusadas não invoca seu direito a julgamento por um tribunal do júri. Eles percebem que, se forem a julgamento perante um júri e forem considerados culpados, sua conduta imprópria terá sido realçada pelos depoimentos e o juiz tenderá a aplicar uma penalidade pesada. Assim, iniciam uma transação penal com o promotor público — concordam em declarar-se culpados de um delito menos grave em troca de uma sentença reduzida. A acusação com frequência concorda em negociar a pena porque isso lhes poupa problemas, despesas e a incerteza de ir a julgamento. Em muitas jurisdições, mais de 90% dos processos são resolvidos desse modo, sem julgamento pelo tribunal do júri.

Essa grande dependência da transação penal é muitas vezes criticada por observadores do sistema jurídico americano. Ela reflete a realidade de que, enquanto na teoria a acusação e a defesa devem ter as mesmas chances de vitória perante um júri, na verdade a acusação tem muitas vantagens. O réu tem direito a assessoria jurídica, mas quase sempre seu advogado é um defensor público inexperiente, sobrecarregado de trabalho e inclinado a liquidar o assunto negociando a pena em vez de lutar diante de um júri. Além disso, a acusação dispõe normalmente de muito mais dinheiro do que a defesa para gastar na investigação do caso, na análise das provas e na verificação dos candidatos a jurados. O resultado é certo grau de descrença entre os réus com relação ao direito ao julgamento por júri, que muitas vezes parece prometer-lhes mais do que oferece em termos de justiça.” Departamento de Estado dos EUA “Anatomia de um Tribunal de Júri”. In: *eJournal USA*. v. 14, n.7. jul. 2009, p. 5. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br/HTML/ijde0709p/ijde0709.htm>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

CIDADE DE NOVA IORQUE⁵⁷⁶

análise dos dados em comparação com a Política Criminal adotada na cidade de São Paulo.

relacionado ao furto de veículos, tema a ser abordado no item subsequente.

⁵⁷⁶ Fluxograma extraído do endereço eletrônico do *New York County District Attorney*. Disponível em: <<http://manhattanda.org/criminal-justice-system-how-it-works>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

3.1.3. A “prevenção organizacional” e a queda do *Motor Vehicle Theft* em Nova Iorque

Não apenas a cidade de Nova Iorque, mas, todo o território norte-americano vivenciava altos índices criminais durante a maior parte da década de 1980, e, dentre estes problemas, o furto de veículos, como já afirmado, atingiu níveis insustentáveis. Só no ano de 1984, foram registrados 830.000 furtos de veículos nos EUA⁵⁷⁷

Diante deste cenário, o Congresso americano aprovou o *Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act of 1984* que visava a combater o furto de veículos automotores no país diante de algumas medidas, dentre elas: (i) fixação ou inscrição de Números de Identificação de Veículo (VIN) nas principais peças dos veículos de passageiros mais furtados no país⁵⁷⁸; (ii) ampliar as infrações penais para o furto de veículos automotores⁵⁷⁹; (iii) impor novas sanções criminais para adulteração de marcas de identificação do veículo; e (iv) impor controles mais rígidos para importação e exportação de veículos.⁵⁸⁰

⁵⁷⁷ Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *Auto Theft and Recovery: Effects of the Anti Car Theft Act of 1992 and the Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act of 1984*. 1998, p. viii.

⁵⁷⁸ “Beginning with enactment of the *Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act*, Pub.L. No. 98-547, 98 Stat. 2754 (1984) (1984 Act), Congress began to respond to the growing professionalism of motor vehicle theft during the prior two decades. The primary thrust of this legislation is directed at professional “chop shops” which cause the theft of motor vehicles in order to obtain replacement parts for other vehicles damaged in accidents. As these “crash” parts (i.e., fenders, doors, hoods, etc.) were not required to be marked with identification numbers, they were nearly impossible to identify as stolen once separated from the stolen vehicle.

The 1984 Act gave the Secretary of Transportation authority to prescribe by regulation a “vehicle theft prevention standard” which would require that manufacturers and importers of new passenger car models that are frequent theft targets (“high theft lines”) mark the major components of such vehicles with an identification number in order to help prevent their theft for “chop shop” operations. The Secretary of Transportation was also authorized to issue a voluntary component identification standard for “low theft” passenger car lines and all other “road” motor vehicles (i.e., trucks, vans, motorcycles, etc.). The Secretary of Transportation was not given any authority over “off-highway” mobile equipment (i.e., bulldozers, farm tractors, etc.) by the 1984 Act.” Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *State and Local Survey on Auto Theft Arrests and Outcomes and on Theft Reporting/Recovery Procedures*. 1989, p. ES-1

⁵⁷⁹ “The 1984 Act also amended Title 18 to provide for criminal penalties for altering or removing motor vehicle identification numbers (18 U.S.C. § 511); seizure and forfeiture of vehicles or components with falsified or removed identification numbers (18 U.S.C. § 512); trafficking in road motor vehicles or their components which have removed or falsified identification numbers (18 U.S.C. § 2321); importing or exporting any of a wide variety of motor vehicles, vessels, or aircraft that have been stolen or that have had their identification numbers falsified or removed (18 U.S.C. § 553). In addition, the 1984 Act authorizes the Customs Service to establish a regulation requiring that the exporter of a used motor vehicle, or used off-highway mobile equipment, submit to the Customs Service before exportation a document evidencing his ownership and containing the identification number of the vehicle or equipment (19 U.S.C. § 1627a)” Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *Auto Theft-Resistance Study. Evaluation of the Effectiveness of Specific Theft-Resistance Measures*. 1992, p. 6

⁵⁸⁰ Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *State and Local Survey on Auto Theft Arrests and Outcomes and on Theft Reporting/Recovery Procedures*. 1989, p. ES-1.

Esta foi a lei federal mais significativa destinada especificamente a responder a este tipo de delito desde 1919, quando o *National Motor Vehicle Theft Act*, que ficou conhecido como “*Dyer Act*”, entrou em vigor, definindo como crime o transporte de veículo roubado por meio das fronteiras estaduais⁵⁸¹.

Dentre todas as medidas previstas na Lei de 1984, a mais relevante, sem dúvida, foi a obrigatoriedade de marcação de peças para algumas linhas de veículos.

Assim, em 1985, foram definidos padrões para as empresas e selecionadas as linhas de carros de passageiros mais visadas no tocante ao furto de veículos e que deveriam inscrever e afixar o número de identificação do veículo (VIN), bem como as respectivas partes que deveriam receber esta identificação, quais sejam: o motor, a transmissão, para-lamas, portas, para-choques, painéis, capô e porta-malas dos veículos. Nas duas primeiras peças, deveriam ser gravados os 17 dígitos do VIN do veículo, e as demais poderiam ser marcadas com oito dígitos.

O mesmo ato previu exceções para algumas linhas – limitadas a dois tipos de veículos por ano de modelo⁵⁸² - se os fabricantes dos veículos instalassem dispositivos antifurtos como equipamento padrão nos veículos fabricados.

Em 1987, partes de alguns modelos de veículos começaram a ser “marcadas”, recebendo a numeração de identificação (VIN).

Um estudo realizado, em 1989, apesar da dificuldade de obtenção de uma amostra maior para análise, identificou indícios no sentido de que a marcação de peças nos veículos possibilitava melhores taxas de esclarecimento na hipótese de serem furtados:

TABELA 16 – TAXA DE ESCLARECIMENTO – VEÍCULOS COM PEÇAS MARCADAS – EUA: 1989⁵⁸³

TABLE 1			
Group	Definition	Clearance Rate	Confidence Interval (95%)
Experimental	Marked Predecessor	7.6%	2.6 - 12.7%
Experimental	Marked	18.6%	0.0 - 41.16%
Control	Unmarked Predecessor	9.9%	4.8 - 15.0%
Control	Unmarked	10.2%	0.0 - 26.1%

⁵⁸¹ Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *Auto Theft-Resistance Study*. Evaluation of the Effectiveness of Specific Theft-Resistance Measures. 1992, p. 6.

⁵⁸² Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *Auto Theft and Recovery: Effects of the Anti Car Theft Act of 1992 and the Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act of 1984*. 1998, p. 2.

⁵⁸³ Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *State and Local Survey on Auto Theft Arrests and Outcomes and on Theft Reporting/Recovery Procedures*. 1989, p. ES5.

Entretanto, os dados positivos identificados foram contrastados com o resultado da pesquisa, realizada com as instituições policiais e demais agências encarregadas da aplicação da lei, que indicou que 71% das agências participantes da pesquisa (total de 91 agências) não procederam a nenhuma modificação nas práticas referentes a coletas e registros de informações para enfrentamento da questão do furto de veículos nos cinco anos posteriores à implementação da lei.

Também negativo foi o resultado relativo à inspeção de comércio de peças ou reparo de veículos, de desmanche ou recuperação de veículos: 76% das instituições ou agências responderam que não monitoram esses estabelecimentos. Embora 24% tenham respondido que realizavam inspeções aleatórias nesses locais, tais inspeções não eram destinadas a identificar as peças marcadas.⁵⁸⁴

Resultados negativos também foram obtidos nas pesquisas realizadas junto com as autoridades de trânsito e promotorias dos EUA. Cerca de 95% dos promotores que participaram da pesquisa responderam que a marcação de peças nos veículos não havia afetado a persecução penal, condenações e sentenças relativas a acusados de furtos de veículos automotores⁵⁸⁵. Em resumo, os mecanismos previstos no Ato de 1984 não estavam sendo explorados pelas autoridades públicas e responsáveis pelo sistema de justiça criminal.

Diante desse quadro, não surpreende que os furtos de veículos tenham aumentado significativamente no período compreendido, entre 1984 e 1990. Enquanto em 1984 haviam sido registrados 830.000 furtos de veículos nos Estados Unidos da América, em 1990, este número já alcançava a casa do 1.270.000 registros de furtos de veículos.⁵⁸⁶

Como resposta a esta permanência de tendência de alta, em 1992, foi decretada pelo Congresso Americano uma nova lei denominada de *Anti Theft Act of 1992* que incrementou a anterior, de 1984, em muitos pontos: (i) sanções federais foram ampliadas tendo o tráfico de peças de veículos furtadas e marcadas tornado-se um crime federal ⁵⁸⁷, (ii) foi autorizada a criação de um grande programa para auxiliar as agências encarregadas da aplicação da lei relativa ao furto de veículos, (iii) foram adotadas medidas para melhorar

⁵⁸⁴ Department of Transportation of United States of America.. National Highway Traffic Safety Administration. *State and Local Survey on Auto Theft Arrests and Outcomes and on Theft Reporting/Recovery Procedures*. 1989, p. ES9.

⁵⁸⁵ Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *State and Local Survey on Auto Theft Arrests and Outcomes and on Theft Reporting/Recovery Procedures*. 1989, p. ES12.

⁵⁸⁶ Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *Auto Theft and Recovery: Effects of the Anti Car Theft Act of 1992 and the Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act of 1984*. 1998, p. viii.

⁵⁸⁷ The 1992 Act created a new offense which makes it a federal crime to own, operate, maintain, or control a "chop shop." (18 U.S.C. § 2322).

o controle de registro de veículos novos, usados e recuperados (iv) a obrigatoriedade de marcação das partes foi expandida para veículos utilitários e alguns caminhões, a partir de 1997⁵⁸⁸; (v) regras foram estabelecidas em relação aos veículos salvados e batidos; (vi) um sistema de informações sobre peças furtadas deveria ser mantido pelos promotores; e (vii) foram permitidas revistas aleatórias nas alfândegas.⁵⁸⁹

Assim, a partir de 1992, passou a ser verificada uma pequena queda nos registros de furtos de veículos no âmbito nacional. É fato que este início da tendência de queda não se restringiu ao furto de veículos, mas ao fenômeno criminal como um todo. Neste sentido, Shuryo Fujita e Michael Maxfield reconhecem que esta disposição de queda para todas as categorias de crime nos EUA, a partir de 1990, foi explorada por diversas pesquisas que apresentaram várias explicações para o fenômeno. As explicações incluem, por exemplo, aumento nas taxas de encarceramento e do efetivo policial, legalização do aborto e mudanças na composição demográfica, condições econômicas e do mercado de *crack* e cocaína. Entretanto, os autores ressaltam que a queda relativa ao furto de veículos foi muito mais acentuada que as relativas aos demais crimes⁵⁹⁰, consoante observação extraída do gráfico abaixo:

GRÁFICO 13 – TENDÊNCIA CRIMINAL NOS EUA: 1980-2007⁵⁹¹

⁵⁸⁸ “The Anti Car Theft Act of 1992, Pub.L. No. 102-519, 106 Stat. 3397 (1992) (1992 Act) expanded the Secretary's motor vehicle parts marking authority. The 1992 Act required that within two years of the date of enactment (October 25, 1992), the Secretary shall promulgate a vehicle theft standard pertaining to the covered major parts which are installed by all foreign and domestic manufacturers into passenger motor vehicles (other than light duty trucks) in not to exceed one-half of the lines not designated as high theft lines.”

⁵⁸⁹ Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *Auto Theft and Recovery: Effects of the Anti Car Theft Act of 1992 and the Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act of 1984*. 1998, p. ix

⁵⁹⁰ Shuryo Fujita and Michael Maxfield. “Security and the Drop in Car Theft in the United States”. In: *The International Crime Drop: New Directions in Research*. Jan Van Dijk, Andromachi Seloni, Graham Farrel (Coord), 2011, p. 231.

⁵⁹¹ Shuryo Fujita and Michael Maxfield. “Security and the Drop in Car Theft in the United States”. In: *The International Crime Drop: New Directions in Research*. Jan Van Dijk, Andromachi Seloni, Graham Farrel (Coord), 2011, p. 237.

Não apenas esta queda mais acentuada no que tange ao registro de furtos de veículos sugere alguma efetividade no tocante às medidas implementadas, a partir de 1992 como também outras evidências caminham nesse sentido.

Em 1996, outra pesquisa foi realizada com integrantes das instituições policiais, demais agências de aplicação da lei e promotores dos EUA, indicando que os integrantes dessas instituições tinham uma percepção muito diferente das observadas no relatório de 1989 em relação às medidas relativas à marcação de peças e outras previstas nos Atos de 1984 e 1992. Os promotores afirmaram ter percebido o aumento de cerca de 20% no número de casos relativos a furtos de veículos e 10% confirmaram a queda dos registros em sua área de atuação. Metade dos promotores também relatou um incremento no número de condenações em decorrência das medidas previstas nas leis de 1984 e 1992, explicando que os avanços só não foram maiores porque as prisões já estavam superlotadas.⁵⁹²

Policiais e demais integrantes de agências aplicadoras da lei também indicaram que acreditavam que os desmanches continuariam mesmo com a marcação de peças, mas, que a marcação das peças havia causado um grande efeito nos “*chop shops*”, tendo em vista a elevação do “custo” do negócio ilegal. Eles perceberam também que as marcações de peças contribuíam como uma valiosa ferramenta para a investigação dos furtos de veículos e peças. Cerca de 80% das instituições policiais e demais agências tinham realizado mudanças na coleta, registro e manuseio de informações a respeito da recuperação de peças e veículos furtados, o que foi propiciado por um incremento tecnológico das bases de dados iniciadas em 1984 e 1992.⁵⁹³

Outro ponto relevante que reforça a influência das medidas adotadas, em 1984 e 1992, foi observado por Shuryo Fujita e Michael Maxfield que destacaram que no período compreendido, entre 1992 e 1998, enquanto o furto de veículos e de partes e acessórios diminuía, o furto de objetos no interior dos veículos aumentava, o que pode indicar que a marcação de peças trazia mais dificuldades para a posterior obtenção de ganho com o produto do crime e, assim, desmotivava o furto de veículos ou de suas peças e equipamentos. O gráfico abaixo indica esta tendência:

⁵⁹² Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *Auto Theft and Recovery: Effects of the Anti Car Theft Act of 1992 and the Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act of 1984*. 1998, p. xiii

⁵⁹³ Department of Transportation of United States of America. National Highway Traffic Safety Administration. *Auto Theft and Recovery: Effects of the Anti Car Theft Act of 1992 and the Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act of 1984*. 1998, p. xiv.

GRÁFICO 14 – FURTO DE VEÍCULOS, PEÇAS E INTERIOR DO VEÍCULO EUA: 1980-2007⁵⁹⁴

Os mesmo autores realizaram o levantamento também da tendência de queda dos furtos de veículos em comparação à diminuição do número de veículos que não possuíam dispositivos antifurtos e/ou peças marcadas, constatando que, à medida que o número de veículos sem os dispositivos ou marcações diminuía, a queda do furto de veículos era maior, ou seja, quanto mais veículos com dispositivos ou marcação de peças, menores os números de furtos de veículos.

Conforme os autores, considerando que, a partir de 2000, há uma estabilização ou até aumento do número de veículos sem peças marcadas, acompanhada da constante diminuição do número de veículos sem dispositivos antifurtos, a manutenção da tendência de queda de furtos de veículos sugeriria uma maior influência dos dispositivos antifurtos na redução dos furtos do que a marcação de peças como fator de prevenção. Ou seja, apesar de ambos contribuírem com a redução dos crimes, havia indicativos de que dispositivos antifurtos preveniam mais o furto de veículos do que a marcação de peças:

⁵⁹⁴ Shuryo Fujita and Michael Maxfield. "Security and the Drop in Car Theft in the United States". In: *The International Crime Drop: New Directions in Research*. Jan Van Dijk, Andromachi Seloni, Graham Farrel (coord.), 2011, p. 238.

GRÁFICO 15 – FURTO DE VEÍCULOS E NÚMERO DE VEÍCULOS SEM DISPOSITIVOS ANTIFURTOS E/OU MARCAÇÃO DE PEÇAS – EUA: 1980-2007 ⁵⁹⁵

Além do incremento de marcação de peças e dispositivos antifurtos nos veículos norte-americanos, as leis de 1984 e 1992 introduziram novas figuras penais no *U.S. Code* relativas aos crimes relacionados a furtos de veículos. Muito embora a pesquisa de 1996 com os promotores tenha indicado uma elevação no número de persecuções penais, os dados mencionados anteriormente sobre a limitada persecução penal realizada na esfera federal sugerem que ainda que tenha ocorrido um incremento nas persecuções penais e condenações no âmbito federal, é muito difícil que este incremento tenha impactado o fenômeno de modo significativo. Jon M. Shane apresenta duas tabelas, demonstrando que a persecução penal no âmbito federal (aplicação dos crimes previstos no *U.S. Code*) referente aos furtos de veículos (MVT) permaneceu baixa durante todo o período de redução verificada no âmbito nacional:

⁵⁹⁵ Shuryo Fujita and Michael Maxfield. "Security and the Drop in Car Theft in the United States". In: *The International Crime Drop: New Directions in Research*. Jan Van Dijk, Andromachi Seloni, Graham Farrel (coord.), 2011, p. 238.

**TABELA 17 – PERSECUÇÃO PENAL NO ÂMBITO FEDERAL E PRESOS NO SISTEMA
PENAL FEDERAL – E.U.A. 1994-2003⁵⁹⁶**

Table 4. Criminal Cases Filed in U.S. District Courts for Motor Vehicle Theft, 1994-2003

Cases Filed	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Total	44,678	45,053	47,146	49,655	57,023	59,251	62,152	62,134	66,452	70,092
MV theft	335	267	232	189	182	189	199	180	152	131
% of total	0.75	0.59	0.49	0.38	0.32	0.32	0.32	0.29	0.23	0.19

Source: *Sourcebook of Criminal Justice Statistics* (2009), Section 5, Judicial Processing of Defendants, Table 5.10. Only select years were available; statistics dating to 1960 were not available.

Table 5. Prisoners in Federal Prison at Year-End for Motor Vehicle Theft, 1998-2008

Federal Prisoners	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Total	170,297	117,000	129,329	163,395	143,031	152,459	155,651	163,169	169,320	176,346	178,530
For MV theft	193	164	228	234	225	219	163	144	123	107	101
% of total	0.11	0.14	0.18	0.14	0.16	0.14	0.10	0.09	0.07	0.06	0.06

Source: Federal Justice Statistics Resource Center. Retrieved June 7, 2010, from http://fjsrc.urban.org/vaz.cfm?type=one_variable&agency=BOP&db_type=Prisoners&sf=STK. Only select years were available; statistics dating to 1960 were not available.

Deste modo, não seria possível dizer que 335 processos criminais no âmbito federal fossem capazes de impactar significativamente cerca de 1.000.000 de furtos de veículos registrados em 1994. Isso não significa, necessariamente, que a opção pelo incremento do Direito Penal, pela criação de crimes, foi uma medida equivocada, até porque prever crimes para enfrentamento de um problema criminal ao lado da previsão de medidas administrativas e não penais que interferem de modo mais significativo no fenômeno parece estar de acordo com os princípios de subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal.

Além disso, a implementação de medidas administrativas sobretudo as destinadas à identificação das peças dos veículos não impede que a pessoa pratique o furto, mas facilita a apuração do crime e responsabilização criminal posterior. Se houve uma diminuição do número de furtos de veículos, porque as peças foram marcadas, existem fortes indícios de que o furto não se consumou pelo receio da posterior descoberta do crime e responsabilização, presente, então, a função de prevenção geral da pena, ainda que na vertente negativa.

O importante é constatar que da simples previsão de novos crimes não decorreu uma maior persecução penal ou nível de encarceramento capaz de prevenir, por si, a prática de infrações penais, mas, sim, que esta prevenção criminal, ou redução do crime de furtos de veículos tem uma relação muito mais direta com as medidas não penais que interferiram na dinâmica criminal. Nesse sentido o Direito Penal pode ter cumprido seu papel de

⁵⁹⁶ Jon M. Shane. *Deterrence or System Overload? The Effect of Imprisonment and Clearance Rates on Auto Theft in the United States* Law Enforcement Executive Fórum. 2011, 11(1), p. 153.

instrumento subsidiário e fragmentário, como função simbólica, não pejorativa, mas, “expressivo-integradora” nos termos propostos por José Luis Díez Ripollés abordados anteriormente.

Só seria possível afirmar que o Direito Penal não cumpriu sua função e nem teve nenhuma influência na prevenção criminal observada em relação aos furtos de veículos, se as mesmas medidas administrativas fossem implementadas e obtivessem sucesso sem que fosse realizada qualquer ligação com o Direito Penal. Uma vez implementadas as medidas em conjunto, só seria possível afirmar a inutilidade do Direito Penal se, diante da constatação de sua baixa aplicabilidade, fosse realizada a gradual descriminalização das condutas no âmbito federal sem que gerasse reflexo negativo no tocante à tendência de redução de delitos.

Não obstante, a discussão a respeito da aplicação do *U.S. Code* no âmbito federal, outras medidas continuaram a ser adotadas com base no empuxo inicial decorrente das leis de 1984 e 1992. Em 1994, uma nova lei foi aprovada pelo Congresso Federal, o *Motor Vehicle Theft Prevention Act* (42 *U.S. Code* § 14171) por meio do qual se previu que a promotoria desenvolvesse, em cooperação com os Estados, um programa voluntário pelo qual os proprietários de veículos permitissem que policiais realizassem uma abordagem em seu veículo se estivessem transitando sobre determinadas condições e horários⁵⁹⁷. O programa passou a ser desenvolvido por várias instituições norte-americanas.

Na cidade de Nova Iorque, funcionou sob a denominação de *Commuter Combat Auto Theft* (C-CAT) e *Help End Auto Theft* (HEAT), pelos quais os proprietários de veículos registravam, anteriormente, seus dados no departamento competente e permitiam que policiais do NYPD abordassem o veículo se estivessem trafegando em determinados locais e horários diferentes dos registrados ou sendo conduzidos por pessoas mais jovens que os condutores registrados.

Ademais, importa destacar outra importante medida adotada em todo o Estado de Nova Iorque (não apenas à cidade), na esfera da gestão administrativa das respostas estatais ao problema dos furtos de veículos: a criação de um grupo de trabalho para prevenção dos furtos de veículo no Estado.

⁵⁹⁷ “Finally, the Motor Vehicle Theft Prevention Act (42 U.S.C. § 14171) which was enacted as Title XXII of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994, requires the Attorney General to develop, in cooperation with the States, a national voluntary motor vehicle theft prevention program wherein a motor vehicle owner may sign a consent form authorizing law enforcement officers to stop his motor vehicle if it is being operated under specified conditions. Participating motorists must display a program decal on their vehicles. An unauthorized application of a program decal on a vehicle is punishable by a fine not to exceed \$1000 (18 U.S.C. § 511(a))”

O grupo foi criado apoiado nas experiências realizadas em outros Estados, a exemplo da experiência de Michigan que foi destacada pelo jornal *New York Times* que, em 1992, publicou uma reportagem, indicando o sucesso de medidas paralelas adotadas por esse Estado no combate ao furto de veículos. Conforme o periódico, entre 1985 e 1989, o Estado havia conseguido reduzir o furto de veículos em 13,1%, e, no mesmo período, em Nova Iorque, houve uma elevação na prática desse crime de 61%, também a média nacional havia sido incrementada em 41,9%.

Claramente, a redução verificada em Michigan, na contramão da tendência nacional, decorria da implementação de uma gestão conjunta da polícia local com os promotores locais que resultou em taxas de condenação de 85% a 90% das persecuções penais realizadas. O programa era financiado pela cobrança de um dólar para cada apólice de seguro registrada naquele Estado, e esta iniciativa seria a origem das Autoridades de Combate ao Furto de Veículos ou *Anti-Auto Theft Authority*.⁵⁹⁸

Durante toda a década de 1990, estas iniciativas começaram a proliferar pelo território americano e, em 1994, o Estado de Nova Iorque, por meio da Lei Executiva (artigo 36-A), criou o *New York Motor Vehicle Theft and Insurance Fraud Prevention Demonstration Program*, que passou a vigorar em 1997.

O programa consiste na captação de recursos financeiros por meio da taxa de 10 dólares cobrada de cada apólice de seguro registrada no Estado de Nova Iorque⁵⁹⁹, e o repasse desses recursos é feito diretamente às unidades policiais, promotorias dos condados, além de agências ou organizações relacionadas ao combate do furto de veículos e prevenção de fraudes no Estado de Nova Iorque.

As decisões para alocação dos recursos são tomadas por um Conselho formado por 12 membros. Desde 2007, a redução de furtos de veículos observada no Estado de Nova Iorque foi de 76,6%.

Apenas a título exemplificativo, em 2011, as instituições da cidade de Nova Iorque que participaram do programa e receberam recursos do fundo foram as seguintes:

⁵⁹⁸ New York Times. *New York Needs Anti-Auto Theft Authority*. New York, 14 de janeiro de 1992. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1992/01/14/opinio...s%20Topics%2fSubjects%2fAutomobiles>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁵⁹⁹ Nos anos de 2010/2011, o montante recebido pelo programa foi de US\$ 3,7 milhões.

TABELA 18 – RECURSOS RECEBIDOS PELAS INSTITUIÇÕES DA CIDADE DE NOVA IORQUE EM 2011 – MVTIFPB⁶⁰⁰

New York City Agencies

Applicant	Amount Requested	Amount Recommended	Vote by members to accept amount recommended
Bronx County District Attorney	\$270,417	\$250,500	Robert Johnson recused himself from the vote. All members were in favor of the recommendation.
Kings County District Attorney	\$249,033	\$202,000	All members were in favor of the recommendation.
New York County District Attorney	\$300,000	\$250,000	All members were in favor of the recommendation.
Queens County District Attorney	\$523,895	\$486,000	Richard Brown recused himself from the vote. All members were in favor of the recommendation.
Richmond County District Attorney	\$85,000	\$83,534	All members were in favor of the recommendation.
New York City PD – Auto Crime Unit	\$165,000	\$146,000	All members were in favor of the recommendation.
New York City PD – Fraudulent Accident Investigation Squad	\$116,600	\$79,500	All members were in favor of the recommendation.
New York City PD – Auto Larceny Units	\$109,996	\$95,990	All members were in favor of the recommendation.
Fire Dept. of NYC	\$276,824	\$95,000	All members were in favor of the recommendation.

Em contrapartida, as instituições devem apresentar a prestação de contas por meio de dados da produtividade relativa às medidas adotadas em relação ao furto de veículos (MVT) e fraude a seguros (MFT) no âmbito de sua atuação:

TABELA 19 – PRESTAÇÃO DE CONTAS INSTITUIÇÕES DA CIDADE DE NOVA IORQUE - 2011 – MVTIFPB⁶⁰¹

New York County District Attorney 2011 Grant-Funded Motor Vehicle Theft Activity: Snapshot			
<i>Performance Measure</i>	<i>Total</i>	<i>Performance Measure</i>	<i>Total</i>
Investigations Initiated	0	Indictments	164
Misdemeanor Arrests Prosecuted	433	Misdemeanor Convictions	194
Felony Arrests Prosecuted	204	Felony Convictions	96
Confidential Informants Developed	0	Warrants Issued	0

2011 Grant-Funded Motor Vehicle Insurance Fraud Activity: Snapshot			
<i>Performance Measure</i>	<i>Total</i>	<i>Performance Measure</i>	<i>Total</i>
Investigations Initiated	20	Indictments	80
Misdemeanor Arrests Prosecuted	188	Misdemeanor Convictions	68
Felony Arrests Prosecuted	202	Felony Convictions	82
Confidential Informants Developed	4	Warrants Issued	11

⁶⁰⁰ Division of Criminal Justice Services of New York State. *2011 Annual Report*. Motor Vehicle Theft and Insurance Fraud Prevention Board, p. 16.

⁶⁰¹ Division of Criminal Justice Services of New York State. *2011 Annual Report*. Motor Vehicle Theft and Insurance Fraud Prevention Board, p. 16.

Bronx County District Attorney 2011 Grant-Funded Motor Vehicle Theft Activity: Snapshot			
Performance Measure	Total	Performance Measure	Total
Investigations initiated	16	Indictments	61
Misdemeanor arrests prosecuted	125	Misdemeanor convictions	235
Felony arrests prosecuted	559	Felony convictions	70
Confidential Informants developed	8	Warrants issued	11

2011 Grant-Funded Motor Vehicle Insurance Fraud Activity: Snapshot			
Performance Measure	Total		Total
Investigations initiated	8	Indictments	7
Misdemeanor arrests prosecuted	2	Misdemeanor convictions	11
Felony arrests prosecuted	35	Felony convictions	6
Confidential Informants developed	5	Warrants issued	1

Kings County District Attorney 2011 Grant-Funded Motor Vehicle Theft Activity: Snapshot			
Performance Measure	Total	Performance Measure	Total
Investigations Initiated	0	Indictments	249
Misdemeanor Arrests Prosecuted	418	Misdemeanor Convictions	394
Felony Arrests Prosecuted	353	Felony Convictions	67
Confidential Informants Developed	0	Warrants Issued	0

2011 Grant-Funded Motor Vehicle Insurance Fraud Activity: Snapshot			
Performance Measure	Total	Performance Measure	Total
Investigations Initiated	7	Indictments	48
Misdemeanor Arrests Prosecuted	3	Misdemeanor Convictions	26
Felony Arrests Prosecuted	58	Felony Convictions	8
Confidential Informants Developed	0	Warrants Issued	3

Queens County District Attorney 2011 Grant-Funded Motor Vehicle Theft Activity: Snapshot			
Performance Measure	Total	Performance Measure	Total
*Investigations Initiated	7	Indictments	63
Misdemeanor Arrests Prosecuted	523	Misdemeanor Convictions	730
Felony Arrests Prosecuted	564	Felony Convictions	118
*Confidential Informants Developed	12	*Warrants Issued	9

2011 Grant-Funded Motor Vehicle Insurance Fraud Activity: Snapshot			
Performance Measure	Total	Performance Measure	Total
*Investigations Initiated	7	Indictments	15
Misdemeanor Arrests Prosecuted	0	Misdemeanor Convictions	17
Felony Arrests Prosecuted	32	Felony Convictions	14
*Confidential Informants Developed	0	*Warrants Issued	5

Richmond County District Attorney 2011 Grant-Funded Motor Vehicle Theft Activity: Snapshot			
Performance Measure	Total	Performance Measure	Total
Investigations Initiated	3	Indictments	18
Misdemeanor Arrests Prosecuted	101	Misdemeanor Convictions	22
Felony Arrests Prosecuted	41	Felony Convictions	26
Confidential Informants Developed	2	Warrants Issued	5

2011 Grant-Funded Motor Vehicle Fraud Activity: Snapshot			
Performance Measure	Total	Performance Measure	Total
Investigations Initiated	10	Indictments	0
Misdemeanor Arrests Prosecuted	10	Misdemeanor Convictions	3
Felony Arrests Prosecuted	1	Felony Convictions	0
Confidential Informants Developed	2	Warrants Issued	1

New York City Police Department Auto Crime Division 2011 Grant-Funded Motor Vehicle Theft Activity: Snapshot			
Performance Measure	Total	Performance Measure	Total
MVT Investigations initiated	58	Reported motor vehicle thefts	9,161
Investigations filed with SAFETNet	1,878	Stolen parts recovered	0
Hits resulting from SAFETNet	103	Stolen vehicles recovered	206
MVT-related Misdemeanor Arrests	55	Value of parts recovered	0
MVT-related Felony Arrests	492	Value of vehicles recovered	\$8,035,352
Confidential informants developed	34		

2011 Grant-Funded Motor Vehicle Fraud Activity: Snapshot			
Performance Measure	Total	Performance Measure	Total
MVIF Investigations initiated	76	Warrants Issued	44
Investigations filed with SAFETNet	1,878		
Hits resulting from SAFETNet	103		

New York City Police Department Auto Larceny Units 2011 Grant-Funded Motor Vehicle Theft Activity: Snapshot			
Performance Measure	Total	Performance Measure	Total
MVT Investigations initiated	720	Reported motor vehicle thefts	9,510
MVT-related Misdemeanor Arrests	279	Stolen parts recovered	14
MVT-related Felony Arrests	504	Stolen vehicles recovered	569

A simples necessidade de prestar contas das atividades realizadas direcionadas especificamente ao enfrentamento do problema criminal do furto de veículos já mobilizou as instituições para, pelo menos, controlar os registros dessas atividades. Assim, a divulgação dos dados permitiu um maior controle por parte da sociedade. Uma singela comparação entre o número de veículos furtados em 2012 na cidade de Nova Iorque (8093 veículos) e apenas o número de prisões realizadas pela polícia (996 por *felonies* e 334 por *misdemeanors*) já sugere um percentual de mais de 16% de casos em que teve, ao menos, início a persecução penal.

Logicamente, que problemas e falhas foram constatados. Em dois estudos realizados por Jon M. Shane, em 2010 e 2011, verificou-se que: (i) a persecução penal do furto de veículos ainda tinha baixa prioridade para os promotores locais; (ii) as investigações mais complexas destinadas a identificar e responsabilizar as organizações criminosas que operavam no mercado ilegal de peças e veículos furtados ainda era baixa; (iii) os meios colocados à disposição das autoridades policiais para rastreamento das peças marcadas, especialmente no que diz respeito ao sistema informatizado ainda apresentavam problemas significativos que dificultavam o correto rastreamento das peças; e (iv) não havia evidências de que a persecução penal era responsável pela diminuição dos crimes de furtos de veículos.⁶⁰²

⁶⁰² Jon M. Shane. "The Limits of auto parts-marking as a situational crime prevention measure: a qualitative analysis". In: *Law Enforcement Executive Fórum*. 2010, 10(3). Também Jon M. Shane. "Deterrence or System Overload? The Effect of Imprisonment and Clearance Rates on Auto Theft in the United States". In: *Law Enforcement Executive Fórum*. 2011, 11(1)

Não obstante, no mesmo estudo, o autor constatou que, nos últimos anos, houve mudanças no que dizia respeito à operação de desmanches ilegais, ou *chop shops*, que deixaram de ter grandes estruturas e passaram a operar de modo temporário e rápido para dificultar a ação policial, ou seja, foram colocados obstáculos ao exercício da atividade ilegal que fomenta o furto de veículos.

Em resumo, percebe-se que, desde 1984, esforços foram envidados continuamente em todo o território norte-americano com a implementação mais contundente das medidas em algumas cidades, tal qual se verificou na cidade de Nova Iorque. A rede criada para a adoção de medidas preventivas relativas ao furto de veículos envolve várias esferas e instituições que, embora estabelecessem outras prioridades na questão da prevenção criminal, acabaram por serem obrigadas a reservar e destinar recursos para o enfrentamento do problema.

Não com o objetivo de redundância mas, sim, de unir o conceito teórico à prática operacional, vale aqui ressaltar novamente as premissas que fundamentam o conceito de “prevenção organizacional”, definido por Winfried Hassemer. A ideia de maior controle e estudo dos processos operacionais, em lugar da criação de normas, a preferência por intervenções administrativas no puro e simples recurso ao Direito Penal e a transparência e acesso à informação pela sociedade, como meio de iluminar os processos e, assim, evitar as sombras pelas quais perambulam as práticas corruptas da Administração Pública estão presentes na linha geral da Política Criminal adotada em Nova Iorque, desde o início da década de 1990 até os dias de hoje, havendo fortes evidências de que ela contribuiu para a prevenção criminal dessa modalidade delituosa.

Resta, agora, analisar como a cidade de São Paulo vem enfrentando o mesmo problema.

3.2. São Paulo: Furto e roubo de veículos e a “prevenção normativa”

3.2.1. Política criminal “às escuras” e a Lei nº 9.426/96

Da análise das medidas adotadas nos Estados Unidos da América a partir da década de 1980 e, mais especificamente, na cidade de Nova Iorque a partir do final da década de 1990, pode-se perceber que, fundamentadas em estudos criminológicos

anteriores que visaram a compreender o fenômeno do furto de veículos naquele País⁶⁰³, as alterações, inicialmente, propostas em termos normativos por meio do *Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act of 1984* apresentavam grande déficit operacional em 1990 e, portanto, não surtiram os efeitos desejados.

Esta constatação por parte das autoridades estatais e da sociedade americana motivou a edição de uma nova lei em 1992 (*Anti Theft Act of 1992*) e o aperfeiçoamento da implementação prática das medidas normativas por meio da proliferação no território norte-americano de “comissões”, “conselhos” ou “autoridades” criadas com a participação de diversos órgãos diretamente envolvidos com o problema criminal do furto de veículos⁶⁰⁴. Tais “organismos” tinham por objetivo fomentar e monitorar respostas estatais eficientes no que tange à redução desse fenômeno criminal.

Assim, do estudo supracitado depreende-se que as medidas adotadas na cidade de Nova Iorque, que seguiram a tendência observada em grande parte do território norte-americano, iniciaram-se na esfera “normativa” (tipos penais federais, normas impositivas às montadoras, normatização de sistemas de informações de peças marcadas, etc.), mas estas não se limitaram, tendo se propagado nos anos subsequentes para a esfera “organizacional”, ou seja, para medidas destinadas a, efetivamente, concretizar as medidas propostas no campo legislativo.

Não foi o que ocorreu no âmbito brasileiro em relação à Política Criminal destinada ao enfrentamento do problema criminal dos furtos de veículos.

Vale sempre lembrar que, no Brasil, a dinâmica do furto de veículos está intimamente atrelada ao crime de roubo de veículos, o que reflete na frequente adoção de medidas conjuntas para os dois problemas.

Se, em Nova Iorque, assim como na maior parte do território norte-americano, o roubo de veículos denominado como *carjacking* tem números muito menos expressivos se comparados aos dados sobre o furto de veículos ou do *motor vehicle theft*, no Brasil e em São Paulo, os números apresentam-se sempre muito próximos.

Em 2012 e 2013, inclusive, o número de roubos de veículos na cidade de São Paulo foi superior ao de furtos de veículos. Por tal motivo, no Brasil, as medidas de Política

⁶⁰³ Apenas a título exemplificativo: Department of Justice of United States of America. *Auto Theft in the United States*. 1981. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Photocopy/87427NCJRS.pdf>> Acesso em 10 de dezembro de 2013; e New York. The New York State Senate Committee on Transportation. *National Workshop on Auto Theft Prevention: Compendium of Proceedings*. Albany: 1978. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/58237NCJRS.pdf>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁶⁰⁴ No Estado de Nova Iorque, foi criado em 1994 o *New York Motor Vehicle Theft and Insurance Fraud Prevention Demonstration Program* que teve as atividades iniciadas em 1997.

Criminal são, normalmente adotadas de modo conjunto para os dois fenômenos que aparentam ter as mesmas condicionantes principais, quais sejam, as revendas das peças ou dos próprios veículos furtados.

Por tal motivo, antes de passar-se à análise propriamente dita das medidas adotadas no Brasil a respeito do fenômeno, uma ressalva há que ser realizada: enquanto os dados relativos à cidade de Nova Iorque referem-se apenas a furtos de veículos⁶⁰⁵ em virtude da clara distinção dos fenômenos naquela cidade, as análises dos dados relativos à cidade ou ao Estado de São Paulo serão realizadas, buscando-se apresentar sempre que possível⁶⁰⁶, os dados separados para roubo e furto de veículos, de modo que se consiga observar o fenômeno sob a perspectiva da realidade brasileira, sem que se perca a possibilidade de comparação com os dados relativos à cidade de Nova Iorque.

Em alguns casos, em que foi possível a obtenção dos dados apenas relativos aos furtos de veículos, a apresentação dos dados segue-se a menção a respeito do motivo pelo qual não foram apresentados dados relativos a roubos. A menção exclusiva aos furtos não prejudica a relação direta com os dados da cidade norte-americana, que são relativos também a esse tipo de crime.

Realizada esta ressalva a respeito da apresentação de dados no presente estudo, ora focados apenas no número de furtos de veículos, ora em conjunto com os dados de roubos de veículos, passa-se à análise de uma das principais alterações, no âmbito da legislação penal pátria, como resposta ao fenômeno criminal aqui estudado.

Neste sentido, para enfrentar a questão dos roubos e furtos de veículos, o legislativo brasileiro, em 1996, optou por introduzir algumas alterações em dispositivos do Código Penal relativos aos crimes de roubo, furto e receptação, além de criar uma figura penal relacionada à adulteração de sinais identificadores de veículos automotores. A análise

⁶⁰⁵ O roubo de veículos, ou *carjacking*, é classificado como *robbery*.

⁶⁰⁶ No Brasil, há uma carência de estudos criminológicos a respeito do fenômeno ora estudado. Mesmo no que se refere à Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, uma das mais avançadas no Brasil no que tange à divulgação de dados estatísticos e que até chegou a produzir e publicar no início da década alguns trabalhos denominados “estudos criminológicos”, têm-se hoje apenas a divulgação de números trimestrais, anuais, por Município ou Distrito Policial de veículos furtados e roubados não trabalhando todavia com números de prisões ou apreensões relacionadas, especificamente, a tais tipos de crimes, tal como ocorre com os relatórios anuais divulgados pelo *New York Motor Vehicle Theft and Insurance Fraud Prevention Demonstration Program*. Desse modo, todos os dados relativos a prisões e medidas específicas apresentadas na presente pesquisa foram construídos com base nas informações e tabelas com dados “brutos” disponibilizados pela Coordenaria de Análise e Planejamento da SSP/SP apoiadas nas solicitações realizadas pelo autor de acordo com as características e limitações do RDO utilizado pela Polícia Civil para registro de ocorrência. Por vezes, não foi possível separar registros relacionados a furtos aos de roubos, motivo pelo qual são apresentados em conjunto e respectivas observações.

do modo pelo qual esta legislação foi aprovada e das medidas a ela subsequentes importa para exemplificar algumas questões apontadas neste estudo.

Nos capítulos anteriores já foram feitas as ressalvas de Winfried Hassemer, sobre a atual ausência de aconselhamento técnico para a construção da Política Criminal e que esta situação resulta na construção de uma Política Criminal “às escuras”, ou seja, na adoção de respostas ao fenômeno criminal sem que se conheça o objeto com o qual se está lidando.

Ao abordar a questão da “Política Criminal às escuras”, o autor alemão esclarece que a Política Criminal será sempre “um pouco assim”, “às escuras”, haja vista que o fenômeno criminal possui muitas variáveis e a captação de dados para análise é tarefa árdua.

Mas, o autor ressalva que a escassez ou dificuldade de total compreensão do fenômeno não autoriza a adoção de medidas “completamente às escuras”. Esta parece ser a realidade atual brasileira, pelo menos, no que tange à questão dos furtos e roubos de veículos.

Winfried Hassemer conclui, ainda, que quando se tem em conta a criminalidade organizada, o cenário atual é muito pior, pois, “não sabemos quase nada com exatidão acerca do objeto com o qual estamos lidando” entretanto, estamos “firmemente decididos a combatê-lo”. Desse modo, “atiramos (...) e com munição pesada, em um alvo pouco nítido e presumivelmente mutável”, substituindo-se “capacidade de orientação por vigorosa determinação” e “iniciativas experimentais por um iterativo aumento do rigor legal”⁶⁰⁷. Ao fim, tais medidas acabam por ser contraproducentes, pois uma Política Criminal que não está segura de seu objeto e que “não se sensibiliza por ele está fadada, mais cedo do que se imagina, a se converter num arranjo simbólico e ilusório.”⁶⁰⁸

Como demonstrado no segundo capítulo deste estudo, por mais que existam sérias divergências doutrinárias a respeito do modo pelo qual a Política Criminal relaciona-se com a dogmática jurídico-penal, é fato que, no plano prático, a influência da primeira sobre a segunda é frequente e independe da existência de uma Política Criminal construída de modo a coincidir com as garantias e princípios informadores do Direito Penal Mínimo, conforme as visões otimistas de Claus Roxin e Jorge de Figueiredo Dias, por exemplo. Assim, se é fato a tendência atual no sentido de que a Política Criminal realmente

⁶⁰⁷ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 302-303.

⁶⁰⁸ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 303.

“determine” e “cunhe”⁶⁰⁹ as categorias e os conceitos básicos da dogmática jurídico-penal, a existência da Política Criminal “às escuras” torna-se ainda mais problemática.

No presente estudo, defende-se que a Criminologia, com sua metodologia própria, é capaz de auxiliar a construção de uma Política Criminal que esteja “orientada pela liberdade”⁶¹⁰ e, por isso, atenuar o conflito com os princípios e garantias clássicos da dogmática jurídico-penal.

Embora esta seja a hipótese aqui defendida, o estudo da aprovação e implementação da Lei Federal nº 9.426/96 exemplifica uma circunstância oposta à proposta deste trabalho. Isso porque ela evidencia-se como uma Política Criminal não fundamentada em estudos criminológicos e “às escuras”, nos termos salientados por Winfried Hassemer, pode “cunhar” e “determinar”, de modo errático e destrutivo, a dogmática jurídico-penal e, assim, produzir soluções simbólicas e ilusórias para o fenômeno criminal que impedem ou encobrem a necessidade de reflexões multidisciplinares e a adoção de medidas eficazes de resposta a esse mesmo fenômeno.

A aposta é no sentido de que a demonstração do erro fomenta a busca pelo acerto.

Nesse diapasão, em 1995, o Brasil já vivenciava índices alarmantes de roubos e furtos de veículos. Os números relativos ao segundo semestre⁶¹¹ de 1995 podem ilustrar esta situação, haja vista que, naquele período, foram furtados⁶¹² ou roubados⁶¹³ 59.305 veículos no Estado de São Paulo.

Diante deste cenário, em 19 de julho de 1995, o Poder Executivo Federal encaminhou à Câmara dos Deputados⁶¹⁴ projeto de lei elaborado no âmbito do Ministério da Justiça que visava ao aumento de penas previstas para tipos penais relacionados ao roubo

⁶⁰⁹ Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Penal*. Parte Geral, 2004. Coimbra: Coimbra Editora p. 17-32.

⁶¹⁰ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 307.

⁶¹¹ A Lei estadual nº 9.155 de 15 de maio de 1995 dispôs sobre a obrigatoriedade da Secretaria da Segurança Pública publicar no Diário Oficial do Estado, trimestralmente, dados referentes à atuação das polícias estaduais. A publicação foi normatizada por meio da Resolução SSP nº 150/95, posteriormente revogada pela Resolução SSP nº 160/01 que criou um novo sistema de coleta de dados. Os dados consolidados a partir do terceiro trimestre de 1995 são disponibilizados pela Secretaria de Segurança Pública no endereço eletrônico daquele órgão. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/novaestatistica/Trimestrais.aspx>>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁶¹² 40.121 furtos de veículos.

⁶¹³ 19.184 roubos de veículos.

⁶¹⁴ O Projeto foi apresentado à Câmara dos Deputados por meio do Aviso nº 1621-SUPAR/C.Civil que encaminhou a Mensagem nº 784/05 da Presidência da República acompanhada da Exposição de Motivos nº 287 de 12 de julho de 1995 do Ministro da Justiça. Câmara dos Deputados. *Diário do Congresso Nacional*, Sec I, ano L, n. 129, 24 de agosto de 1995. Brasília: Câmara dos Deputados, p. 19423-19425.

e furto de veículos, além da criação de qualificadoras e de novos tipos penais, a exemplo do crime de “adulteração de sinal identificador de veículo automotor”.⁶¹⁵

A motivação da proposta consta na Exposição de Motivos lavrada por Nélson Jobim, Ministro da Justiça à época, nos seguintes termos:

1. Na linha da Política Criminal recentemente adotada pelo Ministério da Justiça na qual se insere a modernização da legislação penal brasileira para ajustá-la às exigências da sociedade contemporânea tenho a satisfação de encaminhar a Vossa Excelência Projeto de Lei que tem por finalidade adequar a parte especial do Código Penal para o combate a uma crescente e inquietante forma de criminalidade de nossos dias. Refiro-me ao roubo, furto, receptação, remarcação, desmanche transporte para outras regiões do país e até para o exterior, de veículos automotores. Em torno dessa atividade criminosa, circula o tráfico de drogas como moeda de troca e outras modalidades delinqüenciais dentre as quais se destaca um próspero comércio ilícito de peças e componentes de veículos anteriormente subtraídos.

(...)

13. Espera-se, com essas propostas de inovação, dar aos órgãos de persecução penal os instrumentos legais adequados à repressão de uma grave e crescente forma da criminalidade do momento em que avultam os prejuízos patrimoniais, acompanhados, em grande número de casos de violência contra a pessoa, corrupção e de criminalidade organizada.⁶¹⁶

Na exposição de motivos, não há qualquer menção a dados ou estudos que fundamentem a necessidade de alteração da legislação penal, apesar da alusão quanto à existência da relação de causa e efeito entre os furtos e roubos e a receptação:

7. As propostas de modificação ao art. 180 têm dois objetivos: ampliar o rol de condutas da receptação, a fim de aprimorar a repressão quanto àquele que transporta ou conduz a coisa que sabe ser produto de crime. Na sistemática vigente, tal conduta ou se ajusta ao favorecimento real (art. 343 do Código Penal), crime de menor gravidade ou é forma de participação no furto ou na receptação. O novo enquadramento é mais adequado porque nem sempre aquele que transporta ou conduz o objeto do crime participa do furto, ou roubo, ou da receptação. Além disso, a inovação afasta *problemas* de natureza processual. Especialmente quanto à competência quando o furto ou roubo foi cometido em comarca distante. A inclusão aos núcleos propostos permite a repressão direta e

⁶¹⁵ Destaque-se que referido projeto de lei abarcou também propostas que tinham outro objetivo, o de combater o popularmente denominado “sequestro-relâmpago”: “Registra-se ultimamente incremento na prática do roubo, em centros urbanos. consistente em, além da *violência* ou grave ameaça manter-se a vítima subjugada em poder do agente por algum tempo, até horas restringindo sua liberdade, como acontece, por exemplo, com roubos a pessoas que se dirigem a caixas automáticas de bancos e são obrigadas a fazer várias retiradas em estabelecimentos diversos, sob coação do agente, ou no caso de o agente. Após a subtração, manter a vítima sob seu poder para assegurar ou facilitar a vantagem decorrente do crime”. Diário Oficial do Congresso Nacional. *Exposição de Motivos nº 287 de 12 de julho de 1995 do Ministro da Justiça*, Sec I, ano L, n. 129, Brasília: Câmara dos Deputados. 24 de agosto de 199, p. 19424.

⁶¹⁶ Diário Oficial do Congresso Nacional. *Exposição de Motivos nº 287 de 12 de julho de 1995 do Ministro da Justiça*, Sec I, ano L, n. 129, Brasília: Câmara dos Deputados. 24 de agosto de 199, p. 19424.

autônoma, sem prejuízo. é claro de acusação por participação em crime mais grave se isso se demonstrar.

8. Por outro lado, cria-se a figura de receptação qualificada para aquele que faz da receptação um comércio, ainda que clandestino, conduta de maior gravidade e dano social do que a receptação *individualizada* ou simples. A grande incidência da receptação na atualidade fator preponderante na ampliação dos casos de furto e roubo, é a receptação profissional, que vem em geral, acompanhada do desmonte da coisa para venda dos componentes, dificultando sua identificação e recuperação. Nos dias de hoje, a receptação simples é insuficiente para coibir a atividade dos chamados “desmanches” de veículos, jóias, computadores e outros equipamentos. Daí a proposta da figura qualificada, com pena significativamente maior.⁶¹⁷

A simples relação existente entre furtos, roubos e o crime de receptação não pode bastar como fundamento para a alteração ou aumento do rigor da legislação penal. Na motivação da proposta, a conclusão exposta deveria ser precedida de estudo ou análise que demonstrasse a insuficiência da legislação penal ou processual penal, então, vigente para uma eficaz repressão e adequado controle do fenômeno criminal visado, não apenas para demonstrar o que era insuficiente, mas, sobretudo, para indicar e fundamentar o que seria necessário.

A opção no sentido de agravar as sanções aplicáveis ao crime da receptação face ao crime que a antecede já fora objeto de reflexão há muito exposta por Nélson Hungria no sentido de que “(...) em tempo algum, e em nenhuma região do que constitui hoje o mundo civilizado, deixou de haver a preocupação legislativa de relacionar a pena da receptação à do crime anterior, de que ela deriva, ora equiparando-se as duas (*par poena reos atque receptatores eorum expectet*), ora atenuando-se a da receptação.” Buscando exemplificar o raciocínio, o autor cita a hipótese de um “receptador ocasional, que compra um objeto de pequeno valor, proveniente de furto praticado por criminoso primário” e que, conforme a legislação que teria sido aprovada, de acordo com Nelson Hungria com erro de grafia⁶¹⁸, teria “de sofrer, irremissivelmente, a pena de dois anos de reclusão” enquanto o autor do furto seria condenado “a simples multa de Cr\$ 500,00, de que se livrará se for insolúvel”.

⁶¹⁷ Diário Oficial do Congresso Nacional. *Exposição de Motivos nº 287 de 12 de julho de 1995 do Ministro da Justiça*, Sec I, ano L, n. 129, Brasília: Câmara dos Deputados. 24 de agosto de 1999, p. 19424.

⁶¹⁸ A observação foi realizada pelo autor para identificar um erro na lei então aprovada (que teria deixado de constar a expressão meses elevando-se, então, o patamar mínimo do crime par 2 anos) e contrapor posicionamento exposto em voto pelo Desembargador José Duarte durante julgamento da revisão criminal nº 1.288 no Tribunal de Apelação do Distrito Federal e publicada no Diário da Justiça de 02 de fevereiro de 1943. Para fundamentar seu posicionamento Nélson Hungria cita institutos do Direito Romano, além de farta legislação comparada em meados do século XX. Nelson Hungria. *Comentários ao Código Penal*. vol. VII, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 308

Seria tal solução, nos termos expostos pelo autor citado, “uma iniquidade que brada desde a terra até o céu.”⁶¹⁹

Não obstante, a proposta foi apresentada na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei nº 725/95 em 23 de agosto de 1995⁶²⁰.

Em 11 de janeiro de 1996, o Projeto de Lei nº 725/95 foi discutido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados, sendo suspensa a discussão da matéria por falta de quórum para deliberação e necessidade de aprofundamento da matéria por meio de reunião com profissionais do setor de carga e transportes dos Estados de Pernambuco e do Rio Grande do Sul:

O Senhor Presidente teceu comentários acerca da importância da proposição, sugerindo ao Deputado Nilson Gibson que entrasse em contato com os transportadores de cargas do Estado de Pernambuco, no sentido de avaliarem mais profundamente os problemas suportados por aquela classe de trabalhadores, em decorrência de furto ou roubo de cargas e veículos transportadores nas estradas brasileiras. O Deputado Jarbas Lima informou que também entraria em contato com os transportadores de seu Estado, de forma a trazer maiores informações para os debates na Comissão. O Parlamentar sugeriu ao Senhor Presidente que convocasse uma reunião de debates para ouvir representantes da área de transportes de cargas, com vistas a melhor avaliar o tema. O Deputado Nilson Gibson informou ao Senhor Presidente que ainda hoje entraria em contato com os transportadores do seu Estado, para estabelecer a data do encontro solicitado. Em decorrência da falta de **quorum** para deliberação, e do interesse da Comissão em aprofundar-se no conhecimento sobre os problemas enfrentados pelos transportadores de carga, o Senhor Presidente suspendeu a discussão da matéria.⁶²¹

Durante os debates⁶²², foram citadas algumas iniciativas mais concretas como a criação de delegacias especializadas nos Estados de Pernambuco e Minas Gerais, assim como foram tangenciadas algumas discussões relevantes para o projeto, tais como: a necessidade de atualização de penas que fossem “mais compatíveis com a lesividade desse tipo de delitos” e a questão de ser a receptação o principal “motor” dos crimes de roubo e furto de veículos e outros bens. Entretanto, a abordagem sobre tais assuntos foi superficial e genérica sendo, como visto, suspensa a sessão para melhor aprofundamento do tema.

⁶¹⁹ Nelson Hungria. Comentários ao Código Penal. vol. VII, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 318.

⁶²⁰ Projeto de Lei nº 725, de 1995 (Do Poder Executivo) - Mensagem nº 784/95 - Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal Brasileiro- Parte Especial. Diário Oficial do Congresso Nacional. *Exposição de Motivos nº 287 de 12 de julho de 1995 do Ministro da Justiça*, Sec I, ano L, n. 129, Brasília: Câmara dos Deputados. 24 de agosto de 1995, p. 19424, p.19403.

⁶²¹ Câmara dos Deputados. 3ª Reunião ordinária – 11 de janeiro de 1996. *Diário do Congresso Nacional*, ano LI, n. 077, 3 de maio de 1996. Brasília, p. 12255-12256.

⁶²² Para a íntegra das discussões transcritas: *Diário do Congresso Nacional*, ano LI, n. 077, 12 de janeiro 1996. Brasília: Câmara dos Deputados, p.12256 a 12260.

A suspensão da sessão da Comissão de 11 de janeiro poderia ter proporcionado um debate mais acurado a respeito do assunto, contudo, na reunião seguinte, realizada em 16 de janeiro, 5 dias depois da primeira discussão a respeito do projeto, a “necessidade para aprofundamento do tema” já havia sido superada e, ante a existência de *quorum* para a votação, o projeto foi aprovado pela Comissão:

O projeto é constitucional, jurídico, está redigido com obediência à boa técnica legislativa, sendo o parecer, a esse respeito, favorável à sua aprovação.

Quanto ao mérito, pelas razões expostas⁶²³, o parecer é também no sentido da aprovação.

[...]

A SRA. PRESIDENTE (Deputada Zulaiê Cobra) - A matéria está em discussão. (Pausa.)

Não havendo quem queira fazer uso da palavra, em votação a matéria.

[...]

Em votação a matéria. Se todos estiverem de acordo, permaneçam como se encontram. (Pausa.)

Aprovado o Projeto de Lei nº 725, de 1995, do Poder Executivo.⁶²⁴

Uma vez aprovado, o Projeto de Lei pela Comissão de Constituição e Justiça, em 16 de janeiro de 1996, seguiu para votação e foi aprovado no dia seguinte em 17 de janeiro em turno único:

PROJETO DE LEI Nº 725-A, DE 1995 (Do Poder Executivo)

Discussão, em turno único, do Projeto de Lei nº 725, de 1995, que altera dispositivo do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal Brasileiro - Parte Especial; tendo parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, e no mérito, pela aprovação (Relator: Sr. Ibrahim Abi-Ackel).

O SR. PRESIDENTE (Luís Eduardo) - Não havendo oradores inscritos declaro encerrada a discussão. Vai-se passar à votação da matéria.

[...]

O SR. PRESIDENTE (Luís Eduardo) - Os Srs. que o aprovam queiram permanecer como estão. (Pausa.),

Aprovado. Vai ao Senado Federal.⁶²⁵

Desse modo, com base nos argumentos apresentados na Exposição de Motivos e na praticamente inexistente discussão realizada pelos parlamentares, o Projeto de Lei nº 725/95 foi aprovado pela Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal,

⁶²³ “As razões expostas” do parecer consistiu na breve explicação das alterações propostas no texto legal vigente. Para a leitura da íntegra do Parecer da Subcomissão Especial de Matéria Penal: Câmara dos Deputados. 3ª Reunião ordinária – 11 de janeiro de 1996. *Diário do Congresso Nacional*, ano LI, n. 077, 12 de janeiro 1996. Brasília, p. 01900-01903.

⁶²⁴ Câmara dos Deputados. 4ª Reunião ordinária – 16 de janeiro de 1996. *Diário do Congresso Nacional*, ano LI, n. 077, 17 de janeiro, Brasília, p. 12269.

⁶²⁵ Câmara dos Deputados. 7ª Sessão da 1ª Sessão Legislativa Extraordinária – 17 de janeiro de 1996. *Diário do Congresso Nacional*, ano LI, n. 077, 18 de janeiro de 1996. Brasília, p. 01781-01783.

oportunidade em que passou a tramitar com a denominação de Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 12 de 1996 e, após a tramitação conjunta com outros projetos que foram rejeitados,⁶²⁶ foi aprovado também sem debates em 12 de dezembro de 1996 e transformado na Lei nº 9.426/96.⁶²⁷

Assim, o projeto que foi apresentado pelo Poder Executivo com uma Exposição de Motivos da qual constavam argumentos genéricos e sem indicação de algum estudo, análise ou, pelo menos, dados que lastreassem as alterações propostas, tramitou pela Câmara dos Deputados e Senado Federal e, assim, permaneceu.

É certo que, muitas vezes, as discussões e debates mais profundos a respeito das propostas apresentadas e submetidas ao processo legislativo não são conduzidas no momento da votação nas casas legislativas, porém, não há indicativos de que discussões pormenorizadas, tanto do ponto de vista normativo como do ponto de vista criminológico a respeito do Projeto de Lei nº 725/95 tenham sido realizadas.

A observação de Claus Roxin, no sentido de que “o minucioso trabalho sistemático de nossa dogmática” não apresenta proporção entre “os esforços investidos pelos estudiosos e suas consequências práticas”⁶²⁸, parece fazer sentido ao serem comparados trabalhos doutrinários focados, por exemplo, na preocupação com a definição de bem jurídico penal, como critério limitador do Direito Penal⁶²⁹ e as discussões, ou ausência destas, relativas ao processo legislativo concretizado na Câmara dos Deputados a respeito do Projeto de Lei nº 795/95.

É certo que as construções teóricas na esfera da Dogmática jurídico-penal produzirão reflexos na aplicação da norma e na construção da jurisprudência, ocorre que o reconhecimento desses posteriores efeitos não afasta a necessidade da discussão sobre os princípios informadores do Direito Penal mínimo já no processo legislativo.⁶³⁰

⁶²⁶ Projeto de Lei da Câmara 098 de 1993 e Projetos de Lei do Senado 124 e 170 de 1995.

⁶²⁷ Acompanhamento da tramitação disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=19330> Acesso em: 10 de novembro de 2013.

⁶²⁸ Claus Roxin. *Política Criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 5-13.

⁶²⁹ Neste sentido: Janaína Conceição Paschoal. *Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo*. 2002. Tese (Doutorado). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo; Alice Bianchini. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁶³⁰ “(...) mais de cem anos de rigoroso aprofundamento nos critérios que devem reger a exigência de responsabilidade penal diante dos tribunais permitiram alcançar o nível do escolasticismo, isto é, aquele no qual os novos e às vezes refinados progressos conceituais não tem sequer uma mínima utilidade na aplicação judicial; em desconcertante contraposição, permitiu-se que o campo da criação das leis a serem interpretadas ficasse em mãos da improvisação e do oportunismo social e político (...) O objetivo imediato residiria em alcançar um modelo de legislação que, entendida esta como um processo de decisão, a aproxime o máximo possível da teoria da decisão racional (...) objetivo último seria estar em condições de exercer um controle de

Não foi o que ocorreu com a proposta apresentada pelo Poder Executivo e que acabou por se transformar na Lei nº 9.426/96. Importa constatar, então, qual o reflexo dessa alteração legislativa fomentada por uma Política Criminal “às escuras”, tanto na esfera da Dogmática jurídico-penal, como no que tange à eficácia dessa alteração como resposta ao fenômeno criminal que visava a enfrentar.

3.2.2. A Lei nº 9.426/96 e a Dogmática jurídico-penal

Alterar a legislação penal por meio de uma Política Criminal “às escuras” não significa, necessariamente, conflitar com os princípios e garantias penais. Também é certo que algumas alterações introduzidas por meio de uma Política Criminal “às escuras” podem surtir algum efeito no tocante à prevenção criminal. Entretanto, a probabilidade de conflito e de ineficácia é sempre maior, quando alterações são propostas sem qualquer lastro no conhecimento criminológico.

No caso da Lei nº 9.426/96, as alterações visadas tinham por foco realmente um dos principais problemas no tocante ao roubo e furto de veículos, qual seja a receptação e no destino dos veículos subtraídos, com (roubo) ou sem (furto) grave ameaça. O problema foi o modo pelo qual as alterações foram debatidas e concretizadas.

Tão logo a lei entrou em vigor, algumas questões foram suscitadas pela doutrina penal. Uma delas referiu-se ao objetivo de reprimir de modo mais gravoso a conduta daquele que subtrai um veículo automotor com o objetivo de “transportá-lo” a outro Estado ou país. Nesse sentido, a figura qualificada criada pela Lei nº 9.426/96 no § 5º do art. 155 fez menção a veículo automotor “que venha a ser transportado” e, desse modo, já limitou significativamente a incidência dessa qualificadora, tendo em vista que se o autor da ação subtrai o veículo para transportá-lo para outro Estado, mas é surpreendido ou preso antes de cruzar os limites estaduais, parte significativa da doutrina entende não ser possível a incidência da qualificadora. Luis Régis Prado explica que “só se aplica o parágrafo 5º, se o veículo tiver transposto os limites do Estado ou do território nacional”⁶³¹.

legitimidade das decisões legislativas penais. Controle que não deveria se limitar à verificação do cumprimento das formalidades competenciais e sequenciais previstas na Constituição para a elaboração legislativa das leis pertencentes ao bloco de constitucionalidade ou das práticas sociais consolidadas, mas, que deveria sim comprovar se foram respeitados de forma aceitável ao longo de todo o processo os parâmetros de racionalidade exigidos.”. José Luis Díez Ripollés. *A racionalidade das leis penais*. Teoria e Prática. Trad Luiz Régis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

⁶³¹ Luis Régis Prado. Curso de Direito Penal Brasileiro – parte especial arts. 121 a 183. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 376. No mesmo sentido: Roberto Wagner Battocchio Casolato. “O furto desde a lei nº 9.426/96.” In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. n. 55, São Paulo: IBCCrim,

Cezar Roberto Bittencourt também destacou, alguns meses depois da entrada em vigor da lei, que “teria sido mais feliz a redação deste § 5º, se tivesse, por exemplo, se utilizado do tradicional elemento subjetivo do injusto, isto é, prevendo, como especial fim de agir, a venda ou transporte para outro Estado ou para o exterior”.⁶³²

Esta limitação não parece ter sido imaginada, quando da proposição da alteração pelo Poder Executivo, tampouco quando da superficial discussão realizada na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal.

Não obstante, outras duas questões foram imediatamente levantadas, após a entrada em vigor da norma. A primeira, diz respeito ao fato de que a figura qualificada não cominou sanção pecuniária de multa, como era a regra para os crimes patrimoniais do Código Penal o que, face à inexistência de manifestação ou fundamentação expressa nesse sentido, leva a crer que esta ausência de previsão decorreu mais de um “esquecimento” do que propriamente de um objetivo visado propositadamente.

Ainda que menos iluminado, outro ponto que merece reflexão diz respeito ao fato de que o verbo “transportar” pode ser interpretado de modo distinto do verbo “conduzir”.⁶³³ Assim, seria possível sustentar que, se o veículo foi “conduzido” ou “guiado” pelo próprio autor do furto para outro Estado ou país, não restaria configurada a qualificadora, ao passo que se o veículo fosse transportado – no interior de um caminhão v.g. – haveria a subsunção ao § 5º do artigo 155 do Código Penal. Distinção ou efeito que também parece não ter integrado o objetivo inicial da lei.

Uma possível desproporcionalidade entre a sanção decorrente da figura qualificada no § 5º (pena mínima de 3 anos) e a sanção aplicada para a hipótese da prática do furto, ainda que incidentes várias qualificadoras previstas no § 4º do mesmo artigo (pena mínima de 2 anos) também foi destacada pela doutrina penal.⁶³⁴

Cezar Roberto Bittencourt fez advertência, ainda, com relação às alterações concernentes ao artigo 180 do Código Penal. A lei inseriu a figura da receptação qualificada e inseriu novas condutas no *caput* do dispositivo. Tais alterações, de acordo com Cezar Roberto Bittencourt, não teriam observado a questão relativa ao *animus lucrandi*, responsável pela distinção entre os tipos de receptação e favorecimento que não teriam sido

jun/1997; e Damásio Evangelista de Jesus. “Breves notas ao furto, roubo e receptação na Lei nº 9.426/96”. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. n. 51, São Paulo: IBCCrim, fev/1997.

⁶³² Cezar Roberto Bittencourt. “Reflexões sobre furto, roubo e receptação, segundo a Lei nº 9.426/96”. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. n. 53, São Paulo: IBCCrim, abr/1997.

⁶³³ Roberto Wagner Battochio Casolato. “O furto desde a lei nº 9.426/96. ”. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. n. 55, São Paulo: IBCCrim, jun/1997.

⁶³⁴ Damásio Evangelista de Jesus. “Breves notas ao furto, roubo e receptação na Lei nº 9.426/96”. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. n. 51, São Paulo: IBCCrim, fev/1997.

corretamente considerados pela citada lei, visto que as “condutas de ‘transportar’ ou ‘conduzir’, enxertadas pela Lei nº 9.426/96, não implicam, em regra, naquele *animus lucrandi* próprio da receptação, o que constituiria uma verdadeira anomalia tipológica no direito pátrio”.⁶³⁵

Outra questão que ainda suscita divergências jurisprudenciais diz respeito à utilização exclusiva da expressão “deve saber”⁶³⁶ na redação do tipo previsto do § 1º do artigo 180 do Código Penal sem ter sido feita menção expressa à possibilidade do comerciante “saber” da origem ilícita do produto.

Deste modo, Damásio Evangelista de Jesus, alguns meses após a edição da lei, indicou ser possível a formação de cinco posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito da interpretação do dispositivo se o comerciante ou industrial efetivamente soubesse da origem ilícita do objeto material: (i) responderia pelo crime previsto no *caput* do artigo 180, pois o § 1º não prevê esta conduta em sua descrição típica; (ii) teria reconhecida a atipicidade da conduta por extrapolar a figura prevista no *caput* do artigo 180 e não haver subsunção à descrição prevista no § 1º do mesmo dispositivo legal; (iii) a expressão “deve saber” englobaria a conduta de efetivamente “saber”, motivo pelo qual haveria a responsabilização penal nos termos do § 1º do artigo 180; (iv) o tipo previsto no § 1º deveria ser declarado inconstitucional por violação ao princípio da proporcionalidade, uma vez que apenaria de modo mais gravoso (pena de 3 a 8 anos) conduta menos gravosa (deve saber) do que a prevista no *caput* do dispositivo (saber) que cominaria pena de 1 a 4 anos; e (v) deveria ser realizada uma adequação no sentido de que o comerciante ou industrial fosse responsabilizado pela conduta prevista no § 1º do artigo 180 do Código Penal, mas com a aplicação da pena prevista no *caput* do dispositivo.

O citado autor defendia, por fim, que a questão deveria se resolver nos termos do último posicionamento listado, qual seja, o de que o comerciante ou industrial que efetivamente “soubesse” da ilicitude do objeto material responderia pelo crime previsto no *caput* do artigo 180, visto que o § 1º não prevê esta conduta em sua descrição típica. No

⁶³⁵ Cezar Roberto Bitencourt. “Reflexões sobre furto, roubo e receptação, segundo a Lei nº 9.426/96”. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. n. 53, São Paulo: IBCCrim, abr/1997. Nelson Hungria também se manifestava no sentido de que o “*animus lucrandi* é que distingue a receptação do favorecimento real, pois este se opera *amoris pietatis*ve causa (não é crime patrimonial, mas lesivo do interesse regular da administração da justiça).” Nelson Hungria. *Comentários ao Código Penal*. v. VII, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 306.

⁶³⁶ No texto encaminhado pelo Poder Executivo, assim como na redação final aprovada na Câmara dos Deputados a expressão utilizada foi a de “deveria saber”. Câmara dos Deputados. 7ª Sessão da 1ª Sessão Legislativa Extraordinária – 17 de janeiro de 1996. Câmara dos Deputados. *Diário do Congresso Nacional*, ano LI, n. 007, 18 de janeiro de 1996. Brasília, p. 01781-01783.

caso do comerciante ou industrial que, embora não “soubesse”, mas “devesse saber” da ilicitude do objeto, a solução adequada seria a tipificação da conduta no § 1º do art. 180 com a pena prevista para o *caput* do dispositivo.

Outros doutrinadores, defendendo que, no caso do art. 159 do Código Penal, a expressão “sequestro” abrangeria também o “cárcere privado”, alinhavam-se ao terceiro posicionamento listado por Damásio Evangelista de Jesus, tendo em vista que, sendo o dolo direto mais grave do que o eventual, nos termos da escala normativa de graduação da censurabilidade da conduta, o comerciante ou industrial “que adquire o objeto material sabendo de sua origem criminosa, só pode responder, até com mais razão a *fortiori*, pela forma qualificada” e, deste modo, ser-lhe-ia imposta “sem qualquer afronta ao princípio da tipicidade” a pena mínima de 3 anos de reclusão.⁶³⁷

Com base nesses posicionamentos, a jurisprudência consolidava-se no sentido deste último:

A conduta descrita no § 1º do art. 180 do Código Penal é evidentemente mais gravosa do que aquela descrita no *caput* do dispositivo, eis que voltada para a prática delituosa pelo comerciante ou industrial, que, pela própria atividade profissional, possui maior facilidade para agir como receptor de mercadoria ilícita. Não obstante a falta de técnica na redação do dispositivo em comento, a modalidade qualificada do § 1º abrange tanto do dolo direto como o dolo eventual, ou seja, alcança a conduta de quem ‘sabe’ e de quem ‘deve saber’ ser a coisa produto de crime. Ora, se o tipo pune a forma mais leve de dolo (eventual), a conclusão lógica é de que, com maior razão, também o faz em relação à forma mais grave (dolo direto), ainda que não o diga expressamente. Se o dolo eventual está presente no tipo penal, parece evidente que o dolo direto também esteja, pois o menor se insere no maior. Deste modo, não há que se falar em violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (...). denego a ordem de *habeas corpus*.⁶³⁸

Apesar da tendência para a consolidação da jurisprudência, nos termos supracitados, posicionamentos diversos também podem ser encontrados no Supremo Tribunal Federal no sentido de que, diante do reconhecimento da figura típica prevista no § 1º do artigo 180, em que o comerciante ou industrial “devesse saber” da origem ilícita do objeto material, a solução correta seria a desconsideração do preceito secundário desse dispositivo e apenamento do autor com base no preceito secundário do *caput* do dispositivo:

⁶³⁷ Cassio Juvenal Faria. “Ainda sobre o ‘sabe’ e o ‘deve saber’ no crime de receptação”. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. n. 58, São Paulo:IBCCrim, set/1997.

⁶³⁸ STF, Habeas Corpus nº 97.344. 2ª Turma. Relatora Min. Ellen Gracie. Julgamento: 12 de maio de 2009.

RECEPTAÇÃO SIMPLES (DOLO DIRETO) E RECEPTAÇÃO QUALIFICADA (DOLO INDIRETO EVENTUAL). COMINAÇÃO DE PENA MAIS LEVE PARA O CRIME MAIS GRAVE (CP, ART. 180, “CAPUT”) E DE PENA MAIS SEVERA PARA O CRIME MENOS GRAVE (CP, ART. 180, § 1º). TRANSGRESSÃO, PELO LEGISLADOR, DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO “IN ABSTRACTO” DA PENA. LIMITAÇÕES MATERIAIS QUE SE IMPÕEM À OBSERVÂNCIA DO ESTADO, QUANDO DA ELABORAÇÃO DAS LEIS. A POSIÇÃO DE ALBERTO SILVA FRANCO, DAMÁSIO E. JESUS E DE CELSO, ROBERTO, ROBERTO JÚNIOR E FÁBIO DELMANTO. A PROPORCIONALIDADE COMO POSTULADO BÁSICO DE CONTENÇÃO DOS EXCESSOS DO PODER PÚBLICO. O “DUE PROCESS OF LAW” EM SUA DIMENSÃO SUBSTANTIVA (CF, ART. 5º, INCISO LIV). DOCTRINA. PRECEDENTES. A QUESTÃO DAS ANTINOMIAS (APARENTES E REAIS). CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO. INTERPRETAÇÃO AB-ROGANTE. EXCEPCIONALIDADE. UTILIZAÇÃO, SEMPRE QUE POSSÍVEL, PELO PODER JUDICIÁRIO, DA INTERPRETAÇÃO CORRETIVA, AINDA QUE DESTA RESULTE PEQUENA MODIFICAÇÃO NO TEXTO DA LEI. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

(...)

Em consequência desse entendimento, e buscando viabilizar “a eliminação da incompatibilidade”, o Supremo Tribunal Federal (cuidava-se, então, de regras normativas constantes da Lei dos Crimes Hediondos), mediante exegese restritiva das normas legais em exame, promoveu uma conciliação sistemática dos preceitos legais, “(...) deixando ao primeiro, a fixação da pena (...) e ao segundo, a especialização do tipo do crime (...)” (RTJ 166/493), na linha do que se preconiza nas lições que venho de referir, que propõem, para solução do conflito, a subsistência do preceito primário consubstanciado no § 1º do art. 180 do Código Penal, embora aplicando-se-lhe o preceito sancionador (preceito secundário) inscrito no “caput” do referido art. 180 do CP.⁶³⁹

Miguel Reale Júnior apresenta interpretação que afasta os fundamentos sobre os quais recai a discussão supra. O autor explica que os “aspectos históricos” que se referem a “textos normativos anteriores que possuam semelhante âmbito de incidência em face da norma objeto de interpretação”, não devem se confundir com os “aspectos genéticos” que “dizem respeito a textos não-normativos (discussões parlamentares, projetos de lei, discursos legislativos, exposições de motivos), e dizem respeito à formação do próprio dispositivo objeto de interpretação”. Neste sentido, explica o autor que:

A criação da figura da receptação qualificada visava a reprimir comportamento de grande incidência e fator preponderante de ampliação de casos de furto e roubo que é a receptação profissional acompanhada

⁶³⁹ Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 95.525 MC/RJ. Dec Monocrática. 2ª T. Rel. Min Celso de Mello. Julgamento: 31.mar.2008.

do desmonte da coisa para venda de seus componentes, dificultando sua identificação e recuperação, tendo por alvo especialmente os ‘desmanches’ de veículos, jóias e computadores. Daí o agravamento da apenação.

(...)

A Comissão, integrada entre outros, por JUAREZ TAVAREZ e por mim, teve o maior cuidado quanto ao tempo do verbo, pois sendo figura qualificada da receptação pretendeu-se ser mais exigente ainda na descrição do elemento subjetivo do tipo, razão pela qual se preferiu à locução “**que sabe**” a expressão “**que deve saber**”, ou seja, requerendo-se efetivo conhecimento da origem delituosa. Usou-se o presente do indicativo. **Que deve**, e não uma forma subjuntiva, “Que deva” ou condicional “Que deveria saber”.

(...)

O dissídio jurisprudencial nesta matéria vem com maestria analisado por HELENA REGINA LOBO DA COSTA, que selecionou acórdãos das diversas orientações da jurisprudência, em inusitados caminhos. A autora lembra, ao final, ensinamento de DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO, segundo o qual a expressão usada “deve saber” e não “deveria saber” refere-se a dolo diretíssimo, ‘entendido como ciência presente, atual, certa e pontual da proveniência ilícita da coisa’, ou seja, que obrigatoriamente sabe.⁶⁴⁰

Apesar da clareza a respeito do texto legal apresentado pelo autor, permanecem as discussões doutrinárias e jurisprudenciais decorrentes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.426/96 aos dispositivos do Código Penal, relativos aos crimes de furto, receptação e roubo que visavam a “dar aos órgãos de persecução penal os instrumentos legais adequados à repressão de uma grave e crescente forma da criminalidade”⁶⁴¹. Desse modo, a despeito das alterações não impedirem ou retirarem instrumentos legais para uso por parte de tais órgãos, forneceram instrumentos que fomentaram posicionamentos conflitantes que trazem insegurança jurídica, tanto na esfera dos direitos fundamentais, como também para o exercício das atividades de persecução penal nos casos listados pela Lei, exercício este que não pode estar divorciado de tais direitos.

Assim, parece claro o modo pelo qual uma Política Criminal “às escuras”, além de apresentar dificuldades quando confrontada com princípios e garantias previstos na

⁶⁴⁰ Miguel Reale Júnior. “Elemento subjetivo do crime de receptação dolosa”. In: *Revista Eletrônica Ad Judicia*. Ano I, n. I, Porto Alegre, out-nov-dez/2013. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3e5ac0cef.pdf> Acesso em 05 de janeiro de 2014. No mesmo sentido: David Teixeira de Azevedo. “O crime de receptação e formas de execução dolosa: direta e eventual”. In: *Revista dos Tribunais*. v. 762, São Paulo: abr/1999, p. 457-479; Helena Regina Lobo da Costa. *Direito Penal – Jurisprudência em debate*, Miguel Reale Júnior (coord.) Rio de Janeiro: GZ editora, 2011, p. 77 e ss.

⁶⁴¹ Diário Oficial do Congresso Nacional. *Exposição de Motivos nº 287 de 12 de julho de 1995 do Ministro da Justiça*, Sec I, ano L, n. 129, Brasília: Câmara dos Deputados. 24 de agosto de 199, p. 19424.

Dogmática jurídico-penal pode contribuir para a destruição da harmonia sistêmica dessa ciência. Nada mais lógico. Ao caminhar em um “ambiente escuro”, pode-se transpor todo o percurso sem que se tropece, esbarre ou derrube algum objeto presente no espaço percorrido, mas a probabilidade de provocar acidentes é quase inevitável.

Estudos desenvolvidos no âmbito da Criminologia focados no controle social formal e na aplicação concreta da lei devem analisar não apenas a atuação policial, como também os posicionamentos jurisprudenciais a respeito da execução dos dispositivos legais e da caracterização dos tipos, verificando se o sistema de justiça criminal como um todo – do primeiro momento da persecução até o fim da execução penal de eventual condenação – atende aos fins do Direito Penal, que devem ser fundados, como apresentado no primeiro capítulo da presente pesquisa, na ideia de “prevenção limitada”.

A análise da concretização do Direito Penal, que atua sobre determinado fenômeno criminal, não deve focar apenas na necessidade de prevenção de ofensas aos bens jurídicos penalmente eleitos, mas também na capacidade desse instrumento em respeitar os direitos fundamentais tão caros, e também úteis, ao livre desenvolvimento da pessoa humana, fim último do Estado.

Apesar da impossibilidade de unanimidade no que diz respeito a qualquer discussão sobre os institutos penais e do aperfeiçoamento destes, com base nos estudos que busquem iluminar estas questões no plano prático, amplia-se a probabilidade de alcance de reformas na legislação penal e processual penal que respeitem a unidade sistêmica da Dogmática jurídico-penal e possam atender aos fins de proteção de bens jurídicos, dentro da compreensão do Direito Penal como *ultima ratio* nesta função.

O exemplo da Lei nº 9426/96 traduz os riscos e prejuízos advindos de uma Política Criminal “às escuras”, para a Dogmática jurídico-penal. Mas, no plano Dogmático, não se findam as análises a respeito das alterações introduzidas no Código Penal por meio da citada Lei que tiveram por objetivo responder ao fenômeno criminal relativo aos furtos e roubos de veículos.

Se a legislação possui um objetivo final que a fundamenta, poder-se-ia alegar que os conflitos fomentados no plano Dogmático deveriam ser menosprezados ou minimizados em decorrência dos grandes benefícios, ou efeitos alcançados pela alteração legislativa no que diz respeito à maior proteção dos bens jurídicos visados, apesar das premissas deste trabalho expostas nos dois primeiros capítulos contraporem-se a tais argumentos.

Todavia, ocorre que nem mesmo o cenário referente ao reflexo prático destas mudanças legais apresenta-se mais favorável a uma análise positiva das alterações. Uma simples leitura das estatísticas de registros criminais apresentados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo relativa aos crimes de furto e roubo de veículos parece desmontar qualquer argumento utilitário no que tange à Lei nº 9.426/96:

TABELA 20 – ROUBO DE VEÍCULOS – ESTADO DE SÃO PAULO (1996-1998)⁶⁴²

ROUBO DE VEÍCULOS					
ANO	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	Total
1996	11.540	12.281	12.378	11.572	47.771
1997	10.934	13.589	14.921	14.299	53.743
1998	15.284	17.762	19.738	21.136	73.920

TABELA 21 – FURTO DE VEÍCULOS – ESTADO DE SÃO PAULO (1996-1998)⁶⁴³

FURTO DE VEÍCULOS					
ANO	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	Total
1996	22.853	23.204	23.966	22.534	92.557
1997	19.455	21.231	22.229	22.012	84.927
1998	23.396	24.447	25.976	28.309	102.128

**TABELA 22 – ROUBO E FURTO DE VEÍCULOS – ESTADO DE SÃO PAULO
(1996-1998)⁶⁴⁴**

ROUBO E FURTO DE VEÍCULOS					
ANO	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre	Total
1996	34.393	35.485	36.344	34.106	140.328
1997	30.389	34.820	37.150	36.311	138.670
1998	38.680	42.209	45.714	49.445	176.048

Como visto, a despeito da constatação de uma pequena queda no número de crimes registrados em 1997, primeiro ano sob vigência da Lei nº 9.426/96 que sugere a possibilidade de relação de causa e efeito com as alterações concretizadas; no ano subsequente, verificou-se um aumento que resulta em números que ultrapassam os registrados em 1996 afastando, por conseguinte, qualquer eventual efeito positivo que pudesse ter sido auferido em 1997.

Nos demais anos, o cenário estatístico também impede o reconhecimento de qualquer relação positiva entre a variação do número de crimes registrados e a Lei nº 9.426/96:

⁶⁴² Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

⁶⁴³ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

⁶⁴⁴ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

TABELA 23 – ROUBO E FURTO DE VEÍCULOS – ESTADO DE SÃO PAULO
(1996-2012) ⁶⁴⁵

ROUBO E FURTO DE VEÍCULOS	
ANO	NÚMERO DE REGISTROS
1.996	140.328
1.997	138.670
1.998	176.048
1.999	221.774
2.000	235.036
2.001	214.948
2.002	191.346
2.003	186.155
2.004	193.380
2.005	197.546
2.006	183.799
2.007	163.537
2.008	159.124
2.009	177.197
2.010	169.402
2.011	184.311
2.012	195.685

Pelos dados da tabela acima, é possível observar que os números continuaram a subir até 2000, ou seja, nos anos imediatamente subsequentes à alteração da Lei nº 9.426/96. Mas, há uma tendência de queda durante toda a primeira década do século XXI (2001 a 2010), revertida nos primeiros 2 anos da atual década (2011 e 2012). Esta tendência de queda observada na primeira década, contudo, não apresenta nenhum ponto que permita relacioná-la às alterações jurídico-penais concretizadas em 1996.

A alegação de que os números de registros estiveram durante os anos de 2001 a 2010, sempre acima dos 140.328 registros realizados em 1996, poderia ser questionada face ao significativo aumento da frota de veículos existentes no Estado de São Paulo, entre 1996 e 2010. Entretanto, o exemplo relativo ao Estatuto do Desarmamento revela que alterações significativas da dinâmica criminal são observadas no período subsequente à alteração legal. Para tanto, basta verificar o aumento do número de apreensões de armas de fogo no período compreendido entre 1997 (criminalização da conduta) e 2003, e a constante queda dos mesmos dados no período compreendido entre 2003 (proibição do porte de arma de fogo como regra geral) e 2013. Assim, realmente, é improvável que as alterações introduzidas pela Lei nº 9.426/96 tenham sido responsáveis pela redução de roubos e furtos

⁶⁴⁵ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

observada entre 2001 e 2010, sendo plausível que, como já afirmado, tal Lei tenha apenas exercido influência na pequena redução observada em 1997.

Os dados do Sistema Penitenciário coletados em dezembro de 2012 relativos ao número de responsabilizações pela conduta descrita no § 1º e *caput* do artigo 180 do Código Penal face ao número de condenações relativas aos crimes de furtos e roubos (ressalvando-se que tais dados não se resumem ao furto e roubo de veículos), também indicam que, se o objetivo da lei era criminalizar com maior rigor a receptação, tal escopo não parece ter sido alcançado:

**TABELA 24 – POPULAÇÃO CARCERÁRIA TIPOS ALTERADOS PELA LEI Nº 9.426/96
BRASIL - 2012⁶⁴⁶**

Brasil – Todas Unidades Federativas – Dezembro 2012	
População Carcerária	548.003
Número de habitantes	190.732.694
População Carcerária/100.000 habitantes	287,31
Grupo: Crimes Contra o Patrimônio	nº presos
	267.975
Item: Furto Simples (Art 155)	38.027
Item: Furto Qualificado (Art 155, Parágrafo 4º e 5º)	39.846
Item: Roubo Simples (Art 157)	50.247
Item: Roubo Qualificado (Art 157, Parágrafo 2º)	97.820
Item: Receptação (Art 180)	12.310
Item: Receptação Qualificada (Art 180, Parágrafo 1º)	2.009

**TABELA 25 – POPULAÇÃO CARCERÁRIA TIPOS ALTERADOS PELA LEI Nº 9.426/96 –
ESTADO DE SÃO PAULO - 2012⁶⁴⁷**

São Paulo – SP – Dezembro 2012	
População Carcerária	195.695
Número de habitantes	41.252.160
População Carcerária/100.000 habitantes	474,39
Grupo: Crimes Contra o Patrimônio	nº presos
	115.588
Item: Furto Simples (Art 155)	14.479
Item: Furto Qualificado (Art 155, Parágrafo 4º e 5º)	14.785
Item: Roubo Simples (Art 157)	25.552
Item: Roubo Qualificado (Art 157, Parágrafo 2º)	42.784
Item: Receptação (Art 180)	4.847
Item: Receptação Qualificada (Art 180, Parágrafo 1º)	879

⁶⁴⁶ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Ministério da Justiça - INFOPEN. Não há registros relativos ao tipo previsto no art. 311 do Código Penal consistente na “adulteração de chassi ou outro sinal identificador de veículo automotor”.

⁶⁴⁷ Tabela elaborada pelo autor. Fonte: Ministério da Justiça - INFOPEN. Não há registros relativos ao tipo previsto no art. 311 do Código Penal consistente na “adulteração de chassi ou outro sinal identificador de veículo automotor”.

A simples inexistência de especificação dos dados de presos relacionados às condutas específicas de furtos e roubos de veículos já demonstram as dificuldades relativas à análise do impacto de alterações legislativas no fenômeno criminal. Não há dúvidas de que a análise criminológica de como opera o sistema de justiça criminal no momento da execução penal e quais seus reflexos na vida futura dos condenados criminalmente, com base em cada espécie de delito, é um dado relevante que subsidiaria medidas específicas de Política Criminal. A simples separação entre as figuras qualificadas dos parágrafos 4º e 5º que pelos dados disponíveis estão agrupadas já auxiliaria, pelo menos, a identificação do reflexo da alteração legislativa no sistema penitenciário e no universo de pessoas alcançadas pela tipificação ou qualificadora criada, entretanto, não é o que ocorre.

Apesar desta limitação para a leitura dos dados, uma informação relevante é possível extrair: o maior foco no crime de receptação, até o momento, não parece ter ocorrido.

A mesma conclusão pode ser obtida por meio da análise dos dados relativos às prisões em flagrante delito pela conduta prevista no § 1º do art. 180 do Código Penal registradas no Município de São Paulo, entre 2007 e 2012. Considerando que referido dispositivo não se aplica apenas para receptação de veículo, pode-se aproximar dos números específicos se forem separados os flagrantes delitos relativos a esse crime em que foi apreendido, pelo menos, um veículo que era produto de crime. Tais dados não são disponibilizados de modo sistemático pela Secretaria de Segurança Pública, e, para a obtenção dos dados indicados na tabela abaixo, foi necessária a solicitação de informações diretamente à Coordenadoria de Análise e Planejamento da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo e, posterior, tratamento dos dados⁶⁴⁸. Dos dados extraídos pela pesquisa, é possível constatar a ínfima responsabilização criminal, na cidade de São Paulo, pelo crime de receptação qualificada (inserido pela Lei nº 9.426/96), face ao número de veículos furtados e roubados na Capital:

⁶⁴⁸ Após realização de pedido formal à CAP/SSP com fulcro na Lei de Acesso à Informação, foi disponibilizado ao autor uma tabela no formato “xlsx” contendo 2.846 registros de boletins de ocorrências registrados pela Polícia Civil em que foi realizada a prisão em flagrante do infrator com fulcro no art. 180 § 1º e que houve a apreensão de um veículo que fôra produto de crime. Após o recebimento desta tabela e separados os registros duplicados (mais de um registro para um mesmo boletim de ocorrência) e filtrados os registros de ocorrências relativas apenas ao Município de São Paulo restaram 414 registros no período compreendido entre 2007 e 2012, com base nos quais foi elaborada a tabela citada.

TABELA 26 – FURTOS E ROUBOS DE VEÍCULOS E PRISÕES REGISTRADAS POR RECEPÇÃO QUALIFICADA - CIDADE DE SÃO PAULO – (2007 A 2012)

Cidade de São Paulo				Prisões Flagrante – art. 180 § 1º				
Furtos e Roubos de Veículos								
Ano	Furtos Veículos	Roubos Veículos	Total	DEIC	Seccionais	Distritos Policiais	Total Prisões	Percentual <i>Prisões/Crime</i>
2007	44.153	34.324	78.477	04	04	28	36	0,05%
2008	43.080	31.537	74.617	16	04	46	66	0,09%
2009	43.159	35.959	79.118	09	02	32	43	0,05%
2010	42.947	34.908	77.855	2	02	33	37	0,05%
2011	42.778	40.517	83.295	20	02	36	58	0,07%
2012	42.925	44.020	86.945	31	01	66	98	0,11%

Os baixos percentuais de responsabilização penal sobre o crime de receptação qualificada inserida no § 1º do art. 180 do Código Penal por meio da Lei Federal nº 9426/96 remete imediatamente ao objetivo constante da Exposição de Motivos que a fundamentou e demonstram a ineficácia da medida para o alcance dos fins focalizados:

8. Por outro lado, cria-se a figura de receptação qualificada para aquele que faz da receptação um comércio, ainda que clandestino, conduta de maior gravidade e dano social do que a receptação *individualizada* ou simples. A grande incidência da receptação na atualidade fator preponderante na ampliação dos casos de furto e roubo, é a receptação profissional, que vem em geral, acompanhada do desmonte da coisa para venda dos componentes, dificultando sua identificação e recuperação. Nos dias de hoje, a receptação simples é insuficiente para coibir a atividade dos chamados “desmanches” de veículos, jóias, computadores e outros equipamentos. Daí a proposta da figura qualificada, com pena significativamente maior.⁶⁴⁹

Outros dados também demonstram que a persecução penal, atualmente, destinada à responsabilização criminal pelo crime de roubo ou furto de veículos é igualmente baixa. Na pesquisa já citada desenvolvida pelo “Instituto Sou da Paz”, constatou-se que no Município de São Paulo, em 2011, de todos os boletins de ocorrência registrados a respeito de “roubo de veículo”, foram instaurados inquéritos policiais em apenas 3,3% dos casos.⁶⁵⁰ No tocante ao “furto de veículo”, a situação é mais crítica ainda, conforme os dados obtidos para a

⁶⁴⁹ Diário Oficial do Congresso Nacional. *Exposição de Motivos nº 287 de 12 de julho de 1995 do Ministro da Justiça*, Sec I, ano L, n. 129, Brasília: Câmara dos Deputados. 24 de agosto de 1995, p. 19424.

⁶⁵⁰ Instituto Sou da Paz. *Investigação e esclarecimento de roubos em São Paulo*. Pesquisa apresentada no 7º Encontro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Cuiabá, jul/2013. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/investiga_o_e_esclarecimento_de_roubos_em_s_o_paulo.pdf> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

presente pesquisa na Coordenadoria de Análise e Planejamento da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, em 2011, foram instaurados no Município de São Paulo o total de 430 inquéritos policiais para investigação de “furto de veículo” (2 - DECADE, 21 – DEIC e 407 - DECAP)⁶⁵¹. A constatação de que, no mesmo ano, foram registrados na mesma cidade 42.778 furtos de veículos autoriza a conclusão no sentido de que apenas 1% dos furtos de veículos foi investigado naquele ano.

Enfim, após a apresentação do processo legislativo que resultou na alteração do Código Penal por meio da promulgação da Lei nº 9.426/96 e a constatação de superficialidade dos debates, ausência de estudos criminológicos e, conseqüente, adoção de medidas de Política Criminal “às escuras”, buscou-se, nesse item, demonstrar como esta opção pode impactar negativamente a Dogmática jurídico-penal, sem que se obtenha ainda qualquer efeito preventivo no âmbito de proteção de bens jurídicos.

Tais resultados, aqui exemplificados por meio da edição da Lei nº 9.426/96, decorrem desta ausência de estudos que, antes da intervenção ou, pelo menos, concomitante a ela, captem dados mínimos que permitam compreender o fenômeno criminal com base no qual será construída a resposta mais adequada por parte do Estado.

Deste modo, percebe-se que as alterações introduzidas no Código Penal por meio da citada lei tiveram por foco apenas a resposta tradicional de alteração da lei para um maior rigor ou, nos termos apresentados por Winfried Hassemer, a busca de uma “prevenção normativa”⁶⁵², que, de modo frequente deságua em um Direito Penal Simbólico nos termos e com as consequências indicadas no item subsequente.

3.2.3. A Lei nº 9.426/96 e o Direito Penal Simbólico

Como observa Helena Regina Lobo da Costa, a expressão “Direito Penal Simbólico” é, com frequência, utilizada de modo pejorativo, entretanto, este emprego da terminologia não pode anular a compreensão no sentido de que o direito penal é um fenômeno comunicativo, haja vista que a “condição fundamental para a compreensão da

⁶⁵¹ Dados fornecidos ao pesquisados pela Coordenadoria de Análise e Planejamento da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

⁶⁵² Nos termos apresentados pelo autor, a resposta tradicional é a “prevenção normativa”, ou seja, os riscos são enfrentados com “novos tipos penais, com o aumento das penas, com o aperfeiçoamento dos instrumentos de investigação, enfim, com ingerências nos direitos fundamentais dos cidadãos”. Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 308.

norma é o estabelecimento de um processo comunicativo entre ela e seu destinatário, mediado pelos elementos comunicativos (simbólicos) da norma”.⁶⁵³

Também na visão da autora, as normas penais costumam apresentar um aspecto “mítico, cerimonial ou ritual” que traz uma carga de expressividade consigo e, citando Klaus Günther, ela explica que esse “resíduo significado simbólico-expressivo da pena” que ultrapassa a simples reparação do dano é o traço que a diferencia de outras medidas jurídicas.⁶⁵⁴ Desse modo, o caráter pejorativo atribuído à expressão “Direito Penal simbólico” não se refere a estas funções simbólicas, “comunicativas” e “expressivas” do Direito Penal.

José Luis Díez Ripollés também se preocupa em abordar e distinguir a questão da utilização pejorativa desta expressão, afirmando ser precipitado o descrédito relacionado aos efeitos simbólicos do Direito Penal, pois tais efeitos, ao contrário do que muitos sustentam, não apenas estão em condições de proteger bens jurídicos por meio da prevenção de comportamentos, como também, são indispensáveis para alcançar tais propósitos”.⁶⁵⁵ Ou seja, os efeitos simbólicos do Direito Penal ou da pena não apenas são úteis, como são imprescindíveis para que se alcancem os fins almejados pelo Direito Penal.

O autor prossegue explicando que, para melhor compreender a questão, prefere utilizar, em lugar do termo “simbólico”, a existência de funções “instrumentais” e “expressivo-integradoras”. As funções “instrumentais” ou “materiais” seriam aquelas que supõem certa modificação da realidade social e dos comportamentos humanos. As funções expressivo-integradoras consistiriam nos efeitos que o Direito Penal suscita nas emoções ou sentimentos na consciência das pessoas, que são capazes de gerar determinada representação valorativa em suas mentes.

Sob este conceito, constata-se, na visão de José Luis Díez Ripollés, que as funções “expressivo-integradoras” são essenciais para a consecução dos fins almejados pelo Direito Penal. Para o autor, a pena deve observar inicialmente os critérios de proporcionalidade, estrita relação com proteção de bens jurídicos e de necessidade de controle social, definida pela intervenção penal, além de atender aos princípios de humanidade das penas e garantia de que as sanções penais não ultrapassem os níveis de incidência sobre os cidadãos, que as

⁶⁵³ Helena Regina Lobo da Costa. *Proteção Penal Ambiental*. Viabilidade. Efetividade. Tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112-113.

⁶⁵⁴ Helena Regina Lobo da Costa. *Proteção Penal Ambiental*. Viabilidade. Efetividade. Tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 113.

⁶⁵⁵ José Luis Díez Ripollés. “El Derecho Penal simbólico y los efectos de la pena”. In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. ano XXXV, n. 103, jan.abr, p. 63-97, 2002. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/103/art/art3.pdf>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

condições de aceitação do contrato social admitem. Atendidos tais critérios⁶⁵⁶, teria, então, a pena a função legítima de inocuização e ressocialização de infratores, de intimidação de infratores e possíveis infratores, além de socialização de possíveis infratores (antes que pratiquem o crime e, então, necessitem de ressocialização) e confirmação da ordem social básica para o resto das pessoas que possuem capacidade para delinquir⁶⁵⁷.

Para o autor, o problema ocorre, quando são buscados por meio da pena efeitos “expressivo-integradores”, que não estão legitimados pelos princípios informadores do Direito Penal⁶⁵⁸, ocasião em que surgiria o corretamente criticado “Direito Penal simbólico”⁶⁵⁹.

Como visto, ainda que sob a perspectiva distinta, tanto Helena Regina Lobo da Costa como José Luis Díez Ripollés preocupam-se em separar efeitos simbólicos legítimos da pena e do Direito Penal, da utilização meramente “simbólica” do Direito Penal.

Janaina Conceição Paschoal explica que:

O Direito Penal não tem e não pode ter uma função promocional. Ele não deve e não pode ser utilizado sob a desculpa de intentar-se um suposto desenvolvimento ou aprimoramento da sociedade, em razão de essa utilização poder levar a um autoritarismo; em segundo lugar, em virtude de o Direito Penal não constituir meio hábil para a implementação de políticas sociais.⁶⁶⁰

Este Direito Penal “simbólico” ou “promocional” está intimamente ligado à expansão do Direito Penal, diante de novos riscos e ameaças contemporâneas.

Winfried Hassemer verifica que a “*criminalidade moderna*” caracterizada, muitas vezes, pela ausência de vítimas individuais, além da difusão e transcendência dos bens

⁶⁵⁶ Para o autor, os princípios específicos da sanção penal são: princípio da humanidade das penas, princípio teleológico ou dos fins da pena, princípio da proporcionalidade das penas e princípio do monopólio punitivo estatal. José Luis Díez Ripollés. *A racionalidade das leis penais*. Teoria e prática. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 168-174.

⁶⁵⁷ José Luis Díez Ripollés. “El Derecho Penal simbólico y los efectos de la pena”. In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. ano XXXV, n. 103, jan-abr, 2002, p. 73-78. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/103/art/art3.pdf>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

⁶⁵⁸ Para o autor, pode-se “reunir os princípios fundadores do Direito Penal em três grandes grupos: os princípios da proteção, que assentariam as bases para delimitar os conteúdos de tutela do Direito Penal; os princípios da responsabilidade, que se ocupariam dos requisitos fundamentais que devem concorrer em um comportamento para que se possa exigir responsabilidade criminal em razão dele; os princípios da sanção, que determinariam os critérios configuradores das reações sancionadoras à conduta criminalmente responsável.” José Luis Díez Ripollés. *A racionalidade das leis penais*. Teoria e prática. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 145.

⁶⁵⁹ José Luis Díez Ripollés. “El Derecho Penal simbólico y los efectos de la pena”. In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. ano XXXV, n. 103, jan-abr/2002, p. 87. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/103/art/art3.pdf>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

⁶⁶⁰ Janaina Conceição Paschoal. *Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo*. 2002. Tese (Doutorado). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 123.

jurídicos individuais, atingindo bens jurídicos universais, genéricos e vagos, acaba por ocasionar o abandono do Direito Penal como *ultima ratio*, conduzindo-o à utilização imediata e não depois que se tenha verificado a inadequação de outros meios de controles não penais.⁶⁶¹

Esta transformação do Direito Penal também é diagnosticada por Jesús-Maria Silva Sánchez⁶⁶² que, com o objetivo de analisar a atual expansão do Direito Penal, o diferencia em três “velocidades”.

A primeira velocidade, refere-se ao Direito Penal clássico, com os princípios e garantias historicamente construídos e sedimentados. As características observadas na “*criminalidade moderna*”, conforme o conceito de Winfried Hassemer, serão encontradas no Direito Penal de “*segunda velocidade*”, no qual, ainda que sejam impostas penas mais “*leves*” ou diversas da privativa de liberdade, muitas garantias são flexibilizadas, especialmente, no campo processual, com o objetivo de trazer maior “*eficácia*” ao combate às infrações penais. Uma terceira velocidade, seria caracterizada naqueles casos em que, em virtude da gravidade das infrações, os autores seriam classificados, como verdadeiros “*inimigos*” da sociedade, não estando sujeitos, portanto, à maioria das regras de proteção contra o arbítrio estatal.

Não menos importante que esta identificação das características do Direito Penal atual, Jesús-Maria Silva Sánchez comenta a contradição decorrente do fato de que ao expandir o Direito Penal, tipificando-se novas condutas, acaba-se por aumentar os índices criminais, tendo em vista que condutas que antes não eram definidas, como crime, agora, são e continuarão a serem praticadas.

Esta ampliação do raio de atuação do Direito Penal, diagnosticada por Winfried Hassemer e Jesús-Maria Silva Sánchez, acarreta problemas relativos à flexibilização de princípios e garantias⁶⁶³. Isso ocorre em razão destes, tais como a tipicidade e culpabilidade no campo material e a intimidade dos sigilos bancários, fiscais e das

⁶⁶¹ Winfried Hassemer. “Perspectivas de uma moderna política criminal”. In: *Revista Brasileira de Ciência Criminais*, ano 2, n. 8, São Paulo, out-dez/1994, p. 43 e ss. e “História das idéias penais na Alemanha do pós-guerra”. In: *Revista Brasileira de Ciência Criminais*, ano 2, n. 6, São Paulo, abr-jun/1994, p. 63.

⁶⁶² Jesús-Maria Silva Sánchez. *A expansão do Direito Penal*. Trad. da 2ª edição espanhola: Luiz Otavio de Oliveira Rocha, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 188-193.

⁶⁶³ Sobre o tema, voltado especificamente aos riscos que este movimento pode criar: FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010; Antonio Scarance Fernandes; José Raul Gavião de Almeida; Maurício Zanóide de Moraes (Org.). *Sigilo no Processo Penal - eficiência e garantismo*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008; *Crime Organizado - Aspectos Processuais*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

telecomunicações no campo processual, frequentemente, limitarem os instrumentos listados pelo Estado, como eficazes no “combate ao crime”.

Os princípios e garantias do sistema tradicional do Direito Penal estabelecem critérios mais rígidos para a responsabilização do autor e exigem cautela maior por parte do Estado na persecução penal, tendo-se, então, que diminuir estas barreiras, a fim de que o sistema de justiça criminal possa abranger e alcançar o maior número de condutas possíveis, identificadas como responsáveis pela violação aos bens ou valores jurídicos imprescindíveis à sociedade. Esta ampliação injustificada e ineficiente do Direito Penal, por si, já se caracterizaria como fator impeditivo da preferência de eleição deste como principal meio de prevenção no âmbito criminal.

Este é o contexto de ampliação e utilização, cada vez mais reiterada, do Direito Penal “simbólico”. O fenômeno do crime organizado que influenciou a edição da Lei nº 9.426/96 insere-se nesse contexto: penas mais graves, criação de novos tipos penais busca de fornecimento de maiores instrumentos de investigação e persecução penal para os órgãos oficiais, tudo para enfrentar um fenômeno pouco conhecido, pouco estudado ou de matrizes múltiplas que dificultam a ação estatal por meio de esferas outras que não a penal.

E aí reside o problema: se não se conhece o fenômeno, se outras esferas não são capazes de uma intervenção eficaz, porque acreditar que o Direito Penal teria esta capacidade?

A análise, ainda que superficial, dos dados relativos aos furtos e roubos de veículos indicam que as alterações na esfera penal introduzidas pela Lei nº 9.426/96 não surtiram o efeito desejado, ou seja, não reduziram os crimes e, por consequência, protegeram os bens jurídicos escolhidos.

Neste diapasão, Alessandro Baratta explica que “o déficit da tutela real de bens jurídicos é compensado pela criação, junto ao público, de uma ilusão de segurança e de um sentimento de confiança no ordenamento e nas instituições que tem uma base real cada vez mais fragilizada”.⁶⁶⁴

Realmente, esta ilusão, este sentimento, no caso em tela, parece ter conduzido à atuação estatal na edição da citada lei. Apenas para uma simples reflexão, até hoje, transcorridos 17 anos da edição da Lei, não há uma opção no sistema informatizado da

⁶⁶⁴ Alessandro Baratta. “Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico”. Trad. Ana Sabadell. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 22.

Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo denominado RDO⁶⁶⁵, para classificação da conduta criminosa como prevista no § 5º do artigo 155 do Código Penal, isso significa que a Secretaria de Segurança Pública não possui dados específicos para análise e compreensão do fenômeno específico do furto de veículos que são transportados para outro Estado ou para o exterior.

Está tipificado, é crime, e isso foi suficiente para “acalmar” os ânimos dos cidadãos. O Direito Penal “simbólico” cumpre suas funções exatamente nesse ponto. Promulga-se uma lei, criminaliza-se uma conduta, aumenta-se o rigor na aplicação da pena de um crime, e o corpo social satisfaz-se sob esta ilusória proteção.

Winfried Hassemer aponta como uma das saídas para a segurança pública, em médio prazo, a atenuação da tensão por meio da redução do âmbito do Direito Penal aos setores em que ele, efetivamente, pode prevenir o delito e descriminalizando os setores onde, enganosamente, ele tranquiliza a sociedade, mas, em verdade, atua contraproducentemente⁶⁶⁶.

Desse modo, o Direito Penal limita-se às hipóteses em que ele deve realmente combater. Com isso, este ramo do direito liberta-se das expectativas irrealistas que apenas e tão somente pode cumprir no plano simbólico, podendo, então, ter sua utilidade reconhecida⁶⁶⁷.

Ainda, na visão do autor alemão, esta indevida utilização do Direito Penal:

Não serve, como pretende, à proteção dos bens jurídicos; ele serve apenas àqueles que com ele fazem política. Sua utilização parece mesmo tornar público que os governantes levam a sério as grandes crises da época, pois mostra que eles buscam enfrentá-las com o mais poderoso dos instrumentos: o Direito Penal. A longo prazo, esse Direito Penal simbólico é destrutivo; a curto prazo, ele atua como sedativo, na medida em que lida com as crises apenas simbolicamente (...) e também inibe a busca de soluções reais para elas. A longo prazo, é preciso temer (ou pode-se esperar) que as pessoas, em algum momento, percebam que o rei está nu.⁶⁶⁸

⁶⁶⁵ Registro Digital de Ocorrências: utilizado para registro de todos os boletins de ocorrência realizados pela Polícia Civil, pessoalmente ou por meio eletrônico.

⁶⁶⁶ O autor indica, especialmente a questão das drogas que deveria ser tratada como problema de saúde pública. Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 281-2.

⁶⁶⁷ Theodomiro Dias Neto. *Segurança urbana*. O modelo da nova prevenção. São Paulo: Revista dos Tribunais: Fundação Getúlio Vargas, 2005, p. 104.

⁶⁶⁸ Neste ponto, o autor utiliza a denominação de Direito Penal preventivo, mas, a definição desse Direito adapta-se ao conceito de Direito Penal simbólico ora trabalhado. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 300.

Enfim, a análise da tramitação anterior à promulgação e os posteriores efeitos ou déficit de implementação da Lei nº 9.426/96 demonstram que uma Política Criminal “às escuras” resulta, frequentemente, em um Direito Penal “simbólico” que não resolve o problema e, ainda, inibe a busca de soluções reais para este.

A constatação sobre a inadequação das alterações promovidas por meio da Lei Federal nº 9.426/96 poderia ensejar a proposição de novas alterações ou de novos esforços para implementação prática das medidas, realizando-se, desta forma, assim a transposição de um conceito de prevenção meramente “normativo” para o conceito de “prevenção organizacional”⁶⁶⁹.

Foi o que ocorreu nos EUA, considerando-se que, baseado na constatação da insuficiência ou déficit de implementação das medidas legais no final da década de 1980, novas leis foram criadas, em 1992 e 1994, para aperfeiçoamento do sistema, além de terem sido implementados esforços no sentido de criação de órgãos e controle de ações destinadas à implementação das leis.

No Brasil, e mais especificamente em São Paulo, não foi o que ocorreu. As informações constantes dos levantamentos realizados por duas Comissões Parlamentares de Inquérito instauradas, durante a primeira década do século XXI, uma realizada no âmbito nacional e outra no âmbito do Estado de São Paulo, assim como a constatação do descumprimento de normas estaduais que tinham por objetivo solucionar problemas identificados nas Comissões supracitadas, servirão de subsídio para demonstrar as diferenças no tocante à Política Criminal adotada na cidade de São Paulo e a concretizada na cidade de Nova Iorque.

E se tais diferenças existem no complexo normativo sobre o tema, os próximos itens terão por objetivo demonstrar que, provavelmente, a distinção de resultados alcançados resultem não tanto destas “diferenças normativas”, mas, sim, de falhas estruturais na persecução penal e na implementação concreta da regulamentação estatal das atividades que fomentam o problema criminal do furto e roubo de veículos e a busca por um “Direito Penal Simbólico” que produza um efeito “sedativo” e “inibidor” de medidas concretas e eficazes destinadas ao enfrentamento real da questão.

⁶⁶⁹ Em termos já expostos: “Prevenção técnica ou organizacional (...) significa – até onde seja possível – enfrentar as ameaças de nosso tempo não com lesões aos direitos fundamentais, mas, com medidas efetivas de proteção e segurança, desenvolvendo instrumentos legais ou favorecendo a aplicação dos já existentes, os quais não apenas simulem seu caráter preventivo mas, realmente, tenham efeito preventivo (...)”. Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 309.

3.2.4. Aproximação à dinâmica do mercado ilegal de peças: 2004 e 2009

Como observado nos números relativos aos furtos e roubos de veículos apresentados no item anterior, a situação criminal identificada, em 1995, que motivou a alteração da legislação penal em 1996, permaneceu crítica nos anos subsequentes. Na própria exposição de motivos do Projeto de Lei apresentado pelo Executivo, já havia a menção no sentido de que grande parte dos roubos e furtos de veículos era fomentada pelo mercado ilegal de peças, e este mercado ilegal de peças parece não ter sido afetado pelas alterações propostas pela Lei Federal nº 9.426/96.

Nos dias 10 e 17 de agosto de 2003, foram transmitidas reportagens televisivas no programa “Fantástico” da Rede Globo de Televisão, que denunciavam um dos modos pelo qual o mercado ilegal de peças retiradas de veículos furtados e roubados funcionava, qual seja a utilização das peças ilegais para montagem sobre chassis de veículos que haviam sido vendidos por seguradoras ou em leilões oficiais, como “recuperáveis”, ou seja, com a possibilidade de reparo e posterior retirada da restrição junto ao sistema informatizado de registro de veículos automotores. As denúncias relativas ao Estado de São Paulo indicavam como esta “regularização” funcionava:

Segundo o FANTÁSTICO, os veículos indenizados pelas seguradoras por perda total são conhecidos como salvados e são vendidos no mercado por preço acima do seu valor real, normalmente para serem usados para a montagem, sobre o seu chassi, de veículos idênticos roubados posteriormente por encomenda, descumprindo a Resolução 11, de 23.01.98, do CONTRAN, que obriga a baixa da documentação quando da perda total, algumas seguradoras repassam esses veículos para lojas de “salvados”.

(...)

Na IDEAL VEÍCULOS, em São Paulo, o vendedor CIRO informou como se faz a regularização dos documentos do veículo roubado colocado sobre o chassi do salvado: “...basta levar o veículo reformado num órgão credenciado, a um custo de R\$ 80,00”. “Inclusive a firma é nossa também”, acrescentou (grifamos). Trata-se da CTV, em Guarulhos, que, segundo a reportagem, consta como órgão credenciado pelo INMETRO para inspeção. No programa seguinte, foi apresentada informação de CIRO de que no mês anterior a loja vendera 200 veículos, a maioria para montagem de carros roubados.

(...)

Na Avenida Rio das Pedras, zona leste de São Paulo, região com dezenas de lojas de peças usadas, uma pessoa chamada JORGE informou à reportagem do FANTÁSTICO que sairia por “cinco pau

tudo”, ou seja, o roubo de um GOLF 1999/2000, para ser montado sobre um salvado de iguais características que se encontrava a venda. Ele também revelou que a adulteração da numeração do motor “é feita por gente do DETRAN”. A Polícia o localizou em Campinas e, segundo GOFREDO BITTENCOURT, Chefe do Departamento de Crimes Contra o Patrimônio, em depoimento na Sessão de 15.04.04, realizada em São Paulo, instaurou Inquérito, que ainda não fora terminado porque aguardava ouvir o repórter da Rede Globo que fez o programa.

Na ARNAUT VEICULOS, em São Paulo, a vendedora LÉIA esclarece que no documento do veículo salvado que se encontra na loja não há registro do sinistro e se encontra no nome da seguradora.

(...)

Segundo o FANTÁSTICO, a Polícia de São Paulo descobriu uma rede de despachantes e funcionários públicos que trabalhavam para a quadrilha de JEAN FRANCISO IOTTI (RG 30472521-3), a qual assassinou o executivo OVIDEIO RODRIGUÊS, de Jundiaí – SP, ao roubar-lhe o carro. O criminoso havia comprado um salvado idêntico ao veículo do executivo.⁶⁷⁰

As denúncias noticiadas na imprensa televisiva motivaram a instalação de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito integrada por Senadores e Deputados Federais que realizou seus trabalhos, durante 2004. Na oportunidade, algumas pessoas ouvidas durante a reportagem televisiva desmentiram as informações constantes das gravações, contudo, algumas denúncias realizadas foram confirmadas em depoimentos prestados:

JEAN encontrava-se preso quando depôs, na Sessão de 16.04.04. Informou que já comprou em vários leilões – citando, entre outros, o de LUÍS FERNANDO SODRÉ SANTORO - uns quinze veículos, que eram transferidos para o seu nome depois de prontos. Ainda, que está preso respondendo a dois processos: um relativo a veículo comprado de particular, e que estava sendo montado, e o segundo, à receptação. Segundo ele, um rapaz de Jundiaí fornecia-lhe o CSV sem necessidade de o veículo ser encaminhado à empresa de inspeção, nem ao DETRAN para ser vistoriado, a exemplo de um HONDA CIVIC que foi transferido para o seu nome. Negou-se a informar o nome da pessoa, porém tal informação pode ser obtida através da documentação em poder do DETRAN ou dos inquéritos policiais constantes dos processos.⁶⁷¹

⁶⁷⁰ Senado Federal. *Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a apurar irregularidades cometidas por empresas de seguros, revendedores de automóveis, recuperadoras de veículos e oficinas de desmanche de automóveis em relação aos veículos salvados, conforme denúncia do programa fantástico, da rede globo de televisão*. Brasília, 2004, p. 6-8. <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/88922/RF200401.pdf?sequence=1>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁶⁷¹ Senado Federal. *Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a apurar irregularidades cometidas por empresas de seguros, revendedores de automóveis, recuperadoras de veículos e oficinas de desmanche de automóveis em relação aos veículos salvados, conforme denúncia do programa fantástico, da rede globo de televisão*. Brasília, 2004, p. 6-8.

Esta era a situação vivenciada em 2003 e 2004 no Estado de São Paulo, valendo ressaltar que a denúncia apresentada e que fora objeto da apuração da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) referia-se a apenas a um dos meios de auferição de lucro com os produtos dos crimes de roubo e furto de veículos, qual seja o de utilizar as peças dos veículos furtados ou roubados para reparo de veículos vendidos como sinistrados por empresas seguradoras ou por órgãos públicos.

Um detalhe importante a ser observado nesta dinâmica observada em 2003 e 2004 é a participação de agentes públicos na “regularização” posterior dos veículos como se observa no depoimento de um indivíduo que roubava veículos para esta finalidade, tendo em vista que uma pessoa “fornecia-lhe o CSV sem necessidade de o veículo ser encaminhado à empresa de inspeção, nem ao DETRAN para ser vistoriado, a exemplo de um HONDA CIVIC que foi transferido para o seu nome”.

Como já mencionado no segundo capítulo deste estudo, ao tratar dos quatro pontos a serem considerados quando da análise de alternativas à Política Criminal⁶⁷², Winfried Hassemer apresenta o conceito de “prevenção técnica” ou “organizacional” e insere a questão da corrupção dos agentes integrantes do sistema de justiça criminal, como um dos objetivos centrais das “medidas organizacionais criativas de caráter preventivo”. Assim, o autor justifica esta escolha:

Aos poucos se torna claro qual tipo de criminalidade organizada realmente merece esse nome e, devido a sua alta lesividade, justifica com mais ênfase a adoção de medidas severas: são aquelas situações nas quais a criminalidade se apoderou dos braços que tinham a missão de combatê-la. Quando as instituições de combate à criminalidade caem nas mãos da criminalidade, como tem sido relatado em relação a alguns estados, então um novo tempo terá começado. Tomando como correto o entendimento de que a corrupção é um processo sorrateiro e contagioso, que não conhece fronteiras e se alastra desde o órgão encarregado da administração e fiscalização de obras públicas até a polícia criminal, tornam-se plausíveis as exigências político-criminais de combater a corrupção imediatamente por toda a parte e com a maior severidade.⁶⁷³

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/88922/RF200401.pdf?sequence=1>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁶⁷² Como anteriormente mencionado, o autor destaca a necessidade de atenção à: (i) proporcionalidade, como princípio norteador de qualquer Política Criminal; (ii) implementação de políticas sociais que atuem nas causas sociais da criminalidade; (iii) substituição da “prevenção normativa” pela “prevenção organizacional” com ênfase no combate à corrupção; e (iv) foco na construção de um “direito interventivo”.

⁶⁷³ Esta “severidade” é esclarecida, posteriormente, pelo autor no sentido de que mais do que penas mais severas e instrumentos de investigação mais invasivos e contundentes, também aqui se aplica o conceito de “medidas organizacionais criativas de caráter preventivo”. Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos*,

As informações coletadas pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito revelam, de forma muito nítida, esta percepção apresentada por Winfried Hassemer e sua estreita relação com o funcionamento do mercado ilegal de peças que fomenta a prática dos crimes de roubos e furtos de veículos no Estado e na cidade de São Paulo:

No FANTÁSTICO de 17.08.03, GOFREDO BITTENCOURT informou que foi realizada operação policial, mas não encontrou nenhuma irregularidade. Porém, MAURO ARNAUT, da ARNAUT VEÍCULOS, declarou que não recebeu qualquer vistoria da Polícia em sua loja. Em depoimento na Sessão de 15.04.04, BITTENCOURT alegou que, quando disse que estava fazendo fiscalização, referia-se à que cabe ao seu Departamento, que é a dos desmanches e que realmente não fiscaliza salvados.

(...)

Também depôs, na Sessão de 16.04.04, JOSÉ CLARO DOS SANTOS, vulgo ZÉ GAÚCHO, proprietário da Recuperadora de Veículos PTF Ltda. - adquirida, cerca de seis meses antes, de PAULO DE TARSO FERRANTI. ZÉ GAÚCHO encontrava-se preso devido a ter sido flagrado em sua oficina, em 20.01.04, um caminhão roubado na mesma manhã da prisão. Sua oficina trabalhava para o BRADESCO e para particulares. Durante a reunião, foi informada, pelo Deputado CABO JÚLIO, a existência de uma fita gravada pela REDE Rádio RECORD onde o depoente tentava subornar policiais afirmando que essa prática era comum, já tendo dado dinheiro ao pessoal do DEIC e da 6ª Delegacia. Quando do flagrante, tentou subornar os policiais com R\$ 50.000,00.

(...)

Ouvido logo a seguir, ROBERTO SCHILDER, empregado de ZÉ GAÚCHO como orçamentista de veículos sinistrados, declarou que no mês de agosto anterior houve outro flagrante de caminhão roubado, a respeito de que prestou depoimento na 6ª Delegacia de Polícia de São Bernardo, e ao que parece não resultou em qualquer prisão, fato que recomenda seja investigada a denúncia de suborno constante da gravação, se ainda não o fez a Corregedoria da Polícia.

(...)

Conforme EDER SEGURA, existem, na grande São Paulo, em torno de 800 desmanches e que encontrou vários policiais envolvidos com a atividade. Outro problema que vê, é quanto à pena prevista para o receptador, mesmo na forma qualificada, ser apenas de três anos. Refere-se também às notas fiscais do leilão, no caso de sucata, que, por ter recortado o chassi, facilita o acobertamento de carros roubados.

(...)

LEVY EMANUEL MAGNO, também Promotor do GAECO, informou que um Promotor de Suzano, em maio passado, em diligência junto com a Polícia, flagrou empresa desmanchando cinco caminhões VOLVO. Deu voz de prisão ao proprietário, deixando-o sob a guarda de dois policiais. Afastou-se momentaneamente do local e, ao voltar, os policiais tinham

deixado-o escapar. Um mês depois, voltaram ao local e encontraram um caminhão VOLVO sendo desmanchado.

(...)

As Corregedorias das Polícias Civil e Militar em conjunto com o Ministério Público Estadual procederam diligências no pátio de veículos apreendidos de propriedade do ex-policia militar BENEDITO ORTIGOZA. Na oportunidade ele foi preso em flagrante por receptação de uma motocicleta que estava naquele local.

(...)

O senhor Benedito Ortigoza é conhecido como “Guarda Belo” e o seu pátio era denominado de “Pátio Parada Obrigatória”.⁶⁷⁴

As informações coletadas pela CPMI foram prestadas, tanto por pessoas envolvidas com a dinâmica criminal como por autoridades policiais ou representantes do Ministério Público e apresentam, de modo muito claro, o comum envolvimento de policiais com as práticas ilícitas.

Um dos pontos mais interessantes a respeito dos fatos supramencionados consiste na facilidade com o que a dinâmica criminal foi revelada. Jornalistas com simples equipamentos de filmagem, assim como Deputados e Senadores sem qualquer utilização de “avançados” meios legais de investigação a exemplo de “interceptações telefônicas”, “quebras de sigilo bancário” ou “colaborações premiadas”, conseguiram informações relevantes que permitiram uma clara noção a respeito de um dos principais problemas a serem enfrentados para construção de uma Política Criminal, que seja direcionada à prevenção criminal relativa aos roubos e furtos de veículos. Não é crível que órgãos de Direção do Poder Executivo, em especial, aqueles ligados à Secretaria de Segurança Pública, instituições policiais e o próprio Ministério Público⁶⁷⁵, não dispusessem de meios para identificar e enfrentar referido problema.

Em suma, as denúncias apuradas relativas ao Estado e ao Município de São Paulo dão conta de que, em 2003 e 2004, veículos leiloados oriundos sobretudo⁶⁷⁶ do DETRAN (apreensões administrativas ou judiciais) e empresas seguradoras (na maioria veículos sinistrados) eram adquiridos por lojas especializadas em veículos denominados como

⁶⁷⁴ Senado Federal. *Relatório Fina dal Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a apurar irregularidades cometidas por empresas de seguros, revendedores de automóveis, recuperadoras de veículos e oficinas de desmanche de automóveis em relação aos veículos salvados, conforme denúncia do programa fantástico, da rede globo de televisão*. Brasília: 2004, <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/88922/RF200401.pdf?sequence=1>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁶⁷⁵ Ressalte-se que promotores foram ouvidos durante os trabalhos da CPMI e afirmaram já ter conduzido apurações a respeito de crimes envolvendo “desmanches” ilegais e funcionários de empresas seguradoras.

⁶⁷⁶ Os leiloeiros trabalham também com veículos oriundos de veículos de propriedade de instituições financeiras oriundos de inadimplemento de contratos de financiamento, entretanto, em regra tais veículos são leiloados em condições normais sem que seja necessário grandes reparos para sua utilização.

“salvados” ou, ainda, por terceiros, e que, no mercado clandestino, era possível reparar tais veículos⁶⁷⁷ por meio de peças retiradas de veículos furtados ou roubados no Estado.

Um leiloeiro oficial (então, Presidente da Associação Brasileira e do Sindicato dos Leiloeiros) foi ouvido durante os trabalhos da Comissão e relatou que, à época, existiam cerca de 300 leiloeiros no Estado, mas, que somente “oito, no máximo, atuam no ramo.” Explicou que, no seu escritório, leiloava, em média, 200 veículos por dia e estimava que, no Estado, deveriam ser leiloados cerca de 500 veículos por dia.⁶⁷⁸

Tendo em vista se tratar de mera estimativa de uma das pessoas envolvidas no processo de leilões, pode-se calcular – apenas para fins de reflexão -, considerando-se o número de 200 dias úteis no ano, um total estimado de 120.000 veículos leiloados anualmente.

No Estado de São Paulo, em 2002, 2003 e 2004, foram roubados ou furtados, respectivamente, 191.346, 186.155 e 193.380 veículos. Desse modo, pelo menos, no que tange aos valores absolutos, a relação estabelecida pela denúncia divulgada pela imprensa televisiva – e em parte confirmada pelos trabalhos da CPMI -, apresenta-se plausível e mereceria especial atenção por parte de uma Política Criminal que tenha por objetivo interferir nessa dinâmica.

Antes do final dos trabalhos da CPMI, foi realizada uma audiência pública com diretores dos Departamentos de Trânsito estaduais que foram divididos em seis grupos para apresentação de propostas relativas ao: (i) aperfeiçoamento/atualização da legislação de trânsito; (ii) unificação de procedimentos pelos DETRANs; (iii) arquivo morto e possibilidade de criação de pátio de desmanche com participação da iniciativa privada; (iv) realização de fiscalização mais eficiente pelos Detrans; e (v) marcação em vários pontos do carro – marcação de peças⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ Apenas no que tange aos veículos que estivessem com a “documentação” passível de recuperação e baixa na restrição administrativa. Os veículos que eram vendidos como “sucata” não seriam passíveis de regularização para voltar a circular legalmente.

⁶⁷⁸ Senado Federal. *Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a apurar irregularidades cometidas por empresas de seguros, revendedores de automóveis, recuperadoras de veículos e oficinas de desmanche de automóveis em relação aos veículos salvados, conforme denúncia do programa fantástico, da rede globo de televisão*. Brasília: 2004, p. 09. <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/88922/RF200401.pdf?sequence=1>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁶⁷⁹ Senado Federal. *Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a apurar irregularidades cometidas por empresas de seguros, revendedores de automóveis, recuperadoras de veículos e oficinas de desmanche de automóveis em relação aos veículos salvados, conforme denúncia do programa fantástico, da rede globo de televisão*. Brasília: 2004, p. 09. <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/88922/RF200401.pdf?sequence=1>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

Além disso, foi apresentado um projeto de lei que visava a alterar dispositivos legais a respeito da necessidade de realização de perícia e estabelecimento de prazos e definição dos responsáveis pela baixa e levantamento de restrições dos veículos recuperados ou irrecuperáveis no sistema nacional de controle de veículos automotores.

Os trabalhos da citada CPMI foram encerrados em 2004, com a apresentação das propostas e do projeto de lei. A gravidade das acusações e plausibilidade dos dados levantados poderia ter despertado a atenção das instituições do sistema de segurança pública paulista e fomentado a adoção de medidas eficazes para o enfrentamento dos problemas levantados. Entretanto, parece que este não foi o caso.

Cerca de 4 anos após o encerramento dos trabalhos da supracitada CPMI, durante a realização de outra comissão de investigação parlamentar, agora específica à situação paulista e desenvolvida no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo em 2008 e 2009, foi demonstrado que o problema relativo ao fomento dos roubos e furtos de veículos por meio da venda de “salvados” recuperados permanecia em condições semelhantes.

A Comissão Parlamentar de Inquérito, destinada a “investigar e apurar práticas irregulares das operadoras de seguro”, iniciou os trabalhos em 2008 e, dentre outros objetos, buscou investigar o modo pelo qual se operavam as vendas de veículos “sinistrados” oriundos das empresas seguradoras e posterior regularização junto ao órgão de trânsito. Portanto, apuração foi semelhante à realizada pela CPMI do Congresso Nacional em 2004. Um levantamento realizado logo no início dos trabalhos da Comissão ilustra bem a necessidade de análise mais detalhada sobre este comércio:

Quando um veículo sofre um sinistro, o acidente é caracterizado por dano com três qualificações: pequena monta, média monta ou grande monta. A pequena monta independe de qualquer autorização do Estado, mesmo constando no Boletim de Ocorrência: são pequenas colisões como um arranhão no pára-choque ou coisas do tipo. Média monta depende de autorização e da vistoria do Inmetro por empresa autorizada, sendo que sem essa liberação o veículo não pode voltar a trafegar. O veículo que sofreu acidente de grande monta não volta a trafegar; passa a ser uma sucata ou um salvado, quando consta do Boletim de Ocorrência a perda total do veículo. O veículo salvado também é conhecido por ‘batido com documentação’ ou ‘com colisão’

Sobre os carros em leilão, acessamos o site www.sodresantoro.com.br e constatamos algumas curiosidades. Localizamos diversos veículos, todos na mesma condição de sucatas e salvados, vejamos o exemplo do automóvel abaixo, em leilão do dia 09.04.2009:

Lote 0344 __ GM MERIVA SS - 2007/2008 - PL Final 1 - CH 9108 (324760). VEICULO DEPENADO RECUPERADO DE FURTO-SE HOUVER NECESSIDADE DE DUPLA TRANSFERENCIA SERA P/C Valor: R\$20.000,00

COMPRADOR	
Data - Local:	Lote: Marca: Modelo:
09/04/2009 - Dutra	0344 Gm - Chevrolet Meriva SS
Exposto em: Rod. Pres. Dutra, Km 224 Vila Augusta-Guarulhos/SP - Guarulhos -
	Categoria: Nacionais
	Ano de Fabricação: 2007
	Ano do Modelo: 2008
	Estado Geral: Avariado
	Chassis: 9108
	Placa: Final 1
	Cor: Preta
	Quilometragem: indefinido
	Ar Condicionado: não
	Direção Hidráulica: não
<small>(324760). veículo depenado recuperado de furto-se houver necessidade de dupla transferência será p/comprador A inspeção ambiental veicular se exigida para licenciamento ou transferência é de responsabilidade e encargos por conta do comprador. de acordo com a portaria nº 208/2009 de 09 de fevereiro de 2009, caso incida sobre os veículos valores referentes à multa de averbação será por conta do comprador.</small>	
<small>Dados sujeitos a alteração. Vistoria física obrigatória, conforme condições de venda.</small>	

[Mais Fotos](#)

(...)

Qual o interesse de um consumidor em adquirir um automóvel totalmente depenado por um valor tão expressivo – a bagatela de R\$20.000,00 em lance inicial – podendo esse valor subir até perto dos R\$25.000,00, e ainda ser acrescido de mais 5% de comissão para o leiloeiro. Isso nos leva a crer que esse valor é dado pelo que vale a documentação desse carro, ou seja, poderá haver o roubo de um carro similar a esse para a utilização dessa documentação no carro roubado. Note-se que é incoerente pagar cerca de R\$25.000,00 por um carro depenado que, em condições de uso normais, tem valor de mercado de aproximadamente de R\$40.000,00. Jamais o adquirente desse carro comprado no leilão conseguirá, com apenas R\$15.000,00, restaurá-lo para utilização.⁶⁸⁰

A suspeita identificada pela comissão e exemplificada na pesquisa e nas indagações acima coaduna-se com as irregularidades identificadas em 2003 e 2004. Durante os trabalhos da comissão, foram prestados depoimentos por leiloeiros, representantes de empresas de seguro, da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização (FENASEG), da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), e de sindicatos de desmanches e de funileiros que exercem suas funções no Estado de São Paulo.

⁶⁸⁰ Assembleia Legislativa de São Paulo. Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de “investigar e apurar práticas irregulares das operadoras de seguro”. Relatório Final. São Paulo: 2009, p. 6-7. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/cpi_operadoras_seguro_relatorio_final.htm> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

Mais uma vez, as conclusões dos parlamentares caminharam no sentido de que a fiscalização a respeito desse mercado não era (nem é) satisfatória.

Inicialmente, cumpre destacar que um veículo sinistrado, como já destacado, deve ter o sinistro classificado no registro da ocorrência como de “pequena”, “média” ou “grande monta”. Com base nessa classificação, os bloqueios são realizados nos sistemas dos órgãos de trânsito. Isso é importante porque se uma pessoa tem um veículo sinistrado com danos de “pequena monta”, não há necessidade de qualquer informação ao órgão de trânsito.

Todavia, se o sinistro refere-se a danos de “média monta”, o órgão de trânsito deve ser informado, para que seja registrada uma restrição para o veículo que não poderá voltar a circular até que sejam realizados os reparos necessários para a segurança da circulação e atestado que as peças utilizadas na reparação deste foram adquiridas licitamente.

Por fim, em casos de danos de “grande monta” deve ser realizada a “baixa” do veículo no sistema, tendo em vista que ele não poderá mais ser reparado e, por consequência, não poderá mais circular. Este procedimento deve ser adotado pelas autoridades policiais, pelo interessado e pela seguradora e, no âmbito do Estado de São Paulo, é regulamentado pela Portaria Detran nº 1.183 de 2003 e pela Portaria Detran nº 627 de 2006.

Mas, durante os depoimentos prestados perante a CPI, a regularidade sobre essa comunicação, na prática, mostrou-se muito precária:

O SR. JAIME BRASIL (PORTO SEGURO) – *Quando o veículo é sinistrado, a autoridade policial define se é um sinistro de grande monta, média ou pequena monta. Se é pequena monta o carro é consertado. Se é de média ou grande monta, a companhia vai definir se é de grande monta e o chamado “perda total” pela autoridade e o carro vai para leilão.*

O SR. JAIME BRASIL (PORTO SEGURO) – *O órgão policial ele define a extensão do dano. Há casos em que ele pode definir como de grande monta, que a seguradora, como também o consumidor pode pedir uma reconsideração. Porque o policial classificou errado, etc. então pode pedir uma reconsideração. Então normalmente, se há uma indenização integral, um perito da companhia verifica, e verifica que a importância segurada é 100 e o dano ultrapassa a 75% desses 100. Então aí ele define como indenização integral. Sendo que há casos que pode haver um dano menor do que esse.*

O SR. FERNANDO CAPEZ – PSDB – *O que é que define se aquele automóvel vai ser leiloadado como sucata ou como veículo que pode voltar a circular? É o relato feito pelo órgão policial?*

O SR. FERNANDO CAPEZ – PSDB – *Sim, o relato feito, a nossa verificação quando é um dano maior do que 75%. O dano maior que 75% há uma indenização integral. Quando o carro é irrecuperável ele vai para*

sucata. O chassi dele é recortado, enviado a autoridade do trânsito e o documento baixado.

(...)

SR. SODRÉ SANTORO (LEILOEIRO OFICIAL) - *Faço leilão todos os dias e os das seguradoras são apenas 15% da frota leiloadas. Qualquer veículo que chega no meu pátio sofre vistoria. São muitos itens, mais de cem, através de uma Palm são fotografados e vêm acompanhados de laudo, seja de financiamento (feito pelo oficial de justiça) ou da seguradora. Se o meu laudo não bate com o deles é contatada a empresa de seguro.*

(...)

O SR. FERNANDO CAPEZ - PSDB - *Mas, se vier falando que o dano é de parcial monta e é dano total?*

SR. SODRÉ SANTORO (LEILOEIRO OFICIAL) - *Não vem esse dado e nós não temos condições de dizer se é parcial ou não. A vistoria é só para preservar o que veio do carro.*

O SR. FERNANDO CAPEZ - PSDB - *Então você não faz um laudo para atestar a extensão do dano?*

SR. SODRÉ SANTORO (LEILOEIRO OFICIAL) - *Não, não tenho condições para isso.*

O SR. FERNANDO CAPEZ - PSDB - *Quem vai atestar isso então?*

SR. SODRÉ SANTORO (LEILOEIRO OFICIAL) - *Antes, vou deixar claro o que é perda total e o que é venda sem documentação. Perda total são todos os carros de seguradoras que entram em meu pátio. Mas, isso não leva em consideração o valor da monta.*

O SR. FERNANDO CAPEZ - PSDB - *Como o leiloeiro identifica dentre os veículos que chegaram o de perda total? Qual é o critério?*

SR. SODRÉ SANTORO (LEILOEIRO OFICIAL) - *Esses critérios são da seguradora. Como lhe disse o leiloeiro é mandatário. Eles mandam o carro para mim, eu armazeno até que venha a solicitação para o carro ser vendido. E na solicitação vem o critério: você vai vender como um veículo normal... Elas quem comunicam. Quando elas decidem que será vendido como sucata, já recorta o chassi e dá baixa na documentação, lá no meu pátio.*

O problema relativo ao fato do veículo estar ou não classificado, como sinistrado no sistema do DETRAN-SP, como de “pequena”, “média” ou “grande monta” diz respeito ao “se” irá voltar a circular e aos “procedimentos necessários” se for possível seu retorno à circulação. Se um veículo totalmente destruído ou vulgarmente conhecido como “depenado”⁶⁸¹ não foi classificado como de “média” ou “grande monta” nos registros do órgão de trânsito, ele não possuirá nenhuma restrição administrativa. Assim, a pessoa que adquirir esse veículo como “salvado – sem restrição ou comunicação de sinistro”, poderá simplesmente “encomendar” um furto ou roubo de um outro veículo com as mesmas características e, em poder do veículo subtraído, retirar suas peças, reparar o veículo danificado e voltar a circular.

⁶⁸¹ Sem as principais peças.

Mesmo que tenha utilizado algumas peças que possuem numeração (como, por exemplo, vidros e motor⁶⁸²), a reparação com peças ilegais só será constatada se o veículo for alvo de uma vistoria minuciosa, v.g., uma abordagem policial mais detalhada. Se forem utilizadas peças do veículo subtraído que não contenham qualquer numeração, será praticamente impossível identificar o crime.

Se o veículo leiloadado tiver sido classificado como sinistrado com danos de “média monta” (salvado – com restrição ou comunicação de sinistro), nos termos da Portaria DETRAN nº 627 de 2006 só poderá voltar a circular se for realizada uma perícia, com fotografias, por uma das entidades cadastradas pelo INMETRO, antes e depois do conserto, além de uma posterior entrega da documentação que comprove a origem lícita das peças utilizadas no reparo e vistoria pelo DETRAN.

Nesta hipótese, só será possível regularizar o veículo com a utilização de peças oriundas de um veículo furtado ou roubado por meio da prevaricação ou corrupção de agentes públicos responsáveis pela vistoria⁶⁸³ ou da apresentação de notas fiscais falsas de peças não marcadas oriundas de um veículo roubado ou furtado.⁶⁸⁴

⁶⁸² “No Brasil, o critério de identificação de veículos está estabelecido em diversas resoluções do CONTRAN. Estão em vigor as Resoluções 282/08 (voltada a verificação da identificação dos motores), 024/98 (estabelece critérios diversos de identificação), 641/07 e 288/08 (estabelece critérios para fabricação e lacração das placas de identificação) do CONTRAN.

[...]

Desta forma, após detida análise das normas acima mencionadas, pode-se resumir como principais pontos de identificação dos veículos nacionais e importados em circulação no Brasil, os seguintes:

- a) a gravação do número de identificação do veículo (VIN) na estrutura do veículo, na profundidade mínima de 0,2 mm, em um ou dois pontos, conforme o tipo de veículo, .
- b) a gravação do número sequencial de produção (setor VIS do número VIN, conforme norma ABNT 6066) em seis dos seus vidros (para-brisa, vidro traseiro e dois laterais de cada lado), quando existentes, conforme o tipo de veículo.
- c) a gravação do número sequencial de produção (VIS) em duas etiquetas destrutíveis quando da tentativa de remoção (localizadas no batente da porta dianteira direita e no compartimento do motor), quando existentes, conforme o tipo de veículo.
- d) o motor do veículo.
- e) as placas de identificação do veículo.” Antonio Vitorio Cecere. *Estudo de medidas para a melhoria da identificação veicular no Brasil*. 2010. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 21-22.

⁶⁸³ Como exemplo pode-se citar a declaração de uma das pessoas ouvidas pela CPMI de 2004: “Segundo ele, um rapaz de Jundiá fornecia-lhe o CSV sem necessidade de o veículo ser encaminhado à empresa de inspeção, nem ao DETRAN para ser vistoriado, a exemplo de um HONDA CIVIC que foi transferido para o seu nome” Senado Federal. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a apurar irregularidades cometidas por empresas de seguros, revendedores de automóveis, recuperadoras de veículos e oficinas de desmanche de automóveis em relação aos veículos salvados, conforme denúncia do programa fantástico, da rede globo de televisão. *Relatório Final*. Brasília: 2004, p. 8. <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/88922/RF200401.pdf?sequence=1>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁶⁸⁴ Para-choques, para-lamas, rodas, pneus, bancos, e a maioria das peças dos veículos não são identificadas, desse modo, mesmo que seja apresentada uma nota fiscal, não há possibilidade de verificação se aquela nota refere-se, realmente àquela peça.

Na hipótese de o veículo leiloado ter sido classificado como sinistrado com danos de “grande monta” (sucata ou irrecuperável), nos termos da Portaria Detran nº 1.183 de 2003 e pela Portaria Detran nº 627 de 2006 não poderá voltar à circular. Assim, o aproveitamento se dará quanto em relação às suas peças que poderão ser comercializadas para reparo de outros veículos ou como sucatas.

E a grande probabilidade de irregularidades nos procedimentos relativos a esta classificação é que foi constatada durante os trabalhos da CPI:

De todos os depoimentos transcritos acima, podemos chegar a quatro conclusões:

1) Tanto Presidente do SINDIFUPI quanto o representante da FENASEG, afirmaram que não há regra para quem tem que fazer o laudo e encaminhar a informação à autoridade de trânsito;

2) O leiloeiro não possui, de fato, o laudo indicando a perda total do veículo, para saber se o venderá como salvo ou como sucata. Apesar disso, os representantes da Unibanco Seguros, da Porto Seguro e da Mapfre afirmaram que as seguradoras encaminham a informação ao leiloeiro;

3) A porcentagem de venda de salvados é infinitamente superior à venda das sucatas. O representante da Maritima Seguros afirmou que 17% são sucatas e 83% são salvados, enquanto o representante da Mapfre mencionou que 30% sucatas e 70% de salvados.

4) Quem define se o veículo será leiloado como sucata ou salvo é, mais uma vez, a seguradora. E, isso foi admitido nos depoimentos dos representantes da Unibanco Seguros e Porto Seguro.⁶⁸⁵

A maior quantidade de veículos vendidos como “salvos”, aliado à inexistência de marcação na maior parte das peças do veículo no Brasil, é um fator que pode estar contribuindo e fomentando o furto e roubo de veículos.

Para tentar minimizar o problema, a Comissão Parlamentar de Inquérito, em 2009, adotou as seguintes providências:

PROPOSIÇÃO 2

2 – Derrubada do veto ao projeto de lei n. 386/2007, de minha autoria, que dispõe sobre a obrigatoriedade das seguradoras comunicarem ao DETRAN/SP todos os sinistros de veículos registrados no Estado que forem considerados perda total. Tornando-se lei, contribuirá para o combate ao crime organizado e, principalmente, para acabar com o mercado de peças de origem duvidosas, uma vez que prevê o esmagamento das carcaças/sucatas.

⁶⁸⁵ Assembleia Legislativa de São Paulo. *Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar e apurar práticas irregulares das operadoras de seguro*. São Paulo: 2009, p. 39. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/cpi_operadoras_seguro_relatorio_final.htm> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

PROPOSIÇÃO 3

3 - Encaminhamento de cópia deste sub-relatório e do relatório final, ficando à disposição os demais documentos obtidos por esta CPI, aos órgãos abaixo relacionados, para as providências cabíveis no âmbito de suas atribuições:

a) Ao Ministério Público do Estado de São Paulo, setores de combate ao crime organizado (GAECO) e defesa do consumidor (Promotoria de Defesa do Consumidor) para dar prosseguimento aos graves fatos aqui apurados, de natureza criminosa, inclusive a formação de quadrilha ou bando para a prática de estelionato contra o segurado e contra as relações de consumo;

(...)

c) Ao Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo – DETRAN/SP, com a finalidade intensificar a fiscalização da venda de salvados e sucatas, bem como a realização de leilões de carros completamente destruídos, vendidos como salvados, isto é, com toda a documentação, placas e chassi, como foi o caso apurado nessa CPI, em situação de flagrante. Foi a venda de uma sucata de caminhão no dia 08 de abril, às 11 horas, tão destruído que não podia sequer ser identificado, mas alienado com toda a documentação, como se tivesse sofrido perda meramente parcial. Fato gravíssimo que alimenta a indústria do crime organizado e, ao que tudo indica, com deficiências graves na fiscalização;

(...)

g) Ao Congresso Nacional, sugerindo a apresentação de projeto de lei para proibir o comércio de salvados e sucatas e o aumento dos poderes fiscalizadores da SUSEP, tendo em vista, inclusive, a defasagem da legislação pertinente;⁶⁸⁶

Em síntese, os trabalhos parlamentares desenvolvidos em 2004; 2008 e 2009 constataram que, no Estado de São Paulo, o comércio de veículos, realizado, por meio de leilões e oriundo de empresas seguradoras e do DETRAN-SP, apresentava irregularidades que poderiam contribuir significativamente com o incremento e manutenção dos altos patamares dos números de roubos e furtos de veículos no Estado de São Paulo.

As irregularidades poderiam ser atenuadas por alterações nas normas administrativas relativas ao tema, mas decorriam, sobretudo, conforme observado nas investigações parlamentares, da ineficiência de fiscalização e corrupção dos agentes públicos responsáveis pela fiscalização das normas já em vigor.

Esta constatação, aliada aos baixos índices de persecução penal relativa ao furto, roubo e receptação de veículos automotores na cidade de São Paulo, já começa a delinear os problemas a serem enfrentados por uma Política Criminal que busque ser eficiente no tocante à prevenção criminal de tais delitos.

⁶⁸⁶ Assembléia Legislativa de São Paulo. Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de “investigar e apurar práticas irregulares das operadoras de seguro”. Relatório Final. São Paulo: 2009, p. 50. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/cpi_operadoras_seguro_relatorio_final.htm> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

Ainda que o horizonte já comece a ser desenhado, outras informações podem auxiliar na melhor compreensão do fenômeno.

3.2.5. Mais alguns dados a respeito do fenômeno criminal em São Paulo

Uma das grandes dificuldades para a compreensão de um fenômeno referente à criminalidade patrimonial consiste na identificação dos passos subsequentes à prática do crime no intuito de auferição de lucro do produto do delito. Entender a dinâmica que opera, com base nesse ponto, é imprescindível para a identificação e compreensão, sobretudo nesses delitos, dos motivos que fomentam a conduta criminoso e dos meios mais eficazes para a prevenção criminal.

No caso do furto e roubo de veículos, assim como na maioria dos crimes, a dificuldade para identificar os meios de exaurimento do crime é grande, afinal, os autores do crime não registram seus passos seguintes em um “banco de dados”, a fim de documentar o modo pelo qual auferiram seus lucros.

Em decorrência disso, estudos criminológicos, que visem a compreender o fenômeno criminal dos furtos e roubos de veículos, encontrarão dificuldades, o que, contudo, não é razão suficiente para serem abandonados.

Mais uma vez, valendo-se das observações de Winfried Hassemer, por conta das dificuldades oriundas da clandestinidade das ações criminosas, é importante relembrar que a Política Criminal será sempre “um pouco assim”, “às escuras”. Mas, muito embora não seja prudente esperar que “em breve tempo tenhamos informações confiáveis e abrangentes ou mesmo apenas uma noção adequada e geral do fenômeno”; a pesquisa criminológica deve ser feita em “amplas proporções”, a fim de que este problema seja, pelo menos, minimizado.⁶⁸⁷ Há fortes indícios de que esta recomendação apresentada pelo autor alemão não vem sendo seguida em São Paulo, não apenas na Capital, mas, em todo o Estado.

Em trabalho acadêmico, apresentado em 2010, cujo objetivo era apresentar medidas para a melhoria da identificação veicular no Brasil, Antonio Vitorio Cecere realizou pesquisa de campo, coletando informações junto às seguintes instituições:

- a) DIVECAR - Divisão de investigação sobre furto e roubos de veículos e cargas do Departamento de Investigações sobre o Crime organizado (DEIC) da Polícia Civil do Estado de São Paulo – atua de forma

⁶⁸⁷ Winfried Hassemer. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles ... [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 301-302.

especializada no combate ao crime organizado envolvendo furto e roubo de veículos e cargas no estado de São Paulo. É a maior equipe especializada neste setor do País, possuindo, em 2009, cerca de 180 policiais;

b) Setor de Identificação Veicular do Núcleo de Crimes contra o Patrimônio do Instituto de Criminalística de São Paulo da Superintendência de Polícia Técnico-Científica do Estado de São Paulo – atua de forma especializada no exame de veículos com o objetivo de determinar a existência de adulterações e identificação das gravações originais. Em virtude quantidade de ocorrências criminais, (conforme estatística oficial, no ano de 2008 o Instituto de Criminalística de São Paulo realizou 11980 exames de identificação veicular) é o Setor mais atuante no País neste tipo de trabalho.

c) REPLACE – gerência especializada na recuperação de veículos da Companhia de Seguro Porto Seguro.”⁶⁸⁸

O autor trabalhou com três hipóteses principais para os roubos e furtos de veículos no Estado de São Paulo:

“Outro aspecto importante envolvendo furto e roubo de veículos é a finalidade da ocorrência deste delito. [...] temos três finalidades distintas:

a) ser utilizado para a realização de outros delitos e abandonado posteriormente, sendo devolvido ao verdadeiro proprietário após sua localização, sem alteração dos respectivos pontos de identificação;

b) ser comercializado com outra identificação após a adulteração dos respectivos pontos de identificação;

c) ser desmontado para comercialização de suas peças com a destruição dos respectivos pontos de identificação.”⁶⁸⁹

Na referida pesquisa, Antonio Vitorio Cecere conseguiu obter com os profissionais do Instituto de Criminalística, informações sobre os principais meios de adulteração dos sinais identificadores dos veículos que foram periciados em 2008, por terem sido relacionados alguma espécie de crime:

“[...] tomando-se por base as respostas obtidas pelos Peritos Criminais do Instituto de Criminalística de São Paulo, que no ano de 2008 realizaram aproximadamente 12.000 exames periciais de Identificação Veicular, na essência, notadamente após a criação do sistema RENAVAM, podem-se dividir os tipos de adulterações ocorridas nos veículos em três grandes ramos, ou seja, **a regravação**, na qual o adulterador modifica todos os pontos de identificação de um veículo produto de furto/roubo, transformando-o em um “dublê” de um veículo existente e em condições normais de circulação, o **transplante** ou **implante**, ou seja, o adulterador possui um veículo legalizado que, por algum motivo apresenta baixo valor comercial (acidente de trânsito, por exemplo), e retira deste veículo todos seus pontos de identificação, implantando em outro veículo produto de furto/roubo e a **ausência da**

⁶⁸⁸ Antonio Vitorio Cecere. Estudo de medidas para a melhoria da identificação veicular no Brasil. 2010. Dissertação (Mestrado), São Paulo: Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, p. 25-26.

⁶⁸⁹ Antonio Vitorio Cecere. Estudo de medidas para a melhoria da identificação veicular no Brasil. 2010. Dissertação (Mestrado), São Paulo: Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, p. 25-26.

numeração do chassi, onde não se deseja modificar as identificações do veículo para futura comercialização, promovendo, apenas, a destruição dos seus pontos de identificação com o objetivo de dificultar a obtenção de sua identificação original.

Seguramente, a qualidade técnica da adulteração efetuada pelo processo de transplante ou implante é melhor, e, a par do fato da documentação ser original, uma vez que o veículo que serviu para remoção dos pontos de identificação existe legalmente, alguns dos pontos de identificação existentes no veículo adulterado realmente são originais, pois, tiveram origem do veículo com baixo valor comercial.”⁶⁹⁰

Conforme as conclusões do trabalho citado, o transplante ou implante seria a modalidade utilizada no caso dos veículos seriamente danificados adquiridos em leilões e que, por possuírem “documentação”, são passíveis de regularização.

Entretanto, apesar do sucesso na constatação quanto aos meios de adulteração mais utilizados, com relação à obtenção de dados estatísticos ou estudos pormenorizados relativos aos principais motivos pelos quais são furtados ou roubados os veículos no Estado de São Paulo, o autor não teve o mesmo sucesso. As presunções obtidas durante a pesquisa de campo realizada fundamentaram-se apenas na larga experiência adquirida durante a atividade exercida pelos profissionais integrantes das Instituições Policiais:

Em virtude das circunstâncias que envolvem estes delitos, notadamente o fato de uma parcela significativa dos veículos furtados ou roubados não ser localizada, não se pode obter uma previsão confiável que determine a quantidade de veículos produto de furto/roubo que são utilizados em cada uma das finalidades mencionadas, contudo, **conforme pesquisa efetuada em diversos sítios eletrônicos acredita-se** que a maioria destes veículos são ilicitamente enviados a “desmanches” para sua desmontagem e comercialização de seus componentes.

[...]

os estudiosos e profissionais de Segurança Pública em nosso país, muito embora não tenham dados estatísticos para pesquisa, acreditam que o principal motivo pelo qual se rouba ou furta um veículo no Brasil é o seu encaminhamento para um “desmanche clandestino” para posterior desmontagem ilícita e comercialização de seus componentes.⁶⁹¹ (*grifo nosso*).

Não há dúvidas de que as dificuldades para coleta de dados e informações são grandes, tendo em vista que o autor de um crime “não passa recibo”. Do mesmo modo, a experiência no exercício da atividade policial, assim como em qualquer outra atividade humana, é um dos principais meios de obtenção do conhecimento.

⁶⁹⁰ Antonio Vitorio Cecere. Estudo de medidas para a melhoria da identificação veicular no Brasil. 2010. Dissertação (Mestrado), São Paulo: Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, p. 25-26.

⁶⁹¹ Antonio Vitorio Cecere. Estudo de medidas para a melhoria da identificação veicular no Brasil. 2010. Dissertação (Mestrado), São Paulo: Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, p. 25-26.

Contudo, observar que, após a realização de uma pesquisa de campo no principal órgão de investigação criminal do Estado de São Paulo referente aos crimes de furto, roubo e receptação de veículos, o autor da pesquisa, Antonio Vitorio Cecere, foi obrigado a recorrer a informações disponíveis na *internet* para obtenção de alguns dados que melhor explicassem o fenômeno, é fato que desperta a atenção.

Para a realização da pesquisa apresentada neste trabalho, assim como ocorreu com Antonio Vitorio Cecere, foram realizadas visitas pessoais ao DEIC e à Coordenadoria de Análise e Planejamento da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Mas, nesses órgãos não foi possível a obtenção de estudos ou análises específicas a respeito da dinâmica criminal relativa aos furtos, roubos e receptação de veículos, seja no Município ou Estado de São Paulo.

Isso não significa que inexistam dados relativos a tais crimes, aliás em termos de registros criminais e produção estatística, o Estado de São Paulo é, hoje, assim como o Estado de Minas Gerais, uma das principais referências no âmbito nacional. No entanto, quanto à produção de conhecimento no que tange ao fenômeno criminal ora estudado, os registros sistemáticos e de fácil acesso por pesquisadores e profissionais, que atuam no sistema de segurança pública e demais instituições inseridas na persecução penal ou sistema de justiça criminal, limitam-se, em regra, ao processamento georreferenciado⁶⁹² e à disponibilização dos locais, horários em que os veículos são furtados, roubados ou localizados, bem como a divulgação trimestral (esta realizada publicamente no endereço eletrônico público da Secretaria de Segurança Pública) dos registros criminais dos citados crimes nos Distritos Policiais, Municípios e Estado.

Parece pouco para enfrentar um problema criminal de tamanha magnitude. Afinal, apenas em 2011 e 2012, foram furtados ou roubados, respectivamente, 184.311 e 195.685 veículos no Estado de São Paulo, sendo 83.295 e 86.945 só na cidade de São Paulo.

É possível trabalhar um pouco melhor com os mais de 180.000 registros anuais para a melhor compreensão do fenômeno.

Assim, o primeiro passo, deve ser a máxima aproximação dos percentuais relativos às principais causas listadas pela experiência policial e pelos estudos, até o momento produzidos sobre o destino dos veículos furtados ou roubados o que, como já dito, não se trata de tarefa fácil, mas estudos criminológicos podem ser realizados com base nos dados já existentes.

⁶⁹² São disponibilizados mapas e tabelas que indicam onde e quando os crimes foram registrados.

Um dos motivos listados, como possíveis geradores desses crimes, é o cometimento de fraude contra as empresas seguradoras pelos proprietários dos veículos que, no intuito de obter vantagens ilícitas, anuem com o “furto”, “roubo” e a destinação ilícita do bem.

Não por acaso, no Estado de Nova Iorque, houve a criação de uma “autoridade” ou de um “conselho”, cuja função não se limita a prevenir o furto de veículos, mas também as fraudes a seguros (*Motor Vehicle Theft and Insurance Fraud Prevention Board*).

Por esse mesmo motivo, o DEIC (atualmente, denominado Departamento Estadual de Investigações Criminais) da Polícia Civil do Estado de São Paulo, instituição estadual responsável pela apuração das infrações penais e exercício da atividade de polícia judiciária, possui uma Divisão de Investigação sobre Furtos, Roubos e Receptações de Veículos e Cargas (DIVECAR) com quatro delegacias, sendo as três primeiras destinadas ao furto, roubo e receptação de veículos e cargas (1ª Delegacia de Polícia de Investigações sobre Furtos e Roubos de Veículos, 2ª Delegacia de Polícia de Investigações sobre Furtos, Roubos e Receptação de Cargas e a 3ª Delegacia de Polícia de Investigações sobre Desmanches Delituosos) e a última, a 4ª Delegacia, destinada a “Investigações sobre Fraudes contra Seguros e Afins”⁶⁹³.

Seria interessante que os dados das fraudes contra os seguros identificadas, envolvendo veículos furtados ou roubados, fossem sistematicamente disponibilizados, de modo pormenorizado, aos integrantes do sistema de justiça criminal e, pelo menos, genericamente, à sociedade em geral.

Tais dados auxiliariam aos integrantes do sistema de justiça criminal e demais responsáveis pela construção de uma Política Criminal destinada a tal problema a melhor compreenderem o fenômeno, no tocante à disponibilização dos dados à sociedade, ainda que em termos genéricos e possibilitariam o escrutínio público das informações governamentais que consiste em um dos principais meios de controle e fiscalização das atividades do Estado.

Tanto a preocupação criminológica para melhor compreensão do fenômeno como a maior possibilidade de acesso da sociedade às informações sobre as atividades governamentais poderiam ter evitado ou minimizado a ocorrência de um dos fatos motivadores da instalação da já mencionada CPI das “Operadoras de Seguro”. As

⁶⁹³ Inciso III do Artigo 3º do Decreto Estadual nº 57.555, de 10 de dezembro de 2011.

irregularidades denunciadas neste caso, aliás, são exemplares no sentido da utilidade do controle da atividade policial:

(...)

Em São Paulo, policiais do 27º DP respondem a processo criminal, segundo a Folha de São Paulo de 07.08.04, por tentarem incriminar segurados por fraude no seguro de automóveis. Em audiência no dia anterior, na presença da Juíza-Corregedora IVANA DAVID BORIERO e dos promotores ARTHUR RAMOS LEMOS e MÁRCIA DE HOLANDA MONTENEGRO, foi passada fita de vídeo que mostrava como os segurados eram acusados de fraudar o assalto do próprio veículo. De acordo com o jornal, que também teve acesso à gravação, um ex-empresário do ramo dá detalhes sobre a atuação de empresas nesse delito. Segundo revelou, as empresas providenciavam documentos falsos no Paraguai e na Bolívia para demonstrar que o segurado queria aplicar golpe na seguradora.

(...)

Segundo o Diário de S. Paulo, de 17.11.04, pelo menos 188 inquéritos instaurados na delegacia, podendo chegar a 328 (DSP de 29.10.04), estão sob suspeita de irregularidade. De acordo com o jornal, o dinheiro do seguro seria dividido entre policiais, a empresa recuperadora e funcionários das seguradoras. Os policiais com suspeita de envolvimento com o esquema, pelo menos três delegados e um escrivão, foram transferidos para outras delegacias da Capital.

(...)

Na maior parte dos inquéritos instaurados em São Paulo contra os segurados, a pedido de empresas seguradoras, (...) responsabilizados de terem levado seus veículos ao Paraguai. As seguradoras anexam aos requerimentos de instauração de inquéritos contratos privados passados em Tabelionatos de Ciudad Del Leste, no Paraguai, e relatórios fornecidos por empresas de investigações privadas, uma delas, criada por delegado de polícia da ativa, com sede em São Bernardo do Campo, SP. Mostram esses relatórios que pouco antes do horário e data indicada pelo proprietário do veículo como sendo a do furto ou roubo na Capital paulista, o auto segurado teria passado pela fronteira brasileira, em Foz do Iguaçu, rumo ao território do Paraguai e ali vendido.⁶⁹⁴

A possibilidade de instauração sistemática de inquéritos policiais que investigavam o transporte internacional de veículos furtados ou roubados no Estado de São Paulo – tema tão relevante para a segurança pública no âmbito nacional e um dos fatores motivadores da alteração concretizada pela Lei Federal nº 9.426/96 –, por uma mesma delegacia sem que tal fato tenha despertado a atenção de órgãos de Direção ou Chefia no âmbito da Instituição

⁶⁹⁴ Assembléia Legislativa de São Paulo. *Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de “investigar e apurar práticas irregulares das operadoras de seguro”*. São Paulo: 2009, p. 43-44. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/cpi_operadoras_seguro_relatorio_final.htm> Acesso em 10 de dezembro de 2013. O objetivo final do grupo era coagir o segurado a desistir da indenização sob pena de ser responsabilizado criminalmente pela “fraude”. Na esfera criminal encontra-se em trâmite o Processo Crime nº 0021731-29.2005.8.26.0050 da 23ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo (Segredo de Justiça – com sentença condenatória) e na esfera cível a seguradora foi condenada ao pagamento de R\$ 2.950.000,00 a título de indenização a um dos segurados lesados tendo o valor sido reduzido a R\$60.000,00 em segunda instância (Processo nº 9223397-10.2007.8.26.0000).

Policial ou da própria Secretaria de Segurança Pública, é fato que sugere uma baixa supervisão não apenas da atividade policial realizada na “ponta da linha”, como do próprio fenômeno criminal.

Isso porque, se o enfrentamento do transporte ilícito internacional de veículos furtados e roubados é uma das prioridades do sistema de segurança pública, a sequência de instauração de inquéritos despertaria o interesse na investigação, não só do ponto de vista criminal, como também de uma perspectiva criminológica que visasse a compreender o fenômeno com a finalidade de adoção de medidas de maior eficácia tanto no que tange à responsabilização criminal como no que se refere às medidas preventivas anteriores à prática criminal. Realizado esse “olhar” mais atento, as chances de constatação da irregularidade seriam aumentadas.

Não foi o que ocorreu no caso prático em estudo e, assim, as condições estruturais permitiram a continuidade das irregularidades que foram, posteriormente, identificadas quando atingiu um parlamentar de outro Estado da Federação⁶⁹⁵.

Mais do que a própria supervisão da atividade policial, a simples necessidade de que dados sejam divulgados fomenta a criação de rotinas para compilação desses dados. Atualmente, a consolidação dessas rotinas costuma fomentar a informatização do processo para que se consiga maior agilidade e integridade das informações. Assim, a inicial coleta de dados para suprir a necessidade de divulgação, cujo foco é meramente quantitativo, normalmente, progride para uma coleta de informações cada vez mais informatizada e que, ao final, possibilita a realização de análises qualitativas.

Quando estas informações são disponibilizadas à sociedade, o que, hoje, se dá por meio da Lei de Acesso à Informação, automaticamente, aumenta-se a possibilidade de fiscalização, viabilizando-se, assim, maiores chances de identificação de irregularidades ou, ainda, - e este é o melhor efeito - de discussão do problema por um número mais elevado de atores e a apresentação de um leque mais diversificado de soluções.

Realizado este pequeno “desvio” para exemplificar os prejuízos da deficiência na coleta de dados criminais, padronização e divulgação de atividades policiais, bem como os prováveis benefícios da sistematização e publicidade das informações, importa retornar à busca pela identificação dos principais motivos que fomentam o alto índice de furtos e roubos de veículos na cidade de São Paulo. Tarefa esta que foi iniciada pela hipótese de ser a conduta de “fraude a seguros” uma das principais causas do fenômeno.

⁶⁹⁵ As investigações iniciaram-se, após o procedimento ter sido aplicado a um deputado do Estado do Mato Grosso que denunciou as irregularidades.

Assim, diante da inexistência de divulgação sistemática de dados desse crime – fraude a seguros, envolvendo veículos furtados ou roubados –, um indicativo que pode ser buscado para aproximação ao fenômeno são os dados produzidos pelas próprias empresas de seguro.

O Sistema de Quantificação da Fraude (SQF), criado⁶⁹⁶ pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNseg), coleta e trabalha com dados anuais remetidos pelas seguradoras com a finalidade de tentar quantificar o fenômeno⁶⁹⁷. Os dados do mercado de automóveis relativos a 2012 indicam que a detecção de fraude é baixa:

GRÁFICO 16 – DADOS⁶⁹⁸ SOBRE VALOR E QUANTIDADE DE SINISTROS EM QUE HOUVE SUSPEITA, DETECÇÃO E COMPROVAÇÃO DE FRAUDE EM RELAÇÃO AO TOTAL DE SINISTROS⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ “Por intermédio deste Sistema, alimentado pelas Seguradoras em todos os ramos de seguro, com exceção de Saúde e Previdência Complementar Aberta, desde 2004, são gerados anualmente indicadores de fraude contra o seguro, compondo-se assim uma inédita série histórica dessas ocorrências.” Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNseg). *Quantificação da fraude no mercado de seguros brasileiro*, 10º Ciclo, jul/2013. Disponível em: <<http://www.cnseg.org.br/cnseg/central-de-servicos/protecao-ao-seguro/sistema-de-qualificacao-de-fraude.html>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.cnseg.org.br/cnseg/central-de-servicos/protecao-ao-seguro/sistema-de-qualificacao-de-fraude.html>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁶⁹⁷ “Quantificar a repercussão da fraude para o seguro permite medir a ponta do iceberg, ou seja, o que é visível, mesmo que cientes de que o quinhão invisível é muito superior, servindo de métrica para o que já está sendo desenvolvido e de parâmetro para as seguradoras no tocante à eficiência de suas ações.” Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNseg). *Quantificação da fraude no mercado de seguros brasileiro*, 10º Ciclo, jul/2013. Disponível em: <<http://www.cnseg.org.br/cnseg/central-de-servicos/protecao-ao-seguro/sistema-de-qualificacao-de-fraude.html>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

⁶⁹⁸ “Participaram desta edição 48 Seguradoras, que representam 81% do prêmio ganho e 88% do sinistro retido do mercado de seguros em 2012, nos ramos pesquisados.” Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNseg). *Quantificação da fraude no mercado de seguros brasileiro*, 10º Ciclo, jul/2013. Disponível em: <<http://www.cnseg.org.br/cnseg/central-de-servicos/protecao-ao-seguro/sistema-de-qualificacao-de-fraude.html>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

⁶⁹⁹ Aqui, observa-se o mercado de seguro de automóveis como um todo e não apenas no que se refere aos furtos e roubos de veículos.

Ainda que os números concretos a respeito, especificamente, ao registro de furtos e roubos de veículos realizados com o objetivo de “fraude a seguro” extrapolem os percentuais referentes a todo o mercado nacional de seguros de automóveis que foram identificados por meio deste sistema construído pela CNseg, os baixos percentuais de detecção de fraude fragilizam a hipótese de que a “fraude a seguro” seja um dos principais motivos dos altos índices de furto e roubo de veículos registrados na cidade de São Paulo.

Esta constatação implica a conclusão de que, apesar de ser um dado a se considerar na construção de uma Política Criminal que vise a prevenir tais crimes, os maiores esforços não devem se concentrar nesta modalidade criminosa.

Assim, a primeira hipótese analisada para compreensão do fenômeno – fraude a seguros – tem sua relevância minimizada no contexto geral.

Outra hipótese de trabalho para tentar identificar os principais motivos pelos quais veículos são furtados ou roubados no Estado e na cidade de São Paulo, seria a de que os autores dos crimes os praticam com a finalidade de uso temporário, seja para diversão, seja para transporte de um local para outro ou, ainda, para a prática de outros crimes.

Em tais hipóteses, os veículos seriam abandonados sem maiores danos e em um curto lapso temporal. Nessa situação, um importante indicativo para dimensionar a questão é a quantidade de veículos localizados, pois, tendo sido encontrados intactos e em um lapso temporal não muito distante da prática do crime, a conclusão mais lógica é a de que foram subtraídos apenas com a finalidade de uso temporário. A Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo divulga dados de veículos recuperados, conforme a tabela abaixo:

TABELA 27 – DADOS DE VEÍCULOS RECUPERADOS NA CIDADE DE SÃO PAULO
(2007 A 2012).⁷⁰⁰

Cidade de São Paulo					
Furtos e Roubos de Veículos			Veículos Recuperados		
Ano	Furtos Veículos	Roubos Veículos	Total	Total	Subtraídos/ Recuperados %
2007	44.153	34.324	78.477	29.190	37,2%
2008	43.080	31.537	74.617	26.509	35,5%
2009	43.159	35.959	79.118	31.781	40,2%
2010	42.947	34.908	77.855	30.547	39,2%
2011	42.778	40.517	83.295	35.448	42,6%
2012	42.925	44.020	86.945	38.046	43,8%

⁷⁰⁰ Fonte: Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

Inicialmente, cumpre consignar que o fato do veículo ter sido recuperado na cidade de São Paulo não significa que ele foi furtado nessa mesma cidade, assim como o fato de ter sido furtado na cidade de São Paulo não significa que será recuperado, necessariamente, no mesmo local, tendo em vista que poderá ter sido localizado, por exemplo, na Grande São Paulo e, assim, não constar nos dados acima indicados.

Em que pese tal limitação, os dados supraindicados permitem uma visão geral sobre o problema, podendo se concluir que, em média, pouco mais da metade dos veículos subtraídos não são recuperados.

Esta constatação autoriza o raciocínio no sentido de que pouco mais da metade dos veículos subtraídos na cidade de São Paulo, por não serem recuperados, provavelmente, serão utilizados para: (i) desmonte e abastecimento do comércio ilegal de peças ou recuperação de veículos sinistrados; (ii) exportação ilegal do veículo; ou ainda, (iii) “clonagem” do veículo.

Necessariamente, isto poderá não significar que a outra parte, ou seja, cerca de 40% dos veículos que foram recuperados tenham sido utilizados para uso temporário (diversão, transporte ou prática de outros crimes). Dentre os veículos recuperados são listados os que estavam em posse de indivíduos que foram presos em flagrante delito, antes que conseguissem lhes dar a destinação final ou, ainda, que foram abandonados, após já terem sido removidas as principais peças para abastecimento do comércio ilegal de peças ou recuperação de veículos sinistrados. Existem, ainda, os que são recuperados quando já haviam sido “clonados” ou que tiveram a documentação utilizada para regularizar veículos que haviam sido sinistrados⁷⁰¹. Estas são informações que constam muitas vezes do histórico do registro da ocorrência, mas, que não são trabalhadas e disponibilizadas sistematicamente pelas Instituições Policiais paulistas. Seria interessante, destarte, possibilitar o preenchimento dessas informações de modo mais padronizado no momento da inserção dos dados da ocorrência nos sistemas informatizados, a fim de que pudessem ser realizadas consultas automáticas a respeito dessas informações.

Além disso, não há sistematização das informações para identificar se os percentuais de veículos recuperados que foram subtraídos, mediante furto são os mesmos

⁷⁰¹ Neste sentido recorde-se o já citado resultado da pesquisa apresentada por Antonio Vitorio Cecere no sentido de que dentre os 12.000 veículos apreendidos e periciados em 2008 foram identificados regravagem, transplante ou ausência de sinais identificadores, ou seja, os veículos foram alvo do mercado ilegal de peças. Antonio Vitorio Cecere. Estudo de medidas para a melhoria da identificação veicular no Brasil. 2010. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Escola Politécnica, Universidade de São, p. 29-30.

daqueles que foram subtraídos por roubo. Também não são realizadas, de modo sistemático, a análise a respeito do “caminho” do crime, ou seja, onde estão sendo localizados os veículos (intactos ou não) que foram subtraídos na cidade ou Estado de São Paulo.

Esta é uma informação de extrema importância para a compreensão do fenômeno e opção por melhores meios de prevenção. Não há dúvidas de que, no âmbito mais localizado, uma determinada equipe policial integrante de um Distrito Policial ou de uma Seccional ou policiais militares integrantes de uma determinada Companhia ou Batalhão Policial Militar realizem tais estudos específicos para a região ou crime que estejam investigando. Contudo, apresentando-se o fenômeno do furto e roubo de veículos, como um problema estadual e nacional, faz-se necessário que tais estudos sejam realizados sob esta perspectiva.

Ressalte-se que a maioria destas informações estão, em regra, armazenadas nos bancos de dados alimentados pelas Instituições Policiais paulistas, quais sejam RDO e SIOPMCORP⁷⁰², e só este fato já se caracteriza como um grande avanço tecnológico que coloca o Estado de São Paulo em um grupo seletivo no cenário nacional.

Todavia, um passo além e obrigatório deve ser dado: a cultura de melhor sistematização dos dados que facilite a análise criminológica dessas informações, seja no âmbito operacional das Instituições Policiais, seja no âmbito da pesquisa acadêmica e da sociedade civil. Algumas destas análises, é verdade, poderiam ser restritas ao âmbito das instituições integrantes do sistema de segurança pública e justiça criminal com a finalidade de se evitarem prejuízos ao andamento de investigações criminais e adoção de Políticas Criminais específicas.

Mas, em regra, o compartilhamento das informações sobre a dinâmica criminal com a sociedade civil, em termos de relatórios anuais e disponibilização de massas de dados que não contenham informações pessoais, por exemplo, traz mais benefícios que prejuízos. A melhor forma para se exercer o controle sobre o Estado e, conseqüentemente, sobre as atividades de prevenção criminal é a transparência dos dados e informações. A transparência costuma “empurrar” a imobilidade e dificultar a “corrupção”.

Terminado mais um apêndice a respeito da utilidade da sistematização e compartilhamento de dados, cumpre retornar à análise dos dados, até então, disponíveis

⁷⁰² RDO – Registro Digital de Ocorrência. SIOPMCORP – Sistema Operacional da Polícia Militar Corporativo.

para a compreensão do fenômeno criminal dos furtos e roubos de veículos na cidade de São Paulo.

Até aqui, já foi possível afirmar a tese de que a “fraude a seguros” é responsável por grande parte dos furtos e roubos registrados, demonstra-se fragilizada em decorrência dos dados apresentados anualmente pela CNseg, e que, no mínimo, quase 50% a 65% dos veículos subtraídos não são utilizados para uso temporário visto não serem recuperados.

Mais uma vez, aqui cumpre destacar que este percentual tende a aumentar, pois o fato do veículo ter sido recuperado não significa que não foi ou que ainda seria utilizado para desmontagem, exportação ou “clonagem”, visto que este dado ainda não é trabalhado sistematicamente no âmbito da Secretaria de Segurança Pública.

Resta, então, analisar se dentre este percentual de 50% a 65% dos veículos subtraídos que não são recuperados, seria possível identificar o principal motivo para o “desaparecimento” destes, ou seja, se são utilizados sobretudo para “clonagem” de veículos, para exportação ilegal ou ao comércio ilegal de peças.

Não há estudos específicos sobre “clonagem” dos veículos furtados ou roubados na cidade ou Estado de São Paulo, entretanto, um serviço realizado pelo Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo (DETRAN-SP) pode auxiliar em uma aproximação dos números a respeito da dinâmica criminal.

A “clonagem” do veículo consiste na adulteração de sinais identificadores do veículo automotor ou de sua documentação, a fim de que o veículo subtraído passe a ser identificado com outro veículo existente e com situação regular. Em termos populares, este veículo “clone” também é conhecido como “dublê”.

Uma questão relevante é a de que, em regra, o proprietário do veículo “dublê” não possui a documentação regular do veículo, que se encontra com o proprietário do veículo original e, portanto, sabe que o veículo é irregular.

Isso não significa que aquele que possui um veículo “dublê” saiba necessariamente que aquele bem foi subtraído em um roubo ou um furto, mas, ao menos, tem ciência de que não é passível de regularização em decorrência de alguma restrição junto ao DETRAN (multas, restrições administrativas, etc.). Desse modo, o veículo “dublê”, em regra, é negociado por um preço bem abaixo do valor de mercado.

Ocorre que, se o veículo “dublê” estiver em circulação, será muito comum que seu condutor possa cometer alguma infração de trânsito. Aliás, algumas pessoas adquirem veículos nessas condições exatamente para não serem responsabilizadas em casos de infrações administrativas de trânsito.

Assim, estando um veículo “dublê” em circulação, é muito provável que o proprietário do veículo original receba notificações de infrações de trânsito cometidas pelos condutores do veículo “dublê”. Diante dessa notificação, o proprietário do veículo regular percebe que seu veículo foi “clonado” e, desse modo, dirige-se ao DETRAN-SP, a fim de evitar que seja responsabilizado administrativamente pelas infrações praticadas por outra pessoa.

Desde 2012, após a reestruturação administrativa realizada no DETRAN-SP, o registro de reclamações dos proprietários de veículos que alegam que seus bens foram “clonados”, é realizado por uma equipe de policiais militares que exercem suas funções na Diretoria de Educação para o Trânsito e Fiscalização do DETRAN.

A média anual aproximada de reclamações registradas nesses últimos anos foi de 3.000 reclamações por ano, todavia, a média anual de efetivas constatações da existência – isto é, - de veículos “dublês” é de cerca de 300 casos.

Isso ocorre, porque, após ser feita a identificação da “clonagem” do veículo, e o veículo “dublê” ou “clonado” não ter sido localizado e apreendido, a troca de sua placa original é autorizada, o que pode acarretar a isenção de responsabilidade sobre as multas aplicadas e relativas ao emplacamento anterior.

Assim, muitas pessoas acabam registrando uma comunicação de suspeita da existência de um “clone”, na tentativa de serem beneficiadas pela adoção desse procedimento e isenção da grande quantidade de multas relativas ao veículo.

Para evitar esse tipo de oportunismo, todas as denúncias são registradas e, a partir de então, têm a veracidade analisada, culminando ou não com a identificação, localização e apreensão do veículo “clone” ou “dublê” ou alternativamente, com a autorização para troca de placas de identificação do veículo, nos casos em que a localização do dublê não tenha sido possível.

Com base no pressuposto de que é muito comum que o veículo “clone” ou “dublê”, ao ser utilizado por uma pessoa que sabe estar em poder de um veículo que não pode ser regularizado, seja autuado por infrações administrativas e estas autuações são objeto de notificação perante o proprietário original que comparecerá ao DETRAN-SP para o registro da suspeita, pode-se concluir que o total de veículos “clonados” após roubo ou furto na cidade de São Paulo não deve estar muito distante do número de constatações realizadas pelas equipes da Polícia Militar que atuam no DETRAN-SP.

Em outras palavras, se o proprietário de um veículo regular, mesmo se acautelando para evitar ser autuado em infrações de trânsito, muitas vezes, não consegue permanecer 12

meses sem qualquer autuação, o pressuposto é o de que os proprietários de veículos “dublês” ou “clonados” tenham ainda menos cuidado no tocante às fiscalizações de trânsito, especialmente, as eletrônicas. Desta forma, seria muito difícil que um veículo “dublê” permanecesse muitos anos sem sofrer nenhuma autuação e, na primeira vez, que isso ocorrer, é grande a probabilidade do proprietário do veículo original comparecer perante o órgão de trânsito que irá iniciar os procedimentos de investigação para constatar a existência de um veículo “dublê” ou “clonado”.

Assim, comparando-se as 300 constatações anuais ante os números de furtos e roubos de veículos de 2011 e 2012 relativos ao Estado de São Paulo (respectivamente, 184.311 e 195.685) ainda que considerados apenas os ocorridos no Município de São Paulo (respectivamente, 83.295 e 86.945), também se fragiliza a hipótese de que o principal destino dos veículos subtraídos seja a utilização para montagem de “clones” ou “dublês”.

Outra hipótese, frequentemente, destacada para justificar os altos índices de roubos e furtos no Estado de São Paulo, é a remessa dos veículos subtraídos para países vizinhos ao Brasil, especialmente, Paraguai e Bolívia, locais em que a fiscalização a respeito de veículos automotores seria muito precária havendo, inclusive, a possibilidade de regularização de veículos que foram furtados ou roubados em território brasileiro.

Não há dúvidas de que a situação nesses dois países favorece a receptação de veículos subtraídos fora de suas fronteiras. Em 2000, quando o Paraguai aprovou lei para legalização de veículos irregulares naquele país, reportagens jornalísticas noticiaram que a estimativa era de que 60% da frota de veículos paraguaia – à época, 600 mil veículos – era irregular. Suspeitou-se até que um dos veículos utilizados pela Presidência da República estaria nessas condições⁷⁰³. Atualmente, a frota de veículos registrada no Paraguai é de 1.217.025 veículos⁷⁰⁴

No tocante à Bolívia, a situação também é crítica. Em 2011, por meio de lei federal⁷⁰⁵ foi concedida anistia para veículos que se encontravam em situação irregular, e, ao final do período de 90 dias concedido para a regularização, superando as expectativas

⁷⁰³ Folha de São Paulo. *Paraguai fracassa na legalização de carros*. São Paulo: 20 de março de 2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2003200101.htm>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

⁷⁰⁴ Corte Suprema de Justicia de la Republica del Paraguay. *Dirección Nacional del Registro de Automotores: datos estadístico*. Paraguai, 2013. Disponível em: <<http://www.pj.gov.py/contenido/155-direccion-del-registro-unico-de-automotores/344>>. Acesso em 15 de dezembro de 2013.

⁷⁰⁵ Lei nº 133, de “Ley de Saneamiento Legal de Vehículos Indocumentados”.

iniciais de 10.000 veículos, 71.995 veículos haviam sido regularizados⁷⁰⁶. O total da frota oficial de veículos na Bolívia, em 2012, após esse período de regularização, era de 1.206.751⁷⁰⁷.

Em face da escassez de estudos e registros a respeito da quantidade de veículos apreendidos no Paraguai e na Bolívia que foram furtados ou roubados no Brasil, uma noção importante sobre esse fenômeno pode ser extraída de apreensões realizadas na Bolívia durante o já mencionado período de anistia concedido naquele país, em 2011, para regularização dos veículos.

A lei que permitia a regularização, condicionava-a a realização de uma vistoria do veículo pela *Dirección de Prevención de Robo de Vehículos* (DIPROVE) da Polícia boliviana. Durante o período de inscrições, a Aduana Nacional de Bolívia (ANB) informou que havia detectado que de todos os veículos que haviam sido inscritos para a anistia, cerca de 8.000 eram roubados ou furtados nos países vizinhos.

Após a inscrição, estes veículos deveriam realizar a vistoria no DIPROVE para a posterior regularização. A maioria dos 8.000 veículos identificados inicialmente pela ANB como oriundos de roubo ou furto nos países vizinhos não foram apresentados ao DIPROVE, a fim de que fossem vistoriados, entretanto, durante as vistorias realizadas nos demais veículos, 1.021 foram apreendidos para melhor investigação, tendo em vista que apresentavam sinais de adulteração e, além destes, 1.080 foram apreendidos por terem sido identificados como produtos de crimes praticados nos países vizinhos. Dos veículos identificados, como de origem criminosa e apreendidos, 445 eram provenientes do Chile (41,2%), 364 do Brasil (33,7%), 200 da Argentina (18,5%), 39 do Peru (3,6%) e 32 de Paraguai (3%)⁷⁰⁸.

Apesar de pontual, os dados sugerem que embora os veículos furtados ou roubados do Brasil integrem, ao lado dos provenientes do Chile, a maior parte dos veículos irregulares existentes na Bolívia é de origem criminosa (75%) que responderiam por cerca de 35% do total, o que já altera a ideia corrente no sentido de que a maioria dos veículos furtados ou roubados em circulação naquele País seriam provenientes do Brasil. Situação

⁷⁰⁶ La Razon. *Evo descarta nueva amnistía para coches indocumentados*. Caracas, 03 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.la-razon.com/economia/Evo-descarta-amnistia-coches-indocumentados_0_1681031889.html>. Acesso em 15 de dezembro de 2013

⁷⁰⁷ EL DEBER. *El parque automotor supera los 1,2 millones de unidades*, Santa Cruz de la Sierra, 04 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://www.eldeber.com.bo/vernotaeconomia.php?id=130103221216>>. Acesso em 10 de janeiro de 2013.

⁷⁰⁸ La Razon. *Evo descarta nueva amnistía para coches indocumentados*. 03 set. 2012. Disponível em: <http://www.la-razon.com/economia/Evo-descarta-amnistia-coches-indocumentados_0_1681031889.html> Acesso em 15 de dezembro de 2013.

semelhante poderia ser identificada no Paraguai, em razão das proximidades geográficas e socioeconômicas.

Ambos os países possuem uma frota oficial em torno de 1.200.000 veículos, o Paraguai com uma população de cerca de 7 milhões de habitantes e a Bolívia com uma população de cerca de 10 milhões de habitantes. A partir de tais dados, seriam necessários estudos que buscassem estimar os números absolutos aproximados de veículos que não se encontram regularizados em ambos os países, para, a partir daí, verificar se é plausível que os principais destinos de cerca de 49.000 veículos furtados ou roubados anualmente na cidade de São Paulo e não recuperados, ou cerca de 115.000 veículos se considerados todo o Estado, seriam a Bolívia e o Paraguai.

Faltam dados para esta conclusão, e ela é imprescindível para a construção da Política Criminal mais adequada em termos de prevenção criminal e, sem o que o problema seja dimensionado, pelo menos de modo aproximado, a proposta do presente estudo é que o foco seja direcionado às dinâmicas que já se conhece, qual seja, a recuperação de veículos sinistrados por meio da utilização de peças de veículos furtados ou roubados, nos termos dos levantamentos apresentados pelas duas Comissões Parlamentares de Inquéritos (CPMI de 2004 e CPI estadual de 2008 e 2009), e o desmonte de veículos furtados ou roubados para alimentar o mercado ilegal de peças de veículos visivelmente presentes em várias regiões do Município de São Paulo.

Em resumo, diante das hipóteses plausíveis para a compreensão do fenômeno criminal de furto e roubo de veículos na cidade de São Paulo, foram apresentados dados que sugerem que a “fraude a seguros” e os veículos “dublês” ou “clonados” são condutas significativas, mas não as principais responsáveis pelos altos índices criminais atualmente observados.

Se faltam dados para a compreensão da amplitude da dinâmica referente à exportação ilegal de veículos subtraídos no Brasil para o Paraguai ou a Bolívia (com alguns indicativos de que os números podem ser menos expressivos do que se imagina), sobram informações e indícios no sentido de que a utilização de peças de veículos furtados ou roubados para reparo de veículos sinistrados, adquiridos sobretudo nos leilões públicos e como provedoras do mercado ilegal de peças são as principais causas para a manutenção dos elevados patamares desse fenômeno criminal na cidade de São Paulo.

Considerando que os percentuais de persecução penal destinados, especificamente, a tais crimes, como já se demonstrou, são baixos, o último item abordará os meios legais adotados na esfera administrativa para enfrentamento do problema, visto que as medidas de

Política Criminal, como definido no segundo capítulo do presente estudo, não se resumem a respostas penais ao problema criminal.

3.2.6. Insuficiência da “Prevenção normativa”

O estudo do fenômeno criminal dos furtos e roubos de veículos na cidade e no Estado de São Paulo demonstrou que a simples alteração da legislação penal em 1996 não trouxe benefícios no campo da prevenção criminal.

Inicialmente, porque simples alterações na legislação penal terão sempre impacto limitado em decorrência das restrições intrínsecas às próprias características da persecução penal e do sistema de justiça criminal nos termos já indicados no segundo capítulo da presente pesquisa. Ademais, no caso específico, o problema tende a se agravar em virtude da existência, demonstrada nos trabalhos realizados pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, de sérios problemas estruturais de corrupção policial e demais agentes públicos responsáveis pela fiscalização das atividades relacionadas ao problema criminal.

No item anterior, destinado ao estudo criminológico que teve o “crime” como foco e objeto de estudo, foi possível perceber que há carência no que tange a dados, trabalhos e pesquisas que possam melhor compreender o fenômeno que se visa enfrentar. Ainda assim, buscou-se demonstrar que a mera análise de dados disponíveis sobre “fraudes a seguros” e veículos “clonados” desenha um cenário no qual a participação percentual de tais condutas dentro do contexto geral desses crimes possuem menor relevância se comparados aos demais motivos pelos quais são praticados os furtos e os roubos de veículos.

No que se refere aos veículos que são recuperados pelas polícias ou abandonados pelos autores do crime, constatou-se a necessidade de melhor coleta de informações e processamento dos dados, a fim de que se tenha uma visão mais pormenorizada sobre o modo pelo qual tais veículos estão sendo recuperados, permitindo, assim, uma melhor compreensão dos “caminhos” percorridos pelos autores do crime até o abandono do veículo subtraído, de modo que seja possível melhor definição sobre o motivo pelo qual foram furtados ou roubados.

O processamento e a análise dos dados de cerca de 35.000 veículos recuperados, anualmente, apenas na cidade de São Paulo ou dos cerca de 90.000 veículos no âmbito estadual, podem contribuir para apurar a “nitidez” da “fotografia” que se obtém desse fenômeno criminal.

Ao lado da necessidade de melhor análise das informações relativas aos veículos recuperados e sobre os mesmos fundamentos, constatou-se também a imprescindibilidade de estudos e levantamento de informações sobre o real cenário dos veículos irregulares em circulação nos países vizinhos ao Brasil, sobretudo, no que diz respeito à Bolívia e ao Paraguai.

As poucas informações disponíveis sugerem que a modalidade do transporte ilícito internacional de veículos furtados ou roubados para tais países é significativa, mas tem números menos expressivos do que o propagado no imaginário popular. Mais do que conhecer o fenômeno, cumpre ao Estado intervir para sua redução, assim, se o foco principal dos furtos e roubos de veículos for a exportação ilegal – o que não parece ser o caso – as medidas de Política Criminal a serem adotadas são distintas daquelas voltadas à interferência positiva no mercado ilegal de peças interno.

Por fim, mesmo com a necessidade de aprofundamento dos estudos, foram coletados fortes indícios no sentido de que o fenômeno criminal dos furtos e roubos de veículos na cidade e no Estado de São Paulo possui forte e direta relação com o mercado ilegal de peças e com a venda de veículos sinistrados ou danificados. Desse modo, pelos dados até o momento disponíveis, tais dinâmicas devem ser priorizadas no contexto de uma Política Criminal destinada a prevenir tais crimes.

Tendo a Criminologia por foco não apenas o “crime”, que foi analisado no item anterior, permitiu as conclusões supra, mas também o “controle social” deste importa, agora, verificar como o Estado paulista e sua capital buscam controlar o fenômeno dos furtos e roubos de veículos, especialmente, no tocante às questões até o momento identificadas como principais.

Winfried Hassemer destaca que a resposta tradicional a problemas dessa natureza consiste em limitar-se ao conceito de “prevenção normativa”. Ainda que o autor alemão relacione esta prevenção com maior rigor penal e processual penal, não há óbice para que este conceito seja utilizado nos casos em que o Estado, diante de um problema criminal que não está conseguindo enfrentar satisfatoriamente na esfera penal – como demonstrado no caso ora analisado –, opte por “despejar” um complexo de normas administrativas com a finalidade do “controle total” das atividades que possam fomentar esta dinâmica criminal, priorizando alterações de normas em detrimento da correta implementação das já existentes.

Em outras palavras, estar-se-á diante de uma “prevenção normativa” nos casos em que, uma vez identificado que as normas vigentes não estão resolvendo a situação, em lugar da análise sobre a viabilidade destas normas e esforço para sua correta implementação,

opta-se pela edição de uma nova norma e sua divulgação à sociedade, que ficará em vigor até que se perceba que esta também não foi suficiente para resolver o problema, menos por questões de viabilidade e mais de implementação. E, assim, estabelece-se um círculo vicioso.

E isto é o que acontece atualmente no Estado de São Paulo no que diz respeito às tentativas de controlar administrativamente os problemas advindos da “recuperação de salvados” e “reparos em veículos automotivos”, atividades que, de acordo com os levantamentos disponíveis sugerem serem as principais fomentadoras dos furtos e roubos de veículos na capital e no Estado.

O “cipoal” de normas administrativas relativas a estas atividades, como toda a legislação nacional de trânsito, apresenta complexidades e sobreposições, talvez só observadas no cenário nacional no que diz respeito às normas tributárias. Assim, a simples tarefa de tentar compreendê-las já resulta em dispêndio. Não obstante, esta empreitada é necessária e, ao ajustar-se o foco para o âmbito estadual paulista, será possível constatar que normas não faltam para regulamentar as atividades de desmonte de peças de veículos e comercialização destas e que, apesar desta constatação, a situação no Estado continua crítica.

3.2.6.1. A Lei estadual nº 15.276/14 e as medidas “inovadoras”.

Prova de que a situação em todo o Estado de São Paulo (e, consequentemente, na Capital) continua crítica com relação ao desmonte e comércio de peças de veículos automotores foi a aprovação da Lei Estadual nº 15.276 de 2 de janeiro de 2014 que “dispõe sobre a destinação de veículos em fim de vida útil e dá outras providências” e objetiva, nos termos apresentados pela própria Secretaria de Segurança Pública, “acabar com os desmanches irregulares de veículos no Estado de São Paulo”, pois, “para comercializar peças de veículos, as empresas terão de manter cadastro no Departamento de Trânsito (Detran) e na Secretaria da Fazenda”⁷⁰⁹.

A iniciativa é extremamente positiva, pois os dados apresentados e as singelas análises realizadas no presente estudo indicam que o problema a ser enfrentado pela Lei

⁷⁰⁹ Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. *Alckmin cria lei que acaba com desmanches irregulares*. São Paulo, 02 janeiro de 2014. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/noticia/lenoticia.aspx?id=33170>> Acesso em 05 de Janeiro de 2014.

Estadual nº 15.276/14 é um dos principais fatores condicionantes, senão o mais relevante dos furtos e roubos de veículos na cidade e no Estado.

Conforme afirmações realizadas pelo próprio Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo:

O que muda substancialmente é que hoje não há controle nenhum [da venda de peças], qualquer pessoa pode exercer esse tipo de comércio. No futuro, só as empresas credenciadas poderão. Não haverá comércio atacadista e lojas vendendo peças usadas⁷¹⁰

Com a nova lei em vigor, o Governador do Estado ressaltou que a “fiscalização dessas regras será feita pelas polícias e pelo Detran”⁷¹¹.

Não há dúvidas de que a lei enfrenta, de modo muito objetivo, alguns dos principais problemas relativos ao comércio ilegal de peças de veículos sinistrados ou sem condições de circulação. Define que os veículos apreendidos por ato administrativo ou de polícia judiciária, quando inviável seu retorno à circulação serão leiloados sem direito à documentação⁷¹², assim como os sinistrados classificados como “irrecuperáveis” e apreendidos ou indenizados por empresa seguradora ou de propriedade particular, só poderão ser destinados a empresas previamente credenciadas no DETRAN-SP (art. 1º) seja para realização de desmontagem e venda de peças, em outras palavras, para “desmanche” (art. 2º inciso I), seja para reciclagem nos casos de veículos alienados como sucata (art. 2º inciso II).

A norma prevê também diversos requisitos para o funcionamento dos estabelecimentos, solicitando, inclusive, antecedentes criminais de “sócios-proprietários”, negativa de pendências fiscais e administrativas, além de exigências técnicas e operacionais. Prescreve, até mesmo, a necessidade de observância de medidas para proteção ao meio ambiente (art. 2º).

Um dos mais importantes instrumentos previstos na citada lei consiste na obrigatoriedade de um sistema de controle operacional informatizado que permita o rastreamento de todas as etapas do processo de desmontagem, desde a origem das partes e peças, “incluindo a movimentação do estoque, até a sua saída, assim como dos resíduos de

⁷¹⁰ Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. *Alckmin cria lei que acaba com desmanches irregulares*. São Paulo, 02 janeiro de 2014. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/noticia/lenoticia.aspx?id=33170>> Acesso em 05 de Janeiro de 2014..

⁷¹¹ Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. *Alckmin cria lei que acaba com desmanches irregulares*. São Paulo, 02 janeiro de 2014. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/noticia/lenoticia.aspx?id=33170>> Acesso em 05 de Janeiro de 2014..

⁷¹² A redação do inciso I do Art. 1º tem uma redação um pouco confusa.

forma a [...] permitir o controle e a fiscalização pelos órgãos públicos competentes” (art. 3º, inciso II).

Além disso, o diploma determina que as peças retiradas deverão ser identificadas “por meio de gravação indelével, de forma a permitir a rastreabilidade de todas as etapas do processo de desmontagem desde a sua origem” (art. 3º par. 3º) e só poderão ser destinadas ao consumidor ou usuário final ou outra empresa igualmente credenciada. Ou seja, não apenas as empresas que desmontam os veículos deverão ser credenciadas, como também uma empresa que intente apenas vender as peças recuperadas deverá ser cadastrada (art. 4º). Não bastasse isso, todas as movimentações dos “veículos e das respectivas partes e peças resultantes da desmontagem será objeto de emissão de Nota Fiscal eletrônica, desde o leilão ou alienação do veículo em fim de vida útil até a destinação final das referidas partes e peças” (art. 5º).

Nos estabelecimentos credenciados, deverá ser mantido um livro ou sistema eletrônico de controle de entrada e saída de veículos e das respectivas partes e peças (art. 6º). A fiscalização do cumprimento da lei será atribuição do DETRAN-SP, ressalvada a competência da Secretaria da Fazenda no que se refere à legislação tributária. Poderá, ainda, o DETRAN-SP “atuar em parceria com a Secretaria da Segurança Pública e outros órgãos e entidades públicas para fiscalização conjunta, incluindo desde a expedição do credenciamento até a lacração dos estabelecimentos que descumprirem as normas” (art. 7º).

A norma prevê ainda infrações, sanções e o respectivo processo administrativo para imposição dessas penalidades (art. 8º ao 10), além de prever a publicação, no Diário Oficial, da “relação dos estabelecimentos credenciados e também a relação dos que sofreram punição [...] fazendo constar os números de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ e os respectivos endereços” (art. 12).

O texto legal parece perfeito.

Mas, apesar das boas medidas previstas na nova norma, uma questão crucial deve ser enfrentada, antes de qualquer outra reflexão a respeito dos novos dispositivos. O artigo 14 traz uma informação que não pode passar despercebida: ele revoga a Lei nº 12.521 de 2 de janeiro de 2007.

Este é o ponto de maior ligação entre a nova lei e as discussões e propostas da presente pesquisa.

Isso porque a leitura da revogada Lei nº 12.521/07⁷¹³ descortina o fato de que a maioria das medidas previstas no novo diploma legal já eram obrigatórias desde 2007. Na verdade, se for feita uma retrospectiva um pouco mais ampla, será constatado, de modo surpreendente, que a obrigatoriedade de registro dos “desmanches” existe no Estado de São Paulo desde 1986:

Lei nº 4.980, de 8 de abril de 1986

Artigo 1º - As oficinas mecânicas que procedam ao **desmanche** de veículos novos ou usados **para a revenda de peças** ou os estabelecimentos comerciais assemelhados ficam **obrigados a registrar - se** na repartição competente da Secretaria da Segurança Pública.

Artigo 2º - O registro de que trata o artigo 1.º será efetuado na Capital, **no Departamento Estadual de Investigações Criminais**, nos Municípios sedes de Delegacias Seccionais de Polícia, nestas repartições policiais; e nos demais Municípios do Estado, nas respectivas Delegacias de Polícia.

[...]

Artigo 6º - Os estabelecimentos, a que se refere esta lei, deverão encaminhar semanalmente às repartições respectivas, rol dos veículos submetidos a desmanche, com indicação exata da numeração da placa, do motor e do chassi, bem como do nome e qualificação completa dos respectivos proprietários.

(grifo nosso)

No tocante às empresas que realizam revenda de peças usadas de veículos automotores, em 1993, a Lei nº 8520 de 29 de dezembro, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 40.988 de 1996, também, estabeleceu a necessidade de registro perante a Polícia Civil:

Lei estadual nº 8520/93

Artigo 1º - **Os estabelecimentos que atuam no comércio e na fundição de ouro, metais nobre, jóias, pedras preciosas e de revenda de peças usadas de veículos automotores ficam obrigados e registrar - se no órgão competente da Secretaria da Segurança Pública e a adotar procedimentos que permitam comprovar a regularidade das operações realizadas.**

Decreto Estadual nº 40.988/96

Artigo 1.º - Os estabelecimentos a que se refere o artigo 1.º da Lei nº 8.520, de 29 de dezembro de 1993, ficam obrigados a registrar-se perante o órgão competente da Secretaria da Segurança Pública, segundo o local em que estejam situados, na seguinte conformidade

I - no Município de São Paulo, nas seguintes unidades:

- a) perante a Segunda Delegacia de Polícia da Divisão de Investigações Sobre Crimes Contra o Patrimônio, do Departamento de Investigações sobre Crimes Patrimoniais - DEPATRI, os estabelecimentos que atuam no comércio e na fundição de ouro, metais nobres, jóias e pedras preciosas;

⁷¹³ São Paulo. Assembleia Legislativa. Lei nº 12.521 de 2 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/53fa486d550a866b83256bfa0067412a/6aa32a889cd2aebf0325725900711c8e?OpenDocument>> Acesso em 15 de dezembro de 2013.

b) perante a Terceira Delegacia de Policia da Divisão de Investigações Sobre Furtos e Roubos de Veículos e Cargas - DIVECAR, do Departamento de Investigações sobre Crimes Patrimoniais - DEPATRI, os estabelecimentos de revenda de peças usadas de veículos automotores; (redação dada pelo Decreto Estadual nº 41.259/96)

II - nos municípios sedes de Delegacias Seccionais de Polícia, perante estas;

III - nos demais municípios, nas respectivas Delegacias de Polícia

[...]

Artigo 4.º - Os estabelecimentos a que se refere este decreto encaminharão, semanalmente, às Unidades Policiais competentes, nas quais estejam registrados, relação informando a quantidade dos metais raros e dos quilates das pedras adquiridas e, no caso de revenda de peças usadas, especificação dos veículos entrados, acompanhada dos respectivos documentos fiscais, cuja relação conterá:

I - nome, número do Cadastro Geral de Contribuintes - CGC e endereço da empresa vendedora;

II - nome, número do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e endereço do responsável vendedor;

III - indicação da procedência e legitimidade dos bens adquiridos.

[...]

Artigo 7.º - A autoridade policial incumbida do registro referido no artigo 1.º deste decreto encaminhará, nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes ao registro, a qualquer alteração no quadro de sócios, ou de empregados ou ajudantes, bem como ao recebimento das comunicações semanais a que se refere o artigo 4.º, cópia integral de todo o expediente:

I - na Capital, ao Comandante Geral da Polícia Militar;

II - nas demais localidades, ao Comandante da Unidade Policial Militar local.

Ou seja, desde 1986, há mais de 25 anos, existe a norma no Estado de São Paulo para “acabar com os desmanches irregulares de veículos”. Também há obrigatoriedade do registro de estabelecimentos que trabalham no comércio de revenda de peças usadas de veículos automotores perante Delegacias da Polícia Civil, desde 1993, portanto, há mais de 20 anos.

Prevía ainda o Decreto nº 40.998/96 que, semanalmente, os estabelecimentos deveriam encaminhar às Delegacias uma relação, demonstrando a origem de entrada e movimentação das peças, cuja cópia deveria ser remetida à Polícia Militar pela Polícia Civil.

Em 2008, a Lei 8.520/93 foi revogada pela Lei estadual nº 12.968/2008⁷¹⁴ que retirou os estabelecimentos que realizavam o comércio de peças usadas dessa

⁷¹⁴ A Lei nº 12.968/2008, posteriormente, foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0225366-48.2009.8.26.0000. Órgão Especial. Relator: Des.Reis Kuntz. Julgamento: 2 fevereiro de 2011.

obrigatoriedade, contudo, tais comércios já haviam sido inseridos em 2007 no rol de atividades regulamentadas por outra lei já citada, qual seja a Lei nº 12.521 de 2007.

Desde 2007, ambas as questões passaram a ser regulamentadas pela Lei nº 12.521/07 que unificou, no mesmo diploma, as atividades de desmonte legítimo de veículos e de comercialização e peças usadas e reconcondicionadas de veículos automotores, revogando também a Lei nº 4.980/86. Desse modo, a legislação administrativa a respeito dessas duas atividades que se encontravam em dois diplomas legais (Lei nº 4.980/86 para “desmanches” e Lei nº 8.520/93 para comércio de peças usadas) foi unificada em 2007 pela Lei nº 12.521/07 que previu uma regulamentação pormenorizada a respeito da atividade e em termos muito semelhantes aos da nova lei editada agora em 2014 e que a revogou:

Lei estadual nº 12.521/07

Artigo 1º - O desmonte de veículos automotores de via terrestre, bem como a comercialização de autopeças usadas e reconcondicionadas, deverá ser efetuado exclusivamente por estabelecimento comercial credenciado junto ao Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN.

[...]

Artigo 3º - O desmonte de veículos somente poderá ser realizado mediante autorização prévia emitida pelo DETRAN.

[...]

Artigo 6º - Somente poderão ser destinados ao desmonte para comercialização de peças, os veículos automotores de via terrestre alienados ou leiloados como sucata, irrecuperáveis ou sinistrados com laudo de perda total.

Artigo 7º - As autopeças usadas e reconcondicionadas destinadas à comercialização deverão ser gravadas com os 17 (dezessete) caracteres integrantes do número do chassi do veículo (VIN) em baixo relevo.⁷¹⁵

Artigo 9º - O DETRAN divulgará trimestralmente, no Diário Oficial do Estado e no “site” da Secretaria de Segurança Pública, nos moldes da Lei nº 9.155, de 15 de maio de 1995, a relação de veículos autorizados para desmonte, contendo:

I - descrição do motivo da baixa;

II - número da placa do veículo;

III - número do RENAVAM, marca, modelo, cor, ano de fabricação e ano do modelo dos veículos;

IV - número de identificação do chassi (VIN).

A leitura do art. 1º da Lei apresenta, de forma clara, que não apenas o desmonte de veículos, mas também “a comercialização de autopeças usadas e reconcondicionadas” só poderiam ser realizadas por empresas credenciadas, ou seja, a obrigatoriedade que havia

⁷¹⁵ A Lei nº 13.546 de 2 de janeiro de 2009 alterou este artigo que, em 2007, previa a obrigatoriedade de marcação das peças removidas do veículos durante o desmanche de apenas oito caracteres integrantes do número do chassi do veículo (VIN) em baixo relevo, a partir de 2009, então, o número passou a ser de 17.

sido criada em 1993 foi reiterada em 2007, perfazendo-se, assim, mais de 20 anos de vigência.

A Lei estadual nº 12.521/07, foi disciplinada pela Portaria DETRAN nº 716/07 que estabeleceu ainda para o credenciamento dos “desmanches” uma taxa de serviços anual que perfazia o total de, aproximadamente, R\$ 10 mil. A legalidade desta cobrança foi questionada no âmbito judicial, todavia, apesar de algumas decisões que a afastavam⁷¹⁶, a jurisprudência majoritária do Tribunal de Justiça do Estado posicionava-se no sentido da sua legalidade:

Ementa: Tributário. Taxa de renovação de alvará de funcionamento. Microempresa. Desmanche. Lei nº 7.645/94 e Lei nº 12.521/07. Portaria DETRAN nº 716/07. Legalidade. Precedentes. Sentença de improcedência mantida nos termos do art. 252 do RITJSP. Recurso improvido.⁷¹⁷

A mesma Portaria DETRAN nº 716 de 2007 determinava também a publicação em Diário Oficial do credenciamento (art. 9º), da renovação do credenciamento (art. 10) e, trimestralmente, da lista de veículos autorizados a serem desmontados nas empresas credenciadas, e esta lista deveria, igualmente, ser disponibilizada no *site* da Secretaria de Segurança Pública.

Nos artigos 23 a 27 desta Portaria, já estavam disciplinados os procedimentos relativos ao “livro” de registro de veículos e desmontes realizados pela empresa e, inclusive, a possibilidade de criação de um sistema informatizado a todos os procedimentos.

Vê-se, portanto, que além de já existir regulamentação do exercício dessas atividades, desde 1986, a partir do ano de 2007, a maioria das medidas previstas na nova Lei estadual nº 15.276/14 já eram obrigatórias. Tais medidas sempre envolveram diretamente órgãos da Secretaria de Segurança Pública estadual, e apenas, em 2011, a fiscalização foi transferida ao DETRAN-SP.

⁷¹⁶ “DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA MICROEMPRESA SIMPLES NACIONAL TAXA DE PODER DE POLÍCIA EXIGÊNCIA ILEGALIDADE EXISTÊNCIA.

Seja por força do disposto no art. 9º da Lei Estadual 10.086/1998, seja pela Lei Complementar 128/2008, a partir de sua entrada em vigor, as microempresas e as empresas de pequeno porte encontram-se isentas, dentre outros, de qualquer taxa relativa ao seu funcionamento, inclusive registro, alvará e licença, inclusive, portanto, a referente à Lei Estadual 12.521/2007 combinada com o item 6.2 da Tabela B da Lei Estadual 7.645/1991. Sentença mantida. Nega-se provimento ao recurso.” TJSP, Apelação nº 0035331-69.2009.8.26.0053. 5ª Câmara de Direito Público, Relator: Des. Xavier de Aquino. Julgamento: 14 de fevereiro de 2011.

⁷¹⁷ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0010098-70.2009.8.26.0053. 4ª Câmara de Direito Público, Relator: Des. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal. Julgamento: 30 de setembro de 2013.

Nestes mais de 25 anos de vigência das normatizações, a consequência normal seria a consolidação de procedimentos, rotinas e o reconhecimento da importância dessa regulamentação para a atividade de prevenção e repressão criminal de furtos e roubos de veículos, cuja atribuição constitucional recai sobre as Polícias estaduais, civil e militar. Contudo, este não foi o caso e, para exemplificar esta afirmação, serão apresentadas duas pesquisas produzidas para o presente trabalho, uma relativa ao âmbito da Polícia Militar e a outra realizada por meio de publicações em Diário Oficial, visto não ter sido possível a obtenção de dados diretamente no DETRAN-SP.

3.2.6.2. A Lei nº 12.521/07: déficit de implementação

Duas pesquisas podem exemplificar problemas significativos no tocante à implementação das medidas previstas na Lei estadual nº 12.521/07 que, como afirmado, trouxe regulamentação mais detalhada para atividades que já eram regulamentadas no âmbito estadual desde 1986.

A primeira delas consiste em uma pesquisa realizada no mês de novembro de 2013, por meio de um questionário apresentado a 86 Aspirantes a Oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo que realizaram estágios nas unidades da Polícia Militar do interior do Estado de São Paulo, entre junho e novembro de 2013, após a conclusão do Curso de Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública⁷¹⁸. Os resultados da

⁷¹⁸ Para melhor compreensão dos resultados da pesquisa, cumpre esclarecer que Aspirante a Oficial é uma graduação atribuída aos policiais militares do Estado de São Paulo, quando concluem o Curso de Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública na Academia de Polícia Militar do Barro Branco que tem duração de 3 anos e é requisito para a assunção do cargo de Oficial da Polícia Militar. As vagas do curso são preenchidas, mediante concurso público.

As vagas variam anualmente e, nos últimos anos, as turmas foram formadas com cerca de 80 a 120 alunos. Ao término do curso, os aprovados são declarados Aspirantes e encaminhados para unidades operacionais onde exercerão as atividades correlatas às atribuídas a Tenentes da Polícia Militar (primeiro posto do Oficialato da Instituição) e são supervisionados, sobretudo, por estes últimos.

Esta última fase do Curso é, na verdade, um “estágio probatório” e, nesse período, os Aspirantes, em regra, assumem a função denominada de Comando de Força Patrulha que consiste em acompanhar, pessoalmente, todo o serviço de policiamento ostensivo da área de um Batalhão (que pode equivaler a um bairro ou mais bairros da capital ou de grandes cidades do Estado, ou ainda, um ou mais Municípios do Interior de São Paulo) durante o turno de 12 horas. Normalmente o Aspirante trabalha no regime de 12 horas de serviço por 36 horas de descanso (12x36), ou ainda, 12 horas de serviço por 24 horas de descanso mais 12 horas de serviço e 48 horas de descanso (12x24/12x48).

Ao final do estágio probatório, que tem duração de seis meses a um ano, aqueles que demonstraram capacidade para o desempenho das funções de Oficiais são promovidos ao posto de 2º Tenente da Polícia Militar.

Durante o estágio, os Aspirantes participam de algumas reuniões na Academia de Polícia Militar do Barro Branco, a fim de que questões relativas à sua função sejam discutidas. A mencionada pesquisa foi realizada na última destas reuniões, ocorrida 07 de novembro de 2013.

pesquisa indicam que o sistema de segurança pública paulista parece não ter, ainda, reconhecido a importância da implementação dessas atividades.

É certo que a presente tese tem por foco o furto e roubos de veículos na cidade de São Paulo e que os Aspirantes que responderam a pesquisa exerceram o estágio probatório, de junho a novembro de 2013, em cidades do interior. Entretanto, em dezembro de 2013, com a promoção dos citados Aspirantes ao posto de 2º Tenente, todos foram classificados em unidades policiais militares da capital e Grande São Paulo, motivo pelo qual, a partir de 2014, eles são os mais novos Oficiais que estão na linha de frente do serviço de policiamento ostensivo e poderão, nos termos do art. 7º da Lei nº 15.276/14, atuar em parceria com o DETRAN-SP no que diz respeito à fiscalização dos dispositivos da lei no âmbito da capital paulista.

Deste modo, além da pesquisa realizada apresentar um panorama referente ao modo pelo qual os instrumentos da Lei nº 12.521/07 estavam sendo aplicados no interior paulista, ela também subsidia conclusões sobre o atual conhecimento dos mais novos Oficiais da Polícia Militar em atividade na cidade de São Paulo quanto à relevância e os meios de implementação das medidas já previstas na Lei nº 12.521/2007 e que foram ligeiramente modificadas pela Lei nº 15.276/14 destinada ao enfrentamento dos furtos e roubos de veículos em São Paulo⁷¹⁹.

O questionário⁷²⁰ foi construído com foco no furto de veículos, não havendo indagações sobre o roubo de veículos, a fim de que as questões exclusivas à dinâmica do roubo – que são distintas do furto - pudessem influenciar na resposta. O objetivo era analisar as medidas relativas ao mercado ilegal de peças e “desmanches” de veículos.

Dos 69 questionários respondidos, seis participantes responderam que a dinâmica do furto de veículos não era um problema criminal na área onde realizaram o estágio operacional em 2013. Em razão disso, esses questionários foram excluídos da amostra, tendo em vista que poderiam apresentar respostas que derivariam não de eventual déficit na implementação das normas, mas, sim, da prescindibilidade de ações mais dedicadas ao fenômeno analisado. Assim, as respostas abaixo expostas, referem-se a 63 questionários

⁷¹⁹ O questionário foi apresentado momentos antes do início da reunião realizada na sede da Academia de Polícia Militar do Barro Branco e não exigia a identificação.

Em cerca de 5 minutos, foram dadas instruções aos participantes sobre o formulário e informada a voluntariedade da participação na pesquisa que durou cerca de 30 minutos. Ao final, os próprios Aspirantes colocaram os questionários em um envelope e restituíram ao pesquisador que não permaneceu na sala durante o tempo destinado à resposta da pesquisa com o intuito de não influenciar em seu resultado. Dos 86 questionários entregues, 69 foram devolvidos com respostas preenchidas.

⁷²⁰ O questionário utilizado foi anexado a presente Tese.

que indicaram ser o furto de veículos um problema criminal relevante na área onde os Aspirantes atuaram em 2013.

A primeira questão, refere-se ao modo pelo qual o respondente, exercendo a função de Comando de Força Patrulha, acompanhou o problema do furto de veículos na área onde realizou o estágio probatório. Foram apresentadas várias opções e o respondente poderia assinalar mais de uma resposta que indicasse os modos pelos quais acompanhou o problema. Os dados da tabela abaixo apresenta os meios pelos quais isso ocorreu:

TABELA 28 – PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)
MODO PELO QUAL ACOMPANHOU O PROBLEMA CRIMINAL

Modo pelo qual acompanhou o problema – furtos de veículos	Respostas
Ouvindo a Rede Rádio e acompanhando ocorrências durante o turno de serviço	58
Recebeu orientações em Reuniões de Oficiais	58
Conversando com os policiais militares da Unidade	47
Teve acesso a pesquisas extraídas do INFOCRIM	27
Teve acesso a pesquisas extraídas do COPOM-ONLINE	18
Recebeu informações de outros órgãos ou da comunidade	09
Recebeu informações da Polícia Civil	01
Não acompanhou especificamente este problema	00

Pelas respostas apresentadas, pode-se perceber que o conhecimento adquirido sobre o problema do furto de veículos é muito restrito ao âmbito da própria Instituição e baseado sobretudo na experiência policial (por meio do acompanhamento da “rede rádio” e conversa com demais policiais) e nas decisões do Comando da Unidade (recebeu orientações em Reuniões de Oficiais).

Como aspecto positivo, é possível constatar a significativa utilização dos sistemas informatizados que reúnem os registros de ocorrências realizados pela Polícia Civil (INFOCRIM – RDO⁷²¹) e pela Polícia Militar (COPOM ON-LINE-SIOPMCORP⁷²²) para conhecimento sobre o problema. A experiência policial e o acesso às pesquisas nos dois sistemas são imprescindíveis e uma das principais fontes de conhecimento. Contudo, face à complexidade do fenômeno da subtração de veículos e a diversidade de órgãos com atribuição para investigação criminal (Polícia Civil) e fiscalização administrativa (CIRETRAN – Polícia Civil), o fato dos Aspirantes não indicarem, como fonte de

⁷²¹ Registro Digital de Ocorrências (RDO).

⁷²² Sistema Operacional da Polícia Militar Corporativo (SIOPMCORP).

conhecimento a troca de experiência com outros órgãos, em especial, com a Polícia Civil é um dado preocupante, pois demonstra a inexistência de compartilhamento das informações, fator que dificulta a construção de medidas eficientes para enfrentamento do problema.

No caso brasileiro, esta questão é ainda mais relevante, porque nenhuma das polícias detêm o ciclo completo de polícia⁷²³ (prevenção e investigação). Esta ausência de atuação conjunta acarreta um trabalho de prevenção não integrado ao da repressão, correndo-se o risco de serem até mesmo antagônicos.

Na sequência, o questionário indagava se no período em que o respondente havia realizado o estágio probatório, teria participado ou tomado conhecimento de alguma operação policial militar que teve por foco a prevenção ou repressão a furto de veículos na área em que trabalhava:

TABELA 29 – PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)
OPERAÇÕES REALIZADAS PARA PREVENÇÃO DE FURTO DE VEÍCULOS

Participou ou tomou conhecimento de alguma operação policial militar para prevenção de furto de veículos	Respostas
SIM	33
Não especificamente com foco a furto de veículos, mas, sim, com foco a outros crimes, dentre eles, furto de veículos	20
NÃO	7
Sem preenchimento	3

Pelo resultado, percebe-se que, nos locais em que o problema do furto de veículos era relevante, o trabalho policial foi efetivado com foco no enfrentamento da questão. Entretanto, para verificar se os instrumentos legais disponibilizados pela Lei nº 12.521/2007 (atualmente, previstos na Lei nº 15.276/14) foram utilizados durante as operações realizadas, a pergunta subsequente solicitava que indicassem quais os tipos de operações concretizadas e sua respectiva frequência. As respostas foram abaixo tabuladas:

⁷²³ A Polícia Militar atua preventivamente e até a repressão imediata, ou seja, no máximo até a prisão em flagrante delito, não tendo poder para a investigação e a Polícia Civil atua apenas após a eclosão do delito, na apuração das infrações penais e demais atribuições da polícia judiciária.

TABELA 30 – PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)
TIPO DE OPERAÇÕES ESPECÍFICAS PARA PREVENÇÃO DE FURTOS DE
VEÍCULOS REALIZADAS

Modo pelo qual acompanhou o problema – furtos de veículos	Respostas	Frequência		
		Mais frequente	2ª mais frequente	3ª mais frequente
Policiamento ostensivo com vistas a horários e locais de maior incidência	32	17	3	00
Bloqueios policiais em vias de maior acesso ou de prováveis fugas de veículos	31	8	10	2
Abordagem e Identificação de “flanelinhas” em locais de maior incidência desse tipo de crime	18	3	3	7
Fiscalização de estabelecimentos que realizam desmonte de veículos automotores	16	1	3	10
Fiscalização de comércio de peças reconcondicionadas de veículo automotores	14	1	3	7
Fiscalização de estabelecimentos que comercializam veículos “batidos”	12	1	1	8
Sem preechimento	3	00	00	00

TABELA 31 – PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)
TIPO DE OPERAÇÕES NÃO ESPECÍFICAS MAS TAMBÉM DESTINADAS À
PREVENÇÃO DE FURTOS DE VEÍCULOS REALIZADAS

Modo pelo qual acompanhou o problema – furtos de veículos	Respostas	Frequência		
		Mais frequente	2ª mais frequente	3ª mais frequente
Policiamento ostensivo com vistas a horários e locais de maior incidência	19	8	2	3
Bloqueios policiais em vias de maior acesso ou de prováveis fugas de veículos	18	3	2	00
Abordagem e Identificação de “flanelinhas” em locais de maior incidência desse tipo de crime	10	1	4	3
Fiscalização de estabelecimentos que realizam desmonte de veículos automotores	8	00	1	4
Fiscalização de comércio de peças reconcondicionadas de veículo automotores	7	00	00	4
Fiscalização de estabelecimentos que comercializam veículos “batidos”	7	00	00	5
Sem preechimento	3	00	00	00

Os resultados indicam que o principal meio utilizado pela Polícia Militar para enfrentamento do problema criminal em tela, conforme as três opções mais indicadas, foram a realização de policiamento ostensivo orientado e de bloqueios policiais. De fato, do universo de 63 questionários (abrangência de várias cidades do interior do Estado), constatar que somente em cerca de um terço deles⁷²⁴ foi indicada a realização de operações policiais com foco em desmanches torna a situação preocupante.

A preferência pelo policiamento orientado é natural e até desejável, visto que a principal atribuição da Polícia Militar é o policiamento ostensivo. Contudo, a baixa indicação de medidas destinadas à fiscalização das atividades pode indicar que: (i) as operações existem e são realizadas sem o acompanhamento da Polícia Militar, (ii) as operações são pouco realizadas. Na primeira hipótese, o problema seria somente a falta de integração; no segundo, a situação seria mais deletéria, pois caracteriza um déficit na implementação da norma.

Objetivando a verificação da possível integração com outros órgãos nas operações, apesar do compartilhamento do conhecimento sobre o problema ser baixo, como verificado em pergunta anterior, foi indagado aos respondentes se as operações por eles indicadas foram conduzidas com apoio ou em conjunto com outros órgãos. A grande maioria - 46 respostas - respondeu negativamente a essa pergunta e apenas 7 respondentes confirmaram que as operações foram efetivadas conjuntamente com outros órgãos. Com relação a estas operações, nas quais outros órgãos estiveram presentes, os respondentes indicaram como participantes: Prefeitura Municipal (5 respostas), Polícia Civil (2 respostas), Ministério Público (2 respostas) e “concessionárias” da região (1 resposta).

Deste modo, a situação apresenta-se um pouco mais complicada. Se a atribuição e, teoricamente, melhor conhecimento para utilização dos instrumentos previstos na Lei nº 12.521/07 não recai sobre a Polícia Militar, mesmo que tenham sido realizadas operações destinadas a “desmanches”, a comércio de peças e a comércio de veículos batidos, tais operações não se valeram dos instrumentos previstos na citada lei.

Se a Polícia Militar entender que sua atribuição limitada ao aspecto penal for suficiente para o sucesso das operações, a situação poderá ser ainda pior, pois se operações ostensivas dessa Instituição constatarem facilmente as infrações penais visíveis e flagranciais (receptação de peças roubadas ou furtadas de fácil constatação), será muito provável que nesses locais a fiscalização administrativa tenha baixíssimos níveis de

⁷²⁴ Normalmente, as fiscalizações de desmanches, comércio de peças ou veículos batidos eram assinaladas conjuntamente.

efetividade ou até não exista. Apenas a verificação do resultado concreto destas operações indicadas pelos respondentes (prisões efetuadas por exemplo) poderia confirmar ou afastar esta hipótese.

A seguir, foram apresentadas perguntas a respeito do conhecimento dos respondentes sobre a ciência, na região do estágio, da quantidade de estabelecimentos que realizavam atividades de desmontes lícitos de veículos ou de pessoas ou empresas que adquiriam regularmente veículos em leilões de lotes, oriundos de apreensões administrativas, judiciais ou de empresas seguradoras.

O objetivo foi verificar se este é um dado que vem sendo observado na prática pelas autoridades policiais responsáveis pela prevenção criminal, uma vez que na esfera normativa esta tem sido uma preocupação do Estado paulista. As respostas seguem nos dados das tabelas abaixo:

TABELA 32 – PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)
CONHECIMENTO SOBRE EMPRESAS QUE REALIZAM DESMONTE LÍCITO DE
VEÍCULOS NA REGIÃO

Na área em que você concretizou o estágio probatório, quantas empresas realizam desmontes lícitos de veículos?	Respostas
Não sei, pois tal tema nunca foi abordado durante o estágio probatório	31
Tomei conhecimento em conversas com Oficiais e com policiais militares que lá trabalham, que há empresas, mas, não especificamente sobre quantas e seus respectivos locais	17
Souberam Especificar o número aproximado de empresas	08
Foi realizado um levantamento a esse respeito na área mas constatou-se que essa atividade não é exercida na região	03
Sem preenchimento	04

TABELA 33 – PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)
CONHECIMENTO SOBRE PESSOAS OU EMPRESAS QUE ADQUIREM
REGULARMENTE VEÍCULOS EM LEILÕES

Quantas pessoas ou empresas na área onde você frequentou o estágio probatório adquirem regularmente veículos em leilões de lotes oriundos de apreensões administrativas ou judiciais ou de empresas seguradoras?	Respostas
Não sei, pois tal tema nunca foi abordado durante o estágio probatório	49
Tomei conhecimento em conversas com Oficiais e com policiais militares que lá trabalham, que há empresas, mas, não especificamente sobre quantas e seus respectivos locais	09
Souberam Especificar o número aproximado de empresas	04
Foi realizado um levantamento a esse respeito na área mas constatou-se que essa atividade não é exercida na região	00
Sem preenchimento	00

Mais uma vez, vale lembrar que a fiscalização direta dessas atividades não é uma atribuição direta da Polícia Militar, contudo, o conhecimento quanto aos instrumentos legais colocados à disposição do Estado para tanto, é imprescindível para qualquer Instituição que tenha atribuição relacionada à prevenção criminal. Só assim será possível pensar a Política Criminal sob uma perspectiva que não se limite à persecução penal, visto que, conhecendo outros mecanismos legais, as autoridades policiais poderão fomentar ações conjuntas e auxiliar nas fiscalizações. Não por acaso o Decreto estadual nº 40.998/96 estabelecia que, semanalmente, a relação recebida pela Polícia Civil dos estabelecimentos que comercializassem peças usadas, deveria ser encaminhada a Polícia Militar.

Pelas respostas apresentadas, percebe-se, porém, que a preocupação com a quantidade e localização dos desmanches, e a própria discussão sobre o tema não foi uma preocupação constante para o exercício da atividade de policiamento ostensivo.

Pelas mesmas razões, indagou-se sobre o conhecimento que os Aspirantes possuíam a respeito do que poderia ser fiscalizado em um estabelecimento que realizasse desmonte lícito de veículos ou comercialização de peças usadas. As respostas constam nos dados da tabela abaixo:

TABELA 34 – PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)
MEIOS DE FISCALIZAÇÃO ESTABELECIMENTOS DE DESMONTE LÍCITO DE
VEÍCULOS

Descreva, caso conheça, três itens ou documentos que poderiam ser fiscalizados em um estabelecimento que realiza o desmonte lícito de veículos automotores:		Respostas
Sem resposta	Não respondeu	26
	Alvará de funcionamento	24
	Notas Fiscais	18
Itens ou documentos comuns à qualquer empresa	Contrato Social / Registros Gerais da empresa	03
	Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros	03
	Documentação dos funcionários	01
	Documentos Secretaria Fazenda	01
Itens ou documentos comuns à qualquer verificação veicular	Documentos dos veículos ou situação no registro nacional	13
	Chassi e motor dos veículos	04
	Autorização para desmanches (credenciamento DETRAN)	06
	Documentos referentes ao leilão de aquisição dos veículos	01
Itens ou documentos exclusivos para “desmontes” (Lei nº 12.521/07)	Números das peças	04
	Livro de entrada e saída das peças e veículos	01

**TABELA 35 – PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL
PMESP (2013)
MEIOS DE FISCALIZAÇÃO ESTABELECIMENTOS
QUE COMERCIALIZAM PEÇAS USADAS**

Descreva, caso conheça, três itens ou documentos que poderiam ser fiscalizados em um estabelecimento que realiza o comércio lícito de peças reconcondicionadas, oriundas de desmonte lícito de veículos automotores:		Respostas
Itens ou documentos comuns a qualquer empresa	Não respondeu ou desconhece	36
	Notas Fiscais	20
	Alvará de funcionamento	17
	Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros	1
	Outros	3
	Documentos Secretaria Fazenda	1
Itens ou documentos comuns a qualquer verificação veicular	Documentos dos veículos ou situação no registro nacional	2
	Números do Chassi e motor dos veículos	3
Itens ou documentos exclusivos para comércio de peças usadas (Lei nº 12.521/07)	Autorização para comércio de peças usadas (credenciamento DETRAN)	4
	Documentos referentes ao leilão de aquisição dos veículos	3
	Números das peças	1
	Livro de entrada e saída das peças e veículos	1

Pelas respostas apresentadas, percebe-se uma ínfima indicação sobre os instrumentos previstos na Lei nº 12.521/07. O fato é inquietante por dois motivos: (i) demonstra o desconhecimento dos Oficiais no tocante aos meios legais colocados à disposição do Estado para intervenção no fenômeno criminal; (ii) confirma que, mesmo naqueles casos, em que foram realizadas operações policiais militares para fiscalização de tais estabelecimentos (indicadas na questão referente às operações policiais), tais operações

não se valeram nos instrumentos previstos na Lei nº 12.521/07, pois as operações, na sua maioria, foram realizadas apenas pela Polícia Militar (46 respostas).

O desconhecimento sobre os mecanismos da citada lei também é confirmada por meio das respostas à pergunta sobre o conhecimento no tocante ao órgão competente para realizar a fiscalização de empresas que realizam o “desmonte” lícito de veículos automotores e venda de peças usadas ou recondicionadas desse tipo de veículo:

TABELA 36 – PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)
CONHECIMENTO SOBRE COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS
QUE TRABALHAM COM DESMONTES DE VEÍCULOS OU COMERCIALIZAÇÃO DE
PEÇAS USADAS

Qual órgão é responsável pela fiscalização dos estabelecimentos comerciais que realizam desmonte de veículos e comercializam peças recondicionadas a respeito das normas específicas sobre esta atividade na área em que você freqüentou o estágio probatório?	Respostas
Não respondeu	34
Prefeitura Municipal	14
Desconhece	09
Polícia Civil	00
Ciretran	02
Polícia Militar	02
Órgão de Trânsito Municipal	01
Secretaria da Fazenda	01

Enfim, pela pesquisa realizada, pôde-se concluir que: (i) os instrumentos previstos na Lei nº 12.521/07 não foram utilizados durante 2013 nas cidades do interior do Estado, como medidas destinadas à prevenção criminal dos furtos de veículos; (ii) a maioria dos Oficiais que, hoje, está exercendo as funções na capital do Estado, foco da presente pesquisa, possui pouco conhecimento sobre a citada Lei, ferramenta legal, tida como imprescindível pelo Governo do Estado para prevenção criminal dos furtos de veículos.

Diante disso, é forçoso reconhecer que a simples entrada em vigor da nova Lei nº 15.276/14, sem uma preocupação com sua estrutura de aplicação, não será suficiente para modificar esta realidade.

Como já afirmado, apesar do foco do presente trabalho ser a capital do Estado, os Aspirantes que responderam à pesquisa exerceram suas atividades no interior do Estado.

De todo modo, não há nenhum indicativo no sentido de que os resultados na cidade de São Paulo seriam diferentes. Pelo contrário, no interior, a integração entre os órgãos públicos, em decorrência da maior proximidade comunitária, é até mais comum e frequente do que no Município paulistano.

A segunda pesquisa produzida para buscar analisar o nível de implementação das medidas agora no âmbito da cidade de São Paulo também sugere que as deficiências no tocante ao correto cumprimento da Lei nº 12.521/07 são as mesmas na Capital, pois, medidas básicas previstas no diploma legal, tais como publicação de atos em Diário Oficial e no *site* da Secretaria de Segurança Pública não estão sendo cumpridas.

Com efeito, não foi localizada qualquer publicação de lista no *site* da Secretaria de Segurança Pública a respeito dos veículos que estariam autorizados a serem “desmontados” no Estado de São Paulo, como a norma prevê há mais de 5 anos. Quanto às demais publicações, foi realizada pesquisa nos Diários Oficiais do Estado disponibilizados no site da Imprensa Oficial⁷²⁵ relativos aos anos de 2007; 2008; 2009; 2010; 2011; 2012 e 2013⁷²⁶, sendo identificadas apenas as seguintes publicações relativas ao credenciamento ou renovação de credenciamento:

**TABELA 37 – RESULTADO DA PESQUISA DE PUBLICAÇÕES EM D.O.E.
2007-2013 – PORTARIA DETRAN Nº 716/07**

ANO	Quantidade de empresas	Município	DOE	DATA
2007	-----	-----	-----	-----
2008	01	São José do Rio Pardo	Nº 25 (Seção I p. 9)	09/02/08
2009	-----	-----	-----	-----
2010	03	Assis	Nº 98 (Seção I p. 21)	26/05/10
	01	Itapetininga	Nº 71 (Seção I p. 96)	15/04/11
2011	01	Itapetininga	Nº 78 (Seção I p. 8)	28/04/11
	03	Assis	Nº 80 (Seção I p. 5)	30/04/11
	02	Assis	Nº 69 (Seção I p. 4)	12/04/12
	01	Itapetininga	Nº 74 (Seção I p. 6)	19/04/12
2012	01	Itapetininga	Nº 77 (Seção I p. 25)	24/04/12
	04	Itapetininga	Nº 169 (Seção I p. 52)	06/09/12
	04	Itapetininga	Nº 165 (Seção I p. 6)	31/08/12
	03	Campinas	Nº 38 (Seção I p. 4)	28/02/13
2013	02	Campinas	Nº 45 (Seção I p. 3)	09/03/13
	03	Assis	Nº 55 (Seção I p. 3)	23/03/13

⁷²⁵ Para a pesquisa, foi utilizada a ferramenta de busca disponibilizada no site da imprensa oficial <http://www.imesp.com.br/PortalIO/DO/BuscaDO2001_11_2.aspx> com as palavras “desmonte 716 12.521”.

⁷²⁶ A pesquisa relativa a 2013 abrangeu o período de janeiro a setembro daquele ano.

O resultado da pesquisa realizada não retornou nenhum resultado referente às publicações no Diário Oficial da lista trimestral dos veículos autorizados a serem desmontados. A mesma lista não foi encontrada no *site* da Secretaria de Segurança Pública.

De algum modo, a lei, por vezes, era cumprida, pois foram encontradas na pesquisa publicações relativas às decisões de ações judiciais referentes à legalidade da cobrança da taxa prevista para o credenciamento e renovação do cadastro (2009 – 9 publicações; 2010 – 13 publicações; 2011 – 11 publicações; 2012 – 7 publicações e 2013 – 1 publicação).

Apenas no tocante à cidade de São Paulo e região da Grande São Paulo, como visto, durante os trabalhos da CPI, estimou-se a existência de 800 “desmanches” de veículos. Um delegado da Polícia Civil ouvido durante aqueles trabalhos informou que a Polícia Civil já havia “fechado” cerca de 1.300 “desmanches” ilegais. Apesar de tais números, a pesquisa não localizou publicações de credenciamento ou renovação, ou aplicação de sanções relativas a nenhum desses “desmanches”. Em contato pessoal, realizado com a Diretoria de Veículos do DETRAN-SP também não se logrou obter dados a respeito de empresas cadastradas e autorizadas a realizar o “desmonte” de veículos na cidade de São Paulo.

Assim, quatro são as hipóteses possíveis: (i) não há mais “desmanche” lícito ou comercialização de peças usadas e recondicionadas na cidade de São Paulo; (ii) os critérios utilizados para pesquisa no Diário Oficial possibilitaram a localização de credenciamentos realizados nos Municípios de Itapetininga, Campinas e Assis, mas foram insuficientes para identificar alguma publicação relativa ao Município de São Paulo; (iii) a Lei nº 12.521/07 está sendo bem executada no plano operacional no Município de São Paulo, sendo a única falha a falta de publicação do credenciamento, da renovação, das listas de veículos a serem desmontados e das sanções aplicadas aos estabelecimentos irregulares; ou (iv) a Lei nº 12.521/07 não estava sendo executada na cidade de São Paulo.

A necessidade da edição de uma nova lei, em 2014, a respeito do mesmo tema e as declarações do próprio Governador e do Secretário de Segurança Pública estadual sugerem a última opção, como mais plausível.

No período compreendido entre 1986 e 2011, o registro ou credenciamento dos “desmanches” e comércios de peças usadas e recondicionadas (estes a partir de 1993) na cidade de São Paulo, assim como a fiscalização dessas atividades ficaram sob responsabilidade da Polícia Civil do Estado por intermédio da Delegacia integrada à

estrutura do DETRAN-SP⁷²⁷. A partir de 2011, esta responsabilidade foi transferida à Diretoria de Credenciamento do DETRAN-SP.⁷²⁸

Agora, nos termos da nova Lei Estadual nº 15.276/14, como já mencionado, a responsabilidade sobre o registro e a fiscalização do cumprimento da lei permanecerá como atribuição do DETRAN-SP, ressalvada a competência da Secretaria da Fazenda no que se refere à legislação tributária (art. 6º).

No tocante à fiscalização, poderá ainda o DETRAN-SP “atuar em parceria com a Secretaria da Segurança Pública e outros órgãos e entidades públicas para fiscalização conjunta, incluindo desde a expedição do credenciamento até a lacração dos estabelecimentos que descumprirem as normas” (art. 7º).

A simples pesquisa sobre o cumprimento de alguns dos dispositivos previstos na Lei nº 12.521/07 demonstra que a lei apresentava sérios déficits em sua implementação. A nova Lei nº 15.276/14 prevê praticamente os mesmos dispositivos e atribui a responsabilidade para execução aos mesmos órgãos que, nos últimos 25 anos, não foram

⁷²⁷ Portaria Detran - 716/2007

Artigo 6º. O registro decorrente do credenciamento e a renovação anual da autorização serão realizados: I – na Capital, pela 2ª Delegacia da Divisão de Crimes de Trânsito do Departamento Estadual de Trânsito; II – Nos demais Municípios, pela Circunscrição Regional de Trânsito com competência de atuação definida em ato administrativo do Diretor do Departamento Estadual de Trânsito.

[...]

Artigo 13. O controle e a fiscalização das atividades dos estabelecimentos serão realizados pelo Departamento Estadual de Trânsito, no âmbito da área de atuação das seguintes unidades:

I – 2ª Delegacia da Divisão de Crimes de Trânsito; e II – Circunscrições Regionais de Trânsito.

Portaria Detran - 679, de 6-4-2009

Art. 1º A Divisão de Crimes de Trânsito do Departamento Estadual de Trânsito, nos termos do decreto estadual no 38.674, de 26 de maio de 1994, tem, concorrentemente com as demais unidades de polícia judiciária, as seguintes atribuições:

I - por meio da 2ª Delegacia de Polícia:

a) a apuração das infrações penais relacionadas com as atividades da organização de trânsito;

b) o credenciamento dos estabelecimentos comerciais que realizam o desmonte de veículos automotores e a comercialização de autopeças usadas e recondicionadas (Lei Estadual nº 12.521, de 2 de janeiro de 2007, regulamentada pela Portaria no 716, de 8 de março de 2007).

§ 1º O âmbito de atuação da Divisão de Crimes de Trânsito refere-se ao Município de São Paulo, podendo, no entanto, abranger outros municípios do Estado, mediante determinação do dirigente do Departamento Estadual de Trânsito.

§ 2º As atividades descritas na letra “b” do inciso II do caput do artigo, incluindo o controle e a fiscalização dos estabelecimentos credenciados, possuem exclusiva natureza normativa e administrativa, incumbindo às unidades de polícia judiciária do Departamento de Polícia Judiciária da Capital - DECAP a apuração das infrações penais porventura constatadas pelos credenciados.

⁷²⁸ Portaria Detran - 716/2007

Artigo 6º. O registro decorrente do credenciamento e a renovação anual da autorização serão realizados:

I – na Capital, pela Diretoria de Credenciamento do DETRAN/SP; e (*Redação dada pela Port. 536/11*) II – Nos demais Municípios, pela Circunscrição Regional de Trânsito com competência de atuação definida em ato administrativo do Diretor do Departamento Estadual de Trânsito.

[...]

Artigo 13. O controle e a fiscalização das atividades dos estabelecimentos serão realizados pelo Departamento Estadual de Trânsito, no âmbito da área de atuação das seguintes unidades:

I – Diretoria de Credenciamento; e (*Redação dada pela Port. 536/11*)

II – Circunscrições Regionais de Trânsito.

capazes de operacionalizar de modo minimamente eficaz as legislações mais simples de 1986 e melhor detalhadas em 2007.

Deste modo, parece claro que a resposta apresentada pelo Estado de São Paulo (e, conseqüentemente, pela cidade de São Paulo) sempre foi a tradicional “prevenção normativa”, ou seja, identificando-se um problema edita-se uma lei para tentar resolver sem qualquer preocupação com a real efetivação desta. Foi o que aconteceu em 1986 e 2007, e o que poderá voltar a acontecer, agora, em 2014, caso não seja realizada a transição do conceito de “prevenção normativa” para o conceito de “prevenção organizacional”.

Obviamente, que trabalhar com o conceito de “prevenção organizacional” é tarefa muito mais difícil do que aprovar uma nova lei. O próprio Poder Executivo estadual parecia ter desistido de conseguir organizar o mercado de desmonte de veículos oriundos de apreensões administrativas, de polícia judiciária ou de empresas seguradoras, quando apresentou a proposta de uma nova lei que substituísse o diploma legal de 2007 a respeito dessas atividades.

A Lei nº 15.276/14 originou-se do Projeto de Lei nº 380, apresentado em junho de 2013 pelo Executivo, e que visava, simplesmente, a proibir o desmonte legal de veículos adquiridos em leilões públicos, oriundos de apreensões administrativas, ou judiciais, ou oriundos de empresas seguradoras no Estado, obrigando-os a serem compactados:

Projeto de Lei nº 380 de 2013

Artigo 1º - Serão alienados por meio de leilão, obrigatoriamente como sucata e mediante compactação, os veículos apreendidos por ato administrativo ou de polícia judiciária, quando inviável sua restituição e após cumpridas as formalidades legais.

§ 1º - É aplicável o mesmo procedimento aos veículos sinistrados, compreendidos aqueles envolvidos em acidentes de trânsito, considerados com perda total, apreendidos ou indenizados por empresa seguradora.

§ 2º - Nas hipóteses definidas neste artigo são vedados o desmonte de veículos automotores e a comercialização das respectivas autopeças e acessórios usados e reconicionados.⁷²⁹

Na Exposição de Motivos do Projeto de Lei, o próprio Governo reconheceu a dificuldade em concretizar a efetiva fiscalização dos desmontes de veículos no Estado ao afirmar que a aprovação dessa proibição prevista no projeto original possibilitaria “restringir o comércio de autopeças de veículos sinistrados ou apreendidos, por ato administrativo ou judicialmente, revertendo **o quadro atual em que o Estado não consegue promover uma fiscalização mais efetiva**” (*grifo nosso*).

⁷²⁹. Governo do Estado de São Paulo. Mensagem A-nº 99/2013, do Senhor Governador do Estado.

Na mesma exposição de motivos, o Estado também reconhecia o complexo componente da corrupção policial na estrutura do fenômeno criminal dos furtos e roubos de veículos no Estado:

Não obstante a efetivação de ações de segurança pública que possibilitem minimizar a ocorrência desta modalidade criminosa, seja pela intensificação do policiamento seja pela responsabilização criminal, outras medidas que resultem no aumento do poder regulatório e de controle do Estado são imprescindíveis, em vista à **inequívoca interface que determinadas atividades comerciais, como a presente hipótese, guardam com as ações criminosas, a ocorrência de diversas modalidades de atos de corrupção, tanto por agentes públicos como por particulares.** (*grifo nosso*)

Durante o trâmite do Projeto nº 380 de 2013 na Assembleia Legislativa estadual, este sofreu emendas que visavam a afastar esta proibição pretendida pelo Poder Executivo, alegando-se a utilidade do mercado legal de autopeças usadas sobretudo no reparo de veículos mais antigos.

Alegou-se também que a proibição poderia ser contraproducente por diminuir o mercado legal de peças usadas e, desse modo, acabar por fomentar, ainda mais, o mercado ilegal com o consequente incremento do furto e roubo de veículos que visaria a abastecê-lo.

Argumentou-se, ainda, que o Estado sofreria relevantes perdas financeiras no tocante à arrecadação tributária, além da possibilidade de que as empresas de seguros fossem obrigadas a aumentar os valores cobrados e de que as pessoas que trabalhavam legalmente no mercado de desmonte de veículos pudessem perder seus empregos.⁷³⁰

Ao final, como se percebeu, os argumentos acima foram acatados e a Lei nº 15.276/14 devolveu ao Poder Executivo a incumbência de fiscalizar esse mercado.

A nova lei, não apenas devolveu (ou manteve) esta atribuição, mas criou uma nova incumbência ao Poder Executivo. A mudança promovida no sentido de não mais exigir a gravação do número VIN com 17 caracteres nas peças retiradas dos veículos, apesar de oferecer maior flexibilidade para a operacionalização da lei também traz uma nova variável. Isso porque, com o número VIN, os sistemas já existentes de identificação dos veículos permitiam rápida consulta aos dados do veículo do qual a peça havia sido retirada, agora, será necessário um novo sistema para a realização desse rastreamento.

Um instrumento interessante foi a expressa previsão no sentido de que para realizar a fiscalização o DETRAN-SP poderá realizar parcerias com a Secretaria da Segurança Pública e outros órgãos e entidades públicas. Entretanto, mais uma vez, vale

⁷³⁰ Neste sentido, principalmente, o Substitutivo nº 1 ao projeto apresentado pelo Deputado Fernando Capez.

destacar que mais importante do que criar uma norma, é preciso interferir nas condições fáticas para a concretização dos objetivos da Lei.

As pesquisas realizadas junto aos, então, Aspirantes a Oficial que, hoje, são Oficiais, exercendo suas funções na Capital, em conjunto com os dados (ou inexistência destes), obtidos, conforme pesquisa realizada no Diário Oficial, indicam que a tarefa será enorme. Além disso, somam-se os problemas relacionados à corrupção policial e de agentes públicos envolvidos na fiscalização do setor, destacadas pelos trabalhos realizados pelas comissões parlamentares e reconhecidos pelo próprio Poder Executivo na exposição de motivos do Projeto de Lei nº 380/13.

Esta “radiografia” demonstra o desafio a ser enfrentado pelo Estado e pela cidade de São Paulo, desafio que não será vencido, pelo visto, com a simples edição de novas normas.

3.2.6.3. Além da Lei nº 15.276/14: o problema da classificação de danos e das oficinas reparadoras

Como se tudo isso não bastasse, a complexidade da questão apresenta, ainda, outros ingredientes. Na tentativa de compreensão do fenômeno criminal dos furtos e roubos de veículos em São Paulo (estudo que colocou o crime como objeto), realizada antes da análise das medidas administrativas (que assim como o estudo da persecução penal colocou o controle formal como objeto), foram detectados problemas que não se resumem à questão da fiscalização e controle dos “desmanches” legais e das empresas que comercializam peças usadas e recondicionadas.

Um problema que antecede a estas questões e que foi constatado nos trabalhos desenvolvidos pelas comissões parlamentares é a classificação dos veículos sinistrados e posterior regularização dos veículos reparados e alienados pelas seguradoras. Neste sentido, é imprescindível também um acompanhamento detalhado dos procedimentos previstos nas Portarias Detran nº 1183 de 2003 e nº 627 de 2006 que versam sobre o tema da classificação, registro no sistema e vistorias necessárias para a regularização, após os reparos dos veículos passíveis de recuperação.

Isto porque a Lei nº 15.276/14 trata apenas do desmonte de veículos “irrecuperáveis” alienados pelas empresas de seguro. Tais veículos seriam aqueles que classificados como de “grande monta” e que, portanto, não poderiam retornar a circulação.

Uma vez que o veículo sinistrado não tenha sido classificado com danos de “grande monta” ele, automaticamente, afasta-se dos procedimentos previstos na citada Lei.

Destarte, as falhas a respeito da classificação podem permitir que veículos sem condições de recuperação sejam vendidos “com documentação” (“média monta” e “pequena monta”) e, assim, pelos motivos já expostos, continuem fomentando furtos e roubos de veículos para obtenção de peças que visem a repará-los.

Na pesquisa com os Aspirantes a Oficial também foram feitas algumas perguntas a respeito do conhecimento destes Oficiais sobre a importância dessa classificação e a eventual relação com furtos de veículos, tendo em vista que as Comissões Parlamentares de Inquérito identificaram que havia deficiências na classificação. Classificação esta que, nos termos das Portarias Detran nº 1183 de 2003 e nº 627 de 2006, também deve ser feita pelas autoridades policiais durante o registro da ocorrência de acidente de trânsito.

A pergunta relativa ao conhecimento da possível relação da classificação correta dos danos no momento do registro do acidente de trânsito com o fenômeno dos furtos de veículos indicou que apenas 18 Aspirantes vislumbravam que irregularidades na classificação poderiam impactar os números de furtos de veículos (39 não vislumbraram qualquer relação e seis não responderam). Mas, mesmo entre os 18 que responderam vislumbrar esta relação, oito não conseguiram explicá-la de modo coerente. Quanto aos demais: quatro afirmaram que a incorreção da classificação fomenta a prática de “fraude a seguro”, dois afirmaram que “veículos com danos de grande monta alimentam montagem de ‘dublês’”, três apenas informaram que “sem o registro do sinistro o veículo pode circular normalmente” e apenas **dois** afirmaram que “para reparar tais veículos são utilizadas peças de veículos furtados”.

Outra questão foi realizada para verificar se a quantidade e o acompanhamento das empresas que realizam a venda de veículos “salvados” na região onde os Aspirantes exerceram seu estágio era uma preocupação. Os dados da tabela a seguir indicam as respostas obtidas para este questionamento:

TABELA 38 – PESQUISA ASPIRANTES A OFICIAL – PMESP (2013)
CONHECIMENTO SOBRE EMPRESAS QUE COMERCIALIZAM VEÍCULOS BATIDOS
OU SALVADOS

Quantas empresas realizam a venda de veículos batidos ou “salvados” de seguradoras na área onde você freqüentou o estágio probatório?	Respostas
Não sei, pois tal tema nunca foi abordado durante o estágio probatório	39
Tomei conhecimento em conversas com Oficiais e policiais militares que lá trabalham que há empresas, mas não especificamente sobre quantas e respectivos locais	14
Souberam Especificar o número aproximado de empresas	08
Foi realizado um levantamento a esse respeito na área mas constatou-se que essa atividade não é exercida na região	01
Sem preenchimento	01

É importante que as autoridades policiais tenham noção da importância a respeito do possível impacto das irregularidades nessa classificação para o fenômeno de furto e roubo de veículos, bem como da necessidade de acompanhamento das atividades de recuperação dos veículos “salvados” em decorrência da detecção, em anos anteriores pelas comissões parlamentares de inquérito, da relação dessa atividade com o mesmo fenômeno criminal. O desconhecimento da importância fomenta ou propicia condições para a inobservância das normas editadas a respeito do tema.

Afora este aperfeiçoamento dos procedimentos de classificação de sinistros, é preciso ter um olhar atento para o processo de regularização dos veículos, cujo sinistro foi classificado como de “média monta”, visto que foi constatada a existência de corrupção de agentes públicos que podem regularizar a documentação do veículo e retirar a restrição do sistema sem que sejam observadas as notas fiscais das peças utilizadas nos reparos.

Por fim, há ainda um outro ponto que tangencia, mas não se confunde necessariamente com as dinâmicas supracitadas. As peças oriundas de veículos furtados ou roubados, por vezes, são adquiridas por oficinas reparadoras independente desta ser uma grande ou pequena empresa, estas últimas tão presentes nas regiões periféricas da cidade de São Paulo.

Mais uma vez, aqui o problema não é a ausência de norma. A resposta tradicional de “prevenção normativa” já foi dada pelo art. 330 do Código de Trânsito Brasileiro, em 1997, e normatizada pela Resolução CONTRAN nº 60/98. No âmbito do Estado de São Paulo, o tema também é tratado pela Portaria DETRAN-SP nº 808 de 20 de abril de 2006.

Conforme os dispositivos relativos a tais normas, todos os estabelecimentos que realizam reparos de veículos automotores (oficinas mecânicas) devem se cadastrar e manter livro com registro de entrada e saída dos veículos reparados e respectivas notas fiscais.

O cadastramento e a fiscalização também era feito por Delegacias da Polícia Civil integrantes da estrutura do DETRAN-SP até 2011 e, atualmente, deve ser realizado por funcionários do DETRAN-SP. Também há previsão de que todas as informações sejam processadas por sistemas informatizados.

Aqui, também é preciso atenção para a operacionalização da lei. Medidas de “prevenção organizacional”, mais do que novas normas, são necessárias para diminuir a receptação de peças de veículos subtraídos na cidade de São Paulo por oficinas de reparo. Como se percebe, a Lei nº 15.276/14 não tem influência direta nem visa a interferir nesta dinâmica.

3.2.7. A necessidade da substituição da “prevenção normativa” pela “prevenção organizacional”

Enfim, após a identificação, durante o estudo do fenômeno criminal (crime) e da grande probabilidade de que ele receba influência direta de irregularidades nas atividades de desmonte de veículos, recuperação de veículos sinistrados e mercado de peças usadas e recondicionadas e, uma vez constatado que a persecução penal e a fiscalização administrativa (controle formal) são deficitárias com fortes indícios da existência de problemas estruturais de corrupção de agentes públicos, pode-se concluir que uma Política Criminal que se pretenda eficaz para enfrentamento desse fenômeno, antes de focar em discussões sobre o aumento do rigor legal e flexibilização de direitos e garantias individuais, deve se debruçar sobre a estrutura do sistema de segurança pública e demais Instituições integrantes do sistema de justiça criminal.

Na presente pesquisa, a análise da “porta de entrada” do sistema de justiça criminal, já revelou problemas de extrema relevância para fomento do fenômeno, um estudo criminológico de “prevenção organizacional” não se limita a estas instituições policiais, mas abrange também a segunda fase da persecução penal (o processo-crime) e a execução penal. O objetivo deste estudo foi buscar exemplificar o significado da mudança proposta por Winfried Hassemer ao afirmar que a “prevenção normativa” deve ser substituída pela “prevenção organizacional”.

Durante as três últimas décadas, como se percebe, além da alteração no âmbito nacional da legislação penal de 1996, o Estado de São Paulo respondeu ao fenômeno criminal do furto e roubo de veículos, criando normas administrativas que visassem a regular atividades profissionais que estivessem relacionadas a este fenômeno, optando pela “prevenção normativa” como resposta à crítica situação, mas esta resposta não surtiu resultados positivos.

O Estado e a cidade de Nova Iorque, como visto na primeira parte deste capítulo, também realizaram alterações legais e criaram regras administrativas que buscavam interferir nas atividades e condições fomentadoras dos furtos e roubos de veículos. Mas, além disso, as autoridades públicas preocuparam-se e em avaliar as medidas adotadas, criar comissões que acompanhassem o problema e, sobretudo, implementar as medidas básicas de fiscalização.

As causas que fomentavam e fomentam esse fenômeno criminal em Nova Iorque e São Paulo não são tão distantes e díspares. A preocupação em alterar e criar normas, nos âmbitos penal e administrativo, também estão presentes em ambas as localidades.

Os esforços para implementação dessas medidas parece ser a principal diferença entre o enfrentamento do problema nas duas cidades e pode ajudar a explicar o motivo pelo qual resultados positivos estão sendo alcançados lá e não conseguem ser observados aqui.

Por óbvio, o contexto criminal observado em todo o território americano e, especificamente, na cidade de Nova Iorque, a respeito da tendência geral de diminuição de crimes indica a existência de questões e medidas que extrapolam aquelas destinadas exclusivamente para enfrentar o problema do *Motor Vehicle Theft*, contudo, foram desnvolidas pesquisas que demonstraram que o furto de veículos⁷³¹ naquela cidade, e no país como um todo, apresentou queda mais significativa que todos os demais crimes, sendo que a utilização de dispositivos antifurtos⁷³² e a implementação das normas de marcação de peças parece ter sido responsável em grande parte por esta queda mais acentuada.

⁷³¹ Os roubos como explicado anteriormente são bem menos significantes do que os níveis identificados em São Paulo.

⁷³² No âmbito federal há tentativas (Lei Complementar Federal nº 121/06) no sentido de obrigar os fabricantes de veículos a instalarem dispositivos semelhantes nos veículos nacionais que permitiriam ao proprietário contratar posteriormente um serviço de rastreamento via satélite ou por meio da telefonia celular, entretanto os prazos para implementação vem sendo prorrogados em no ano de 2013 a 3ª Turma do TRF da 3ª Região proferiu decisão nos autos da Apelação Cível nº 0007033-40.2009.4.03.6100/SP (Apelante: Ministério Público Federal), entendendo que a instalação do dispositivo viola a privacidade e dignidade da pessoa humana. TRF3. Apelação Cível. Relator Desembargadora Federal Cecilia Marcondes. Julgamento: 14 nov. 2013. v.u.

Como visto, a instalação de dispositivos e a marcação de peças só impactaram positivamente os índices criminais em virtude da implementação das medidas legais e consequente fiscalização. Ademais, pode-se constatar que a persecução penal realizada não apresenta números tão expressivos como se imagina, mas se situam em patamares maiores do que os identificados no âmbito paulistano (3,3% de investigações iniciadas para roubo de veículos, 1% para furtos de veículos e 0,11% para receptação qualificada de veículos).

As diferenças estruturais apresentadas no que tange ao sistema de justiça criminal de Nova Iorque demonstra que os sistemas são diferentes, mas, que as principais medidas implementadas (fiscalização de “*chop shops*”, desmanches, criação de conselhos ou comissões de prevenção, divulgação pormenorizada de dados) são passíveis de implementação no âmbito paulistano.

Assim, defende-se na presente pesquisa que a grande diferença entre os dois sistemas consiste na distinção apresentada por Winfried Hassemer entre a opção pela resposta tradicional pura e simples de “prevenção normativa” em contraponto a “prevenção organizacional”.

O objetivo do presente capítulo não foi apresentar respostas definitivas para a prevenção criminal dos furtos e roubos de veículos nas cidades de Nova Iorque e São Paulo, mas, sim, exemplificar os caminhos a serem percorridos para a construção de uma Política Criminal que baseada em estudos criminológicos de “prevenção organizacional” amenize o conflito latente entre esta e a Dogmática jurídico-penal e entre os fins preventivos da pena e os fins de garantia aos acusados.

Em outras palavras, uma Política Criminal que torne possível ou viável o caminho para solucionar o desafio da “prevenção limitada” por apresentar e comprovar, que a utilização do Direito Penal, embora útil não pode ser a primeira ou a única resposta para a tão desejada prevenção criminal.

CONCLUSÃO

A discussão sobre a relação existente entre Direito Penal e prevenção criminal passa, necessariamente, pela definição da missão desse instrumento de coerção estatal. Por tal motivo, no primeiro capítulo, foi apresentada a premissa no sentido de que a missão única e exclusiva do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade humana e no respeito aos direitos fundamentais, deve ser a de proteger bens jurídicos que sejam valiosos para a preservação de uma determinada sociedade.

Considerando que muitos posicionamentos, representados, principalmente, pelas correntes agnósticas e fundados no conhecimento desenvolvido, de modo especial, no âmbito da Criminologia Crítica, negam a possibilidade de demonstração empírica da eficácia preventiva do Direito Penal e, mais do que negar, apresentam argumentos no sentido de que, ao Direito Penal, cabe a função não direcionada a um resultado útil para o corpo social, mas sim destinada à manutenção de relações de poder e dominação, foi necessário perquirir o problema da missão do Direito Penal em um dos âmbitos de pesquisa em que ele mais foi esmiuçado: o das teorias da pena.

Neste ponto, foi importante frisar o entendimento de que não se compreendem como conceitos distintos a *missão* do Direito Penal e a *finalidade ou função* da pena, em vista do entendimento de que essa última deve atender às finalidades, aos objetivos, ou seja, ao motivo pelo qual é permitido ao Estado lançar mão do Direito Penal para consecução dos seus fins.

Explicou-se que se o Direito Penal tem por missão – ou função – proteger bens jurídicos; a pena, concretização mais gravosa desta ciência, não pode estar divorciada desse objetivo. Assim também ocorre se a conclusão for a de que o Direito Penal tem por função apenas a limitação do *ius puniendi* estatal cuja fundamentação seria encontrada externamente a essa ciência; neste caso, a função ou finalidade da pena também deve ser capaz de cumprir essa missão. Assim, a pena deve estar fundamentada pela mesma razão de existência do Direito Penal.

Também não foram utilizados conceitos distintos para os termos *missão* e *função*. *Missão*, *função* ou *finalidade* do Direito Penal foram tratadas como expressões sinônimas na busca do que o Direito Penal *deve ser*, para, a partir de então, verificar a necessidade de modificação do que ele *é*.

Na moldura apresentada por tais premissas, discorreu-se sobre a insuficiência das perspectivas retributivas e agnósticas para orientar o funcionamento do sistema de justiça criminal, responsável pela concretização das funções teoricamente construídas no Direito Penal.

As duas perspectivas não poderiam orientar adequadamente, por exemplo, a atuação do sistema de justiça criminal nas questões criminais exemplificadas por meio dos mais de 50 roubos praticados a uma “padaria” ou das mais de 50 prisões realizadas em um ponto de tráfico no período de um único ano. Pode-se dizer que, em linhas gerais, as atuais concepções das teorias retributivas teriam por foco limitar a aplicação da sanção penal a essas hipóteses por meio dos critérios de proporcionalidade ou culpabilidade e as teorias agnósticas, conformando-se com as falhas estruturais do sistema de justiça criminal, especialmente no que se refere à atuação das instituições policiais, preocupar-se-iam com a limitação de ilegalidades cometidas por este sistema com o objetivo de “conter” o “estado policial” por meio do “estado de direito”.

Os argumentos apresentados por ambos os posicionamentos são relevantes, mas insuficientes para direcionar e atuar diretamente no âmbito em que o Direito Penal é concretizado, qual seja, no sistema de justiça criminal. Ademais, não é possível preocupar-se apenas com a proporcionalidade da sanção ou com a não ocorrência de ilegalidades por parte dos agentes encarregados de “fazer cumprir a lei”, pois há vítimas nos crimes perpetrados que estão sendo privadas do seu direito de livre desenvolvimento da personalidade, um dos fins do Estado. Para garantir esse direito, deve-se evitar a prática de condutas que impeçam esse objetivo, sendo, então, tarefa do Estado a prevenção de crimes.

Isso não significa ignorar os relevantes questionamentos apresentados pelos posicionamentos agnósticos ou retributivos: (i) a necessidade de limitar sua atuação à culpabilidade do autor; e (ii) a obrigatoriedade de demonstração da utilidade do uso desse instrumento de coerção estatal sob pena de autorização do *ius puniendi* como simples instrumento de dominação divorciada dos fundamentos de existência do Estado racional. Os dois pontos devem sempre ser considerados em qualquer concepção preventiva da pena ou do Direito Penal.

Em termos mais simples, apesar de ter a função de prevenir crimes, o Direito Penal não é um “cheque em branco” ofertado ao Estado para ser utilizado como primeiro e melhor instrumento na prevenção criminal – o que ele não é – e sem que precise prestar qualquer tipo de “contas” quando da sua utilização. Este é o desafio da “prevenção criminal limitada”.

A despeito das teorias de prevenção geral positiva apresentarem-se, para muitos, como as construções mais adequadas para bem equacionar esse desafio, deve-se perquirir sua capacidade em responder aos argumentos apresentados pelas visões retributivas e agnósticas. Todavia, a relativização da necessidade de comprovação empírica da função preventiva da pena (Direito Penal) e a mitigação da leitura da pena como um “mal” fragilizam as respostas aos pontos supraindicados, os quais, como se demonstrou, são relevantes e necessários para evitar os perigos destacados pelas perspectivas preventivas. A limitação do fundamento da pena ao aspecto de prevenção positiva pode, portanto, ampliar o espectro de atuação do Direito Penal ao invés de limitá-lo.

As perspectivas apresentadas por Jorge de Figueiredo Dias, Winfried Hassemer e Claus Roxin, embora afastem os efeitos intimidatórios ou negativos como critério preponderante ou fundamentador da pena, não negam a existência destes, seja no aspecto geral ou especial. Assim, não obstante os relevantes argumentos apresentados por tais autores, a necessidade de limitação pela culpabilidade e o afastamento de uma utilização arbitrária do Direito Penal parece ganhar mais força em uma perspectiva preventiva da pena que não afaste a carga negativa deste instrumento.

Identificar a pena como um mal com a finalidade de limitá-la, como visto, é o fundamento de alguns posicionamentos retributivos da pena, a exemplo da concepção apresentada por Janaina Conceição Paschoal. Portanto, entender a pena como algo ruim, ressalta a necessidade de provar sua utilidade e limitá-la.

A punição tem a função de prevenir novas infrações ou novos “males” contra o corpo social, foi assim desde os agrupamentos mais primitivos. A pena e o Direito Penal com seus princípios e garantias surgem para limitar essa necessidade de punição. As duas finalidades – necessidade de prevenir infrações e de limitar o poder do Estado – devem integrar o fundamento do Direito Penal, assim, a “prevenção de crimes limitada racionalmente” é o conceito chave para justificá-lo.

Um Direito Penal que não previna o cometimento de novas infrações não se justifica, da mesma forma que uma punição divorciada dos critérios de culpabilidade e proporcionalidade não é legítima por se caracterizar, tanto quanto os crimes, como violação não suportada pela sociedade.

As atuais teorias de prevenção geral positiva buscam equacionar esta relação, apoiando-se nos aspectos positivos por entenderem que, assim, podem controlar os perigos de uma concepção preventiva negativa.

Nessa tese, defendeu-se que a apresentação das limitações práticas e implementação de medidas que, sem a utilização de um Direito Penal ilimitado ou desmedido, consigam prevenir crimes de modo satisfatório é, hoje, mais urgente, do que tentar equilibrar essa relação no plano teórico, preocupando-se em construir um sistema ideal que seja capaz de blindar o Direito Penal de modo a impedir que o “estado policial” transborde o “estado de direito”.

Deste modo, não menosprezando as construções teóricas a respeito das teorias da pena, que já preenchem séculos de reflexões e conhecimento acumulado, entendeu-se que o foco em questões de operacionalização do sistema de justiça criminal pode ser mais produtivo na busca pelo equacionamento do desafio de “prevenção criminal limitada” do que o aprofundamento dos argumentos e minuciosas análises realizadas por renomados doutrinadores acerca das teorias da pena e, por conseguinte, do Direito Penal.

Neste diapasão, discorreu-se, no segundo capítulo, a respeito da relação de latente contradição entre Política Criminal e Dogmática jurídico-penal e da constatação de que as mesmas dificuldades presentes nas discussões das teorias da pena relacionadas a como trabalhar com um Direito Penal, que seja útil à sociedade e, ao mesmo tempo, respeitador dos princípios e garantias fundamentais, alimentam a tensão entre essas duas faces das ciências criminais.

Após a definição de um conceito de Política Criminal que a entenda como modalidade de Política Pública, portanto, de atuação estatal, com um leque de opções não apenas adstrito à esfera penal, mas ampliado às medidas ou ações governamentais que tenham por objetivo a prevenção criminal, buscou-se demonstrar como estudos criminológicos, sob uma perspectiva tradicional, que se desenvolva em conjunto com constatações apresentadas pela Criminologia Crítica podem contribuir para apresentar experiências que, sem desprezar as limitações externas (por exemplo, aspectos sociais, econômicos e psicológicos) e internas (subnotificação, funil punitivo ou taxa de atrito), podem solucionar, de modo eficiente, o desafio da “prevenção criminal limitada”.

A análise de experiências relacionadas ao impacto da chamada “lei seca” na conduta de motoristas e números de vítimas em acidentes de trânsito e do “Estatuto do Desarmamento” nos índices de homicídios e, principalmente, no número de armas em circulação no Estado de São Paulo, permitiu concluir que medidas adotadas no âmbito penal, se focadas nas causas dos problemas criminais a serem enfrentados e, desde que, realmente, implementadas, podem contribuir com a prevenção criminal sem que seja necessário desconstruir princípios e garantias desenvolvidos pela Dogmática jurídico-penal.

Dentre tais estudos, foi apresentado o conceito de “prevenção organizacional” (implementação das normas e melhora na estrutura dos sistemas de segurança pública, de justiça criminal e de fatores a eles relacionados) e a necessidade de concretização de estudos criminológicos sob tal perspectiva que sejam capazes de substituir a tradicional resposta da “prevenção normativa” (mais leis) no âmbito da prevenção criminal.

O exemplo de medidas adotadas em uma empresa particular de telefonia, que conseguiu reduzir o número e frequência de furtos de cabos de cobre de sua rede com medidas relacionadas ao aspecto de aperfeiçoamento operacional e fomento da repressão penal focada na receptação, foi capaz de exemplificar o conceito a ser trabalhado no último capítulo.

Na sequência, com a finalidade de demonstração prática da distinção de resultados decorrentes de Políticas Criminais, fundadas na “prevenção organizacional” ou na simples “prevenção normativa”, foram apresentadas as experiências do enfrentamento da questão do *Motor Vehicle Theft* pela cidade de Nova Iorque, no contexto norte-americano, e das respostas normativas utilizadas na cidade de São Paulo em face do fenômeno criminal dos furtos e roubos de veículos.

Verificou-se que, em Nova Iorque, apesar das primeiras respostas normativas apresentadas, por meio de leis que criaram crimes e regulamentaram o setor automotivo para marcação de peças de veículos automotores ou utilização de dispositivos antifurtos, seguiram-se estudos de impacto e de implementação das normas que fomentaram a criação de conselhos, comissões ou grupos de trabalho entre e dentro das instituições que foram responsáveis pela concreta aplicação das leis, penais e administrativas, e mensuração dos resultados.

A despeito das diferenças existentes entre o sistema de justiça criminal norte-americano (tipos penais federais e estaduais, diversidade de instituições policiais, órgãos de persecução penal eleitos, processo crime com ampla possibilidade de transacional para assunção de culpa) e brasileiro, constatou-se que as principais soluções resultaram de medidas que podem ser inseridas no conceito de “prevenção organizacional” (marcação de peças, foco na persecução penal de receptadores e estabelecimentos de desmanches de veículos, fomento de utilização de dispositivos antifurtos), sendo passíveis de implementação na cidade de São Paulo.

Diferentemente do observado em Nova Iorque, em São Paulo, medidas adotadas, seja na esfera penal, seja na área administrativo, amparadas ou não por estudos criminológicos, além de conflitarem com institutos da Dogmática jurídico-penal não

apresentaram resultados positivos de prevenção criminal, tendo em vista que, não foram corretamente implementadas, mesmo após anos de vigência, em razão de falhas estruturais de ineficiência e corrupção identificadas já na “porta de entrada” do sistema de justiça criminal, ou seja, no sistema de segurança pública.

O olhar sob a realidade paulistana (não diferente da paulista), no contexto de um singelo estudo criminológico fundado no conceito de “prevenção organizacional” e que teve por objeto o “crime” e o “controle social formal”, sob uma perspectiva da Criminologia “Tradicional”, demonstrou que a questão do déficit de prevenção criminal não resulta, em termos gerais, do pouco rigor ou ausência de normas penais ou administrativas, mas sim do déficit de implementação.

Deste modo, a solução reside no enfrentamento do desafio da implementação das medidas existentes, antes de que seja discutida eventual necessidade de produção de “mais normas” com “maior rigor”.

Das experiências apresentadas, especialmente no terceiro capítulo, em conjunto com as bases teóricas discutidas no primeiro e segundo capítulos, confirmou-se a hipótese defendida no presente trabalho no sentido de que o Direito Penal, utilizado com base em uma Política Criminal alicerçada em estudos criminológicos, é capaz de prevenir crimes sem entrar em conflito com princípios e garantias fundamentais presentes nos institutos da Dogmática jurídico-penal.

BIBLIOGRAFIA

ALBRECHT, Peter-Alexis. *Criminologia*. Uma fundamentação para o Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiess Cardoso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Securitized Societies. The Rule of Law: History of a Free Fall*. Berlin: Berliner Wissenschafts – Verlag, 2011.

ALMEIDA, Cinthia Silva, CARNEIRO, Fernanda Athayde e PEREIRA, Tiago Araújo. *Conjunto Santos Dumont: O lado 'A' da História*. 2010. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=4WutDSjXGf8>> (Parte 1), <<http://www.youtube.com/watch?v=7zYlGrMeItg>> (Parte 2) e <http://www.youtube.com/watch?v=FA_GS69lafM> (Parte 3). Acesso em 1 de novembro de 2013.

AMARAL, Augusto Jobim do. *Ensaio sobre uma teoria agnóstica da pena: fronteiras entre o político e o direito penal*. Salvador: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/augusto_jobim_do_amaral.pdf>. Acesso em 1 de novembro de 2013.

ANITÚA, Ignácio Gabriel. *História dos Pensamentos Criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2008.

ANITUA, Ignácio Gabriel; TEDESCO, Ignácio F. (comp.). *La cultura penal*. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009.

ANJOS, Fernando Vernice dos. *Análise crítica da finalidade da pena na execução penal: ressocialização e o direito penal brasileiro*. 2009. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

AQUINO, São Tomás de. *Suma teológica*. Trad. Alexandre Correia. São Paulo: Estabelecimento Político, 1957.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE SÃO PAULO. *Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar e apurar práticas irregulares das operadoras de seguro*. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/cpi_operadoras_seguro_relatorio>

_final.htm>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO RIO DE JANEIRO. *Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a ação de milícias no âmbito do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/relatorio_milicia.pdf>. Acesso em 1 de novembro de 2013.

ASÚA, Luís Jiménez de. *Tratado de Derecho Penal*, v. 2, 3 ed. Buenos Aires: Losada, 1964.

AUGUSTO DE SÁ, Alvino. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

AZEVEDO, David Teixeira de. “O crime de receptação e formas de execução dolosa: direta e eventual”. In: *Revista dos Tribunais*. v. 762, abr. São Paulo: 1999, p. 457-479

BARATTA, Alessandro. “Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico”. Trad. Ana Sabadell. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 5-24.

_____. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA JR., João. “Baixo Augusta triplica número de lançamentos de imóveis em dez anos”. In: *Veja São Paulo on line*. Disponível em: <<http://vejasp.abril.com.br/materia/baixo-augusta-imoveis>>. Acesso em 15 de dezembro de 2013.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Manipulação genética humana e direito penal*. Porto Alegre: Zouk, 2007.

BELING, Ernst Vong. *A ação punível e a pena*. Trad. Maria Carbajal. São Paulo: Rideel, 2007.

BETTIOL, Giuseppe. *O problema penal*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

_____. *Direito Penal*, v. 3. Trad. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. “Reflexões sobre furto, roubo e receptação, segundo a Lei nº 9.426/96”. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. n. 53, abr 1997. São Paulo: IBCCrim, pp. 12-13.

_____. *Falência da Pena de Prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Manual de Direito Penal*: parte geral, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOARD OF ELECTIONS IN THE CITY OF NEW YORK. *Statement and Return Report for Certification*. General Election 2011 - 11/08/2011. Bronx County - All Parties and Independent Bodies. District Attorney. Disponível em: <<http://vote.nyc.ny.us/downloads/pdf/results/2011/General/2.11BronxDistrictAttorneyRecap.pdf>> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

_____. *Statement and Return Report for Certification*. General Election 2013 - Kings County - All Parties and Independent Bodies. New York, 2013. Disponível em: <<http://vote.nyc.ny.us/downloads/pdf/results/2013/2013GeneralElection/00301900012Kings%20District%20Attorney%20Kings%20Recap.pdf>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

_____. *Statement and Return Report for Certification*. General Election 2013 - 11/05/2013 – New York County - All Parties and Independent Bodies. New York, 2013. <<http://vote.nyc.ny.us/downloads/pdf/results/2013/2013GeneralElection/00101900010New%20York%20District%20Attorney%20New%20York%20Recap.pdf>> Acesso em 01 de dezembro de 2013.

_____. *Statement and Return Report for Certification*. General Election 2011 - Queens County - All Parties and Independent Bodies. New York, 2011. Disponível em <<http://vote.nyc.ny.us/downloads/pdf/results2011/General/4.12QueensDistrictAttorneyRecap.pdf>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

_____. *Statement and Return Report for Certification*. General Election 2011- Richmond County - All Parties and Independent Bodies. New York, 2011. Disponível em: <<http://vote.nyc.ny.us/downloads/pdf/results/2011/General/5.12RichmondDistrictAttorneyRecap.pdf>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

BOBBIO, Norberto. “Marxismo e questão criminal. Carta a Alessandro Baratta”. In: Carlo Violi (Org.). *Nem com Marx, nem contra Marx*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo:

Editora UNESP, 2006.

BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). *Leituras de um realismo jurídico-penal marginal: homenagem a Alessandro Baratta*. São Paulo: NETPDH, Cultura Acadêmica Editora, 2012.

BOTTINI FILHO, Luciano; RODRIGUES, Artur. *Ninguém foi preso este ano em três distritos policiais*. Estado de São Paulo, São Paulo, 09 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,ninguem-foi-preso-este-ano-em-tres-distritos-policiais,1040631,0.htm>>. Acesso em: 10 de novembro de 2013.

BLANCO, Antonio Carlos Carballo. “Prevenção primária, polícia e democracia”. In: *Das políticas de segurança pública às políticas públicas de segurança*. São Paulo: ILANUD, 2002, pp. 77-88.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

BUCCI, Maria Paula Dallari. “Políticas públicas e direito administrativo”. In: *Revista de Informação Legislativa*, ano 34, n. 133, Brasília: Senado Federal, jan-mar/1997, pp. 89-98. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_133/r133-10.PDF>. Acesso em: 1 de novembro de 2013.

BURNHAM, William. *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. 3.ed. St. Paul, MN: West Group, 2002.

CALLON, Eugenio Cuello. *La moderna penologia: represión del delito y tratamiento de los delincuentes*. Penas y medidas. Barcelona: Bosch, 1958.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. 3ª Reunião ordinária – 11 de janeiro de 1996. *Diário do Congresso Nacional*, ano LI, n. 077, 3 de maio de 1996. Brasília, pp. 12255-12256.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves de. *Sistema de Penas, dogmática jurídica penal e política criminal*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CAMPANELLA, Tommaso. *A cidade do Sol*. Col. Ridendo Castigat Moraes. Virtualbooks, p. 10-11. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadesol.pdf>>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.

CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito Criminal: parte geral*. Trad. José Franceschini. São Paulo: Saraiva, 1957.

CARVALHO, Salo de. “Teoria Agnóstica da Pena: Entre os Supérfluos Fins e a Limitação do Poder Punitivo”. In: Salo de Carvalho (org.). *Crítica à Execução Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 3-28.

CASOLATO, Roberto Wagner Battochio. “O furto desde a lei nº 9.426/96”. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 55, São Paulo: IBCCrim, jun-1997, pp. 5-6.

CECERE, Antonio Vitorio. *Estudo de medidas para a melhoria da identificação veicular no Brasil*. 2010. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Escola Politécnica, Universidade de São Paulo.

CERQUEIRA, Daniel. *Mapa dos homicídios ocultos no Brasil*. Texto para Discussão n. 1848, Brasília: IPEA, jul/2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1848.pdf>. Acesso em 1 de novembro de 2013.

CHAMBLISS, William J.. “A economia política do crime: um estudo comparativo da Nigéria e Estados Unidos”. In: Ian Taylor; Paul Walton; Jock Young (org.). *Criminologia Crítica*. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Sergio Tancredo. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980, pp. 203-218.

CHRISTIE, Nils. *A indústria do controle do crime*. Trad. Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CIAFARDINI, Mário. “Política criminal y prevención social del delito ¿Qué cosa es la política criminal?”. In: Gabriel Ignacio Anitua; Ignacio F Tedesco (comp.). *La cultura penal*. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009, pp. 257-273.

CÓDIGO DE MANU. Disponível em: <<http://www.ufra.edu.br/legislacao/CODIGO%20DE%20MANU.pdf>>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

COHEN, Albert K.. *Delinquent Boys: the culture of the gang*. Nova York; Londres: The Free Press: Collier Macmillan Publishers, 1955.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, SAÚDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO (CNSEG). *Quantificação da fraude no mercado de seguros brasileiro*, 10º Ciclo, jul/2013. Disponível em: <<http://www.cnseg.org.br/cnseg/central-de-servicos/protecao-ao-seguro/sistema-de-qualificacao-de-fraude.html>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. *Dirección Nacional del Registro de Automotores*: datos estadístico. Paraguai, 2013. Disponível em:

<<http://www.pj.gov.py/contenido/155-direccion-del-registro-unico-de-automotores/344>>. Acesso em 15 de dezembro de 2013.

COSTA, Judith Martins-. *A boa-fé no direito privado*. Sistema e tópica no processo obrigacional. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

CRIMINAL JUSTICE COORDINATOR OF NEW YORK. *Data Analytic Recidivism tool*. Terms and Definitions. 2012. Disponível em: <<http://54.204.19.86/index.php?m=about&func=definitions>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

D'AVILA, Fabio Roberto. “Os limites normativos da política criminal no âmbito da ‘ciência conjunta do direito penal’ - Algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin”. In: Zeitschrift für, *Internationale Strafrechtsdogmatik*, v. 10, 2008, pp. 485-495. Disponível em: <<http://www.institutoeduardocorreia.com.br/downloads/07022012153413.pdf>>. Acesso em 1º de novembro de 2013.

DA COSTA, Helena Regina Lobo da Costa. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Proteção Penal Ambiental*. Viabilidade. Efetividade. Tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direito Penal – Jurisprudência em debate*, Miguel Reale Júnior (Coord.) Rio de Janeiro: GZ editora, 2011. p. 77.

DE JESUS, Damásio Evangelista. “Breves notas ao furto, roubo e receptação na Lei nº 9.426/96”. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 51. São Paulo: IBCCrim, fev/1997, pp. 4-5.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004.

DENATRAN. *Frota de Veículos*. 2012. Disponível em: <<http://www.denatran.gov.br/frota.htm>> Acesso em 10 de dezembro de 2013

DETRAN-SP. *Frota de veículos - 2012*. Disponível em: <<http://www.detran.sp.gov.br/wps/wcm/connect/a2fc567c-5988-40ee-95bb-c203b7baafe/%28Lacração+2012%29.pdf?MOD=AJPERES>> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

DEPARTAMENTO DE ESTADO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, “Anatomia de um Tribunal de Júri”. In: *eJournal USA*, vol 14, n.7., jul/2009. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br/HTML/ijde0709p/ijde0709.htm>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

DEPARTMENT OF JUSTICE OF UNITED STATES OF AMERICA. *Auto Theft in the United States. 1981.* Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Photocopy/87427NCJRS.pdf>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

_____. *United States Attorneys' Manual (USAM). Title 9. 1369.* Disponível em: <http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm01369.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

DEPARTMENT OF TRANSPORTATION OF UNITED STATES OF AMERICA. National Highway Traffic Safety Administration. *Auto Theft and Recovery: Effects of the Anti Car Theft Act of 1992 and the Motor Vehicle Theft Law Enforcement Act of 1984. Report to the Congress, jul/1998.*

_____. National Highway Traffic Safety Administration. *Auto Theft-Resistance Study. Evaluation of the Effectiveness of Specific Theft-Resistance Measures. 1992.*

_____. National Highway Traffic Safety Administration. *State and Local Survey on Auto Theft Arrests and Outcomes and on Theft Reporting/Recovery Procedures. 1989, p. ES-1.*

DHARENDORF, Ralf. *A lei e a ordem.* Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987.

DIÁRIO OFICIAL DO CONGRESSO NACIONAL. *Exposição de Motivos nº 287 de 12 de julho de 1995 do Ministro da Justiça, Sec I, ano L, n. 129, Brasília: Câmara dos Deputados. 24 de agosto de 1995, p. 19424.*

DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Mensagem A-nº 99/2013, do Senhor Governador do Estado.* Apresenta Projeto de Lei nº 380/13. n. 111. 18 jun. 2013 p. 24-25.

DIAS, Carolina Lootty. “Legislação para controle de armas leves no Brasil: de Vargas a Lula”. In: Rubem César Fernandes (coord). *Brasil: as armas e as vítimas.* Rio de Janeiro: 7 Letras, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral.* Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____. *Questões fundamentais de Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DINIZ, Gustavo Octaviano. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004.

DIVISION OF CRIMINAL JUSTICE SERVICES OF NEW YORK STATE. *2011 Annual Report*. Motor Vehicle Theft and Insurance Fraud Prevention Board.

_____. *Statewide Plan of Operation*. Detection, prevention, deterrence and reduction of motor vehicle theft and related crimes. New York: 2012. Disponível em: <<http://www.criminaljustice.ny.gov/ofpa/pdfdocs/2013-MVT-Statewide-Plan.pdf>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social; As regras do método sociológico; O suicídio; As formas elementares da vida religiosa*. Seleção de textos de José Arthur Gianotti. Trad. Carlos Alberto Ribeiro de Moura, Luz Cury, Margarida Garrido Esteves e J. Vasconcelos Esteves. 2 ed. São Paulo: Victor Civita: 1983

EAGLEMAN, David. *Incógnito*. As vidas secretas do cérebro. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Rocco, 2012.

EL DEBER. *El parque automotor supera los 1,2 millones de unidades*, Santa Cruz de la Sierra, 04 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://www.eldeber.com.bo/vernotaeconomia.php?id=130103221216>>. Acesso em 10 de janeiro de 2013.

FELTRAN, Gabriel de Santis. “Crime e Castigo na cidade: os repertórios da justiça e a questão do homicídio nas periferias de São Paulo”. In: *Caderno do Centro de Recursos Humanos*, v. 23, n. 58. Salvador: Universidade Federal da Bahia, jan-abr/2010, pp. 59-73. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v23n58/v23n58a05.pdf>>. Acesso em 1º de novembro de 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanóide de (Org.). *Sigilo no Processo Penal - eficiência e garantismo*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Crime Organizado - Aspectos Processuais*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FILHO, José Celso de Mello. “O Ministério Público norte-americano”. In: *Justitia*, vol. 60. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp.439-441.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Padaria na zona leste foi assaltada mais de 50 vezes, diz proprietário*. São Paulo, 19 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/11/1373360-padaria-na-zona-leste-foi-assaltada-mais-de-50-vezes-diz-proprietario.shtml>>. Acesso em 19 de novembro de 2013.

_____. *Paraguai fracassa na legalização de carros*. São Paulo: 20 de março de 2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2003200101.htm>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

FREUD, Sigmund. “Totem e tabu”. In: *Obras Completas de Sigmund Freud*. 2 ed. Trad. Órizon Carneiro Muniz. vol. XIII. Rio de Janeiro: Imago, 1995

FUJITA, Shuryo and MAXFIELD, Michael. “Security and the Drop in Car Theft in the United States”. In: Jan Van Dijk, Andromachi Seloni, Graham Farrel (coord). *The International Crime Drop: New Directions in Research*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2012. pp. 231-249.

GARCIA, Leila Posenato; FREITAS, Lúcia Rolim Santana de; SILVA, Gabriela Drummond Marques da; HOFELMANN, Doroteia Aparecida. *Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil*. Brasília: IPEA, 2013. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf> Acesso em: 1º de novembro de 2013.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri: Manole, 2004.

HANTUNG, Gabriel Chequer. *Ensaio em Demografia e Criminalidade*. 2009. Tese (Doutoramento). Escola de pós-graduação em Economia, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.

HASSEMER, Winfried. “A que metas pode a pena estatal visar?” In: *Justitia*, ano 48, v.13, São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, abr-jun/1986, pp. 26-31.

_____. “Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal.” In: *Revista eletrônica de Direitos Humanos e Política Criminal*. Trad.

Pablo Rodrigo Alflen da Silva, n. 2, abr. 2008, p. 14-20. Disponível em <http://www.ufrgs.br/direito/wp-content/uploads/2010/08/2_1.pdf>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

_____. “História das idéias penais na Alemanha do pós-guerra”. Trad. Carlos Eduardo Vasconcelos. In: *Revista Brasileira de Ciência Criminais*, ano 2, n. 6, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr-jun/1994, pp. 48-63.

_____. “Perspectivas de uma moderna política criminal”. In: *Revista Brasileira de Ciência Criminais*, ano 2, n. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez/1994, p. 41-51.

_____. *Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política*. Trad. Adriana Beckmam Meirelles [et al.], Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

_____. *Fundamentos del derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde; Luiz Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch, 1984.

_____. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

_____. *Persona, mundo y responsabilidad*. Trad. Francisco Muñoz Conde e María del Mar Díaz Pitta, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1989.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. Trad. Norberto de Paula Lima. São Paulo: Ícone, 1997.

HENDLER, Edmund Samuel. *Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1996.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de uma República eclesiástica e civil*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HÖFELMANN, Doroteia Aparecida. *Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil*. Brasília: IPEA, 2013. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf> Acesso em: 1 de novembro de 2013.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993.

HUNGRIA, Nelson. *Novas Questões Jurídico-Penais*. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1945.

IBGE. *Censo 2010*. Disponível em <<http://cidades.ibge.gov.br/painel/populacao.php?lang=&codmun=355030&search=sao-paulo|sao-paulo|infograficos:-evolucao-populacional-e-piramide-etaria>> Acesso em: 13 de dezembro de 2013.

ILANUD. *A lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal*. 2005. Disponível em: <<http://www.comunidadessegura.org.br/files/aleidecrimeshediondos.pdf>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2012.

INSTITUTO SÃO PAULO CONTRA A VIOLÊNCIA. *Relatórios Mensais*. São Paulo, 2012. Disponível em <<http://www.ispcv.org.br/#/estatisticas/2012/>>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

INSTITUTO SOU DA PAZ. *De onde vêm as armas do crime*: análise do universo de armas apreendidas em 2011 e 2012 em São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em:<http://www.soudapaz.org/upload/pdf/de_onde_vem_as_armas_do_crime_sdp.pdf>. Acesso em: 27 de dezembro de 2013.

_____. *Investigação e esclarecimento de roubos em São Paulo*. Pesquisa apresentada no 7º Encontro do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Cuiabá, jul/2013. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/investiga_o_e_esclarecimento_de_roubos_em_s_o_paulo.pdf>. Acesso em 1º de dezembro de 2013.

JUNQUEIRA, Diniz. *Finalidades da Pena*. Barueri: Manole, 2004.

KAHN, Túlio. *Defesa Nacional e Segurança Pública*. Palestra proferida no Memorial da América Latina, São Paulo: 23 de outubro de 2006. Disponível em <<http://www.memorial.sp.gov.br/memorial/RssNoticiaDetalhe.do?noticiaId=788>> Acesso em 1 de novembro de 2013.

KANT, Emmanuel. *Doutrina do Direito*. Trad. Edson Bini. 2 ed. São Paulo: Ícone, 1993.

KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. 1 ed. Rio de Janeiro: Luam, 1991.

KRAUSS, Clifford. “New York Car Theft Draws Police Priority”. In: New York Times, New York, 23 de janeiro de 1994. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1994/01/23/nyregion...lice-priority.html?pagewanted=all&src=pm>> Acesso em 12 de dezembro de 2013.

LA RAZON. *Evo descarta nueva amnistía para coches indocumentados*. Caracas, 03 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.la-razon.com/economia/Evo-descarta-amnistia-coches-indocumentados_0_1681031889.html>. Acesso em 15 de dezembro de 2013.

LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códigos*. Madrid: Ibarra, Impresor de Cámara de S.M. 1815. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80272752878794052754491/thm0007.htm>>. Acesso em 1 de novembro de 2013.

LE GOFF, Jacques. *Os intelectuais na Idade Média*. Trad. Marcos de Castro. 2 ed. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2006.

LEMGRUBER, J. “Verdades e mentiras sobre o sistema de justiça criminal”. In: *Revista CEJ*. n.15, Brasília, set-dez/ 2001. pp. 12-29.

LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal Alemão*, v. I.. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, 2006.

LUCA, Heloisa Meroto de. *A política criminal como critério teleológico da dogmática penal*. 2009. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*, v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Com as notas de Napoleão Bonaparte. Trad. José Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MATHIESEN, Thomas. *The politics of abolition: essays in political action theory*. Oslo: Universitetsforlaget, 1974.

MELLO, Joao M. de; SCHNEIDER, Alexandre. "Mudança Demográfica e a Dinâmica dos Homicídios em São Paulo". In: *Revista São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, jan./jun. 2007, pp. 19-30.

MENESES, Tobias Barreto. “Fundamentos do Direito de Punir”. In: *Estudos de Direito*. Brasília: Senado Federal, 2004.

MERKEL, Adolf. *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: IB de F, 2004.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Sistema Integrado de Informações Penitenciárias*. Dados Consolidados. 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>>. Acesso em 10 de outubro de 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Estatísticas estaduais de acidentes*. Disponível em: <http://www.viasseguras.com/os_acidentes/Estatisticas/estatisticas_estaduais/estatisticas_de_acidentes_no_estado_de_sao_paulo/acidentes_no_estado_de_sao_paulo_estatisticas_do_ministerio_da_saude/sao_paulo_mortos_em_acidentes_de_transito_de_2002_a_2010>. Acesso em 10 de junho de 2012.

MOLINA, Antonio García-Pablos de e GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MORE, Thomas. *Utopia*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

NETO, Theodomiro Dias. *Segurança urbana*. O modelo da nova prevenção. São Paulo: Revista dos Tribunais: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

NEW YORK COUNTY DISTRICT ATTORNEY. *Criminal Justice System: How it works*. Disponível em: < <http://manhattanda.org/criminal-justice-system-how-it-works>>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.

NEW YORK STATE OFFICE. *Attorney General*. Disponível em: <<http://www.ag.ny.gov/about-attorney-general>> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

NEW YORK STATE SENATE COMMITTEE ON TRANSPORTATION. *National Workshop on Auto Theft Prevention: Compendium of Proceedings*. Albany: 1978. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/58237NCJRS.pdf>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

NEW YORK STATE SENATE COMMITTEE ON TRANSPORTATION. *National Workshop on Auto Theft Prevention - Compendium of Proceedings*. New York, 1978. Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/58237NCJRS.pdf>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

NEWYORK TIMES. *New York Needs Anti-Auto Theft Authority*. New York, 14 de janeiro de 1992. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1992/01/14/opinion/s%20Topics%2fSubjects%2fA%2fAutomobiles>> Acesso em 10 de dezembro de 2013.

NÚCLEO DE ESTUDOS DE VIOLÊNCIA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Pesquisa Nacional, por amostragem domiciliar, sobre atitudes, normas culturais e valores*

em relação à violação de direitos humanos e violência. 2010. Um estudo em 11 capitais de Estado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012.

O ESTADO DE SÃO PAULO. *Menos jovens e armas explicam queda de homicídios em São Paulo*, São Paulo, 13 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090713/not_imp_401842,0.php> Acesso em 10 de novembro de 2013

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Guia para processos criminais nos Estados Unidos*. Rede hemisférica de intercâmbio para assistência mútua em matéria penal e extradição. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/index.html>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

RODRIGUES, Artur; BOTTINI FILHO, Luciano. “Ninguém foi preso este ano em três distritos policiais” In: *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 09 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,ninguem-foi-preso-este-ano-em-tres-distritos-policiais,1040631,0.htm>>. Acesso em 10 de novembro de 2013

PASCHOAL, Janaina Conceição. *Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo*. 2002. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

_____. *Direito Penal: parte geral*. Barueri: Manole, 2003.

_____. *Ingerência Indevida*. Os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011.

PASSETTI, Edson. *Curso livre de abolicionismo penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

PAULO, Alexandre Ribas de. *O ius puniendi germânico na alta Idade Média italiana: o reino dos longobardos*. 2011. Tese (Doutoramento). Florianópolis: Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.

PLATÃO. *Górgias*, LXXXI, Trad. Carlos Alberto Nunes. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000034.pdf>>. Acesso em 1 de novembro de 2013.

POLICE DEPARTMENT OF NEW YORK CITY. *Historical New York City Crime Data*. Disponível em: <<http://www.nycourts.gov/COURTS/nyc/criminal/AnnualReport2012.pdf>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

PRADO, Luis Regis. “Teoria dos fins das penas: breves reflexões”. In: *Ciências Penais*, n.1, São Paulo, 2004, pp. 143-158.

PRADO, Luis Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – parte especial*, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PUIG, Santiago Mir. *Estado, Pena y Delito*. Col. Maestros del Derecho Penal. Montevideo: B de F, 2006.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Funções do Direito Penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6. ed. Trad. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado, 1997.

RAMÍREZ, Juan Bustos. *Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis, 1982.

RAMOS, João Gualberto Carcez. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REALE JÚNIOR, Miguel. “A Olimpíada pode ser uma festa”. In: *O Estado de São Paulo*. São Paulo. 07 de novembro de 2009. Disponível em <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20091107/not_imp462603,0.php>. Acesso em 1º de novembro de 2013.

_____. “Elemento subjetivo do crime de receptação dolosa”. In: *Revista Eletrônica Ad Judicia*, ano I, n. I. Porto Alegre, out-nov-dez/2013. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3e5ac0cef.pdf>. Acesso em 05 de janeiro de 2014.

_____. *Instituições de Direito Penal: parte geral*, v. 1, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

REDE GAZETA. *Jornal da Gazeta*. Veiculado em 25 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=sJ6iYhcmrEs>>. Acesso em 1 de novembro de 2013.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. “El Derecho Penal simbólico y los efectos de la pena”. In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, ano XXXV, n. 103, jan-abr/2002, pp. 63-97. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/103/art/art3.pdf>>. Acesso em: 01 de dezembro de 2013.

_____. *A racionalidade das leis penais*. Teoria e Prática. Trad. Luiz Régis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: Editorial IB de F, 2007.

ROCHA OAR, Frey Hylton Miranda. *Pelos caminhos de Santo Agostinho*. São Paulo: Edições Loyola, 1989. p. 246.

ROLIM, Marcos. *A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. 2 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Trad. Ana Paula dos Santos e Luis Natscheradetz. 3 ed. Lisboa: Vega, 1998.

_____. “Sobre a fundamentação político-criminal do sistema jurídico-penal”. Trad. Luís Greco. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 9, n. 35, jul-set/2001, pp. 13-27.

_____. *Derecho penal: parte general*. Trad. Diego Manuel Luzón Pena ... [et al.]. Madrid: Civitas, 1999.

_____. *Política Criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

RUSCHE, Georg; OTTO, Krczheimer. *Punição e estrutura social*. 2. ed. Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SALGADO, Rogério de Souza *et al.* *O impacto da "Lei Seca" sobre o beber e dirigir em Belo Horizonte/MG*. Ciênc. saúde coletiva, v. 17, n. 4, Rio de Janeiro, abr/2012. Disponível em: http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232012000400019&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 1º de novembro de 2013.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

SANTOS, Christiano Jorge. *Prescrição Penal e Imprescritibilidade*. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 2 ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2007.

SANTIN, Valter Foletto. *Controle Judicial da Segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão do crime*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.
Coordenadoria de Análise e Planejamento. *Estudos Criminológicos* nº 1. São Paulo, 2004.

_____. Coordenadoria de Análise e Planejamento. *Estudos Criminológicos* nº 7. São Paulo, 2004.

_____. *Dados estatísticos do Estado de São Paulo*. Disponível em <<http://www.ssp.sp.gov.br/novaestatistica/Pesquisa.aspx>> Acesso em 1º de novembro de 2013.

_____. *Estatísticas Trimestrais*. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/novaestatistica/Trimestrais.aspx>>. Acesso em 10 de dezembro de 2013.

_____. *Alckmin cria lei que acaba com desmanches irregulares*. 02 jan, 2014. Disponível em: <http://www.ssp.sp.gov.br/noticia/lenoticia.aspx?id=33170>> Acesso em 05 de Janeiro de 2014.

SENADO FEDERAL. *Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a apurar irregularidades cometidas por empresas de seguros, revendedores de automóveis, recuperadoras de veículos e oficinas de desmanche de automóveis em relação aos veículos salvados, conforme denúncia do Programa Fantástico, da Rede Globo de televisão*. Brasília: 2004. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/88922/RF200401.pdf?sequence=1>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

SHANE, Jon M. “Deterrence or System Overload? The Effect of Imprisonment and Clearance Rates on Auto Theft in the United States”. In: *Law Enforcement Executive Forum*, 2011, 11(1), pp. 143-172.

_____. “The Limits of auto parts-marking as a situational crime prevention measure: a qualitative analysis”. In: *Law Enforcement Executive Forum*. 2010, 10(3), pp. 109-140.

SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

SHECAIRA, Sergio Salomão. “Pena e Política Criminal. A experiência brasileira”. In: Alvino Augusto de Sá; Sergio Salomão Shecaira (org.). *Criminologia e os problemas da atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 321-334.

SICA, Ana Paula Zomer. *Prevenção criminal: análise de políticas extra-penais*. 2008. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

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

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch, 1992.

SILVA, Antonio José da Costa e. *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado*, v. II. Brasília: Senado Federal, 2004.

SILVEIRA, Renato Mello de Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, José Amado de Faria. “Uma visão do Direito Penal nos Estados Unidos da América”. In: *Justitia* 50 (143). São Paulo, jul-set/1988, pp. 101-109.

SUTHERLAND, Edwin H.. *El delito de cuello blanco*. Trad. Rosa del Olmo. Caracas: Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, 1969.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Crime e Cidade*. Violência Urbana e a Escola de Chicago. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

THE SUPREME COURT OF THE STATE OF NEW YORK. NEW YORK CITY CRIMINAL COURT. *Annual Report*. New York, 2012. Disponível em: <<http://www.nycourts.gov/COURTS/nyc/criminal/AnnualReport2012.pdf>> Acesso em 01 de dezembro de 2013.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Referendo 2005*. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/eleicoes/referendo_2005.htm> Acesso em: 10 de novembro de 2013.

UNITED STATES CENSUS BUREAU. *American FactFinder*. Disponível em: <http://factfinder2.census.gov/faces/nav/jsf/pages/community_facts.xhtml> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

UNIVERSO MAIS. *Padaria foi assaltada 50 vezes e ninguém foi preso em São Paulo*. Universo Online. São Paulo, 18 nov. 2013. Disponível em <<http://mais.uol.com.br/view/cphaa0gl2x8r/padaria-foi-assaltada-50-vezes-e-ninguem-foi-preso-em-sao-paulo-04020E983270D4B94326?types=A&>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

VIEIRA, Jair Lot. *Código de Hamurabi – Lei das XII Tábuas*. 3 ed. São Paulo: Edipro, 2011.

VILARDI, Rodrigo Garcia. *Redução da Insegurança Pública: Políticas Pública de Segurança ou Política de Segurança Pública. Estudo de Caso*. 2010. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VIVA COMUNIDADE. “Ranking dos estados no controle de armas: análise preliminar quantitativa e qualitativa dos dados sobre armas de fogo apreendidas no Brasil”. Projeto *Mapeamento do comércio e tráfico ilegal de armas no Brasil*. Ministério da Justiça: 2009.

WELZEL, Hans. *Direito Penal*. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2004.

YOUNG, Jock; WALTON, Paul e TAYLOR, Ian. *The new criminology, for a social theory of deviance*. London: Routledge, 1973.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “La rinascita del diritto penale liberale o la Croce Rossa giudiziaria”. In: Letizia Gianformaggio. *Le Ragioni del Galantismo*: Discutendo con Luigi Ferrajoli. Torino: Giappichelli, 1993, pp. 383-395.

_____. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. *La palabra de los muertos*. Conferencias de criminologia cautelar. Buenos Aires: Ediar, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; Alejandro Alagia; SKOLAR, Alejandro. *Direito Penal brasileiro: teoria geral do direito penal*, v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ZUÑIGA, Rodriguez, Laura. *Política Criminal*. Madrid: Colex, 2001.

APÊNDICE

QUESTIONÁRIO UTILIZADO PARA COLETAR AS RESPOSTAS DOS ASPIRANTES A OFICIAL PESQUISA REALIZADA EM 07 DE NOVEMBRO DE 2013 DURANTE REUNIÃO DO ESTÁGIO OPERACIONAL NA ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR DO BARRO BRANCO

A participação nesta pesquisa é voluntária e não necessita de identificação do respondente.

As respostas a este questionário serão utilizadas para elaboração de uma tese a ser apresentada na Faculdade de Direito do Largo São Francisco para obtenção do Título de Doutor em Direito Penal.

Titulo da Pesquisa: Direito Penal e prevenção criminal: as experiências de São Paulo e Nova Iorque

Ao final do tempo destinado ao preenchimento será passado um envelope no qual serão depositados os questionários, caso não tenha interesse em participar da pesquisa basta depositar o envelope sem qualquer preenchimento no referido invólucro junto aos demais.

Responsável pela pesquisa: Rodrigo Garcia Vilardi Nº USP 5861744

1. Qual a sua idade?

R: _____ anos

2. Qual o seu sexo?

R: _____

3. Já era Policial Militar antes de ingressar na APMBB para o Curso de Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública?

SIM ☐ NÃO ☐

4. Se era Policial Militar qual a graduação e tempo de serviço à época que ingressou no Curso de Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública?

Sd PM ☐ Cb PM ☐ Sgt PM ☐

Tempo de serviço anos

5. O Furto de veículos é um problema criminal relevante na área em que você realizou o estágio probatório?

SIM ☐ NÃO ☐

6. Como você, exercendo a função de Comando de Força Patrulha, acompanhou o problema do furto de veículos na área em que realizou o estágio probatório? Assinale todas as alternativas que correspondem ao questionamento.

Teve acesso a pesquisas extraídas do INFOCRIM ☐ Teve acesso a pesquisas extraídas do COPOM-
ONLINE ☐

Ouvindo a Rede Rádio e acompanhando ocorrências durante o turno de serviço ☐ Conversando com os policiais militares da Unidade ☐

Recebeu orientações em Reuniões de Oficiais ☐ Recebeu informações da Polícia Civil ☐

Não acompanhou especificamente este problema ☐ Recebeu informações de outros órgãos ou da comunidade ☐

7. No período em que realizou o estágio probatório você participou ou tomou conhecimento de alguma operação policial militar que teve por foco a prevenção ou repressão a furto de veículos na área em que trabalhava?

SIM ☐ NÃO ☐ Não especificamente com foco a furto de veículos mas sim com foco a outros crimes, dentre eles, furto de veículos. ☐

8. Esta operação foi realizada de que modo? (Se foram realizadas diversas operações, assinale com 1 a mais frequente, 2 a seguinte, 3 e assim por diante nas menos frequentes)

Policiamento ostensivo com vistas a horários e locais de maior incidência ☐

Bloqueios policiais em vias de maior acesso ou de prováveis fugas de veículos ☐

Fiscalização de comércio de peças reconcondicionadas de veículo automotores ☐

Fiscalização de estabelecimentos que realizam desmonte de veículos automotores ☐

Fiscalização de estabelecimentos que comercializam veículos “batidos” ☐

Abordagem e Identificação de “flanelinhas” em locais de maior incidência deste tipo de crime ☐

9. Esta operação (ou operações) foi (ram) realizada (s) com apoio ou em conjunto com outros órgãos?

SIM ☐ NÃO ☐

10. Se houve apoio ou realização em conjunto com outros órgãos, quais participaram?

Polícia Civil ☐ Polícia Federal ☐

Ministério Público ☐ Secretarias Municipais (Prefeitura) ☐

Secretaria da Fazenda (Estado) ☐ Receita Federal ☐

Outros ☐ _____

11. Na área em que você concretizou o estágio probatório, quantas empresas realizam desmontes lícitos de veículos?

Aproximadamente ☐ Empresas

Não sei pois tal tema nunca foi abordado durante o estágio probatório ☐

Tomei conhecimento em conversas com Oficiais e policiais militares que lá trabalham que há empresas mas não especificamente sobre quantas e respectivos locais ☐

Foi realizado um levantamento a esse respeito na área mas constatou-se que essa atividade não é exercida na região

12. Quantas empresas realizam venda de veículos batidos ou “salvados” de seguradoras na área em que você frequentou o estágio probatório?

Aproximadamente Empresas

Não sei pois tal tema nunca foi abordado durante o estágio probatório

Tomei conhecimento em conversas com Oficiais e policiais militares que lá trabalham que há empresas mas não especificamente sobre quantas e respectivos locais

Foi realizado um levantamento a esse respeito na área mas constatou-se que essa atividade não é exercida na região

13. Quantas pessoas, ou empresas, na área em que você frequentou o estágio probatório adquirem regularmente veículos em leilões de lotes oriundos de apreensões administrativas ou judiciais, controlados pelo DETRAN, ou oriundos de empresas seguradoras?

Aproximadamente Pessoas

Aproximadamente Empresas

Não sei pois tal tema nunca foi abordado durante o estágio probatório

Tomei conhecimento em conversas com Oficiais e policiais militares que lá trabalham que há empresas ou pessoas mas não especificamente sobre quantas e respectivos locais de atuação

Foi realizado um levantamento a esse respeito na área mas constatou-se que essa atividade não é exercida na região

14. Qual o destino, em números percentuais aproximados, dos veículos que são furtados na área em que você realizou o estágio probatório?

Prática de outros crimes %

Desmonte ilícito de peças e abandono de “carcaça” na mesma região que foram furtados %

Desmonte ilícito de peças e abandono de “carcaça” em região diversa da que foram furtados %

Desmonte ilícito de peças e desaparecimento da “carcaça” %

Utilização para montagens de veículos “dublês” %

Tranporte para outros Estados/Países %

Outro %

Não sei pois um levantamento/estudo/pesquisa desta natureza não foi discutido e/ou apresentado durante o estágio probatório

15. Descreva, caso conheça, três itens ou documentos que poderiam ser fiscalizados em um estabelecimento que realiza o desmonte lícito de veículos automotores:

1. _____
2. _____
3. _____

16. Descreva, caso conheça, três itens ou documentos que poderiam ser fiscalizados em um estabelecimento que realiza o comércio lícito de peças reconcondicionadas oriundas de desmonte lícito de veículos automotores:

1. _____
2. _____
3. _____

18. Quantas pessoas ou empresas trabalham, na área em que você realizou o estágio probatório, com venda e/ou regularização de veículos “salvados” ou “batidos”?

Aproximadamente Pessoas

Aproximadamente Empresas

Não sei pois tal tema nunca foi abordado durante o estágio probatório

Tomei conhecimento em conversas com Oficiais e policiais militares que lá trabalham que há empresas mas não especificamente sobre quantas e respectivos locais

Foi realizado um levantamento a esse respeito na área mas constatou-se que essa atividade não é exercida na região

19. Qual órgão é responsável pela fiscalização dos estabelecimentos comerciais que realizam desmonte de veículos e comercializam peças reconcondicionadas a respeito das normas específicas sobre esta atividade na área em que você frequentou o estágio probatório?

20. Você consegue vislumbrar alguma relação entre o não preenchimento do BO/PM-TC ou BO/PC no tocante aos danos constantes em um veículo que se envolveu em um acidente de trânsito (pequena, média e grande monta) e o furto de veículos na sua região?

SIM NÃO

Se respondeu SIM, indique uma possível relação:

21. No final do ano é possível que você passe a exercer as funções de Oficial na área de um dos Batalhões do Município de São Paulo (Comando de Policiamento da Capital). Com os conhecimentos que você adquiriu até agora durante todo o Curso de Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública, em conjunto com as experiências práticas vivenciadas durante o estágio probatório, no tocante ao serviço operacional e relacionamento com outros órgãos relacionados direta ou indiretamente com o sistema de segurança pública, nos níveis municipais, estaduais e federais. Quais medidas ou ações você acha viável implementar na Capital para prevenção e repressão ao furto de veículos?

Obrigado, qualquer dúvida ou sugestão no tocante à pesquisa favor entrar em contato com:
Rodrigo Garcia Vilardi - 29977050

RESUMO

A presente tese tem por objetivo investigar a relação entre o Direito Penal e a prevenção criminal, especialmente, no que se refere à possibilidade de construção de uma Política Criminal, fundada em conhecimentos produzidos pela Criminologia, que seja consentânea com os princípios e garantias do Direito Penal. No primeiro capítulo é apresentada a premissa de que a missão única e exclusiva do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito deve ser a de proteger bens jurídicos que sejam valiosos para a preservação de uma determinada sociedade. Essa missão atribuída ao Direito Penal deve considerar os relevantes argumentos apresentados durante os debates realizados no âmbito das “teorias da pena”. Neste sentido, em que pese a existência de relevantes posicionamentos agnósticos e retributivos em relação à sanção e ao próprio Direito Penal, o conceito de “prevenção criminal limitada” ainda se apresenta como o mais apto a equacionar os desafios inerentes ao *ius puniendi*, assim como fundamentá-lo. Mais do que um sistema teórico complexo, no segundo capítulo visa-se demonstrar como este conceito pode ser viabilizado a partir da construção de uma Política Criminal que, não limitada às respostas jurídico-penais, resulte da relação dialética entre os conhecimentos produzidos no âmbito da Criminologia Crítica e da Criminologia Tradicional. Sob esta perspectiva, a ideia apresentada por Winfried Hassemer de substituição de uma “prevenção normativa” por uma “prevenção organizacional” pode subsidiar a construção dessa Política Criminal. Para exemplificar esta hipótese teórica, no terceiro capítulo analisam-se medidas implementadas na cidade de Nova Iorque com a finalidade de enfrentar o problema do *Motor Vehicle Theft* e que tiveram resultados positivos e consentâneos com o conceito de “prevenção organizacional” em contraposição com as ações de prevenção criminal desenvolvidas no âmbito dos furtos e roubos de veículos na cidade de São Paulo os quais, por sua vez, focaram em simples alterações de normas, exclusivamente, sob o aspecto de uma “prevenção normativa”. A distinção de resultados confirma a hipótese de que estudos criminológicos, fundados no conceito de “prevenção organizacional”, podem subsidiar a construção de uma Política Criminal que previna crimes sem desconsiderar os princípios informadores de um Direito Penal Mínimo.

Palavras-chave: Política Criminal, Direito Penal, Criminologia, prevenção normativa, prevenção organizacional, prevenção Criminal.

RIASSUNTO

La presente tesi ha come obiettivo investigare il rapporto tra il Diritto Penale e la prevenzione criminale, specialmente in relazione alla possibilità di costruzione di una Politica Criminale basata su conoscenze prodotte nell'ambito della Criminologia, che sia consentanea ai principi e alle garanzie del Diritto Penale. Nel primo capitolo viene presentata la premessa che la missione unica ed esclusiva del Diritto Penale, in uno Stato Democratico di Diritto, deve essere quella di proteggere beni giuridici che siano importanti per la preservazione di una determinata società. Questa missione, attribuita al Diritto Penale, deve tenere conto degli argomenti rilevanti presentati durante i dibattiti realizzati nell'ambito delle "teorie della pena". In questo senso, nonostante l'esistenza di rilevanti posizioni agnostiche e retributive relative alla sanzione e al Diritto Penale stesso, il concetto di "prevenzione criminale limitata" si presenta ancora come quello più idoneo per analizzare le sfide inerenti all'*ius puniendi*, nonché fondarlo. Più che un sistema teorico complesso, nel secondo capitolo si vuole dimostrare in che modo questo concetto può essere fattibile a partire dalla costruzione di una Politica Criminale che, non essendo limitata alle risposte giuridico-penali, risulti dal rapporto dialettico tra le conoscenze prodotte nell'ambito della Criminologia Critica e in quello della Criminologia Tradizionale. Sotto questa prospettiva, l'idea presentata da Winfried Hassemer di sostituire a una "prevenzione normativa" una "prevenzione organizzativa" può sussidiare la costruzione di questa Politica Criminale. Per esemplificare questa ipotesi teorica, nel terzo capitolo vengono analizzate misure messe in pratica nella città di New York, la cui finalità era affrontare il problema del *Motor Vehicle Theft*, e che hanno avuto risultati positivi e consentanei al concetto di "prevenzione organizzativa", in contrapposizione alle azioni sviluppate nell'ambito della prevenzione criminale di furti di vetture nella città di São Paulo, le quali hanno focalizzato semplici alterazioni di norme e soltanto sotto l'aspetto di una "prevenzione normativa". La differenza dei risultati conferma l'ipotesi che gli studi criminologici basati sul concetto di "prevenzione organizzativa" possono sussidiare la costruzione di una Politica Criminale in grado di prevenire delitti senza screditare i principi informatori di un Diritto Penale Minimo.

Parole chiave: Politica Criminale, Diritto Penale, Criminologia, prevenzione normativa, prevenzione organizzativa, prevenzione criminale.

ABSTRACT

This doctoral thesis aims to investigate the relationship between Criminal Law and crime prevention, especially with regard to the possibility of building a Criminal Policy founded on knowledge produced in the context of Criminology, which is consistent with the principles and guarantees of Criminal Law. The premise that the sole and exclusive mission of the Criminal Law in a Democratic State of Law must be to protect the legal interests which are valuable for the preservation of a given society is presented in the first chapter. This mission, assigned to Criminal Law, should consider the relevant arguments presented during the discussions held with respect to the "theories of punishment". Accordingly, despite the existence of relevant agnostic and retributive positions in relation to sanction and Criminal Law itself, the concept of "limited crime prevention" is still presented as the most apt to equate the challenges of *ius puniendi*, as well as ground it. More than a complex theoretical system, in the second chapter, we aim to demonstrate how this concept may be made possible through the construction of a Criminal Policy which, not limited to legal and criminal responses, results from the dialectical relationship between the knowledge produced within Critical Criminology and Traditional Criminology. From this perspective, the idea presented by Winfried Hassemer of replacing a "normative prevention" by an "organizational prevention" may subsidize the construction of Criminal Policy. To illustrate this theoretical hypothesis, in the third chapter, we analyze measures implemented in the City of New York in order to address the problem of Motor Vehicle Theft and which had positive results, consistent with the concept of "organizational prevention", as opposed to the actions developed under the crime prevention of thefts and motor vehicle thefts in the City of São Paulo, which focused on simple changes in rules and only under the aspect of a "normative prevention". The distinction of results confirms the hypothesis that criminological studies, based on the concept of "organizational prevention", may support the construction of a Criminal Policy that prevents crimes without disregarding the informing principles of Minimum Criminal Law.

Keywords: Criminal Policy, Criminal Law, Criminology, normative prevention, organizational prevention, Criminal prevention.