

VIOLÊNCIA URBANA: UMA REFLEXÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO PENAL

*Nara Borgo Cypriano Machado**

RESUMO: Este trabalho enfrenta a questão da violência e do direito penal, destacando a importância de dois movimentos ideologicamente opostos em suas propostas – Lei e Ordem vs. Abolicionismo Penal – para tentar entender como cada um visa contribuir para a melhor aplicação do Direito Penal e, com isso, controlar os índices de violência.

ABSTRACT: This paper faces the question of violence and criminal law, highlighting the importance of two ideologically opposed movements – Law and Order vs. Criminal Abolitionism – to try to understand how each aims at contributing to a better application of criminal law and, therefore, control the violent acts.

SUMÁRIO: 1. Conceito de violência. 2. Conceito de crime. 3. Causas do crime. 3.1. Escolas penais. 3.1.1. Escola Clássica. 3.1.2. Escola Positiva. 3.1.3. Escola Moderna Alemã. 3.2. Possíveis causas da violência urbana. 4. Políticas criminais. 4.1. Movimento “lei e ordem”. 4.2. Abolicionismo penal. 5. Conclusão.

* Professora da FDV – Faculdades de Vitória. Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Campos.

O estudo da violência urbana no âmbito do Direito Penal é de extrema importância para os estudiosos do Direito, principalmente porque hoje vivemos um período de crise do sistema penal, que se caracteriza pela falência, em geral, das medidas penais.

É certo que atualmente presenciamos discussões sobre violência urbana nas salas de aula, nos telejornais, nas ruas, nas revistas e podemos verificar que o tema suscita debates calorosos.

Primeiro porque é difícil conceituar violência. Em virtude disso o trabalho contém um capítulo destinado ao conceito de violência. Após entender o significado dessa palavra, aparentemente tão simples, importante destacar o conceito de crime para identificar a relação existente entre a prática de ações violentas e Direito Penal.

Segundo, por não ser fácil estabelecer as possíveis causas da criminalidade. Vários estudos foram feitos ao longo dos anos, e ainda são feitos, com intuito de se descobrirem as causas da violência. Não poderíamos deixar de abordar ponto tão importante, por isso foi feita análise de três importantes Escolas Penais e pesquisados posicionamentos de sociólogos, antropólogos, cientistas políticos, entre outros, sobre o tema.

Por fim, destaca-se a importância de dois movimentos ideológicos totalmente opostos em suas propostas – Lei e Ordem e Abolicionismo Penal - para tentar entender como cada um visa contribuir para a melhor aplicação do Direito Penal e, com isso, controlar os índices de violência.

1. Conceito de violência

Hoje em dia a palavra violência possui grande destaque no cenário nacional e internacional. A violência está nas ruas, nos jornais, nos debates acadêmicos, nas conversas informais etc.

Do latim, o termo violência vem de *vis*. *Vis absoluta* significa violência física. Violência moral vem da expressão *vis compulsiva e vis impulsiva*.¹

No dicionário Aurélio² violência significa qualidade de violento, ato violento e ato de violentar.

Segundo Luiz Eduardo Soares (2005, p.245), a palavra violência possui múltiplos sentidos:

Pode designar uma agressão física, um insulto, um gesto que humilha, um olhar que desrespeita, um assassinato cometido com as próprias mãos, uma forma hostil de contar uma história desprezível, a indiferença ante o sofrimento alheio, a negligência com os idosos, a decisão política que produz conseqüências sociais nefastas (...) e a própria natureza, quando transborda seus limites normais e provoca catástrofes.

Seguramente a palavra violência tem diferentes sentidos para cada membro da sociedade, mas dificilmente esse termo está desvinculado da idéia crime, tendo em vista que os assaltos, os homicídios, os estupros etc, condutas criminosas descritas no Código Penal Brasileiro, são ações violentas e que causam grande repulsa social.

Por isso existe hoje, para a sociedade em geral, essa relação violência–crime ou crime-violência, eis que as condutas criminosas presentes no Código Penal e leis penais extravagantes brasileiras são condutas que, na grande maioria dos casos, são praticadas com violência.

¹DIAS, Chizue Koyama. *Dicionário Jurídica de Bolso*. 1º ed. São Paulo: Julez, 1997, p.103-104

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. 3 ed. rev. e atual.8 imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 568

Entretanto, modernamente sustenta-se que a criminalidade é um fenômeno social normal. Durkheim, citado por Bitencourt (2003, p.01), afirma que “o *delito* não é só um *fenômeno social normal*, como também cumpre outra função importante, qual seja, a de manter aberto o canal de transformações de que a sociedade precisa”. Bitencourt (2003, p. 02) concorda em parte com Durkheim e conclui que “as relações humanas são contaminadas pela violência, necessitando de normas que a regulem”.

As normas capazes de regular a criminalidade violenta estão previstas no Código Penal e leis penais extravagantes. Quando tratamos de Direito Penal estamos, de alguma maneira, tratando de violência, assim, apesar de ser estudada também por sociólogos, antropólogos etc e possuir vários conceitos, no presente trabalho será estudada a violência criminalizada que, ao ser praticada, viola regras do ordenamento jurídico penal.

2. Conceito de crime

Importante estudar, ainda que de maneira breve, o conceito de crime, visto que no presente trabalho tratamos da violência urbana quando praticada através de condutas criminosas.

O Código Criminal de 1830, no artigo 2º, § 1º, previa que: “Julgar-se-á crime ou delito toda ação ou omissão contrária às leis penais”. O Código Penal de 1890, no artigo 7º, dispunha que: “Crime é a violação imputável e culposa da lei penal”.³

A Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro (Decreto –lei nº 3.914/41) dispõe que:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou

³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 174.

detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Atualmente coube a doutrina elaborar o conceito, pois não há no Código Penal vigente definição de crime.

Nas lições de Fragoso (2004, p.172), “crime é a ação (ou omissão) típica, antijurídica e culpável”. E continua o autor explicando que:

Isso significa dizer que não há crime sem que o fato constitua ação ou omissão: sem que tal ação ou omissão correspondam à descrição legal (tipo) e sejam contrárias ao direito, por não ocorrer causas de justificação ou exclusão de antijuridicidade. E, finalmente, sem que a ação ou omissão típica e antijurídica constitua comportamento juridicamente reprovável (culpável).

A doutrina hoje prevê, no âmbito estritamente conceitual, os conceitos formal, material e analítico de crime.

O conceito formal estabelece uma relação de contrariedade entre o fato e a lei penal. Segundo Luiz Regis Prado (2002, p. 206) “o delito é definido sob o ponto de vista do Direito positivo, isto é, o que a lei penal vigente incrimina (*sub specie juris*), fixando seu campo de abrangência – função de garantia (art.1º, CP).”

Sob o aspecto material, mais uma vez citamos Fragoso (2004, 175), que ensina que:

É o crime um “*desvalor da vida social*, ou seja, uma ação ou omissão que se

proíbe e se procura evitar, ameaçando-a com pena, porque constitui ofensa (dano ou perigo) a um valor da vida social.

Além dos conceitos formal e material, que como visto pelas definições acima transcritas não são suficientes para permitir uma análise dos elementos estruturais do conceito de crime, foi elaborado o conceito analítico.

Foi com Carmignani (1833) que se iniciou a elaboração do conceito analítico de crime, mas esse conceito está implícito na obra de outros autores que o antecederam, tais como Deciano (1551) e Bohemero (1732).

Para Carmignani para ocorrer o fato delituoso é necessário o concurso de uma força física (ação executora do dano material do delito e do desígnio malvado do agente) e uma força moral (culpabilidade e dano moral do delito). Essa concepção clássica levou ao sistema bipartido, que divide o conceito de crime em um elemento objetivo (ação ou omissão típica) e um subjetivo (culpabilidade). Entretanto, a doutrina alemã fez uma análise mais rigorosa das características do delito, introduzindo o requisito da tipicidade (Ernest Beling, em 1906) e da antijuridicidade (Karl Binding).⁴

Assim, crime é toda ação ou omissão típica, antijurídica e culpável. Esse conceito é adotado por parte dos doutrinadores brasileiros, entre eles Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 145).

A doutrina dominante no Brasil, entretanto, não admite que culpabilidade faça parte do conceito de crime, afirmando ser apenas pressuposto de aplicação de pena; conceituando crime como ação típica e antijurídica⁵.

⁴ Ibid, p. 177

⁵ Esse é o entendimento de Damásio de Jesus, Fernando Capez, Julio Fabrini Mairabete e outros.

Temos ainda no país doutrinadores que incluem a punibilidade no conceito analítico de crime. Entretanto, acertadas são as lições de Assis Toledo que, citado por Bitencourt (2003, p.146), ensina que a punibilidade não pode ser elemento constitutivo do crime. Bitencourt (2003, p. 146) concorda com Assis Toledo e afirma que punibilidade não pode ser incluída no conceito analítico de crime porque não faz parte do crime, sendo apenas sua consequência. Desta forma, a exclusão da punibilidade não exclui o crime.

Assim, todo aquele que praticar uma conduta (ação ou omissão) e ela for típica, antijurídica e culpável, estará violando alguma regra do Código Penal ou norma penal extravagante, estando, portanto, sujeito à penalidade prevista para tal conduta.

3. Causas do crime

Tendo em vista que a violência urbana está sendo aqui tratada como conduta criminosa, importante destacar as principais Escolas Penais (correntes de pensamento, que surgiram no século XIX, estruturadas de forma sistemática, segundo determinados princípios), que tentam explicar, entre outras contribuições, as possíveis causas do crime. Também será feito no fim do capítulo um breve estudo sobre as causas sociais da violência no Brasil.

3.1 Escolas penais

3.1.1 Escola Clássica

Não existiu, realmente, uma Escola Clássica, “entendida como um corpo de doutrina comum, relativamente ao direito de punir e aos problemas fundamentais apresentados pelo crime e pela sanção

penal”⁶. Tal denominação foi dada pelos positivistas com conotação pejorativa à atividade dos juristas que os antecederam.

Essa doutrina foi influenciada pelo Iluminismo, cujas idéias fundamentais foram escritas na obra *Dos Delitos e das Penas*, de Cesare Beccaria, no ano de 1764.

O movimento fez severas críticas à legislação penal da época e defendia a humanização das Ciências Penais. Dele resultaram duas teorias, o jusnaturalismo (Grócio) e o contratualismo (Rousseau, sintetizado por Fichte). São doutrinas opostas, vez que o jusnaturalismo acredita em um Direito natural, resultante da vontade humana, que é eterno; e o contratualismo tem por fundamento o acordo de vontades. Mas ambos pregavam a dignidade do homem e seus direitos perante o Estado⁷.

Mas, na verdade, a Escola Clássica é simbolizada por Francesco Carrara, discípulo de Carmignani. Morto em 1888, escreveu Programa do Curso de Direito Criminal, em 1859. Os postulados da Escola Clássica de Carrara, em síntese, são: 1) o crime é um ente jurídico, pois na sua essência é violação de um direito, como exigência racional; 2) o fundamento da punibilidade é o livre arbítrio; 3) a pena é a retribuição jurídica e restabelecimento da ordem externa violada pelo crime; 4) utilização do método lógico-abstrato no estudo do direito penal⁸.

Para essa Escola, portanto, o crime é:

O produto da vontade livre do indivíduo;
**não é determinado por outra causa
que não seja esse poder ilusório
que tem o homem, na posse do seu**

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 8 ed. São Paulo: Saraiva. vol. 1, 2003, p.46.

⁷ *Ibid*, p. 47

⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *op.cit*, p. 53.

livre arbítrio, de agir independente de quaisquer motivos.⁹ (grifo nosso)

Outros nomes tiveram grande importância na Escola Clássica, entre eles: Kant (1724 – 1804), Hegel (1770 – 1831) e Feuerbach (1775 – 1833). Foram os clássicos, sob o comando de Carrara, que:

Começaram a construir a elaboração do exame analítico de crime, distinguindo os seus vários componentes. Esse processo lógico-formal utilizado pelos clássicos foi o ponto de partida para toda a construção dogmática da Teoria Geral do Delito, com grande destaque para vontade culpável.¹⁰

3.1.2. Escola positiva

A Escola Positiva surge no fim do século XIX, quando está acontecendo um grande desenvolvimento da Antropologia, Psicologia, Sociologia etc. Isso determinou um novo rumo nos estudos das ciências penais. Essa Escola passou a defender o corpo social contra o delinqüente, priorizando os interesses sociais em detrimento dos individuais.¹¹

Apresenta três fases: a) a fase antropológica, cujo expoente máximo foi César Lombroso (*L' uomo delinqüente*, 1876); b) a sociológica, representada por Enrico Ferri (*Sociologia criminale*, 1892); e a c) fase jurídica, com Rafael Garofalo (*Criminologia*, em 1885).¹²

⁹ ARAGÃO, Antônio Muniz Sodré. *As Três Escolas Penais*. 8 ed. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 95.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit, p. 51

¹¹ Ibid, p.52.

¹² PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 1. 2002, p. 63

Ao citar Ferri, Luiz Régis Prado escreve que:

O homem, afirma Ferri, age como sente e não como pensa. Adotando uma postura realista, entende ele que as ações humanas “são sempre o produto de seu organismo fisiológico e psíquico e da atmosfera física e social onde nasceu e na qual vive” – fatores antropológicos (constituição orgânica do criminoso), psíquicos (anomalias da inteligência), físicos (ambiente natural, clima, solo) e sociais (meio social – densidade diferente da população, estado da opinião pública e da religião, constituição familiar etc.).¹³

A Escola Positiva defende que o meio social pode ser determinante fator de criminalidade e, além disso, podem ser destacados como seus princípios básicos, segundo Fragoso (2004, p. 57):

(a) O crime é fenômeno natural e social, estando sujeito às influências do meio e aos múltiplos fatores que atuam sobre o comportamento. Exige, portanto, o *método experimental* ou o método positivo para explicação de suas causas; (b) a responsabilidade penal é responsabilidade social (resultado do simples fato de viver o homem em sociedade); tendo por base a periculosidade do agente; (c) a pena é exclusivamente medida de defesa social, visando a recuperação do criminoso ou a sua neutralização, nos

¹³ Ibid, p.63

casos irrecuperáveis; (d) o criminoso é sempre psicologicamente anormal, de forma temporária ou permanente, apresentando também muitas vezes defeitos físicos; e (e) os criminosos podem ser classificados em tipos (ocasionais, habituais, natos, passionais e enfermos de mente).

3.1.3. Escola Moderna Alemã

A Escola Moderna Alemã, seguindo a mesma influência da Escola Positiva Italiana¹⁴, tem também conteúdo eclético. Seu principal mentor foi Franz von Liszt, mas se destacaram também Adolphe Prins, Gerard van Hamel e Karl Stoos.

As principais características dessa Escola, citadas por Bitencourt (2003, p. 60) são:

A utilização do método lógico-abstrato para o Direito Penal e o indutivo-experimental para as ciências criminais, distinguindo o Direito Penal das demais ciências criminais; diferenciou a imputabilidade da inimputabilidade, fundamentando essa distinção não no livre-arbítrio, mas na normalidade de determinação do indivíduo, com a conseqüente aplicação de pena para o imputável e medida de segurança para o inimputável; ***‘o crime é concebido como fenômeno humano-social e fato jurídico’***, desta

¹⁴ Corrente eclética. Conhecida também como Escola Crítica, acredita que, segundo Bitencourt (2003, p. 58) “o homem é determinado pelo motivo mais forte, sendo imputável quem tiver capacidade de se deixar levar pelos motivos”. Seus representantes mais importantes foram: Manuel Carnevale, Bernadino Alimena e João Impallomeni.

maneira, considera o crime um fato jurídico e, ao mesmo tempo, um fenômeno social; a pena possui função finalística e buscam alternativas às penas privativas de liberdade de curta duração. (grifo nosso)

3.2. Outras possíveis causas da violência urbana

Vimos como as Escolas Penais compreendiam como o crime é concebido, agora, sem a pretensão de fazer um estudo sociológico ou antropológico das causas da criminalidade no Brasil, importante fazer uma abordagem a respeito do tema para tentar compreender melhor o que vem gerando o grande aumento da violência urbana no país.

Não é fácil compreender as causas do crime, por isso existem muitas teorias que visam explicar o que tem gerado a criminalidade.

Rodrigo Vergara, em artigo publicado na Revista Super Interessante, citando o antropólogo e cientista político Luiz Eduardo Soares diz que:

Não há uma teoria geral sobre a criminalidade porque não há uma criminalidade ‘em geral’. Quando falamos em crime, estamos nos referindo à transgressão de uma lei, e isso engloba uma infinidade de situações diferentes, cada uma favorecida por determinadas condições”, diz ele. Em outras palavras: crimes diferentes têm causas diferentes.¹⁵

¹⁵VERGARA, Rodrigo. A Origem da Criminalidade. *Super Interessante*: Especial Segurança. São Paulo: Abril, p. 09 – 15, abr. de 2002.

Ester Kosovski (2003, p.172-176), em artigo publicado na obra *A Violência Multifacetada*, fazendo uma reflexão sobre o tema, detecta alguns fatores que poderiam estar contribuindo para causar a violência, entre eles: a revolução tecnológica, a explosão demográfica, as mudanças geopolíticas, a permissividade social, os meios de comunicação em massa, a impunidade, a distribuição das drogas em grande escala.

Segundo a autora, (2003, p.173-174) “esses fatores produzem um estado de ‘anomia’ (ausência de normas) ou adoção do desvio como norma, decorrente da mudança de valores, que, segundo MERTON, seria motivo de incremento da criminalidade”. E continua afirmando que uma das análises sobre a violência urbana diz que esse fenômeno surge da afinidade da pobreza com o crime, eis que a intensificação das desigualdades sociais estão associadas ao aumento das taxas de criminalidade.

Vergara¹⁶, também fazendo um estudo sobre as possíveis causas da violência urbana, cita doutrinadores que buscam a causa do crime no próprio indivíduo, como a frenologia, a genética, a psique do criminoso, etc. Cita os sociólogos, que vêem o crime como a resposta do homem ao meio em que vive e, transcrevendo pensamento de Durkheim, afirma que “os laços sociais são as normas que todos aprendem a respeitar, que mantêm a sociedade unida”. Menciona a chamada Teoria do Controle, que aduz que existem três mecanismos que mantêm o comportamento do indivíduo sob controle, a saber: o autocontrole; o medo da punição e o controle social informal¹⁷.

¹⁶ Ibid, p. 15

¹⁷ Autocontrole é um processo interno que indica o comportamento que cada um deve ter em sociedade, segundo as regras sociais. O controle social informal está relacionado com a vergonha, a moral e outras normas sociais, não previstas em leis, que foram ensinadas por pessoas importantes na vida do indivíduo e que o desvia do caminho da criminalidade.

Sobre esse assunto, Robert J. Sampson, explicando porque as pessoas cometem crimes, afirma que “quem tem menor controle social acaba cometendo crimes”. Segundo ele o controle social informal está relacionado com a preocupação que as pessoas sentem em relação ao pensamento da sociedade sobre elas, assim, não cometem crimes por causa das conseqüências sociais. Outro fator é o controle social formal ou legal. Aí o controle é feito pelo medo de ser pego, tendo importância a eficiência do sistema penal, e pela legitimidade do sistema legal, ou seja, as pessoas devem acreditar que o sistema é justo e não é corrupto, caso contrário haverá desrespeito às leis, mesmo que sejam severas¹⁸.

O sociólogo Inácio Cano, doutor em Sociologia pela *Universidad Complutense* de Madrid e professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), em interessante artigo também publicado na Revista *Super Interessante*, afirma que entre as causas de criminalidade existem pelo menos duas que independem de outras e, sozinhas, em qualquer tipo de sociedade, geram criminalidade, que são o sexo e a idade. São essas as palavras do sociólogo:

É simples assim: quanto maior for o percentual de homens jovens na população, maior será a taxa de criminalidade. ‘Sexo e idade são os dois únicos fatores inequivocadamente relacionados à criminalidade. O censo mais recente mostra que houve um crescimento da população de 15 a 24 anos. Se esse grupo diminuir, o crime diminuirá naturalmente. Na Califórnia isso ocorreu”, diz Cláudio Beato, da UFMG.¹⁹

¹⁸ SAMPSON, Robert J. O Poder também abre portas para o delito. *Super Interessante*: Especial Segurança, São Paulo: Abril, p. 16 – 17, abr.de 2002.

¹⁹ CANO, Inácio. As Origens da Criminalidade. op. cit, 14.

Todas as teses aqui descritas a respeito das causas da violência urbana são passíveis de críticas, mas esse não o objetivo do trabalho. A intenção é mostrar como o crime pode ser causado por uma série de fatores e que não há como garantir que determinada pessoa cometerá ou não crimes.

Por fim, importante citar parte do artigo de Marilena Chauí (1986, p. 93-94) que, apesar de ser datado de 1986 é ainda muito atual. Ao fazer uma crítica sobre a violência no Brasil, nos diz que:

Aqui, os miseráveis que ainda não morreram de inanição assaltam e matam os pobres. Aqui, uma classe média, estupefata com a perda de vantagens econômicas que a compensavam da falta de poder político, faz justiça com as próprias mãos, armando-se para proteger os resíduos de seu passado recente. Aqui, o assassino do operário Santo Dias foi absolvido por um tribunal e os assassinos de Margarida Alves perseguem sua advogada. Aqui, um Procurador da Estado é visto assassinando a socos e pontapés um menino negro que roubara uma correntinha de ouro, enquanto logo adiante um grupo de engravatados com pastinha 007 tenta linchar um desempregado que assaltou uma moça. Aqui, um general da República agride um jornalista e o força a desculpas públicas, após definir 'medida de emergência' como providência democrática porque 'democracia é respeito à lei.

4. Políticas criminais

O Direito Penal atravessa uma época de crise que se caracteriza pela falência, em geral, das medidas penais. Em virtude disso estão sendo feitas propostas de reformas legislativas com a intenção de se conseguir soluções eficazes no combate à criminalidade. Entretanto, diante da dificuldade de se conhecer e combater as causas da violência urbana, estamos vivendo uma época em que os índices de crescimento da criminalidade estão cada vez mais alarmantes.

O problema da violência urbana envolve a sociedade, polícia, legislação, aplicação de penas, políticas preventivas etc.

Muito se tem discutido sobre como enfrentar a violência e várias medidas vêm sendo tomadas nesse sentido: implantação de polícias comunitárias, reforma legislativa, criação das Apacs (Associação de Proteção e Assistência Carcerária), entre outros. Mas, apesar de todas as medidas que existem no sentido de prevenir e reprovar a criminalidade, os resultados ainda são pequenos e a impunidade continua sendo um grave problema no país.

Uma pesquisa feita no Estado de São Paulo pela Secretaria de Segurança Pública do Estado e Pesquisa de Vitimização Ilaunud, mostra que, no ano de 1999 a população era de 37 milhões de pessoas e o número de vítimas de crimes estimado foi de 1,3 milhão (100%). Dessas vítimas, apenas 443.000 (quatrocentos e quarenta e três mil) casos foram notificados à Polícia (33 % do número de vítimas). Foram instaurados 86.000 (oitenta e seis mil) inquéritos policiais (6,4%) e efetuadas 29.000 (vinte e nove mil) prisões, ou seja 2,2%.²⁰

²⁰ VERGARA, Rodrigo. A Origem da Criminalidade. *Super Interessante*: Especial Segurança. São Paulo: Abril, p. 09 – 15, abril de 2002.

O exemplo de São Paulo pode ser estendido para todo o país. Mesmo nos municípios pequenos do interior do Brasil o número de crimes praticados é infinitamente maior do que os que são apurados pelo Judiciário, sem falar que grande parte dos condenados não cumprem suas penas.

Por tudo isso o tema violência urbana suscita tantas discussões em todas as áreas da sociedade.

Neste cenário conturbado surge o Direito Penal como instrumento hábil para proteger os bens jurídicos mais importantes, como a vida, patrimônio, honra, integridade física etc.

É certo que hoje vivemos um momento de expansão do Direito Penal, pois com o crescimento populacional, a revolução industrial, dos transportes, da comunicação etc. estão nascendo novos bens que precisam ser tutelados pelo Direito Penal, bem como essa modernização faz surgir novas modalidades delitivas.

Sánchez (2002, p.29), em estudo sobre a expansão do Direito Penal afirma que:

O progresso técnico dá lugar, no âmbito da delinqüência dolosa tradicional (a cometida com dolo direto ou de primeiro grau), a adoção de novas técnicas como instrumento que lhes permite produzir resultados especialmente lesivos; assim mesmo, surgem modalidades delitivas dolosas de novo cunho que se projetam sobre os espaços abertos pela tecnologia. A criminalidade, associada aos meios de informática e à internet (a chamada *ciber delinqüência*), é, seguramente, o maior exemplo de tal evolução.

O surgimento de novos crimes, o aumento da violência, a impunidade, geram uma grande sensação de

insegurança. Isso faz com que a sociedade em geral requeira uma resposta do Estado para tais fenômenos, principalmente uma resposta que venha do Direito Penal.

A utilização do Direito Penal para solucionar tais problemas faz com que seja transferida a ele a responsabilidade de cuidar de questões que não são de sua competência. Nesse sentido são as lições de Sánchez (2002, p. 61):

O resultado é desalentador. Por um lado, porque a visão do Direito Penal como único instrumento eficaz de pedagogia político-social, como mecanismo de socialização, de civilização, supõe uma expansão *ad absurdum* da outrora *ultima ratio*. Mas, principalmente, porque tal expansão é em boa parte inútil, na medida em que transfere ao Direito Penal um fardo que ele não pode carregar.

Hoje, parece que nossa sociedade está disposta a aceitar a expansão do Direito Penal como mecanismo para conter a violência, mas, em contrapartida há quem defenda a utilização mínima e até mesmo a abolição do Direito Penal.

Assim, passamos agora ao estudo de dois movimentos ideológicos totalmente opostos em suas propostas – Lei e Ordem e Abolicionismo Penal - para entendermos como cada um visa contribuir para a melhor aplicação do Direito Penal.

4.1. Movimento “Lei e Ordem”

Esse movimento, *Law and Order*, surgiu nos Estados Unidos a partir dos anos 70 como reação ao crescimento da violência. Prega o Direito Penal Máximo, fazendo com que a sociedade acredite que o Direito penal é a solução para acabar com a criminalidade.

Utilizando a ideologia desse movimento, em 1976 alguns Estados Norte-Americanos restabeleceram a pena de morte; foram criadas leis severas de combate ao crime e, como conseqüência, os Estados Unidos passaram a ter a quarta parte da população carcerária do mundo, sem contar aqueles beneficiados com o livramento condicional e liberdade vigiada²¹.

Um dos mais significativos exemplos da *Law and Order* é a política “Tolerância Zero”, desenvolvida em Nova Iorque a partir do ano de 1993. Essa doutrina confere aos agentes policiais competência para, entre outras, perseguir sem limites os pequenos delinqüentes, pichadores, prostitutas, ou seja, permite um controle direto sobre aqueles que freqüentam o espaço público. O prefeito, Rudolph Giuliani, tornou-se o símbolo dessa política, que serve como modelo de exportação do chamado “eficientismo penal”.

Esse movimento se expandiu e conquistou adeptos em várias partes do mundo. Na Europa Ocidental esse modelo chegou através da Grã-Bretanha que, por exemplo, ao longo dos anos 90, também com intuito de reprimir condutas criminosas, passou a adotar uma política extremamente punitiva. O Ministro do interior, Michael Howard, mostrou claramente sua intenção de adotar um regime carcerário mais rígido, adotar prisões “de choque” e votar leis mais severas quanto ao sistema prisional etc. Desenvolveu-se também uma nova maneira de administrar a criminalidade. Criou-se a “estratégia de responsabilização”, que visa delegar à sociedade a responsabilidade pela repressão ao crime, levando-a a praticar condutas e mudar a rotina de vida dos indivíduos para reduzir a violência²².

²¹ ALMEIDA, Gevan. *Modernos Movimentos de Política Criminal e seus reflexos na Legislação Brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 97

²² GARLAND, David. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, ano 7, n. 11, jan.-jun. 2002.

Citando pronunciamentos de políticos ingleses, David Garland transcreve a seguinte passagem:

A lei e ordem não podem ser abandonadas à polícia, aos tribunais e ao governo: cada um tem o dever de ajudar na prevenção do crime. A prevenção do crime pode tomar formas diferentes, desde ensinar às crianças a diferença entre o bem e o mal até a presença de guardas de bairro. Isso melhora a vida da comunidade, diminui o medo do crime e reduz a carga da polícia (...).²³

Outro pronunciamento que mostra os ideais da política punitiva inglesa está nas palavras do citado Ministro do Interior:

O governo acredita firmemente que a prisão funciona. Primeiro, ao colocar os delinquentes fora de circulação, impede-os de cometer novos delitos. Além disso, a prisão afasta da população os criminosos violentos. Por último, a prisão - e a ameaça de prisão - atua como elemento de dissuasão para eventuais criminosos.²⁴

A América Latina também está sendo influenciada pelo movimento Lei e Ordem. No Brasil podemos citar vários dispositivos presentes no Código de Processo Penal, Código Penal e leis penais extravagantes que mostram como essa política está inserida no nosso ordenamento jurídico.

²³ Ibid, p.

²⁴ Ibid, p.

A Lei de Crimes Hediondos, Lei nº 8072/90, é um grande exemplo da política punitiva nacional. Basta fazer uma leitura do artigo segundo²⁵ para verificar que não estamos distantes da política norte-americana.

Outro exemplo recente que podemos citar no caso brasileiro é a Lei nº 10. 792, de 1º de dezembro de 2003, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), alterando o artigo 52 da Lei de Execuções Penais.

O professor João Ricardo W. Dornelles (2003, p. 64), em uma crítica à adoção pelo Brasil dessa política punitiva, ensina que:

No caso brasileiro, é notável como o governo de Fernando Henrique Cardoso voltou a tratar – como em uma reedição da República Velha – a questão social através de uma ótica penal. A questão social voltou a ser um ‘caso de polícia’, como nos anos da Primeira República. Esta prática representa uma proposital e providencial – para as classes dirigentes e dominantes brasileiras – despolitização da questão social, tratando os conflitos de natureza socioeconômica como se fossem práticas criminosas comuns.

²⁵ Art. 2º Os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I – anistia, graça e indulto;

II – fiança e liberdade provisória;

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

§ 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Apesar de várias estatísticas terem demonstrado que leis mais severas, no caso brasileiro, não estão sendo capazes de reduzir os índices de criminalidade, muitos operadores do direito defendem que somente leis mais rígidas serão capazes de reduzir a violência urbana.

O Promotor de Justiça Carlos Eduardo Fonseca da Matta, do Estado de São Paulo, é autor de uma proposta com medidas de combate à criminalidade que foi aprovada por unanimidade pelo Órgão Especial do Colégio dos Procuradores do Ministério Público de São Paulo. Segundo entrevista feita pela Revista Super interessante:

(...) da Matta tem idéias polêmicas, que vão da redução da idade de responsabilidade penal à adoção de penas longas de até 40 anos. O promotor paulista também defende um endurecimento das penas para reincidentes, a exemplo do que existe nos Estados Unidos. 'Lá, após três condenações, o sentenciado por um crime grave é colocado definitivamente fora do jogo', conta. (...) ele explica que o crime só vai ter fim com penas rigorosas.²⁶

O também Promotor de Justiça Gevan Almeida (2003, p. 98), do Estado do Rio de Janeiro, vai de encontro ao seu colega paulista e afirma que:

Trata-se de um direito penal simbólico, que não resolve o problema da criminalidade e que serve apenas para dar uma satisfação à opinião pública e à imprensa.

²⁶ MATTA, Carlos Eduardo Fonseca. É preciso endurecer as punições. *Super Interessante: Especial Segurança*. São Paulo: Abril, p. 48-49, abr. de 2002

Importante esclarecer que a “expansão do direito penal”, tratada anteriormente, não se confunde com o movimento Lei e Ordem. Nas precisas lições de Sánchez (2002, p. 24 – 25) conseguimos claramente verificar a diferença:

(...) a profundidade e a extensão das bases sociais da atual tendência expansiva do Direito Penal não tem nada a ver com as que na década de 70 - e posteriores – respaldavam o movimento, inicialmente norte-americano, de *law and order* (...). Efetivamente, as propostas do movimento lei e ordem se dirigiam basicamente a reclamar uma reação legal, judicial e policial mais contundente contra os fenômenos de delinqüência de massas, da criminalidade das ruas (patrimonial e violenta) (...). É fundamental sublinhar que a representação social do Direito Penal que dimana da discussão sobre o movimento de lei e ordem não era em absoluto unívoca, senão, pelo contrário, basicamente dividida.

A representação social do Direito Penal que comporta a atual tendência expansiva mostra, pelo contrário, e como se verá, uma rara unanimidade. A divisão social característica dos debates clássicos sobre Direito Penal foi substituída por um consenso geral, ou quase geral, sobre as ‘virtudes’ do Direito Penal como instrumento de proteção dos cidadãos.

Por fim, cabe mencionar uma das vertentes mais rígidas do Direito Penal Máximo: o Direito Penal do Inimigo.

Por existir pouca doutrina tratando do tema no Brasil, serão feitas apenas algumas observações sobre assunto tão polêmico.

Foi o professor alemão Günter Jakobs que, na segunda metade da década de 1990, desenvolveu a denominação Direito Penal do Inimigo. O autor procura distinguir o Direito Penal do Cidadão do Direito Penal do Inimigo.

Segundo Jakobs (2005, p. 37):

O Direito Penal conhece dois pólos ou tendências em suas regulações. Por um lado, o tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptá-lo já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade.

Para o autor (2005, p. 36) existem pessoas que não admitem ser obrigadas a entrar em um estado de cidadania, logo, não podem participar do conceito de pessoa.

O já citado professor Sánchez (2002, p. 148), referindo-se ao conceito de inimigo e às características do Direito Penal do Inimigo, fornecidos por Jakobs, diz que:

Se nos restringirmos à definição desse autor, o inimigo é um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional ou, principalmente, mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental (...). As características do Direito Penal de

inimigos seriam então a ampla antecipação da proteção penal, isto é, a mudança de perspectiva do fato passado a um porvir; a ausência de uma redução de pena correspondente a tal antecipação; a transposição da legislação jurídico-penal à legislação de combate; e o solapamento de garantias processuais.

Ainda segundo as lições de Sánchez (2002, p. 148 – 149), o direito Penal do Inimigo pode ser entendido como a terceira velocidade do Direito Penal,²⁷ na qual “*o Direito Penal da pena de prisão concorra com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais.*”

Não resta dúvida que o Direito Penal do Inimigo vem sofrendo severas críticas da doutrina brasileira. Primeiro pela dificuldade de se estabelecer quem é o inimigo e, principalmente, por ferir o princípio da dignidade humana e tantos outros princípios consagrados na Constituição da República, quando se determina que estamos diante de inimigos do Estado e não diante de um cidadão.

4.2. Abolicionismo penal

Esse movimento prega o desaparecimento do sistema penal e visa sua substituição por modelos alternativos de solução de conflitos. O Abolicionismo Penal

²⁷ Sánchez (2002, p. 148 – 149) caracteriza, na obra citada, o que seriam as duas velocidades do Direito Penal. A primeira velocidade representa o direito penal da prisão, onde se devem manter os princípios “político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais. Como direito penal de segunda velocidade entende ser aquele em que não se aplica pena de prisão, mas medidas alternativas, como penas restritivas de direitos ou pecuniárias, logo, poderia haver “flexibilização proporcional a menor intensidade da sanção” de alguns princípios e regras.

tem como expoentes Thomas Mathiesen, Louk Hulsman e Nils Christie.

Louk Hulsman, um dos maiores destaques do movimento, citado por Zaffaroni (2004, p.339-340), para explicar o abolicionismo:

Parte de uma série de fatos inquestionáveis, tais como a de ser a resposta punitiva somente uma forma de resolver conflitos sociais, que o sistema penal opera criminalizando ao acaso (compara-o com os 'flippers'), que trabalha compartimentalizadamente etc, para chegar a conclusão de que a justiça penal, em sua forma atual, poderia ser suprimida com grande vantagem, sendo substituída pelas restantes alternativas que permitem a solução de conflitos: a reparação, a conciliação etc.

De maneira simplificada, importante destacar outros motivos pelos quais se justifica, para os Abolicionistas, a eliminação do sistema penal: a) a pena de prisão não cumpre com suas finalidades (reprovação e prevenção); b) grande parte das condutas tidas como criminosas podem ser solucionadas por outros ramos do direito; c) a "cifra negra" que corresponde às infrações penais que não foram objeto de persecução penal pelo Estado; d) a natureza seletiva do Direito Penal, etc.²⁸

Ao fazer uma análise do pensamento de Hulsman, Zaffaroni (2004, p. 340) concorda que existe possibilidade de reduzir a repressividade do sistema penal, e, "quanto ao mais, cremos que carece de fundamento imaginar a

²⁸ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. Niterói: Impetus, 2005, p.11.

viabilidade abstrata de resolução dos conflitos sociais por uma via não punitiva”. Critica o movimento por não situar o problema na história e afirma:

O sistema penal é só uma forma de controle social institucionalizado e, como é lógico, o controle social não desaparecerá, porque não desaparecerá a estrutura de poder dentro da sociedade.

Antônio de Padova Marchi Junior, citado por Prado (2005, p. 15), afirma que:

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

Todavia, o movimento abolicionista, ao denunciar essa perda de legitimidade, não conseguiu propor um método seguro para possibilitar a abolição imediata do sistema penal.

Sem dúvida o abolicionismo possui um grande valor humanitário, mas diante de determinados fatos é impossível não aplicar o Direito Penal. A violência urbana que ataca a sociedade atual, gerando índices de criminalidade altíssimos, com crimes praticados com crueldade indescritíveis, não pode ser solucionada, nesses casos, por outros ramos do direito.

Concluímos com Hassemer (2005, p. 431) que, ao fazer uma abordagem sobre o abolicionismo, diz que aqueles que querem abolir o Direito Penal se tornam “perigosamente ingênuos”. Segundo ele:

Com seus elementos estruturais, a norma, a sanção e o processo, o sistema jurídico-penal reflete processos e experiências que estão profundamente enraizadas na nossa vida cotidiana e em nossa cultura. Não se pode abolir o controle social; em todo caso pode-se ir pessoalmente ao encontro dele, o qual é retirado dos grupos ou da sociedade. Se não se quiser – ou puder – fazer isto, então se estará agindo com as expectativas dos outros, as quais podem ser frustradas e os quais podem também faticamente ficar desapontados com as convicções sobre a boa ou má conduta em relação a si mesmos ou aos outros, com as lesões causadas e imaginadas, com o medo diante da ameaça, com os mecanismos de acusação e punição, de justificação e de exculpantes, de responsabilidade e causalidade, de intenção e frivolidade. Mas não se pode querer ao mesmo tempo a socialização e a abolição do controle social.

5. Conclusão

A violência urbana, sem dúvida, é um dos temas mais discutidos na sociedade atual, pois atinge todas as classes sociais e faz centenas de vítimas diariamente.

Não é fácil conceituar violência, pois o termo possui inúmeros significados, mas não há como desvincular sua idéia de ato criminoso.

O Direito Penal tem uma forte ligação com a violência, eis que a conduta criminosa é um ato violento. Mesmo com os diversos conceitos de crime aqui trazidos, formal, material e analítico, e ainda a divergência existente em torno da culpabilidade e da punibilidade como elementos do conceito analítico de crime, não se discute que quando tratamos de crime estamos, de alguma maneira, tratando de violência.

Buscando as causas do crime, ou da violência criminalizada, foi feito um estudo das Escolas Penais e também elencados posicionamentos de sociólogos, antropólogos, juristas, sobre o que pode gerar a violência urbana.

Para a Escola Clássica o crime é determinado pelo livre-arbítrio, que permite ao homem agir independente de qualquer motivo. A Escola Positiva defende que o meio social pode ser determinante fator de criminalidade, acreditando que a responsabilidade penal é responsabilidade social, resultante do fato de viver o homem em sociedade e tem por base a periculosidade do agente. Por fim, a Escola Moderna Alemã, que concebe o crime como fenômeno humano-social e fato jurídico.

As causas da violência, como vimos, são múltiplas, sendo impossível destacar a existência de uma causa como a determinante da criminalidade. De todas as opiniões trazidas sobre o assunto, importante destacar a tese do sociólogo Inácio Cano²⁹. Ele afirma, no artigo *As origens da criminalidade*, que entre as causas da violência existe pelo menos duas que independem de outras e, sozinhas, em qualquer tipo de sociedade, geram criminalidade, que são o sexo e a idade.

Diante da dificuldade de se conhecer e combater as causas da violência urbana, estamos vivendo uma época em que os índices de crescimento da criminalidade estão

²⁹ CANO, Inácio. *As Origens da Criminalidade*. op. cit., 14.

cada vez mais alarmantes e, além disso, o Direito Penal atravessa uma crise que se caracteriza pela falência, em geral, das medidas penais.

Como mecanismos para conter a violência a sociedade clama por leis mais rígidas e por penas maiores para os delinqüentes mas, em contrapartida, há quem defenda a utilização mínima e até mesmo a abolição do Direito Penal.

O Direito Penal Máximo, representado pelo movimento Lei e Ordem, prega leis mais severas, pena de morte, encarceramento em massa etc. Esse movimento, *Law and Order*, surgiu nos Estados Unidos a partir dos anos 70 e se espalhou pelo mundo. O Brasil adota algumas práticas dessa ideologia, entretanto temos verificado que o tal modelo tem se mostrado ineficiente no combate à criminalidade brasileira.

Quanto ao Direito Penal do Inimigo ainda é cedo para elaborar conclusões, principalmente porque não se tem conseguido delimitar o conceito de inimigo. Mas, trago as palavras de Sánchez (2002, p.151): “À vista de tal tendência, não creio que seja temerário prognosticar que o círculo do Direito Penal dos ‘inimigos’ tenderá, ilegitimamente, a estabilizar-se e crescer.”

Ao contrário dessa ideologia temos o Abolicionismo Penal, que prega o desaparecimento do sistema penal e sua substituição por modelos alternativos de solução de conflitos. Sem dúvida o abolicionismo possui um grande valor humanitário e ético, mas diante da realidade brasileira no que tange à violência urbana, impossível abrir mão do Direito Penal como forma de controle social.

O que deve ser feito, então, para conter a violência urbana?

Impossível responder a tal questionamento.

Não há como banir a violência da sociedade, mas é possível diminuí-la se aliarmos ao Direito Penal políticas públicas sérias, assim teremos possibilidade de aplicar a lei penal com eficiência e ainda garantir uma vida mais

digna para os cidadãos. Isso parece utopia, mas terminamos com os ensinamentos de Eduardo Galeano, na obra *As Palavras Andantes*, que diz que a utopia serve para nos fazer caminhar.

Referências:

ALMEIDA, Gevan. *Modernos Movimentos de Política Criminal e seus reflexos na Legislação Brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

ARAGÃO, Antônio Muniz Sodré. *As Três Escolas Penais*. 8 ed. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 8 ed. São Paulo: Saraiva. vol. 01, 2003

CHAUÍ, Marilena. A Ordem contra o Direito. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; BRAUN, Eric (Orgs.). *Democracia x Violência: Reflexões para a Constituinte*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p.169 – 182.

DIAS, Chizue Koyama. *Dicionário Jurídico de Bolso*. 1º ed. São Paulo: Julez, 1997.

DORNELLES, João Ricardo W. *Conflito e Segurança: (entre Pombos e Falcões)*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. 3 ed. rev. e atual. 8 imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GARLAND, David. *As contradições da “sociedade punitiva”*: o caso britânico. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*. Ano 7, , n 11, 1 sem. 2002.

GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. Niterói: Impetus, 2005.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alfen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

KOSOVSKI, Ester. Drogas, Violência e Vitimização. In: LEAL, Cêsar de Barros; JUNIOR, Piedade Heitor (Orgs.). *A violência multifacetada: estudos sobre a Violência e a Segurança Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Cap. 8, p.169 – 182.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 1, 2002.

REVISTA Super Interessante: Especial Segurança. São Paulo: Abril, abr. de 2002.

SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: Aspectos da Política Criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOARES, Luiz Eduardo; BIL, MV; ATHAYDE. *Cabeça de Porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.