

ASPECTOS QUANTO A DIFERENCIAÇÃO DO DIREITO PENAL CLÁSSICO E DIREITO PENAL MODERNO E O REFLEXOS DESSE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Natália Boigues Corbalan Tebar¹

Glauco Roberto Marques Moreira²

Resumo: O artigo em tela tem como objetivo estudar os pontos de divergência e de semelhança entre o Direito Penal clássico e o Direito Penal moderno, eis que estas são teorias penais que existiram em diferentes momentos históricos, porém deixaram reflexos em diversos ordenamentos jurídicos. Além disso, busca-se analisar a problemática elegida, problemática essa que está ligada a influência do Direito Penal moderno no ordenamento jurídico brasileiro, porém mais especificamente no Regime Disciplinar Diferenciado e no Direito Penal Econômico, sendo aquele um instituto e esse um ramo do Direito Penal brasileiro. O método utilizado foi o dedutivo, pois partiu-se de postulados genéricos, fundados em referenciais bibliográficos, quanto as teorias e institutos penais, para emitir uma conclusão específica quanto as características que ligam o Regime Disciplinar Diferenciado e o Direito Penal Econômico com o Direito Penal moderno. Por fim, conclui-se que o Direito Penal moderno de fato exerceu influência sobre alguns pontos do Direito Penal brasileiro, quanto ao Regime Disciplinar Diferenciado, que em

¹ Discente do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

² Doutor e Mestre em Direito pela ITE (Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP); graduado em Direito pela Toledo Prudente Centro Universitário (1991); professor de Direito Penal da graduação e pós-graduação da Toledo Prudente Centro Universitário.

muito se assemelha a teoria do Direito Penal do inimigo, bem como quanto ao Direito Penal Econômico, ramo especial do Direito Penal que se utiliza, dentre outras técnicas, de tipos penais em branco.

Palavras-Chave: Direito Penal Clássico; Direito Penal Moderno; Regime Disciplinar Diferenciado; Direito Penal Economico

ASPECTS OF THE DICHOTOMY BETWEEN CLASSICAL CRIMINAL LAW AND MODERN CRIMINAL LAW AND THE IMPLICATIONS OF THE LATTER IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Abstract: This essay aims to study the points of divergence and similarity between classic criminal law and modern criminal law, since these are criminal theories that have existed in different historical moments, so that they have influenced different legal systems. In this sense, it seeks to analyze the influence of modern Criminal Law in the Brazilian legal system, but more specifically the Differentiated Disciplinary Regime, an institute of Brazilian Criminal Law, and Economic Criminal Law, a branch of Brazilian Criminal Law. The deductive method was used, since it started from generic postulates, based on bibliographic references, regarding the theories and criminal institutes, to issue a specific conclusion regarding the characteristics that link the Differentiated Disciplinary Regime and Economic Criminal Law with modern Criminal Law. Finally, it was concluded that modern Criminal Law did in fact influence some points of Brazilian Criminal Law, regarding the Differentiated Disciplinary Regime, which is very similar to the theory of Criminal Law of the Enemy, as well as to Economic Criminal Law, special branch of Criminal Law that uses, among other techniques, unregulated criminal norms.

Keywords: Classical Criminal Law; Modern Criminal Law; Differentiated Disciplinary Regime; Economic Criminal Law.

INTRODUÇÃO



nicialmente, há de se ter em mente que o Direito Penal clássico visou estipular princípios básicos que evidenciam os limites que o Estado deve respeitar quanto a responsabilização penal de seus cidadãos. Assim, em tese, os indivíduos teriam como se opor às violações de seus direitos básicos, evitando então possíveis transgressões pelo poder estatal.

O Direito Penal clássico se situou em um momento histórico em que os indivíduos visavam conquistar e sedimentar seus direitos, o que fez com que esse Direito Penal se preocupasse com direitos essenciais e individuais. Por outro lado, o Direito Penal moderno surgiu em um momento histórico bem distinto.

O Direito Penal moderno, diferentemente do Direito Penal clássico, tinha como objetivo criar uma ordem penal que protegesse os cidadãos dos novos riscos, resultados da globalização e da incessante evolução tecnológica. Assim, diante dessa diferença de finalidades, os bens jurídicos e as lesões entre um Direito Penal e o outro não pode ser entendida como as mesmas.

É evidente que essas duas ordens penais influenciaram diretamente o Direito Penal brasileiro, porém é nítido que as influências do Direito Penal clássico são patentes, eis que estas são a base do ordenamento jurídico penal brasileiro como um todo, sendo entendidos como verdadeiros corolários do funcionamento penal nacional.

Por outro lado, o Direito Penal moderno também exerceu sua influência sobre o âmbito penal brasileiro, porém isso só ocorreu em alguns pontos específicos, como é o caso do Regime Disciplinar Diferenciado e o Direito Penal Econômico.

Enquanto o Regime Disciplinar Diferenciado é um dos institutos da Execução Penal brasileira e em alguns pontos se assemelha a teoria do Direito Penal do inimigo, que entende alguns condenados como inimigos do Estado e não cidadãos, o Direito Penal Econômico é um ramo especial do Direito Penal e, apesar de amplo, podem ser visualizadas algumas técnicas que permeiam muitos desses delitos econômicos.

O método utilizado nesse artigo foi o método dedutivo, pois foram utilizados postulados genéricos quanto ao Direito Penal clássico e o Direito Penal moderno para emitir uma conclusão quanto o Regime Disciplinar Diferenciado e o Direito Penal Econômico, sendo utilizada pesquisa do tipo bibliográfica.

1 DIREITO PENAL CLÁSSICO E DIREITO PENAL MODERNO E A PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS TRANSINDIVIDUAIS

Para tentar compreender a influência do Direito Penal moderno sobre o ordenamento jurídico brasileiro, primeiramente se faz necessária uma compreensão acerca da legitimidade da atuação do Direito Penal frente aos problemas modernos da humanidade, impensáveis ao tempo da estruturação do Direito Penal na sua etapa inicial. Em outros termos, busca-se entender que tipo de atuação se espera do Direito Penal na atualidade frente aos novos bens jurídicos que passaram a surgir com a evolução da sociedade.

Essa questão está diretamente relacionada ao conceito de bem jurídico, cuja discussão pode ser ampliada a esferas que fugiriam aos objetivos deste trabalho, tal como a análise da função extra-sistêmica e da função imanente ao sistema penal positivo como critério de apreciação dos sistemas positivos e da política criminal (BARATTA, 1994, p. 5-11). Por isso, tais abordagens não serão objeto desta reflexão.

No entanto, vale a pena ressaltar alguns aspectos sobre o

conceito de bem jurídico que vão além da diferenciação tradicional pendular entre antijuridicidade material, defendida por Birnbaum (BUSATO; HUAPAYA, 2007) e antijuridicidade formal sustentada por Feuerbach (BUSTOS RAMÍREZ, 1983). Para a tese feuerbachiana, baseada no hipercontratualismo positivista, se o Estado existe a partir contrato social, não deveria ele (o Estado) ser limitado além da sua própria vontade expressada na lei quando tutela de bens jurídicos. Por seu turno, para a concepção birnbaumiana, os bens jurídicos pertencem aos indivíduos, cabendo ao Estado apenas preservá-los. Mais tarde, caminhou neste mesmo sentido o pensamento de Liszt para quem “[...] todos os bens jurídicos são interesses vitais, interesses dos indivíduos ou comunitários” (LISZT, 1927, p. 11).

Uma vez estabelecido um conceito de bem jurídico, é mister que seja feita uma análise sobre o que seria o Direito Penal clássico, e suas bases históricas. Em seguida, será importante constatar como ocorreu a sua evolução para o Direito Penal moderno.

É oportuno esclarecer, ainda, que o presente trabalho não tem o escopo de estudar os princípios que alicerçam o Direito Penal clássico e moderno, mas sim estabelecer um paralelo entre estes, apontando as características e fundamentos que os divergem, elencando preceitos que basearam o ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 DIREITO PENAL CLÁSSICO (OU LIBERAL) E A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Direito Penal clássico se alicerça em direitos humanos alcançados ao longo da história e, dada esta importância, não podem ser ignorados.

De pronto, não há de se olvidar que o Direito Penal é o ramo mais repressivo do direito, eis que cerceia diversos direitos fundamentais, sendo, no caso brasileiro, o seu maior

cerceamento expressado pela perda do direito de liberdade. Em outras palavras, o Direito Penal pode ser entendido como um âmbito que visa, eminentemente, buscar o controle social por meio de sanções (SEMER, 2007, p. 95).

Dessa forma, diante desse caráter de repressão, é necessário que seja feita uma breve análise quanto a essa evolução de direitos dos indivíduos em face do poder penal Estatal, afinal a história da humanidade é marcada pela luta por direitos dos sujeitos particular em face do Estado (BARROSO, 2011, p. 29).

Para alguns, a Carta Magna da Inglaterra de 1215 foi a primeira a tratar sobre o que atualmente denomina-se de princípio da legalidade. Este princípio teve uma importância ímpar na evolução da persecução penal no mundo e, atualmente, é um dos corolários do ordenamento jurídico brasileiro (NUCCI, 2020, p. 63).

Há de se evidenciar que, independentemente da divergência quanto a origem desse princípio, esse foi uma das conquistas adquiridas após várias lutas travadas pelo povo contra os abusos dos detentores do poder estatal, afinal naquele momento histórico não existiam governos democráticos, pelo contrário, o que existia era a tirania. O avanço quanto a implementação desse princípio se deu, pois esse obriga a criação de figuras delituosas anteriores ao fato que culmina na lesão de algum bem jurídico, o que resulta em uma evidente segurança dos individuais em face do Estado (NUCCI, 2020, p. 63).

Assim, conjugando o pensamento de que o Direito Penal é o ramo que restringe direitos básicos dos cidadãos, é certo que esse foi utilizado de forma irrestrita por governantes autoritários na antiguidade. Assim, no século XVIII e XIX, diante do pensamento de diversos pensadores iluministas, foram desenvolvidas “(...) ideias limitadoras do exercício do poder punitivo estatal (do jus puniendi) que é, ainda hoje, um patrimônio universal e que pode estruturar a base de uma verdadeira plataforma de resistência” (GOMES, 2003, p. 236).

Corroborando o que foi afirmado quanto aos pensamentos iluministas, há quem afirme que esse período histórico pode ser chamado de período humanitário, eis que concluiu que a finalidade primária da pena não é, como anteriormente se defendida, a vingança (SEMER, 2007, p. 97). Além disso, o conceito de dignidade preconizado por Kant teve uma importância ímpar para essa evolução, eis que, alicerçado na dignidade da pessoa humana, houve uma ruptura da “(...) antiga estrutura do poder punitivo e instituiu uma nova ordem, alicerçada numa série de princípios e garantias fundamentais, tendo o homem como referência e o respeito à sua dignidade como parâmetro” (SANTOS, MELLO, 2019, p. 673).

Assim, com as revoluções burguesas do século XVIII que culminaram na instituição do Estado Democrático de Direito, diversos postulados foram firmados quanto ao funcionamento estatal, dentre eles o corolário da separação dos poderes (BICUDO, 1998, p. 98), que está intimamente ligado ao princípio da legalidade (SEMER, 2007, p. 98). Porém, além desse princípio já mencionado, também merece ser destacado que, em verdade, são diversos os princípios que protegem os direitos individuais dos indivíduos, podendo ser citado, a título de exemplo, os princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e da individualização da pena (PRADO, 2020, p. 125-166).

Distanciando-se um pouco da ideia principiológica do direito penal clássico, há de se destacar uma das características desse direito. Anteriormente não existiam os chamados direitos coletivos e difusos, tratando-se de postulações mais recentes (BARROSO, 2011, p. 29), ou seja, anteriormente não existiam, em tese, postulações para tutela de bens jurídicos difusos ou coletivos, mas sim somente individuais. Além disso, corroborando o que foi afirmado, o jurista alemão Hassemer, principal defensor da Escola de Frankfurt, entende a função do Direito Penal como rigorosamente limitativa de proteção de bens jurídicos asseguráveis e determinados a interesses de pessoas físicas

(BARATTA, 1994, p. 8), de proteger interesses básicos do ser humano. Segundo essa vertente, não deveria o Direito Penal se imiscuir em áreas para as quais não foi chamado a atuar.

Por fim, tendo em mente a evolução dos direitos humanos e a sua influência do âmbito penal, é necessário concluir que as conquistas, que podem ser observadas por meio dos princípios que repercutem até hoje no ordenamento jurídico brasileiro, foram resultado de diversas lutas sociais. Além disso, estes direitos conquistados poderão ou não ser afetados, ampliados ou extintos, e isto dependerá do momento histórico a qual ele é aplicado (RUIZ, 2008, p. 41).

Conforme já foi afirmado anteriormente, esse tópico não visa estudar de forma exaustiva todas as conquistas do Direito Penal liberal, mas sim ressaltar a sua carga histórica, bem como a sua importância para a evolução democrática do direito, porém mais especificamente dos conflitos criminais.

1.2 DIREITO PENAL MODERNO

Após ter sido feita uma breve análise quanto aos principais pontos do Direito Penal clássico de interesse para esse trabalho, será demonstrado o que pode ser entendido por Direito Penal moderno e as características básicas desse direito.

Um dos primeiros pontos que deve ser ressaltado é que o Direito Penal moderno, diferentemente do Direito Penal clássico, está em constante evoluções. Isso se dá, pois, esse Direito Penal que tomou espaço após a Segunda Guerra Mundial, visa até hoje modelar as formas de enfrentamento penal sobre os novos riscos da sociedade moderna atual (GOMES, 2003, p. 237-238). Assim, evidentemente, se esse direito se destacou após a Segunda Guerra Mundial, é certo que não se trata de um Direito Penal que visa regular governos tiranos, como ocorria no direito penal clássico.

Apesar de o marco quanto a expansão ter sido a Segunda

Guerra Mundial, é certo que os fundamentos do Direito Penal moderno começaram muito antes desse período histórico, tendo se iniciado a partir do momento em que começaram as revoluções industriais e tecnológicas, que resultaram, entre outras coisas, na potencialização e no compartilhamento dos riscos eminentes ao homem, bem como “(...) nas precarizações das relações de trabalho, na ampliação da exclusão social, na degradação do meio ambiente, entre tantos outros fatores” (GUIMARÃES, 2008, p. 182).

Dessa forma, tendo em mente essas grandes revoluções já mencionadas, a tecnologia, a ciência, bem como a disseminação da informação se desenvolveram de forma ímpar, o que fez com que as atividades da sociedade como um todo passassem a ter um elevado risco (BUSATO, 2008, p. 96). Porém, não há como negar que antes mesmo dessas evoluções já existiam riscos, como também não há como negar que esses riscos se expandiram após essas revoluções tecnológicas, o que fez com que os pensadores do Direito Penal moderno, porém mais especificamente do Direito Penal do risco, entendessem que deveria ser traçada uma linha do que pode ser entendido como um risco aceitável e o que não seria entendido como tal (BRAGA, 2005, p. 156-157).

Corroborando o que foi afirmado, enquanto os riscos que na idade medieval podiam ser considerados como controláveis, na sociedade moderna existem, por exemplo, usinas nucleares ou termoelétricas, que trazem vários riscos com o mero funcionamento (BUSATO, 2008, p. 96). Dessa forma, há de se constatar que se tratam de riscos que não podem ser calculados ou previstos pela sociedade moderna atual (GUIMARÃES, 2008, p. 183) e que muitos desses riscos “(...) possivelmente, sequer produzirão efeitos durante a vida dos afetados, e sim na vida de seus descendentes” (BECK, 2010, p. 32).

Assim, apesar de a ideia do risco não ser o único ideal do Direito Penal moderno, essa pesquisa visará, inicialmente,

entender essa teoria e os aspectos gerais que circundam o Direito Penal moderno. Dessa forma, a Teoria do Risco, idealizada por Ulrich Beck, está intimamente ligada ao futuro, eis que visa, dentre outras coisas, antecipar danos que serão gerados por atitudes que atualmente podem ser entendidas como causadoras de riscos previsíveis, ou seja, que de fato não ocorreram, porém são iminentes (BECK, 2010, p. 39).

Como consequência lógica da influência deste chamado Risco, buscou-se uma tutela penal frente a estas incertezas, exatamente para inibir que atos que gerassem possíveis riscos fossem praticados. Apesar de existirem diversas críticas quanto a essa tutela penal, se a sociedade se modificou, evoluiu, não há motivo para que o direito também não o faça, em outras palavras, “(...) não há motivos para que o direito se mantenha sempre intocável” (SEMER, 2007, p. 110). Nessa mesma linha de pensamentos, há quem defenda que para que o Direito Penal seja qualificado como “moderno”, é necessário que exista uma ruptura de caráter substancial (material) com o modelo anterior, um Direito Penal “básico”, tal como defendido pela Escola de Frankfurt, que se coloca contrária à existência do Direito Penal “do risco”, um Direito Penal da modernização (MARTIN, 2005, p. 91).

Adentrando propriamente nas características do Direito Penal moderno, de pronto deve ser constatado que se esse Direito Penal visa tutelar os novos riscos, se tem como objetivo fazer com que os riscos não ultrapassem o limite delimitado como aceitável, esse direito deverá se afastar do caráter fragmentário do Direito Penal clássico. Além disso, esse novo direito, diferentemente do Direito Penal clássico, não deverão esperar a resposta da sociedade para concluir que uma determinada conduta deve ser entendida como reprovável, mas sim aplicar uma sanção quando praticadas determinadas condutas, para que essas se tornem socialmente reprováveis (SANTANA, 2008, p. 1804-1808).

Um dos pontos centrais de diferença entre o Direito Penal clássico e o moderno, é que com a expansão do Direito Penal, que visa tutelar os novos direitos e bens jurídicos provenientes da já mencionada sociedade de risco, há a consagração de uma nova forma de proteção, que se amolda através dos bens jurídicos coletivos³ (MOURA, 2009, p. 150). Dessa forma, em regra, os bens jurídicos defendidos pelas teorias do Direito Penal moderno não serão individuais, figurando como vítimas “(...) o Estado ou comunidades, como o caso da Comunidade Européia”, eis que o moderno Direito Penal não está ligado à ideia de bem jurídico do Direito Penal clássico, que se limitava a “(...) a vida, a liberdade, a honra, o patrimônio das pessoas”, tutelando atualmente bens jurídicos como, por exemplo, a saúde pública (HASEMER, 1994, p. 45), além de poder atingir a humanidade como um todo (DIAS, 2001, p. 43).

Por fim, o Direito Penal moderno não ficou imune a críticas, pois, para alguns, a aplicação desse Direito Penal resultaria em uma “(...) decomposição das garantias de um direito penal liberal-democrático” (ROTSCH, 2011, p. 74). Isso se dá, pois para que o Direito Penal moderno atue da forma que ele se propõe, alguns princípios do Direito Penal liberal restariam transgredidos, como é o caso do princípio da intervenção mínima (DIAS, 2001, p. 46) e até mesmo o princípio da legalidade, pois são utilizados “(...) elementos valorativos moralistas, com referências de ânimo, com omissões ou ocultamentos do verbo do tipo” (GUIMARÃES, 2008, p. 190). Existindo até quem afirme que os direitos humanos são esquecidos nesse moderno Direito

³ Apesar de o autor se referir aos bens jurídicos como sendo somente os coletivos, o termo correto seria “transindividuais”, eis que esse termo engloba tanto os bens coletivos, quanto os difusos. Os direitos transindividuais transcendem os interesses individuais de cada sujeito, porém também não constituem interesse do Estado, muito menos de toda a coletividade. Na verdade, estes direitos, reúnem grupos, classes ou categorias de pessoas, como é o caso de moradores de uma certa região que são afetados por alguma questão ambiental (MAZZILLI, 2018, p. 26).

Penal (SEMER, 2007, p. 104).

Atinente a essas referidas críticas, Hassemer, assumindo posição crítica de resistência a respeito do “novo” Direito Penal, referindo-se aos reflexos da modernidade sobre o estudo dogmático do Direito Penal e sua ligação com a Política Criminal, não ignora que nos últimos 20 anos a política criminal mudou muito em relação ao que era. Porém, o autor reage às pressões por mudanças na atuação do Direito Penal voltado ao desenvolvimento da comunidade. Defende que os aspectos empíricos sobre a criminalidade não são científicos mas sim “políticos” e que o Direito Penal deveria ficar afastado dessa discussão sociológica⁴ (HASSEMER, 1994, p. 41-42). Ainda quanto as críticas, há quem entenda que a proteção dos “novos” bens jurídicos é tarefa que cabe ao Direito Administrativo, por exemplo (DIAS, 2001, p. 195), ignorando as mudanças pelas quais a sociedade tem passado, fruto da modernidade.

Tendo em mente essas noções básicas quanto as diferenças do Direito Penal clássico e do Direito Penal moderno, além das características específicas desse segundo, será feita uma

⁴ A respeito do que vem a ser importante para atuação legítima do Direito Penal, Hassemer a experiência alemã sobre a discussão sobre o que chama de “criminalidade moderna”. Diz o autor: “Com que exatidão o Direito Penal pode responder à criminalidade moderna? Será que ele atinge essa criminalidade?”. O autor menciona que na República Federal da Alemanha o combate à criminalidade organizada é o grande tema atual, pois envolve a corrupção da legislatura, da magistratura, do Ministério Público, da política. Porém, não seria essa a preocupação da realidade da vida cotidiana da comunidade alemã, a qual estaria mais preocupada com a o que chama de “criminalidade massificada”, aquela relacionada aos roubos de veículos, assaltos, violência física contra estrangeiros, criminalidade juvenil, dentre outros temas. Hassemer defende que o Direito Penal não deve cuidar dessa parte “moderna” da criminalidade. Para isso, Hassemer propõe o que ele chama de Direito de Intervenção”, uma área do Direito Penal que estaria localizada entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, entre os atos ilícitos do Direito Civil, o Direito Fiscal, em que não aplicam as pesadas sanções sobretudo de privação da liberdade e que ao mesmo tempo possa ter garantias menores, utilizando outros métodos para torna-lo mais eficiente. (HASSEMER, 1994, p. 42-49).

análise quanto a influência do Direito Penal moderno sobre o ordenamento jurídico brasileiro.

2 DOS REFLEXOS DO DIREITO PENAL MODERNO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este artigo visará estudar pontos específicos do ordenamento jurídico brasileiro e como o Direito Penal moderno influenciou no desenvolvimento de certas teorias que imperam no direito brasileiro, além de artigos do direito positivo pátrio.

Dessa forma, inicialmente será feita uma abordagem quanto ao Regime Disciplinar Diferenciado e os pontos de conexão desse com o direito penal do inimigo. Posteriormente, será analisado o Direito Penal Econômico, também tendo como base a ordem normativa brasileira.

2.1 DIREITO PENAL DO INIMIGO E O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Inicialmente, será feita uma abordagem quanto a teoria do Direito Penal do inimigo e posteriormente será analisado o instituto do Regime Disciplinar Diferenciado.

2.1.1 DA TEORIA QUANTO AO DIREITO PENAL DO INIMIGO

De pronto, há de se evidenciar que o estudo que será desenvolvido quanto a teoria do Direito Penal do inimigo, que se iniciou na Alemanha com o pensador Günther Jakobs, tem como objetivo tão somente demonstrar fundamentos básicos dessa teoria, sem apresentar profundas críticas, o que será feito somente quando da análise do Regime Disciplinar Diferenciado.

Segundo Jakobs, o pensador que preconizou o Direito Penal do inimigo, o Direito seria um vínculo existente entre os

cidadãos, ou seja, entre as pessoas que são “(...) titulares de derechos y deberes⁵” e, por outro lado, o que existe entre o Estado e o inimigo, é a coação (JAKOBS, 2003, p. 25-26). Isso resulta em uma óbvia seletividade (APONTE, 2007, p. 18), eis que deverá ser traçada uma linha de quem pode ser entendido como cidadão e quem pode ser entendido como inimigo.

Corroborando o que foi afirmado, ainda deve ser ressaltado que o maior diferencial do Direito Penal inimigo é que, para esse Direito Penal, o inimigo não é tratado como uma pessoa, ele não é considerado como tal, mas sim meramente como um inimigo do Estado⁶ e por isso pode ter direitos individuais básicos violados (ZAFFARONI, 2007, p. 18).

Assim, há de se concluir que, para essa teoria, existem duas ordens penais, as destinadas as pessoas que são consideradas como cidadãos e que tem direitos e deveres com o Estado, e outra para os presos que são considerados como inimigos, que nem mesmo são considerados pessoas.

⁵ Tradução livre: “(...) são titulares de direitos e deveres”.

⁶ Há quem defenda, mesmo não sendo esse o entendimento adotado pelos autores desse texto, que a ideia de Jakobs, em tese, encontraria fundamento no contrato social defendido por Rousseau, eis que o Estado seria a maior expressão da vontade geral (MORAES, 2008, p. 19), pois todos aceitaram ao contrato que firma que o Estado os representa, o que faz com que o Estado possa tomar as medidas que entender cabível para manter a segurança, por exemplo. Em complementação ao que foi afirmado, ainda quanto aos fundamentos da teoria ora analisada, uma de suas bases primordiais está intimamente ligada a ideia de segurança, pois muitos entendem que uma resposta ainda mais repressiva do Direito Penal resultaria em uma maior segurança para a sociedade como um todo (CRESPO, 2006, p. 125). Dessa forma, pode-se concluir que o objetivo final dessa teoria é alcançar a segurança, ou seja, que todos os cidadãos sejam protegidos pelo Estado e tenham a sua segurança protegida, mesmo que para isso, tenha que ser despendida uma coação ainda mais repressiva sobre determinadas pessoas. Apesar de, em tese, esses fundamentos se apresentarem coerentes a ideia preconizada por Jakobs, não há como, aos olhos do Estado democrático de direito, entender plausível o substrato cognitivo para a proteção da vontade geral ser pautado na violação de tão delicados direitos individuais.

Diante da já citada seletividade, há um grande contrasenso em tentar conciliar um Estado democrático de direito, pautado no princípio da igualdade, com o Direito Penal do inimigo, eis que nesse último o Estado poderá escolher quem será visto como cidadão e quem será visto como inimigo, podendo a classificação ser pautada na “(...) sua condição de terrorista, de membro de uma quadrilha criminosa, de sua preferência religiosa, de sua raça ou sua condição social, quaisquer das condições que possam convertê-lo em um “estranho à comunidade” (BUSATO, 2012, p. 97), existindo também quem defenda que a mutação de um cidadão em inimigo começa com a reincidência e habitualidade criminal, sendo o último estágio dessa diferenciação a integração do agente em alguma organização criminosa (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p. 164).

Dessa forma, se um Estado democrático de direito é pautado na conjugação das diferenças, é contraditório e até mesmo grave traçar uma diferenciação quanto a quem pode ser entendido como uma pessoa, como um indivíduo que deve ser respeitado, e quem deve ser entendido como um ser despersonalizado.

Conforme já foi previamente abordado nos tópicos anteriores, o Direito Penal é a forma de opressão mais intensa que o Estado tem a sua disponibilidade. Assim, em tese, a sua intervenção deveria ser limitada a situações em que ele seja realmente necessário, além de estar demonstrada a motivação para que essa intervenção aconteça. Em contraponto ao que foi afirmado, o Direito Penal do inimigo baseia-se na antecipação da punibilidade, além de existir o “(...) relaxamento ou supressão de determinadas garantias processuais individuais” (CRESPO, 2006, p. 126).

Quanto ao ponto específico da antecipação da punibilidade, e analisando a realidade do poder punitivo latino-americano, há de se ressaltar que “(...) aproximadamente três quartos dos presos estão submetidos a medidas de contenção, porque são processados não condenados” (ZAFFARONI, 2007, p. 70), o

que demonstra, por si só, uma das indiretas influências do Direito Penal moderno no Direito Penal dos países latinos, eis que a maior parcela dos encarcerados foram e estão presos por uma decisão de cunho preventivo e não definitivo, denotando uma antecipação da coação penal.

O segundo ponto, que está mais próximo a realidade do Regime Disciplinar Diferenciado, aponta que as prisões baseadas no Direito Penal do inimigo violam direitos básicos dos cidadãos, como é o caso da impossibilidade de impetração de habeas corpus e “(...) assistência de advogados”, direitos que são restringidos desses “inimigos” do Estado, podendo ser dado como exemplo o que ocorre na “(...) famosa base militar de Guantánamo; torturas como as verificadas no Iraque, no Afeganistão e em prisões secretas administradas pela CIA fora dos Estados Unidos” (DELMANTO JUNIOR, 2008, p. 463). Além desses exemplos já mencionados, as legislações europeias contra o terrorismo e contra o crime organizado também seriam expressão do Direito Penal do inimigo (APONTE, 2007, p. 19).

As expressões mais extremas do Direito Penal inimigo estão ligadas a eliminação de condutas terroristas, buscando diminuir o risco de que essas ações sejam praticadas. Dessa forma, um dos exemplos dessa extrema intervenção sobre o criminoso terrorista seria o isolamento do preso que tivesse cometido crimes relacionados a terrorismo, eliminando até mesmo o seu contato com seu advogado (JAKOBS, 2003, p. 45-46).

Conclui-se então que a Teoria do Direito Penal do inimigo pode ser entendida como uma das teorias mais radicais e que mais se distancia dos ideais pregados pelo Direito Penal clássico, afinal aniquila direitos básicos dos denominados “inimigos”.

2.1.2 DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Dessa forma, após demonstrado os aspectos mais

importantes da teoria já mencionada, destacando os pontos que mais se relacionam ao Regime Disciplinar Diferenciado⁷, será feito um breve estudo quanto a esse instituto do direito penal brasileiro. Antes de se adentrar no estudo do RDD propriamente dito, deve ser destacado que o presente artigo não visa analisar de forma minuciosa todos os pontos relacionados a esse Regime, ou ainda todas as hipóteses que levam um preso a ser submetido a esse Regime, mas sim apresentar um panorama geral e o fundamento para a aplicação desse RDD.

O fundamento legal que embasa o supramencionado Regime está estipulado no artigo 52 da Lei de Execuções Penais, que foi recentemente alterado pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964 de dezembro de 2019). Esse artigo, de forma resumida, estipula que os presos, tanto provisórios quanto definitivos, que tiverem cometido um crime doloso ou “(...) quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas”, sendo esses últimos conceitos extremamente amplos e vagos (FERREIRA, RAYA, 2004, p. 254), serão submetidos a determinadas supressões de direitos individuais, tendo a RDD uma natureza jurídica de sanção disciplinar (AVENA, 2019, p. 85).

Essas supressões estão listadas nos incisos no artigo 52⁸, podendo ser destacado, por exemplo, o isolamento do preso em cela individual, visitas monitoradas e com o impedimento de contato físico, além de total monitoramento sobre as entrevistas realizadas com o preso, tendo como única exceção a entrevista realizada com seu defensor.

A evidente inspiração desse Regime no Direito Penal do

⁷A partir desse momento será feita referência ao Regime Disciplinar Diferenciado como sendo “RDD”.

⁸ Um exemplo prático quanto as supressões de direitos básicos que pode ser mencionado é o que ocorre com os presos que estão no RDD da penitenciária de Presidente Bernardes, em que são utilizadas “(...) algemas nas movimentações internas e a única ocupação oferecida são dois livros de leitura e um didático que podem ser requisitados semanalmente” (COSATE, 2007, p. 209).

inimigo resta evidenciada ao concluir que essas supressões de direitos individuais do RDD têm como objetivo restringir direitos de determinadas pessoas, determinados presos que cometeram determinados delitos. Isso se dá, pois, esses indivíduos são entendidos como “(...) um risco social e/ou administrativo ou “suspeitas” de participação em bandos ou organizações criminosas” (BUSATO, 2012, p. 98).

Além disso, as semelhanças do RDD e do Direito Penal do inimigo também se expressam pelo fundamento da aplicação da RDD. A base principal para a aplicação desse Regime é a segurança⁹, pois, para alguns, essas supressões de direitos individuais seria a única forma de controlar determinados detentos, como, por exemplo, os que participam de organizações criminosas (NUNES DIAS, 2009, p. 135).

Um ponto que merece ser mencionado é que, ao se analisar uma teoria abstrata, tudo poderá ser defendido, porém quando se está diante de uma norma positivada em um ordenamento democrático, preceitos constitucionais deverão ser observados. Desse feito, para a aplicação do RDD, deverá ser ponderado o princípio da proporcionalidade e da humanidade, sob pena de limitar direitos fundamentais dos indivíduos sem a devida motivação (FARIA, OLIVEIRA, 2007, p. 105-107).

Há de se deixar claro que esse artigo não tem como escopo adentrar na discussão quanto a constitucionalidade ou não desse instituto, porém merece ser destacado que os direitos fundamentais nunca foram apresentados aos cidadãos, mas sim conquistados após diversas lutas travadas contra o Estado, bem como contra outros individuais, devendo esse preceito sempre

⁹ Apesar dessa finalidade de gerar uma maior segurança, existem autores que afirmam que, na verdade, a imposição do RDD gerou um aumento nas rebeliões que ocorrem nos presídios, como é o caso da rebelião que “(...) ocorreu no dia 12 de maio de 2006 em São Paulo, onde policiais e bandidos foram mortos em tiroteios, além de dezenas de ônibus assaltados e incendiados” e teria sido motivada pela transferência dos presos que pertencem a organização criminosa do PCC para o RDD (COSATE, 2007, p. 216).

ser levado em consideração quando da análise de supressões de direitos fundamentais.

Por fim, enquanto o Direito Penal clássico estava pautado no entendimento de que a pena não deveria ser vista como uma vingança e, com base nesse pensamento, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a ideia de que a pena teria como finalidade reabilitar a pessoa que tivesse cometido um ato que fosse contra as balizas entendidas como legais, o Direito Penal do inimigo, uma das expressões do Direito Penal moderno, entende que existem certos indivíduos que o Estado nunca conseguirá reabilitar. Assim, o RDD é uma das manifestações desse entendimento (NUNES DIAS, 2009, p. 130-131), eis que não tem como finalidade reabilitar, mas tão somente arrebatar essas pessoas na prisão (OLIVEIRA, 2015, p. 126).

Há de se concluir que muitos dos fundamentos que circundam o RDD são semelhantes ao Direito Penal do inimigo, como é o caso da segurança. Além disso, a diferenciação entre os presos também é um dos pontos que une a teoria do Direito Penal do inimigo e o RDD, eis que ambas defendem que certos presos merecem um tratamento diferenciado.

Porém, apesar desse último ponto de união mencionado, há sempre de se ter em mente que o Brasil é um país democrático e que, pelo menos perante a lei, não deveriam existir presos que fossem considerados cidadãos e merecedores da reabilitação estatal, enquanto outros não.

2.2 DIREITO PENAL ECONÔMICO E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente será feita uma análise quanto a proteção penal dada ao Direito Econômico, ou seja, como se iniciou o Direito Penal Econômico. Posteriormente, serão estudadas as características específicas desse ramo do Direito Penal no ordenamento nacional.

2.2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES QUANTO A PROTEÇÃO PENAL DO DIREITO ECONÔMICO

Fazendo um breve retrospecto histórico quanto a economia no mundo, deve ser mencionado que, após a Primeira Guerra Mundial, rompeu-se com a ordem liberal e deu-se início ao período intervencionista, sendo esse um período em que o Estado deixou de ser um mero espectador das atividades econômicas e passou a atuar de forma ativa, interferindo diretamente na economia, como ocorreu em 1929 com a queda da bolsa de valores de Nova York, momento em que foram aplicadas “(...) políticas econômicas protecionistas”. Esse intervencionismo foi um avanço necessário para que se desse início ao pensamento quanto a criação de um Direito Penal Econômico (ZINI, 2012, p. 150-155). Apesar do que foi afirmado, o estudo quanto ao Direito Penal Econômico se destacou após a Segunda Guerra Mundial, eis que nesse momento histórico existiram “(...) problemas de escassez e racionamento de mercadorias” (CORACINI, 2004, p. 429).

Adentrando propriamente no estudo quanto ao Direito Penal Econômico, há de se concluir que esse é muito amplo, afinal a ordem econômica em si pode ser entendida como algo que abarca várias matérias, como as “(...) ordens tributária, financeira, monetária e a relação de consumo, entre outros setores” (PRADO, 2019, p. 5). Por ser uma área muito abrangente, há a mistura de diversas áreas do conhecimento, sendo essa uma das características das relações complexas que existem no mundo globalizado. Assim, no caso específico do Direito Penal Econômico, há a conjugação da “(...) Economia, do Direito Constitucional, do Direito Econômico e do Direito Penal” (ZINI, 2012, p. 160-161).

Dessa forma, o estudo em tela não visa analisar todos os traços desse moderno ramo do Direito Penal, mas sim destacar

os pontos mais importantes e pertinentes, sempre sob o viés dos reflexos do Direito Penal moderno no ordenamento jurídico brasileiro, porém mais especificamente no Direito Penal Econômico brasileiro.

Para compreender melhor o estudo do Direito Penal Econômico, há de se ter em mente que no sistema capitalista há a divisão desigual de propriedade, existindo assim conflitos quanto ao consumo, eis que são bens que não conseguem suprir a necessidade de todos os cidadãos. Um dos principais pontos que deve ser entendido para compreender a sistemática quanto a possibilidade de penalização desse ramo do direito, é concluir que o Estado é quem “(...) controla os meios de produção e decide como será a desigual distribuição desses bens entre os membros de certa sociedade”, então esse é o ente que deve regular os ditames que terão como objetivo minimizar os conflitos provenientes da já mencionada divisão (LOPES, 2010, p. 96-98).

Além disso, a intervenção penal deve sempre ser calcada nos pontos que “(...) visam assegurar a todos existência digna, conforme os ditames de justiça social”, pois, obviamente, o principal objetivo do capitalismo não é o de promover a justiça social ou de assegurar os preceitos constitucionais, mas sim o de obter o maior lucro possível. Desta forma, diante desses breves pontos explanados, a importância da interferência estatal e penal nessa área resta demonstrada, pois “(...) Como os valores fundamentais da ordem econômica visam a consecução da justiça social, torna-se forte o apelo para a criminalização das condutas lesivas a estes” (SICA, 2011, p. 588-591).

Tendo em vista tudo o que foi estudado, a importância quanto a proteção penal dos direitos econômicos restou demonstrada, pois quando há a divisão de bens que não suprem as necessidades de todos os cidadãos, essa sempre gerará conflitos. Além disso, como o Estado é quem deve interferir na economia para que essa não se afaste dos ideais da justiça social, é evidente que esse ente ganhou ainda mais espaço na proteção desses bens

jurídicos.

2.2.2 DO DIREITO PENAL ECONÔMICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Após ter sido feita uma breve análise quanto ao início do Direito Penal Econômico e os motivos que levaram a essa resposta penal, serão estudadas as características desse ramo do Direito Penal, bem como as técnicas empregadas pelo legislador para tutelar esses direitos.

O Direito Penal Econômico deve ser entendido como um ramo autônomo do Direito Econômico e ao mesmo tempo um ramo que está alinhado aos preceitos do Direito Penal brasileiro, sendo aquele um ramo especializado do Direito Penal que tem como escopo proteger a ordem econômica brasileira (CORACINI, 2004, p. 433-436). Sob este viés, como a criminologia dos delitos econômicos¹⁰ e a essência do Direito Penal Econômico em muito se difere dos crimes em geral, o legislador brasileiro optou para trazer uma disciplina mais eficiente para esse ramo especializado do Direito Penal, adotando técnicas diferenciadas para tanto (CALLEGARI, 2006, p. 439).

Apesar de o artigo em comento não ter como finalidade analisar os tipos penais econômicos de forma específica, mas sim as características gerais desses, é importante mencionar alguns deles. Podem ser citados, a título de exemplo, mas não com o objetivo de mencionar todos os delitos econômicos, o delito de gestão fraudulenta ou temerária (CALLEGARI, 2006, p. 437-438), podendo ser mencionado que esse é um dos delitos que se

¹⁰ Afirma-se que a criminalidade desses delitos em muito se diferencia dos demais delitos, pois os sujeitos ativos desses delitos ocupam “(...) posições sociais de prestígio”, o que dificulta a responsabilização penal desses agentes (PEREIRA, 2010, p. 297-298). Além disso, há também diferenças quanto a apuração dos delitos, eis que em algumas situações será necessária a cooperação internacional para que um delito econômico seja apurado (PALHARES, 2011, p. 169).

utiliza de tipos penais em branco e o crime de lavagem de dinheiro (ZINI, 2012, p. 164). Além desses, há também os crimes tributários, sendo importante mencionar que estes devem estar baseados nos tipos penais incriminadores e não nas infrações disciplinadas pelo Direito Tributário (BITENCOURT, 2016, p. 676) e, por fim, pode ser citado o delito atinente a concorrência desleal (LOPES, 2010, p. 100).

Existem autores que defendem que não há como atribuir bens jurídicos comuns entre todos os delitos econômicos, eis que esse ramo do Direito Penal seria muito “(...) dinâmico e instável” (CORACINI, 2004, p. 440), dependendo também da política aplicada pelos países, eis que as normas representarão o que aquele determinado país deseja e necessita tutelar (GONZÁLEZ, 1998, p. 25). Por outro lado, tendo em vista as diversas leis extravagantes que disciplinam quanto aos delitos econômicos, pode-se concluir que esse ramo especial do Direito Penal é uma forma de proteção da economia brasileira, devendo ser entendido como delito econômico tudo o que lesione ou imprima algum risco a economia brasileira (ZINI, 2012, p. 155-163).

Como já foi mencionado, a disciplina diferenciada desses delitos é justificada pela diferença entre os crimes em geral e os crimes econômicos. A título de exemplo, um dos pontos de maior divergência entre os delitos econômicos e os demais delitos, é que os primeiros são complexos e, via de regra, ocorrem em espaços privados, ou seja, “(...) dentro de salas fechadas”, o que faz com que os lesados com esses delitos nem mesmo tenham conhecimento de que foram lesados, eis que geralmente o resultado não será imediato, mas sim fragmentado “(...) gerando pequenos danos a cada uma das inúmeras vítimas”. Por outro lado, os demais delitos geralmente ocorrem em locais públicos, em que pessoas possivelmente os presenciarão (PEREIRA, 2010, p. 299). Em outras palavras, nos delitos econômicos os sujeitos passivos não são tão nítidos e as condutas “(...) não são individualizadas” (SICA, 2011, p. 593).

Além disso, esse ramo do Direito Penal também visa “(...) combater a criminalidade que se imiscui nas relações econômicas aproveitando da dinamicidade, da impessoalidade e do anonimato cada vez mais nelas presentes”, sendo essas características específicas dos delitos econômicos. Por fim, há também de se destacar que esse Direito Penal não visa eminentemente reprimir os agentes que tenham praticado aquele ato delitivo, mas sim prevenir que esses atos venham a acontecer (ZINI, 2012, p. 155-169).

Assim, ao analisar as técnicas adotadas pelo legislador brasileiro para revestir esses delitos de um tratamento especial, foram criados delitos de perigo, via de regra perigo abstrato¹¹, que em muito se diferem dos crimes de dano, que são a regra do ordenamento jurídico penal nacional (CALLEGARI, 2006, p. 439). Além disso, via de regra, os delitos econômicos foram revestidos de um caráter de delitos permanentes (CORACINI, 2004, p. 437), também merecendo ser mencionado o mais marcante aspecto desses ramos do Direito Penal, que é a utilização de tipos penais em branco (SOUZA, 2011, p. 119) e, por fim, os bens protegidos pelo Direito Penal Econômico devem ser entendidos como bens supraindividual¹² (PRADO, 2019, p. 5).

Corroborando o que foi afirmado, atentando-se quanto a

¹¹ Delitos que resultem em danos para diversas pessoas revestem-se de uma especial vulnerabilidade, o que justifica a “(...) antecipação da tutela penal, pela adoção de tipos penais de perigo, inclusive em função de uma atuação prospectiva do direito penal, a evitar a clássica exigência de um - incalculável e muitas vezes irremediável - dano efetivo” (CORACINI, 2004, p. 438). Dessa forma, os delitos de perigo abstrato são os delitos que a lei estipula que a mera exposição do bem jurídico a algum perigo já é o bastante para uma responsabilização penal, ou seja, o delito estará configurado com a mera exposição a um perigo, não sendo necessário a comprovação de que tenha havido alguma lesão efetiva (STRUENSEE, 1998, p. 82-83).

¹² Dessa forma, o sujeito passivo não pode ser individualizado, ou mesmo que seja, as vítimas serão diversas pessoas, afetando então mais de uma pessoa (GONZÁLEZ, 1998, p. 25). Além disso, via de regra, os sujeitos passivos desses delitos serão pessoas jurídicas (HASSEMER, 1994, p. 44).

utilização de tipos penais em branco, sendo essa uma das características mais marcante de alguns dos tipos penais que tutelam o Direito Penal Econômico, deve ser concluído que essa também pode ser apontada, dentre outras características que já foram mencionadas, como sendo uma das maiores heranças do Direito Penal Moderno no âmbito penal-econômico do ordenamento jurídico brasileiro.

Isso se dá, pois, a técnica dos tipos penais em branco é revestida de uma certa imprecisão, ou seja, o legislador não estipula de uma forma clara o que está sendo incriminado, utilizando como substrato a complexidade desses tipos penais e, além disso, o fato de visar incriminar o maior número de condutas possíveis, porém é certo que isso afeta diretamente o princípio da taxatividade (CALLEGARI, 2006, p. 437-438), um dos corolários do Direito Penal clássico ou liberal.

A imprecisão da norma penal em branco se dá, pois faltam elementos essenciais para a aplicação desse tipo penal, sendo preciso que uma segunda norma penal estipule qual seria a peça que se encaixa naquela lacuna legal. Em outras palavras, é necessário que uma outra norma, uma norma complementar, complemente o conceito incompleto trazido pela norma penal em branco, devendo as duas serem entendidas como um “(...) único comando normativo, como se estivessem fundidas” (ZINI, 2012, p. 184).

Essas lacunas em parte se dão pela complexidade desse ramo, que pode ser comprovada pelo seu inerente tecnicismo, além da já mencionada “(...) relatividade e fluidez conceitual que a envolvem (instabilidade e relatividade de suas normas, em razão de variáveis político-econômicas)” (PRADO, 2019, p. 5), o que faz com que sejam utilizados conceitos extrapenais para completar os tipos penais incompletos (AMARAL, 2003, p. 196), que estão ligados a economia. Por outro lado, essas lacunas também são utilizadas para dar uma maior dinamicidade ao Direito Penal Econômico, permitindo que esses conceitos

elementares ao tipo penal consigam acompanhar “(...) as rápidas transformações do sistema financeiro, do sistema tributário, do sistema previdenciário etc., impedindo que sua proteção se torne engessada e/ou ineficaz” (ZINI, 2012, p. 184).

Apesar de existirem diversas críticas quanto a essa técnica adotada pelo legislador brasileiro, há quem entenda que o Poder Legislativo nunca conseguiria confeccionar comandos genéricos quanto a todos os atos da vida humana (SANTANA, 2008, p. 1805), o que não poderia ser diferente quanto aos comandos penais. Essa afirmação encontra fundamento no pensamento de que, assim como estipula Miguel Reale em sua teoria tridimensional, a lei somente será criada após a ocorrência de um fato e após criado um valor na sociedade, sendo esse valor negativo ou positivo. Dessa forma, as leis, em tese, sempre se remeterão a fatos que já ocorreram, porém, conforme já foi mencionado, o Direito Penal Moderno visa, prioritariamente, prevenir que os fatos ocorram, o que justifica a adoção de técnicas que visem abarcar o maior número de condutas.

2.3 PONTOS DE CONVERGÊNCIA ENTRE O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E O DIREITO PENAL ECONÔMICO

Baseando-se no que foi apresentado no presente trabalho, há de se concluir que os dois pontos estudados, claramente, se conectam com o Direito Penal moderno. Além disso, há também como defender que ambos violam diretamente preceitos basilares do Direito penal clássico ou liberal.

O Regime Disciplinar Diferenciado é um Regime da Execução Penal que viola diretamente os princípios da igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana (SHIMADA, PANCOTTI, 2020, p. 1543), sendo esses direitos conquistados pelo Direito Penal clássico, que se desenvolveu no período histórico em que o Estado detinha o poder soberano, assim como defende

Hobbes. Complementando o que foi aduzido, esse Regime especial vai contra os fundamentos da pena pregados pelo Direito penal clássico, que seria a reabilitação dos indivíduos que tivessem praticado algum ilícito penal (OLIVEIRA, 2015, p. 126).

Por outro lado, o Direito Penal Econômico, ramo especializado que se destina aos denominados delitos econômicos, pratica violações aos preceitos do Direito Penal Clássico ao se utilizar de tipos penais em branco, que afrontam diretamente o princípio da taxatividade, além de proteger bens jurídicos supraindividuais, sendo essas características nítidas do Direito Penal moderno (MASI; MORAES, 2013, p. 95).

As conquistas alcançadas pelo Direito Penal clássico não podem ser diminuídas, sob o risco de os direitos humanos sempre serem relativizados, porém é evidente que os novos riscos penais exigem uma nova resposta penal, o que faz com que esses novos ramos e dispositivos penais se apresentem no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que muitas vezes tenham, na verdade, um caráter simbólico (HASSEMER, 1994, p. 43-44).

Apesar de o Regime Disciplinar Diferenciado ser altamente criticado, pois se aproxima da teoria do Direito Penal do inimigo, essa foi a resposta penal encontrada pelo Estado para tentar controlar essa criminalidade, o que demonstra que o Estado claramente não consegue encontrar respostas efetivas para esse controle de riscos. Por outro lado, o Direito Penal Econômico, apesar de violar princípios importantes de um Estado democrático de Direito, essa violação é necessária para dar a dinamicidade que esses delitos necessitam (ZINI, 2012, p. 155-184).

Conclui-se que os dois pontos analisados nesse artigo transcendem as barreiras ditas pelo Direito Penal clássico e se alinham aos ensinamentos do Direito Penal moderno, tendo como objetivo lidar com a nova criminalidade, resultado da globalização, mesmo que muitas vezes não consiga lidar de forma democrática.

3 CONCLUSÃO

Conclui-se que, enquanto o Direito Penal clássico tinha como escopo tutelar os bens jurídicos individuais, o Direito Penal moderno tem como finalidade proteger os bens jurídicos modernos, ou seja, os bens jurídicos que são supraindividuais, podendo esses serem coletivos ou difusos.

O principal objetivo do Direito Penal clássico foi conquistar balizas básicas quanto aos direitos fundamentais dos cidadãos e, por outro lado, o Direito Penal moderno visa salvaguardar os cidadãos dos riscos que a globalização e a tecnologia podem proporcionar.

Assim, diante dessa diferença de finalidades e de fundamentos jurídicos, esses dois Direitos Penais influenciaram diretamente o Direito Penal brasileiro. As influências do Direito Penal moderno ficam nítidas ao analisar o Regime Disciplinar Diferenciado e o Direito Penal Econômico.

O Regime Disciplinar Diferenciado, um Regime especial aplicado aos detentos que, via de regra, integrem organizações criminosas, tem como finalidade isolar esse detento e, diante desse isolamento, proporcionar uma suposta segurança à sociedade. Diante dessa finalidade e dos fundamentos para esse isolamento, não há como negar a semelhança desse instituto com a teoria do Direito Penal do inimigo, eis que essa última afirma que os condenados que fossem considerados como inimigos, que via de regra também seriam os que integram organizações criminosas, poderiam ter seus direitos básicos violados pelo Estado.

Apesar de existirem defensores quanto a teoria do Direito Penal do inimigo, é certo que o Brasil é um país democrático e que, pelos menos sobre os olhos legais, nenhum cidadão pode ser entendido como um inimigo do Estado que não mereça ser reabilitado. Dessa forma, é evidente que são diversas as críticas direcionadas a esse instituto da Execução Penal brasileira.

Por fim, o último ponto analisado nesse artigo foi o Direito Penal Econômico, sendo esse um ramo especializado do Direito Penal brasileiro. Por ser um ramo especializado e ter uma criminalidade diferenciada, o legislador nacional optou por adotar técnicas específicas quanto a confecção dos comandos genéricos penais.

São várias as características que diferem o Direito Penal Econômico dos demais ramos do Direito Penal nacional, porém devem ser destacadas a adoção, via de regra, de tipos penais em branco, que precisam ser complementados por conceitos técnicos-econômicos, sendo essa técnica a que dá a dinamicidade que esse âmbito penal necessita. Apesar dessa necessária dinamicidade, há a direta mitigação de um dos preceitos do Direito Penal clássico, que é o princípio da taxatividade, o que concretiza a influência direta do Direito Penal moderno. Além disso, também deve ser destacado que o Direito Penal Econômico tutela bens jurídicos supraindividuais, sendo essa mais uma das influências do Direito Penal moderno.

Conclui-se que os dois pontos analisados nesse artigo transcendem as barreiras ditadas pelo Direito Penal clássico e se alinham aos ensinamentos do Direito Penal moderno, tendo como objetivo lidar com a nova criminalidade, resultado da globalização, mesmo que muitas vezes não consiga lidar de forma democrática.



REFERENCIAS

AMARAL, Leonardo Coelho do. Crimes sócio-econômicos e crimes fiscais: algumas características. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2003, p. 187-225.

APONTE, Alejandro David. Guerra y política: dinámica

- cotidiana del derecho penal de enemigo. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2007, p. 11 – 28.
- AVENA, Norberto. *Execução penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 1994, p. 5-24.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34 Ltda, 2010.
- BICUDO, Tatiana Viggiani. A globalização e as transformações no direito penal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 1998, p. 97 – 109.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal econômico*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRAGA, Pedro. A sociedade de risco e o Direito Penal. *In: Revista de Informação Legislativa*, 2005, p. 155- 166.
- BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.210%2C%20DE%2011%20DE%20JULHO%20DE%201984.&text=Insti-tui%20a%20Lei%20de%20Execu%C3%A7%C3%A3o%20Penal.&text=Art.%201%C2%BA%20A%20execu%C3%A7%C3%A3o%20penal,do%20condenado%20e%20do%20internado. Acesso em: 08.12.2020.
- BUSATO, Paulo Cesar. *Modernas Tendências De Controle Social*. *In: Estado e democracia: pluralidade de questões*.

- Organizado por Lúcia Cortes da Costa. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2008, p. 93-116.
- BUSATO, Paulo César. O preso como inimigo: a destruição do outro pela supressão da existência comunicativa. *In: Revista CEJ, Brasília, 2012, p. 95-102.*
- BUSATO, Paulo Cesar; MONTES HUAPAYA, Sandro. Introdução ao Direito Penal: fundamentos para um sistema penal democrático. 2 ED., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. Estado y control: la ideologia del control y el control de la ideologia. *IN: El pensamiento criminológico. Barcelona: Ediciones Península, 1983.*
- CALLEGARI, André Luís. Legitimidade constitucional do direito penal econômico: uma crítica aos tipos penais abertos. *In: Revista dos Tribunais, 2006, p. 432 – 444.*
- CORACINI, Celso Eduardo Faria. Contexto e conceito para o direito penal econômico. *In: Revista dos Tribunais, 2004, p. 429-449.*
- COSATE, Tatiana Moraes. Regime disciplinar diferenciado (RDD): um mal necessário? *In: Revista de Direito Público, 2007, p. 205-224.*
- CRESPO, Eduardo Demetrio. O "direito penal do inimigo" darf nicht sein!: sobre a ilegitimidade do chamado "direito penal do inimigo" e a idéia de segurança. *In: Revista dos Tribunais, 2006, p. 122 – 152.*
- DELMANTO JUNIOR, Roberto. Do iluminismo ao "direito penal" do inimigo. *In: Revista dos Tribunais, 2008, p. 453 – 464.*
- DIAS, Jorge de Figueiro. O Direito Penal entre a "sociedade industrial" e a "sociedade do risco". *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2001, p. 39-65.*
- DIAS, Jorge de Figueiredo. Temas Básicos da Doutrina Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- FARIA, Josiane Petry; OLIVEIRA, Landiele Chiamente de.

- Princípio da humanidade das penas e a inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado no direito penal brasileiro. *In: Revista Justiça do Direito*, 2007, p. 98-111.
- FERREIRA, Fábio Felix; RAYA, Salvador Cutino. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2004, p. 251-290.
- GOMES, Luiz Flávio. Direito penal tradicional versus "moderno e atual" direito penal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2003, p. 236-241.
- GONZÁLEZ, Ventura. Nociones generales sobre Derecho Penal Económico. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998.
- GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Funções dogmáticas e legitimidade dos tipos penais na sociedade do risco. *In: Revista Ciências Penais*, 2008, p. 181-201.
- HASSEMER, Wilfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, 1994, p. 41-51.
- JAKOBS, Günther; MÉLIA, Manuel Cancio. Derecho penal del enemigo. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2003.
- LISZT, Franz von. Tratado de Direito Penal. Madrid: Instituto Editorial Reus S.A, 1927.
- LOPES, Fernando dos Santos. Acerca da distinção entre falsos e autênticos bens jurídicos coletivos para o direito penal econômico. *In: Revista FIDES*, 2010, p. 87-106.
- MAIS, Carlo Velho; MORAES, Voltaire de Lima. O “moderno” direito penal e a política criminal expansionista. *In: Revista Sistema Penal & Violência*, 2013, p. 93-102.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Tutela dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MORAES, Vinicius Borges de. Concepções iusfilosóficas do direito penal do inimigo: uma análise sobre os fundamentos da teoria de Günther Jakobs. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2008, p. 9 – 34.

- MOURA, Bruno. A Expansão Do Direito Penal: Modelos De (Des)Legitimação. *In: Revista CEPPG*, 2009, p. 149-165.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- NUNES DIAS, Camila Caldeira. Efeitos simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. *In: Revista Brasileira de Segurança Pública*, 2009, p. 128-144.
- OLIVEIRA, Antonio Carlos Moni de. (In)convencionalidade do regime disciplinar diferenciado. *In: Revista dos Tribunais*, 2015, p. 121-144.
- PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. Aspectos político-criminais das sanções penais econômicas no Direito brasileiro. Org. Artur de Brito Gueiros Souza. *In: Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas*. Brasília: ESMPU, 2011, p. 147-176.
- PEREIRA, Flavia Goulart. Os crimes econômicos na sociedade de risco. *In: Revista dos Tribunais*, 2010, p. 291-312.
- PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- ROTSCH, Thomas. Tempos modernos. Ortodoxia e heterodoxia no direito penal. *In: Direito Penal e política criminal no terceiro milênio: perspectivas e tendências [recurso eletrônico]*. Congresso Internacional em Direito Penal, 8. Congresso Transdisciplinar de Estudos Criminais: org. Fabio Roberto D’Avila. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011, p. 75-97.
- RUIZ, Alicia E. C. La realización de los derechos sociales em um Estado de Derecho. *In: OLIVEIRA NETO, Francisco*

- José Rodrigues de (org.). *Constituição e o Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2008, p. 55-56.
- SANTANA, Patrícia da Costa. O Direito Penal do risco e a proteção jurídico penal do patrimônio cultural brasileiro. *In: XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI*, 2008, Salvador. *Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 1799- 1819. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/Patricia_da_costa_santana.pdf>. Acesso em: 13 de abril de 2020.
- SANTOS, Natália Peterson Nascimento; MELLO, Sebastián Borges Albuquerque de. A legalidade penal como concretização da dignidade da pessoa humana. *In: Revista Jurídica da Presidência*, 2019, p. 669-690.
- SEMER, Marcelo. Direito Penal e direitos humanos: uma história de paradigmas e paradoxos. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2007, p. 95-128.
- SHIMADA, Maria Fernanda Paci Hirata; PANCOTTI, Heloisa Helena Silva. Análise da (in)constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado e o princípio da dignidade da pessoa humana. *In: Revista Jurídica Luso-Brasileira*, 2020, p. 1519-1546.
- SICA, Leonardo. Caráter simbólico da intervenção penal na ordem econômica. *In: Revista dos Tribunais*, 2011, p. 585-603.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas Ediciones, 2001.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal.Org. Artur de Brito Gueiros Souza. *In: Inovações no*

direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: ESMPU, 2011, p. 105-146.

STRUENSEE, Eberhard. Exposicion y abandono de personas: los delitos de tenência. In: JAKOBS, Günther. STRUENSEE Eberhard. Problemas capitales del derecho penal moderno: libro homenaje a Hans Welzel. Buenos Aires: Hammurabi, 1998. p. 81-106.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZINI, Júlio Cesar Faria. Apontamentos sobre o direito penal econômico e suas especificidades. *In*: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 2012, p. 147-207.