

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
**FELIPE ANDRADE ADAMCZYK**

**“THREE STRIKES AND YOU’RE OUT ANALISE E POSSIBILIDADES DA  
LEGISLAÇÃO CALIFORNIANA”**

**CURITIBA 2015**

**FELIPE ANDRADE ADAMCZYK**

**“THREE STRIKES AND YOU’RE OUT ANALISE E POSSIBILIDADES DA  
LEGISLAÇÃO CALIFORNIANA”**

**Trabalho de Conclusão de curso  
apresentado como requisito parcial  
à obtenção do grau de Bacharel em  
Direito, da Universidade Federal do  
Paraná.**

**Orientador: Prof. CARLOS  
ROBERTO BACILA**

**CURITIBA 2015**

**Aos meus pais, por me guiarem pela vida. Aos meus avós por serem o apoio que nunca me deixou cair. Meus familiares por serem a base estrutural da construção do meu caráter. Aos professores por abrir meus olhos e remover as barreiras ao alcance da minha mente. Aos meus amigos, que se tornaram irmãos.**

## RESUMO

O presente estudo é norteado pelo conceito de “three strikes and you’re out”, com foco em sua técnica de aplicação na legislação Californiana e nas questões relativas à reincidência com análise de dados comparativos antes e após o início da aplicação do sistema este tido como modelo exemplar porém com equívocos e falhas estruturais inerentes a política criminal parcial. Este trabalho tem por objetivo máximo o estudo e análise da legislação californiana, com o fim de que a análise das questões sociais e aquelas relativas a reincidência traga uma possibilidade de inovação à questão em solo pátrio.

Esta monografia traz dentre seus meios de análise a questão histórico/social que ativou na sociedade o anseio por uma política de combate à criminalidade que trouxesse efeitos positivos mais rapidamente com o conseqüente aumento nos números de entrada no sistema carcerário, porém são objeto de estudo no presente, as condições e o ambiente social e político que trouxeram como conseqüência final este desejo, com a descrição histórica ainda da capacidade de se transpor do plano teórico a opinião pública ao plano fático causando mudanças reais nos planos político e jurídico de um Estado e no ordenamento social regente, com a criação de estereótipos e a tipificação de condutas com a atribuição destas a determinados grupos sociais ou mesmo gêneros raciais e minorias religiosas.

Palavras chave: Direito Comparado, Encarceramento, Proporcionalidade, Reincidência, Punição.

## SUMÁRIO

### Sumário

1. Notas Introdutórias .....	6
2. <i>Three Strikes and you're out</i> . Comentário à sistemática californiana .....	7
2.1 Reconstrução do cenário político .....	8
2.1.1 Casos Kimber Reynolds e Polly Klass .....	9
2.1.2 O processo de aprovação do modelo legislativo de “strikes” .....	13
2.2 A aceitação do sistema pela sociedade Californiana .....	15
3. Estrutura, nuances e funcionamento do sistema de “strikes” .....	20
3.1 O meio de existência dos “strikes”: <i>Criminal Justice System</i> .....	21
3.1.1 O Estatuto .....	24
3.1.2 Crimes e delitos que integram o conceito de “Strike” .....	29
3.1.3 Primeiro “Strike” .....	35
3.1.4 Segundo “Strike” .....	35
3.1.5 Terceiro “Strike” .....	37
4. Os fins ideais do modelo de “strikes” .....	39
4.1 Teorização em Feuerbach .....	41
4.2 Incapacitação, neutralização e exclusão social .....	43
5. “Strikes” enrijecimento seletivo das punições .....	45
5.1 Presença da seletividade na acusação .....	46
5.2 Caso <i>Povo vs Romero</i> .....	48
6. Conclusão .....	50
7. Referências Bibliográficas .....	52

## 1. Notas Introdutórias

A questão da violência é manchete pelo mundo todo, suas causas e origens são pesquisadas pela mais diversas correntes de teorias criminológicas, e os métodos de combate a ela são aprimorados desde o início do conceito de sociedade e a análise dos códigos e regras que ditam a aceitabilidade de um comportamento dentro de uma sociedade ocorre desde os primórdios da organização da vida humana em sociedades ordenadas. A complexidade dos sistemas criminais diferencia-se uns dos outros com os conceitos sociais e variações de comportamento criadas pelos ordenamentos sociais, assim cada nação com seus próprios conceitos cria e aprimora suas formas de combate à criminalidade dentro daquilo que considera como tal, no Brasil com o Código Penal, nos Estados Unidos com o “*Criminal Justice System*”.

Carlos Roberto BACILA, preconiza que a criminalidade relaciona-se com a criação de estigmas, sendo estes dos mais variados âmbitos seja por desabilidades físicas ou meras diferenças quase que levianas. No presente ensaio analisa-se a questão do estigma deixado no “*striker*”, naquele que já passou por uma condenação e como este estigma torna-o frágil à sociedade e ao poder jurídico<sup>1</sup>.

Faz-se necessário lembrar que nas ultimas 4 décadas não houve no mundo explosão maior na população carcerária do que a vista nos Estados unidos da América do Norte<sup>2</sup>. Percebe-se que a punição desmedida, e o manejo de punição máxima, já é traço endêmico no estado Norte Americano, não restrito ao território californiano.

O presente ensaio se destinará então ao estudo da legislação penal californiana, comparação de suas peculiaridades e nuances, o contexto fático que levou a implementação do sistema legislativo e os acontecimentos e fatos sociais que levaram a população a acatar e promover a positivação da lei penal.

Ainda analisaremos, a questão que envolve o poder do senso comum que o sustenta o suficiente para que continue prosperando apesar de ser contestado por diminutos movimentos que acabam por não representar relevância no meio

---

<sup>1</sup> BACILA R, Carlos. *Estigmas Um Estudo sobre os preconceitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

<sup>2</sup> WACQUANT, Loic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. 3 ed. Ver. E ampl. Trad. Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. P 207-213.

político no qual está inserido e apoiado. Por conseguinte dissertaremos sobre o texto que consagrou os *strikes* no estado da Califórnia com destaque às suas características e suas bases de sustentação teórica e prática.

Feita a leitura quanto ao *modus operandi* da legislação de *strikes*, será fim desse estudo perscrutar os fins aos quais a legislação se propõe.

Após filtrada a razoabilidade e viabilidade prática dos fins aos quais o sistema de *strikes* se propõe o estudo se voltará à direção dos efeitos ensejados pela estrutura legislativa no mundo dos fatos.

Análise crítica, exame pontual, reflexão e comparação são as linhas diretrizes que se impõem no presente ensaio. Parece verídico que, e em que pese a crítica criminológica já devidamente efetuada, a crença de que não tem logrado êxito o intento de desconstrução do ideário de controle do delito por vias totais<sup>3</sup> se mostra quase que inafastável quando estudamos o modelo californiano.

Ainda a questão relativa à receptividade social toma proporção quando se analisa a forma da construção do texto legal e se examina os modos e razões pelos quais o diploma legislativo foi editado.

## **2. *Three Strikes and you're out.* Comentário à sistemática californiana.**

Antonio Carlos WOLKMER afirma ser recomendável apresentar concordância, inexistente razoabilidade em intuir compreender o Direito, por se tratar de realidade histórico-social, sem efetuar questionamentos acerca do contexto material em que se manifesta<sup>4</sup>.

A análise e estudo do sistema de *strikes*, pressupõe investigação dos fatos anteriores que geraram e possibilitaram a adoção da legislação, com o intuito de

---

<sup>3</sup> CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P 82.

<sup>4</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 4 ed. Ver ampl. E atual. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2003. P 155-156.

evitar uma teorização excessiva, que não leve em consideração os acontecimentos fáticos que tornaram praticas as mudanças incrustadas na legislação, como expõe Nilo Batista, o Direito Penal é legislado dentro de uma sociedade, à qual deve, por sua própria organização, servir<sup>5</sup>.

O modelo californiano é marcado por pressões de grupos políticos, organizações de cunho social e representações caricatas de o que seria a violência, o momento histórico peculiar que serviu de cenário para o nascimento do conceito e aplicação dos *strikes*, se caracteriza pela junção e choque de interesses de diversos dos grupos citados supra.

Neste ensejo tratará agora o presente ensaio do ambiente e das condições que envolveram o nascimento da legislação, uma reconstrução histórica que visa demonstrar o por que de tamanha aceitação por parte da população até os fatores que influenciaram de forma a garantir a aprovação do modelo legislativo e o modo de sua introdução na sociedade de forma que visasse garantir não apenas sua aceitação, mas criar quase que um estado de admiração e apoio a esta, o que se vê de forma marcante ainda hoje no estado objeto deste estudo.

## 2.1 Reconstrução do cenário político

Para tal tarefa é imperativo analisar o panorama geral no tocante à situação política da Califórnia à época de sua aprovação, que se mostra um exemplo claro de utilização do aparelho estatal, somado ao poder de discricionariedade exercido pelo poder executivo, com objetivos claramente eleitoreiros.

Pete Wilson foi figura marcante no processo, ele fora prefeito da cidade de San Diego por mais de dez anos, e senador por outros oito, ele veterano da marinha de guerra norte americana e graduado nas renomadas universidades de Yale e Berkeley, se mostrou sempre grande representante do pensamento Republicano norte americano. Iniciou sua carreira política com presença na campanha do ex-presidente Richard Nixon em 1962, quando foi candidato a governador da Califórnia. Pete Wilson foi então candidato ao mesmo cargo em 1990, eleição na qual enfrentou

---

<sup>5</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.19.

Diane Feinstein e saiu vitorioso. Ainda que tenha conquistado a vitória, a gestão de Wilson, não tinha efetivamente a capacidade de angariar total apoio da coletividade. Assim como em tantas partes, a criminalidade torna-se estandarte para campanha, e assume posição central nas novas preocupações da população sob incentivo do governo. Ainda nesta esteira, dois acontecimentos contribuíram com importância indescritível para o desfecho que resultaria na aprovação da legislação.

### 2.1.1 Casos Kimber Reynolds e Polly Klass

Tal qual a evolução dos meios de comunicação, o meio midiático evolui de forma a trazer a facilidade na comunicação de fatos de grande repercussão, porém tal fato nos mostra com esta evolução a criação de um novo poder tão destrutivo quanto as vias de fato em si, com o controle da opinião em uma população temos a possibilidade de criação de um novo senso comum, manobrar a sociedade torna-se uma possibilidade tangível ante a abrangência dos serviços de telecomunicação, tornando com alguma facilidade um fato de repercussão pequena ou média num verdadeiro circo televisivo. O início do fato supra citado veio com a popularização e evolução tecnológica no campo da transmissão de notícias.

Assim ocorreu no território do estado da Califórnia, dois crimes que atingiram devido a sua gravidade uma proporção de divulgação astronômica quase que como os atos violentos cotidianos no Brasil, mas que pela animosidade envolvida e pelas condições em foram praticados, foram amplamente divulgados.

O assassinato de Kimber Reynolds, foi o pivô que desencadeou a propositura do modelo legislativo baseado em *strikes*<sup>6</sup>.

O caso, narra-se com início numa madrugada em 30 de junho de 1992, na área do condado de Fresno, Kimber então com 18 anos, deixava um movimentado restaurante da cidade, a pouco menos de 2 milhas de sua casa (3,2 km aproximadamente), quando ao se aproximar de seu carro estacionado nas imediações, fora abordada por dois indivíduos. Ambos encontravam-se fora de suas

---

<sup>6</sup> WALSH, Jennifer E. *Tough for whom? How prosecutors and judges use their discretion to promote justice under the California Three Strikes Law*. Claremont: The Henry Salvatore Center, 2004. p. 06.

faculdades mentais normais, sob o efeito da droga anfetamina, ambos engajaram a vítima em tentativa de roubo, porém Kimber ofereceu ainda que dentro das possibilidades de uma jovem de 18 anos de idade, alguma resistência, ainda que houvesse um número considerável de testemunhas no local, os agressores não hesitaram em puxar o gatilho. A partir daí um prato cheio, matéria que oferecia vários fronts de abordagem e não iria requerer muito esforço para que fosse dramatizada mais ainda estava pronta, aguardando apenas o início do trabalho de divulgação que mudaria para sempre a história penal norte americana.

Ainda mais relevante do que a repercussão causada no âmbito social, o assassinato de Kimber Reynolds trouxe uma nova possibilidade de personificação da “guerra a criminalidade” de modo que ofereceu em um indivíduo uma generalização, tornando-o um exemplo, uma personificação do que era o crime, tornando-o um alvo factível e atingível que já estava ali, apenas aguardando seu julgamento e despertava na sociedade um sentimento potencializado de angústia e anseios por mudanças efetivas no enfoque social quanto à violência personificados em Mike Reynolds, pai de Kimber, que engajou numa verdadeira cruzada para o agravamento e alteração das sanções penais aplicáveis no estado<sup>7</sup>.

Reynolds estava em estado emocional frágil, sua angústia e tristeza iniciais logo converteram-se em algo próximo a raiva mas que o fizera continuar a lutar por uma alteração da legislação, movido pelo homicídio de sua filha e ainda que não tivesse formação jurídica alguma ou mesmo contatos influentes na política, Mike Reynolds dedicou seu tempo e energia na revisão e majoração das punições. Devido a conversas com juristas próximos, Reynolds agora possuía conhecimento básico e um direcionamento para o ponto que lhe ajudaria a ter algum sucesso em sua empreitada: os criminosos reincidentes. Numa campanha carregada de sentimentos que de fato eram seus e recaiam sobre um caso isolado, mas que despertara uma consciência, um sentimento coletivo de insegurança que deveria ser resolvido, Mike Reynolds propôs pela primeira vez uma lei de *Three Strikes* no território californiano<sup>8</sup>.

No início a proposta de Reynolds não alcançou o respaldo necessário dentre a população e forças políticas em número e força suficientes para que se

---

<sup>7</sup> Cito aqui sem temor de despertar sentimento de imparcialidade, Mike Reynolds, pai de Kimber. REYNOLDS, Mike. JONES, Bill. EVANS, Dan. *Three strikes and You're Out: A promise to Kimber*. Fresno: Quill Driver Books. 1996.

<sup>8</sup> ZIMRING, Franklin E. HAWKINS, Gordon. KAMIN, Sam. *Punishment and... p.04*.

progredisse nos tramites legais, assim neste momento inicial o modelo fora desconsiderado em âmbito legislativo. Sem alcançar então a repercussão necessária, e passado um lapso temporal suficiente para que a morte de Kimber Reynolds já não tomasse tantas conversas, tanto tempo nos noticiários e tantas páginas nos jornais, a não vigência parecia iminente. Porém outro fato quase que como uma previsão das consequências possíveis que Reynolds trouxera como possibilidade anteriormente, alavancou seu projeto, e trouxe a “guerra contra o crime” com força imensamente maior de volta ao cenário desde em conversas informais até praticamente todos os veículos de comunicação existentes; tratava-se agora de mais um homicídio, desta vez a vítima fora Polly Klass.

Se o assassinato de Kimber pode ser tido como o fato gerador da propositura da legislação de *strikes*, foi a morte de Polly que resgatou o modelo de *strikes*, e o tornou uma diretriz aceita amplamente no âmbito social.

Polly Klass era a personificação do estereotipo de menina perfeita, do ideal de filha ou irmã de qualquer um, conforme definição de ZIMRING, HAWKINS e KAMIN<sup>9</sup>. Polly estava a poucos meses de completar seu décimo terceiro aniversário, então em primeiro de outubro de 1993, convidara duas amigas para uma “festa do pijama” em sua residência. As 3 pequenas meninas seguiam sua noite com atividades típicas de 3 crianças de tenra idade, quando foram surpreendidas pela invasão de um individuo à residência de Polly. As duas amigas da menina permaneceram amarradas e amordaçadas na residência enquanto Polly Klass fora abduzida pelo agressor de dentro de seu lar, Polly de apenas 12 anos havia sido sequestrada do único local onde ela tinha certeza absoluta que estaria segura. A partir daí iniciava-se um frenesi geral, um estado de preocupação e revolta da população californiana que duraria 2 meses.

A cobertura ostensiva da mídia com transmissões ao vivo diárias, acompanhada da pressão e levante de movimentos populares, envolvimento quase que pessoal de celebridades<sup>10</sup>, presença de parlamentares de destaque e uma exagerada exposição quase que diária da família da menina. Todas as condições já estavam favoráveis ao que apontava a opinião pública, o sentimento de comoção já

---

<sup>9</sup> ZIMRING, Franklin E. HAWKINS, Gordon. KAMIN, Sam. Obra citada.

<sup>10</sup> Trago aqui o envolvimento da atriz Winona Ryder que fora criada na mesma cidade de Petaluma onde ocorrera o sequestro de Polly Klass. Ryder ofereceu uma recompensa de duzentos mil dólares pela de devolução em segurança da menina.

atingia a todos e o desfecho da história apenas acabou por confirmar os anseios populares.

Em 04 de dezembro de 1993 com o suspeito pelo crime já capturado, este como no caso previamente citado de Kimber Reynolds um reincidente penal, as autoridades policiais guiadas por ele mesmo, descobriram o corpo de Polly já em avançado estado de decomposição. A partir daí iniciou-se um novo capítulo renovado de forças e com motivo recentes na “guerra contra o crime”, desta vez em proporções infinitamente maiores, propiciando as condições ideais para o surgimento de novas promessas, teorias e práticas penais que ajudassem efetivamente o combate à criminalidade.

O assassinato de Polly Klass, que fora executado de forma a promover o sentimento de vulnerabilidade em cada cidadão Californiano, acelerou e trouxe a retomada do já esquecido projeto legislativo de Mike Reynolds. Surgiu neste momento com todas as influencias e peculiaridades descritas, um ambiente onde a confusão entre político e jurídico já impedia uma delimitação clara entre os dois, e assim sobrepuseram-se a todas as outras questões que poderiam ser trazidas na busca dos fatores que pudessem influenciar no trato da problemática e no oferecimento de respostas à população. Pete Wilson, então governador que não usufruía de grande popularidade dentre a população e via suas esperanças de reeleição irem por água abaixo, utilizou-se da capacidade de visibilidade que seu cargo lhe proporcionava para tornar-se presença constante em vários meios de comunicação para pregar a implementação de medidas práticas, para com fins preventivos, transformar a dor em ação<sup>11</sup>.

Prossegue-se a um momento abarrotado de pressão popular, instabilidade social e algum oportunismo político, em que todos convergiam no ponto em que rogavam pela adoção urgente de medidas efetivas para a redução da criminalidade. Era senso comum que a escotilha por onde escapavam tantos criminosos estava nas penas tidas como brandas; a necessidade de um agravamento nas punições dos criminosos e agora com foco naqueles que reincidiam em crimes, ficava mais e mais clara. Neste momento envolvido em calor e pesar popular chega a nova tentativa de aprovação da legislação baseada em “*strikes*” na Califórnia.

---

<sup>11</sup> O Los Angeles Times de 12 de dezembro de 1993, estampava declaração do Ex-governador Pete Wilson: “Devemos converter nosso pesar em ação, e observar que isto jamais ocorra novamente”.

Contudo, deve-se levar em conta todo este cenário, onde o fato original era legítimo, ambos os assassinatos de jovens inocentes com a característica em comum de terem sido praticados por criminosos reincidentes trazia esta legitimidade, ainda que o circo midiático e as pressões e interesses políticos envolvidos pudessem causar desmoralização da causa em alguns seguimentos, a população ainda era guiada pelos sentimentos mais puros e profundos de solidariedade e temor, o que nos cabe analisar a seguir.

### **2.1.2 O processo de aprovação do modelo legislativo de “*strikes*”**

Tal qual é explicitado por ZIMRING, HAWKINS E KAMIN, em um cenário onde é presente de forma intensa e coletiva sentimentos como temor e raiva face à criminalidade, como o que se pode verificar no território Californiano ante os homicídios de Kimber Reynolds e Polly Klass, é natural que uma preocupação generalizada se instaure entre a população o que possibilita inclusive a manipulação da opinião pública de forma a promover e favorecer uma determinada posição política<sup>12</sup>. A proposição do projeto de “*strikes*” por Reynolds fora cercada desses interesses e misto de sentimentos de raiva e solidariedade, os tramites que conduziram o projeto à positivação legal foram acompanhados por eles. O apoio de muitos políticos e emissões de declarações e opiniões destes tinham de fato claro caráter eleitoral, e o já mencionado senso-comum tomara conta da população que recebia os discursos que pareciam já querer ouvir, o que fez com que fossem transpassados debates e obstáculos necessários a aprovação de um projeto mais centrado e talvez equilibrado, fato é que todos estes fatores alavancaram o modelo com velocidade descomunal, sobrepujando várias etapas necessárias.

Pete Wilson que teria seu mandato de governador do estado da Califórnia, encerrado ao término do ano de 1994, não alcançava no momento, projeções de popularidade boas o suficiente para impulsionar uma candidatura a reeleição no pleito seguinte, era necessário que trouxesse um fato novo para que atingisse uma verdadeira reviravolta nos resultados de suas pesquisas e possibilitasse

---

<sup>12</sup> ZIMRING, Franklin E. Hawkins, Gordon KAMIN, Sam. Obra citada. p.160.

o ensejo que possuía de uma nova campanha e um novo mandato resgatando a confiança de seus eleitores e conquistando novos. A questão recentemente trazida a tona com tamanho apelo popular, relacionada à criminalidade tornou-se uma oportunidade, um verdadeiro oásis eleitoral para Wilson, que aproveitando-se da oportunidade de propaganda positiva e que abrangeria praticamente a sociedade californiana inteira, o então governador passou a centralizar em si toda a atenção dada a ações que continham o termo “combate ao crime”. Para Pete Wilson, era uma oportunidade de promover sua campanha apoiado nos ensejos da população, poderia resgatar sua credibilidade perante a população Californiana combatendo de fato e maneira efetiva ao menos uma das consequências das mazelas sociais de seu estado.

Entretanto, conforme aventado no ponto 2.1, durante o período legislativo em que Wilson fora Governador do estado, a maioria de seus opositores eram políticos de carreira provenientes da oposição composta pelo Partido Democrata<sup>13</sup>. Logo os integrantes democratas, observam que a inclusão da criminalidade (quase que sempre confundida com a violência em si), como prioridade primeira da população, beneficiaria o governador em sua busca pela popularidade perdida e regate de sua reeleição. Ante a constatação, a oposição postou-se a tentar remover a questão da violência do cotidiano da população.

O início da apresentação do projeto legislativo de Reynolds, mostrou que a ânsia por um endurecimento por assim dizer das medidas penais no estado mostramos que tal movimento não emana apenas de fontes tidas como conservadoras, e conta com o aval de organizações tidas como oposicionistas ou ainda associados a ideais “esquerdistas”, o que vemos neste caso é uma oportunidade aproveitada por ambas as partes, uma chance única de promoção quase que a prova de falhas ante a situação, de um modo um tanto maquiavélico por parte daqueles que deveriam por seus dogmas se prostrar contrários a tal<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Mostra-se aqui uma das causas ao descrédito da população em relação ao trabalho do governador, os constantes conflitos com o legislativo traziam uma demora excessiva e obstáculos imensos à concretização de seus projetos de governo, e acabou por tornar-se uma merda briga de interesses em que ambas as partes desconsideravam totalmente os interesses sociais e passaram a digladiar-se em prol de suas ambições futuras.

<sup>14</sup> Maquiavel em sua obra mais famosa “*O Príncipe*”, traz: “nos atos de todos os homens, em especial dos príncipes, em que não há tribunal a que recorrer, somente importa o êxito, bom ou mau. Procure, pois, um príncipe vencer e preservar o Estado. Os meios empregados sempre serão considerados honrosos e louvados por todos”. Cito, MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*: cap. XVIII. Trad. Olívia Bauduh. In. *Os pensadores: Maquiavel – O Príncipe e Escritos Políticos*. São Paulo: Nova Cultural, 1999. P111.

Assim, os democratas, com o objetivo único de minar uma possível reeleição de Pete Wilson, utilizaram-se de sua maioria numérica no legislativo para aprovar com celeridade e sem qualquer emenda a proposta de Mike Reynolds<sup>15</sup>.

Ressalta-se que o citado modelo legislativo foi fruto de infindáveis horas de estudo e pesquisa por parte de Mike Reynolds<sup>16</sup>, ele que não possuía qualquer conhecimento da área Legal, guiado apenas pela vontade e convicção que o assassinato de sua filha trouxeram. Fato é que a proposta foi encaminhada para apreciação popular sem sofrer alterações ou questionamentos por parte dos poderes executivo e legislativo.

A proposta então foi encaminhada à população para decisão quanto a sua adoção na forma de votação, sentimentos mistos de raiva, temor e apreensão serviram como a força motriz que despertou o sentimento de necessidade de segurança em todos. A votação se deu na forma “dual”, o início da implementação do sistema de “*strikes*” trouxe já em sua proposição o caráter de força e proeminência, ou a população aprovaria o projeto encaminhado sem ressalvas, ou seria mantida a legislação vigente sem alterações. Veio então sua aprovação por 72% da população californiana<sup>17</sup>. É de suma importância destacar os motivos que trouxeram a continuidade no apoio à proposta no decorrer de sua aplicação, fato que se analisa a seguir.

## 2.2 A aceitação do sistema pela sociedade Californiana

Não causa estranheza a enorme aprovação que a nova legislação alcançou entre a população Californiana, levando em conta todos os acontecimentos recentes, a preocupação generalizada que se instaurou dentre a população, a grande cobertura da mídia por tratar-se de tema concernente a todos, e a maioria esmagadora que se manifestou de maneira positiva quanto à legislação de “*strikes*” nas urnas. É

---

<sup>15</sup> ZIMRING, Franklin E. HAWKINS, Gordon, KAMIN, Sam. Obra citada p 5-7.

<sup>16</sup> Reynolds, à época do homicídio de Kimber era fotógrafo profissional, passou a integrar o meio público e político após o fato trágico que marcou sua vida, fato que trouxe a ele forças e convicção para através de seu próprio aprimoramento desenvolver o modelo baseado em “*strikes*”.

<sup>17</sup> CALIFORNIA DISTRICT ATTORNEY’S ASSOCIATION. *Prosecutor’s Perspective on California’s Three Strikes Law – A 10 – year retrospective*. Sacramento: CDAA, 2004. P 02.

digno de comentários, o fato de o diploma legal continuar com altos índices de aprovação ainda que tenha corrido relevante lapso temporal desde a positivação deste, sua aceitação tomou traços de permanência entre a população Californiana, o modelo de *“Three strikes and you’re out”*, alcançou um status de credibilidade quase que inabalável diante da comunidade, motivos pelo qual houve tamanho acolhimento de uma proposta legislativa, analisamos a seguir.

É imperativo lembrar das condições em que encontrava-se o território californiano no momento imediatamente anterior e seguintes a propositura da legislação de *“strikes”*, o estado possuía legislação tida pela população como branda, os casos de crimes “bárbaros” começaram a tomar espaço na mídia não por questão de mero sensacionalismo mas por questão de transformação dos meios midiáticos em si. A análise das consequências futuras do *“Three strikes and you’re out”*, nos mostra mudanças não apenas nos prazos prisionais, mas de fato acarretou numa mudança intrínseca na ideologia da comunidade, com a formação de novos conceitos e opiniões, uma verdadeira mudança com a adição e remoção de ideias ao senso comum.

Numa realidade social saturada, onde cresceu o sentimento de raiva face à criminalidade, o modelo de *“strikes”* ainda vigente na Califórnia representou uma verdadeira guinada ideológica no campo da política penal do estado. O crime passou a ser o protagonista nos debates, a questão relativa a severidade das punições passou a ser tema de debate quase que onipresente inclusive nos círculos de operadores do direito, inclusive de magistrados. A proposta alcançava a todos os âmbitos da sociedade e revelava a questão da grande preocupação quanto à segurança, também aquela relativa à contenção da criminalidade e da revisão das penas aplicadas aos que praticam determinados tipos de crimes ou reincidem na vida criminosa mesmo após passar tempo em unidades correccionais.

Ante a revolução no pensamento teórico prático em relação às condenações e arbitramentos de penas entre os magistrados, não é mera coincidência apresentar que no geral e em vários âmbitos da tipificação de crimes, houve aumento generalizado na atribuição de penas a variados tipos de crimes. A legislação de *“strikes”*, trouxe um aumento na atribuição de penas com a ideia de que

conforme se investia no agravamento das penas, os índices absolutos de crimes praticados decaíam proporcionalmente<sup>18</sup>.

A essas ações tidas como uma resposta imediata aos novos e recém formados anseios da sociedade, praticadas por promotores e magistrados, deve-se acrescentar de modo *sine qua non*, novamente o papel exercido pelos meios de comunicação e mídia em geral, que influenciaram o imaginário coletivo colocando o Direito Penal máximo como a melhor e mais eficiente resposta à mera presença e ao crescimento da criminalidade. A mídia teve um papel *duo* ao passo que trouxe a exploração exaustiva de casos penais marcados por formas expressivas de violência, ao mesmo tempo que o espetáculo midiático criado em torno destes casos pode ser uma forma de manipulação do pensamento, do senso comum, traz também uma nova forma de divulgação, de demonstração clara dos problemas relacionados a criminalidade e violência, cabe ao espectador e à sociedade em geral discernir e absorver por si as informações que julga relevantes e representam a realidade seja com seus problemas ou com suas soluções. Estes casos retratados, em comparação ao que vemos claramente no Brasil desde que os meios jornalísticos televisivos alcançaram a maioria dos lares brasileiros nos mostram *in loco* como funciona, como a mídia influência nas opiniões e gera demandas e revolta na população, como cria a personificação do mal em pessoas ao mesmo tempo que levanta esperança e atribui status de heróis e vilões<sup>19</sup>.

O aumento nas condenações, a lógica sob a qual opera o sistema punitivo, e a incrível aceitação popular torna o sistema de *Three strikes and you're out*, auto renovável, o sistema em si cria um ciclo de renovação a cada grande caso que é retratado na mídia. Este modelo legal, trouxe uma queda expressiva e visível nos índices de criminalidade em território californiano, aos olhos da população e se nos restringirmos à índices relativos e informações com captação direcionada, vemos um sistema quase que perfeito, porém o espetáculo apesar de ocorrer de forma ordenada

---

<sup>18</sup> ZIMRING, Franklin E. HAWKINS, Gordon. KAMIN, Sam. Obra citada. p 73.

<sup>19</sup> Trago a ideia de que casos famosos com grande repercussão na mídia nem sempre se apresentam como puro sensacionalismo, casos famosos que geraram revolta e foram tão cruéis com a presença de ações e atos tão hediondos que a simples narrativa fiel dos fatos já gera por si só comoção e revolta. Temos o caso de "Champinha" que com comparsas sequestrou um casal de namorados ele com 19, ela com 16 anos de idade, em um acampamento e após executar o rapaz, violentou com vários comparsas a moça por repetidos dias de forma quase incessante e a executou também de forma violenta e cruel. Ao mesmo tempo que monstros são criados, a figura do poder público na pessoa dos magistrados que condenam estes infratores, ou das forças policiais que participam da captura e encarceramento trazem a supra citada esperança à população que neles vê a barreira entre eles mesmos e a criminalidade desenfreada.

e demonstrar-se correto em vários pontos, ainda tinha por trás de si a cortina que escondia os bastidores e o caos que se instaurava na coxia.

É fato que a efetividade de todo sistema é testada todos os dias de sua vigência, o respaldo positivo entre a população torna-se não apenas motor que impulsiona, mas mantenedor do status da legislação, ainda que tenhamos a presença de casos que colocam em xeque a efetividade do sistema<sup>20</sup>.

Ante a massiva aprovação do modelo perante a maioria da sociedade Californiana, o debate ostensivo quando relacionado ao citado diploma legal traz em seu bojo a questão relativa aos custos e benefícios pecuniários extraíveis como consequência deste. É tamanha a admiração e aprovação do sistema, que sua base estrutural permanece quase que inabalada, sem críticas sólidas o suficientes para causar algum tipo de rachadura fatal em suas fundações, não questiona-se a justiça da punição aplicada a um indivíduo, mas sim os gastos gerados pela aplicação e manutenção daquela pena e a conveniência em absorve-los dentro do orçamento público.

A partir do momento que ocorre tamanho aceite pelo ente populacional, sua modificação de forma expressiva se torna inviável pela própria insegurança da população em geral em se alterar o modelo legislativo escolhido, inobstante o trabalho quase que em forma de protesto realizado por pessoas que se opõem ao referido sistema<sup>21</sup>. Já que o modelo legislativo baseado em “*strikes*”, ingressou no mundo do

---

<sup>20</sup> Casos que escapam ao viés intencional mas se encaixam em lacunas do sistema, como o de Jerry Dewayne Williams, cujo acontecimento seria cômico, não fossem as consequências trágicas. Reincidente e portanto sujeito a aplicação do terceiro grau dos “*Strikes*”, Williams, foi condenado em primeiro grau de jurisdição a pena de reclusão por 25 anos pelo roubo de uma fatia de pizza de pepperoni. Não bastando a condenação inicial, o Promotor-Geral do Estado da Califórnia defendeu a medida, afirmando ao jornal New York Times em 5 de março de 1995, de acordo com tradução livre, ser “exatamente este o tipo de pessoas em cuja direção o sistema de “*three strikes and you’re out*” foi destinado: criminosos de carreira”. De fato comento que a pena de Jerry Dewayne fora desmedida em relação ao gravame do ato praticado, o sistema não é perfeito, nunca se teve a intenção ou se fez propaganda de que fosse, e Jerry de fato sofreu a condenação de 25 em primeiro grau, de fato sua pena fora equivalente a de um molestador ou estuprador. Porém o sistema apesar de apresentar falha inicial, tem também os mecanismos recursais para ajustamento da primeira decisão, e assim através de seu defensor Arnold Lester, Williams teve sua pena reduzida e cumpriu efetivamente 06 anos em regime de reclusão.

<sup>21</sup> Neste viés expõe-se a existência da organização *Families to Amend California’s Three Strikes*, é uma instituição desvinculada de organizações partidárias e desprovida de qualquer conexão ou apoio governamentais, composta em sua maioria por parentes e amigos de indivíduos que se encontram apenas por decorrência das previsões legais contidas no modelo legislativo objeto de análise do presente ensaio, cujos trabalhos tendem a promover uma alteração da estrutura punitiva consagrada no modelo de *strikes*. Porém ainda que o movimento tenha número expressivo de seguidores e apoiadores, não consegue adquirir força e legitimidade suficientes para promover alterações práticas na legislação, ante a maioria esmagadora que promove a aceitação do diploma legal na forma como é concebida.

Direito sob a adoção da iniciativa popular como via de deliberação, o modelo apenas pode sofrer alterações com a realização de nova votação com resultado pendente a maioria da população Californiana, ou por estatuto aprovado por dois terços dos legisladores<sup>22</sup>. É cristalino que destes, dada a presença do pensamento eleitoral como diretriz de seus atos, qualquer modificação da legislação seria impraticável, por encontrar-se alicerçada na aprovação popular massiva em números absolutos e continua na questão temporal. Apesar da mencionada presença de grupos e organizações voltadas a campanhas pró mudanças no sistema legislativo a pretendida modificação não ocorrerá.

Várias foram as tentativas de modificação da legislação desde o início de sua implementação, em sua maioria voltadas ao viés de ameniza-la, e de todas as tentativas, por intermédio de apenas uma delas, atingiu-se modificação relevante<sup>23</sup>. Somado à aprovação popular, vemos o quase que constante reforço formal trazido pela promotoria Californiana, que normalmente aponta o sucesso da legislação trazendo como exemplo casos extremos que são mais passíveis de causar comoção geral e atingir resultados expressivos de apelo público como os relacionados a pedofilia e latrocínio, assim ainda que existam casos onde claramente a legislação falha, as tentativas de correção e acertamento do *“Three Strikes and you’re out”*, ocorre apenas no background, deixando para a população a mostra de que a punição dos acusados e condenados sob este regime prova-se como mais do que justa<sup>24</sup>.

Toda possibilidade de crítica, não apenas restrita ao modelo em voga, mas a qualquer trabalho ou ordenamento de aceitação comum requer extensiva pesquisa e entendimento de todas as nuances, de cada procedimento e área ou ato que pode ser punido sob a égide de seus ensinamentos, para tanto é analisado o modelo em suas características e aplicações de maneira pura, perscrutamos a legislação a seguir.

---

<sup>22</sup> WELSCH, Jennifer E. Obra citada. p. 08.

<sup>23</sup> Trata-se da proposição 36, demonstrada por EHLERS, SCHIRALDI e ZIEDENBERG, que traz em seu texto o escopo de subtrair dependentes químicos das punições aplicadas aos *strikes*, propiciando seu encaminhamento ao tratamento que lhes é necessário. EHLERS, Scott. SCHIRALDI, Vincent. ZIENDENBERG, Jason. *Still Striking Out: Ten Years of California’s Three Strikes*. Washington DC: Justice Policy Institute, 2004. P 27.

<sup>24</sup> Aqui vemos evidencia do mencionado em consulta ao já mencionado documento oficial publicado pela promotoria estadual da Califórnia por conta do décimo aniversário da vigência do modelo legislativo baseado em *“strikes”*. PROSECUTORS PERSPECTIVE ON CALIFORNIA’S THREE STRIKES LAW. Obra citada.

### 3. Estrutura, nuances e funcionamento do sistema de “*strikes*”.

O Estado da Califórnia, não possui exclusividade sobre a aplicação do modelo legislativo-penal baseado no uso de “*three strikes and you’re out*” dentro do Estado Norte Americano. Na verdade sequer é possível afirmar que o estado Californiano fora o pioneiro na positivação da sistemática legal alicerçada na ideia de “*strikes*”. Todavia, analisamos que ainda que tal legislação esteja presente em outros estados, a sistemática possui aplicabilidade regular somente na prática forense Californiana<sup>25</sup>. Ainda que sua aplicabilidade esteja presente e seja visível em outros entes estatais, é no território Californiano que a estruturação normativa alicerçada sobre a ideia de “*strikes*” repercute no plano dos fatos e se concretiza no plano social.

A estrutura fundada na concepção de “*strikes*” pode ser verificada em medidas tomadas por exemplo em Washington e Wisconsin já em 1993, e em um período inferior a meia década após seu nascedouro, já se fazia presente e era prevista em mais de vinte entes estatais norte-americanos<sup>26</sup>. A legislação de “*strikes*” foi opção legal adotada ao longo da década de 90 em vinte e seis territórios confederados dos Estados Unidos da América do Norte, além de estar presente de certa forma em decisões do próprio governo federal<sup>27</sup>. Percebe-se que ao longo da década de 90, instaurou-se a nível de abrangência de território nacional uma guerra a criminalidade, “*three strikes and you’re out*” passou a ser sinônimo de política pública efetiva, que demonstrava resultados, ainda que alguns teóricos interpretem dados relativos de estados que não adotaram o diploma legal, como sendo mais eficazes do que aqueles que passaram a de alguma forma ter em suas legislações presente o conceito de “*strike*”.

A adoção do sistema de “*strikes*” no estado dourado apresenta por si só características e peculiaridades que a tornam interessante e quase inesgotável objeto de estudo, com nuances visíveis e completamente distintas inclusive das demais estruturas construídas em volta da noção de “*strike*”. Algumas destas características próprias são responsáveis por assegurar a perpetuação da qual o sistema vem

<sup>25</sup> CLARK, John. AUSTIN, James. HENRY, Alan D. *Three Strikes and You’re Out: A review of State Legislation*. Washington: U.S Department of Justice. 1997.

<sup>26</sup> IYENGAR, Radha. *I’d rather be hanged for a sheep than a lamb: The unintended consequences of “Three Strikes” Laws*. Cambridge: Harvard University. 2007. P. 10.

<sup>27</sup> SHEPERD, Joana M. Fear of the first Strike: the full deterrent effect of California’s two and three strikes legislations. In *The journal of legal studies*. Chicago: University of Chicago Press. January/2002. P.01.

usufruindo, porém antes de realizar a análise da aplicação prática dos “*strikes*” devemos entender o meio em que estão inseridos e o funcionamento básico do sistema conforme se apresenta a seguir.

### 3.1 O meio de existência dos “*strikes*”: Criminal Justice System

Criminal Justice System é um conjunto de agências e processos estabelecidos pelos governos com o intuito de promover o controle da criminalidade e impor penalidades àqueles que infringem a lei. Não existem dois sistemas de justiça criminal iguais nos EUA, o que temos são sistemas similares com suas singularidades dentro de cada jurisdição, cidade, condado, estado, nível federal ou “governo tribal” e instalações militares.

São os principais o Estadual que abrange os crimes cometidos dentro de um estado e o Federal, que abrange crimes cometidos dentro de propriedades federais ou em mais de um estado, chamado “*dual court system*”, é uma estrutura organizacional legal que suporta dois sistemas de corte simultâneos: um a nível local, e um a nível nacional. Os Estados Unidos da América e a Austrália têm dois dos “*dual court systems*” mais antigos e conhecidos do mundo. Em cada um desses países, a legislação local é aplicada no sistema judicial do Estado, ao mesmo tempo que a legislação nacional é aplicada no sistema judicial federal. Há alguma sobreposição entre o âmbito e a amplitude das leis estaduais e nacionais, mas na maioria das vezes, os sistemas judiciais existem inteiramente independentes um do outro. O “*federal court system*” tem como viés principal apoiar e implementar os mandatos constitucionais. A cada governo de estado também é dada autoridade para criar suas próprias leis locais para os residentes. As leis federais sempre agem como um padrão mínimo apesar de os estados serem geralmente livres para se adaptar como melhor interpretarem. Como tal, as leis estaduais variam de lugar para lugar, mas as leis federais são universalmente constantes em todo o país. Em muitos aspectos, o “*dual court system*” foi projetado para fornecer um certo grau de autonomia aos governos locais, enquanto garante algum nível de pesos e contrapesos judiciais. Dividir a administração da justiça e delegar algumas responsabilidades aos estados é

frequentemente visto ao mesmo tempo como eficiente e um reflexo de diferentes necessidades de pessoas com infinitas diferenças. A manutenção de um sistema federal abrangente como parte do sistema de corte dupla também garante que não haja estados legislando em excesso ou fora dos padrões exigidos pelo governo federal. Cada lado do sistema judicial dupla opera em uma forma quase idêntica ao outro. Disputas iniciais são apresentadas nos tribunais chamados “*trial level courts*”, também chamados de tribunais distritais ou municipais (de condado). Uma vez que os recursos foram esgotados em primeira instância, os litígios podem progredir para instâncias de recurso de apelação ou “*appellate level review courts*”, onde são ouvidos por um painel de juízes ou “*justices*”, magistrados equivalentes aos desembargadores no Brasil. Decisões dos tribunais de segunda instância pode ser objeto de recurso para o tribunal de instância mais alta do sistema chamado Suprema Corte. Cada estado tem também sua própria forma de suprema corte, mas o sistema federal possui apenas uma. Estas altas cortes não são obrigadas a ouvir cada caso que é objeto de recurso, e geralmente escolhem apenas um pequeno número de casos para ouvir a cada ano. O único possível momento em que o braço federal do “*dual court system*” toca o braço estadual é no nível da suprema corte. A Suprema Corte Federal dos Estados Unidos pode ouvir casos em nível de recurso de qualquer corte de apelações federal, ou de qualquer Suprema Corte de nível estadual. Como tal, ao passo que a mais alta corte do estado pode representar o fim da linha no que se refere à legislação de nível estadual, estas decisões podem ser objeto de recurso à Suprema Corte Federal como uma última tentativa.

Os componentes básicos que mantêm e colocam em prática o “*criminal justice system*” são:

- ▶ Law Enforcement: Composto pelas forças policiais, onde os agentes tem autonomia para promover investigações, reunir e proteger provas e realizar prisões. É muito comum, senão regra que os oficiais testemunhem nos tribunais, nos casos em que trabalham.
- ▶ Prosecution: Os prosecutors podem ser ainda que de forma distante comparados aos promotores de justiça no Brasil. Nos EUA são advogados públicos que representam os tribunais estadual ou federal, tem grande autonomia no tocante a acusação que será realizada e nos pedidos relativos a pena e possibilidades de acordo.

- ▶ Defense Attorneys: Exercem o mesmo papel dos advogados de defesa no Brasil.
- ▶ Courts: As cortes chefiadas pelos juízes, que também possuem uma autonomia maior, concedem acordos e sentenciam os acusados.
- ▶ Corrections: Os oficiais de correction, supervisionam e acompanham os presos durante e após o cumprimento da pena, sendo que emitem relatórios quanto ao comportamento destes enquanto em probation ou parole.
- ▶ Probation se refere ao período que antecede a possível prisão do condenado, quando alguém recebe a chance de estar em probation ao invés de ser enviado direto à prisão ele recebe do juiz a oportunidade de demonstrar que tem condições de se reabilitar e se reintegrar à sociedade. A seguir existem duas possibilidades, o condenado pode ter concedida a probation sem uma sentença pré-determinada ou pode ser considerado culpado e ter sua sentença suspensas enquanto cumpre a probation, que pode ter duração de 1 a 10 anos.
- ▶ Neste período há o acompanhamento próximo do probation officer, que monitora o dia a dia do criminoso, podendo exigir se julgar necessário, provas de seu paradeiro durante certos horários ou exames semanais, para atestar se houve uso de entorpecentes ou mesmo álcool. Caso seja comprovada alguma violação dos termos, o acusado pode ter sua sentença inicial restituída e terá assim que cumpri-la integralmente.
- ▶ Parole, pode ser comparada ainda que de forma distante aos casos de condicional brasileiros. Se refere ao período após a saída da carceragem, o ex-prisioneiro encontra tantas restrições quanto na probation, e é monitorado de perto pelo parole officer que pode também impor condições e exigir determinadas condutas ou cumprimento de atividades ou inclusive a permanência durante um período de tempo determinado por ele em uma “halfway house”.
- ▶ Misdemeanors são considerados os crimes menos graves, como roubos menores, determinadas infrações como DUI (driving under influence), e muitos delitos de drogas leves. Alguns estados incluem diferentes classes de contravenção, com delitos mais graves sendo de primeiro grau e os menos graves de segundo e terceiro graus. Misdemeanors podem ser punidas com penas elevadas, e várias acusações podem ser trazidas ao mesmo tempo, podendo resultar em vários anos na prisão.

- ▶ Felonies são o tipo mais grave de crime, e também classificados em graus, abrange crimes como assassinato ou estupro. Em muitos estados para acusar alguém de um felony, o procurador deve obter uma acusação formal de um grande júri. As penas para estes casos são sempre superiores a um ano podendo chegar a prisão perpétua ou sentença de morte.

### 3.1.1 O estatuto

Faz-se imperativo por não tratar-se de legislação pátria, a inclusão do estatuto em sua íntegra no presente ensaio, para que ao longo da análise da legislação de “*strikes*” entenda-se as previsões e nuances legais presentes na legislação do estado da Califórnia codificada sob o “*Three Strikes Statute*”, em vigor desde 07 (sete) de março de 1994.

Código Penal Californiano, seção 667 em tradução livre<sup>28</sup>:

a) (1) Em conformidade com a subdivisão (b) da seção 1385, qualquer pessoa condenada por um crime grave que já tenha sido condenada por um crime grave neste estado anteriormente ou por qualquer crime cometido em outra jurisdição que inclua todos os elementos de qualquer crime grave, receberá, além da sentença imposta pelo tribunal para o presente crime, um acréscimo de cinco anos para cada condenação prévia sobre acusações alegadas e julgadas separadamente. Os termos do presente crime e cada acessório decorrerão consecutivamente.

(2) Esta subdivisão não deve ser aplicada quando a punição impostas por outras disposições da lei resultaria em um prazo mais longo de prisão. Não há nenhuma exigência de encarceramento anterior ou compromisso para que se aplique essa subdivisão.

(3) O legislador pode aumentar o tamanho do acréscimo de sentença fornecida nesta subdivisão por um estatuto aprovado por maioria de voto de cada casa.

(4) Conforme utilizado nesta subdivisão, “crime grave”, se refere a um crime grave listado na subdivisão (c) da seção 1.192,7.

(5) Esta subdivisão não se aplica a uma pessoa condenada por venda, fornecimento, administração, doação, ou que se oferece a vender, fornecer,

---

<sup>28</sup> Disponível na íntegra em sua versão original em: <http://www.silicon-valley.com/star1.html>

administrar, ou dar a um menor qualquer droga ou subproduto de metanfetamina ou qualquer precursores da metanfetamina a menos que a condenação anterior tenha sido por um crime grave descrito no parágrafo (24) subdivisão (c) da seção 1192,7.

(b) É a intenção do Legislativo na promulgação de subdivisões (b) a (i), garantir sentenças de prisão mais longas e maior punição para aqueles que cometem um crime e foram anteriormente condenados por cometer crime grave e ou violento.

(c) Não obstante qualquer outra lei, se um réu foi condenado por um crime grave (*felony*) e foi alegado e provado que o réu tem uma ou mais condenações criminais graves como definido na subdivisão (d), o tribunal deve aderir a cada uma das seguintes opções:

(1) Não deve haver um termo de limitação agregado para propósitos de sentenciamento consecutivo para qualquer condenação criminal subsequente.

(2) A liberdade condicional para o presente delito não deve ser concedida, assim como nenhuma execução, ou imposição de sentença pode ser suspensa devido a um delito anterior.

(3) O período de tempo entre a condenação criminal anterior por um crime grave e o atual não prejudica a imposição de sentença.

(4) Não se deve comprometer o réu ao encarceramento em qualquer outra instalação que não a prisão estadual. Não será concedida mediação ou compensação legal ao réu que também não será ser elegível para compromisso com o Centro de reabilitação da Califórnia, tal como previsto no artigo 2 (começando com a Seção 3050) do Capítulo 1 da Divisão 3 do Código do Bem-Estar e Instituições (*Welfare and Institutions Code*).

(5) O montante total dos créditos (pequenos atenuantes de pena) concedidos nos termos do artigo 2.5 (com início na a Seção 2930), do capítulo 7 do título 1 da Parte 3 não deve ser superior a um quinto do prazo total de prisão aplicada e não vencem até o réu seja fisicamente colocado na prisão estadual.

(6) Se há uma condenação atual de mais de uma acusação criminal não cometida na mesma ocasião, e não decorrente do mesmo conjunto de fatos, o tribunal condenará o réu consecutivamente em cada contagem nos termos da subdivisão (e).

(7) Se houver uma condenação atual por mais de um crime grave ou violento como descrito no parágrafo (6), o tribunal deve impor a sentença por cada condenação

consecutivo à sentença para outra condenação em que o réu possa ser condenado consecutivamente na forma da lei.

(8) Qualquer sentença imposta nos termos da subdivisão (e) será imposta consecutivamente a qualquer outra sentença que o acusado já esteja servindo, a menos nas hipóteses previstas em lei.

(d) Não obstante qualquer outra lei e para fins de subdivisões (b) em (l), inclusive, a condenação anterior de um crime deve ser definido como:

(1) Qualquer infração definida na subdivisão (c) da seção 667,5 como um crime violento ou qualquer infração definida na subdivisão (c) da seção 1.192,7 como um crime grave neste estado. A determinação de saber se uma condenação anterior é uma condenação criminal prioritária para fins de subdivisões (b) a (i), inclusive, deve ser feita a partir da data da condenação prévia e não é afetada pela sentença imposta a menos que a sentença automaticamente, após a condenação inicial, converta-a em contravenção (misdemeanor).

Nenhuma das seguintes disposições afeta a determinação que uma condenação anterior seja um crime prioritário para fins de subdivisões (b) a (i), inclusive:

(A) A suspensão da imposição de julgamento ou sentença.

(B) A suspensão da execução da sentença.

(C) O compromisso com o Departamento de Estado dos Serviços de Saúde como portador de distúrbios mentais e agressor sexual seguido de uma condenação por um crime.

(D) O compromisso com o Centro de Reabilitação da Califórnia ou quaisquer outras instalações cuja função seja de alternativa de reabilitação à prisão estadual.

(2) Uma condenação em outra jurisdição por um delito que, se praticado na Califórnia, é punível com prisão em prisão estadual.

A condenação prévia de um crime em particular, deve incluir uma condenação em outra jurisdição por um delito que inclua todos os elementos do crime tal como definido na subdivisão (c) da seção 667,5 ou subdivisão (c) da seção 1.192,7.

(3) Uma adjudicação juvenil prévia constituirá uma condenação criminal prévia para efeitos de aumento de sentença, se:

(A) O juvenil tivesse 16 anos de idade ou mais no momento em que cometeu o delito.

(B) O delito anterior estiver listado na subdivisão (b) da seção 707 do Código de Bem-Estar e Instituições (*Welfare and Institutions Code*) ou descrita no parágrafo 1º ou 2º como um crime.

(C) O juvenil for considerado como um sujeito passível e capaz de ser julgado numa corte especializada.

(D) O juvenil foi julgado sob a guarda do tribunal de menores, na acepção da Seção 602 do Código Bem-Estar e Instituições porque cometeu um delito listado na subdivisão (b) da Seção 707 do Código de Bem-Estar e Instituições.

(e) Para fins de subdivisões (b) a (i), inclusive, e em adição a quaisquer outras disposições de aumento ou punição que possam se aplicar, o seguinte é aplicável quando um réu tiver condenação anterior:

(1) Se o réu tem uma condenação criminal prévia que tenha sido alegada e comprovada em juízo, o prazo determinado ou prazo mínimo para um prazo indeterminado deve ser duas vezes o prazo atribuído à atual condenação criminal.

(2) (A) Se o réu tem duas ou mais condenações criminais anteriores como definido na subdivisão (d) que tenham sido alegadas e provadas, o início da atual condenação criminal deve ser um termo indeterminado de prisão perpétua com um prazo mínimo de sentença indeterminada calculado como superior a:

(i) Três vezes a pena anteriormente atribuída como punição para cada condenação criminal atual subsequente a duas ou mais condenações por crimes anteriores.

(ii) Encarceramento em prisão estadual por 25 anos.

(iii) O prazo determinado pelo tribunal nos termos da Seção 1170 para a condenação subjacente, incluindo qualquer acréscimo aplicável sob a égide do previsto no Capítulo 4.5 (começando com a Seção 1170) do Título 7 da parte 2, ou em qualquer período prescrito pela Seção 190 ou 3046.

(B) O termo indeterminado descrito no subparágrafo (A) deve ser servido consecutivamente a qualquer outra pena de prisão para a qual uma pena consecutiva possa ser imposta por lei. Qualquer outra pena imposta subsequentemente a qualquer prazo indeterminado descrito no subparágrafo (A) não deverá ser fundida com a anterior, mas deve começar no momento em que a pessoa de outra forma teria sido libertada da prisão.

(f) (1) Não obstante qualquer outra lei, as subdivisões (b) a (i), devem ser aplicadas em todos os casos em que um réu tem uma condenação criminal prévia, tal como definido na subdivisão (d).

O advogado de acusação deve alegar e provar cada condenação anterior por crime grave, exceto como previsto no parágrafo (2).

(2) O advogado de acusação pode agir para desconsiderar ou anular uma alegação de condenação anterior no prosseguimento da justiça nos termos da seção 1385, ou se não há provas suficientes para comprovar a condenação anterior.

Se a corte considerar satisfatórias as alegações de que há provas insuficientes para comprovar uma condenação anterior, a corte pode desconsiderar ou anular a alegação.

(g) condenações criminais anteriores não devem ser utilizados em barganhas de negociação de confissão ou culpa conforme definido na subdivisão (b) da Seção 1.192,7.

A acusação deve alegar e provar todos as condenações criminais anteriores conhecidas e não deve entrar em qualquer acordo para desconsiderar e buscar a dispensa ou anulação de qualquer alegação de condenação criminal prévia, exceto como previsto no parágrafo (2) da subdivisão (f).

(h) Todas as referências aos estatutos existentes nas subdivisões (c) a (g), são feitas aos estatutos existentes em 30 de Junho, de 1993.

(i) Se qualquer disposição das subdivisões (b) a (h), ou a aplicação a qualquer pessoa ou circunstância for considerada inválida, esta invalidade não afetará outras disposições ou aplicações dessas subdivisões às quais pode ser atribuído efeito sem a disposição ou aplicação inválida, e para este fim, as disposições das subdivisões são separáveis.

(j) As disposições da presente seção não deverão ser alteradas pelo Legislativo exceto por estatuto aprovado em cada casa voto chamado aberto registrado em diário

oficial, dois terços dos membros concordantes, ou por um estatuto que se torna efetivo somente quando votado e aprovado pelos eleitores.

Após a aprovação do estatuto supra, que tornou-se eficaz em 07 de março de 1994, ocorreu posteriormente no mesmo ano a votação da “Proposição 184”, na qual após sua aprovação pelo eleitorado a legislação do “*three strikes and you’re out*” tornou-se a legislação sentencial mais estrita dos Estados Unidos da América, após a aprovação da proposição 184 foi dobrada qualquer penalidade atribuída a qualquer segundo “*strike*” se o primeiro fosse considerado grave ou violento. As consequências da aprovação desta que foi tida como uma modernização da legislação baseada em “*strikes*” influenciava também a dosimetria da pena quando do cometimento da “falta” de número 3 (três), o terceiro “*strike*” agora não precisaria mais ser um crime violento ou que tenha tido consequências patrimoniais graves, qualquer tipo de delito ainda que fosse claramente tido e interpretado por um tribunal seja da instancia que fosse como uma “*misdemeanor*” ou contravenção, teria a si atribuído o status, a qualidade de “*strike*”, sendo que com a proposição 184 aprovada, o terceiro “*strike*” traria como suas consequências mínimas uma sentença de aprisionamento que partiria do mínimo de 25 anos podendo chegar à prisão perpétua; apesar de vários estados utilizarem em suas legislações técnicas que se aproximam mais ou menos do conceito original do “*three strikes and you’re out*”, a Califórnia é o único em que o terceiro “*strike*” não precisa ter sido necessariamente cometido na forma de um crime violento, atentado à vida ou qualquer ação com grave dano patrimonial.

### **3.1.2 Crimes e delitos que integram o conceito de “Strike”**

A seriedade dos crimes e delitos tidos como “*strikes*” é relativa e altamente discutida dentro da realidade do sistema de “*three strikes and you’re out*”, há três seções de código que identificam os tipos de violações que contam como “*strikes*” contra alguém, e dentro destas violações há diferentes categorias, na legislação atual separadas em três grandes categorias que abrangem inclusive o que seriam atos interpretados como “*strikes*” ainda que cometidos por cidadãos menores de idade.

Delitos praticados por menores mas tidos como “*strikes*” na interpretação que se daria a um adulto na acepção do “*welfare*” e instituições seção 707 (b)<sup>29</sup>:

1. Assassinato
2. Incendiar um edifício inabitado
3. Roubo enquanto armado com uma arma perigosa ou mortal
4. Estupro com força ou violência ou ameaça de dano corporal grave
5. Sodomia pela força, violência ou ameaça de dano corporal grave
6. Ato lascivo ou “indecente”, como previsto na subdivisão b da Seção 288 do Código Penal
7. Copulação oral pela força, violência, coação, ameaça, ou ameaça de danos corporais graves
8. Qualquer crime especificado na seção 289 do Código Penal<sup>30</sup>
9. Sequestro em troca de resgate
10. Sequestro para fins de extorsão
11. Sequestro com lesão corporal
12. Agressão com intenção de assassinar ou tentativa de homicídio
13. Agressão com uma arma de fogo ou artefato destrutivo
14. Agressão por meio de força susceptíveis de produzir grande ferimento no corpo
15. A descarga de uma arma de fogo em um prédio inabitado ou ocupado
16. Qualquer delito descrito na Seção 1203.9 do Código Penal<sup>31</sup>
17. Qualquer delito descrito na Seção 12022.5 do Código Penal<sup>32</sup>
18. Qualquer crime doloso em que o menor pessoalmente usou uma arma listada na subdivisão (a) da seção 12020 do Código Penal
19. Qualquer delito grave (felony) descrito na Seção 136.1 ou 137 do Código Penal
20. Fabricação, manipulação, ou venda de meia onça (14,17 gramas) ou mais de composto ou solução de uma substância regulamentada incluída na subdivisão (e) da seção 11055 do Código de Saúde e Segurança

---

<sup>29</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/wic/00001-01000/675-708>

<sup>30</sup> Prevê uma série de crimes ao pudor e atos sexuais violentos. Disponível na íntegra em: [http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes\\_displaySection.xhtml?lawCode=PEN&sectionNum=289](http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=PEN&sectionNum=289)

<sup>31</sup> Trata de crimes relacionados a violação de condicional. Disponível na íntegra em: [http://www.weblaws.org/california/codes/ca\\_penal\\_section\\_1203.9](http://www.weblaws.org/california/codes/ca_penal_section_1203.9)

<sup>32</sup> Trata do uso de armas de fogo no cometimento de crimes. Disponível na íntegra em: <http://law.onecle.com/california/penal/12022.5.html>

21. Qualquer crime violento, conforme definido na subdivisão c da Seção 667.5 do Código Penal, que também constituiria uma violação crime da subdivisão b da Seção 186.22 do Código Penal.
22. Escapar, pelo uso da força ou violência, de qualquer unidade de correção juvenil, casa, fazenda, campo, ou acampamento florestal em violação à subdivisão b da seção 871, onde lesão corporal grave é intencionalmente infligida a um empregado da instalação juvenil durante empreendimento de fuga<sup>33</sup>
23. Tortura, conforme descrito nas Seções 206 e 206.1 do Código Penal
24. Atentado ao pudor grave conforme descrito na Seção 205 do Código Penal
25. Roubo de carro, conforme descrito na Seção 215 do Código Penal, enquanto armado com uma arma perigosa ou mortal

Crimes sérios (“*serious felonies*”) interpretados como “*strikes*”, na acepção do Código Penal Californiano seção 1192.7 “c”:

1. Assassinato ou homicídio doloso
2. Atentado violento ao pudor
3. Estupro
4. Sodomia pela força, violência, coação, ameaça, ameaça de lesão corporal grave, ou ameaça de lesões corporais imediata e ilegal sobre a vítima ou outra pessoa
5. Copulação oral pela força, violência, coação, ameaça, ameaça de lesão corporal grave, ou ameaça de lesões corporais imediata e ilegal sobre a vítima ou outra pessoa
6. Ato indecente ou lascivo em uma criança com idade inferior a 14 anos
7. Qualquer crime punível com a morte ou sentença perpétua em prisão estadual
8. Qualquer crime em que o réu pessoalmente inflige grande ferimento no corpo em qualquer pessoa, que não seja um cúmplice; ou qualquer crime que o réu pessoalmente usa uma arma de fogo
9. Tentativa de assassinato
10. Agressão com intenção de cometer estupro ou roubo

---

<sup>33</sup> Cita-se além das tradicionais unidades correcionais, os acampamentos chamados “boot camps” que são unidades de correção através de métodos de terapia mais intensos com a presença de oficiais do exercito no incentivo dos infratores, sendo que os “boot camps” não se restringem ao recebimento de menores infratores.

11. Agressão com intenção de cometer estupro ou assalto com uma arma ou instrumento mortais contra um oficial de paz
12. Agressão de uma pessoa que não está em regime de reclusão, por um prisioneiro que recebeu sentença de prisão perpétua
13. Agressão com uma arma mortal praticada por um preso
14. Incendiar voluntariamente propriedade alheia
15. Detonar um dispositivo destrutivo ou qualquer explosivo com a intenção de ferir
16. Detonar um dispositivo destrutivo ou qualquer explosivo causando grande ferimento no corpo ou caos
17. Detonar um dispositivo destrutivo ou qualquer explosivo com a intenção de matar
18. Roubo de uma moradia habitada, trailer de reboque ou semi-reboque conforme definido no código de veículos ou parte habitada de qualquer edifício
19. Roubo ou assalto a banco
20. Rapto
21. Manutenção de um refém por uma pessoa cumprindo pena em uma prisão estadual
22. Tentativa de cometer um crime punível com a morte ou prisão na prisão estadual para a vida
23. Qualquer crime em que o réu pessoalmente use uma arma perigosa ou mortal
24. Venda, fornecimento, administração, dar ou oferecer para venda, fornecer, administrar ou dar a um menor qualquer quantidade de heroína, cocaína, fenciclidina (PCP), ou qualquer droga relacionada com a metanfetamina, como descrito no parágrafo 2 da subdivisão d da Seção 11055 do Código de Saúde e Segurança, ou qualquer um dos precursores da metanfetamina, como descrito no parágrafo a do parágrafo 1 da subdivisão f da secção 11055 ou subdivisão a da secção 11100 do Código de Saúde e Segurança<sup>34</sup>
25. Qualquer violação da subdivisão a da Seção 289, onde o ato é realizado contra a vontade da vítima à força, mediante violência, coação, ameaça ou medo de lesões corporais imediata e ilegal sobre a vítima ou outra pessoa<sup>35</sup>
26. Roubo de veículo de alto valor, com emprego de arma de fogo

---

<sup>34</sup> Relação disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/hsc/11001-12000/11053-11058>

<sup>35</sup> Seção 289 disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/281-294>

27. Roubo de carro; qualquer tentativa de cometer um crime listado nesta subdivisão diferente de um ataque com agressão
28. Qualquer conspiração para cometer um delito descrito no parágrafo 24 em que se aplica a Seção 11.370.4 do Código de Saúde e Segurança, onde o conspirador acusado esteve substancialmente envolvido no planejamento, direção ou financiamento do delito subjacente

Crimes Violentos tidos como "*strikes*", na acepção do Código Penal da Califórnia Seção 667.5 (C)<sup>36</sup>:

1. Assassinato ou homicídio doloso
2. Atentado violento ao pudor
3. Estupro como definido no parágrafo 2 da subdivisão a, da Seção 261<sup>37</sup>
4. Sodomia pela força, violência, coação, ameaça, ameaça de lesão corporal grave, ou ameaça de lesões corporais imediata e ilegal sobre a vítima ou outra pessoa
5. Copulação oral pela força, violência, coação, ameaça, ameaça de lesão corporal grave, ou ameaça de lesões corporais imediata e ilegal sobre a vítima ou outra pessoa
6. Ato indecente ou lascivo em uma criança com idade inferior a 14 anos como definido na seção 288<sup>38</sup>
7. Qualquer crime punível com a morte ou sentença perpétua em prisão estadual
8. Qualquer crime em que o réu inflige lesão corporal grave em qualquer pessoa que não seja um cúmplice que tenha sido acusado e provado como previsto na seção 12.022.7 ou 12.022.9<sup>39</sup> em ou após 1 de julho de 1977, ou conforme especificado antes de 01 de julho de 1977, nas seções 213<sup>40</sup>, 264<sup>41</sup>, e 461<sup>42</sup>, ou qualquer crime em que o réu usa uma arma de fogo em que tenha havido acusação e comprovação, conforme o disposto na Seção 12.022.5, 12.022.53 ou 12022.55<sup>43</sup>

<sup>36</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/654-678>

<sup>37</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/261-269>

<sup>38</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/281-294>

<sup>39</sup> Disponíveis na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/12001-13000/12020-12040>

<sup>40</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/211-215>

<sup>41</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/261-269>

<sup>42</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/458-464>

<sup>43</sup> Disponíveis na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/12001-13000/12020-12040>

9. Qualquer roubo perpetuado em uma moradia habitada, embarcação, como definido na Seção 21 do Código de Portos e Navegação<sup>44</sup>, que é habitada e designada para a habitação, uma casa flutuante (casa barco) como definido na subdivisão d da Seção 18.075.55 do Código de Saúde e Segurança<sup>45</sup>, um treinador de reboque habitado, como definido no código de veículos, ou na parte habitada de qualquer outro edifício, onde houve acusação e se provou que o réu pessoalmente usou uma arma mortal ou perigosa, como previsto na subdivisão b da Seção 12.022<sup>46</sup>, na execução do roubo
10. Incendiar um edifício ou construção em violação à subdivisão a da Seção 451<sup>47</sup>
11. O crime definido na subdivisão a da Seção 289<sup>48</sup>, onde o ato é realizado contra a vontade da vítima à força, mediante violência, coação, ameaça ou medo de lesões corporais imediata e desleal sobre a vítima ou outra pessoa
12. Tentativa de assassinato
13. Qualquer violação da seção 12308 que trata de crimes praticados contra a vida com emprego de explosivos<sup>49</sup>
14. Sequestro em violação da subdivisão b da Seção 207<sup>50</sup>
15. Sequestro em violação da subdivisão b da Seção 208<sup>51</sup>
16. Abuso sexual contínuo de uma criança em violação da seção 288.5<sup>52</sup>
17. Roubo de carro, conforme definido na subdivisão “a” da Seção 215<sup>53</sup>, se houver acusação formal e prova que o réu pessoalmente usou uma arma perigosa ou mortal, tal como previsto na subdivisão “b” da Seção 12.022<sup>54</sup> no empreendimento do roubo
18. Qualquer roubo de primeiro grau, punível nos termos da alínea “A” do parágrafo 1º da subdivisão “a” da Seção 213<sup>55</sup>

<sup>44</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/hnc/00001-01000/1-25>

<sup>45</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/hsc/18001-19000/18075-18079>

<sup>46</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/12001-13000/12020-12040>

<sup>47</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/450-457.1>

<sup>48</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/281-294>

<sup>49</sup> Disponível na íntegra em: <http://www.oclaw.org/research/code/ca/PEN/12308./content.html#.VjtSpvmrTIU>

<sup>50</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/207-210>

<sup>51</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/207-210>

<sup>52</sup> Disponível na íntegra em: <http://law.onecle.com/california/penal/288.5.html>

<sup>53</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/211-215>

<sup>54</sup> Disponível na íntegra em: <http://law.onecle.com/california/penal/12022.html>

<sup>55</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/211-215>

19. Qualquer violação prevista na Seção 264.1<sup>56</sup> que trata de crimes sexuais praticados com participação de um ou mais partícipe

### 3.1.3 Primeiro “Strike”

O primeiro “*strike*” é tido como qualquer delito em cuja esfera faz o legislador recair sobre tal qualificação<sup>57</sup>, ainda que a definição formal de “*strike*” pareça ser restrita a violações mais graves, a dosimetria dos magistrados californianos, legitimada por um sistema de “*common law*” acaba por trazer a este status a maioria dos delitos e até pequenas violações do ordenamento jurídico penal. No estado Californiano, temos este conceito inflado em comparação a outros entes de aplicação semelhante, assim praticamente todo delito pode ser qualificado como “*strike*” mas ainda que nem todos se qualifiquem como tal, após o seu registro quaisquer lesões ao ordenamento tidas como felonies constituirão “*strikes*”.

Chegamos a um cenário onde na incidência de um segundo ou terceiro delito, a gravidade do ato não é algo relevante, sendo que a mera prática delituosa se configura em mais um “*strike*”. Uma vez que o primeiro delito foi praticado, e o criminoso é classificado como um “*striker*”, o “*offender*” será sujeitado a um tratamento jurídico diverso se condenado por qualquer infração, a questão desvia-se paradigmaticamente do delito em si para se nortear quase que exclusivamente pela questão da reincidência, pelo por que, pelos motivos e incapacidade de recuperação. Sendo o delito grave ou não, se tornam inafastáveis do *striker* as decorrências legais de seu status<sup>58</sup>.

### 3.1.4 Segundo “Strike”

<sup>56</sup> Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/261-269>

<sup>57</sup> HELLAND, Eric. Tabarrok, Alexander. Does the three strikes deter? A non parametric estimation. In. *Journal of human resources*. Vol. 42. Num 2 (Spring). Madison: The University of Wisconsin Press, 2007. P 01.

<sup>58</sup> A única exceção até o presente momento é presente na previamente citada *Proposition 36*, que se situa de modo ímpar, como atenuação do modelo de “*strikes*”, de modo que em seu conteúdo faculta a todo indivíduo detido ou acusado de porte de drogas, no que se incluem os *strikers*, receber em substituição a punição o tratamento necessário.

Não raro é encontrar no senso comum que o tratamento agravado na questão relativa a atribuição de penas, seria encontrada apenas a partir do cometimento do terceiro “*strike*”, em verdade, este pensamento se relaciona com a própria nomenclatura atribuída ao sistema baseada na regra de “*strikes*” do popular esporte norte americano do baseball onde se faz o arremesso e a bola passa embaixo do ombro, em cima do joelho e entre a base. Porém o segundo “*strike*” ainda no espírito do jogo que cede à legislação sua terminologia popular, não é o suficiente para eliminar o jogador, traduzido para o plano fático penal seria de se deduzir que este também não provocaria condições diversas ao apenado. Na realidade e mostrando-nos o contrário do que seria esperado, a segunda punição, a punição do segundo “*strike*” traz um dos traços mais marcantes do diploma legal objeto do presente estudo, configura sua face mais comumente aplicada, o que acaba por lhe assegurar enorme respaldo e reforço.

A expressão “Parceiro silencioso” do pacote legislativo utilizada por ZIMRING, HAWKINS e KAMIN<sup>59</sup>, mostra que o agravamento da punição pelo segundo *strike* que acabou sendo previsto no próprio ordenamento legal ou pelo suficiente fornecimento de material aos meios midiáticos, como o centro da estrutura legal.

Não é serôdio neste momento trazer que uma vez imputada ao apenado a prática do primeiro *strike* e daquele seguinte, a reincidência a eles inerente toma traços de imprescritibilidade. Assim o transcurso do tempo para aquele caracterizado como *striker* pouco importa em caso de distorções da estrutura legal na eventualidade de que a ele seja imputada a responsabilidade pela prática de algum tipo de delito criminal, não importando nestes casos a gravidade ou consequências do ato praticado em termos de danos ou lesões, conforme explicitado supra, com as alterações trazidas pela proposição 184 onde o segundo “*strike*” tem por consequência mínima a multiplicação por dois (dois) da pena caso o primeiro seja considerado e julgado como um crime violento ou que causou grandes danos e perdas patrimoniais. Uma vez adquirido o status, a condição de *striker* assim o sempre será sem embargos do transpassar temporal ou mesmo da possibilidade de que tenha ocorrido algum tipo de injustiça em uma condenação anterior, fato que raramente ocorre ante os diversos mecanismos recursais e probatórios que antecedem uma sentença definitiva. Assim

---

<sup>59</sup> ZIMRING, Franklin. HAWKINS, Gordon. KAMIN, Sam. Obra citada. p.219.

o tratamento jurídico recebido pelo apenado será de maneira quase que permanente diversa.

Ao desconsiderar em certo grau a gravidade e qualificação de um delito para qualifica-lo perante o mundo do Direito como um *strike* acaba a sistemática Californiana por em algum grau atribuir a qualquer tipo de evento danoso a legislação o caráter exacerbado de sua concretização fática.

Segue-se adiante da questão de impossibilitar todo e qualquer benefício relativo à figura da liberdade condicional em qualquer momento anterior ao cumprimento de no mínimo 80% da pena prevista, consequência comum proveniente de um terceiro *strike*<sup>60</sup>, a condenação pelo *strike* de número dois possui como mais determinante feição o fato de impor na maioria dos casos uma duplicação da punição a ser aplicada ao acusado<sup>61</sup>.

### 3.1.5 Terceiro “Strike”

Não é exagerado afirmar de forma condizente com o previamente exposto neste ensaio que sistema Californiano de “*three strikes and you’re out*”, é um modelo *sui generis* por atribuir faces de irrelevância à gravidade inerente a um delito para então qualifica-lo como “*strike*” de número dois ou três, fazendo assim com que sobre o ofensor recaiam as devidas consequências fáticas conforme previsto no referido ordenamento jurídico. Todavia, afirma-se sem embargos que é com a passagem do “*strike*” de número dois para o de número três que se opera uma desconsideração quase que total no tocante à real lesividade do ato praticado, o que nos remete às consequências penais atribuídas à concretização do ato, que ao desconsiderar estes fatores acaba adquirindo a possibilidade de tornar-se totalmente desproporcional às consequências deste à realidade social e patrimonial<sup>62</sup>. Tal fato ocorre ao corresponder à característica primordial da interpretação do “*strike*” dois de haver a duplicação da pena cabível, prosseguindo ao “*strike*” de número três, faz

<sup>60</sup> EHLERS, Scott. SCHIRALDI, Vincent. ZIEDENBER, Jason. Obra citada. p. 02.

<sup>61</sup> IYENGAR, Radha. *I’d rather be hanged for a sheep than a lamb: The unintended consequences of “Three Strikes” Laws*. Cambridge: Harvard University. 2007. P. 10-11.

<sup>62</sup> ZIMRING, Franklin. HAWKINS, Gordon. KAMIN, Sam. Obra Citada. p.124.

totalmente desnecessária a pertinência da condenação que recairia sobre o acusado se sua primeira ofensa esta fosse. Não é dotado de qualquer relevância o crime praticado ou a pena que a si seria atribuída<sup>63</sup>. Conforme previamente explicitado e referenciado na própria legislação em sua integralidade e literalidade, a punição terá patamar mínimo de um período de 25 anos de reclusão, e encontrará barreira ao limite de sua dosimetria unicamente na prisão perpétua, seja qual for a conduta que deu ensejo à aplicação da regra do terceiro “*strike*”.

Por conseguinte se afigura perceptível que a punição aplicada ao ofensor que comete um terceiro “*strike*” de um ato contraposto ao ordenamento legal, ainda que não caracterize ou constitua uma conduta ou ato violentos, ainda que não se traduza em grave dano ou prejuízo patrimonial é tratada sem a aplicação de qualquer ideia de proporcionalidade ao dano fático causado. Deste modo acaba-se recaindo na possibilidade de atribuir uma punição idêntica a crimes diametralmente variados, cujas práticas afetam de maneiras totalmente distintas, causam danos totalmente incomparáveis a bens jurídicos igualmente estranhos entre si. Assim à luz deste sistema legal não há diversidade entre penas atribuídas a crimes que levam à meras lesões patrimoniais ou penas atribuídas a crimes que envolvem atentado à vida. Tanto em um caso quanto noutro será equivalente a punição caso caracterize-se a reincidência num terceiro “*strike*”, atribuindo assim ao verdadeiro Direito Penal do autor um patamar secundário quase que inexistente.

Ao punir o ofensor (“*striker*”), pela terceira vez, este torna-se alvo fácil, torna-se ele objeto da seletiva aplicabilidade do modelo, o que torna irrelevante de fato a infração que lhe é imputada. Crimes de caracteres totalmente diferentes com graduações de lesividade completamente distintas recebem tratamento jurídico normativo sujeito à justaposição exata. Lembra-se neste ponto que ainda na avaliação e aplicação da pena ao cometente do “*strike*” de número dois, a proporção da punição a ser aplicada ainda é levada em consideração, mesmo que tal fato ocorra unicamente para dar origem à punição muitas vezes exagerada, já na dosimetria da pena que será aplicada ao terceiro “*strike*” a extração das medidas prescinde do exame da conduta delinquente do acusado. Torna-se claro que o caráter da medida punitiva imposta aqui torna-se não um meio de recuperação ou ressocialização do apenado, mas uma conduta que tira do reincidente a opção de reabilitar-se e imputa-se a ele a única

---

<sup>63</sup> Idem. P.50-51.

possibilidade de responder à vontade de remove-lo das ruas, de restringi-lo da convivência no espaço social.

Pelo apresentado até o momento, traçada está a estrutura de funcionamento do sistema legislativo penal Californiano baseado no “*three strikers and you’re out*”. Numa análise simplória e sucinta porém rica em seu cerne de conteúdo, vemos que por mais que não se atribua a qualquer primeiro delito a qualidade de “*strike*” (inobstante estar apto a fazê-lo a maioria das infrações), após o registro do cometimento de tal ato qualificado desta maneira, toda e qualquer reincidência do sujeito, não importando a gravidade e as consequências à realidade fático/social será o suficiente para dar margem à incidência dos “*strikes*” subsequentes. O “*strike*” de número dois possui o traço marcante de ensejar a duplicação da punição do sujeito condenado. Já o derradeiro terceiro “*strike*”, traz em seu corpo a aplicação de pena situada no lapso entre 25 anos e o resto da vida do apenado, de modo que atribui vestes de irrelevância completa à gravidade da conduta delituosa que recai sob a forma de acusação.

Faz-se completo o exame das bases normativas e dos mecanismos funcionais intrínsecos à leitura e análise do modelo penal vigente no “*Golden State*”, finda-se o exame com o prospecto de estudo de sua aplicabilidade e metas e intentos que lhe são atribuídos. O sistema de “*Three Strikes and you’re out*” é objeto de constante defesa, a ele são designadas finalidades cujo adimplemento teria como consequência a manutenção e perpetuação pacíficas da estrutura social e estatal.

#### **4.Os fins ideais do modelo de “*strikes*”**

Positivada com a pretensão de ser ferramenta primordial à redução da criminalidade, a legislação Californiana do “*three strikes and you’re out*” procura a concretização de tal meta estruturando-se no binômio incapacitação e dissuasão<sup>64</sup>. De modo associável ao conceito recente de “penalogia” que cresce nos EUA associado ao crescimento do movimento conservador em terras norte-americanas, vemos de modo quase que atualizado o conceito trazido por Loic WACQUANT, de

---

<sup>64</sup> EHLERS, Scott. SCHIRALDI, Vincent. ZIEDENBERG, Jason. Obra citada. p.12.

que não mais se oferece espaço à retórica que intui abordar a punição sob a égide de um aspecto ressocializador, passando-se a atribuir à pena mera função de controle populacional efetivo<sup>65</sup>. De acordo com os defensores do diploma legal em voga neste ensaio, ao agravar-se a sanção, assegura-se a proteção pública com o processo simultâneo de isolamento do condenado e pela intimidação causada à massa social de forma a tentar pelo método de “exemplos” evitar o cometimento de ações semelhantes no futuro<sup>66</sup>. Sob a referida ótica, que traz em si a aparência de uma cientificidade quase que matemática, ao enrijecer a sanção, automática seria a queda nos números absolutos e relativos de infrações, de modo que oferece justificativa e consagra em si a sistemática penal Californiana. A partir da análise das chamadas “teorias clássicas da pena”<sup>67</sup>, temos logo de início a visão de que o mero asseveramento de penas visando uma redução da prática criminal, mostra-se incompatível com o caráter retributivista da pena. Sendo que para este, a punição não passaria de uma resposta à condutas delituosas. A pena seria então reconhecida como um fim e não como um meio para se perseguir o objetivo, ela tornar-se-ia uma simultânea reafirmação do Direito e negação do crime.

Tem-se por incompatíveis as ideias de que é impossível atrelar à redução da violência por meio da aplicação de penas mais severas, tornando-se esta, incompatível com a concepção de pena como prevenção especial positiva. A partir deste conceito seria objetivo primordial da sanção a ressocialização do indivíduo, porém torna-se árdua a tarefa de encontrar relação denexo causal entre o aumento no que seria então o período de “reeducação” e melhorias no que se refere à problemática da insegurança. Tornar mais rígidas e severas as sanções penais não

---

<sup>65</sup> WACQUANT, Loic. Obra citada. p124-125.

<sup>66</sup> TURNER, Susan. GREENWOOD, Peter W., FAIN, Terry. *Symposium The Impact of Truth-in-Sentencing and Three Strikes Legislation: Prison Populations, State Budgets and Crime Rates*. 11 Stan. L&Polly. Ver. 75-76, 1999.

<sup>67</sup> A doutrina aponta a existência de quatro linhas de pensamento principais voltadas à explicação da punição. A primeira do ideário retributivista de KANT e HEGEL, conforme a qual a pena seria uma retribuição de um ato contrário ao ordenamento jurídico vigente, sendo desprovida de outros escopos. Na face oposta da moeda temos as teorias chamadas “utilitaristas” ou “prevencionistas”. Para a prevenção especial, positiva, simpática ao positivismo criminológico de LOMBROSO, FERRI e GARÓFALO, a pena teria o intuito de “ressocializar” o condenado propiciando a sua reinserção social. A prevenção especial negativa concentra na pena os objetivos de neutralizar o apenado e nele imbutir um temor que o impeça de reincidir em condutas lesivas. Por outro lado o pensamento prevencionista geral negativo, afirma ser a função da pena exercida não apenas sobre o indivíduo, mas sobre toda a comunidade, gerando nesta o sentimento de temor, e com isso minimiza a prática de condutas delituosas. A este quadrado de teorias tem sido adicionada ainda a “prevenção geral positiva”, sendo esta uma linha ideológica desenvolvida por JAKOBS conforme a qual a punição engendraria em toda a sociedade uma maior confiança no poder das normas.

dialoga com a ideia de “ressocialização”, mas sim com a ideia de intimidação e não é a este viés que se propõe a prevenção especial positiva<sup>68</sup>.

Passada a análise de tal, sobram-nos as teorias que concebem a pena como uma prevenção negativa, seja especial ou geral. São estas as teorias consoantes ao disposto na legislação Californiana de “*Strikes*”, conforme o asseverador por WELSCH, interpreta-se a partir da leitura do diploma legal que tem por metas a dissuasão social e incapacitação dos infratores<sup>69</sup>, tal par de medidas corresponde respectivamente aos alicerces dos discursos de prevenção negativa geral e especial da punição. Trata-se das duas teorias, ainda que não de forma exauriente, mas de maneira suficiente a trazer uma descrição e análise de sua efetiva capacidade de ensejar na prática uma redução da criminalidade.

## 4.1 Teorização em Feuerbach

Nascido no ano de 1775, em território alemão Paul Johann Anselm Von FEUERBACH<sup>70</sup>, pode ser considerado o fundador da ciência penal contemporânea de seu País<sup>71</sup>, contratualista e com pensamento voltado ao liberalismo, ele foi responsável pela estruturação do princípio da legalidade na maneira ainda concebida<sup>72</sup>, discorre na obra *Revisão dos princípios e conceitos fundamentais do Direito Penal vigente (1799)* sobre os efeitos que acreditava serem ensejados, no panorama social pela aplicação das penas privativas de liberdade.

---

<sup>68</sup> Não é parte dos objetivos deste estudo analisar a efetividade ou papel da pena privativa de liberdade como ferramenta para a “reeducação”, Faz-se importante no entanto destacar que a adoção excessiva deste ideal pode conduzir ao que se chama de “ideologia do tratamento”, bem como provocar insegurança quanto à determinação dos prazos penais.

Nesta linha, CARVALHO, Salo de. *Penas e garantias*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2003.

<sup>69</sup> WELSCH, Jennifer. Obra citada. p.09.

<sup>70</sup> É comum a ocorrência de confusão entre Paul FEUERBACH e seu quinto filho, Ludwig Andreas FEUERBACH, sendo confundidas as autorias das obras de cada um. Ludwig fora filósofo, forte em seu ateísmo e com grandes influencias de Karl MARX, este não dedicou-se ao estudo do Direito Penal.

<sup>71</sup> Nesta ordem traz BRUNO, Aníbal. *Direito Penal – Parte Geral*. Vol. 01. 2 ed Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense. 1959. P.92.

<sup>72</sup> A ainda atual noção de que um indivíduo não deve ser punido caso não haja previa proibição legal da conduta praticada, já mostra-se presente na obra *Dos delitos e das Penas* de Cesare BECCARIA, mas é FEUERBACH que enuncia os princípios da legalidade da pena e do crime sob os brocardos “*nullum poena sine lege*” e “*nullum crime sine lege*”, no texto do código Penal da Baviera de 1813. Tal fato não torna-o um adepto do positivismo jurídico e sim um defensor da segurança normativa.

FEUERBACH afirmava que a punição, cuja aplicação seria consequência da realização de uma determinada conduta, teria como finalidade a inibição total de cidadãos ao cometimento de novas práticas consideradas delituosas<sup>73</sup>. À pena é atribuída a missão de coagir psicologicamente a massa de indivíduos<sup>74</sup>, razão pela qual sua positivação deve ser precisa e não deixar aberto qualquer grau de incerteza. Feito assim, a lei representaria aos olhos da sociedade uma ameaça latente, abstrata, cuja concretização e efetivação no plano fático, dar-se-ia após a comprovação e verificação da prática de conduta criminosa<sup>75</sup>.

Baseado neste conceito de coação psicológica, se desenvolve a justificativa de a pena ser uma prevenção geral negativa, também denominada “teoria da intimidação”. A lei penal neste viés, constituiria ameaça suficiente para coagir animicamente todo o corpo social, de modo a pro sua prática em si, gerar a prevenção de possíveis práticas de condutas delituosas futuras<sup>76</sup>. Por sua vez, a execução da punição seria a forma de demonstrar que a ameaça contida na norma penal não representa coação vã<sup>77</sup>. Nas palavras de Anibal BRUNO, a sanção punitiva seria, “um instrumento de ordem e segurança nacional, um meio de deter o criminoso potencial”<sup>78</sup>. Através da figura da punição o ente estatal poderia desestimular pela ameaça psíquica a prática de novos atos lesivos ao texto legal.

Ao revestir a instituição da pena deste caráter coator, até certo ponto mostra-se como figura clara que a implementação de penas mais severas traria como consequência uma amenização da insegurança. Conforme o previsto na teoria da intimidação, seria por meio do Direito Penal e da aplicação de penas que encontraríamos recursos para o combate da problemática da criminalidade<sup>79</sup>. Baseando-se num raciocínio lógico dedutivo, poderíamos então afirmar que aceita a pena como uma prevenção geral negativa, voltada ao estímulo contrário de condutas delituosas, o agravamento das sanções penais corresponderia ao proporcional

---

<sup>73</sup> FEUERBACH, Anselm Von. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. P.61.

<sup>74</sup> FEUERBACH, Anselm Von. *Anti-Hobbes (ovvero i limiti del potere supremo e il diritto coattivo dei cittadini contro il sovrano)*. Milão: Giuffrè, 1972. p.106. Apud. CARVALHO, Salo de. Obra citada. p.127.

<sup>75</sup> Este leque de noções pode ser extraído de PIERANGELI, José Henrique. ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 5 ed.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004. P.256.

<sup>76</sup> PIERANGELI, José Henrique. ZAFFARONI, Eugenio Raul. Op. p.117.

<sup>77</sup> BRUNO, Aníbal. Op. p.92.

<sup>78</sup> Idem.

<sup>79</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão – Causas e alternativas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1993. p.103.

aumento no temor existente na sociedade e, por consequência reduzir-se-ia a quantidade de práticas de condutas lesivas à ordem jurídica.

Além do efeito imediato de se afastar da sociedade aqueles que praticam condutas lesivas ao ordenamento jurídico, a legislação de “*strikes*” exerce ainda sobre a sociedade o fator de intimidação, que conforme exposto por HELLAND e TABARROK, uma alternativa menos onerosa para a sociedade do que a neutralização dos condenados<sup>80</sup>, o que se confirma ante a necessidade de afastamento físico do ofensor<sup>81</sup>, passa-se assim a oferecer posição de destaque central ao papel coator da sanção.

Sob a exposta perspectiva interpretativa vê-se em consonância ao preconizado por SHEPERD, a coação exercida pela estrutura normativa face a qualquer indivíduo antes mesmo da concretização por si do primeiro dos “*strikes*”<sup>82</sup>. Incorporando ainda a si, a condição segundo seus apoiadores de melhor relação custo/benefício ao poder de punir<sup>83</sup>. Ao se atribuir à pena o aspecto intimidador tem-se a aparência de que sua zona de influência se estenderia a toda a população, alcançaria todos sem limites, causando uma espécie de desestímulo generalizado à criminalidade. A atenção precípua ao aspecto de prevenção geral negativa designada à sanção, quando aplicada em demasia conforme é feito na prática em alguns sistemas, acarreta em consequências que repercutem no meio social, principalmente quando se fala em incapacitação do preso que se contrapõe à ideia de ressocialização ao apenas abraçar as ideias relativas ao caráter de dissuasão e neutralização da punição.

## 4.2 Incapacitação, neutralização e exclusão social

A neutralização do apenado e a prevenção de que este reincida numa conduta criminosa por intermédio do medo de sofrer novas sanções. Este binômio constitui a base na qual se apoia a concepção da restrição da liberdade como

---

<sup>80</sup> HELLAND, Eric. TABARROK, Alexander. Obra citada. p.03.

<sup>81</sup> ZIMRING, Franklin. HAWKINS, Gordon. KAMIN, Sam. Obra citada. p.03.

<sup>82</sup> SHEPERD, Joanna M. Fear of the first strike: The full deterrent effect of California’s two and three strikes legislation. In. *The journal of legal studies*. Chicago: University of Chicago Press. Janeiro/2002. p.02-03.

<sup>83</sup> Idem.

prevenção negativa exercida de modo específico e polarizado no condenado, para a qual não mais é relevante a observação acerca das repercussões a serem geradas no âmbito societal pelas penas<sup>84</sup>. A cicatriz tanto emocional quanto física deixada pela primeira punição sob a luz desta teoria, causaria no infrator um medo de reincidir, embutiria na mente do indivíduo que sofre a sanção penal a certeza de que o crime não compensa, e portanto não deveria ser praticado<sup>85</sup>. Aqui vê-se uma inserção de pensamento quase que subliminar na sociedade em geral, quase que uma versão atenuada de um “Tratamento Ludovico”<sup>86</sup>, ou uma versão deste para prevenção e aplicação em massa.

Pode-se dizer que a pena estaria voltada ao exercício de influxo inibitório no autor do delito<sup>87</sup>. Ao experimentar as angústias que a punição causaria ao indivíduo, com os impactos físicos e psicológicos inerentes ao encarceramento, o indivíduo não voltaria a delinquir ante o temor das memórias de seu encarceramento e o medo de a elas regressar.

Acatada como verdadeira essa noção prevencionista especial negativa da pena, soaria como incontestável o fato de que o enrijecimento das penas e condenações, traria de imediato uma redução significativa dos índices de criminalidade. Visto que a punição teria por objetivo a neutralização do meliante durante o tempo da privação de liberdade, quanto maior fosse este tempo, maior seria o tempo de segurança da sociedade em relação a este infrator. Com a intimidação do condenado pela pena, seu asseveramento seria perfeitamente factível, e tendo em conta este aspecto amedrontador os casos de reincidência seriam diminutos. O esquema teórico de fato beira a perfeição.

---

<sup>84</sup> Destaca-se neste momento que esta atribuição às penas dos papéis de neutralização e intimidação do condenado raramente se manifesta de forma isolada, sendo que na maioria dos casos é acompanhada da visão da pena como prevenção especial positiva. Adota-se nestas situações, fórmula que intui ressocializar os reeducáveis, sob os ditames da prevenção especial positiva, e neutralizar os incorrigíveis, fazendo valer sobre eles a face negativa da prevenção especial. Esta estruturação dúplice da pena pode ser observada, por exemplo, no Programa de Marburgo (1882), de Franz VON LISZT.

<sup>85</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *Principles of criminology*. Revisado por Donald R. Cressey. 5 ed. EUA: J.B. Lippincot Company. 1955. p.290.

<sup>86</sup> O “Tratamento Ludovico” é uma terapia fictícia de aversão assistida, utilizada na obra de ficção “*Laranja Mecânica*” ou como em seu título original “*A Clockwork Orange*” de Anthony BURGESS, publicado em 1962. Tal tratamento consistia em obrigar o condenado a assistir a imagens violentas durante longos períodos de tempo enquanto drogas sintéticas provocavam sensações desagradáveis como náusea, o que fazia com que o tratado experienciasse as mesmas sensações desagradáveis ao sequer pensar em cometer um crime novamente. Cito tal tratamento como comparação exacerbada e fantasiosa porém proporcional e passível de comparação.

<sup>87</sup> MAURACH, Reinhart. *Derecho Penal – Parte General*. Buenos Aires: Astrea, 1995. p.761.

A realidade por trás da efetividade fática do sistema de “*strikes*” carece em vários pontos das características a ele imaginadas, ao passo que é atribuída a punição cabível àquele que pela terceira vez comete uma ofensa, passa a punição a atuar de modo quase que exclusivamente voltado a neutralização do apenado pela sua exclusão. Uma vez que se afasta o delinquente do espaço físico comum, tira-se dele a capacidade de delinquir, porém as consequências e efeitos colaterais dessa remoção são graves caso este período não atenda ao apenado de forma a trazer algum tipo de mudança em sua vida. Além do tempo e do ambiente em que está inserido o condenado, fatores estes que comprovadamente dilapidam a personalidade do indivíduo, tem-se a necessidade de analisar o estigma deixado pelo cometimento de qual “*strike*” seja, sob dois aspectos diferentes, primeiro em âmbito social, onde a condenação por um “*strike*” num estado com opinião consolidada a respeito do tema traz as dificuldades inerentes a uma pessoa “fichada” seja no convívio social ou profissional, em segundo lugar traz-se as consequências em âmbito jurídico onde a condenação prévia, atribui ao condenado uma fragilidade jurídica, remove dele a possibilidade de ser julgado conforme seus atos, tendo por qualquer motivo conforme supra citado, sua pena dobrada quando do cometimento do segundo “*strike*” e a pena mínima de 25 (vinte e cinco) anos até prisão perpétua quando do cometimento do terceiro, o que causou inclusive uma migração de ex-condenados da Califórnia para Estados vizinhos com legislações penais menos severas.

## 5. “*Strikes*” enrijecimento seletivo das punições

Conforme explanado por Nilo BATISTA, não existe sistema penal cujo funcionamento se apresente isento da marca da seletividade<sup>88</sup>. Tal caractere se faz presente em todo poder punitivo estatal sem preconceito de época ou localização geográfica, transpassa tanto a fase de criminalização primária, quando da determinação de a quais bens jurídicos seria oferecida salvaguarda, quanto do momento da criminalização secundária, exposto na forma da materialização das punições legalmente cominadas. Não é possível que subsista a crença num Direito

---

<sup>88</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11 .ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.25-26.

penal seletivo em sua própria essência que seja aplicado de maneira integral a todas as situações lesivas ao ordenamento, mesmo considerando uma potência como os Estados Unidos da América com um ente estatal fortemente aparelhado.

Faz-se mister afirmar que o sistema californiano não se faz exceção à regra, apresenta-se a legislação de “*strikes*” constituído e operacionalizado de modo caracterizado pela seletividade. Não se oferece tutela a todo bem jurídico, ou a qualquer conduta tida como danosa. Não existe igualdade de distribuição punitiva entre a integralidade de ações lesivas ao arcabouço legal.

A seletividade já é fator de presença iminente a todo ordenamento jurídico penal, na legislação Californiana assume traços ainda mais relevantes por não apenas proporcionar um caráter seletivo acentuado, mas por torna-lo conformado pelo ordenamento. A distribuição desigual do poder punitivo entre condutas justapostas é totalmente facultada aos atores da relação processual, demonstrando-se harmônica ao legalmente disposto, o que ainda abre espaço para que a aplicação do tratamento oferecido aos “*strikes*” seja igualmente seletiva e carregue em si o tratamento diferenciado.

## **5.1 Presença da seletividade na acusação**

Do exposto previamente tira-se conclusão de que a seletividade da materialização do poder punitivo seria em alguma escala, atenuada. Tal conclusão sob rápida passada de olhos se deve ao fato de a ampliação das sanções aplicáveis aos “*strikers*” possuir aplicabilidade cujos traços trazem a impressão de automaticidade, ou seja, independentemente da infração cometida, a pena cabível seria ao executor da ação aplicada, no entanto há discrepâncias em relação ao acontecimento teórico e o plano fático.

Pela própria leitura do diploma legislativo é perceptível que o pretense afastamento da liberdade existente na aplicação da punição se desconstrói pela margem de atuação oferecida ao promotor da acusação. O promotor possui vasta área para uma atuação discricionária, tem em sua figura investida a imagem do justiceiro legítimo que luta lado a lado com o povo contra a expansão da violência e

da criminalidade. Pode ele realizar a acusação conforme suas próprias convicções e anseios, torna-se ele vulnerável a si e a mídia em casos de grande repercussão, propiciando a configuração de destacada seletividade em sua atuação. De parte da demanda, passa o “*prosecutor*” a senhor da condução do feito.

Conforme a legislação positivada no estado dourado, caberia ao responsável pela acusação a determinação de seu rumo, seria facultado ao promotor oferecer denúncias atinentes ao reincidente tal qual constituíssem ou não matéria suficiente para a caracterização de um novo “*strike*”.

As decisões tomadas de forma discricionária nestes casos passam a mostrar-se carentes de qualquer espécie efetiva de controle, a sentença na prática nada mais representaria do que a efetivação da vontade da promotoria, vez que definida como “*strike*” a conduta em voga, seria inevitável a aplicação das consequências cabíveis, excetuando-se a via da absolvição.

Em condições psíquicas que dificilmente colaboram para a imparcialidade em um primeiro momento caberia ao promotor descartar, em atendimento a suas convicções pessoais o oferecimento de acusação. A ele também seria facultada a celebração de “*plea bargainings*”<sup>89</sup> frente ao *striker*, bem como, caso fosse de reincidência ocorrida durante o cumprimento de medida de liberdade condicional, optar entre abordar o novo delito tal qual lesão a esta última ou como um novo “*strike*”<sup>90</sup>. Teria assim o promotor, a possibilidade de guiar o acusado a um fim mais ou menos gravoso conforme sua interpretação do caso.

Conforme asseverado, o magistrado possui papel de efetivo exegeta da relação processual. Por mais que a ele continue pertencendo a prerrogativa de interpretar o direito com efetivo poder decisório, lembrando sempre da relevância técnico legal do júri, uma vez configurada a condenação, a ele opção alguma restaria, senão aplicar a punição legalmente cominada nos moldes positivados. No passo seguinte referente a dosimetria da pena seria executada função administrativa eminentemente vinculada.

---

<sup>89</sup> *Plea bargaining* também conhecido por *plea agreement*, *plea deal*, *copping a plea*, ou *plea in mitigation*, é qualquer acordo num caso penal realizado entre o promotor e o acusado em que o acusado concorda em admitir culpa de alguma acusação em particular para em troca obter algum tipo de concessão do promotor. Por exemplo, pode o acusado declarar-se culpado de uma acusação menos grave em troca da dispensa de outras acusações para assim obter uma pena reduzida.

<sup>90</sup> ZIMRING, Franklin. HAWKINS, Gordon. KAMIN, Sam. Obra citada. p.67-68.

Ao promotor cabe a interpretação do caso com todos os vícios internos e externos que são inerentes a posição desta figura processual, ao magistrado cabe a dosimetria da pena de acordo com sua interpretação do diploma legal, acabou-se por aduzir ao magistrado destacada discricionariedade na aplicação do modelo legal.

## 5.2 Caso Povo vs Romero

O caso “*People versus Romero*”, foi um caso marcante no estado da Califórnia, onde Jesus Romero fora acusado pela posse de .13 gramas de pasta base de cocaína, o advogado de acusação alegou ainda que o acusado possuía dois “*strikes*” anteriores sendo um por roubo a uma residência e um por tentativa não consolidada do mesmo crime. Antes do julgamento o magistrado responsável pelo caso ofereceu a possibilidade de que fosse desconsiderado um dos “*strikes*” anteriores do acusado em troca de uma confissão de culpa, o magistrado alegou acreditar que uma sentença que iria de 25 anos a perpétua pela simples posse de narcóticos, seria injusta e excessiva. Após objeção da acusação o caso foi julgado em instancia superior na Suprema Corte da Califórnia, que julgou o feito de forma unânime em favor do magistrado de primeira instancia com base na seção 1385<sup>91</sup> do Código Penal da California, o qual faz-se mister transcrever e traduzir:

1385. (a) O juiz ou magistrado pode, quer de seu próprio ofício ou a requerimento do advogado de acusação, e em prossecução da justiça, ordenar que um ato seja julgado improcedente. As razões para a dispensa devem ser declaradas por via oral e constar no registro. O tribunal devem também estabelecer as razões em uma ordem registrada em minuta se assim for solicitado por qualquer das partes ou, em qualquer caso em que o processo não esteja sendo registrado eletronicamente ou registrado por um oficial da corte. A dispensa não deve ser feita por qualquer causa que poderia servir de base para deslegitimar o pleito acusatório.

---

<sup>91</sup> Disponível em sua versão original e na íntegra em: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=pen&group=01001-02000&file=1381-1388>

(b) Esta seção não autoriza um juiz a atacar qualquer prévia condenação por um crime grave, para fins de majoração sentença ao abrigo do disposto na seção 667.

(c) (1) Se o tribunal tem autoridade, nos termos do subdivisão (a) à atacar ou dispensar um agravante, o tribunal pode, atacar a punição adicional atribuída ao agravante na prossecução da justiça em conformidade com a subdivisão (a).

(2) Esta subdivisão não autoriza a tribunal a atacar a punição adicional para qualquer agravante que não possa ser atacado ou dispensado, nos termos do subdivisão (a).

1.385,1. Não obstante o Parágrafo 1385 ou de qualquer outra disposição de direito, um juiz não deve atacar ou dispensar qualquer circunstância especial que seja admitida por uma confissão de culpa ou *nolo contendere* ou seja julgado por um júri, como previsto nas secções 190,1-190,5, inclusive.

Sendo este um marco pelo fato de a Suprema Corte terem dispensado a relevância de um “*strike*” no processo, evitando assim a temida sentença de 25 anos até a vida.

É fato certo na organização dos países de ordem jurídica pautada nos ensinamentos de origem anglo-saxã que atribui-se enorme importância à instituição dos precedentes, sendo realizado sempre exame destes. Do histórico jurisprudencial são extraídos de modo corriqueiro as soluções para os mais variados litígios em voga, posicionamentos prévios servem como sustentáculo à resolução de litígios. Também neste ponto, o estado da Califórnia não se apresenta como exceção.

No estado dourado, de modo equivalente nas demais localidades providos de arcabouços jurídicos fundados no *common law* os precedentes tomam espaço de destaque, como se verdadeiro direito positivo fossem.

O caso tratado como precedente traz à tona além da questão relativa à discricionariedade das decisões, a seletividade com que são tratados os acusados, a punição diferenciada é aplicada a quem se quer, menos de um décimo dos crimes que poderiam ser tratados como “*strikes*” assim o são, apenas recaem as consequências máximas da legislação sobre aqueles que são barrados nos filtros seletivos, sujeitos às milhares de possíveis combinações de júri, magistrado e promotoria bem como a imprevisível orientação moral de cada um.

## 6 Conclusão

O sistema norte-americano para administração, identificação, julgamento e aplicação do ordenamento penal é um dos aparatos estatais mais bem aparelhados do mundo sem dúvidas, o sistema político baseado em um federalismo moderno com constituições efetivamente validas e fortes em cada estado traz um abismo entre as possibilidades legislativas entre os entes estatais, o *dual court system* trabalha na tentativa de que seja exercido algum controle de nível federal, sendo este na prática mais voltado à questão de se unificar alguns tipos penais e prever sua condenação tendo em vista o caráter lesivo geral de alguns tipos de condutas.

Na Califórnia a legislação apoia-se neste conceito estranho aos integrantes de uma República Federativa, mas que é legítimo em seus termos dentro da organização política em que se insere, conforme trazido neste ensaio o objetivo não é de se posicionar em favor ou desfavor da aplicação do sistema do *“three strikes and you’re out”* mas com a análise deste a partir das raízes de seu nascedouro nos casos citados de Kimber Reynolds e Poly Klass, combinado com o desenvolvimento das técnicas midiáticas e uma mudança no viés geral de preocupação que ocupava as mentes dos californianos, compreender a forma como a sociedade quando cede aos âmbitos mais profundos de sentimentos de raiva ou medo e ainda recebe subsídios da mídia para embasar seu discurso, comporta-se como um animal acuado que em um último suspiro de matar ou morrer desfere uma tentativa de ataque contra seu agressor. A partir da luta sem mensuração de esforços de Mike Reynolds, um leigo no campo jurídico surgiu uma legislação inteira, que atendia aos anseios de uma população acuada pelo aumento desenfreado da criminalidade, ou talvez não pelo seu aumento, mas pelo início da efetiva divulgação e do acesso da população aos índices reais de criminalidade no *“Golden state”*.

Fato é que o diploma legal baseado em *“strikes”* insere-se num sistema que por si só é rígido e que dentro dele atua com rigidez e discricionariedade que localizam-se intrínsecas ao seu método de procedimentalização característico de país enraizado nas bases do common law, com a presença forte dos precedentes, e a importância quase que máxima do júri, do promotor e do papel quase que secundário

atribuído ao magistrado, que normalmente rende-se a decisão prolatada pelo júri que por sua vez tem por primeiro contato com os casos a exposição do promotor.

Existem exceções à aplicação estritamente severa da legislação de “*strikes*” onde recai-se totalmente sobre o acaso do destino incompreensível e imprevisível como no caso citado de Jesus Romero, onde o poder de discricionariedade do magistrado aliado à previsão legal abrandou a pena de um homem que praticou um crime de relevância pequena, porém que estaria condenado a uma pena que lhe removeria quase que com certeza todos os anos restantes de sua vida.

O sistema de “*strikes*” ainda possui mais defensores e apoiadores do que grupos que procuram sua deslegitimação, como todo diploma legal, insere-se em outra realidade que possui outros materiais compondo sua base estrutural opinativa, passa por mutações e alterações práticas todos os dias, estas muito mais bruscas e de uma rapidez inimaginável a um país burocrático baseado na Civil Law, não existe sistema perfeito. Encerro com teoria própria que denomino de conceito da bolha de sabão, por que uma bolha de sabão que aparenta tamanha fragilidade se sustenta de forma autônoma no ar durante algum tempo? Tudo deve-se a seu formato esférico, um cubo ou um quadrado sofrem pressões excessivas de um dos lados seja do esquerdo ou do direito, que quando exercida em demasia traz o colapso deste lado que por consequência derruba a forma inteira, já a esfera distribui a pressão de forma igual sobre seu contorno inteiro, não sofre pressão maior do ar em um lado ou outro pois não os possui, distribuindo-a por toda sua extensão de forma igual e mostrando o alcance daquilo que considero a chave mestra para tudo: Equilíbrio.

## 7. Referências Bibliográficas

BACILA R., Carlos. *Estigmas Um Estudo sobre os preconceitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11 .ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.25-26.

BRUNO, Aníbal. Op. p.92.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão – Causas e alternativas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1993. p.103.

CALIFORNIA DISTRICT ATTORNEY'S ASSOCIATION. *Prosecutor's Perspective on California's Three Strikes Law – A 10 – year retrospective*. Sacramento: CDAA, 2004. P 02.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P 82.

Cito aqui sem temor de despertar sentimento de imparcialidade, Mike Reynolds, pai de Kimber. REYNOLDS, Mike. JONES, Bill. EVANS, Dan. *Three strikes and You're Out: A promise to Kimber*. Fresno: Quill Driver Books. 1996.

CLARK, John. AUSTIN, James. HENRY, Alan D. *Three Strikes and You're Out: A review of State Legislation*. Washington: U.S Department of Justice. 1997.

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/654-678>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/261-269>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/281-294>

Disponíveis na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/12001-13000/12020-12040>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/211-215>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/261-269>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/458-464>

Disponíveis na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/12001-13000/12020-12040>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/hnc/00001-01000/1-25>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/hsc/18001-19000/18075-18079>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/12001-13000/12020-12040>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/450-457.1>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/281-294>

Disponível na íntegra em:

<http://www.oclaw.org/research/code/ca/PEN/12308./content.html#.VjtSpvmrTIU>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/207-210>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/207-210>

Disponível na íntegra em: <http://law.onecle.com/california/penal/288.5.html>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/211-215>

Disponível na íntegra em: <http://law.onecle.com/california/penal/12022.html>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/211-215>

Disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/261-269>

Disponível na íntegra em sua versão original em: <http://www.silicon-valley.com/star1.html>

Disponível em sua versão original e na íntegra em: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=pen&group=01001-02000&file=1381-1388>

EHLERS, Scott. SCHIRALDI, Vincent. ZIENDENBERG, Jason. Still Striking Out: Ten Years of California's Three Strikes. Washington DC: Justice Policy Institute, 2004. P 27.

Este leque de noções pode ser extraído de PIERANGELI, José Henrique. ZAFFARONI, Eugenio Raul. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004. P.256.

FEUERBACH, Anselm Von. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. P.61.

FEUERBACH, Anselm Von. Anti-Hobbes (ovvero i limiti del potere supremo e il diritto coattivo dei cittadini contro il sovrano). Milão: Giuffrè, 1972. p.106. Apud. CARVALHO, Salo de. Obra citada. p.127.

HELLAND, Eric. Tabarrok, Alexander. Does the three strikes deter? A non parametric estimation. In. Journal of human resources. Vol. 42. Num 2 (Spring). Madison: The University of Wisconsin Press, 2007. P 01.

IYENGAR, Radha. I'd rather be hanged for a sheep than a lamb: The unintended consequences of "Three Strikes" Laws. Cambridge: Harvard University. 2007. P. 10.

IYENGAR, Radha. I'd rather be hanged for a sheep than a lamb: The unintended consequences of "Three Strikes" Laws. Cambridge: Harvard University. 2007. P. 10-11.

MAURACH, Reinhart. Derecho Penal – Parte General. Buenos Aires: Astrea, 1995. p.761.

PIERANGELI, José Henrique. ZAFFARONI, Eugenio Raul. Op. p.117.

Relação disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/hsc/11001-12000/11053-11058>

Seção 289 disponível na íntegra em: <ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/code/pen/00001-01000/281-294>

SHEPERD, Joanna M. Fear of the first strike: The full deterrent effect of California's two and three strikes legislation. In. The journal of legal studies. Chicago: University of Chicago Press. Janeiro/2002. p.02-03.

SUTHERLAND, Edwin H. Principles of criminology. Revisado por Donald R. Cressey. 5 ed. EUA: J.B. Lippincot Company. 1955. p.290.

SHEPERD, Joana M. Fear of the first Strike: the full deterrent effect of California's two and three strikes legislations. In The jornal of legal studies. Chicago: University of Chicago Press. January/2002. P.01.

Trata de crimes relacionados a violação de condicional. Disponível na íntegra em: [http://www.weblaws.org/california/codes/ca\\_penal\\_section\\_1203.9](http://www.weblaws.org/california/codes/ca_penal_section_1203.9)

Trata do uso de armas de fogo no cometimento de crimes. Disponível na íntegra em: <http://law.onecle.com/california/penal/12022.5.html>

TURNER, Susan. GREENWOOD, Peter W., FAIN, Terry. Symposium The Impact of Truth-in-Sentencing and Three Strikes Legislation: Prison Populations, State Budgets and Crime Rates. 11 Stan. L&Polly. Ver. 75-76, 1999.

WACQUANT, Loic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. 3 ed. Ver. E ampl. Trad. Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. P 207-213.

WALSH, Jennifer E. Tough for whom? How prosecutors and judges use their discretion to promote justice under the California THree Strikes Law. Claremont: The Henry Salvatore Center, 2004. p. 06.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 4 ed. Ver ampl. E atual. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2003. P 155-156.

ZIMRING, Franklin E. HAWKINS, Gordon. KAMIN, Sam. Punishment and... p.04.