

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

MIGUEL CABRAL WILLIG

**A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

MIGUEL CABRAL WILLIG

**A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Aline Palermo Guimarães

Santa Rosa
2018

MIGUEL CABRAL WILLIG

**A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof.^a Esp. Aline Palermo Guimarães – Orientadora



Prof. Ms. Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho



Prof. Ms. Marcelo Mendes Lech

Santa Rosa, 13 de junho de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho de conclusão de curso à minha fonte de inspiração, meu irmão Maurício, sempre em meus pensamentos.

Os ninguéns: os filhos de ninguém, os donos de nada.

Os ninguéns: os nenhuns, correndo soltos, morrendo a vida, ferrados e mal pagos:

Que não são, embora sejam.

Que não falam idiomas, falam dialetos.

Que não praticam religiões, praticam superstições.

Que não fazem arte, fazem artesanato.

Que não são seres humanos, são recursos humanos.

Que não tem cultura, tem folclore.

Que não tem cara, tem braços.

Que não tem nome, tem número.

Que não aparecem na história universal, aparecem nas páginas policiais da imprensa local.

Os ninguéns, que custam menos do que a bala que os mata.

Eduardo Galeano

RESUMO

O tema deste trabalho monográfico trata sobre a seletividade do sistema penal brasileiro sob a óptica do Direito Penal, do Direito Processual Penal e da Criminologia. Como delimitação do tema, focaliza-se a análise do sistema penal brasileiro sob o enfoque de sua seletividade, primeiramente definindo sistema penal e posteriormente, contextualizando o conceito com a realidade da sociedade do país. Para isso, a pesquisa será fundamentada nos aportes doutrinários do Direito Penal, do Direito Processual Penal e da Criminologia, na legislação pertinente e nos julgados contemporâneos. A geração de dados acontece a partir da análise da literatura pertinente ao tema, em cotejo com as estatísticas da execução penal no Brasil. A pergunta da pesquisa questiona em que medida o sistema penal brasileiro é concebido e utilizado de maneira seletiva. Objetiva-se analisar os pressupostos do Direito Penal e Processual Penal, por meio de aportes doutrinários, a fim de verificar em que medida o sistema penal brasileiro é concebido e utilizado de maneira seletiva. Ademais, os objetivos específicos relacionam-se com caracterizar o sistema penal e a lógica punitiva do Estado e contextualizar o sistema penal com sua aplicação seletiva na sociedade brasileira. A pesquisa tem relevante importância visto que é um tema pouco abordado academicamente apesar de sua pertinência, pois cada vez mais se percebe que há um direcionamento da persecução penal no país. Além do mais, pesquisar sobre tal tema é necessário, haja vista que a atual situação da sociedade brasileira reflete um caos em sua política criminal, sendo necessária uma discussão sob diferentes enfoques sobre o assunto. Ainda, ela é coerente e possui inúmeras contribuições para o acadêmico, a sociedade e a instituição. Desta forma, sua repercussão está para a reflexão acerca da seletividade do sistema penal brasileiro, especificamente para os alunos de ciências jurídicas e docentes da área. Esta investigação é teórica, com tratamento qualitativo das informações e fins explicativos. A geração de dados acontece por meio de fontes primárias e secundárias. A análise e a interpretação deste conteúdo realiza-se pelo método hipotético-dedutivo, com procedimentos técnicos, histórico e comparativo. Este trabalho de conclusão de curso organiza-se em dois capítulos: sistema penal e seletividade do sistema penal brasileiro.

Palavras-chave: Sistema Penal – Criminologia – Seletividade Penal.

ABSTRACT

The theme of this monographic project deals with the selectivity of the Brazilian criminal system from the perspective of the Criminal Law, Criminal Procedural Law and Criminology. As the delimitation of the subject, it focuses on the analysis of the Brazilian criminal system under the perspective of its selectivity. In this regard, the research is based on Criminal Law, Criminal Procedural Law and Criminology's doctrines, in the legislation concerning the subject and in Brazil's annual criminal execution reports. The data generation will take place from the analysis of the relevant literature, compared with Brazilian criminal execution's statistics. The research question asks in what extent the Brazilian criminal system is generated and used in a selective way. The general objective is to analyze the assumptions of the Criminal Procedural Law and Criminal Law in order to verify in what extent the Brazilian criminal system is conceived and used in a selective way. Furthermore, the specific objectives are related with characterizing the criminal system and the state punitive logic and contextualizing criminal system with its selectivity in the Brazilian society. The research is relevant because there has been little debate in academic backgrounds, despite its pertinence, since there has been an increasingly targeting in the country's criminal prosecution. Furthermore, researching the theme is necessary, because the Brazilian society current situation reflects a chaos in the criminal policies, being required a discussion under different approaches about the subject. In addition, the research is coherent and has many contributions for the students, the society and the institution. Therefore, the repercussion is the reflection about the Brazilian criminal system selectivity, especially for the juridical sciences' students and teachers. It is a theoretical research, with qualitative processing of information and explanatory purposes. The generation of data happens through primary and secondary sources. Analysis and interpretation of the content is carried out by the hypothetical-deductive method, technical procedures, historical and comparative. This course conclusion work is organized into two chapters: Criminal System and Brazilian Criminal System selectivity.

Keywords: Criminal System – Criminology – Criminal Selectivity

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Ilustração 1 – Faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil.....	45
Ilustração 2 – Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade e da população total.....	46
Ilustração 3 – Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil.....	46
Ilustração 4 – Distribuição por gênero dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade, por tipo penal.....	47

LISTA DE ABREVIACOES, SIGLAS E SÍMBOLOS.

p. – página

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

 - Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 SISTEMA PENAL.....	12
1.1 O <i>jus puniendi</i> estatal e a pena.....	12
1.2 Sistema Penal e seus objetivos.....	21
2 A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	32
2.1 Direito Penal para que(m)?.....	32
2.2 O etiquetamento e a profecia que se autorrealiza.....	38
2.3 Exemplos da Seletividade Penal no Brasil.....	44
CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

O tema deste projeto monográfico trata sobre a seletividade do sistema penal brasileiro.

Como delimitação do tema, focaliza-se a análise do sistema penal brasileiro sob o enfoque de sua seletividade, primeiramente definindo sistema penal e posteriormente, contextualizando o conceito com a realidade da sociedade do país. Para isso, a pesquisa será fundamentada nos aportes doutrinários do Direito Penal, do Direito Processual Penal e da Criminologia, na legislação pertinente e nos julgados contemporâneos.

A pergunta da pesquisa é: em que medida o sistema penal brasileiro é concebido e utilizado de maneira seletiva? Assim, parece ser possível que o sistema penal brasileiro seja aplicado de maneira discriminatória, como uma ferramenta de dominação de classes, com a finalidade de perpetuar as diferenças sociais.

O objetivo geral da pesquisa é analisar os pressupostos do Direito Penal, Processual Penal e Criminologia, por meio de aportes doutrinários, a fim de verificar em que medida o sistema penal brasileiro é concebido e utilizado de maneira seletiva. Enquanto que os objetivos específicos são caracterizar o sistema penal e a lógica punitiva do Estado e contextualizar o sistema penal com sua aplicação seletiva na sociedade brasileira.

Estudar sobre a seletividade do sistema penal brasileiro é de suma importância, visto que é um tema pouco abordado academicamente apesar de sua pertinência, pois cada vez mais se percebe que há um direcionamento da persecução penal no país. Além do mais, pesquisar sobre tal tema é necessário, haja vista que a atual situação da sociedade brasileira reflete um caos em sua política criminal, sendo necessária uma discussão sob diferentes enfoques sobre o assunto. Ainda, ela é coerente e possui inúmeras contribuições para o acadêmico, a sociedade e a instituição. Desta forma, sua repercussão está para a reflexão acerca da seletividade do sistema penal brasileiro, especificamente para os alunos de ciências jurídicas e docentes da área.

Neste estudo, fundamenta-se o construto teórico, por meio de duas seções que tratam, de maneira lógico-descendente, sobre o conteúdo pertinente às reflexões propostas. Na primeira, elucida-se o conceito de sistema penal e sua lógica punitiva, bem como suas fontes teóricas, conforme o acordado no primeiro objetivo específico deste projeto de pesquisa.

Na segunda seção, articula-se o conceito de sistema penal brasileiro com a sua alegada seletividade, de acordo com o proposto no segundo objetivo específico deste estudo. Assim, nas próximas seções, procura-se iniciar a reflexão que será desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso, no intuito de analisar o sistema penal brasileiro, a fim de compreender em que medida é concebido e utilizado de maneira seletiva.

1 SISTEMA PENAL

Este capítulo tem a intenção de conceituar sistema penal, para isso, será dividido em dois subtítulos. O primeiro se limitará a definir e delimitar o poder punitivo estatal, especialmente na figura da pena, de modo a esclarecer os limites da atuação estatal na esfera penal. Na sequência, no subtítulo 1.2, o sistema penal e seus objetivos serão expostos com o intuito de identificar as reais razões que norteiam a persecução penal.

1.1 O *jus puniendi* estatal e a pena

O Direito Penal surge como uma forma de proteger os bens jurídicos mais importantes para a vida em sociedade. Esses bens são selecionados através de critérios político-sociais fundados em uma Constituição, texto mais importante do Estado Democrático de Direito. Os bens tutelados normalmente são a vida, a integridade e saúde corporal, a honra, a liberdade individual, o patrimônio, a sexualidade, a família, a incolumidade, a paz, a fé e a administração pública (SANTOS, 2012). Nesse sentido, Damásio de Jesus entende que

Bem é tudo aquilo que pode satisfazer as necessidades humanas. Todo valor reconhecido pelo Direito torna-se um bem jurídico. Os bens jurídicos são ordenados em hierarquia. O Direito Penal visa a proteger os bens jurídicos mais importantes, intervindo somente nos casos de lesão de bens jurídicos fundamentais para a vida em sociedade. (JESUS, 2011, p. 46).

Dessa necessidade de tutelar os bens jurídicos, nasce a prerrogativa do poder punitivo do Estado, suprimindo a autotutela e a vingança particular. Ao inserir critérios de justiça, o Estado avoca o direito e o dever de proteger não só a comunidade, mas também o próprio réu (LOPES JR., 2016). Esse poder punitivo é conhecido como *jus puniendi*.

Atualmente, o Direito Penal absorve ideais que delimitam a intervenção estatal nas liberdades individuais, em oposição ao que ocorria durante a época de Estados Absolutistas. Esses princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais nacionais, sendo, por fim, constitucionalizados, evidenciando uma tentativa de garantir o respeito aos direitos fundamentais do cidadão (BITENCOURT, 2012).

No próprio preâmbulo de nossa Constituição Federal encontramos diversos princípios que norteiam nosso sistema normativo, como fonte interpretativa e ideológica do sistema jurídico, tais como a liberdade, a igualdade e a justiça (BITENCOURT, 2012). Assevera o texto constitucional:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988).

Para delimitar a persecução estatal, o Direito serve-se de princípios, estando os principais em matéria penal insculpidos no artigo 5º da Carta Magna. O princípio da legalidade ou reserva legal é o principal do Direito Penal. Esse cânone legitima o *jus puniendi* estatal, ou seja a prerrogativa de punir por parte do Estado somente é possível mediante norma prévia, escrita e certa/estrita (*nullun crimem, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*) (RODRIGUES, 2012). O referido princípio está positivado no art. 1º do Código Penal e no art. 5º, inc. XXXIX da Constituição Federal (BRASIL, 1940; 1988). Posição consolidada inclusive no Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão no Habeas Corpus 109277:

Ementa: HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. TIPICIDADE PENAL. JUSTIÇA MATERIAL. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO DE CONDUTAS FORMALMENTE CRIMINOSAS, PORÉM MATERIALMENTE INSIGNIFICANTES. SIGNIFICÂNCIA PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. DIRETRIZES DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tema da insignificância penal diz respeito à chamada “legalidade penal”, expressamente positivada como ato-condição da descrição de determinada conduta humana como crime, e, nessa medida, passível de apenamento estatal, tudo conforme a regra que se extrai do inciso XXXIX do art. 5º da CF, literis: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. É que a norma criminalizante (seja ela proibitiva, seja impositiva de condutas) opera, ela mesma, como instrumento de calibração entre o poder persecutório-punitivo do Estado e a liberdade individual [...]. (BRASIL, 2012).

No mesmo norte, Luigi Ferrajoli apresenta dez princípios fundamentais que baseiam todo Direito Penal, conhecidos como axiomas. São eles: “A1 *Nulla poena sine crimine*; A2 *Nullum crimen sine lege*; A3 *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*; A4 *Nulla necessitas sine injuria*, A5 *Nulla injuria sine actione*; A6 *Nulla actio sine*

culpa; A7 *Nulla culpa sine iudicio*; A8 *Nullum iudicium sine accusatione*; A9 *Nulla accusatio sine probatione*; A10 *Nulla probatio sine defensione*.” (FERRAJOLI, 2002, p.75).

Estes princípios são inerentes ao Estado de direito. Os axiomas A1, A2 e A3 se referem a quando e como punir, ou seja, são relativos às penas. Resumidamente expressam a nulidade da pena quando não há crime, quando não expressa em lei ou quando não há necessidade. Os axiomas A4, A5 e A6 prescrevem garantias relativas aos delitos, relacionando a punição à obrigatoriedade de culpabilidade, lesividade e materialidade. Por fim, os axiomas A7, A8, A9 e A10 são garantias processuais, assegurando um processo justo, com acusação encarregada de provar as imputações feitas ao réu, bem como respeitado o contraditório (FERRAJOLI, 2002).

Nessa diapasão, o violador da norma penal “tem o direito de liberdade, que consiste em não ser punido fora dos casos previstos pelas leis estabelecidas pelos órgãos competentes e a obrigação de não impedir a aplicação das sanções.” (JESUS, 2011, p. 46).

Por conseguinte, o princípio da legalidade possui duas dimensões distintas. A primeira é a previsibilidade da intervenção do poder punitivo do Estado, ou seja, a asseveração da possibilidade do prévio conhecimento dos crimes e das penas. A segunda dimensão é de caráter subjetivo, visa garantir um sentimento de segurança jurídica ao asseverar que o cidadão não será punido de maneira diversa daquela disposta na lei. Nessa senda, o referido cânone possui a função de garantia, ao excluir as punições ilegais, e a função constitutiva, quando constitui a penal legal (BATISTA, 2007).

No entanto, para Cezar Roberto Bitencourt, o princípio da legalidade não impede que o Estado crie tipos penais iníquos e comine sanções cruéis e degradantes. Por isso, o autor salienta que um dos principais atributos do Direito Penal moderno é seu caráter de *ultima ratio*, ou seja, é considerado o “último recurso” para salvaguardar os interesses da sociedade (BITENCOURT, 2012). No mesmo norte é a lição de Damásio de Jesus:

Procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito

Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita. (JESUS, 2011, p. 52).

A pena é a medida mais severa que o Estado tem de intervir na liberdade individual do cidadão. Portanto, o Estado só deve recorrer ao Direito Penal e suas gravíssimas sanções quando não houver outra alternativa suficiente em outro ramo ou instrumento do sistema jurídico (BATISTA, 2007). A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789, já previa em seu texto:

Artigo 8º- A Lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada. (FRANÇA, 1789).

Aury Lopes Jr. entende que a liberdade individual não necessita de qualquer legitimação, rechaçando a ideia de liberdade provisória presente no Código de Processo Penal, e sim, o que necessita ser justificado e legitimado é o poder de punir, a intervenção estatal (LOPES JR., 2016).

É perceptível que o *jus puniendi*, ante previsão constitucional e legal, possui um caráter intervencionista, submetendo-se a diversas restrições que delimitam sua atuação somente a casos realmente necessários. No momento em que um sujeito pratica um delito, estabelece-se uma relação jurídica entre ele e o Estado, o *jus puniendi*, nasce o direito do Estado de atuar na defesa da sociedade contra o crime (JESUS, 2011).

Obviamente, a permissão do Estado para intervir na vida privada dos cidadãos não é algo novo, tampouco feito gratuitamente, na verdade, decorre de disposição de uma porção de liberdade individual de cada um em nome de um bem comum (BECCARIA, 2001). O *jus puniendi* é contemporâneo à própria vida em sociedade. Cesare Beccaria afirma que “Por conseguinte, só a necessidade constrange os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí que resulta que cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era possível para empenhar os outros em mantê-lo na posse do resto.” (BECCARIA, 2001, p. 27 e 28).

O ser humano é repleto de individualidades, cada indivíduo possui suas próprias ideias, aspirações e interesses. Contudo, em tempos primitivos, o gênero humano foi forçado a se unir em sociedades com o objetivo comum de defesa ante

os perigos da vida selvagem. Formadas as primeiras sociedades, extremamente frágeis e primitivas, logo se estabeleceram novas, que na necessidade de se sobrepor às primeiras, e assim como os indivíduos, viviam em permanente estado de guerra entre si (BECCARIA, 2001). Esse estado de guerra total é observado também por Thomas Hobbes:

Portanto tudo aquilo que é válido para um tempo de guerra, em que todo homem é inimigo de todo homem, o mesmo é válido também para o tempo durante o qual os homens vivem sem outra segurança senão a que lhes pode ser oferecida por sua própria força e sua própria invenção. Numa tal situação não há lugar para a indústria, pois seu fruto é incerto; conseqüentemente não há cultura da terra, nem navegação, nem uso das mercadorias que podem ser importadas pelo mar; não há construções confortáveis, nem instrumentos para mover e remover as coisas que precisam de grande força; não há conhecimento da face da Terra, nem cômputo do tempo, nem artes, nem letras; não há sociedade; e o que é pior do que tudo, um constante temor e perigo de morte violenta. E a vida do homem é solitária, pobre, sórdida, embrutecida e curta. Poderá parecer estranho a alguém que não tenha considerado bem estas coisas que a natureza tenha assim dissociado os homens, tornando-os capazes de atacar-se e destruir-se uns aos outros. E poderá portanto talvez desejar, não confiando nesta inferência, feita a partir das paixões, que a mesma seja confirmada pela experiência. Que seja portanto ele a considerar-se a si mesmo, que quando empreende uma viagem se arma e procura ir bem acompanhado; que quando vai dormir fecha suas portas; que mesmo quando está em casa tranca seus cofres; e isto mesmo sabendo que existem leis e funcionários públicos armados, prontos a vingar qualquer injúria que lhe possa ser feita. Que opinião tem ele de seus compatriotas, ao viajar armado; de seus concidadãos, ao fechar suas portas; e de seus filhos e servidores, quando tranca seus cofres? Não significa isso acusar tanto a humanidade com seus atos como eu o faço com minhas palavras? Mas nenhum de nós acusa com isso a natureza humana. Os desejos e outras paixões do homem não são em si mesmos um pecado. Nem tampouco o são as ações que derivam dessas paixões, até ao momento em que se tome conhecimento de uma lei que as proíba; o que será impossível até ao momento em que sejam feitas as leis; e nenhuma lei pode ser feita antes de se ter determinado qual a pessoa que deverá fazê-la. (HOBBS, 1651, p. 98)

Cansado de viver nesse estado de permanente conflito, fatigado de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, o homem sacrifica uma parte de sua liberdade para poder gozar do resto com mais segurança. A soma das pequenas porções de liberdade formou a soberania das nações, que foi outorgada a um governante. Entretanto, não foi suficiente, pois o espírito despótico do ser humano o leva a incessantemente buscar usurpar a porção de liberdade dos outros indivíduos. A medida encontrada para combater essa tendência humana foi a criação de leis e penas (BECCARIA, 2001).

Beccaria, ainda, afirma que “[...]o conjunto dessas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício de poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não um poder legítimo.” (BECCARIA, 2001, p. 27 e 28).

O *jus puniendi* estatal manifesta-se de forma mais evidente através da pena. Para Zaffaroni “A pena é a manifestação da coerção penal, se falamos de ‘coerção penal’ *stricto sensu*. [...]A coerção penal se distingue do resto da coerção jurídica porque — como dissemos — procura evitar novos delitos com a prevenção especial ou a reparação extraordinária.” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 98) [grifo dos autores].

Inicialmente as penas não possuíam qualquer função correcional ou ressocializadora, caracterizavam-se por ser apenas um meio punitivo. Foucault afirma que a ideia de uma penalidade com finalidade de corrigir o aprisionado é uma ideia policial, não nasce da justiça ou da teoria jurídica do crime, e sim em uma prática de controles sociais ou em um sistema de trocas entre a demanda do grupo e o exercício de poder (FOUCAULT, 2002):

Eles afirmam que, quando a lei pune alguém, a punição será a condenação à morte, a ser queimado, a ser esquartejado, a ser marcado, a ser banido, a pagar uma multa, etc. A prisão não é uma punição. (FOUCAULT, 2002, p. 98)

A origem das penas confunde-se com a própria história da humanidade. Na Antiguidade, não havia a previsão de cerceamento de liberdade como sanção penal, o aprisionamento sequer possuía o caráter de pena. Até fins do século XVIII, a prisão servia somente à contenção e guarda de réus para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados (BITENCOURT, 2012).

Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes. Por isso, a prisão era uma espécie de “antessala” de suplícios, pois se usava a tortura, frequentemente, para descobrir a verdade. A prisão foi sempre uma situação de grande perigo, um incremento ao desamparo e, na verdade, uma antecipação da extinção física do indivíduo. (BITENCOURT, 2012, p. 1260).

Na Grécia Antiga havia a prisão como meio de reter o devedor até o pagamento de suas dívidas. O devedor ficava à mercê do credor, como escravo, até adimplir sua dívida. Os romanos também só conheceram a prisão com fins de

custódia, seja por dívida, seja para aguardar o julgamento definitivo. Portanto, as duas grandes civilizações ocidentais da antiguidade não utilizavam o encarceramento como pena, e sim, como uma forma de evitar que o delinquente evadisse o castigo (BITENCOURT, 2012).

Na Idade Média, as penas destacam-se por sua crueldade, tinham o objetivo de provocar o medo coletivo. Contudo, não há a figura da pena privativa de liberdade. Os delinquentes, loucos, idosos, crianças, mulheres, todos esperam espremidos em porões e masmorras de palácios e fortalezas, o cumprimento da pena real: suplício ou morte (BITENCOURT, 2012). Nessa época “A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões [...]” (BITENCOURT, 2012, p. 1264). Foucault complementa:

A pena de morte natural compreende todos tipos de morte: uns podem ser condenados à forca, outro ter a mão ou a língua cortada ou furada e ser enforcados em seguida; outros, por crimes mais graves, a ser arrebatados vivos e expirar na roda depois de ter os membros arrebatados; outros a ser arrebatados até a morte natural, outros a ser estrangulados e em seguida arrebatados, outros a ser queimados vivos, outros a ser queimados depois de estrangulados; outros a ter a língua cortada ou furada, e em seguida ser queimados vivos; outros a ser puxados por quatro cavalos, outros a ter a cabeça cortada, outros enfim a ter a cabeça quebrada. (FOUCAULT, 1999, p. 30)

Percebe-se que as penas no medievo sempre traziam algum sofrimento, alguma crueldade que infligia dor corporal de maior ou menor intensidade. Era o chamado suplício. Segundo Foucault, a maior parte das penas na época consistia em multa ou banimento. Não obstante, a pena principal era, não raro, acompanhada de uma secundária, composta de algum suplício (FOUCAULT, 1999).

Nas cerimônias de suplício, onde eram impostas as cruéis punições da época, o povo exercia papel fundamental. É chamado para testemunhar a aplicação da punição, pois devem ser testigos de que a pena foi devidamente executada. Ademais, sua presença é primordial, pois a função do suplício é causar o temor na população (FOUCAULT, 1999).

Sem embargo, é nessa época que surgem as primeiras aplicações de punições baseadas em pena privativa de liberdade. A primeira forma era a prisão de Estado, que aprisionava os inimigos do monarca, seja por acusação de traição, seja por ser considerado adversário político do governo. A prisão de Estado podia ser

utilizada como era tradicional na época, como forma de custódia, mas também podia ser uma detenção temporal, perpétua ou até o recebimento do perdão real (BITENCOURT, 2012). Os exemplos mais célebres são “[...] a ‘Torre de Londres’, a ‘Bastilha de Paris’, ‘Los Plomos’, porões e lugares lúgubres dos palácios onde eram encarcerados os réus, como o do Palácio Ducal de Veneza, que ficou conhecido como ‘Ponte dos Suspiros’.” (BITENCOURT, 2011, p. 1265).

Outrossim, a segunda maneira era a prisão eclesiástica, que, por sua vez, destinava-se aos clérigos rebeldes, dando ao recolhimento um sentimento de penitência e meditação. Ferrajoli, sobre as prisões eclesiásticas, afirma que “A prisão como pena em sentido próprio nasceu no seio das corporações monásticas da Alta Idade Média, recebendo depois o apoio da Igreja católica com os decretos de Inocêncio III e de Bonifácio VIII, em razão da sua específica adequação às funções penitenciais e correccionalistas [...]” (FERRAJOLI, 2002, p. 314).

Na Idade Moderna, ante um panorama de pobreza generalizada, as penas cruéis, banimentos, exílios, execuções, não apresentam qualquer eficácia no combate à criminalidade:

As guerras religiosas tinham arrancado à França uma boa parte de suas riquezas. No ano de 1556 os pobres formavam quase a quarta parte da população. Estas vítimas da escassez subsistiam das esmolas, do roubo e assassinatos. O parlamento tratou de enviá-los às províncias. No ano 1525 foram ameaçados com o patíbulo, em 1532 foram obrigados a trabalhar nos encanamentos para esgotos, acorrentados de dois a dois, em 1554 foram expulsos da cidade pela primeira vez, em 1561 condenados às galés e em 1606 decidiu-se, finalmente, que os mendigos de Paris seriam açoitados em praça pública, marcados nas costas, teriam a cabeça raspada e logo expulsos da cidade. (BITENCOURT, 2011, p. 37).

Frente a tal cenário, a pena de morte evidentemente era inadequada, visto a quantidade de delinquentes. Ademais, delinquiram mais por miséria, do que por má vontade. A segunda metade do século XVI foi um ponto de inflexão para as penas privativas de liberdade, pois foram criadas prisões organizadas para a correção dos apenados (BITENCOURT, 2011).

Nessa senda, Foucault refere que as penas cruéis, os suplícios, rapidamente deixaram de ser aceitos pelas sociedades. O povo passou a considerar o suplício um ato de tirania do monarca, um excesso, que reduzia a vítima a uma posição de desespero. Ainda, o ritual era um exemplo perigoso, pois o povo acostumado a ver

sangue, só pode se vingar com sangue. Desse modo, era necessário uma justiça criminal que punisse ao invés de se vingar (FOUCAULT, 1999).

Assim, foram criadas instituições de correção na Inglaterra e na Holanda, voltadas à reparação de delitos de menor ofensividade à sociedade da época, através do desenvolvimento de alguma profissão, em geral a têxtil. Na realidade, o objetivo fundamental das instituições de trabalho holandesas e inglesas era que o trabalhador aprendesse a disciplina capitalista de produção (BITENCOURT, 2011).

No entanto, a abstração de que a pena deve ter por função a correção do comportamento de indivíduos surge junto com a pena de prisão, no século XIX, dois séculos depois do início das casas de correção. Foucault afirma que a pena cerceadora de liberdade tem origem na *lettre-de-cachet*, uma ordem do monarca que concernia a uma pessoa individualmente, obrigando-a a fazer alguma coisa (FOUCAULT, 2002).

A pessoa que recebia a *lettre-de-cachet* não era enforcada, marcada, tampouco tinha que pagar alguma multa, era aprisionada, permanecendo enclausurada por tempo indeterminado. A *lettre-de-cachet* era emitida pelo rei após a solicitação de algum cidadão, normalmente algum marido traído, pais descontentes, entre outros. O recebedor era obrigado a se retratar da conduta errônea, ou permanecer encarcerado até nova ordem. Essa nova ordem só advinha quando entendia-se que o indivíduo aprisionado tinha se corrigido. Dessa prática, origina-se a prática de conservar uma pessoa presa até que se reabilite (FOUCAULT, 2002).

Na contemporaneidade, a pena adquire novas funções. Sérgio Salomão Shecaira elenca três: retribuição, prevenção geral e prevenção especial (SÁ; SHECAIRA, 2008). No aspecto retributivo, Damásio de Jesus assevera que a sanção aflitiva imposta pelo Estado, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consiste na diminuição de um bem jurídico, com o fim de evitar novos delitos. Apresenta a característica de retribuição, de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal (JESUS, 2011, p. 46).

A retribuição da pena concebe o castigo como um mal necessário, que retribui o mal causado pelo delincente, de modo que a imposição de uma pena está justificada não como um meio para que se alcance fins futuros, mas pelo valor axiológico de punir o fato passado (BITENCOURT, 2012).

A prevenção geral possui a função de reforçar a ideia de fidelidade dos cidadãos à ordem constituída, bem como dissuadir as pessoas de delinquir mediante a ameaça e do exemplo (FERRAJOLI, 2002). A prevenção geral utiliza a via exemplificativa para locupletar seu objetivo de intimidar a ocorrência de novos crimes. Ou seja, possui um viés de intimidação voltado à sociedade como um todo.

Já a prevenção especial procura evitar a prática do delito, mas, ao contrário da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao delinquente em particular, objetivando que este não volte a delinquir. A prevenção especial pode ser dividida em prevenção especial positiva, dirigida à reeducação do delinquente, e prevenção especial negativa, voltada à eliminação ou neutralização do delinquente perigoso. (BITENCOURT, 2012).

Ferrajoli sintetiza as funções das penas da seguinte maneira:

Com efeito, as quatro finalidades preventivas comumente indicadas pelo utilitarismo penal como justificações da pena, quais sejam a emenda ou correição do réu, a sua neutralização ou colocação em uma condição na qual não possa causar mal, o fato de conseguir dissuadir todos os outros de imitar-lo por meio do exemplo da punição ou de sua ameaça legislativa, a integração disciplinar destes com aqueles e o conseqüente reforço da ordem mediante a reafirmação dos valores jurídicos lesados dizem respeito somente à prevenção dos delitos. (FERRAJOLI, 2002, p. 212).

Assim, denota-se que a pena possui distintas finalidades, podendo servir ao sistema penal de maneiras diversas, inclusive, de formas subliminares, que atingem os indivíduos de maneira desigual.

1.2 Sistema Penal e seus objetivos

Após esclarecer como funciona o poder de punir do Estado, se faz imperioso delimitar o sistema penal. Para melhor compreender os objetivos do sistema penal, é necessário distingui-lo do Direito Penal. Resumidamente, o Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que preveem crimes e lhes cominam penas, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime e a execução das sanções. No entanto, há outros institutos e sistemas de normas que auxiliam e completam a imposição do Direito Penal, como o processo penal, a organização judiciária, a execução penal, as instituições carcerária, entre outros. A polícia judiciária investiga um crime e produz inquérito. Caso haja lastro probatório

suficiente, o Ministério Público denuncia o acusado. Caso seja condenado, o réu será submetido a uma execução penal, normalmente em uma instituição penitenciária. Esses diferentes estágios e instituições, incumbidos de realizar o Direito Penal, são o que chamamos de sistema penal (BATISTA, 2007).

Na mesma perspectiva, Roberto Bergalli refere que os operadores do controle jurídico penal que agem publicamente são a polícia, a administração da justiça, especialmente advogados e juízes, bem como servidores responsáveis pela execução penal. Conforme o caso, e operador responsável, são aplicadas estratégias mais repressivas ou mais preventivas (BERGALLI, 2015).

A polícia à época dos Estados absolutistas era eminentemente um braço repressivo e confidencial do poder soberano. Já com o advento do Estado de Direito, adquiriu uma face mais transparente, submetida aos mecanismos de controle formais e informais. No entanto, a partir do século XX, as crises econômicas resultaram em maior intervenção estatal. Nesse período, surge uma nova polícia, repressiva a todos os dissidentes, em especial os de caráter socioeconômico, deixando em segundo plano a luta contra a criminalidade (RAMÍREZ, 2015).

No ponto, Ferrajoli atesta que o sistema punitivo se divide em duas esferas. A primeira é o direito penal e processual ordinário, submetido via de regra à legalidade e demais garantias, como já exposto anteriormente. De outro, o direito penal e processual administrativo, liderado principalmente pela polícia, mas também com atribuições para a magistratura. Este tem funções de prevenção dos crimes e, de maneira mais geral, das turbações da ordem pública, feita através da defesa social antes ou após o delito, aplicada por via administrativa a sujeitos "perigosos" ou "suspeitos" (FERRAJOLI, 2002).

Zaffaroni e Pierangeli afirmam que sistema penal é parte do controle social que resulta institucionalizado em forma punitiva e com discurso punitivo, conceituando-o do seguinte modo:

Chamamos "sistema penal" ao *controle social punitivo institucionalizado*, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação. Esta é a ideia geral de "sistema penal" em um sentido limitado, englobando a atividade do legislador, do público, da polícia, dos juízes, promotores e

funcionários e da execução penal. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 69).

O sistema penal, na visão de Juarez Cirino dos Santos, engloba ainda outras instituições da sociedade civil, como empresas, família, escola, imprensa, igrejas, partidos políticos, sindicatos, meios de comunicação, entre outros, tendo em vista que convergem instituir e reproduzir uma determinada formação econômico-social histórica, que vem a ser protegida e replicada pelo Direito Penal (SANTOS, 2012). Sabidamente, os meios de comunicação exercem destacado papel para o sistema penal:

Desse modo, os jornalistas, ao produzirem notícias que reproduzem os discursos dos agentes de controle social, reproduzem a lógica dos agentes de controle social, com destaque para a violência urbana, reduzida a ações de indivíduos e grupos definidos, que definem, para o senso comum, toda a criminalidade, difundindo assim, o medo na sociedade. Ignora-se, portanto, especialmente pelo baixo valor como notícia, problemas sociais estruturais, como a injustiça social (desemprego, pobreza, analfabetismo, etc.) e a violência institucional, provocada pelo sistema penal (BARATTA, 2004), além da violência simbólica (BOURDIEU, P. 1989). É nesse sentido que uma lógica circular se estabelece, com as notícias reforçando o senso comum e seus preconceitos a respeito do crime e dos criminosos, legitimando as demandas e ações sociais sobre os mesmos, que reproduzirão as mesmas ações, (re) produzindo assim “novas” notícias. (ROCHA, 2010, p. 54).

A partir do século XX a família adquire uma função ideológica de transmissão dos padrões de autoridade, de aceitação de regras do Estado. Essa força legitimadora da disciplina é essencial para o Estado, tanto é que este implanta seu programa de controle principalmente em camadas mais débeis, sabidamente os mais jovens. A escola também atua como uma função autoritária voltada para a normalização, aceitando os que se adaptam e excluindo o inconformado (MIRALLES, 2015).

No mesmo norte, o sistema penal pode ser entendido como um reflexo da própria sociedade. Conforme Nils Christie, as práticas policiais e o caminho percorrido até os tribunais e prisões, campos de concentração ou até mesmo *gulags*, são o maior expoente dos aspectos centrais dos Estados, como é o caso da Alemanha nazista, da União Soviética e a China maoísta. Com base em nossos parâmetros morais e valores, podemos dizer se há algo de errado em um Estado específico (CHRISTIE, 2011).

O garantismo do direito penal e processual penal pressupõe o monopólio legal e judiciário da violência repressiva. Tanto o direito material quanto o formal

garantem contra o arbítrio, na medida que representam técnicas exclusivas e exaustivas do uso da força para fins de defesa social (FERRAJOLI, 2002).

Aury Lopes Jr, que entende que o Estado possui três monopólios: exclusividade do direito penal, dos tribunais e processual. Para o autor, a pena é pública, pois substituiu a vingança privada, devendo estar prevista em um tipo penal elaborado pelo próprio Estado, bem como a respectiva punição (LOPES JR., 2016).

Essas garantias perdem sua efetividade quando é infligida pena de morte ilegal ou extralegal, como acontece em confrontos entre polícia e delinquentes. Ou também quando, a despeito das inúmeras garantias da defesa, o defensor não tem contato com o acusado, antes da polícia ou acusação fazê-lo. Ou ainda, quando a polícia utiliza poderes largamente discricionários para restringir a liberdade de pessoas de maneira ilegal, ainda que a Constituição consagre princípios como *habeas corpus* e monopólio exclusivo da força (FERRAJOLI, 2002)

Percebe-se que há uma enorme discrepância entre a normatividade e a efetividade, entre direito e praxe, entre imagem legal e funções reais, entre dever ser e ser de um sistema punitivo. Aí reside o grande problema do garantismo penal nos dias atuais. Ainda que exista um aparato judiciário e legislativo limitando o uso da persecução penal, muitas vezes o monopólio da força é utilizado de maneira desregrada, agindo sem vínculos legais, esvanecendo o princípio da legalidade, e assim sendo, desigual (FERRAJOLI, 2002).

Damásio de Jesus conclui que “Impondo sanções aos sujeitos que praticam delitos, o Direito Penal robustece na consciência social o valor dos bens jurídicos, dando força às normas que os protegem.” (JESUS, 2011, p. 46). Ao observarem esse controle social institucionalizado de caráter punitivo, Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli afirmam que o sistema penal utiliza o Direito Penal como fonte, mas não se esgota nele (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011).

Nilo Batista refere que o sistema penal é apresentado com justo, na medida que busca reprimir o delito, restringindo sua atuação ao estritamente necessário, quando de fato, seu desempenho é repressivo, haja visto que é incapaz de prevenir qualquer delinquência de maneira eficaz, bem como pela incapacidade de regular a intensidade das respostas penais, legais ou ilegais (BATISTA, 2007).

O sistema penal não pode ser analisado sob uma óptica estritamente jurídica, pois não está imune a movimentos sociais, políticos, econômicos e sociais. A violência é um fato complexo, logo os instrumentos do sistema penal devem ser

visualizados sob diferentes pontos de vista e campos do saber (LOPES JR., 2016). Devemos, então, relacionar o sistema criminal com seus diferentes enfoques e discursos. Nesse sentido é a valiosa lição de Nilo Batista:

Conhecer as finalidades do direito penal, que é conhecer os objetivos da criminalização de determinadas pessoas, e os objetivos das penas e outras medidas jurídicas de reação ao crime não é tarefa que ultrapasse a área do jurista, como às vezes se insinua. Com toda razão, assinala Cirino dos Santos que 'a definição dos objetivos do Direito Penal permite clarificar seu significado político, como técnica de controle social. Aliás, a indagação sobre fins, que comparece em vários momentos particulares (na interpretação da lei, na teoria do bem jurídico, no debate sobre a pena, etc.) não poderia deixar de dirigir-se ao direito penal como um todo. (BATISTA, 2007, p. 23).

Os discursos jurídicos, criminológicos, policiais, penitenciários e políticos proclamam a função preventiva do sistema penal. Assim, o sistema penal possui de um lado a função preventiva geral, entendida como uma advertência aos demais sobre a inconveniência de imitar o agente, e de outro a função preventiva especial, ou seja busca a ressocialização do criminoso (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011).

Cristina Rauter vê o poder judiciário como a ferramenta que possibilita e assegura as condições de exploração que um grupo de indivíduos exerce sobre outro. Sua ação não se resume à repressão, violência explícita da polícia, ou da exclusão pelo encarceramento. Atinge também um aspecto de saberes e destinados a instrumentar e validar tais procedimentos (RAUTER, 2003).

No entanto, Claus Roxin é enfático em afirmar que a prevenção geral não é método eficaz para reduzir a criminalidade. Segundo o doutrinador, o direito penal não é um meio idôneo para disciplinar e socializar, devendo ser utilizado outro instrumento de educação e controle social para melhor responder ao aumento das práticas criminosas (ROXIN, 2006).

Michel Foucault entende que o sistema penal possui um poder disciplinador, feito com um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função primária "adestrar". Na verdade, adestrar para retirar e se apropriar mais e melhor. Essa disciplina toma os indivíduos como objetos e instrumentos de seu exercício. É um poder que aos poucos modifica os mecanismos e impõe seus processos. É a combinação de três instrumentos: olhar hierárquico, sanção normalizadora e exame (FOUCAULT, 1999).

Ao apreciar política punitiva do Estado, Juarez Cirino dos Santos aduz que o sistema penal possui objetivos declarados (ou manifestos) e objetivos reais (ou latentes), sendo aqueles destacados pelos discurso oficiais da teoria jurídica da pena, enquanto estes são identificados pelo discurso crítico da teoria criminológica da pena (SANTOS, 2012).

Os objetivos declarados consistem na proteção dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, aqueles necessários à existência e desenvolvimento individual e social do ser humano. A punição realizada pelo Direito Penal é de natureza subsidiária e fragmentária, sendo ancorada pelo princípio da proporcionalidade (SANTOS, 2012).

Já os objetivos reais rompem com a opacidade produzida pelos objetivos declarados. Possuem um significado amplamente político, como instituição de garantia e reprodução da estrutura classista da sociedade, fortalecendo a desigualdade entre classes sociais, além de robustecer a exploração e opressão das classes sociais subalternas pelas classes hegemônicas (SANTOS, 2012). Lourival Trindade relaciona os objetivos da seguinte forma:

Vale enfatizar-se que o aparente fracasso das funções declaradas da pena, historicamente, corre, parelhas, com o êxito de suas funções reais. Difícil de cortar, assim, esses discursos simbióticos, à medida que um não sobrevive sem o outro, mas se explicam, mutuamente. Enfim, só na aparência, tais funções são antagônicas. (TRINDADE, 2003, p. 18)

Nesse sentido, é comum descrever a operacionalidade real dos sistemas penais de formas completamente distintas pelas quais os discursos jurídicos-penais preconizam. As legislações e demais atuações do poder estatal baseiam-se em uma realidade que não existe, de modo que os órgãos que deveriam cumprir a programação normativa atuam de forma completamente diferente (ZAFFARONI, 2001).

Loïc Wacquant afirma que essa penalização em mão das classes dominantes é ainda mais nociva quando acontece em países subdesenvolvidos, recentemente industrializados, como Brasil, Argentina, Chile, Peru e Paraguai, pois são desprovidos de tradição democrática e de instituições capazes de amortecer os choques causados pela mutação do trabalho e do indivíduo no limiar do novo século (WACQUANT, 1999).

Outras funções não declaradas do sistema penal são abordadas por Sandoval Huertas, que as organiza em três níveis. O primeiro é o nível psicossocial, que possui funções vindicativas e de cobertura ideológica. O segundo é o nível econômico-social, com os objetivos de reprodução da criminalidade, controle coadjuvante do mercado de trabalho e proteção à propriedade privada. Já, o terceiro e último nível é o político, que visa a manutenção do *status quo* de controle das classes dominadas e dos opositores políticos (HUERTAS apud BATISTA, 2007, p. 113).

Outrossim, como forma de identificar se o discurso do sistema penal é verdadeiro ou falso, Zaffaroni estabeleceu dois níveis de verdade social que permitem identificar a veracidade do discurso (ZAFFARONI, 2001). São eles:

a) Um *abstrato*, valorizado em função da experiência social, de acordo com o qual a planificação penalizante pode ser considerada como o meio adequado para a obtenção dos fins propostos [...] b) Outro *concreto*, que deve exigir que os grupos humanos que integram o sistema penal operem sobre a realidade de acordo com as pautas planificadoras assinaladas pelo discurso jurídico-penal [...] (ZAFFARONI, 2001, p. 18).

O nível abstrato se relaciona com adequação do meio ao fim, ao passo que o nível concreto se concatena com uma adequação operativa mínima conforme planificação. No momento que o discurso jurídico penal se afasta de qualquer um dos níveis, é considerado falso. Assim, o discurso não pode se distanciar do “ser” e se isolar no “dever ser”, pois um discurso penal falso é perverso, prejudica a percepção do verdadeiro exercício de poder (ZAFFARONI, 2001).

Aury Lopes Jr. faz uma severa crítica ao sistema penal, referindo que seus objetivos declarados, preconizados pela prevenção geral, possuem eficácia mínima ou inexistente, pois cada dia ocorrem mais delitos. Fundamenta seu raciocínio com exemplos como a Lei de Crimes Hediondos e o endurecimento das penas e regimes de cumprimento, que na prática não diminuiram em nada as taxas de criminalidade (LOPES JR., 2016).

Destarte, fica evidente que os objetivos declarados do sistema penal são alvos de críticas por sua ineficácia, principalmente por parte da Criminologia. Zaffaroni e Pierangeli rejeitam a função preventiva da pena:

O meio pelo qual se pretende alcançar a prevenção geral é o exemplo e, seguindo a via exemplificativa, se chegará à repressão intimidatória e, por último, à vingança. Quando se elege o caminho da prevenção geral, o passo da repressão exemplar à vingança é muito sutil e muito difícil de identificar. A prevenção geral se funda em mecanismos inconscientes: o homem respeitador do direito sente que reprimiu tendências que outro não reprimiu; que privou-se do que outro não se privou, e experimenta inconscientemente como inútil o sacrifício de uma privação a que o outro não se submeteu. Inconscientemente, quem se reprimiu clama por vingança, e daí que o passo da prevenção geral à vingança nunca seja de todo claro e que a prevenção geral sempre encerre um conteúdo vingativo. Para refrear este conteúdo vingativo se sustenta que a pena 'justa' é a 'retributiva' e por isto, dentro desta linha, deve obedecer à lei do talião: a pena deve importar a mesma quantidade de mal causado pelo delito ('olho por olho e dente por dente'). (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 99).

Nesse sentido, Juarez Cirino dos Santos entende que a prevenção geral possui duas dimensões polarizadas, mas que pouco contribuem para a efetiva diminuição da criminalidade. A primeira é a dimensão *negativa* da ameaça penal, que pode ter algum efeito desestimulante em crimes de reflexão, mas com pouca eficácia em crimes impulsivos, estes últimos os amplamente divulgados na mídia. Já a prevenção geral *positiva* substitui a proteção de bens jurídicos individuais pela proteção de funções sistêmicas, como finanças, tributos, ecologia, energia, entre outros. Ambas igualmente ineficazes, pois a inibição da ameaça penal só é relevante pelo Direito Penal simbólico, usado como ferramenta de legitimação retórica do poder punitivo do Estado, pois difunde uma pretensa eficiência repressiva na psicologia do povo (SANTOS, 2012).

Outrossim, Cezar Roberto Bitencourt atesta que a pena de prisão não serve como elemento de prevenção, pois não ressocializa e não reeduca, servindo apenas para rotular e estigmatizar o indivíduo condenado (BITENCOURT, 1993). Conclui o autor que a pena de prisão evoluiu até os dias de hoje, recebendo a obrigação, em teoria, de ser uma ferramenta de ressocialização do indivíduo. Contudo, Bitencourt critica o aprisionamento, aduzindo ser apenas mais uma instituição voltada à dominação.

A prisão nunca será — vista desde a sua origem, nas casas de correção holandesas e inglesas — mais do que uma instituição subalterna à fábrica, assim como a família mononuclear, a escola, o hospital, o quartel e o manicômio, que servirão para garantir a produção, a educação e a reprodução da força de trabalho de que o capital necessite. O segredo das *workhouses* ou das *rasphuis* está na representação em termos ideais da concepção burguesa da vida e da sociedade, em preparar os homens, principalmente os pobres, os não proprietários, para que aceitem uma

ordem e uma disciplina que os faça dóceis instrumentos de exploração. (BITENCOURT, 2012, p. 1280).

Dessa forma a prisão nada mais é que uma falha de atuação das instâncias informais do sistema penal. O indivíduo aprisionado é considerado perigoso para a ordem social, de modo que necessita ser “disciplinado” pelo encarceramento. Teresa Miralles atesta que ainda que haja objetivo de punição e ressocialização na prisão, seu caráter sempre será político, pois é a instituição dedicada à execução da pena privativa de liberdade, última instância dos órgãos de controle dentro dos aparatos do Estado (MIRALLES, 2015).

Percebe-se que não há um real interesse em combater a criminalidade através do sistema penal e suas ferramentas. Há na verdade uma preferência pelo “Direito Penal simbólico”, nas palavras de Aury Lopes Jr, composto de legislações absurdas, penas desproporcionais e presídios superlotados. Ademais, é muito mais cômodo e barato seguir na linha do panpenalismo do que reconhecer a falência das políticas sociais e educacionais. O que deveria ser mínimo é o direito penal, enquanto o Estado Social deveria ser máximo (LOPES JR, 2016).

Questiona-se quanto à possibilidade de o sistema penal se tornar um instrumento de marginalização de classes sociais. Zaffaroni e Pierangeli, afirmam que “A prevenção geral possibilitaria a certeza de que a pena assume a forma de uma ameaça esgrimida pelo poder contra os setores mais humildes da população, que costumam ser os mais vulneráveis frente à seletividade do sistema penal.” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 99).

É possível inferir que há uma correlação entre problemas sociais e controle do crime através da força punitiva. A (má) distribuição de renda e do trabalho assalariado, são problemas comuns às sociedades modernas ocidentais. Esses dois fatores são potenciais fatores de intranquilidade. Para Nils Christie, cabe à “indústria do controle do crime” enfrentá-los. Essa indústria fornece trabalhos, e principalmente lucro, ao passo que simultaneamente produz uma forma de controle aos que possam perturbar a sociedade, no caso, as camadas mais pobres (CHRISTIE, 1998).

Uma das grandes causas da criminalidade reside na chamada privação relativa. Esta entendida não apenas pelo nível de riqueza dos indivíduos, mas também, e principalmente, pelos recursos vistos como fruto de uma distribuição injusta. A redução da criminalidade passa pela redução da privação relativa,

assegurada pelo trabalho útil, devidamente remunerado, garantindo um orgulho de viver, além de um policiamento igualitário dentro da lei, independente de classes ou cor da pele. Medidas amplamente ignoradas pelos Estados de bem-estar social nos últimos tempos (YOUNG apud CHRISTIE, 1998, p. 57).

O Estado Neoliberal apresenta um paradoxo: de um lado está o Estado Mínimo presente na economia, que causa profundas desigualdades e insegurança, fatores que desestabilizam a sociedade; em oposição, em matérias policiais e penitenciárias, constata-se um Estado Leviatã, onipotente no domínio restrito da manutenção da ordem pública (WACQUANT, 1999). Esse Estado penal e policial caracteriza-se pela criminalização da marginalidade e punição das categorias desfavorecidas faz as vias de política social. O sociólogo francês brilhantemente sintetiza o pensamento da seguinte maneira: a mão invisível do mercado de trabalho é complementada pelo punho de ferro do Estado (WACQUANT, 2003).

O criminologista norueguês Nils Christie faz uma análise interessante sobre a sociedade moderna e a criminalidade. Aduz que é muito mais fácil definir condutas indesejáveis como crime, ao invés de compreendê-las apenas como más, insanas, excepcionais ou apenas como indesejáveis, atendendo aos interesses de muitos. Conclui o sociólogo que o tamanho da população carcerária de qualquer sociedade é o reflexo da história de cada país, das principais ideias políticas, bem como da indisposição em considerar outras soluções, que não as puramente punitivas (CHRISTIE, 2011).

Se eu tivesse o poder de um ditador e urgisse em construir uma situação para a promoção do crime, certamente teria moldado nossas sociedades de maneira muito semelhante àquela que encontramos em muitos Estados modernos. (CHRISTIE, 2011, p. 85).

Denota-se que no momento da gênese das leis penais, foi dada ênfase na proteção patrimonial, o que vai ao encontro dos valores morais burgueses, geralmente presentes nas classes sociais mais abastadas. Por outro lado, na hora de aplicar a legislação penal, o sistema penal costuma atuar de maneira preconceituosa, buscando a criminalidade onde seria normal encontrá-la, ou seja, nos estratos sociais mais pobres (BARATTA, 2002). Nesse sentido é a lição de Juarez Cirino dos Santos:

Os sistemas jurídicos e políticos de controle social do Estado – as formas jurídicas e os órgãos de poder do Estado – instituem e garantem as condições materiais fundamentais da vida social, protegendo interesses e necessidades dos grupos sociais hegemônicos da formação econômico-social, com a correspondente exclusão ou redução dos interesses e necessidades dos grupos sociais subordinados. (SANTOS, 2012, p. 07).

A penalidade está incluída em um conjunto de instituições políticas e sociais, assim como o Direito, o Estado e a família, que se consolidam como uma ferramenta da manutenção das relações de classe dominantes. O controle da criminalidade constitui uma construção social pela qual as classes dominantes preservam as bases materiais de sua própria dominação (GIORGI, 2006).

Diante do exposto, fica cristalina a definição de sistema penal como instrumento do *jus puniendi* do Estado, com objetivos ressocializadores e educativos. Contudo, sua utilização é feita de maneira contraditória a seus fins declarados, sendo aplicado de modo a concretizar seus objetivos reais, quais sejam a proteção de interesses e necessidades de grupos sociais dominantes, em detrimento aos de estratos sociais mais vulneráveis.

2 A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Este capítulo tem o fito de demonstrar a atuação seletiva do sistema penal brasileiro, inicialmente explorando como é a ação repressiva perante a sociedade do país. Após, é feita uma correlação da seletividade com a teoria do etiquetamento. Por fim, são expostos casos que demonstram o caráter seletivo da persecução penal no Brasil.

2.1 Direito Penal para que(m)?

Após a caracterização de sistema penal e do poder punitivo do Estado, é importante analisar a sua aplicação na sociedade brasileira. Aury Lopes Jr. faz uma reflexão sobre o tema da seguinte forma: “A primeira questão a ser enfrentada por quem se dispõe a pensar o processo penal contemporâneo é exatamente (re)discutir, qual é o fundamento de sua existência, por que existe e por que precisamos dele. A pergunta poderia ser sintetizada no seguinte questionamento: um *Processo Penal, para que (quem)?*” (LOPES JR., 2016, p. 31). No mesmo sentido é o questionamento de Alvino de Augusto de Sá:

Entretanto, lendo Freud, em *O futuro de uma ilusão* (1927) e em *O mal-estar na civilização* (1929), e lendo Wolheim (1971), ao comentar essas obras de Freud, fui levado a levantar uma intrigante questão, que não deixou de me abalar, ante todo esse tempo que venho lidando com as questões penitenciárias; para que, afinal, o preso teria que se ‘ressocializar’? Que vantagens ele teria com isso? Se os presos de fato tivessem ‘voz’, certamente algum (ou muitos) já me teria perguntado: ‘Mas Doutor, o que e que eu vou lucrar se, ao chegar a rua, eu ficar bonzinho e trabalhar?’ ‘Bem, você vai poder viver em paz em sua casa, com sua família e gozar de liberdade.’ Ao que ele me retrucaria: ‘Mas que família, Doutor? Que casa? De que liberdade o senhor está falando? Será que se eu passar para o ‘grupo’ da sociedade eu terei mais liberdade e serei mais valorizado do que se eu estiver em meu ‘grupo’? ‘Para sorte minha (será?), nunca me deparei com esse diálogo, porque os presos não costumam falar nessas ocasiões. Para não dizer que nunca me deparei com fala parecida, lembro-me de que certo dia, na Casa de Detenção de São Paulo, um preso me interceptou no pátio e me interpelou, dizendo: ‘Doutor, o senhor foi falar em seu exame que eu sou agressivo e, nessa, eu perdi o benefício. Ora, se eu deixar de ser agressivo, se eu não tiver os meus estiletos, como eu vou sobreviver aqui. Doutor?’. Para esse detento, o meu discurso, que seria o discurso da civilização, foi o seguinte: ‘Deixe de ser agressivo, deixe de lado os estiletos ou quaisquer outros instrumentos e formas de agressão, e você terá o abençoado benefício de voltar ao convívio social’. Ao que ele me teria retrucado: ‘Para que, Doutor? Quem vai levar vantagem nessa?’. Os presos costumam falar por intermédio das rebeliões e de novas práticas infracionais

e delitivas, mas sua fala, nesses casos, não é compreensível. (SÁ, 2007, p. 146 e 147).

Como já delineado anteriormente no primeiro capítulo da presente pesquisa, o sistema penal serviu como instrumento de dominação do modo de produção capitalista, especialmente na Idade Moderna, em que os indivíduos cumpriam pena em casas de trabalho. Essa prática denota o nascimento do indivíduo socialmente marginalizado, aquele despreparado para o ingresso no sistema de produção laboral. A pena para esses indivíduos era a privação de liberdade com o fito de disciplinar e/ou segregar. Em síntese, eram separados do conjunto social (MIRALLES, 2015).

Na atualidade, Nilo Batista faz uma severa crítica a esse punitivismo de classes menos abastadas. Para o autor, quando se fala que o Brasil é “o país da impunidade”, não se está levando em conta a histórica imunidade das classes dominantes. Para o resto da população, desde o escravismo colonial até o capitalismo contemporâneo, a punição é fato cotidiano. São os punidos e mal pagos. Assim, o sistema penal é utilizado como instrumento para garantir a situação econômica (BATISTA, 1990).

O sistema penal utiliza a punição como forma de responder a condutas delitivas, mesmo que essas condutas nem sempre estejam previstas em uma lei penal, podendo ser ações que denotem certas qualidades pessoais. Na realidade, o sistema penal se volta quase sempre contra certas pessoas mais que contra certas ações (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011).

O poder seletivo do sistema penal elege candidatos à criminalização, submetendo-os a um processo que será decidido por uma agência judicial, podendo a ação prosseguir ou ser suspensa. Essa decisão é feita em função da pessoa, sendo esses candidatos selecionados a partir de um estereótipo (ZAFFARONI, 2001). Nesse sentido, Baratta critica a suposta igualdade do sistema penal:

O mito da igualdade pode ser resumido nas seguintes proposições:

- a) o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social e do delito natural);
- b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos anti-sociais e violadores de normas penalmente sancionados têm iguais *chances* de tornar-se sujeitos, e com as mesmas conseqüências, do processo de criminalização (princípio da igualdade)

Exatamente opostas são as proposições em que se resumem os resultados da crítica:

a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;

b) a lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;

c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.

A crítica se dirige, portanto, ao mito do direito penal como o direito igual por excelência. Ela mostra que o direito penal não é menos desigual que os outros ramos do direito burguês, e que, contrariamente a toda aparência, é o direito desigual por excelência. (BARATTA, 2002, p. 162).

O filósofo francês Michel Foucault rechaça a ideia de igualdade na criação e aplicação das leis, ao observar que os criminosos saem quase todos da última fileira da ordem social. Para ele, seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita por todos e para todos, muito pelo contrário, ela é feita para alguns e se aplica a outros. A lei se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas, de forma que nos tribunais não ocorre o julgamento de um membro da sociedade por esta última, e sim, o julgamento de uma categoria social fadada à desordem por uma encarregada da ordem (FOUCAULT, 1999)

O sistema penal é apresentado como igualitário, supostamente atingindo as pessoas de maneira equânime em função de suas condutas, quando na verdade é seletivo, se voltando apenas a determinadas pessoas, integrantes de certos grupos sociais, a pretexto de suas condutas. Também é caracterizado como justo, na medida que seria uma prevenção ao delito, quando seu desempenho de fato é repressivo, pois sua resposta à delinquência ineficaz e desregulada. Além disso, seria comprometido com a dignidade da pessoa, ao passo que na realidade é estigmatizante, promovendo a degradação de sua clientela. Em síntese, o sistema penal brasileiro se caracteriza pela seletividade, repressividade e estigmatização (BATISTA, 2007).

Podemos dizer que o sistema penal tem como objetivo declarado a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena. Contudo, numa sociedade dividida em classes, o direito penal acaba por defender relações sociais. Ou seja, protege interesses, estados sociais ou valores escolhidos pela classe dominante, contribuindo para a reprodução dessas relações (BATISTA, 2007). No mesmo norte Juarez Cirino dos Santos aduz:

A concepção do Direito como *subsistema* normativo de estabilização do *sistema* social mostra a natureza conservadora da teoria, como discurso de reprodução/conservação da realidade social, construído com base no sistema de direito positivo. Como sempre, a resposta penal é uma reação sintomatológica ao nível da manifestação do conflito (o fato criminoso) – e não ao nível da produção do conflito (determinações estruturais da desigualdade social) –, justificada pelos supostos efeitos de integração social e de aumento da confiança institucional; desse modo, encobre os reais efeitos negativos de desagregação social dos presos, introduzidos em carreiras criminosas por um sistema penal desigual e seletivo. Em poucas palavras: enquanto o discurso da prevenção/integração legitima a repressão seletiva das camadas subalternas e a imunidade das elites de poder econômico e político, o discurso crítico revela a ligação da repressão seletiva dos marginalizados sociais com a *reprodução das relações sociais desiguais, precisamente mediante* o processo de gestão diferencial do sistema penal. (SANTOS, 2012, p. 448 e 449).

Como já mencionado, o Estado neoliberal apresenta uma combinação de austeridade nas políticas sociais e de força nas medidas repressivas, o que gera insegurança e desestabilização na sociedade, contribuindo para o aumento da criminalidade. No Brasil, ante a enorme e histórica disparidade econômica social, bem como a pobreza em massa, a juventude das classes mais pobres acaba esmagada pelo desemprego e subemprego, vendo-se obrigada a ingressar no mundo do crime para garantir sua subsistência (WACQUANT, 1999).

Mesma conclusão de Aury Lopes Jr. O autor entende que o encarceramento é mais cômodo para o Estado do que efetivar políticas públicas de inserção social. Um Estado-providência menor requer um Estado mais penal para conter a decorrente marginalização social. Nesse sentido, Wacquant cita a política repressiva dos Estados Unidos como demonstração de que a tolerância zero é apenas para certos setores:

Depois desses acontecimentos, as práticas agressivas dessa tropa de choque de 380 homens (quase todos brancos), que constitui a ponta de lança da política de "tolerância zero", são objeto de diversos inquéritos administrativos e dois processos por parte dos procuradores federais sob suspeita de proceder a prisões "pelo aspecto" (*racial profiling*) e de zombar sistematicamente dos direitos constitucionais de seus alvos. Segundo a National Urban League, em dois anos essa brigada, que roda em carros comuns e opera à paisana, deteve e revistou na rua 45.000 pessoas sob mera suspeita baseada no vestuário, aparência, comportamento e acima de qualquer outro indício - a cor da pele. Mais de 37.000 dessas detenções se revelaram gratuitas e as acusações sobre metade das 8.000 restantes foram consideradas nulas e inválidas pelos tribunais, deixando um resíduo de apenas 4.000 detenções justificadas: uma em onze. **Uma investigação levada a cabo pelo jornal *New York Daily News* sugere que perto de 80% dos jovens homens negros e latinos da cidade foram detidos e**

revistados pelo menos uma vez pelas forças da ordem. (WACQUANT, 1999, p. 23). (grifei)

O mesmo autor observa ainda que a repressão policial brasileira tem a particularidade de agravar a criminalidade. A intervenção das forças de ordem demonstra um uso rotineiro de violência, muitas vezes letal, pela polícia, instaurando um clima de terror nas classes mais pobres. Essa repressão violenta se inscreve numa tradição de multissecular de controle dos miseráveis pela força, de modo que manutenção da ordem de classe e manutenção da ordem pública se confundem (WACQUANT, 1999).

No Brasil é notório que as leis são extremamente protetivas quando se trata de lesão ao patrimônio, de modo que atendem aos interesses de classes sociais ricas:

Assim, através das definições legais de crimes e de penas, o legislador protege interesses e necessidades das classes e categorias sociais hegemônicas da formação social, incriminando condutas lesivas das relações de produção e de circulação da riqueza material, concentradas na criminalidade patrimonial comum, característica das classes e categorias sociais subalternas, privadas de meios materiais de subsistência animal: as definições de crimes fundadas em *bens jurídicos* próprios das elites econômicas e políticas da formação social garantem os interesses e as condições necessárias à existência e reprodução dessas classes sociais. Em consequência, a proteção penal seletiva de bens jurídicos das classes e grupos sociais hegemônicos pré-seleciona os sujeitos estigmatizáveis pela sanção penal – os indivíduos pertencentes às classes e grupos sociais subalternos, especialmente os contingentes marginalizados do mercado de trabalho e do consumo social, como sujeitos privados dos bens jurídicos econômicos e sociais protegidos na lei penal. (SANTOS, 2012, p. 11).

O jurista Lênio Luiz Streck faz semelhante reflexão, aduzindo que o direito penal é feito – ainda hoje – para os que não têm (e o direito civil para o que têm). Refere que “no Brasil, ainda hoje furtar um botijão de gás entre duas pessoas dá pena semelhante a lavar dinheiro ou fazer corrupção” (STRECK, 2012). Além disso, menciona que de 1998 até os dias atuais foram condenadas menos de 20 pessoas por lavagem de dinheiro, ao passo que foram condenados mais de 100.000 ladrões e estelionatários. Sintetizando em uma frase: a lei é como uma serpente, só pica os descalços (STRECK, 2012).

A história dos sistemas punitivos é uma história de “duas nações”, sendo uma delas a classe dominante, enquanto a outra é a sobre a qual pesa uma opressão social mais forte. As classes sociais despossuídas são o objetivo principal das

instituições penais, que lançam mão de estratégias repressivas para evitar ameaças a ordem social proveniente das classes subordinadas (GIORGI, 2006).

Alessandro de Giorgi conclui que o recrutamento da população carcerária ocorre com base na identificação, mais precisamente numa invenção, das classes de sujeitos consideradas produtoras de risco, potencialmente desviantes e perigosas para a ordem constituída. De modo que as características individuais dos sujeitos não constituem o principal pressuposto (e ao mesmo tempo o objeto) das estratégias de controle, mas sim aqueles indícios que permitem reconduzir determinados sujeitos a classes perigosas específicas. Isso significa, concretamente, que categorias inteiras de indivíduos deixam virtualmente de *cometer* crimes, para se *tornarem*, elas mesmas, crime (GIORGI, 2006).

O poder político, social, religioso e administrativo assume a função de repercutir os valores das classes dominantes sobre a população mais pobre. Assim, no âmbito da criminalidade, as classes menos abastadas são mais vulneráveis à perseguição penal. Estes indivíduos, uma vez enviados ao cárcere, possuem poucas chances de retomar uma vida social normal. Os antecedentes acabam por aumentar a sua vulnerabilidade e reincidência, justificando o recrudescimento do sistema penal em relação a essas classes sociais (CASTRO, 1983).

O Estado neoliberal, como já exposto, utiliza o sistema penal como instrumento de controle social, com o intuito de perpetuação das estruturas sociais: uma esfera é consistente no poder da propriedade e dos modos de produção, enquanto a outra é caracterizada por indivíduos dependentes e alienados de seu trabalho. (MIRALLES, 2015).

Na atualidade não há um consenso sobre qual a função definitiva do sistema penal. Contudo, Zaffaroni e Pierangeli elencam duas possibilidades. A primeira hipótese seria a de sustentar a hegemonia de um setor social sobre outro. A outra seria o exercício da função de selecionar, arbitrariamente, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as, a fim de indicar aos demais os limites do espaço social (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011). Concluem os autores:

É indiscutível que em toda sociedade existe uma estrutura de poder e segmentos ou setores mais próximos — ou hegemônicos — e outros mais alijados — marginalizados — do poder. Obviamente, esta estrutura tende a sustentar-se através do controle social e de sua parte punitiva, denominada sistema penal. Uma das formas mais violentas de sustentação é o sistema penal, na conformidade da comprovação dos resultados que este produz sobre as pessoas que sofrem os seus efeitos e sobre aquelas que

participam nos seus segmentos estáveis (ver n. 10). Em parte, o sistema penal cumpre esta função, fazendo-o mediante a *criminalização seletiva dos marginalizados*, para conter os demais (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 76).

Portanto, é evidente que o sistema penal não é igualitário, na verdade sequer tem a intenção de ser. Deixa de ser um meio de prevenção de condutas criminosas para tornar-se um instrumento de dominação que influencia determinadas classes a delinquir.

2.2 O etiquetamento e a profecia que se autorrealiza

Como já exposto, o sistema penal elege de maneira arbitrária os destinatários de sua força coercitiva. No presente subtítulo será analisada como é feita essa seleção dos indivíduos que sofrerão a persecução penal, principalmente sob o enfoque das teorias criminológicas da reação social, como a do etiquetamento ou *labelling approach*.

Enquanto a criminologia tradicional se baseia em questionamentos como “quem é criminoso?”, “como se torna desviante”, “em quais condições um condenado se torna reincidente?”, “com que meios se pode exercer controle sobre o criminoso?”, os autores que abordam o *labelling approach* se perguntam: “quem é definido como desviante?”, “que efeito decorre dessa definição sobre o indivíduo?”, “em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?” e principalmente “quem define quem?” (BARATTA, 2002).

A criminologia tradicional percebe os transgressores das leis como uma categoria homogênea por ter realizado o mesmo fato desviante. Já os criminologistas perfilados à vertente reacionária da criminologia compreendem os desviantes como aqueles que receberam esse rótulo. Em síntese, o desvio é produzido pela sociedade, pois as regras são criadas e aplicadas por diferentes grupos sociais (CASTRO, 1983). As consequências disso são as seguintes:

1. As pessoas catalogadas como desviantes não formam categoria homogênea de pessoas;
2. Não se pode dar como certo que essa gente realmente cometeu um ato dessa natureza, pois os processos de assinalamento não são infalíveis;
3. Nem o grupo dos que foram classificados como desviantes contém todos os que transgridem uma regra;
4. A única coisa que as pessoas desse grupo tem em comum, é a experiência de terem sido classificadas como marginais (*outsiders*) e o rótulo correspondente;
5. O desvio é uma transação que tem lugar entre o

grupo social e a pessoa que é encarada por esse grupo como transgressor; 6. Marginais (*outsiders*), no entanto, são também os do grupo majoritário em relação a quem foi catalogado ou etiquetado. (CASTRO, 1983, p. 99 e 100).

Com efeito, nos últimos anos vários autores têm denunciado a ineficácia da função preventiva da pena. Para eles, o sistema penal ao invés de prevenir futuras condutas delitivas se converte em condicionantes destas, ou seja, de verdadeiras “carreiras criminais”. Assim, o sistema pratica um etiquetamento ou *labelling*, é uma verdadeira profecia que se autorrealiza:

No que diz respeito ao primeiro, nos últimos anos se tem posto em evidência que os sistemas penais, em lugar de ‘prevenir’ futuras condutas delitivas, se convertem em condicionantes de ditas condutas, ou seja, de verdadeiras ‘carreiras criminais’. BECKER e outros autores descreveram a forma em que opera o etiquetamento ou *labelling*, como se produz uma ‘profecia que se autorrealiza’, como se amplia o âmbito da violência mediante a segregação que reforça a assunção de um ‘rol desviado’ por parte de pessoas com personalidade geralmente lábil (a autoidentidade desviada), como a segregação institucional gera o fenômeno de prisionização e despersonalização, como o processo de marginalização costuma iniciar-se na própria infância e projetar-se até o futuro, como a criminalização limita as possibilidades laborais etc. Tudo isto demonstra que, ao menos em boa medida, o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social. Assim, está visto que não limita muito as possibilidades laborais de certos profissionais condenados, mas limita as de outras pessoas. Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente ‘vulneráveis’ ao sistema penal, que costuma orientar-se por ‘estereótipos’ que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. A posterior perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes, incrementa a *estigmatização* social do criminalizado. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 73).

Portanto, a criminalidade não pode ser compreendida sem se estudar o efeito do sistema penal, uma vez que a define e reage contra esta, contemplando desde a criação das normas até a ação das instâncias oficiais. Assim, o status social de delinquente pressupõe o efeito das atividades repressivas das estruturas de controle social da delinquência. Aquele que realiza o mesmo comportamento punível, mas não é atingido pela repressão penal, não é considerado e tratado socialmente como delinquente. Nessa senda, iniciaram-se os estudos sobre os efeitos estigmatizantes da atividade de polícia, dos órgãos de acusação e dos juízes (BARATTA, 2002).

A imposição de regras é uma questão de poder político e econômico, pois os grupos cujas posições sociais garantem maior poder, estão mais aptos a impor suas

regras. No entanto, a mera existência de uma regra não garante sua imposição automática. Múltiplos fatores, geralmente baseados na atitude da sociedade ante o fato, determinam a imposição efetiva das regras e portanto, o apontamento e etiquetamento daquele a quem a reação social seleciona (CASTRO, 1983).

Zaffaroni entende que o sistema penal atua seletivamente selecionando de acordo com estereótipos criados pelos meios de comunicação de massa. Esses estereótipos permitem a identificação de criminosos que combinam com a descrição preconcebida pela mídia, deixando de fora outros tipos de delinquentes, como os de trânsito e colarinho branco (ZAFFARONI, 2001).

Nas prisões encontram-se os estereotipados, cujas características perfazem um estereótipo a ser selecionado pelo sistema penal, que passa então a procurar indivíduos semelhantes. As pessoas selecionadas conforme esse rótulo, acabam correspondendo e assumindo o papel que lhes foi dado pelo sistema. Na América Latina, o estereótipo corresponde a homens jovens de classes carentes (ZAFFARONI, 2001).

Esse fenômeno de etiquetamento/rotulamento de indivíduos é abordado pela Teoria do *Labelling Approach* ou Teoria do Etiquetamento Social. Howard Saul Becker é um dos principais autores dessa tese, exposta em sua obra "*Outsiders*". Para o sociólogo, ao cometer um crime, a pessoa é rotulada como criminosa. Ao ser taxada como tal, presume-se e considera-se provável que ela venha a cometer novos delitos, pois já se revelou uma pessoa sem respeito pela lei. Assim, ela passa a ser encarada como desviante ou indesejável em certos aspectos da sociedade, sendo identificada primeiramente dessa maneira, antes de qualquer outra identificação (BECKER, 2008). Becker faz a seguinte reflexão:

Formula-se a pergunta: 'Que tipo de pessoa infringiria uma regra tão importante?' E a resposta é dada: 'Alguém que é diferente de nós, que não pode ou não quer agir como um ser humano moral, sendo portanto capaz de infringir outras regras importantes' A identificação desviante torna-se a dominante. (BECKER, 2008, p. 44).

O conceito de desvio é primordial para a compreensão da teoria. Nesse sentido, o autor conceitua desvio como uma falha do indivíduo de obedecer as regras do grupo. Depois que são postas as regras que um grupo impõe a seus membros, é mais perceptível distinguir quem as violou, e por conseguinte, tornou-se desviante. Não obstante, o sociólogo assevera que esse conceito não é suficiente,

uma vez que numa sociedade há diversos grupos, bem como uma pessoa pode pertencer a vários grupos simultaneamente, podendo infringir as regras de um grupo, apenas para cumprir as regras de outro (BECKER, 2008).

Diante disso, partindo do princípio que nas sociedades pluralistas todos são submetidos a impulsos desviantes e realizam condutas exorbitantes dos parâmetros normativos, a teoria do etiquetamento concebe o mundo em uma dupla perspectiva: das pessoas definidas (por outras) como desviantes e das pessoas que definem (os outros) como desviantes. O cerne da teoria está em questionamentos como “qual a essência do desvio?”, “como as pessoas fazem tipificações e aplicam o rótulo de desviante?” e “como as pessoas reagem ao rótulo de desviante?” (SANTOS, 2008).

Para a teoria do etiquetamento social, a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados indivíduos e comportamentos, e sim, um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: primeiramente a de determinados bens jurídicos protegidos penalmente e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção de indivíduos estigmatizados dentre todos aqueles que cometem alguma infração às normas penais. A criminalidade é um “bem negativo”, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social dos indivíduos (BARATTA, 2002).

Juarez Cirino dos Santos sintetiza a teoria do rotulamento em duas ordens de conceitos:

1) a existência do crime depende da natureza do ato (violação da norma) e da reação social contra o ato (rotulação): o crime ‘não é uma qualidade do ato, mas um ato qualificado como criminoso por agências de controle social’ (Becker, 1963, p. 8); 2) não é o crime que produz o controle social, mas (freqüentemente) o controle social que produz o crime: a) comportamento desviante é comportamento rotulado como desviante; b) um homem pode se tornar desviante porque uma infração inicial foi rotulada como desviante; c) os índices de crime (e desvio) são afetados pela atuação do controle social (Lemert, 1964). A teoria da rotulação distingue entre desvio primário, um processo de natureza ‘poligenética’ excluído do esquema explicativo da teoria, e desvio secundário, uma resposta seqüencial à criminalização pelo desvio primário, que marca o comprometimento do criminalizado em uma ‘carreira desviante’, como impacto pessoal da reação oficial - na verdade, o ponto de incidência das análises da teoria. (SANTOS, 2008, p.19).

A tese central da teoria é que desvio e criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social e penal, mas uma etiqueta atribuída a determinados indivíduos, através de processos

formais e informais de definição e seleção. A conduta não é criminal em si, não é inerente, tampouco o autor é criminoso por suas características de personalidade ou influências externas do meio ambiente. A criminalidade se revela como um status conferido a certos sujeitos mediante um duplo processo: a definição legal de crime, que imputa caráter criminal à conduta, e a seleção que etiqueta e estigmatiza o autor como criminoso entre todos aqueles que praticaram a mesma conduta (ANDRADE, 2003).

Significa dizer que os grupos sociais criam o desvio ao fazer regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como marginais. O desviante é alguém a quem o rótulo foi aplicado com êxito. O comportamento desviante é aquele rotulado dessa maneira (BECKER, 2008).

No entanto, Becker faz a ressalva de que o mero ato de rotular, feito pelos empreendedores morais, não é a única explicação para o desvio. Saliencia que “Seria tolice propor que assaltantes atacam simplesmente porque alguém os rotulou de assaltantes [...]” (BECKER, 2008, p. 180). Esclarece que sua abordagem visa destacar como a rotulação põe o ator em circunstâncias que tornam mais difícil para ele seguir uma vida considerada normal, incitando-o a ações anormais, citando como exemplo quando um registro de passagem pela prisão dificulta a inserção em atividades ocupacionais lícitas, predispondo o sujeito a ingressar em atividades ilícitas (BECKER, 2008).

Baratta aduz que as maiores chances de ser selecionado para fazer parte da população criminosa estão nas camadas mais baixas da pirâmide social, o subproletariado e grupos marginais. A desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional, defeitos de socialização, são características de estratos sociais mais baixos, o que boa parte dos estudiosos considera como causas da criminalidade, na verdade são conotações sobre a base das quais o status de criminoso é distribuído (BARATTA, 2002).

O processo de rotulação não é infalível, uma vez que pessoas podem ser rotuladas como desviantes, sem ter desrespeitado alguma regra, bem como a categoria de rotulados pode não conter todos aqueles que realmente infringiram uma regra, já que por diversas razões deixam de ser incluídos nas concepções de desviantes (BECKER, 2008). Lola Aniyar de Castro desvela que “quando a polícia lança as suas redes, não são os peixes pequenos que escapam, mas os maiores” (CASTRO, 1983, p. 67).

O estudo do crime deveria abordar as diferenças entre os condenados e os que cometeram os mesmos atos, mas que não foram presos, bem como separar os fatores que explicam o comportamento criminoso dos que elucidam por que alguém foi encarcerado e rotulado como delinquente. Esses aspectos não são explicados pelas estatísticas delitivas, por mais perfeitos que sejam seus métodos. Existe uma criminalidade legal, uma aparente e uma real (CASTRO, 1983).

A criminalidade legal é aquela que aparece nas estatísticas oficiais, que geralmente levam em conta apenas os casos de condenação. A criminalidade aparente é toda a que é conhecida pelos órgãos de controle social, como a polícia e o poder judiciário, mas que não aparece nos dados oficiais, pois ainda não há sentença, houve desistência da ação, não foi encontrado o autor, entre outras razões. Por fim, a criminalidade real é quantidade de delitos verdadeiramente cometida em determinado momento (CASTRO, 1983). No ponto:

Encaramos a pessoa que comete uma transgressão no trânsito ou bebe um pouco demais numa festa como se, afinal, não fosse muito diferente de nós, e tratamos sua infração com tolerância. Vemos o ladrão como menos semelhante a nós e o punimos severamente, Crimes como assassinato, estupro ou traição nos levam a ver o transgressor como um verdadeiro *outsider*. (BECKER, 2008, p. 16).

Portanto, há uma enorme discrepância no volume das criminalidades, especialmente porque a criminalidade real não é conhecida na sua real extensão. Esta diferença entre a criminalidade real e a aparente é denominada cifra negra da criminalidade, cifra obscura ou delinquência oculta (CASTRO, 1983).

De outra banda, existe ainda a chamada cifra dourada da criminalidade, representada pela delinquência do “colarinho branco”, definida como práticas antissociais do poder político e econômico que restam impunes, em prejuízo da sociedade e em proveito das oligarquias econômico financeiras. As características do autor, portador de alto status socioeconômico, e as modalidades de execução dos delitos, usualmente em altas posições empresariais ou políticas, associadas às complexidades legais, às cumplicidades de órgãos de controle social e à atuação do poder judiciário, deslindam a imunidade processual e a completa inexistência de estigmatização dos autores desses crimes (SANTOS, 2008).

Para Alessandro Baratta, a aplicação seletiva de sanções penais estigmatizantes, especialmente o aprisionamento, é essencial para a manutenção da

escala vertical da sociedade. Incide principalmente no status social dos indivíduos pertencentes às classes mais baixas, de modo a impedir sua ascensão social. Ademais, a punição de certos comportamentos ilegais serve para cobrir um número muito maior de comportamentos ilegais, que permanecem imunes à persecução penal. Dessa forma, a aplicação seletiva do direito penal resulta na cobertura ideológica desta mesma seletividade (BARATTA, 2002).

Em vista do exposto, fica evidente que a seletividade do sistema penal brasileiro passa por um processo de identificação e rotulação de indivíduos provenientes de estratos sociais mais baixos, com o intuito de acobertar inúmeras outras condutas criminosas cometidas por sujeitos de classes dominantes, mantendo-se, assim, o *status quo* da sociedade classista do país.

2.3 Exemplos da Seletividade Penal no Brasil

Como já delineado nos outros títulos da presente pesquisa, a seletividade penal tem um caráter de manutenção da estrutura social de classes no Brasil. Assim, no presente subtítulo serão expostos exemplos da atividade seletiva da persecução penal no país.

O sociólogo polonês Zygmunt Bauman, constrói uma ideia de antagonismo entre pureza e sujeira para explicar a ordem social. Para o autor, a pureza se verifica quando tudo se encontra em seu devido lugar, ou seja, a ordem social ocorre quando as pessoas estão em seus lugares justos e convenientes. Já a sujeira é tudo aquilo que permanece fora do lugar, isto é, tudo aquilo que ocupa o local destinado à pureza. Cada modelo de pureza tem sua sujeira que precisa ser varrida. A preocupação com a pureza expressa-se na tendência cada vez mais acentuada a incriminar os problemas socialmente produzidos (BAUMAN, 1997).

Aury Lopes Jr. exemplifica e relaciona as teorias de Becker e o pensamento de Bauman com um fato ocorrido no Brasil. O estudioso cita uma notícia veiculada na televisão, no “Jornal Nacional”, de que um grupo de moradores de comunidade “desceu o morro” e “invadiu” um *shopping center*. Ou seja, enquanto os pobres estiverem em seu devido lugar, está posta a ordem. No momento em que ocupam o espaço da burguesia, tornam-se sujeira, viram causadores de desordem, ensejando inclusive uma publicação em rede nacional de televisão. É tolerância zero para

“eles” e tolerância dez para “nós”, “eles” devem ser detidos e neutralizados, afastados da sociedade, com o menor custo possível (LOPES JR., 2016).

No Brasil, os menores desabrigados, que vivem nas ruas de qualquer cidade, ingressam em verdadeiras “faculdades do crime”, ao serem recolhidos nas FASEs (Fundação de Atendimento Sócio-Educativo). Ao atingirem a maioridade aos 18 anos, podem cursar a “pós-graduação”, quando passam a ser enviados aos superlotados presídios brasileiros. Assim, passam por uma verdadeira profissionalização no crime (LOPES JR., 2016).

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça do Brasil faz revelações importantes sobre o perfil da população carcerária no país. Primeiramente, foi analisada a faixa etária dos indivíduos encarcerados no Brasil, um total de 514.987 pessoas foram entrevistadas, aproximadamente 75% da população prisional brasileira. Chegou-se ao seguinte resultado:

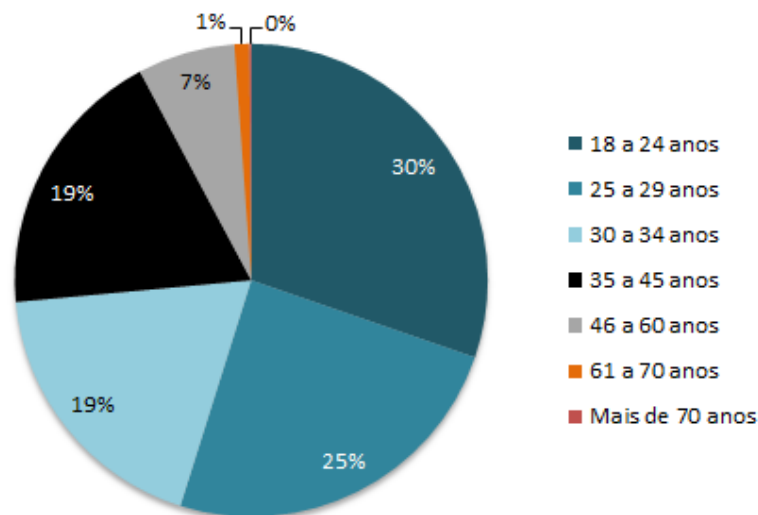


Ilustração 1: Faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil
Fonte: BRASIL (2017, p.30).

Denota-se que 55% da população prisional é formada por jovens, considerados até 29 anos, segundo classificação do Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013). Na mesma época, a representação de jovens na sociedade brasileira era de 18%, o que demonstra uma sobre-representação de jovens no sistema prisional (BRASIL, 2017).

Após, foi analisada a composição étnica da população carcerária:



Ilustração 2: Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade e da população total

Fonte: BRASIL (2017, p. 32).

Do gráfico colhe-se que 64% da população prisional do Brasil é composta por pessoas negras, enquanto que a representação de negros na sociedade do país, é de 53%, indicando uma sobre-representação deste grupo populacional no sistema carcerário (BRASIL, 2017).

Não menos importante é o levantamento sobre a escolaridade das pessoas encarceradas no Brasil:

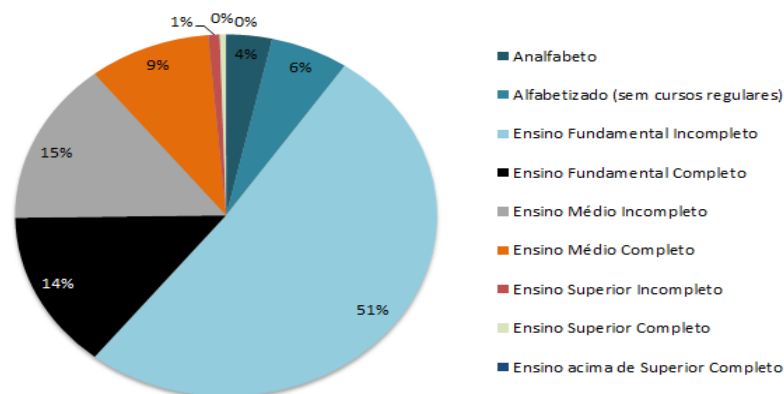


Ilustração 3: Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil

Fonte: BRASIL (2017, p. 33).

O gráfico desvela a baixa escolaridade dos presos no país, como já observado em pesquisas anteriores (BRASIL, 2017). Destaca-se o alto número de apenados que não concluíram a educação formal, atingindo o percentual de 90%

das pessoas encarceradas no sistema penitenciário nacional. Não menos estarrecedora é a informação de que apenas 1% da população carcerária ingressou no ensino superior, o que demonstra que a persecução penal não atinge indivíduos dessa classe social.

Por fim, procedeu-se à análise dos crimes pelos quais os apenados cumprem pena no país:

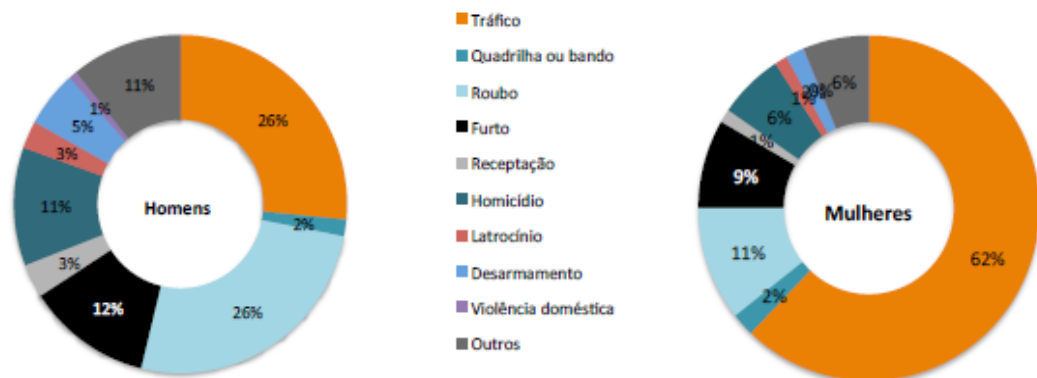


Ilustração 4: Distribuição por gênero dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade, por tipo penal

Fonte: BRASIL (2017, p. 43).

De plano, percebe-se que a vasta maioria dos crimes é de cunho patrimonial ou relacionado ao tráfico de drogas, na esteira do já exposto na presente pesquisa. Ademais, as ilustrações apenas demonstram que o sistema carcerário é composto eminentemente de indivíduos jovens, negros, de baixa escolaridade e que cometeram crimes de natureza patrimonial. Desse modo, pode-se afirmar que são os “clientes” preferenciais da máquina estatal repressora, efficientíssima quando se trata de segregar hipossuficientes (LOPES JR., 2016).

Ao analisar os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça do Brasil de 2014 chega-se à mesma conclusão. A vasta maioria dos apenados cumpre pena ou aguarda julgamento em virtude de crimes patrimoniais ou relacionados ao tráfico de drogas. O perfil desses indivíduos retrata situações de vulnerabilidade: “Como é sabido, após as sucessivas etapas – polícia, Ministério Público e judiciário – sobram os criminosos não brancos,

do sexo masculino, mais pobres, menos escolarizados, com pior acesso à defesa e reincidentes.” (BRASIL, 2014).

O jurista Lênio Luiz Streck ao abordar o assunto faz a seguinte comparação de casos:

Comparemos: o grande ‘filósofo contemporâneo’ Marcos Valério recebe um mandado de prisão. Sentença transitada em julgado. Mas, ao invés de cumprir a pena, ingressou com habeas corpus, alegando que o crime de sonegação admite o pagamento até mesmo depois da sentença (na verdade, uma generosa interpretação do art. 9 da Lei 10.684, que diz que o pagamento do tributo sonegado antes do recebimento da denúncia extingue a punibilidade) Ele ‘ganhou’ o HC. Enquanto isso, milhares de ladrões de galinha (ou receptadores de DVDs de blockbusters), mesmo ‘devolvendo’ (ressarcindo o prejuízo), não têm direito a esta benesse legislativa/jurisprudencial. (STRECK, 2012).

Em matéria publicada no site UOL, o Ex-comandante da PM, o coronel da reserva Ibis Pereira da Silva afirma que como a Polícia Militar não investiga, já que isso fica a cargo da Polícia Civil, vai procurar mostrar serviço onde ela possa encontrar alguém e não precisar de um inquérito, de uma investigação. Esses espaços são a periferia, os espaços de pobreza. Em suas palavras “Ela não vai fazer isso na zona sul onde você pede droga pelo telefone, que você tem que ter um inquérito”. Na mesma matéria, a socióloga Silvia Ramos atesta que há um descontrole dos agentes policiais e uma concordância tácita do governo com a alta letalidade de áreas mais pobres e distantes do centro. Afirma ainda que “Há uma tradição de brutalidade, violência e ilegalidade, desde que seja na favela. Isso não ocorre na zona sul, na Tijuca.” (BIANCHI,2017).

Outra demonstração da seletividade advém do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que não apenas rechaça o princípio da presunção da inocência do acusado, como também inverte o ônus da prova e presume o dolo com base em características pessoais do réu:

EMENTA: PENAL – RECEPÇÃO CULPOSA – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – RECEPÇÃO DOLOSA – PROVIMENTO – RECURSO DEFENSIVO – PENA-BASE - MÍNIMO LEGAL – IMPOSIÇÃO. - O conhecimento da origem ilícita da coisa no crime de receptação dolosa pode ser demonstrado por circunstâncias e indícios que ornamentam a prática criminosa. - A posse da *res furtiva*, aliada às condições da prisão, mediante denúncia anônima, bem como diante da fragilidade da versão do agente **e seu envolvimento com a criminalidade, faz presumir o dolo, conduzindo à inversão do ônus da prova**, cabendo ao réu demonstrar o desconhecimento da ilicitude do bem. - Justifica-se a aplicação da pena-base no mínimo legal, se favoráveis as balizas judiciais. (MINAS GERAIS, 2014). (grifei).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, considera possível a inversão do ônus da prova em processos criminais, justificando a condenação em maus-antecedentes do agente e na inexistência de prova em desfavor do lesado no crime de furto:

FURTO QUALIFICADO. RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE. RECURSO DA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO CONSISTENTE DAS TESTEMUNHAS POLICIAIS QUE EFETUARAM O FLAGRANTE. RES FURTIVA EM PODER DO RÉU LOGO APÓS A OCORRÊNCIA DO DELITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUSTIFICAÇÃO DUVIDOSA E CONTRADITÓRIA SOBRE A ORIGEM IDÔNEA DA POSSE. AUTORIA COMPROVADA. Em tema de furto, a apreensão da coisa subtraída em poder do acusado gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo-se o ônus da prova, impõe-se-lhe justificação inequívoca. **A justificação dúbia e inverossímil, reforçada pelos maus antecedentes do agente e pela inexistência de prova em desfavor do lesado, autoriza o decreto condenatório.** (SANTA CATARINA, 2011). (grifei).

Dessa forma, ambos os julgados demonstram que as características pessoais do agente são de suma relevância no momento de aplicação da pena. Caso o acusado tenha “maus antecedentes”, é autorizada inclusive a inversão do ônus probatório, o que significa dizer que o réu é culpado até que se prove o contrário.

No mesmo norte, salta aos olhos o caso de Rafael Braga, catador de material reciclável, de 28 anos, atualmente em prisão domiciliar, sob tratamento de uma tuberculosa adquirida no cárcere. Nos protestos de junho 2013, o catador foi aprisionado portando uma garrafa de água sanitária e outra de desinfetante, pelo que foi condenado a cinco anos de prisão, sob justificativa de que os produtos seriam usados para confecção de bombas incendiárias. Já em 2016, cumprindo pena em regime aberto em razão da sentença mencionada, foi encarcerado por portar 0,6 g de maconha e 9,3 g de cocaína, e condenado à pena de 11 anos e três meses de prisão, não sendo considerado réu primário em razão da condenação prévia (BIANCHI, 2017).

De outra banda, quando o acusado não advém de estratos sociais menos favorecidos, a conduta das autoridades pode ser diferente. Em abril de 2017 Breno Fernando Solon Borges, filho da presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul e desembargadora do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, foi detido com 130 quilos de maconha, centenas de munições de fuzil e uma pistola nove milímetros. A defesa impetrou *habeas corpus* sob o fundamento de que o acusado necessitava de tratamento médico. Na primeira instância foi denegado, pois

o presídio contava com o tratamento médico necessário (JORNAL NACIONAL, 2017).

Apesar disso, o desembargador Ruy Celso Florence, colega de Tribunal da mãe do réu, concedeu o *habeas corpus* para transferir o acusado a uma clínica de tratamento médico. No mesmo dia o juiz da Vara de Execuções Penais de Três Lagoas/MS havia expedido novo mandado de prisão contra o réu, a pedido da Polícia Federal, que havia descoberto que o réu participou de um plano de fuga da prisão de um chefe do narcotráfico. O desembargador José Ale Ahmad Netto, também colega de Tribunal da mãe do réu, concedeu novo *habeas corpus* mantendo a decisão de liberação para tratamento médico. Mesmo com um mandado de prisão em aberto, o acusado foi solto. Meses antes o réu havia sido preso por porte ilegal de arma e responde processo pelo delito (JORNAL NACIONAL, 2017).

Em documento ao Ministério Público, o juiz de execuções penais local, Rodrigo Pedrini, afirmou que o segundo *habeas corpus* não revogou o novo mandado de prisão. Afirma também que a desembargadora insistiu na libertação do filho e que, “após alguns telefonemas, e à revelia do juiz”, conseguiu que Breno fosse liberado (FANTÁSTICO, 2017).

Como se não bastasse, em 2005 outro filho da mesma desembargadora, Bruno Edson Garcia Borges, foi preso em flagrante por assalto à mão armada junto de um comparsa. Em seis dias o inquérito foi concluído. No dia 22 de setembro de 2005 o expediente policial foi entregue ao Ministério Público. No mesmo dia o *parquet* ofereceu a denúncia. No dia seguinte a ação foi distribuída e julgada. O comparsa de Bruno foi para a prisão, enquanto este foi encaminhado a clínica psiquiátrica para tratamento de vício em cocaína. O laudo médico pericial atestou que, no momento do crime, o réu não estava sob efeitos da droga (MELLO, 2017).

Tais exemplos reafirmam a atuação desigual do sistema penal brasileiro, caracterizando uma seletividade ao elaborar e aplicar as normas que regem a esfera penal da legislação nacional. Essa discriminação é uma forma de controle social que visa salvaguardar os interesses das classes mais abastadas, ao passo que mantém as classes mais vulneráveis reprimidas, perpetuando as diferenças sociais existentes em nossa sociedade.

CONCLUSÃO

A presente monografia tratou sobre o sistema penal brasileiro, sob o enfoque de sua seletividade, tanto no momento de sua concepção, quanto no de sua aplicação. Isso é verificado ao observamos o cotidiano de nossa sociedade, corriqueiramente vemos que a persecução criminal se volta com mais força contra certas camadas sociais em detrimento de outras.

O objetivo geral da pesquisa de analisar a doutrina, em especial a de Direito Penal, Processual Penal e Criminologia, foi analisado de maneira que a lógica punitiva do Estado foi elucidada, bem como o sistema penal foi devidamente caracterizado para, por fim, demonstrar sua conduta seletiva, concatenando seus objetivos com a sua efetiva prática perante a sociedade.

Após o término da monografia foi possível perceber claramente que o sistema penal, desde sua gênese até o momento da atuação repressiva, é seletivo. Como foi exposto, a persecução penal possui fins que extrapolam sua delimitação legal, tornando-se uma importante ferramenta de controle e dominação social. Os exemplos de casos concretos confirmaram a hipótese da pesquisa, ao demonstrar que o sistema penal atua de maneira distinta conforme as características pessoais do indivíduo.

Dessa forma, ficou cristalina a seletividade do sistema penal na sociedade brasileira, de modo a atender os interesses de camadas sociais dominantes e perpetuar a desigualdade no país. Assim, a relevância da presente pesquisa se dá no fomento às discussões sobre o assunto, ao trazer uma abordagem diferente, de enfoque eminentemente criminológico, com o intuito de diminuir as injustiças que permeiam o sistema penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

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

_____. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. [S.l.] 2001. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: Estudos da Sociologia do Desvio**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BERGALLI, Roberto. A instância judicial. In: BERGALLI Roberto. **O pensamento criminológico II: estado e controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BIANCHI, Paula. 9 em cada 10 mortos pela polícia no Rio são negros ou pardos. **UOL**, Rio de Janeiro, 26 de julho de 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/07/26/rj-9-em-cada-10-mortos-pela-policia-no-rio-sao-negros-ou-pardos.htm>>. Acesso em: 27 de agosto de 2017.

_____. Caso Rafael Braga: Justiça nega liberdade a catador condenado por tráfico. **UOL**, Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/08/caso-rafael-braga-justica-nega-liberdade-de-catador-condenado-por-trafico.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral** 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN 2014.** Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN 2017.** Disponível em: <http://justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf/view>. Acesso em: 9 mai. 2018.

_____. **Constituição Federal.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf>. Acesso em: 01 out. 2017.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

CHRISTIE, Nils. **Uma quantidade razoável de crime.** 1 reimp. Rio De Janeiro: Revan, 2011.

_____. **A indústria do controle do crime:** A caminho dos gulags em estilo ocidental. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** Teoria do Garantismo Penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO de desembargadora preso por tráfico de drogas é solto no MS. **Jornal Nacional.** 24 de junho de 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/07/filho-de-desembargadora-presos-por-trafico-de-drogas-e-solto-no-ms.html>>. Acesso em: 13 mai. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir:** Nascimento da Prisão. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. **A Verdade e as Formas Jurídicas.** 3. ed. Petrópolis: Rio de Janeiro, 2002.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,** 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 01 out. 2017.

GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2006.

HOBBS, Thomas. **Leviatã.** Disponível em: <http://lelivros.bid/book/baixar-livro-leviata-thomas-hobbes-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/#tab-additional_information>. Acesso em: 01 de outubro de 2017.

HUERTAS, Sandoval. In: BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.** 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**, volume 1: parte geral. 32. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Ricardo. Outro filho de desembargadora foi internado após roubo e julgamento relâmpago em 2005. **G1**. 06 jul. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/outro-filho-de-desembargadora-foi-internado-apos-roubo-e-julgamento-relampago-em-2005.ghtml>>. Acesso em: 13 mai. 2018

MINAS GERAIS. **Apelação Criminal 1.0024.11.282984-1/001**, 4ª Câmara Criminal. Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez, julgado em 16/12/2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=11&procCodigo=1&procCodigoOrigem=24&procNumero=282984&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO quer que filho de desembargadora volte para a prisão. **Fantástico**. 30 jul 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/07/juiz-diz-que-filho-de-desembargadora-nao-deveria-ter-sido-liberado.html>>. Acesso em: 13 mai. 2018.

MIRALLES, Teresa. As Instância Informais: Família, Escola e Profissão. In: BERGALLI Roberto. **O pensamento criminológico II: estado e controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

_____. O Controle Formal: O Cárcere. In: BERGALLI Roberto. **O pensamento criminológico II: estado e controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

RAMÍREZ, Juan Bustos. O Controle Formal: Polícia e Justiça. In: BERGALLI Roberto. **O pensamento criminológico II: estado e controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ROCHA, Alvaro Filipe Oxley da. Criminologia e Teoria Social: Sistema Penal e Mídia em luta por poder simbólico. In: GAUER, Ruth Maria Chittó. **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II**. Porto Alegre: EDIPUCRS: 2010.

RODRIGUES, Cristiano Soares. **Direito Penal: parte geral I**. São Paulo : Saraiva, 2012.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SÁ, Alvinio Augusto De; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia e os Problemas da Atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

SÁ, Alvaro Augusto De. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SANTA CATARINA. **Apelação Criminal n. 2010.027136-3**, Quarta Câmara Criminal. Relator: Des. Jorge Schaefer Martins, julgado em 11/08/2011. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20100271363>>. Acesso em 10 mai. 2018.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

_____. **A Criminologia Radical**. 3. ed. Curitiba: Lumen Júris, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. **Comissão de Juristas Gosta do Direito Penal do Risco**. Maio de 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-08/lenio-luiz-streck-comissao-juristas-gosta-direito-penal-risco>. Acesso em 21 de agosto de 2017.

TRINDADE, Lourival. **A Ressocialização... uma (Dis)função da Pena de Prisão**. S.A. Fabris Editor, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em Busca das Penas Perdidas: a Perda da Legitimidade do Sistema Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. 1999. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/26369251_As_Prisoes_da_Miseria. Acesso em: 23 de novembro de 2017.

_____. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.