



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais – FAJS  
Curso de Direito

**BRUNA CALOVI FONINI**

**O CICLO VICIOSO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL  
BRASILEIRO: A CONTRADIÇÃO LÓGICA DA ESTRUTURA PENAL**

Brasília

2016

**BRUNA CALOVI FONINI**

**O CICLO VICIOSO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL  
BRASILEIRO: A CONTRADIÇÃO LÓGICA DA ESTRUTURA PENAL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Gabriel Haddad Teixeira

Brasília

2016

**BRUNA CALOVI FOINI**

**O CICLO VICIOSO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL  
BRASILEIRO: A CONTRADIÇÃO LÓGICA DA ESTRUTURA PENAL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Gabriel Haddad Teixeira

Brasília, de de 2016.

**Banca Examinadora**

---

**Gabriel Haddad  
Orientador**

---

**Examinador(a)**

---

**Examinador(a)**

Em especial ao professor Gabriel Haddad, por todo o apoio e paciência, compreensão e ensinamentos ao longo da produção deste trabalho.

Aos meus pais e principalmente ao meu irmão pelo carinho e apoio que me deram ao longo do trajeto até a conclusão do meu curso.

Aos meus amigos, pelos momentos especiais que compartilhamos, pelas conversas, pelo amor e pela força que sempre me deram.

## RESUMO

A característica da seletividade do Sistema Penal diz respeito ao fato de a solução punitiva-penal ser aplicada apenas à uma minoria social, por meio de um processo prévio de seleção de pessoas e condutas. Nesse contexto, o Sistema Penal é entendido como uma instituição estatal que exerce controle social através de uma metodologia punitiva-seletiva. A partir da observância da concepção crítica sugerida e aplicada pelas correntes de pensamento da Criminologia Crítica tem-se que a criminalidade é uma realidade social construída, onde o caráter criminoso de uma conduta ou de um indivíduo é atribuído de maneira seletiva. A partir do estudo da seletividade do Sistema Penal será demonstrada que sua estrutura seletiva retroalimenta as práticas discriminantes dos seus agentes, fazendo com que o direcionamento dos processos de criminalização seja sempre voltado para os mesmos grupos, reforçando o mesmo estereótipo criminoso dentro do cárcere e o mesmo “perfil” de não incidência no crime fora dele. Assim, essa estrutura seletiva legitima-se através de um ciclo vicioso: a triagem de condutas e pessoas gera a impressão de que determinados grupos praticam mais ou menos crimes, e que determinados crimes são mais ou menos praticados, e por essa razão o discurso discriminante das agências penais é fortalecido, legitimando todo o modelo.

**Palavras-chave:** Sistema Penal. Seletividade. Controle social. Política criminal. Paradigma etiológico. Paradigma da reação social. Criminologia Crítica.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1. O FUNCIONAMENTO SELETIVO DO SISTEMA PENAL.....</b>	<b>7</b>
1.1. Estrutura seletiva – Uma construção penal institucionalizada .....	7
1.2. Sistema penal – Controle social punitivo institucionalizado .....	12
1.3. A seletividade do poder punitivo – Os processos de criminalização .....	15
1.4. Razões ideológicas do poder punitivo .....	19
1.5. Controle social e políticas criminais.....	28
<b>2. O OLHAR CRÍTICO DO PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL.....</b>	<b>32</b>
2.1. Paradigma etiológico – Escola clássica .....	35
2.2. Paradigma etiológica – Escola Positiva .....	37
2.3. Paradigma da reação social – Criminologia crítica.....	40
<b>3. LEVANTAMENO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS – DEZEMBRO 2014.....</b>	<b>44</b>
3.1. O ciclo vicioso da seletividade “positiva’ do sistema penal.....	44
3.2. O ciclo vicioso da seletividade “negativa” do sistema penal.....	48
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>55</b>
<b>ANEXO A .....</b>	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico tem por objeto de estudo a característica da seletividade do Sistema Penal. Essa característica diz respeito ao fato de a solução punitiva-penal ser aplicada apenas à uma minoria social, por meio de um processo prévio de seleção de pessoas e condutas. Nesse contexto, o Sistema Penal será entendido como uma instituição estatal que exerce controle social através de uma metodologia punitiva-seletiva.

Desse modo, a partir do estudo da estrutura seletiva do Sistema Penal, e das suas severas consequências, o presente trabalho pretende responder à seguinte pergunta de pesquisa: “Até que ponto a característica da seletividade retroalimenta o discurso e as práticas discriminantes do Sistema Penal?”. Será que é a própria estrutura seletiva do Sistema Penal que retroalimenta as práticas discriminantes dos seus agentes, fazendo com que o direcionamento dos processos de criminalização seja sempre voltado para os mesmos grupos, tanto de pessoas como de condutas?

Para responder esse questionamento, no primeiro capítulo será apresentado o funcionamento seletivo do Sistema Penal, demonstrando primeiramente que sua estrutura discriminante é uma construção penal institucionalizada. Além disso, será abordado o conceito de Sistema Penal a partir de uma perspectiva de controle social. Nesse sentido, os processos de criminalização decorrentes de sua estrutura seletiva também serão analisados. Ainda neste capítulo será feita uma explanação a respeito das razões ideológicas do poder de punir. Por fim, será feita uma relação entre as políticas criminais e o controle social seletivo do Sistema Penal.

No segundo capítulo, a fim de compreender os estudos críticos propostos pela Nova Criminologia, será feita uma análise sobre as Escolas Clássica e Positiva, pertencentes ao paradigma etiológico, até se chegar ao paradigma da reação social. Nesse contexto, serão destacadas suas semelhanças e diferenças, de modo a possibilitar a visualização do avanço qualitativo dos estudos criminológicos ao longo do tempo.

No terceiro e último capítulo, será feita uma análise sobre o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias referente ao período de dezembro de 2014, no intuito de reforçar a ideia da existência de uma seletividade “positiva” e de uma seletividade “negativa”, sendo ainda apresentado o “perfil” dos brasileiros normamente encarcerados e

daqueles não frequentes no Sistema. Nesse contexto, os pontos escolhidos para estabelecer o estereótipo do preso brasileiro foram: raça/cor, sexo, faixa etária e grau de instrução. Do mesmo modo, será feita uma análise sobre a natureza dos crimes de maior e menor repercussão no Sistema. Ao final, será demonstrado o ciclo vicioso da seletividade.

## 1. O FUNCIONAMENTO SELETIVO DO SISTEMA PENAL

Desde os primórdios das sociedades os homens organizam-se dentro de sistemas de regras, com o objetivo de viabilizar o convívio social. Por essa razão, fica clara a ideia de que a vida em sociedade não é anterior à existência de normas jurídicas, mas sim contemporânea a ela<sup>1</sup>. Nesse sentido, a doutrina tradicional entende que o Direito Penal surge de forma natural, como consequência da necessidade social de regulamentação da vida coletiva<sup>2</sup>.

Além disso, ao compreender que o direito é algo produzido pelos diversos grupamentos sociais e pelas condições em que se estruturam, a noção de uma pré-existência superior ou natural dessas regras em relação às sociedades também cai por terra<sup>3</sup>. O entendimento, portanto, de que o sistema de regras é apenas “descoberto” pelas sociedades, não é a corrente adotada no presente trabalho.

O importante a se observar é que o Direito Penal, como ressalta Nilo Batista, é pensado e criado com o objetivo de cumprir determinadas funções dentro de uma sociedade e para uma sociedade, sendo cada grupamento social específico e, portanto, único<sup>4</sup>. Assim, esse ramo do direito terá por objetivo identificar quais os bens tidos como mais importantes em uma dada sociedade, para então protegê-los juridicamente.

Nessa linha de raciocínio, Luiz Regis Prado entende que o Direito Penal “é visto como uma ordem de paz pública e de tutela das relações sociais, cuja missão é proteger a convivência humana, assegurando, por meio da coação estatal, a inquebrantabilidade da ordem jurídica”<sup>5</sup>. Ou seja, a escolha dos bens tutelados pelo Direito Penal apresenta estreita relação com as necessidades e os valores do grupamento social em que inserido.

Impende ainda destacar que os bens juridicamente tutelados pelo Direito Penal serão aqueles que, além de representarem valores e interesses significativos para a comunidade, exatamente por serem tão valiosos, não poderão ser suficientemente protegidos

---

<sup>1</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 17.

<sup>2</sup>Entende-se por doutrina penal tradicional as literaturas jurídico-penais mais conhecidas no meio acadêmico.

<sup>3</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 18.

<sup>4</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 19.

<sup>5</sup>PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 65.

pelos demais ramos do direito<sup>6</sup>. Verifica-se assim que o conceito de bem jurídico é subjetivo, podendo variar de acordo com as condições de tempo e espaço.

Nas sociedades, o Direito Penal é atribuído ao Estado e disposto por ele com a finalidade de realizar, concretamente, as funções a que se destina, sendo uma delas a de combater o crime. Trata-se, portanto, de uma missão não apenas jurídica, mas política do Estado de defender a ordem social a que corresponde<sup>7</sup>. A pena, nesse sentido, constitui mero instrumento de coerção de que se vale o Direito Penal para proteger os bens por ele tutelados<sup>8</sup>.

Ocorre que, a defesa que o Estado, orientado sob as finalidades do Direito Penal, pode oferecer à sociedade se reduz, na prática, ao combate tão somente do crime, a princípio, acontecido e, principalmente, registrado (ou criminalidade aparente). A razão desse resultado se dá porque o chamado efeito intimidador da pena (prevenção geral negativa) demonstra-se empiricamente, há muito, totalmente inócuo, incapaz de diminuir consideravelmente a prática delitiva<sup>9</sup>. Desse modo, a criminalidade aparente (registrada), combatida pelo Estado, mostra-se muito inferior àquela real.

No entendimento de Nilo Batista, o propósito de garantir e estruturar a ordem econômica e social de um determinado grupo de pessoas é comumente chamado de controle social<sup>10</sup>. Assim, tendo em vista que a ordem social é um interesse comum da sociedade, verifica-se que o exercício do controle social é feito por todos os seus membros, em maior ou menor escala. Nesse sentido, controle social seria o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais que visa resguardar o modelo comunitário estabelecido em uma dada sociedade<sup>11</sup>.

Esse controle visa assegurar o consenso entre os integrantes do grupamento humano sob o qual incide ou, em não sendo essa medida possível, exerce a submissão forçada daqueles que se dissociam da ideologia dominante<sup>12</sup>. Nas palavras de Luiz Flávio Gomes e Antônio García-Pablos de Molina, “norma, processo e sanção são três componentes fundamentais de qualquer instituição de controle social, orientada a assegurar a disciplina

<sup>6</sup>GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 02.

<sup>7</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 21.

<sup>8</sup>GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 02.

<sup>9</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 21.

<sup>10</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 21.

<sup>11</sup>GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 120.

<sup>12</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 22.

social”<sup>13</sup>.

Desse modo, verifica-se que a preponderância da função de controle social no Direito Penal é evidente, e também é fato que esse controle precipuamente é exercido pelo Estado. Inegável, portanto, a perigosa correspondência existente entre os fins do Estado e os fins do Direito Penal quando o objetivo é o controle social<sup>14</sup>. Vê-se que, em que pese o Estado deva visar em suas práticas os interesses da sociedade, por vezes os indivíduos tem que se impor para lembrá-lo disto.

Conhecer as finalidades do Direito Penal é conhecer o porquê da criminalização de determinadas condutas e pessoas e a razão das penalidades jurídicas decorrente da reação ao crime. Nesse contexto, Direito Penal pode ser definido como um conjunto de regras jurídicas que estabelecem condutas como criminosas e lhes cominam sanções, disciplinando a sua forma de aplicação e execução, bem como sua incidência e validade<sup>15</sup>.

Além de outros conjuntos jurídico-normativos relacionarem-se com o Direito Penal – a exemplo do direito processual penal e a lei de execuções penais -, existem também instituições que executam suas atividades em função da sua realização, e ao grupamento dessas instituições dá-se o nome de Sistema Penal<sup>16</sup>. Assim, Sistema Penal nada mais é que o conjunto das instituições que aplicam o Direito Penal, no caso do Brasil, por meio do Estado, visando resguardar bens e valores da sociedade, através do exercício do controle social.

Nessa linha de raciocínio, observa-se que o controle social pode ser exercido por agentes formais (polícia, justiça e administração penitenciária) ou informais (família, escola, igreja, etc)<sup>17</sup>. Os agentes formais, portanto, exercem o controle social através do Sistema Penal (pertencente ao Estado), enquanto que os agentes informais exercem o controle social através de diversos grupamentos homogêneos existentes dentro de uma mesma sociedade.

Assim, tem-se que a primeira instituição do Sistema Penal, também chamada de policial, é exercida pela Polícia Judiciária. É a Polícia Judiciária que instaura o procedimento conhecido por inquérito policial, a fim de investigar fato e autoria, a princípio, criminosos,

---

<sup>13</sup>GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 121.

<sup>14</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 22.

<sup>15</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 24.

<sup>16</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 24.

<sup>17</sup>GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 120.

nos termos estabelecidos em lei. Concluído o procedimento de inquérito, a autoridade policial competente encaminha os autos ao Juízo de Direito e ao Ministério Público, momento em que surge a segunda instituição, chamada de Judiciária ou Poder Judiciário.

No momento da instituição judiciária, o representante do Ministério Público, entendendo cabível o oferecimento de ação penal perante o Juízo de Direito, o faz oferecendo denúncia em face do indivíduo investigado no inquérito. Ao final, o Juízo de Direito, após o trâmite regular do processo, pode condenar, ou não, o denunciado.

No caso de condenação, o réu passa a cumprir sua reprimenda em um estabelecimento penal adequado ao tipo e *quantum* de sua pena e nesse momento é inserido na instituição chamada penitenciária ou prisional. Além disso, as condições pessoais do sentenciado também serão levadas em consideração, pois a penalidade aplicada também deve ser suficiente para a reprovação e prevenção do crime<sup>18</sup>.

Nesse contexto, ao verificar que os estudos criminológicos da atualidade costumam sempre distinguir o que é a operacionalidade real dos Sistemas Penais e o que propõem os discursos jurídico-penais para sua atuação, percebe-se ser comum a existência da diferença gritante entre a prática e a teoria<sup>19</sup>. Desse modo, Zaffaroni destaca que a criação normativa para aprimoramento das técnicas penais se baseia em uma realidade que na verdade não existe<sup>20</sup>.

Em contra partida, o conjunto de órgãos e mecanismos estatais que deveriam implementar e executar essas normas, atuam de maneira completamente diversa daquela esperada. Vê-se ainda que, para agravar mais essa situação, os escândalos perpetrados pelos Sistemas Penais da América Latina como um todo, andam tão em evidência, que nem mesmo os discursos jurídico-penais estão conseguindo ocultar os excessos e os abusos neles praticados<sup>21</sup>.

O Sistema Penal na teoria é sugerido como igualitário, atingindo proporcionalmente todas as pessoas que praticam condutas tidas como criminosas. Ocorre que o seu funcionamento, na prática, é seletivo, atingindo somente determinadas pessoas,

---

<sup>18</sup>GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 483.

<sup>19</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 12.

<sup>20</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 12.

<sup>21</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 12.

pertencentes a determinados grupos sociais, a pretexto da prática de determinadas condutas<sup>22</sup>.

Além disso, o Sistema Penal ainda é sugerido como justo, vez que busca restringir sua intervenção aos limites mínimos necessários à promoção da prevenção ao crime. Contudo, sabe-se que de fato seu exercício é altamente repressivo, promovendo a utilização de seu aparato de persecução penal ao máximo, e conseqüentemente, perdendo o controle sobre a intensidade da resposta penal ao crime<sup>23</sup>.

Por fim, o Sistema Penal apresenta-se como respeitador e comprometido com a defesa do princípio da dignidade da pessoa humana. Porém, na realidade, a sistemática penal promove a discriminação e a degradação da imagem social da pessoa presa, estigmatizando-a e muitas vezes “forçando-a” a retornar ao cárcere<sup>24</sup>. Desse modo, percebe-se que o Sistema Penal estudado quanto ao mundo normativo que o determina e rege seu funcionamento difere, e, portanto não pode ser confundido, com o Sistema Penal real e com a prática cotidiana das instituições que o executam e constituem.

Nesse sentido, o Sistema Penal apresenta-se como uma instituição estatal que exerce o controle social através de uma metodologia punitiva. O discurso jurídico penal dessa metodologia punitiva está calcado precipuamente no respeito à dignidade da pessoa humana, na aplicação de um direito justo e igualitário e na pretensão preventiva da criminalidade. Ocorre que, no seu interior, o Sistema acaba por permitir que formas de discriminação, arbitrariedades e violência sejam legitimadas, utilizando-se de mecanismos encobridores da verdade<sup>25</sup>.

Assim, ao analisar a prática cotidiana dessa instituição estatal de controle social, verifica-se que a realidade de suas bases e estruturas estão enraizadas em uma metodologia que na verdade é repressiva, seletiva, desigual e estigmatizante, e, nesse contexto, está inserido o Sistema Penal Brasileiro<sup>26</sup>. Ou seja, em que pese o discurso ser calcado na intervenção mínima e eficaz do Sistema Penal, na prática verifica-se que seu uso é excessivo, fazendo com que não garanta a proteção dos bens tutelados, ao contrário, apenas

---

<sup>22</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 25.

<sup>23</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 26.

<sup>24</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 26.

<sup>25</sup>BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 08, nº 30, p. 51-64, abr./jun. 2000. p. 01.

<sup>26</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 26.

adquira uma função meramente simbólica<sup>27</sup>.

Desse modo, a partir do estudo da característica da seletividade do Sistema Penal e das consequências severas decorrentes dessa seleção - que legitimam em um ciclo vicioso a manutenção do modelo -, o presente trabalho pretende demonstrar a contradição lógica existente entre o que se pretende prevenir e o que se produz efetivamente na prática.

### **1.1. Estrutura seletiva – Uma construção penal institucionalizada**

Todas as condutas consideradas delitivas, no Brasil, estão previstas em uma legislação penal, apresentam uma cominação de pena e quando identificadas são submetidas a um processo de verificação prévio e institucionalizado. Esse processo de verificação é realizado por funcionários públicos, a fim de se constatar a real existência e específicas condições de desenvolvimento da respectiva conduta considerada desviante.

Assim, as diversas ações e comportamentos, considerados como condutas delitivas apresentam, no campo jurídico-penal, uma mesma solução, qual seja, uma verificação prévia e institucionalizada, através da qual o autor da prática criminosa poderá ter sua liberdade privada, se restar submetido ao cárcere. Além disso, verifica-se que os mesmos comportamentos humanos delitivos, quando vistos de maneira isolada, à luz das condições específicas de seu contexto, apresentam significados sociais completamente diferentes, e por isso, na maior parte das vezes, o tratamento social que lhes é conferido é distinto e variável.

Por exemplo, os casos de estupro e homicídio normalmente são divulgados nas mídias pela imprensa local e até nacional, ao passo que com relação as práticas de furto e estelionato, na modalidade de emissão de cheque sem fundo, não são difundidos nem seus números de incidência<sup>28</sup>. Vê-se portanto, que a análise da estrutura seletiva do Sistema Penal não objetiva descobrir e apontar quem seja a pessoa do criminoso, mas sim compreender como o fenômeno da criminalidade se manifesta socialmente<sup>29</sup>.

Por outro lado, em um grande número de casos, a solução comum institucional

---

<sup>27</sup>PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 115.

<sup>28</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 59.

<sup>29</sup>LEMONS, Vinícius Martins. “Clientela penal”: os bastidores da repressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 23, nº 113, p. 215-256, mar./abr. 2015. p. 18.

aplicada pelo Estado não mostra-se nem proporcional nem razoável, ou seja, não se justifica, é o exemplo do furto de uma toalha de hotel, de uma apropriação indevida de objeto perdido, da não devolução de um bem emprestado, etc<sup>30</sup>. Nesse sentido, observa-se que algumas ações poderiam ser consideradas como não delitivas, ou ainda como delitivas, mas percebidas em grau mínimo. Entretanto, na prática, há diversos casos que resultam em condenações penais por fatos ou semelhantes ou ainda mais insignificantes<sup>31</sup>.

Desse modo, mostra-se notório, no panorama geral do mundo do século XX, que o máximo de dano causado ao maior número de pessoas, na maior parte das vezes não é provocado por aqueles identificados e classificados como criminosos, mas sim pelo próprio Estado e seus órgãos institucionalizados<sup>32</sup>. O Sistema Penal basicamente se resume a prática de uma violência posterior destinada a compensar uma violência anterior, ou melhor, a prática de uma violência institucional em face de uma violência individual<sup>33</sup>.

Percebe-se também que, o fato de na imensa maioria das vezes, aqueles considerados delinquentes pertencerem aos setores sociais menos privilegiados com recursos, não é mera coincidência. E, nesse sentido, como bem ressalta o professor E. R. Zaffaroni: “é bastante óbvio que quase todas as prisões do mundo estão povoadas por pobres.”<sup>34</sup>. O recrutamento daqueles pertencentes as classes menos favorecidas, ao contrário do que pensa o senso comum, não se dá pelo fato destes praticarem mais crimes, mas sim pelo fato de terem maiores chances de serem criminalizados<sup>35</sup>.

Assim, resta clara a existência, além de um processo de seleção de condutas e comportamentos, de um processo de seleção de pessoas, que serão classificadas e identificadas como criminosas, e passarão por uma verificação institucionalizada pelo Estado. Desse modo, o Sistema Penal dotado de uma seletividade estrutural dirige sua atenção apenas para uma parcela mínima da violência social, que é indetificada como criminalidade pelos

---

<sup>30</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 59-60.

<sup>31</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 60.

<sup>32</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 60.

<sup>33</sup>ZACKSESKI, Cristina. Da prevenção geral à nova prevenção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 08, nº 29, p. 167-191, jan./mar. 2000. p. 02.

<sup>34</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 60.

<sup>35</sup>LEMO, Vinícius Martins. “Clientela penal”: os bastidores da repressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 23, nº 113, p. 215-256, mar./abr. 2015. p. 18.

detentores do poder de definição<sup>36</sup>.

Por outro lado, a aplicação de uma solução penal é apenas uma das possibilidades existentes, pois sabe-se que ações e comportamentos indesejáveis existem aos montes, contudo, nem sempre sobre esses casos incidirá necessariamente uma solução punitiva estatal. Os conflitos, ao longo da história, surgem e desaparecem de acordo com o entendimento e conveniência das sociedades a que pertencem, e nesse diapasão, as soluções aplicáveis também variam.

O fato é que, quando a solução punitiva-penal é aplicada, significa dizer que todas as demais possibilidades de resolução de conflito (solução conciliatória, solução reparatória, solução terapêutica, etc) serão excluídas. Ou seja, quando se opta pela punição institucionalizada estatal, automaticamente se impede que o conflito seja solucionado por qualquer outra maneira<sup>37</sup>.

Nesse caso, em que pesem as diferenças de gravidade e significado social, as ações delitivas verificadas pelo Estado terão a mesma resolução institucionalizada, o que demonstra a prévia desproporcionalidade e ausência de razoável individualização das características de cada caso concreto. Além disso, importante ressaltar que nem todos os que praticam ações delitivas sofrerão dessa mesma verificação e punição estatal.

Ao analisar essas situações, verifica-se que o princípio basilar do Direito Penal de intervenção mínima, por exemplo, não é respeitado na sua integralidade, ou ainda, é respeitado, mas apenas com relação a uma parte da sociedade<sup>38</sup>. O caráter funcional de última *ratio* da lei penal se justifica exatamente pelo sério perigo que a conduta penalizada gera para a sociedade<sup>39</sup>. Como já dito, o Sistema Penal dito justo, igualitário e respeitador dos Direitos Humanos, mostra-se na prática extremamente seletivo, repressivo e estigmatizante.

Em verdade, apenas à uma minoria social é aplicada a solução punitiva-penal, pois o tratamento estatal dado somente se desenvolve após um prévio processo de seleção de

---

<sup>36</sup>ZACKSESKI, Cristina. Da prevenção geral à nova prevenção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 08, nº 29, p. 167-191, jan./mar. 2000. p. 01.

<sup>37</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 61.

<sup>38</sup>LEMOS, Vinícius Martins. “Clientela penal”: os bastidores da repressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 23, nº 113, p. 215-256, mar./abr. 2015. p. 19.

<sup>39</sup>ROSA, Fábio Bittencourt da. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 27.

pessoas<sup>40</sup>. A impunidade no Brasil está historicamente ligada à imunidade conferida às classes sociais dominantes, pois para grande parte dos brasileiros (marginalizados) a acusação da prática de crime, e a decorrente punição são fatos integrantes do cotidiano<sup>41</sup>.

Dessa forma, enquanto algumas condutas são desproporcionalmente averiguadas e punidas, outras carecem de uma solução institucional, dando ensejo a impunidades e injustiças. Veja-se ainda que somado a isso, muitas vezes, as condutas de maior gravidade, que dariam ensejo à aplicação da solução punitiva-penal, são praticadas pelos próprios Estados que institucionalizam tal maneira de resolução de conflito<sup>42</sup>.

E é nesse contexto que, de acordo com os ensinamentos de E. R. Zaffaroni, a ação considerada delitiva, ou o delito propriamente dito, não é, e portanto, não pode ser considerado como, uma realidade social, pois não passa de uma construção, destinada a cumprir determinada função, sobre determinadas condutas e sobre determinadas pessoas<sup>43</sup>. A estrutura seletiva restringe a atuação do Sistema Penal apenas à determinadas condutas e determinados indivíduos, e por isso a sua resposta ao fenômeno da criminalidade é meramente simbólica, jamais instrumental e efetiva<sup>44</sup>.

## 1.2. Sistema penal – Controle social punitivo institucionalizado

Como já dito anteriormente, os conflitos entre os seres humanos sempre existiram nas sociedades ao longo do tempo, em razão da diversidade de interesses, desejos e expectativas de cada pessoa com relação a sua vida. Nesse contexto, as soluções para os conflitos vão se desenvolvendo dentro dos próprios grupos sociais de maneira bastante dinâmica e de acordo com as necessidades de cada momento histórico.

Embora cada grupo estabeleça sua maneira de solucionar os conflitos existentes, a tendência à uma certa estabilidade nas relações é um fato, e desse modo, a maneira quase que

---

<sup>40</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 61.

<sup>41</sup>BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 38-39.

<sup>42</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 62.

<sup>43</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 62.

<sup>44</sup>ZACKESKI, Cristina. Da prevenção geral à nova prevenção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 08, nº 29, p. 167-191, jan./mar. 2000. p. 01.

univervalmente adotada para se garantir a estabilidade nessas relações de convívio social foi a criação e organização de um sistema de regras (codificadas ou não)<sup>45</sup>. Nesse sentido, na medida em que dada sociedade vai estabelecendo suas regras de comportamento, a chamada estrutura de poder social vai se caracterizando e tomando forma. Importante destacar que à esse conjunto de regras sociais criadas dá-se o nome de Direito<sup>46</sup>.

De acordo com Zaffaroni, as estruturas de poder apresentam grupos sociais que dominam e grupos sociais que são dominados, estes últimos, restando sempre mais afastados dos centros de decisão da sociedade do que os primeiros. Assim, é de acordo com essa estrutura de poder, pertencente a uma determinada sociedade, que se exercerá o controle social das condutas humanas<sup>47</sup>.

Percebe-se ainda que toda sociedade apresentará uma estrutura de poder, que em parte será institucionalizada e em parte será difusa, e utilizará da política e da economia para exercer o fenômeno da centralização e da marginalização do poder, inerentes ao próprio controle social<sup>48</sup>. A estrutura de poder institucionalizada no Brasil é exercida pelo Estado e um dos seus instrumentos de controle social é o Sistema Penal<sup>49</sup>.

Desse modo, haverá sociedades em que o distanciamento entre aqueles que controlam e aqueles que são controlados será maior, bem como em outras comunidades esse fator se apresentará de maneira mais atenuada<sup>50</sup>. De qualquer sorte, verifica-se que controle social e estrutura de poder (capacidade de centralizar as decisões) são mecanismos que se complementam.

Importante destacar também que a percepção dos mecanismos utilizados para o exercício do controle social em uma dada comunidade nem sempre são evidentes. Além do âmbito de atuação desse monitoramento coletivo ser por demais vasto, nunca deve-se esquecer que até mesmo aquele que estuda e observa o fenômeno do controle social também à ele está submetido. Assim, o Sistema Penal como instrumento institucionalizado, é utilizado

---

<sup>45</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 17-18.

<sup>46</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 19.

<sup>47</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 62.

<sup>48</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 62-63.

<sup>49</sup>ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 176.

<sup>50</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 62.

pelo Estado para o exercício do controle social, constituindo-se em um verdadeiro mecanismo de dominação<sup>51</sup>.

O controle social, portanto, é exercido tanto de maneira explícita (através do Sistema Penal), como de maneira velada, como por exemplo através da família, da escola, da religião, dos meios de comunicação social de massa, da ciência, da cultura, etc<sup>52</sup>. Nesse contexto, o Sistema Penal, ou em outras palavras, o mecanismo punitivo-penal institucionalizado, ao exercer o fenômeno de controle social, se transforma em um instrumento estatal explícito e específico de fiscalização e correção punitiva da sociedade<sup>53</sup>.

Desse modo, pode-se dizer que os grupos sociais dominantes, utilizando-se da estrutura de poder e do conjunto de regras criado pela sociedade (Direito), exercem o controle social estatal institucionalizado (Sistema Penal), e ainda, por vezes influenciam no exercício do controle social difuso (meios de comunicação de massa, educação, etc). Interessante notar também que o fenômeno do controle social, exercido através de um sistema punitivo, ao longo do tempo se perpetuou, modificando-se quanto as suas técnicas, porém mantendo intacto seu eixo central, qual seja, a estrutura de poder social dominante.

Os antigos espetáculos punitivos remontam a época dos suplícios, onde a barbárie e a publicidade dos horrores praticados contra o corpo físico dos apenados era rito solene e comum. Contudo, o abandono dessas práticas para uma punição (moderna e contemporânea) “apenas” da mente, de fato, não representou uma transição à humanidade<sup>54</sup>. Essa mudança configurou apenas a substituição de uma forma de punir para outra, que, diga-se de passagem, gera menos custos e mais demonstração de força e controle do Estado<sup>55</sup>.

Nesse contexto, a ideia geral de Sistema Penal apresenta um sentido restrito, que abarca a atividade do legislador, no momento da criação da norma penal, e a atividade da polícia, que identifica o cometimento ou a suspeita do cometimento de um delito. Em um terceiro momento ainda engloba a atividade do judiciário, que apura o fato jurídico e executa

---

<sup>51</sup>BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 08, nº 30, p. 51-64, abr./jun. 2000. p. 08.

<sup>52</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 63.

<sup>53</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 69.

<sup>54</sup>RODRIGUES, Andreia de Brito. *Bullying criminal: o exercício do poder no sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 83.

<sup>55</sup>RODRIGUES, Andreia de Brito. *Bullying criminal: o exercício do poder no sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 83-84.

ou não uma penalidade.

Ocorre que, em um sentido mais amplo, percebe-se que o Sistema Penal executa ações controladoras e repressoras (mecanismo de controle social punitivo) que, curiosamente, são mais aplicadas em razão de qualidades pessoais do agente, do que em razão de qualidades objetivas da conduta praticada. Em que pese a seleção de condutas ocorrer quando do momento da atividade legislativa (escolhe-se qual comportamento será criminalizado), o Sistema Penal preocupa-se mais em selecionar pessoas do que ações, restando evidente que sua criminalização está relacionada com a classe e a posição social a que pertencem<sup>56</sup>.

No entendimento de Zaffaroni, esse evento ocorre porque há um mecanismo filtrador, inerente a todo Sistema Penal, que automaticamente seleciona determinadas pessoas em prol do precioso controle social que é exercido principalmente pela estrutura de poder dominante da sociedade<sup>57</sup>. Dessa forma, percebe-se que a estrutura social de poder dominante está interessada no controle da criminalidade em limites que não prejudiquem seus interesses, nem desajustem o funcionamento do sistema econômico a que estão inseridos<sup>58</sup>.

De acordo com os tradicionais discursos jurídicos, o Sistema Penal apresenta, ao fim e ao cabo, uma função de caráter duplamente preventivo. Por um lado busca a ressocialização do apenado, e com isso visa evitar o seu retorno ao mundo do crime, e por outro, serve de exemplo aos demais cidadãos, advertindo-os sobre as inconveniências daquela prática<sup>59</sup>.

Entretanto, o que ocorre na prática é o inverso de tudo que se propõe na teoria. Ao invés de ressocializar o indivíduo preso, e assim prevenir futuras práticas criminosas, os sistemas penais praticamente condicionam os seus apenados a retornarem para o mundo delitivo, tornando-se verdadeiras escolas do crime<sup>60</sup>. Vale ainda ressaltar que jamais pode-se perder de vista a natureza contraditória dessa ideologia da reinserção, vez que a relação entre sociedade e condenado é uma relação de quem exclui e de quem é excluído, e não se pode

---

<sup>56</sup>BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 08, nº 30, p. 51-64, abr./jun. 2000. p. 07.

<sup>57</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 70.

<sup>58</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 197.

<sup>59</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 72.

<sup>60</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 73.

querer excluir e incluir ao mesmo tempo<sup>61</sup>.

Nesse contexto, a criminalização do indivíduo dá ensejo a um processo de marginalização que limita as suas possibilidades laborais e de aprimoramento escolar, o que só acentua a rejeição social a que será submetido quando sair do confinamento. Ou seja, em verdade, o isolamento se perpetua fora do Sistema Penal, na própria sociedade livre para a qual deveria voltar a fazer parte<sup>62</sup>.

### 1.3. A seletividade do poder punitivo – Os processos de criminalização

Outro aspecto importante para compreensão do fenômeno da seletividade é a percepção de que no processo de controle social-penal permeiam as chamadas fases da criminalização, que são divididas em instâncias de controle formal e informal. O poder punitivo é exercido pelo Estado, de maneira institucional, por meio do Sistema Penal, cuja função é a aplicação do Direito Penal e conseqüentemente a realização do controle social estatal.

O Sistema Penal, como instituição de controle social que atua por meio de uma metodologia punitiva, exerce o *jus puniendi* estatal desde a suspeita da ocorrência de um fato tido como criminoso, até o momento posterior à condenação, qual seja, o da execução da pena. Nesse contexto, o controle social é operado através de instâncias formais e informais do chamado processo de criminalização.

Primeiramente, cabe ressaltar que o processo de criminalização nada mais é que um processo de produção de criminosos<sup>63</sup>. Nem a conduta nem seu autor são criminosos por características inerentes. O caráter criminoso tanto de uma conduta como de seu autor é atribuído através de um prévio processo de seleção, que inicia-se nos atos decisórios do legislativo e vai até os atos decisórios dos órgãos repressivos (administração penitenciária, tribunais e polícia)<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 186.

<sup>62</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 73.

<sup>63</sup>MONGRUEL, Angela de Quadros. Criminalidade: um problema socialmente construído. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 169-179. p. 171.

<sup>64</sup>MONGRUEL, Angela de Quadros. Criminalidade: um problema socialmente construído. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura*

Assim, o entendimento clássico (formal) a respeito do processo de criminalização do agente que pratica uma conduta delitiva perpassa três momentos distintos e bem definidos. O primeiro momento, também chamado de Criminalização Primária, tem por protagonista o Poder Legislativo. Nessa etapa ocorre a concepção das normas penais, a escolha dos bens jurídicos que serão ou não protegidos pela legislação, a escolha das condutas que devem ser penalizadas, e como devem ser penalizadas. Da análise desse estágio inicial nota-se a primeira distribuição seletiva do *status* de criminoso, que é feita ainda de maneira abstrata<sup>65</sup>.

O segundo momento, chamado de Criminalização Secundária, decorre da atuação da instituição policial, do Ministério Público e do Poder Judiciário. Nessa etapa as agências policiais aplicam as normas penais outrora criadas à pessoas que, supõe-se, tenham infringido-as. O Ministério Público, por sua vez, quando convencido de indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, as denuncia. Por fim, o Poder Judiciário, ao receber a acusação, processa os respectivos feitos.

Já nesse período, observa-se que a distribuição seletiva do *status* de criminoso se dá sobre pessoas concretas, fazendo dos selecionados os únicos delinquentes, o que, conseqüentemente, constrói um estereótipo negativo, que a partir de então será perseguido e criminalizado<sup>66</sup>. Além disso, nota-se que é na Criminalização Secundária (aplicação da lei penal) que a seleção discriminatória é mais evidente, sendo atribuído um papel de destaque a atividade policial, vez que é a primeira instituição a realizar a filtragem dos futuros estigmatizados<sup>67</sup>.

Importante ainda destacar que enquanto o indivíduo que pratica um comportamento punível não é alcançado por essa distribuição de *status* de criminoso, as conseqüências advindas dessa rotulagem também não lhe atingem<sup>68</sup>. Ou seja, enquanto aqueles que de fato praticaram condutas ilícitas não forem selecionados pelo Sistema, todas as

---

punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 169-179. p. 171.

<sup>65</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 50.

<sup>66</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 53.

<sup>67</sup>LEMOS, Vinícius Martins. "Clientela penal": os bastidores da repressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 23, nº 113, p. 215-256, mar./abr. 2015. p. 20.

<sup>68</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 53.

consequências pertencentes ao *status* de criminoso não lhe atingirão.

Por fim, o terceiro momento, também chamado de Criminalização Terciária, acontece com ingresso do sujeito, previamente processado e condenado, no sistema penitenciário. Nesse ponto, as mais nefastas consequências da distribuição do *status* de criminoso são percebidas. O rótulo de criminoso conferido ao indivíduo é consolidado com a estigmatização proporcionada pelo Sistema, gerando efeitos assoladores como o incentivo à carreiras criminosas, a reincidência e a revolta pelo fracasso da concepção educativa da pena, que atingem não somente o selecionado<sup>69</sup>.

Por outro lado, a visão criminológica do processo de criminalização amplifica e estende à outros ramos sociais (informal) a aptidão para influenciar e determinar, de maneira tanto quanto eficaz, a construção da sistemática criminalizadora de condutas e agentes, fazendo com que o controle penal esteja inserido dentro de um contexto de controle social. Exemplos desses setores sociais atuantes, além daqueles já considerados pelo entendimento clássico, são as mídias, as escolas, as igrejas, os institutos de pesquisa, os órgãos internacionais, etc.

Desse modo, tem-se que a clientela do Sistema Penal é previamente selecionada por um complexo mecanismo de filtros sucessivos que vai desde a criação das normas penais até a sua aplicação ao caso concreto. Ocorre que, esses mecanismos de seleção não só são aplicados pelo Sistema, eles na verdade refletem um processo seletivo cultural que já acontece na sociedade, onde o pertencimento a determinados grupos sociais tem caráter decisivo<sup>70</sup>.

Assim, percebe-se que o traço da seletividade atua não só para definir quais comportamentos serão considerados antijurídicos (criminalização primária e de repercussão abstrata), mas também para determinar quais indivíduos serão utilizados como exemplo da figura do criminoso, do desviante (criminalização secundária e de repercussão selecionada, concreta). Nesse contexto, importante destacar que assim como o Sistema Penal atua na seleção de condutas e pessoas para atribuir-lhes caráter criminoso, ao mesmo tempo, escolhe não selecionar outras.

Verifica-se, portanto, que a criminalidade não é algo pertencente à natureza, pré-

---

<sup>69</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 53.

<sup>70</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 40.

existente às relações e interações sociais, mas uma realidade construída pela sociedade através de um processo de seleção e de definição do que seria uma conduta ou um indivíduo criminoso. Logo, a criminalidade é vista não como uma conduta, um comportamento, mas como um bem, só que de cunho negativo, que deve ser distribuído na sociedade como qualquer outro<sup>71</sup>.

Há ainda a existência de duas formas seletivas que são presentes e atuantes no Sistema Penal, a quantitativa e a qualitativa. A seleção quantitativa acaba por decorrer da própria incapacidade operacional e estrutural do sistema, pois entre o número de situações em que ele pode e deve intervir e o número em que ele é chamado a intervir há um abismo estratosférico<sup>72</sup>.

A seleção quantitativa, portanto, ocorre em razão da impossibilidade que os gestadores da Criminalização Secundária encontram de processar, julgar e preder todas as pessoas que praticam condutas tipificadas como crime. Diante desse quadro, o Sistema Penal tem que optar entre a inatividade e a seleção, sendo que como a primeira opção levaria necessariamente ao seu desaparecimento, fica-se com a estrutura seletiva de aplicação da norma<sup>73</sup>.

Por outro lado, existe também uma seleção qualitativa, que se comprova pelo fato de a clientela do Sistema Penal ser composta regularmente de pessoas pertencentes a grupos determinados, enquanto sabe-se que a conduta criminosa é onipresente na sociedade como um todo<sup>74</sup>. Nesse contexto, nota-se que o caráter criminoso de uma conduta trata-se de uma construção destinada a cumprir determinadas funções sobre determinadas pessoas<sup>75</sup>.

Sendo assim, da análise do viés qualitativo da seletividade, tem-se que a escolha do delinquente é feita muito antes da própria prática criminosa ter sido cometida, vez que os

---

<sup>71</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 107-108.

<sup>72</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 56-57.

<sup>73</sup>LEMONS, Vinícius Martins. "Clientela penal": os bastidores da repressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 23, nº 113, p. 215-256, mar./abr. 2015. p. 20.

<sup>74</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 56-57.

<sup>75</sup>BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 08, nº 30, p. 51-64, abr./jun. 2000. p. 07.

grupos sociais perseguidos e criminalizados apresentam uma curiosa regularidade de características. Seja para definir os limites do espaço social, seja para garantir a hegemonia de um grupo social sobre outro, o fato é que a característica da seletividade do Sistema Penal, principalmente a qualitativa, é consequência direta da escolha feita pela estrutura social de poder dominante<sup>76</sup>.

Nesse sentido, também pode-se dizer que as condutas tidas como criminosas e seus autores apresentam uma qualidade cultural e não natural. Isso se dá pelo fato de serem o resultado de uma seleção previamente estabelecida pelos mecanismos ideológicos do Sistema Penal, pertencentes aos detentores do poder, que são os verdadeiros reprodutores da realidade social criminosa<sup>77</sup>.

Logo, vê-se que a seletividade opera em favor daqueles que exibem as características da respeitabilidade dominante e em desfavor daqueles que exibem os estereótipos da não sociabilidade e do crime. Tendo isso em vista, resta evidente que os indivíduos e seus grupos sociais enfrentam o Sistema Penal em condições de insuperável desigualdade, sendo os vulneráveis sempre colocados em grau de desvantagem<sup>78</sup>.

Note-se ainda que, em regra geral, o interesse público, defendido pelo Estado, por tutelar o interesse da coletividade, é superior e predominante ao interesse privado. Contudo, ao observar a estrutura do Sistema Penal, percebe-se que essa lógica é totalmente desvirtuada. Desse modo, mais uma vez, a metodologia da seletividade, ao privilegiar determinados grupos em detrimento de outros, interfere de forma negativa na estrutura do Sistema, agora fazendo-o carecedor de legitimidade substancial<sup>79</sup>.

Assim, resta demonstrado que a metodologia da seletividade é utilizada para manter o exercício do poder nas mãos dos grupos políticos e sociais dominantes. Estes, manipulando os objetivos do Sistema, conseguem controlar os demais grupos e a potencial ameaça que possam representar aos seus interesses, e ao mesmo tempo, continuar

---

<sup>76</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 76-77.

<sup>77</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 90.

<sup>78</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 63.

<sup>79</sup>BERNARDES, Helton Fonseca. *Estratégias punitivas e legitimação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005. p. 54.

desenvolvendo suas atividades precipuamente econômicas sem maiores interferências<sup>80</sup>.

Por fim, como dispõe Alessandro Baratta, o funcionamento do Sistema, de fato, não serve para prevenir a criminalidade, por meio da aplicação de um direito justo e igualitário, mas sim para assegurar e reproduzir as relações de desigualdade decorrentes da diferente distribuição dos recursos e do poder<sup>81</sup>. O fortalecimento do Sistema com maior policiamento e a criação de mais leis só pode gerar o encarceramento de um maior número de pessoas, e não propriamente a redução da criminalidade<sup>82</sup>.

#### 1.4. Razões ideológicas do poder punitivo

Em uma sociedade, os grupos sociais que detém poder, em regra, sempre buscam diferentes e variadas formas de explicar os acontecimentos da realidade social em que vivem, de modo que nessas versões elucidativas, incluem e excluem ideias de acordo com a sua conveniência. Nesse contexto, a função não declarada do Sistema Penal de reprodução da desigualdade social é um exemplo<sup>83</sup>. Sobre a questão, o professor E. R. Zaffaroni entende que “É inquestionável que no mundo há uma estrutura de poder que se vale de ideologias em grande parte ‘encobridoras’ ou ‘de ocultação’, ou francamente ‘criadoras da realidade’.”<sup>84</sup>.

Assim, as razões ideológicas do poder de punir servem exatamente para legitimar a elaboração de um conjunto de ações que, em verdade, irão ocultar a realidade<sup>85</sup>. Nessa linha, as versões explicativas, conferidas pelos grupos sociais dominantes, se utilizam não só de ideologias políticas e econômicas, como também das próprias ideologias científicas para justificar sua permanência no poder<sup>86</sup>. Verifica-se, portanto, que a estrutura de poder dominante manipula as diferentes explicações da maneira que melhor lhes servir.

<sup>80</sup>BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 08, nº 30, p. 51-64, abr./jun. 2000. p. 07.

<sup>81</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p.

<sup>82</sup>LEMONS, Vinícius Martins. “Clientela penal”: os bastidores da repressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 23, nº 113, p. 215-256, mar./abr. 2015. p. 21.

<sup>83</sup>PINTO, Alessandro Nepomoceno. O sistema penal: suas verdades e mentiras. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 181-194. p. 189.

<sup>84</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 64.

<sup>85</sup>PINTO, Alessandro Nepomoceno. O sistema penal: suas verdades e mentiras. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 181-194. p. 183.

<sup>86</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 64.

Isso ocorre devido ao fato de a lógica do Sistema Penal ser pautada em uma estrutura seletiva, a qual permite por um lado selecionar pessoas, e por outro imunizar determinados grupos, que em regra possuem alguma forma de poder<sup>87</sup>. Ou seja, enquanto todo o aparato repressivo do Sistema objetiva alcançar apenas uma espécie de criminalidade, tornando-a a face visível do que se busca combater, por outro lado deixa de alcançar todas as demais condutas tipificadas na lei penal, pois que ligadas a grupos sociais poderosos<sup>88</sup>.

Importante destacar que a palavra “ideologia” está sendo aplicada no sentido de ser todo o entendimento adotado para explicar o controle dos comportamentos coletivos, e não em um sentido pejorativo de especulação carente de veracidade<sup>89</sup>. Nesse sentido, por mais convincente e bem estruturada que pareça ser determinada ideologia (explicação), ela nunca deixará de ser apenas isso, uma ideologia<sup>90</sup>. Ou seja, a busca por uma objetividade científica justificadora, legítima e imparcial não passa de uma mera ilusão.

Isso ocorre porque a verdade é ilimitada e, em contrapartida, a conceituação e as várias formas de explicação do conhecimento são bastante limitadas, portanto, toda referência a uma verdade ou realidade será sempre parcial, já que falar em termos absolutos, nesse caso, excede as divisas humanas do conhecimento<sup>91</sup>. Nesse contexto, percebe-se que, em razão da parcialidade do conhecimento inerente as ideologias, as mesmas podem ser utilizadas tanto para justificar atos legais como para justificar práticas ilegais, inclusive atrocidades<sup>92</sup>.

Desse modo, resta claro o perigo que a instrumentalização das ideologias, empregada pelo Estado, com a finalidade de justificar e legitimar determinadas práticas, pode ter quando se fala em poder punitivo institucionalizado, ou seja, em Sistema Penal e controle social. Ora, basta observar a correspondência de interesses entre a base de aplicação da norma penal e os grupos sociais detentores de poder para se concluir que os interesses protegidos

---

<sup>87</sup>PINTO, Alessandro Nepomoceno. O sistema penal: suas verdades e mentiras. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 181-194. p. 182.

<sup>88</sup>PINTO, Alessandro Nepomoceno. O sistema penal: suas verdades e mentiras. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 181-194. p. 182.

<sup>89</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 66.

<sup>90</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 64-65.

<sup>91</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 67.

<sup>92</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 67-68.

pelo Direito Penal não são comuns a todos os indivíduos da sociedade<sup>93</sup>.

Importante a se destacar é que o poder instrumentaliza as ideologias, ficando com as ideias que lhe aproveitam e descartando aquelas que lhe representam alguma forma de ameaça. Assim, não se pode auferir culpa ao criador das ideologias em si, vez que este não tem relação alguma com a manipulação feita pelas estruturas de poder<sup>94</sup>.

Ocorre que, o processo de atribuição do *status* de criminoso, de natureza seletiva, se dá dentro de um contexto de conflito entre aqueles que são os detentores do poder e aqueles que são os submetidos ao poder<sup>95</sup>. Nessa linha de raciocínio, resta evidente o caráter decisivo do pertencimento a determinados estratos sociais quando o assunto é criminalidade e Direito Penal.

Esse curioso quadro se dá porque os mesmos grupos dominantes que determinam o funcionamento e a estrutura seletiva do Sistema Penal, também criam mecanismos de defesa. Esses mecanismos de defesa servem, primeiramente, para evitar que o seu grupo entre em contato com o Sistema e, quando isso não é possível, servem para minimizar os danos e estigmas decorrentes do modelo<sup>96</sup>.

O fato é que, a partir de uma visão geral e mais ampla sobre as relações de poder (e ausência de poder) e sobre os grupos sociais que permeiam a conjuntura da estrutura seletiva do Sistema Penal, nota-se que não coincidentemente, as mesmas bases de antagonismo e poder estão presentes na própria estrutura social, a exemplo da desigual distribuição de bens e de oportunidades entre as pessoas<sup>97</sup>. Ou seja, o conflito entre aqueles que detém o poder e aqueles que são submetidos ao poder apenas migra da estrutura social para a estrutura seletiva do Sistema.

O Sistema Penal atual, portanto, por pautar-se num processo criminalizador que tem por base a seletividade de segmentos específicos da sociedade, escolhidos para suportar o Direito Penal, acaba por consistir, na prática, em uma instituição ilegítima, pois prega o controle social dos desfavorecidos, e não, de fato, o controle social da criminalidade. Nesse

---

<sup>93</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 119.

<sup>94</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 66.

<sup>95</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 119.

<sup>96</sup>BERNARDES, Helton Fonseca. *Estratégias punitivas e legitimação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005. p. 57.

<sup>97</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 107.

contexto, o Sistema Penal não possui eficácia com relação aos seus objetivos declarados, vez que as prisões selecionadas não diminuem a criminalidade, apenas reproduzem a desigualdade social<sup>98</sup>.

A orientação restringida do Sistema Penal, que atua somente com relação à determinadas condutas e agentes tidos como criminosos, revela-se apta a dar somente uma resposta penal simbólica e ilustrativa à criminalidade, jamais uma resposta materialmente efetiva<sup>99</sup>. Assim, tem-se que a criminalidade (face visível) não passa de uma realidade social construída pelo Sistema e seus processos de criminalização, que são orientados pelos interesses dos grupos sociais dominantes.

Diante desse quadro, nota-se que a concepção reeducativa da pena, fundamentada principalmente no princípio da prevenção à criminalidade, torna-se completamente ineficaz. Quando se observa que a intervenção do Sistema Penal, antes de ser capaz de gerar qualquer efeito ressocializador, acaba por consolidar a identidade criminosa anteriormente atribuída ao indivíduo (estigmatização), tem-se que os objetivos declarados são totalmente invertidos<sup>100</sup>.

Nesse diapasão, o Sistema Penal, ao declarar no discurso a prevenção da criminalidade como objetivo, e na prática, produzir a mesma criminalidade que pretende combater - através da metodologia da seletividade -, produz, na verdade, uma falsa e muito conveniente noção de que toda a sua estrutura repressiva é necessária e legítima. Ao selecionar condutas e pessoas, o Sistema Penal constroeu um estereótipo criminoso sobre determinados grupos, criando a falsa impressão de que a incidência da prática delitiva em seus meios é maior.

Esse raciocínio legitimador e contraditório do Sistema Penal, fica ainda mais evidente quando da observação das relações antagônicas entre sociedade e criminoso. Nesse contexto, a ineficácia da capacidade ressocializadora da pena é conclusão lógica se pensarmos que trata-se de um grupo que exclui e um grupo que é excluído<sup>101</sup>. Ora, se ressocializar significa inclusão, não há como alcançá-la através de uma metodologia de exclusão. Ou se

---

<sup>98</sup>PINTO, Alessandro Nepomoceno. O sistema penal: suas verdades e mentiras. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 181-194. p. 189-190.

<sup>99</sup>ZACKESKI, Cristina. Sistema penal, política criminal e outras políticas. *Boletim IBCCRIM*, vol. 14, nº 172, p. 06-08, mar. 2007. p. 13.

<sup>100</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 119.

<sup>101</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 186.

quer incluir, ou se quer excluir.

### 1.5. Controle social e política criminal

A sociedade encontra-se em constante mudança, de suas práticas e de seus entendimentos, pois novos estudos e descobertas surgem, e assim, modificam a estrutura das instituições, das ciências, dos grupos sociais e até mesmo do próprio Direito. Nesse contexto, as descobertas e os novos conhecimentos, que alteram o saber do mundo jurídico penal, ensejam o aparecimento de novos princípios e recomendações com a finalidade específica de reformar a legislação e os órgãos responsáveis pela aplicação do direito criminal. A esse aglomerado de princípios e recomendações Nilo Batista dá o nome de política criminal<sup>102</sup>.

As políticas criminais podem ser divididas e direcionadas para cada etapa do Sistema Penal, orientando desde as instâncias policial (política de segurança pública) e judiciária, até o momento da execução da pena (política penitenciária)<sup>103</sup>. Desse modo, vale ainda ressaltar que se a política criminal é o dispositivo que guiará o surgimento de novas decisões no âmbito penal, significa dizer também que essa mesma política criminal proporcionará os argumentos necessários para criticar as práticas e as decisões anteriores<sup>104</sup>.

Nesse sentido, no entendimento de E. R. Zaffaroni e J. H. Pierangeli, a política criminal teria uma função dupla: de guia e de crítica, e seria conceituada da seguinte forma:

Se por política se entende a ciência ou arte de governo, por política criminal pode-se entender a política relativa ao fenômeno criminal, o que não seria mais que um capítulo da política geral. Política criminal seria a arte ou a ciência de governo, com respeito ao fenômeno criminal.<sup>105</sup>

Nota-se ainda que como a política criminal, além de indicar os bens jurídicos que devem ser tutelados penalmente, orienta também quanto aos caminhos que devem ser seguidos para se alcançar tal fim, tem-se que a crítica ocorre apenas de maneira indireta, não sendo seu objetivo principal<sup>106</sup>. Ou seja, o principal objetivo da política criminal é mostrar ao

---

<sup>102</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 34.

<sup>103</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 34.

<sup>104</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 125.

<sup>105</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 125.

<sup>106</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 126.

Estado qual o caminho mais adequado para a proteção dos bens juridicamente tutelados pela norma penal.

Ainda nesse contexto, a política criminal se destingue da criminologia porque esta apresenta um condão meramente interpretativo da sistemática penal, identificando as falhas práticas e teóricas do Sistema, enquanto que aquela apresenta capacidade efetiva de transformação da realidade, apresentando propostas concretas de mudança<sup>107</sup>. O campo de atuação da política criminal é muito vasto, e cada vez mais caminha no sentido da descriminalização e desjudicialização, ou seja, na redução do Sistema punitivo estatal<sup>108</sup>.

Assim, em que pese política criminal e criminologia apresentarem focos de atuação diferentes, evidente que existe um forte vínculo entre ambas, o que permite a existência de uma colaboração mútua, quando conveniente<sup>109</sup>. A criminologia não se propõe tão somente a teorizar no vazio, ela também objetiva ver suas reflexões transformadas em políticas<sup>110</sup>.

Contudo, apesar da iniciativa positiva de mudança, proposta pelas políticas criminais, para aqueles (grupos sociais dominantes detentores de poder) que se beneficiam de alguma forma com o Sistema punitivo penal estatal institucionalizado (que exerce o controle social) da maneira em que ele se encontra, essas novas ideias normalmente não são bem vistas. Os grupos sociais que se beneficiam da estrutura seletiva do Sistema, em verdade, buscam o aumento dos recursos repressivos, e não sua diminuição, alimentando falsas esperanças na sociedade de que o problema da criminalidade será resolvido apenas desse modo<sup>111</sup>.

Desse modo, nota-se que o fracasso do Sistema Punitivo utilizado hoje, no sentido de não conseguir prover uma efetiva Segurança Pública, também sofre a danosa influência da metodologia da seletividade, restando evidente este revés quando da análise das Políticas de Segurança desenvolvidas nos últimos anos. Assim, cada vez mais fica clara a ideia de que dentre todos os instrumentos possíveis de política criminal, o Direito Penal, aplicado de

---

<sup>107</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 34-35.

<sup>108</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 35-36.

<sup>109</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 126.

<sup>110</sup>ZACKSESKI, Cristina. Sistema penal, política criminal e outras políticas. *Boletim IBCCRIM*, vol. 14, nº 172, p. 06-08, mar. 2007. p. 01.

<sup>111</sup>ZACKSESKI, Cristina. Sistema penal, política criminal e outras políticas. *Boletim IBCCRIM*, vol. 14, nº 172, p. 06-08, mar. 2007. p. 03.

maneira seletiva, é o mais inadequado<sup>112</sup>.

Entretanto, as políticas criminais que ainda hoje geram maior expectativa com relação à solução do problema da segurança estão direcionadas ao controle social de tipo penal, tendo em vista que em momentos de insegurança a sociedade tende à exigir o aumento e a qualificação dos recursos repressivos do Estado<sup>113</sup>. Dessa forma, tem-se que a legitimação da política criminal da atualidade advém de um ambiente de medo, e nesse contexto, os “discursos de lei e ordem” se aproveitam da instabilidade social para se perpetrar<sup>114</sup>.

Nas palavras de Alessandro Baratta: “Quando mais uma sociedade é desigual, tanto mais ela tem necessidade de um sistema de controle social do desvio do tipo repressivo”<sup>115</sup>. Isso ocorre porque a desigualdade social é apenas reproduzida pelo Sistema.

Assim, as comumente chamadas Políticas de Segurança Pública, em geral, se relacionam e objetivam a tonificação do Direito Penal, buscando equipar e modernizar a instituição policial e seus agentes, com a finalidade de aumentar e fortalecer as ações punitivas do Sistema. Ou seja, as Políticas de Segurança Pública basicamente visam o aumento do número de encarceramentos, mesmo já se tendo ciência do fracasso histórico da prisão quanto às funções de controle da criminalidade e reinserção social<sup>116</sup>.

Em contrapartida, as pouco conhecidas e utilizadas Políticas Criminológicas procuram examinar e investir em áreas potencialmente capazes de gerar fatores criminógenos. Ou seja, procuram investir em áreas que, em que pese não se relacionarem diretamente com o *jus puniendi* do Estado, influenciam sobremaneira o comportamento dos indivíduos, sendo elas a educação, a saúde, o esporte, a moradia, o lazer, dentre outras. O grande diferencial dessa modalidade de política criminal é o fato de almejar a diminuição do Sistema Penal através de ações preventivas e não repressoras.

Infelizmente no Brasil é a concepção conservadora de segurança que prevalece na sociedade. Esse quadro fica claro quando, ao surgirem ideias de políticas criminais de cunho criminológico, ou seja, que não são de natureza precipuamente repressora, saltam em

---

<sup>112</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 201.

<sup>113</sup>ZACKSESKI, Cristina. Sistema penal, política criminal e outras políticas. *Boletim IBCCRIM*, vol. 14, nº 172, p. 06-08, mar. 2007. p. 09.

<sup>114</sup>RODRIGUES, Andreia de Brito. *Bullying criminal: o exercício do poder no sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 87.

<sup>115</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 206.

<sup>116</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 38.

contrapartida imediatamente diversas frentes para tentar inabilitá-las, impondo-as rótulos de meras políticas sociais, como se qualquer medida não repressiva fosse incapaz e totalmente desqualificada para fins de efetiva Segurança Pública<sup>117</sup>.

Desse modo, tendo em vista que o modelo repressivo-punitivo de política criminal é o que impera na sociedade brasileira, e que a metodologia da seletividade faz parte das bases estruturais do Sistema Penal, é consequência lógica que os grupos que serão alvo dessas políticas criminais repressoras serão aqueles regularmente selecionados. Nessa perspectiva, ao invés de a aplicação da política criminal alcançar a todos os indivíduos, de modo a demonstrar um caráter social difuso, sua atuação, repressiva e punitiva, recairá somente sobre aqueles selecionadamente mais vulneráveis, consolidando seu caráter simbólico com relação a prevenção da criminalidade.

---

<sup>117</sup>ZACKSESKI, Cristina. Sistema penal, política criminal e outras políticas. *Boletim IBCCRIM*, vol. 14, nº 172, p. 06-08, mar. 2007. p. 18.

## 2. O OLHAR CRÍTICO DO PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL

A Criminologia como ciência empírica e interdisciplinar, surgiu e se consolidou paralelamente ao Paradigma Etiológico, principalmente no marco do positivismo (Escola Positiva), contudo, para a compreensão quanto a esse surgimento, necessário se faz o entendimento de um momento anterior, que remete ao período da Escola Clássica<sup>118</sup>. A Criminologia clássica remonta o período de transição da ordem feudal e do Estado absolutista, para a ordem capitalista e do Estado liberal. Nesse sentido, seus estudos se concentram na necessidade da imposição de limites ao poder de punir do Estado<sup>119</sup>.

Destarte isso, a Escola Clássica entende o crime como uma mera infração à lei penal, como um fato individual e isolado, e por isso, a preocupação com a personalidade ou com a realidade social do autor não se fazem necessárias<sup>120</sup>. Percebe-se, portanto, que a variável mais importante são os tipos de delitos e não seus possíveis autores, posto que todos os indivíduos são igualmente livres e consientes para escolherem ou não praticar delitos.

Já a Criminologia positivista surgiu da tentativa de atribuir ao estudo do crime e suas causas um *status* de ciência. Seu viés científico decorreu das grandes mudanças desencadeadas pela primeira Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra do século XVIII. Em razão disso, a concentração dos seus estudos se deu na Europa do século XIX<sup>121</sup>.

Impende ressaltar que a influência das ciências sobre o novo modelo de produção capitalista que surgia, desenvolveu a idealização de que a sociedade industrial seria o estágio mais avançado do formato de civilização humana. E que os problemas existentes na coletividade, como as desigualdades da verticalização social, a miséria e o aumento da criminalidade, seriam meros resquícios do antigo modelo feudal de produção servil, que precisavam ser erradicados.

---

<sup>118</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 27-28.

<sup>119</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 28.

<sup>120</sup>GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 160.

<sup>121</sup>ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, n° 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 27.

Nesse contexto histórico-social, surgem os estudos da Criminologia como ciência empírica e interdisciplinar. Num momento chamado de Paradigma Etiológico (Escola Clássica e Positiva), o foco de estudo das Escolas Criminológicas centrava-se tanto no fato delituoso, como no agente delinquente, consistente na pessoa que pratica delitos. Essas correntes iniciais buscaram reproduzir maneiras distintas de explicar a razão da prática criminosa e estipularam formas de combater e prevenir a conduta delitiva.

Importante destacar que a necessidade de que todas as conclusões dos estudos deveriam decorrer de um processo metodológico científico e experimental, baseado em dados estatísticos oficiais, de modo a manter o caráter técnico e empírico dos resultados surge apenas com a Escola Positiva<sup>122</sup>. Assim, tem-se que a Criminologia só adquiriu autonomia e *status* de ciência quando passou a empregar o método empírico indutivo do positivista (Escola Positiva), superando o método abstrato e dedutivo da Escola Clássica<sup>123</sup>.

O Paradigma Etiológico, principalmente no seu momento positivista, estabeleceu a criminalidade como um fenômeno natural, previamente concebido em relação ao Direito Penal<sup>124</sup>. Desse modo, a Criminologia positivista se diz capaz de diferenciar os indivíduos considerados potencialmente perigosos dos demais. Para essa Escola o criminoso é um subtipo humano, diferente dos demais cidadãos (inofensivos e confiáveis), sendo essa diferença a própria explicação para a prática delitiva<sup>125</sup>.

O discurso positivista do combate à criminalidade, portanto, propõe a ressocialização ou a neutralização daqueles potencialmente perigosos. Assim, a pena é aplicada como um meio de defesa da sociedade e, corroborado pela ciência, estabelece a identidade de relação entre a anormalidade e os considerados socialmente perigosos<sup>126</sup>.

O segundo momento, chamado Paradigma da Reação Social ou Criminologia

---

<sup>122</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 24.

<sup>123</sup> GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 53.

<sup>124</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 25.

<sup>125</sup> GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 176.

<sup>126</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 26.

Crítica, foi representado pelo estudo das Escolas Sociológicas<sup>127</sup>. O objetivo central era o questionamento e o posicionamento crítico quanto ao Sistema Penal apresentado e as condições de criminalização do agente apontado como criminoso<sup>128</sup>.

A Criminologia do final do século XIX, estruturalmente científica, conhecida como positivista, teve seu berço precipuamente na Europa. Ocorre que, essa Criminologia europeia passou a ser questionada, principalmente na América do Norte, onde estudos sociológicos e fenomenológicos começaram a fornecer respostas e explicações diferentes daquelas obtidas com o positivismo originário quanto às causas da prática delitiva<sup>129</sup>.

Essa mudança de entendimento construiu um paradigma alternativo ao etiológico, que ficou posteriormente conhecido como Paradigma da Reação Social. Sua principal tese faz contraponto direto à Criminologia positivista, afirmando que a criminalidade não é uma particularidade intrínseca do indivíduo dito criminoso nem é pré-constituída em relação ao Direito Penal<sup>130</sup>.

Assim, nota-se que o direcionamento dos estudos surgidos no que se determinou chamar de Nova Criminologia rumam no sentido de criticar as bases conceituais sob as quais se alicerçaram as pesquisas positivistas, estabelecendo novas premissas de orientação. Nesse sentido, a Criminologia Crítica ou Nova Criminologia, como ficou conhecida, passou à entender a criminalidade não mais como uma entidade ontológica, mas sim como uma qualidade que é atribuída a determinados grupos de indivíduos<sup>131</sup>.

---

<sup>127</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 36.

<sup>128</sup> GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 28.

<sup>129</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 27.

<sup>130</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 27.

<sup>131</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 28.

## 2.1. Paradigma etiológico – Escola clássica

A denominação “Escola Clássica” foi conferida aos estudos da Criminologia que vão desde meados do século XVIII até meados do século XIX, pelos estudiosos criadores da Escola Positiva, sua sucessora. Nesse contexto, a Criminologia clássica apresentou como seus maiores expoentes o filósofo jurista italiano Cesare Beccaria (1738-1794) e o jurista político liberal Francesco Carrara (1805-1888)<sup>132</sup>.

A busca por uma forma de limitar o poder soberano do Estado era o principal objetivo dos estudos criminológicos clássicos, uma vez que a Europa passava por um momento de transição do feudalismo para o capitalismo. Nesse contexto, a liberdade individual, o livre arbítrio, o direito positivado e a igualdade de todos perante a lei surgem como consequência da nova ordem social que se estabelecia<sup>133</sup>.

Percebe-se que, por um lado procurava-se estabelecer como regra a legalidade estrita, com a finalidade de se ter uma neutralidade judicial no exercício do poder punitivo, e por outro, perseguia-se uma garantia de proteção individual contra toda intervenção estatal arbitrária, comum aos Estados absolutistas<sup>134</sup>. A Escola Clássica, portanto, assume uma orientação jusnaturalista, influenciada principalmente pelo fenômeno do Iluminismo<sup>135</sup>.

Assim, de acordo com o entendimento clássico, o estudo do Direito Penal deveria voltar-se somente para as causas do crime com relação aos fatos criminosos, e não com relação ao agente da prática delitiva. O delito é concebido apenas como uma abstração jurídico-formal, não havendo correlação alguma entre a prática criminosa e as condições pessoais e sociais do autor<sup>136</sup>.

Partindo da premissa de que todos os homens são iguais perante a lei, todos os indivíduos apresentariam igual responsabilidade pela prática de seus atos, não havendo o que

---

<sup>132</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 28.

<sup>133</sup>CASTRO, Lola Aniyar de. *Pensamento criminológico: resumo gráfico e seu reflexo institucional: da criminologia clássica à criminologia dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 10-13.

<sup>134</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 28.

<sup>135</sup>GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 160.

<sup>136</sup>GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 160.

se discutir quanto a isso<sup>137</sup>. Essa construção teórica decorre do fato de todo ser humano ser dotado de racionalidade, e por isso, compreender os benefícios do contrato social consentido implicitamente por todos os homens quando escolheram viver em sociedade<sup>138</sup>.

Assim, essa corrente entende que o crime é uma mera escolha, racional e livre, do agente que avalia os riscos envolvidos e resolve os assumir quando pratica o ato proibido pela normal<sup>139</sup>. Nesse diapasão, a penalidade, aplicada pelo Estado através do Sistema Penal, teria a função de corrigir o indivíduo que escolheu praticar determinada conduta proibida, apresentando um caráter meramente punitivo, necessário para a repressão da criminalidade<sup>140</sup>.

Tem-se, portanto, que para a Escola Clássica não há variações na qualificação dos agentes delinquentes, pois para esse grupo de estudiosos, criminoso é toda pessoa que, no exercício do seu livre-arbítrio, escolhe, livre e conscientemente, violar a norma penal. Por essa razão, essa corrente visa o estudo apenas das causas do crime com relação ao fato delitivo<sup>141</sup>.

Ocorre que, ao desprezar a análise das condições pessoais do delinquente, bem como as condições do seu meio social, a Escola Clássica só pode oferecer explicações pontuais sobre a prática delitiva<sup>142</sup>. Nesse sentido, a principal crítica feita a essa teoria, é a de que mesmo se fosse possível a eliminação de todas as causas que levam à prática delituosa, ainda assim essa medida não seria suficiente para extinguir a criminalidade, posto que esta também envolve o indivíduo criminoso<sup>143</sup>.

---

<sup>137</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 28.

<sup>138</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 28.

<sup>139</sup>BASTOS, Gabriel Caetano. *A evolução histórica da criminologia e a aceção moderna de crime*. Brasília: Conteúdo Jurídici, 2011.

<sup>140</sup>BASTOS, Gabriel Caetano. *A evolução histórica da criminologia e a aceção moderna de crime*. Brasília: Conteúdo Jurídici, 2011.

<sup>141</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 28.

<sup>142</sup>GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 160-161.

<sup>143</sup>BASTOS, Gabriel Caetano. *A evolução histórica da criminologia e a aceção moderna de crime*. Brasília: Conteúdo Jurídici, 2011.

## 2.2. Paradigma etiológico – Escola positiva

A Escola positiva surge em meio a novas ideologias políticas e no auge da concepção positivista de Ciência, num período que remonta o final da década de sessenta e início da década de setenta, durante o século XIX<sup>144</sup>. Ao contrário da Escola Clássica, a corrente positiva se constrói com o propósito de resgatar os direitos da sociedade em face do agente delinquente, direitos esses que outrora foram reduzidos em razão do individualismo, onde o ser humano tinha total responsabilidade e consciência dos seus atos<sup>145</sup>.

O grande objetivo, portanto, da Criminologia Positivista está na necessidade de se identificar cientificamente as causas do crime, com a finalidade de se possibilitar o combate à criminalidade, em defesa da sociedade. Assim, tem-se que a defesa da ordem social se sobrepõe aos direitos das pessoas, propondo essa corrente um claro antindivíduo<sup>146</sup>.

Nesse contexto, com os estudos da corrente positivista, a sociedade ganha uma importância que até então nenhuma corrente criminológica havia lhe conferido. O objeto de análise da nova ciência penal (positiva) passa a ser, portanto, o indivíduo criminoso e sua personalidade perigosa, e não mais os fatos delitivos<sup>147</sup>.

Os principais representantes da Escola Positiva foram o médico cientista e antropólogo italiano Cesare Lombroso (1835-1909) e o criminologista e político italiano Enrico Ferri (1856-1929), que desenvolveram seus estudos, inclusive, contemporaneamente<sup>148</sup>. Enquanto Lombroso direciona seus estudos apenas para a pessoa que comete delitos, Ferri trás para dentro de suas análises a influência da sociedade no cometimento das práticas delitivas<sup>149</sup>.

---

<sup>144</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 28.

<sup>145</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 28.

<sup>146</sup>GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 176.

<sup>147</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 29.

<sup>148</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 29.

<sup>149</sup>CASTRO, Lola Aniyar de. *Pensamento criminológico: resumo gráfico e seu reflexo institucional: da*

De qualquer forma, para esses estudiosos, o comportamento criminoso não é uma mera escolha do ser humano, decorrente do seu livre arbítrio racional e consciente, como entendia a corrente clássica. Para os positivistas, o comportamento criminoso é uma tendência pré-existente ao próprio delito, inerente à pessoa do delincente, e por isso, o estudo das causas do crime deveria basear-se precipuamente no agente criminoso e não no delito em si<sup>150</sup>.

Cesare Lombroso, por exemplo, em sua obra “O Homem Delinquente”, desenvolve a teoria do criminoso nato, que tem por base um determinismo fisiológico e psicológico para a prática delitiva, procurando em suas investigações empíricas anomalias anatômicas e psíquicas de forma a demonstrar um perfil antropológico delinquente<sup>151</sup>. Já Enrico Ferri, ao dar continuidade aos estudos da antropologia lombrosiana, inclui em sua análise a perspectiva sociológica como fator também condicionante da criminalidade. Ele conclui que a prática delitiva é resultado de um conjunto de elementos associados à personalidade desvirtuada (pré-existente) de uma minoria de indivíduos, que por isso, devem ser considerados perigosos socialmente<sup>152</sup>.

Desse modo, a busca da Criminologia positivista pela individualização dos supostos seres criminosos e sua distinção para com o cidadão comum, levou a estudos anatômicos, fisiológicos e psicológicos dessas pessoas, tidas como delinquentes, a fim de se estabelecer um perfil, uma característica universal comum capaz de identificar aqueles potencialmente perigosos à sociedade antes mesmo de haver a prática delitiva<sup>153</sup>. Ou seja, esses estudiosos buscavam prevenir a prática delitiva através da identificação prévia de potenciais criminosos antes mesmo da ocorrência do fato ilícito.

Nessa linha de raciocínio, essa particularidade, de ser criminoso, passa a ser entendida como uma propriedade da pessoa, que a distingue dos demais indivíduos

---

criminologia clássica à criminologia dos direitos humanos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 16-18.

<sup>150</sup>BASTOS, Gabriel Caetano. *A evolução histórica da criminologia e a aceção moderna de crime*. Brasília: Conteúdo Jurídici, 2011.

<sup>151</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 29.

<sup>152</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 29-30.

<sup>153</sup>ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, n° 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 25.

considerados normais, por revelar traços determinantes da criminalidade<sup>154</sup>. A pessoa delinquente apresenta diversos estigmas degenerativos comportamentais, psicológicos e sociais, e por isso, é um ser inferior, atávico, que não evoluiu<sup>155</sup>.

Desse modo, a distinção entre o mundo adequado da normalidade, representado pela maioria da sociedade, e o submundo da criminalidade, constituído por uma minoria de indivíduos anormais, cria uma separação “científica” entre “o bem e o mal”<sup>156</sup>. Nesse contexto de determinismo biológico, o delito torna-se apenas elemento sintomático da personalidade desvirtuada do delinquente, que precisa ser afastado do meio social<sup>157</sup>.

Como bem ressalta Vera Andrade, essa percepção da criminalidade encontra-se até hoje enraizada tanto no senso comum como nas agências operadoras do Sistema Penal:

As representações do determinismo /criminalidade ontológica /periculosidade /anormalidade /tratamento /ressocialização se complementam num círculo extraordinariamente fechado conformando uma percepção da criminalidade que se encontra, há um século, profundamente enraizada nas agências do sistema penal e no senso comum.<sup>158</sup>

Assim, observando-se as mudanças na realidade concreta da época, a autora também ressalta uma forte intenção política, oculta, na escolha e elaboração das pesquisas realizadas pelos estudiosos pertencentes a Criminologia Positivista. Dessa análise, fica claro que o surgimento das "soluções" eventualmente decorrentes dos desdobramentos das pesquisas feitas, de maneira surpreendente, atenderam aos anseios e interesses do grupo social dominante ou em ascensão, no caso, a burguesia europeia<sup>159</sup>.

---

<sup>154</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 26.

<sup>155</sup> GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 179-180.

<sup>156</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 26.

<sup>157</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 38/39.

<sup>158</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 26-27.

<sup>159</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 43.

### 2.3. Paradigma da reação social – Criminologia crítica

As radicalizações político-sociais e culturais que ensejaram diversos conflitos a partir da década de sessenta, durante o século XX, influenciaram na desconstrução do Paradigma Etiológico, principalmente no tocante a Criminologia Positivista. Essa desconstrução culminou no surgimento de uma Nova Criminologia ou, como ficou conhecido, Paradigma da Reação Social<sup>160</sup>.

Inicialmente, essa reação à Criminologia clássica e positiva criticava os modelos e os discursos de legitimação das prisões, tendo o seu apogeu com o questionamento e severas críticas com relação ao Sistema penal como um todo<sup>161</sup>. O entendimento da Criminologia crítica dá um salto qualitativo ao perceber que a criminalidade nada mais é que uma qualidade atribuída a indivíduos selecionados, e por isso estabelece que não há como estudar o evento “criminalidade” sem entender como funcionam esses processos de seleção<sup>162</sup>.

Nesse sentido, o Paradigma da Reação Social argumenta que a conduta não pode ser considerada criminal ou criminoso “em si mesma”, independentemente do Direito Penal e do entendimento e reação da sociedade sobre aquele fato<sup>163</sup>. Assim, ressalta que os autores das condutas não podem ser determinados como criminosos por traços peculiares de suas personalidades ou de seus meio-ambientes, como estabelecia a criminologia positivista.

Desse modo, tem-se que na nova visão crítica da Criminologia o *status* de criminoso é outorgado à determinados sujeitos através de um duplo processo: o de atribuição à conduta praticada de um caráter criminal, e o de triagem/escolha de um autor para ser o criminoso dentre todos os sujeitos que praticam àquela conduta<sup>164</sup>. Verifica-se, portanto, que a busca pelas causas da criminalidade é superada e, conseqüentemente, substituída pela busca das causas da atribuição da criminalidade.

<sup>160</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 33.

<sup>161</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 33.

<sup>162</sup>ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 201.

<sup>163</sup>ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 28.

<sup>164</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 161.

Além disso, observa-se que a criminalidade, mais que um fenômeno social, revela-se, como um processo de interação entre ação (conduta praticada) e reação social (duplo processo seletivo: atribuição e triagem). Note-se que o caráter criminal não é algo inerente à conduta praticada, mas uma qualidade criada e atribuída, que surge da interação entre o sujeito praticante e aqueles que em face dele reagem<sup>165</sup>.

Em vista disso, percebe-se que a criminalidade, quando entendida como atributo conferido, torna-se um importante dispositivo de controle social. Nessa linha de raciocínio, percebe-se que os grupos detentores de poder orientam a distribuição do *status* de criminoso de acordo com os seus interesses socioeconômicos, apenas reproduzindo a desigualdade social já existente no meio coletivo<sup>166</sup>.

Em razão disso, o interesse das pesquisas criminológicas nas causas do crime e na identificação do criminoso é deslocado para o interesse na reação social à conduta considerada desviante e, em especial, para o Sistema Penal e seus processos de criminalização<sup>167</sup>. Em síntese, como bem chama atenção Vera Andrade, os estudos criminológicos desfocam daqueles que são controlados para passar a focar naqueles que controlam:

A investigação se desloca, em suma, dos controlados para os controladores e, remetendo a uma dimensão macrosociológica, para o poder de controlar. Pois ao chamar a atenção para a importância do processo interativo (de definição e seleção) para a construção e compreensão da realidade social da criminalidade, o labelling demonstrou também como as diferenças nas relações de poder influenciam esta construção.<sup>168</sup>

De acordo ainda com a autora, surgem daí três vertentes principais de estudos dentro da Criminologia Crítica. A primeira, orientada para a discussão do impacto que a atribuição do *status* de criminoso causa sob a identidade do sujeito escolhido. Uma segunda linha, visando entender o processo de atribuição do caráter criminoso ao sujeito desviante, e

---

<sup>165</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 29.

<sup>166</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 161.

<sup>167</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 29.

<sup>168</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 30-31.

um terceiro estudo voltado para a investigação do processo de definição da conduta desviada como criminosa<sup>169</sup>.

Assim, tem-se que a criminalidade é um evento normal de toda coletividade e não uma anomalia social minoritária<sup>170</sup>. Ademais isso, tanto o caráter criminal de uma conduta como o caráter criminoso de um indivíduo dependem de processos sociais de seleção (formal e informal)<sup>171</sup>.

Desse modo, a mudança perpetrada pelo Paradigma da Reação Social representou a superação da investigação das causas da criminalidade para visar uma investigação das condições de criminalização, desenvolvendo uma teoria crítica e sociológica do Sistema Penal<sup>172</sup>. Nesse contexto, a análise dos conflitos de interesses entre os grupos sociais de uma sociedade torna-se fundamental para a identificação daqueles que serão controlados e daqueles que serão controladores.

Assim sendo, através da visão crítica das escolas sociológicas, a identificação do aspecto peculiar da seletividade torna as incoerências do Sistema Penal mais visíveis. A partir desse entendimento crítico, a capacidade de percepção e análise quanto ao Sistema Punitivo se transforma, possibilitando a identificação da origem das falhas nos seus critérios estruturais (estrutura seletiva) e ideológicos (ideologia preventiva)<sup>173</sup>.

Ademais, é também por intermédio dessa perspectiva analítica que se torna mais perceptível a existência de fortes tendências ideológicas pertencentes aos grupos socialmente dominantes ou em ascensão, no contexto histórico cultural de controle social. A visão proposta pela Criminologia Crítica traz ainda para o centro do debate as consequências severas decorrentes da aplicação das práticas seletivas, repressivas e estigmatizantes do

---

<sup>169</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 30.

<sup>170</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 200.

<sup>171</sup> GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 39.

<sup>172</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 30.

<sup>173</sup> GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 44-45.

### Sistema Carcerário.

Por fim, importante destacar que, a partir da análise crítica dos estudos elaborados pela Criminologia Positivista, percebe-se que o objetivo maior de suas pesquisas não era, de fato, explicar causalmente a criminalidade ou combatê-la, mas sim instrumentalizar e justificar, cientificamente, a seleção operada quanto às condutas desviantes e quanto aos sujeitos tidos como criminosos<sup>174</sup>. Nota-se que as explicações dadas pela corrente positivista, ao fim e ao cabo, visavam legitimar o Sistema à continuar construindo a criminalidade e à continuar administrando o poder seletivo tão conveniente ao controle social que se pretende.

---

<sup>174</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, n° 14, p. 276-287, abr./jun. 1996. p. 34.

### **3. LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS – DEZEMBRO 2014**

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, referente ao período de dezembro de 2014, consiste em um relatório descritivo e analítico produzido através do Termo de Parceria nº 817052/2015, firmado entre o Departamento Penitenciário Nacional, a Secretaria Nacional de Segurança Pública e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (anexo A). Esse relatório foi organizado em três capítulos: a) O primeiro conta com a explicação sobre a metodologia utilizada na coleta, no cálculo e na apresentação dos dados; b) O segundo apresenta considerações sobre os presos e as prisões no mundo, e; c) O terceiro aborda a questão dos presos e das prisões no Brasil<sup>175</sup>.

Nesse contexto, para reforçar o argumento de que existem grupos específicos de indivíduos que são selecionados pelo Sistema para suportarem as consequências do Direito Penal, será feita uma análise sobre o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias referente ao período de dezembro de 2014. Os pontos escolhidos para estabelecer o “perfil” do preso brasileiro foram: raça/cor, sexo, faixa etária e grau de instrução. Em um segundo momento também será feita a análise sobre a natureza dos crimes que são mais presentes no Sistema.

Na mesma linha de raciocínio, também para reforçar o argumento de que existem grupos específicos de indivíduos que são em certa medida imunes ao Sistema, também será feita uma análise sobre o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias referente ao período de dezembro de 2014. Os mesmos critérios de raça/cor, sexo, faixa etária e grau de instrução serão utilizados, bem como será feita uma análise sobre a natureza dos crimes de baixa frequência no Sistema.

#### **3.1. O ciclo vicioso da seletividade “positiva” do sistema penal**

Primeiramente, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em dezembro de 2014 o Brasil possuía a quarta maior população carcerária do mundo, contando com 622.202 presos, ficando atrás apenas da Rússia, China e Estados Unidos da

---

<sup>175</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: dezembro 2014*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 05.

América<sup>176</sup>. Desses 622.202 presos, 78% encontram-se em regime fechado (32% em razão de prisão preventiva e 46% em cumprimento de pena)<sup>177</sup>.

Nesse diapasão, para orientar a análise de dados, vale destacar que a Criminologia Crítica, ao superar o Paradigma Etiológico, estabeleceu, dentre outras conclusões, que: primeiro, a criminalidade é um fenômeno normal e presente em toda estrutura social e segundo, a criminalidade é uma qualidade atribuída a determinados sujeitos através de mecanismos oficiais e não oficiais de definição e seleção<sup>178</sup>. Assim, tem-se que o Sistema Penal é um mecanismo oficial de definição e seleção, sendo composto basicamente pelos segmentos policial, judiciário e executivo, que juntos exercem uma atividade institucionalizada estatal de controle social<sup>179</sup>.

Nessa linha, os dados levantados com relação ao elemento raça/cor, evidenciam que, em que pese a população brasileira seja composta de 53,63% de pessoas negras/pretas e pardas, sua representação dentro do Sistema Penal é maior, chegando a 61,67% da população carcerária (dezembro/2014)<sup>180</sup>. Ou seja, os presos negros/pretos e pardos representam quase o dobro da quantidade dos demais (brancos, amarelos, indígenas e outros) dentro da população carcerária brasileira.

Já com relação ao elemento sexo, verifica-se que a participação das mulheres na população prisional brasileira é, no geral, pouco significativa, visto que os homens disparam na liderança, contando com 94,2% da população carcerária<sup>181</sup>. Por sua vez, da análise do elemento faixa etária, observa-se que embora apenas 18,90% dos brasileiros tenham entre 18 e 29 anos, esse grupo corresponde a quase dois terços da população carcerária, representando 55,08% dos presos brasileiros<sup>182</sup>.

---

<sup>176</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 14.

<sup>177</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 29.

<sup>178</sup>ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 200-201.

<sup>179</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 71.

<sup>180</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 36.

<sup>181</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 39.

<sup>182</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 42.

A avaliação quanto ao grau de instrução dos presos brasileiros indica que os analfabetos, os alfabetizados informalmente e aqueles que apresentam ensino fundamental incompleto e completo correspondem a 75,08% das pessoas encarceradas no Brasil<sup>183</sup>. Vê-se, portanto, que mais de três quartos da população presa no país possui baixo grau de escolaridade.

Por fim, quanto à natureza das infrações penais cometidas pela população carcerária condenada, tem-se que a soma dos crimes contra o patrimônio (46%), com os crimes contra a pessoa (13%) e aqueles descritos na Lei Anti Drogas – Lei nº 11.343/06 (28%), juntos correspondem a 87% dos encarceramentos brasileiros<sup>184</sup>. Nessa sentido, somente os crimes de roubo (art. 157 do Código Penal), furto (art. 155 do Código Penal) e tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06) são responsáveis pela prisão de praticamente dois terços dos indivíduos condenados, correspondendo respectivamente a 25%, 13% e 28% dos casos<sup>185</sup>.

Desse modo, a partir da análise dos dados fornecidos pelo DEPEN (dezembro/2014), primeiramente sob os aspectos de raça/cor, sexo, faixa etária e grau de instrução da população carcerária brasileira, evidencia-se que o “perfil” do indivíduo preso no Brasil corresponde à homens, jovens (entre 18 e 29 anos), negros/pretos ou pardos e que apresentam baixa escolaridade<sup>186</sup>. Por outro lado, da análise dos dados fornecidos com relação à natureza dos crimes cometidos pelos indivíduos condenados, tem-se que os crimes contra o patrimônio, principalmente furto e roubo, e aqueles tipificados na Lei nº 11.343/06, principalmente o tráfico de drogas, são os responsáveis pelo maior número de prisões.

Nessa linha de raciocínio, importante ressaltar que a análise aqui feita não objetiva revelar quem é o criminoso no Brasil, ou quais os crimes de maior incidência, mas sim compreender como o fenômeno da criminalidade se manifesta<sup>187</sup>. Nunca pode-se perder de vista que o comportamento criminoso é presente em todos os grupos sociais, contudo, a

---

<sup>183</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 46.

<sup>184</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 33.

<sup>185</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 34.

<sup>186</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 06.

<sup>187</sup>LEMONS, Vinicius Martins. “Clientela penal”: os bastidores da repressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 23, nº 113, p. 215-256, mar./abr. 2015. p. 18.

atuação seletiva do Sistema Penal cria um estereótipo criminoso (de pessoas e de condutas), rotulando-o de criminalidade<sup>188</sup>.

Assim, percebe-se que a estrutura seletiva do Sistema Penal gera a impressão na sociedade (senso comum) de que aqueles identificados com o “perfil” do indivíduo que é encarcerado, no caso do Brasil: homens, jovens, negros ou pardos de baixa instrução, incidem com maior frequência na prática delitiva, sendo essa a razão pela qual compõem a maioria da população carcerária. Ocorre que, em verdade, o Sistema recruta os indivíduos pertencentes aos grupos menos favorecidos simplesmente por estes terem mais chances de serem criminalizados, e não porque de fato praticam mais crimes<sup>189</sup>.

Entretanto, a impressão gerada pelo Sistema de que determinados grupos praticam mais crimes que outros acaba por legitimar o próprio discurso seletivo das instituições policial, judiciária e penitenciária quando do exercício de suas funções, fortalecendo suas escolhas de investigar, processar e executar aqueles grupos já “rotulados” com o “perfil” de criminoso, formando assim um ciclo vicioso. Vale destacar que as decisões da polícia, dos tribunais e das administrações penitenciárias compõem o que a Criminologia Crítica veio a chamar de processo de criminalização secundário<sup>190</sup>.

Desse modo, verifica-se que os grupos selecionados pelo Sistema apresentam maiores chances de serem criminalizados exatamente pelo fato de corresponderem ao estereótipo criminoso outrora estabelecido, colocando-os em uma posição de vulnerabilidade social<sup>191</sup>. Por sua vez, essa posição de vulnerabilidade social é reforçada toda vez que o Sistema seleciona novamente os mesmos grupos “rotulados” com o “perfil” do criminoso.

Assim, o ciclo vicioso da seletividade “positiva”, além de legitimar o discurso de perseguição a uma parte mínima da violência da sociedade, e com isso tonificar a vulnerabilidade social de determinados grupos que já são socialmente desfavorecidos, ele ainda torna o Sistema Penal disvirtuado dos seus propósitos, pois o obriga a dar uma resposta

---

<sup>188</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 198.

<sup>189</sup>LEMOS, Vinícius Martins. “Clientela penal”: os bastidores da repressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 23, nº 113, p. 215-256, mar./abr. 2015. p. 18.

<sup>190</sup>MONGRUEL, Angela de Quadros. Criminalidade: um problema socialmente construído. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 169-179. p. 171.

<sup>191</sup>GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 51.

apenas simbólica e não instrumental ao fenômeno da criminalidade<sup>192</sup>. Ou seja, o que o Sistema chama de criminalidade corresponde em verdade apenas a sua face visível, que é meramente simbólica, pois fica a critério da sua estrutura seletiva.

### 3.2. O ciclo vicioso da seletividade “negativa” do sistema penal

Ocorre que, se por um lado o Sistema Penal exerce uma seletividade “positiva”, criminalizando pessoas determinadas, segundo sua classe e posição social<sup>193</sup>, por outro, pode-se dizer que o mesmo Sistema exerce uma seletividade “negativa”, evitando a criminalização de certos grupos, chamados de dominantes ou de detentores de poder, concedendo-os uma espécie de imunidade<sup>194</sup>.

Assim, nessa perspectiva, os dados levantados com relação ao elemento raça/cor, também evidenciam que, em que pese a população brasileira seja composta de 45,48% de pessoas brancas, sua representação dentro do Sistema Penal é menor, totalizando apenas 37,22% da população carcerária (dezembro/2014)<sup>195</sup>. Ou seja, os presos brasileiros brancos representam um pouco mais de um terço da população carcerária no país.

Com relação ao elemento sexo, verifica-se que a participação das mulheres na população prisional brasileira corresponde a apenas 5,8% do total de encarcerados<sup>196</sup>. Já da análise do elemento faixa etária, observa-se que embora mais da metade dos brasileiros tenham 30 anos ou mais (54,26%), esse grupo corresponde a um pouco mais de um terço da população carcerária, representando somente 44,93% dos presos brasileiros<sup>197</sup>.

Já a avaliação quanto ao grau de instrução dos presos brasileiros também indica que aqueles que apresentam ensino médio completo/incompleto, ou ensino superior completo/incompleto, ou ainda ensino acima do superior completo correspondem a apenas

---

<sup>192</sup>ZACKSESKI, Cristina. Da prevenção geral à nova prevenção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 08, nº 29, p. 167-191, jan./mar. 2000. p. 01.

<sup>193</sup>BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 08, nº 30, p. 51-64, abr./jun. 2000. p. 07.

<sup>194</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 198.

<sup>195</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: dezembro 2014*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 36.

<sup>196</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: dezembro 2014*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 39.

<sup>197</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: dezembro 2014*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 42.

24,92% dos presos brasileiros<sup>198</sup>. Vê-se, portanto, que menos de um quarto da população presa no Brasil ao menos iniciou o ensino médio. O levantamento de dados feito pelo DEPEN revela ainda que em dezembro de 2014 apenas 9,54% da população carcerária brasileira havia concluído o ensino médio<sup>199</sup>.

Por fim, quanto à natureza das infrações penais cometidas pela população carcerária condenada, tem-se que se somados os crimes contra a paz pública, contra a fé pública, contra a administração pública, de legislações específicas (menos a Lei nº 11.343/06), e crimes de trânsito, os mesmos correspondem a 4% dos encarceramentos brasileiros<sup>200</sup>. Nessa sentida, os crimes que envolvem violência doméstica, os tipificados no estatuto do desarmamento (Lei nº 10.826/03) e o crime de quadrilha ou bando (hoje associação criminosa – Art. 288 do Código Penal), são responsáveis pela prisão de tão somente 8% dos indivíduos condenados no Brasil<sup>201</sup>.

Desse modo, a partir da análise dos dados fornecidos pelo DEPEN (dezembro/2014), primeiramente sob os aspectos de raça/cor, sexo, faixa etária e grau de instrução da população carcerária brasileira, evidencia-se que mulheres, a partir dos 30 anos, brancas e escolarizadas representam um grupo de não incidência<sup>202</sup>. Por outro lado, da análise dos dados fornecidos com relação à natureza dos crimes cometidos pelos indivíduos condenados, tem-se que os crimes contra a paz pública, contra a fé pública e contra a administração pública, somados aqueles de legislações específicas (menos a Lei nº 11.343/06), e crimes de trânsito, em que pesem terem muitas vezes como objeto jurídico a proteção da coletividade, juntos não somam 5% das prisões brasileiras.

Assim, tendo em vista que existem grupos sociais que são mais ou menos expostos aos processos seletivos de criminalização, não há como estabelecer, com base apenas na análise de dados carcerários, que grupo de pessoas pratica mais ou menos crimes, ou que grupo de condutas delitivas é mais ou menos praticado. Nesse contexto, os dados carcerários

---

<sup>198</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 47.

<sup>199</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 46.

<sup>200</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 33.

<sup>201</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 34.

<sup>202</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: dezembro 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 32.

só estariam aptos a responder sobre quais grupos o Sistema Penal exerce uma seletividade “positiva”, e sobre quais outros exerce uma seletividade “negativa”<sup>203</sup>.

Percebe-se, portanto, que além da seletividade “positiva”, a seletividade “negativa” do Sistema Penal também gera uma impressão na sociedade (senso comum): a de que aqueles identificados com o “perfil” do indivíduo que normalmente não é encarcerado, no caso do Brasil: mulheres, acima de 30 anos, brancas, de escolaridade razoável, incidem com menor frequência na prática delitiva, sendo essa a razão pela qual praticamente não têm representatividade na população carcerária. Contudo, a conclusão de que o Sistema escolhe pessoas e condutas para investigar, processar e julgar, e deixa de selecionar tantas outras para o mesmo fim, é consequência lógica da própria incapacidade operacional das agências penais de averiguar todos os casos delitivos existentes (seletividade quantitativa)<sup>204</sup>.

Ocorre que, ao observar os grupos de não incidência no Sistema Penal, verifica-se que a eles não são atribuídas as autorias de práticas delitivas em razão de condições de classe social, gênero e raça, e não meramente em função da incapacidade operacional das agências penais (seletividade qualitativa)<sup>205</sup>. Desse modo, tem-se que a estrutura seletiva opera em favor daqueles que exibem as características da respeitabilidade dominante, correspondentes ao “perfil” dos grupos de não incidência no Sistema, e em desfavor daqueles que exibem estereótipos criminosos, compatíveis com o “perfil” do indivíduo encarcerado.

Entretanto, a impressão gerada pelo Sistema de que certos grupos de indivíduos praticam menos crimes que outros também acaba por legitimar o discurso seletivo das instituições policial, judiciária e penitenciária quando do exercício de suas funções, agora fortalecendo suas práticas de escolher não investigar, processar e executar grupos “rotulados” com um “perfil” não criminoso, formando dessa maneira outro ciclo vicioso. Assim, como a criminalidade não passa de uma realidade construída socialmente<sup>206</sup>, percebe-se que o caráter criminoso atribuído a uma conduta ou a um indivíduo, em verdade, destina-se a cumprir

---

<sup>203</sup> LEMOS, Vinícius Martins. “Clientela penal”: os bastidores da repressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 23, nº 113, p. 215-256, mar./abr. 2015. p. 18.

<sup>204</sup> GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008. p. 56.

<sup>205</sup> FILHO, Francisco Bissoli. Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do *apartheid* social. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 75-91. p. 78-79.

<sup>206</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 108.

funções ocultas de controle, previamente estabelecidas pelos mecanismos ideológicos do Sistema Penal (pertencentes aos detentores do poder)<sup>207</sup>.

Dessa forma, verifica-se que a seletividade do Sistema Penal (“positiva” e “negativa”) faz com que seu poder repressivo legal só possa ser exercido em um número insignificante de casos (quando comparado a criminalidade real), violando a legalidade processual do Direito. Ou seja, os órgãos executores do Sistema, em que pesem terem a legalidade para atuarem de forma repressiva sobre qualquer indivíduo e sobre qualquer conduta ilícita, só o fazem quando e contra quem a estrutura seletiva determina, sendo esta sempre exercida pelos grupos sociais dominantes<sup>208</sup>.

Importante ainda observar que, as razões do processo de seleção das condutas delitivas que farão ou não parte do Sistema, também apresentam forte ligação com as características dos grupos de pessoas que estão mais ou menos suscetíveis às suas práticas. Nessa linha, Alessandro Baratta, ao estabelecer que a classe proletária, por exemplo, mesmo estando mais exposta as formas de desvio relacionadas ao patriônio, não concentra, de forma alguma, uma maior incidência na prática de crimes, conclui:

[...] que o comportamento criminoso se distribui por todos os grupos sociais; que a nocividade social das formas de criminalidade próprias das classes dominantes e, portanto, amplamente imunes, é muito mais grave do que a de toda a criminalidade realmente perseguida. [...] o sistema das imunidades e da criminalização seletiva incide em medida correspondente sobre o estado das relações de poder entre as classes, de modo a oferecer um salvo-conduto mais ou menos amplo para as práticas ilegais dos grupos dominantes[...]<sup>209</sup>.

Desse modo, tem-se que a estrutura seletiva do Sistema Penal se legitima através de um ciclo vicioso que retroalimenta seus discursos e suas práticas discriminantes, tornando seus objetivos desvirtuados e fazendo de sua atuação um verdadeiro desperdício de tempo e recursos públicos. A própria função do Direito Penal, de garantir e estruturar uma ordem coletiva e econômica justa, exercida através do controle social<sup>210</sup>, só se justifica diante de um sério perigo, devendo ser aplicada apenas de maneira subsidiária<sup>211</sup>. Ocorre que, ao fim e ao

---

<sup>207</sup>BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 08, nº 30, p. 51-64, abr./jun. 2000. p. 07.

<sup>208</sup>ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 26-27.

<sup>209</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 198.

<sup>210</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 21.

<sup>211</sup>ROSA, Fábio Bittencourt da. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 27.

cabo, não é a conduta delitiva que gera o acionamento do controle social penal, mas sim o controle social penal que produz a própria criminalidade<sup>212</sup>. Nesse contexto, o Sistema acaba desenvolvendo um papel de mero reprodutor da discriminação social estrutural<sup>213</sup>. Por fim, nota-se que ao invés de “combater” ou prevenir as práticas criminosas, o Sistema Penal e seu modelo de encarceramento seletivo reforçam a produção da violência e a produção da discriminação e da desigualdade social<sup>214</sup>, utilizando-se suas próprias nefastas consequências para se auto legitimar em um ciclo vicioso.

---

<sup>212</sup>LEMOS, Vinicius Martins. “Clientela penal”: os bastidores da repressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 23, nº 113, p. 215-256, mar./abr. 2015. p. 18.

<sup>213</sup>ZACKSESKI, Cristina. Da prevenção geral à nova prevenção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 08, nº 29, p. 167-191, jan./mar. 2000. p. 02.

<sup>214</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: dezembro 2014*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 07.

## CONCLUSÃO

Primeiramente importante destacar que, em que pese o discurso jurídico do Sistema Penal seja calcado precipuamente no respeito à dignidade da pessoa humana, na aplicação de um direito justo e igualitário e na pretensão preventiva da criminalidade, ao analisar suas práticas cotidianas, verifica-se que a realidade de suas bases e estruturas estão enraizadas em uma metodologia que na verdade é repressiva, seletiva, desigual e estigmatizante. Nessa linha de raciocínio, de acordo com os estudos críticos realizados pelas escolas sociológicas pertencentes ao paradigma da reação social, passou-se a entender a criminalidade como uma realidade social construída, onde o caráter criminoso de uma conduta ou de um indivíduo é atribuído de maneira seletiva.

Assim, a partir da visão analítica proposta pela Criminologia Crítica, percebe-se que o Sistema Penal desenvolve uma prática punitiva caracterizada pela seletividade e repressividade, sendo aplicada pelos grupos socialmente dominantes, que em regra, objetivam o próprio fortalecimento e manutenção do modelo existente de Sistema Penal e não a prevenção da criminalidade. Ademais, nota-se também que a própria estrutura seletiva do Sistema Penal, mantida pelas ideologias políticas dos grupos detentores do poder, é a principal responsável pelo fortalecimento das práticas discriminantes dos agentes penais, quando do exercício de suas funções.

Já da análise do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, referente ao período de dezembro de 2014, evidencia-se que o estereótipo criminoso decorrente da seletividade “positiva” do Sistema Penal Brasileiro corresponde a homens, jovens (entre 18 e 29 anos), negros/pretos ou pardos e que apresentam baixa escolaridade. Enquanto que o “perfil” dos brasileiros não frequentes no cárcere, portanto decorrente da seletividade “negativa” do Sistema Penal Brasileiro, diz respeito a mulheres, a partir dos 30 anos, brancas e escolarizadas.

Desse modo, percebe-se que a estrutura seletiva do Sistema Penal gera a impressão na sociedade (senso comum) de que aqueles identificados com o “perfil” dos indivíduos frequentemente encarcerados praticam em maior quantidade condutas delitivas (seletividade “positiva”). Bem como, por outro lado, também gera a impressão de que as pessoas que apresentam o estereótipo daqueles normalmente não encarcerados incidem com

menor frequência no crime (seletividade “negativa”).

A partir desta constatação, verifica-se que é essa impressão gerada pelo Sistema de que determinados grupos praticam mais crimes que outros que legitima o discurso seletivo dos agentes penais executores do controle social, fortalecendo suas práticas discriminantes através de um ciclo vicioso. Desse modo, tanto a posição de vulnerabilidade social por um lado como a posição de respeitabilidade social por outro são reforçadas toda vez que o Sistema Penal seleciona os mesmos grupos para, ou sofrer as consequências severas do Direito Penal, ou gozar das benesses advindas da imunidade delitiva.

Assim, tem-se que o ciclo vicioso da seletividade, além de legitimar o discurso de perseguição a uma parte mínima da violência da sociedade, impede a investigação de diversas outras práticas delitivas. Por fim, esse discurso cíclico e vicioso torna ainda o Sistema Penal disvirtuado dos seus propósitos, pois o que se chama de criminalidade corresponde em verdade apenas a sua face visível, vez que seu grau de abrangência fica a critério de uma estrutura seletiva.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 04, nº 14, p. 276-287, abr./jun. 1996.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BASTOS, Gabriel Caetano. *A evolução histórica da criminologia e a aceção moderna de crime*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2011.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BERNARDES, Helton Fonseca. *Estratégias punitivas e legitimação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.
- BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 08, nº 30, p. 51-64, abr./jun. 2000.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: dezembro 2014*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.
- CASTRO, Lola Aniyar de. *Pensamento criminológico: resumo gráfico e seu reflexo institucional: da criminologia clássica à criminologia dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- FILHO, Francisco Bissoli. Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do *apartheid* social. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 75-91.
- GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

LEMOS, Vinícius Martins. “Clientela penal”: os bastidores da repressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 23, nº 113, p. 215-256, mar./abr. 2015.

MONGRUEL, Angela de Quadros. Criminalidade: um problema socialmente construído. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 169-179.

PINTO, Alessandro Nepomoceno. O sistema penal: suas verdades e mentiras. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 181-194.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Andreia de Brito. *Bullying criminal: o exercício do poder no sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROSA, Fábio Bittencourt da. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

ZACKSESKI, Cristina. Da prevenção geral à nova prevenção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 08, nº 29, p. 167-191, jan./mar. 2000.

ZACKSESKI, Cristina. Sistema penal, política criminal e outras políticas. *Boletim IBCCRIM*, vol. 14, nº 172, p. 06-08, mar. 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

