



Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD

THAYS DO CARMO DA SILVA

**A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL NO ESTADO
DEMOCRÁTICO BRASILEIRO: CRIMINALIZAÇÃO,
PRECONCEITO E AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL**

Brasília
2014

THAYS DO CARMO DA SILVA

**A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL NO ESTADO
DEMOCRÁTICO BRASILEIRO: CRIMINALIZAÇÃO,
PRECONCEITO E AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL**

Projeto de monografia apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como uma das atividades programadas pelo módulo Metodologia Científica do curso de pós-graduação em Direito Penal e Controle Social.

Orientador: Prof. MSc. André Pires Gontijo.

Brasília
2014

Ao meu Deus, meu tudo, que vem me iluminando em mais uma etapa.

A minha mãe Efigenia, pelo amor, apoio incondicional e exemplo de vida.

A meu companheiro Jorge, pelo carinho e compreensão.

AGRADECIMENTO

Ao professor André Gontijo, pelo apoio, atenção e indispensável orientação ao longo do trabalho.

À professora Carolina Abreu, por despertar em mim a paixão pela criminologia.

Aos meus colegas da pós-graduação, pela amizade, apoio e convívio.

“A força do direito deve superar o direito da força.”

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar como o Sistema Penal Brasileiro age seletivamente, criminalizando condutas, criando estereótipo do criminoso e estigmatizando indivíduos vulneráveis. Inicia tal análise com a parte histórica ao se falar das escolas penais, suas teses e pensadores; pesquisa e demonstra a existência da seletividade e suas divisões de tarefas com a ação das agências; vindo analisar posteriormente a afronta ao princípio constitucional da igualdade, visto em tal seletividade e indo contrariamente aos objetivos fundamentais da República. Analisam-se dados estatísticos disponibilizados pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen), a partir da perspectiva da Criminologia Crítica, com o objetivo de demonstrar como vem agindo o Sistema Penal Brasileiro, que, influenciado pela Criminologia Tradicional, ainda vem criminalizando determinados delitos e imunizando outros que por vezes trazem danos muito maiores à sociedade, não sendo perseguidos por razões econômicas, políticas e sociais. Com relação aos precedentes, usado como modo de exemplificar, interessante foi separar os devidos crimes por tipo (tratando de dois extremos), sendo: crimes contra o patrimônio e crimes contra a administração pública; demonstrando a diferenciação no empenho que as agências de criminalização secundária, ao ter que acatar a criminalização primária escolhendo quem serão os criminalizados, vem a desenvolver e conseqüentemente havendo diferenciação daqueles que são punidos de forma exacerbada e aqueles que, por maior e mais graves que sejam as conseqüências do delito cometido, continuarão absolvidos, livres e não etiquetados.

Palavras-chaves: Sistema Penal. Seletividade. Criminologia Crítica.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate how the Brazilian Penal System acts selectively criminalizing conduct, creating stereotype of criminal and stigmatizing vulnerable individuals. Starts such analysis with the historical part when speaking of criminal schools, their theses and thinkers; research and demonstrates the selectivity and tasks of divisions with the action of the agencies; coming later analyze the affront to the constitutional principle of equality, since in such selectivity and going contrary to the fundamental objectives of the republic. It analyzes statistical data provided by the Integrated Information System Penitentiary (InfoPen), from the perspective of Critical Criminology, aiming to demonstrate how acting comes the Brazilian Penal System, which, influenced by Traditional Criminology, is still criminalizing certain offenses and immunizing others who sometimes bring in much greater damage to society, not being chased by economic, political and social reasons. Regarding the foregoing, used as a way to exemplify, interesting was separate due crimes by type (dealing with two extremes), as follows: crimes against property and crimes against the public administration; demonstrating the differentiation in the human effort that agencies of secondary criminalization, to have to accept the primary criminalization choosing who will be criminalized, it comes to developing and consequently there is differentiation of those who are punished enhanced form and those who, for greater and more severe they are the consequences of the offense will continue acquitted, free and not labeled.

Key words: Criminal System. Selectivity. Critical Criminology.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 O DIREITO PENAL BRASILEIRO E AS ESCOLAS PENAIS.....	9
1.1 Finalidade e função da pena do direito penal brasileiro.....	9
1.2 Escolas Penais.....	12
1.2.1 <i>Escola Liberal Clássica e as garantias individuais.....</i>	<i>13</i>
1.2.2 <i>Escola positivista e a ideologia da defesa social</i>	<i>18</i>
1.2.3 <i>Labelling Approach, o paradigma da reação social e a Criminologia Crítica.....</i>	<i>29</i>
2 A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	33
2.1 Seletividade e desigualdade da criminalização secundária	33
2.1.1 <i>Afronta ao princípio constitucional da igualdade.....</i>	<i>40</i>
2.2 Análise de dados e precedentes	44
2.2.1 <i>Dados do sistema penal brasileiro</i>	<i>44</i>
2.2.2 <i>Precedentes.....</i>	<i>49</i>
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva pesquisar sobre a seletividade do sistema penal brasileiro, focalizado em especial em desconstruir a visão discriminatória da Criminologia Tradicional que está sendo reproduzida, ainda hoje, na prática do sistema. Tal tema apesar de polêmico não é discutido como outros pela sociedade leiga, tendo em vista que os indivíduos pertencentes a ela vieram a se acostumar com a maneira que o sistema penal vem agindo e acabam se deixando influenciar, estando de maneira oculta aceitando os preconceitos e discriminações impostas pelos agentes estatais.

A pesquisa baseia-se na Criminologia Crítica e a coloca como base para o desenvolvimento do trabalho. Tem como principal objetivo a investigação de como o Sistema Penal Brasileiro age de forma seletiva, criminalizando condutas e privilegiando uma pequena parcela da sociedade, ao criar estereótipos do criminoso e estigmatizar os indivíduos mais vulneráveis.

O método utilizado será o dedutivo, com a posição dos principais estudiosos comprometidos com o tema, tais como: Alessandro Baratta, Eugênio Zaffaroni, Vera Andrade e outros; além da análise de dados estatísticos disponibilizado pelo Sistema de Informações Penitenciária (InfoPen). Será feita uma análise pela perspectiva da Criminologia Crítica, com o objetivo de demonstrar como o Sistema Penal Brasileiro vem operacionalizando sobre a influência da Criminologia Tradicional, criminalizando de forma exacerbada crimes contra o patrimônio e dessa maneira praticando uma imunização de outros delitos que por vezes causam maiores danos à sociedade, não sendo perseguido por influências econômicas, políticas e sociais. Demonstrar-se-á que os indivíduos vulneráveis são condenados devido à seleção do sistema penal e não pela gravidade do delito cometido.

Discutir sobre essa real operacionalidade do sistema é de grande importância para desmistificar a ideia de que os indivíduos que praticam crimes são uma minoria relacionada com uma específica característica ou relação social. Mostrar-se-á ao contrário disso, que os delitos são cometidos pela maioria da sociedade, sendo de

qualquer cor, classe social ou escolaridade; a diferença é que os condenados, etiquetados e estigmatizados são aqueles de determinados grupos vulneráveis.

O trabalho foi dividido em dois capítulos. O primeiro capítulo abrange o plano teórico e versará além da finalidade e função da pena, sobre a parte histórica das escolas penais, suas teses e pensadores. Nesse momento se mostrará a evolução dos pensamentos criminológicos e será feita uma aprofundada análise sobre as Escolas Clássica e Positiva, bem como a desconstrução de tais teses pela Criminologia Crítica.

No segundo capítulo será abordada a seletividade do sistema penal através da criminalização primária e criminalização secundária, demonstrando como o Poder Legislativo, Poder Executivo e o Poder Judiciário agem em meio a essa seletividade. Nesse sentido, será analisado como são direcionadas as sanções penais a determinados delitos, escolhidos por uma parcela privilegiada da sociedade e utilizando de tal seletividade para pessoas de determinada classe social, com determinadas características específicas de vulnerabilidade. Posteriormente será feita uma análise sobre a a fronta do princípio constitucional da igualdade, que mesmo tão consagrado no plano teórico, é inexistente no mundo dos fatos.

1 O DIREITO PENAL BRASILEIRO E AS ESCOLAS PENAIS

O presente capítulo tem como objetivo principal a aprofundada análise das escolas penais da criminologia tradicional: clássica e positivista, seu desenvolvimento e funções, bem como a desconstrução de tais funções pela Criminologia Crítica; tendo como fundamentação pensamentos de importantes filósofos que se destacaram ao longo dos anos de estudo e discussão criminológica. Para complementação foi necessário uma análise teórica da pena no direito penal brasileiro, sua origem e finalidades.

1.1 Finalidade e função da pena do direito penal brasileiro

É difícil apontar precisamente em que momento originaram-se as penas, principalmente por haver confronto nas informações históricas em suas diversas fontes. Contudo supõe-se que a pena tenha tido em sua origem caráter sacral, respeitando e superiorizando a lei divina.¹

Sabe-se que certas normas disciplinadoras foram adotadas para possibilitar a convivência social desde os antigos agrupamentos de homens.² Como é expresso por Mirabete em seu conceito, trata-se o Direito Penal de um conjunto de normas jurídicas (normas disciplinadoras indispensáveis ao convívio social) onde o Estado proíbe certas condutas, podendo aplicar a quem as violar sanção penal, estabelecendo ainda princípios gerais e pressupostos para a aplicação das penas e das medidas de segurança.³ Portanto, o Direito Penal nasce como uma consequência natural da vida em sociedade, com o objetivo de regular o convívio social, dando o Estado uma resposta para aqueles que infringem as normas penais e se utilizando das penas como sanção.⁴

Nos tempos primitivos, todo e qualquer fenômeno natural maléfico era visto como resultado de forças divinas. Na tentativa de abrandar a ira dos deuses, criaram-se diversas proibições religiosas, sociais e políticas que ficaram conhecidas

¹ PIMENTEL, Manuel Pedro apud MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 243.

² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 243.

³ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 21.

⁴ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 2.

como “tabu”⁵; este, que caso fosse desobedecido, resultava a punição do infrator gerando assim o que hoje é denominado como crime e pena.⁶

O castigo aplicado pela desobediência ao tabu tratava-se de algo coletivo, em que mesmo a infração sendo praticada por um único indivíduo, todos do grupo respondiam pelo ato:

As violações das regras totêmicas ou a desobediência ao *tabu* acarretavam aos infratores os castigos ditados pelo encarregado do culto, que também era o chefe do grupo, e tinham um caráter coletivo. Todos participavam de tais castigos porque as infrações atraíram a ira das entidades sobrenaturais sobre todo o grupo.⁷

É interessante analisar que várias foram as fases da vingança penal para que de fato se chegasse a pena atual. As fases são distinguidas em vingança privada, divina e pública, em que cometido um crime, na vingança privada havia reação da vítima, dos parentes ou do grupo social; na fase divina (influenciada pela religião) se reprimia o crime para a satisfação dos deuses e na vingança pública dando maior estabilidade ao Estado, já havia a aplicação da pena mesmo que severa e cruel, porém ainda com a influência religiosa. Esta última em momento posterior liberou-se do caráter religioso havendo a transformação da responsabilidade do grupo em individual, aplicando-a somente ao autor do fato, contribuindo com o aperfeiçoamento de humanização dos costumes penais.⁸

Nas antigas civilizações, como predominava a ideia de castigo, a pena de morte era a sanção mais utilizada, tendo como outras opções os açoites, castigos corporais, mutilações, desterro, entre outros.⁹ E mesmo no meio tanta crueldade, em alguns lugares já se pregava a ideia de defesa do Estado como finalidade da pena, assim como a prevenção geral e a correção do delinquente.¹⁰

⁵ Tabu: Instituição que atribui a uma pessoa ou objeto caráter sagrado, interditando qualquer contato com eles; adj. Que tem caráter sagrado, proibido; vergonhoso. Ao mesmo tempo sagrado e proibido.

⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 35.

⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 243.

⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 36.

⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 244.

¹⁰ PIMENTEL, Manuel Pedro apud MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 244.

Após séculos e já se sabendo da não necessidade da crueldade nas sanções, a necessidade da utilização da pena continua inquestionável como expressa Cezar Bitencourt:

É quase unânime, no mundo da Ciência do Direito Penal, a afirmação de que a pena justifica-se por sua necessidade. Muñoz Conde acredita que **sem pena não seria possível à convivência em sociedade de nossos dias**. Coincidindo com Gimbernat Ordeig, entende que a pena constitui um recurso elementar com que conta o Estado, e ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens.¹¹ (grifo nosso)

Investigando o direito de punir do Estado e no intuito de definir quais seriam as funções da pena, além de tornar possível a vida em sociedade, surgiram três correntes doutrinárias a respeito da natureza e dos fins da pena:

a) Teorias absolutas ou da retribuição: onde se pune porque se cometeu crime e a pena é simples consequência do delito (retribuição jurídica). Nessa teoria a pena é explicada como um imperativo de justiça, havendo a preocupação de se afastar a ideia de retribuição da ideia de castigo. “[...] quanto à natureza da retribuição, que se procurava sem sucesso não se confundir com castigo, dava-se um caráter ora divino, ora moral, ora jurídico”.¹² Alguns dos autores adeptos a esta são: Kant, Hegel e Carrara.¹³

b) Teorias relativas ou da prevenção (utilitarista): explica-se a pena por uma necessidade social e não por uma ideia de justiça. “O crime não seria a causa da pena, mas a ocasião para ser aplicada”.¹⁴ Alguns dos autores adeptos a estas teorias são: Bentham, Feuerbach e Romagnosi. Para estes pensadores, a pena não é vingança, mas deve incutir temor no criminoso, para que não torne a delinquir. “A pena é intimação para todos, ao ser cominada abstratamente, e para o criminoso, ao ser imposta no caso concreto”.¹⁵ Para Feuerbach trata-se a pena de uma coação

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral* 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 98.

¹² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 244.

¹³ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 57.

¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 244.

¹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 244.

psicológica, caracterizando-se como medida preventiva e não retributiva; o Estado deve preservar a convivência humana evitando o crime mediante coação psíquica e física através da pena, portanto todos devem conhecer os crimes e as penas previstos na legislação.¹⁶ Para Jeremias Bentham a pena é um mal tanto para o indivíduo, que é submetido a ela, como para a sociedade, porém se justifica pela utilidade. Nessa corrente, as finalidades da pena dividiram-se em *prevenção geral* ao intimidar todos da sociedade e *prevenção particular* ao intimidar e impedir que o delinquente pratique novos crimes, além de corrigi-lo.¹⁷

c) Teorias mistas: trata-se da junção de ideias absolutas e relativas, aceitando ambas (pune-se porque pecou e para que não peque). São acolhidas as ideias de retribuição da pena e também os fins de reeducação do delinquente e de sua intimidação. “[...] a pena por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção”.¹⁸ O principal nome desse pensamento é Pellegrino Rossi.¹⁹

As finalidades expostas se originaram nas escolas penais tradicionais (Clássica e Positiva) que inicialmente veio a defender a ideia de retribuição e prevenção, e com o passar do tempo, acabou por trazer o surgimento da ideologia da defesa social, que permeia atualmente. A estrutura do sistema penal foi elaborada a partir de teorias de grandes pensadores das escolas penais e das junções ou discordância de seus pensamentos, conforme será demonstrado a seguir.

1.2 Escolas penais

O conceito de escola penal é um conjunto de princípios e teorias que procuravam explicar o objeto do Direito Penal, finalidade da pena e compreensão do autor da infração penal. As ideias, conceitos e sistemas de pensamento que norteiam o Direito Penal e o estudo da evolução histórica, é de suma importância

¹⁶ SOSESTUDANTE. *Direito Penal*. Minas Gerais, 2005. Disponível em: <http://www.sosestudante.com/direito/direito-penal.html>. Acesso em: 13 fev 2014. 19:25.

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 245.

¹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 245.

¹⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 245.

para avaliar a mentalidade contemporânea no que se refere ao nosso sistema punitivo.²⁰

Nesse momento dar-se-á certo destaque ao histórico das escolas penais e nas teses de seus pensadores. Dividem-se tais escolas em: Clássica e Positiva, tendo a Criminologia Crítica ou Labelling approach; onde cada um em sua época, demonstra suas teses e pensamentos, fazendo com que se facilite o entendimento do atual direito penal.

A escola Clássica traz as garantias individuais e o limite do poder estatal, onde se destacaram-se os pensadores Cesare Beccaria e Francesco Carrara. A escola positiva, em que tem-se como principal foco a figura do criminoso e busca da diminuição da criminalidade, apresenta as teses de Cesare Lombroso e sua antropologia criminal; Enrico Ferri e a sociologia; e Raffaele Garófalo e o delito natural. E em último, tem-se o estudo do Labelling approach, o paradigma da reação social e a criminologia crítica, onde há um questionamento do paradigma funcional e sua mudança, havendo também a alteração do objeto de análise. E com isso, inicia-se a discussão sobre etiquetamento, reação social e criminalização, chegando finalmente na questão da seletividade do Sistema Penal Brasileiro.

1.2.1 Escola Liberal Clássica e as garantias individuais

A escola Clássica se originou no marco histórico do iluminismo e desenvolveu-se em uma época de transformação estrutural do Estado e da sociedade, onde havia uma transição da ordem feudal e o Estado absolutista (antigo regime) para a ordem capitalista e o Estado de Direito liberal, período entre meados do século XVIII ao século XIX.²¹

Pode-se dizer que tal momento foi marcado por dois principais períodos, onde o primeiro trata-se da origem da escola, marcada por um saber essencialmente filosófico (filosofia do iluminismo europeu), havendo o movimento de reforma penal e o seu posterior desenvolvimento; e um segundo momento onde existe a produção de um saber jurídico, mesmo que ainda filosoficamente fundamentado pelo

²⁰ ALENCAR, Alan; GARCIA, Isabela Vilela. *Doutrinas e escolas penais em Cezar Roberto Bittencourt*. 2010. 21f. Relatório de trabalho da disciplina de direito penal I: Direito Penal I, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiás, 2010.

²¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 46.

iluminismo. A época é marcada por uma dimensão crítico-negativa convivendo com uma dimensão positiva (construtiva de uma nova justiça penal), tendo em um segundo momento o saber clássico abandonado à dimensão combativa e se tornado essencialmente positivo²²

A denominação “Escola clássica” surgiu com Ferri e foi adotada inicialmente pelos positivistas, com intuito pejorativo, no sentido de algo ultrapassado, antigo, para indicar os seus opositores e formuladores da doutrina penal anterior.²³ A problemática central que preside aos momentos funcionais dessa escola é a problemática dos limites (poder de punir em face da liberdade individual) como afirma Vera Regina:

Baseando-se no postulado fundamental de que os direitos do homem tinham que ser protegidos da corrupção e dos excessos das instituições vigentes [...] a escola clássica empreenderá uma vigorosa racionalização do poder punitivo em nome da necessidade de garantir o indivíduo contra toda intervenção estatal arbitrária.²⁴

Entre os principais autores que se destacaram no primeiro período da escola clássica, Cesare Beccaria foi o primeiro a se rebelar contra a tradição jurídica, em nome da humanidade, da razão e do sentimento. Influenciado por conhecidos pensadores como Rosseau e Montesquieu, Beccaria ocupou-se com temas das injustiças dos processos criminais da época e seus consequentes problemas.²⁵

Ao escrever *Dos Delitos e das Penas*, livro em que critica as brechas no sistema penal do seu tempo, Beccaria denunciou a crueldade dos suplícios, julgamentos secretos, torturas para obtenção de provas, a prática de confiscar os bens do condenado e as penas desproporcionais aos delitos; tendo em vista que no antigo regime era contemplada a distinção de classes sociais, além de castigo e pena se misturarem, já que a justiça divina e a dos homens acabavam por se unificar.²⁶

A obra combate a justiça penal do antigo regime e projeta uma justiça penal liberal, humanitária, utilitária e contratualmente modelada:

²² ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 46.

²³ DIREITO NACIONAL. *Escolas Penais*. São Paulo, 2005. Disponível em: http://direitoefil1.dominiotemporario.com/doc/ESCOLAS_PENAI5_Antonio_Carlos_Santoro_Filho_-_Site_Direito_Nacional_-_Verlu_Editora.pdf. Acesso em: 13 mar 2014. 19:40.

²⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 47.

²⁵ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Clarete, 2006, p. 125.

²⁶ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Clarete, 2006, p. 126.

Na sua dimensão crítica (negativa), denuncia o estado da legislação penal vigente, dominado por uma heterogênea e caótica profusão de leis obscuras [...]. As penas eram excessivamente arbitrárias e bárbaras, prodigando os castigos corporais e a pena de morte. O processo penal era rigorosamente secreto, ignorando as garantias dos direitos de defesa; a tirania da investigação da verdade a qualquer preço, à obrigação do acusado de prestar juramento e à obtenção por qualquer meio de confissão, considerada a rainha das provas.²⁷

Em suas teses destacavam-se a de ser considerado culpado o réu somente após sentença condenatória, igualdade dos criminosos que cometiam o mesmo delito, a separação do poder judiciário do legislativo e o estabelecer fronteiras entre a justiça divina e a justiça dos homens. Para o autor o direito de punir vinha da segurança geral da sociedade; não devendo a pena ser utilizada como vingança coletiva, mas para a obtenção da justiça, prevenção de crimes e a recuperação do criminoso.²⁸ Com tal pensamento e uma versão contratualista do Direito Penal, Beccaria encontra um novo fundamento e legitimidade para as penas e o direito de punir:

Somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela de sua liberdade [...] a menor porção dela [...] Todo o exercício de poder que deste fundamento se afaste constitui abuso e não justiça.²⁹

Portanto encontrava-se em sua obra o planejamento dos princípios da legalidade, igualdade jurídica, proporcionalidade e a finalidade preventiva da pena para a função de um Direito Penal liberal.³⁰ Neste determinado momento da Escola Clássica que surge a ideia de prevenção geral negativa, onde os destinatários são infratores potenciais e a cominação da pena em abstrato intimida os indivíduos da sociedade ao cometimento do delito.³¹

No segundo período, chamado de prático ou dogmático, o de desenvolvimento da escola clássica, destacou-se a obra *Programa do Curso de Direito Criminal* de Francesco Carrara. Nesse momento o método racionalista é levado às últimas

²⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 49.

²⁸ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 126.

²⁹ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 19.

³⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 50.

³¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 57.

consequências, levando a ciência penal a atingir a construção sistemática da razão. “De Beccaria a Carrara, a versão contratualista do Direito Penal cede lugar á versão católico-tomista, pois sua origem natural não é mais o contrato, mas as leis divinas”.³²

Carrara definia o crime como:

Infração da lei do Estado que era promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso.³³

Ao se fazer a análise do conceito carrariano conclui-se que: a *infração da lei do Estado* pelo princípio da reserva legal, trata-se como crime quando há a infringência da lei penal. *Promulgada* porque refere-se somente à normas judiciárias e não mais a leis morais ou religiosas; tais normas judiciária visa *proteger a segurança dos cidadãos* já que a lei deve tutelar os bens jurídicos. É resultante de um *ato externo do homem*, porque só o homem pode delinquir e fala-se em *externo* por não se poder punir uma simples intenção criminosa, sendo necessário o ato e si. Ensina que o ato é *positivo* quando se refere ao ato de fazer enquanto é *negativo* quando relacionado a omissão. Fundamenta-se no livre arbítrio ao se expressar como *moralmente imputável e politicamente danoso* por se tratar de algo que prejudica e perturba o cidadão (vítima).³⁴

Carrara tratava a pena como uma retribuição jurídica (teoria absoluta), que tem como objetivo o restabelecimento da ordem externa violada, já que o crime neste momento é a violação do direito como existência racional e não como norma de direito positivo (pensamento contratualista).³⁵ Nesse período a característica preponderante da escola clássica era a caracterização do crime como *ente jurídico*, sendo o crime uma contrariedade a lei formal, à proibição legal (objetivação do delito), excluindo a necessidade de análise da conduta ou da norma aplicável e o *livre-arbítrio absoluto* como fundamento da responsabilidade penal, fazendo com

³² ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 53.

³³ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.39.

³⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.39.

³⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 94.

que a ação criminosa seja imoral, pois embora podendo optar pelo certo (legal) , o criminoso pratica a infração à lei do Estado.³⁶

Explica Mirabete a respeito da teoria:

Para Francesco Carrara, o delito é um “ente jurídico” impelido por duas forças: a física, que é o movimento corpóreo e o dano do crime, e a moral, constituída da vontade livre e consciente do criminoso. O livre arbítrio como pressuposto da afirmação da responsabilidade e da aplicação da pena é o eixo do sistema carrariano.³⁷

Completa Vera Regina Andrade em relação ao livre arbítrio:

Mas, além de ser uma violação, o crime é, para o classicismo, uma violação ‘consciente e voluntária’ da norma penal e, pois, dos seus elementos constitutivos conferem especial relevância à ‘vontade culpável’ – àquele elemento subjetivo que, contemporaneamente, é denominado ‘culpabilidade’. É mister que o crime seja animado por uma vontade culpável entendida mais como vontade de violar a norma do que como voluntariedade do fato constitutivo do crime. Enfim, é necessário que a vontade seja livre para que seja culpável. O livre-arbítrio constitui, assim, o sustentáculo do Direito Penal clássico.³⁸

As representações feita pelos classicistas não suportou a rigorosa análise feita à espécie de racionalidade pura defendida por eles, capaz de homogeneizar todos os homens, tanto na motivação psicológica como no c ontra-estímulos das cominações penais e mostrou-se infundada a rigorosa aplicação geral e igual da lei.³⁹

A defesa dos direitos humanos pelo classicismo era denunciado pelo individualismo exagerado, tendo dessa maneira o esquecimento da defesa social.⁴⁰ Portanto, para a Escola clássica, a pena naquele contexto era puramente retributiva, não havendo preocupação com o delinquente; essa falta de preocupação foi o principal ponto fraco, ajudando nas sérias críticas feita a referida escola.⁴¹ Portanto, na tentativa de reforçar as garantias face ao perigo e a definir uma nova estratégia

³⁶ DIREITO NACIONAL. *Escolas Penais*. São Paulo, 2005. Disponível em: http://direitoefil1.dominiotemporario.com/doc/ESCOLAS_PENAIIS_Antonio_Carlos_Santoro_Filho_-_Site_Direito_Nacional_-_Verlu_Editora.pdf. Acesso em: 13 mar 2014. 19:40.

³⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.39.

³⁸ ANDRADE, Vera Regina. 2003 apud A Liberdade das escolas penais. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 12, Volume, 23, p. 28-41, jan/dez. 2004.

³⁹ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra editora limitada, 1992, p. 9

⁴⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 61.

⁴¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.244.

do poder punitivo, além de atribuir a pena um caráter social, em defesa da sociedade, acabou-se por inaugurar a escola positivista, que vinha com o intuito de reforçar a luta contra o crime e cobrir as lacunas do antigo poder punitivo.⁴²

1.2.2 Escola positivista e a ideologia da defesa social

Como as expectativas que foram depositadas nas reformas penais e penitenciárias da época iluminista não obtiveram êxito, tendo pelo contrário aumentado e diversificado a criminalidade e sua reincidência; foi obrigatória a mudança total do sistema legal, inquirindo-se agora a natureza e as causas do crime.⁴³

A escola positivista surge em meados do século XIX e centra suas ideologias na figura do criminoso, tendo como objetivo descobrir as motivações do crime, com a finalidade de atuar sobre elas na busca da diminuição da criminalidade. Representou um salto qualitativo no tratamento do crime, nascendo com ela a criminologia científica.⁴⁴

Em determinado momento histórico, o Direito Penal abandonou o terreno da abstração em que se colocara ao tempo da chamada Escola Clássica, passando para o concretismo das verificações objetivas sobre o delito e, fundamentalmente, sobre o criminoso.⁴⁵

Nesta Escola, surge a Teoria da Prevenção Especial Positiva da pena, que tem a função de tratar o delinquente visando sua reeducação e readaptação da vida em sociedade de maneira saudável, de modo que seja capaz de conviver conforme as regras estabelecidas a esta e a integrando de forma igualitária.⁴⁶

Os positivistas também veem a sanção penal uma forma de defesa social, como explica Vera Regina:

Nestas condições, se o homem está fatalmente determinado a cometer crimes, a sociedade está igualmente determinada – através

⁴² DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra editora limitada, 1992, p. 10.

⁴³ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra editora limitada, 1992, p. 11

⁴⁴ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra editora limitada, 1992, p. 11.

⁴⁵ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 80.

⁴⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 57.

do Estado – a reagir em defesa de sua própria conservação, como qualquer outro organismo vivo, contra os ataques às suas condições normais de existência. A pena é, pois, um meio de defesa social. Contudo, na defesa da sociedade contra a criminalidade, a prevenção deve ocupar o lugar central, porque muito mais eficaz do que a repressão.⁴⁷

Dentre as teses criminológicas fundamentais, destacaram-se juntamente com Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garófalo, ao rejeitar o livre arbítrio e seus pressupostos metafísicos. Porém, as obras destes grandes pensadores positivistas chegam a se divergir consideravelmente, gerando por vezes controvérsias. O motivo destas divergências explica-se por terem os pensadores chegado à criminologia científica por diferentes áreas do saber, além de seus currículos pessoais serem bastante distintos, como explica Jorge Dias e Manuel Andrade:

Há toda uma diferença de caminhos entre o ex-médico militar que foi LOMBROSO e os homens públicos que, cada um a seu modo, foram FERRI e GARÓFALO. **Daí que ao primado atribuído por Lombroso ao facto *antropológico*, Ferri tenha contraposto o peso das condicionantes *sociológicas*, enquanto Garófalo pôs em relevo o elemento *psicológico*.** (grifo nosso)⁴⁸

*Cesare Lombroso e a antropologia criminal: “O estudo antropológico sobre o homem criminoso deve necessariamente basear-se nas suas características anatômicas”.*⁴⁹

Italiano nascido em Verona, em 06.11.1835 e falecido em 09.10.1909; Lombroso foi criador da antropologia criminal. Considerava o delinquente, sob o prisma da ciência, o centro de suas cogitações habituais, aplicando ao exame da criminalidade a mesma estratégia utilizada no conhecimento da natureza humana. O pensador acreditava que o crime tratava-se de um fenômeno biológico e não de um ente jurídico como afirmado por Carrara na Escola Clássica, razão pela qual era utilizado para seu estudo o método experimental (indutivo)⁵⁰. Ao fazer investigações

⁴⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 68.

⁴⁸ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra editora limitada, 1992, p. 15.

⁴⁹ LOMBROSO, Cesare. *L’Uomo Delinquente* apud FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 80.

⁵⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 96.

anatômicas e antropológicas em penitenciárias, manicômios e hospitais psiquiátricos, sua doutrina do criminoso nato deu-lhe fama mundial.⁵¹

Na tese do criminoso nato, acreditou ter encontrado no criminoso, uma variedade especial do gênero humano, predestinada a cometer crimes, caracterizado por sinais físicos e psíquicos⁵², que são definidos como estigmas:

Tais **estigmas físicos** do criminoso nato, segundo Lombroso, constavam de particularidades da forma da calota craniana e da face, consubstanciadas na capacidade muito grande ou pequena do crânio, no maxilar inferior proeminente, fendas sobranceiras, molares muito salientes, orelhas grandes e deformadas, assimetria corporal, grave envergadura dos braços, mãos e pés etc. [...] **sinais psíquicos** que caracterizariam o criminoso nato, Lombroso enumerava: sensibilidade dolorosa diminuída (eis porque, os criminosos se tatuavam), crueldade, leviandade, aversão ao trabalho, instabilidade, vaidade, tendência a superstições, precocidade sexual. (grifo nosso)⁵³

Primeiramente Lombroso buscou através do atavismo⁵⁴ a explicação para a estrutura corporal e criminalidade nata, porém, diante das críticas, reviu sua tese tendo posteriormente acrescentado como causas da criminalidade a epilepsia e a loucura moral, formando dessa maneira como denominou Vonnacke o “tríplice lombrosiano”⁵⁵.

Lombroso afirmava ser o criminoso um ser atávico que representa a regressão do homem ao primitivismo. É um selvagem que já nasce delinquente. A causa da degeneração que conduz ao nascimento do criminoso é a epilepsia, que ataca os centros nervosos dele [...] constata que o ataque epilético, que causa convulsões, podia ser substituído por impulsos violentos, especialmente nas situações em que a pessoa fosse portadora da chamada “epilepsia larvar”.⁵⁶

Nesse momento, o pensador imaginou ter encontrado a relação entre a epilepsia e a chamada *moral insanity*, porém reconheceu que nem todos os

⁵¹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 81.

⁵² ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 36.

⁵³ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 81.

⁵⁴ Em medicina legal, o aparecimento na pessoa de caracteres de um ascendente e que permanece por mais de uma geração. O mesmo que hereditariedade, herança.

⁵⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 36.

⁵⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 96.

criminosos tinham tal característica. Distinguiu os pseudos criminosos, os ocasionais e passionais, afirmando sempre que a maior parte restante dos criminosos formaria um tipo antropológico unitário e estes seriam os verdadeiros criminosos, que já nasce com essa característica, dando a sociedade motivos e oportunidades para que sua disposição criminosa se manifeste. Como afirma Valter e Newton Fernandes: “Lombroso nunca disse, portanto, que todo criminoso é nato e, sim, que o verdadeiro criminoso é nato”.⁵⁷

Apesar da *tese do criminoso nato* ter sido a de maior destaque, Lombroso juntamente a este, classificou os criminosos em mais duas categorias sendo: o falso delinquente ou pseudo delinquente, chamado hoje de *delinquente ocasional*, que segundo o pensador não era verdadeiramente um delinquente. E *criminalóide*, hoje conhecido como fronteiroço, que trata-se de “meio delinquente”.⁵⁸

As críticas feita à teoria de Lombroso foram muitas, tendo em vista que no seu tempo formara-se grupos antropológicos para a discussão de temas criminológicos, resultando dessa maneira na junção de todos os aspectos falhos da antropologia criminal encontrados por adversários das ideias do pensador. Dentre as principais críticas, destaca-se a de Baer que chegou a conclusão que presos não se distinguiam da população não criminosa através de estigmas, desconstruindo a ideia de diferentes gêneros humanos e portanto a tese de criminoso nato.⁵⁹

[...] encontrar alguns dos traços anatômicos dos criminosos natos em pessoas tidas como normais era fato comum, evidência que nem todos os delinquentes apresentam tais anomalias que pudessem amoldá-los ao retrato do criminoso pintado pelos positivistas.⁶⁰

Ademais, além de existir milhões de epiléticos que jamais cometeram crimes, a visão onde o criminoso é analisado exclusivamente por seus fatores biológicos era também criticada. Portanto, só poderiam ser admitidos a análise de tais fatores

⁵⁷ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 81.

⁵⁸ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 84.

⁵⁹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 81.

⁶⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 98.

biológicos se compatibilizados com os sociais, pensamento demonstrado por Enrico Ferri.⁶¹

*Enrico Ferri e a sociologia Criminal: “[...] as vontades individuais, tomadas coletivamente, obedecem as influências exteriores do meio físico e social”.*⁶²

Nascido em 1856 e falecido em 1929, Ferri é considerado criador da Sociologia Criminal e integrante da Escola Antropológica Criminal. Salientou o trinômio causal do delito⁶³, “admitiu uma tríplice série de causas ligadas a etiologia do crime: individuais (orgânicas e psíquicas), físicas (ambiente telúrico) e sociais (ambiente social) e, com elas, ampliou a originária tipificação lombrosiana da criminalidade.”⁶⁴

Como analisa Sérgio Shecaira:

Diferentemente de Lombroso, sua perspectiva de análise voltava-se para as ciências sociais, com uma compreensão mais larga da criminalidade, evitando-se o reducionismo antropológico do iniciador da escola positiva italiana. Dizia ele que **o complexo da criminalidade decorria de fatores antropológicos, físicos e sociais.**⁶⁵ (grifo nosso)

Dos estudos procedidos por Ferri destacam-se sua tese sobre a “Teoria da Imputabilidade e a Negação do Livre Arbítrio”⁶⁶, onde se sustentava que o crime não era decorrência do livre arbítrio e sim um resultado previsível determinado pela tríplice ordem de fatores que moldam a personalidade de uma minoria considerada como indivíduos socialmente perigosos e que acabam excluídos para ser ter uma adequada defesa social.⁶⁷

[...] critica o livre-arbítrio como fundamento da imputabilidade, a responsabilidade moral deve ser substituída pela responsabilidade social, já que o “livre-arbítrio é um a mera ficção”. A razão e o fundamento da reação punitiva é a defesa social, que se promove

⁶¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 98.

⁶² FERRI, Enrico. *Sociologia Criminal*. Sorocaba, SP: Editora Minelli, 2006, p. 19.

⁶³ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 90.

⁶⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 36.

⁶⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 99.

⁶⁶ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 90.

⁶⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 36.

mais eficazmente pela prevenção do que pela repressão aos fatos criminosos.⁶⁸

Daí a tese fundamental de que ser criminoso constitui uma propriedade da pessoa que a distingue por completo dos indivíduos normais. “Ela apresenta estigmas determinantes da criminalidade.”⁶⁹ Devendo aquele ser excluído para a garantia da segurança social:

[...] **todos os criminosos**, doentes mentais ou não, **deveriam ser afastados da convivência social**, não como castigo, expiação ou pena, mas **com base na segurança geral da sociedade** [...] ⁷⁰ (grifo nosso)

Desta maneira acaba por existir uma divisão entre o “bem” e o “mal”, onde o *bem* se refere a maioria da sociedade decente e dentro da normalidade e o *mal* é representado pelo submundo da criminalidade, composto por uma minoria de sujeitos potencialmente perigosos e anormais.⁷¹ Com isso, justifica-se a pena como meio de defesa social, utilizando da prevenção especial positiva, onde se busca a recuperação do criminoso mediante execução penal, respeitando o princípio da individualização da pena e utilizando as medidas de segurança por tempo indeterminado com dependência na recuperação do criminoso.⁷²

Em sua renovada classificação, Ferri dividiu os delinquentes em cinco categorias: *nato*, *louco*, *ocasional*, *habitual* e *passional*. *Nato* conforme a classificação originária era descrito por Lombroso com estigmas de degeneração, um tipo instintivo de criminoso.⁷³ Havia uma impulsividade ínsita onde o agente praticava o crime por motivos desproporcionais a gravidade do delito.⁷⁴ O louco é levado ao crime não só pela enfermidade mental, mas também pela atrofia do senso moral.⁷⁵ São também os semiloucos, matóides e os fronteiros. O ocasional é aquele que eventualmente comete um delito, existindo uma extrema

⁶⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 99.

⁶⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 37.

⁷⁰ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 91.

⁷¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 37.

⁷² ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 37.

⁷³ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 92.

⁷⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 100.

⁷⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 100.

excepcionalidade da conduta.⁷⁶ “Está condicionado por uma forte influência de circunstâncias ambientais: injusta provocação, necessidades familiares ou pessoais, facilidade de execução, comoção pública, etc.”⁷⁷ O delinquente habitual é aquele nascido e crescido em um ambiente de miséria moral e material que inicia com leves faltas e torna-se reincidente em ação delituosa, fazendo do crime sua profissão.⁷⁸ O criminoso passional é aquele levado pelo arrebatamento, indivíduos de vida sem manchas que em virtude de uma honra ofendida, ciúme ou um amor contrariado praticam o crime, geralmente sem premeditação.⁷⁹

Baseou-se, o pensador, no trinômio causal do delito e levava em consideração as influências exteriores do meio físico e social, além das individuais. Acreditava em resultados previsíveis determinados por essa trílice de fatores, discordando com Raffaele Garófalo que afirma estar o crime sempre na natureza do indivíduo, partindo das ideias de Lombrosianas.

Raffaele Garófalo e o delito natural:

[...] Elaborou sua concepção de delito natural partindo da ideia lombrosiana do criminoso nato e, assim sendo, argumentava que, se existia um criminoso nato, deveria, necessariamente existir delitos que fossem considerados como tal, em qualquer lugar ou época.⁸⁰

Nascido em 1851 e falecido em 1934, sendo um renomado jurista, Garófalo foi considerado o terceiro grande nome do positivismo italiano. Afirmou que o crime sempre está no indivíduo, e que é a revelação de uma natureza degenerada, podendo ser suas causas antigas ou recentes.⁸¹ Acreditava ainda que o criminoso tinha um déficit na esfera moral da personalidade e uma mutação psíquica, transmissível hereditariamente.⁸²

⁷⁶ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 92.

⁷⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 100.

⁷⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 100.

⁷⁹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 92.

⁸⁰ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 93.

⁸¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 101.

⁸² OSHIMA, Thais Calde dos Santos. *Evolução histórica das escolas criminológicas*. 2012, 64 f. Dissertação para conclusão do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília, São Paulo, 2012.

Criador do termo Criminologia, conceituando-a como a ciência da criminalidade, do delito e da pena;⁸³ Garófalo introduz o conceito de temibilidade, que sustenta ser “a perversidade constante e ativa do delinquente e a quantidade do mal previsto que se deve temer por parte do mesmo delinquente.”⁸⁴

Entendia que existiam duas espécies de delito, os legais e os naturais, onde os primeiros variavam de país para país e como não ofendiam senso moral, nem revelavam anomalias de seus autores, as penas também variavam podendo ser mais ou menos severas, segundo os códigos penais de suas nações. Já o delito natural seriam aqueles que ofendem os sentimentos fundamentais de piedade e probidade, conforme a média de uma determinada coletividade ou agrupamento social.⁸⁵

Portanto, além das criações mencionadas, sua grande contribuição criminológica foi a tentativa de conceber uma definição de delito natural. Preocupava-se com a definição psicológica do crime e defendia a teoria do “crime natural” para definir os comportamentos que afrontam os sentimentos básicos e universais de piedade e probidade em uma sociedade.⁸⁶ Na visão do pensador, a ausência desses sentimentos no delinquente o conduziria ao crime.

Seu conceito de delito natural passa a ser apresentado como a violação daquela parte do sentido moral que consiste os sentimentos altruístas fundamentais de piedade e probidade, segundo o padrão médio em que se encontram as raças humanas superiores, cuja medida é necessária para a adaptação do indivíduo à sociedade.⁸⁷

Influenciado por Herbert Spencer⁸⁸, Garófalo tratava sua proposta com profundo rigor, acabando por concordar com a eliminação de alguns criminosos por

⁸³ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 93.

⁸⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 101.

⁸⁵ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 95.

⁸⁶ OSHIMA, Thais Calde dos Santos. *Evolução histórica das escolas criminológicas*. 2012. 64 f. Dissertação para conclusão do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília, São Paulo, 2012.

⁸⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 101 apud FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: RT, 2001, p. 22-23.

⁸⁸ O filósofo inglês Herbert Spencer (1820-1903) foi o principal representante do evolucionismo nas ciências humanas e aplicou à sociologia ideias que retirou das ciências naturais, criando um sistema

meio da pena de morte.⁸⁹ Defendia também a eliminação do delinquente pela deportação e rejeição utilizando-se então da teoria especial negativa.⁹⁰

Ainda sobre os criminosos, Garófalo afirmava que anomalias patológicas de toda ordem eram encontradas nestes frequentíssimas vezes, diferentemente que nos outros homens. E para o pensador o delinquente típico “é um ser a quem falta qualquer altruísmo, um ser destituído do menor resquício de benevolência e de piedade, que se ajusta ao rol daqueles por ele epitetados de assassinos.”⁹¹

Enquadrava os criminosos em três categorias: assassinos, violentos ou enérgicos e ladrões ou neurastênicos.

Os assassinos, segundo Garófalo, são egoístas, obedecendo aos próprios desejos e apetites instantâneos. Trazem frequentemente anomalias anatômicas, onde se acredita que sinais exteriores que existem neles tratam de uma suspensão de desenvolvimento moral.⁹² Nos violentos e nos ladrões não há falta do senso moral, tendo o violentos, no entanto, falta de compaixão a ponto de permitir a prática do crime sob pretexto de falsa ideia, exagerado amor próprio ou preconceitos políticos, religiosos ou sociais. Nesta segunda categoria destaca-se ainda um subgrupo, os impulsivos: são aqueles que cedem à excitação nervosa exacerbada e não tem a característica ou fisionomia violenta, percebendo-se poucas vezes assimetrias do crânio ou face que correspondem ao desequilíbrio funcional de suas faculdades.⁹³ Nos ladrões diretamente ou por caráter hereditário há a falta do instinto de probidade, podendo ser notado frequentemente anomalias cranianas atípicas; além das características fisionômicas descritas por Lombroso:

[...] mobilidade da face; a pequenez e a vivacidade dos olhos, mobilíssimos; os supracílios espessos e unidos; o nariz desviado,

de pensamento muito influente a seu tempo. Suas conclusões o levaram a defender a primazia do indivíduo perante a sociedade e o Estado, e a natureza como fonte da verdade, incluindo a verdade moral. É considerado o fundador da teoria do darwinismo social, onde as classes diferenciadas formariam a seleção natural na sociedade.

⁸⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 102.

⁹⁰ ANDRADE, Vera Regina de. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 70.

⁹¹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 96.

⁹² FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 96.

⁹³ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

achatado ou curvo de concavidade anterior; a fronte pequena e fugidia e o rosto pálido, incapaz de coloração.⁹⁴

Posteriormente o pensador ainda acrescentou uma quarta categoria, sendo a dos criminosos cínicos, ou seja, aquele que pratica crimes contra os costumes.⁹⁵

A recomendação de Garófalo seria a aplicação de diferente política criminal aos diferentes tipos de criminosos. Aos autores dos delitos legais, deveriam ser apenados com benevolência, podendo receber simples advertência ou reparar o dano; já aqueles que praticavam delitos naturais aconselhava-se a eliminação do indivíduo com a pena de morte ou expulsão do país.⁹⁶ “Garófalo propugnava pela pena de morte sem nenhuma comiseração e, referente à expulsão, considerava que esta deveria ser revestir de abandono total do indivíduo.”⁹⁷

Em consequências das medidas tomadas pelo jurista, levantaram-se contra ele críticas e indignações que foram respondidas pelo mesmo. Garófalo afirmou que “piedade e a probidade são sentimentos altruístas que se exercem entre os semelhantes e não com estranhos, como seres de outra espécie [...] como integrante do *genus homo delinquens*.”⁹⁸ Posteriormente na tentativa de apartar as críticas afirmou “os sentimentos de piedade e probidade devem ser vistos relativamente ao móvel que os guia”⁹⁹, exemplificando um soldado que mata em guerra e indagando se esse também deve ser visto como faltoso de piedade.

Superada as diferenças entre os principais pensadores da escola positiva, importante é ressaltar suas ideias comuns, como o crime que passa a ser reconhecido como um fenômeno natural e social; ou a responsabilidade penal que passa a ser vista como responsabilidade social, já que o delinquente vive em sociedade e tem por base a periculosidade. A pena, é então, uma medida de defesa

⁹⁴ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

⁹⁵ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

⁹⁶ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

⁹⁷ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

⁹⁸ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

⁹⁹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

social, que visa à recuperação do criminoso e nesse caso por tempo indeterminado, utilizada até quando se mostrar necessário e denominada como medida de segurança. E o criminoso será visto sempre como um psicologicamente anormal, podendo ser o problema temporário ou permanente.¹⁰⁰

O mesmo positivismo que na época foi visto como renovador do Direito Penal, criador da criminologia, retardou a evolução crítica, ao mesmo tempo em que contribuiu no despertar de um novo interesse em conhecer a realidade.¹⁰¹ Alguns problemas relacionados ao positivismo ressaltaram-se na medida em que tais interesses aumentavam.

Apesar da insistente tentativa de equiparação da ciência exata com a ciência social fazendo com que o resultado seja visto como verdade absoluta, o principal defeito do positivismo seria a não inclusão do observador na análise do sujeito. “[...] a sua atividade não é reflexiva, porque a observação sobre o mundo não retorna, não reflete sobre si mesmo enquanto observador”.¹⁰² Ademais, o positivismo generaliza sobre eventos recorrentes, analisando fatos isolados que se repetem no tempo e no espaço na tentativa de descobrir leis que definiriam o mundo físico e social; e estudam uma série de variáveis que tratam de uma seleção subjetiva feita pelo observador, fazendo com que haja uma influência por parte deste e consequentemente havendo a ideologia de quem investiga implícita nos resultados obtidos.¹⁰³

Considera a chamada realidade oficial, aquela que nos é ensinada e imposta, como se fosse única; não há por parte de tais pensadores interesse em modificá-la ou questioná-la, não havendo então uma posição crítica.

[...] a criminologia positivista estuda o delinquente e não a lei penal e, portanto, tenta modificar o delinquente e não a lei penal. A lei penal é a realidade estabelecida, a realidade oficial que lhe foi dada. Estuda esta realidade sem questioná-la, sem criticá-la: a lei, se diz, reflete os interesses do grupo e portanto que não cumpre a lei deve ter traços patológicos, não é uma pessoa normal.¹⁰⁴

¹⁰⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 102.

¹⁰¹ CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 6.

¹⁰² CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 3.

¹⁰³ CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 3.

¹⁰⁴ CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 5.

Portanto, mesmo com a grande contribuição do positivismo, as críticas feitas e o interesse na realidade não imposta, faz com que existam novos questionamentos, mudança de paradigma e o nascimento da criminologia crítica.

1.2.3 *Labelling Approach*, o paradigma da reação social e a Criminologia Crítica

A teoria do Labelling approach, chamada também de rotulação social ou etiquetagem, surge nos Estados Unidos da América, na década de 60, com uma nova perspectiva apresentada aos estudos da Criminologia, trazendo questionamento do paradigma funcional até o momento dominante. Possibilitando alteração dos objetos de análise e uma posterior mudança de paradigma, teve publicada em 1963 a obra “*Outsiders*”¹⁰⁵, de Howard S. Becker, que persiste como obra central do *labelling approach*.

Considera-se H. Becker, sobretudo através de seu clássico *Outsiders* (publicado em 1963), o fundador deste paradigma criminológico. E na verdade, *Outsiders* persiste ainda na obra central do labelling, a primeira onde está a nova perspectiva aparece consolidada e sistematizada e onde se encontra definitivamente formulada sua tese central.¹⁰⁶

Becker, na primeira página de seu livro, afirma que quando uma regra é posta em vigor, aquele que, supõe-se, a tenha quebrado pode começar a ser encarado como um tipo especial de pessoa, não confiável para viver com as regras acordadas pelo grupo. Essa pessoa é um *outsider*.¹⁰⁷

A teoria do *Labelling Approach* sofreu influência de correntes da sociologia americana: primeiro, do “interacionismo simbólico”, inspirada em George H. Mead, sustentando que a realidade social é constituída por uma infinidade de interações concretas entre indivíduos, ou seja, a realidade humana não é feita só de fatos, mas também da interpretação que as pessoas coletivamente atribuem a estes. Segundo, da “etnometodologia”, inspirada por Alfred Schutz, que defende a realidade social

¹⁰⁵ *Outsiders*, segundo Sérgio Shecaira, em tradução livre é uma pessoa que não é aceita como membro de uma sociedade, de um grupo, de um clube, etc.

¹⁰⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 39.

¹⁰⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 292.

como o resultado de uma construção social, ou seja, é uma realidade feita por valores construídos e atribuídos pelos homens.¹⁰⁸

Sendo o verdadeiro marco da chamada teoria do conflito, o *labelling* significou um abandono do paradigma etiológico determinista e a substituição de um modelo estático e monolítico de análise social por um dinâmico e contínuo de corte democrático. As questões centrais do pensamento criminológico deixam de referir-se ao crime e ao criminoso e passam a refletir sobre o sistema de controle social e suas consequências, bem como o papel da vítima na relação delitual.¹⁰⁹ Houve assim além da superação do paradigma etiológico, a problematização da definição de criminalidade.

Modelado pelas duas correntes já expostas e na tentativa de explicar a conduta humana, o *labelling* parte dos conceitos de “conduta desviada” e “reação social”, como termos interdependentes, para a formulação de sua tese central:

[...] o desvio e a criminalidade não são qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção.¹¹⁰

Como acrescenta Baratta: “a criminalidade não existe na natureza, mas é uma realidade construída socialmente através de processo de definição e de interação”¹¹¹, ou seja, o homem é o próprio responsável pela identificação e determinação de alguma ação como delito, dependendo tal definição da sociedade em que está inserido, existindo a variação de tempo e espaço em razão de valores morais e éticos que dominam a sociedade em questão.

Nessa perspectiva, apresenta-se a criminalidade como um adjetivo atribuído de maneira seletiva a indivíduos específicos, não sendo mais visto como qualidade

¹⁰⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 87.

¹⁰⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 271.

¹¹⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 41.

¹¹¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 108.

ontológica de determinados comportamentos e de determinadas pessoas.¹¹² A criminalidade é então o resultado de uma dupla seleção: sendo o primeiro a seleção dos bens protegidos pelo Direito Penal e os comportamentos ofensivos a estes bens, tipificados nas leis penais; em segundo a seleção de indivíduos estigmatizados entre todos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas.¹¹³

A criminalidade é um “bem negativo”, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos.¹¹⁴

Portanto, é possível infringir normas penais sem que seja criminalizado; tendo em vista que para ser considerado desviante ou criminoso é necessário o resultado de um etiquetamento social, não se tratando de consequência da conduta praticada. Basta uma simples análise nos casos das elites brasileiras para que se encontre conduta delituosa, porém não investigada e não sancionada. Como bem observa Baratta: “a criminalidade não é o comportamento de uma restrita minoria [...] mas, ao contrário, o comportamento de largos estratos ou mesmo da maioria dos membros de nossa sociedade”.¹¹⁵, porém somente alguns indivíduos são atribuídos a este comportamento e consequentemente sancionados; além disso, definindo-a sociologicamente, “é um status atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detêm o poder de criar e de aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos, sobre cuja estrutura e funcionamento a estratificação e o antagonismo dos grupos sociais têm uma influência fundamental”.¹¹⁶ Logo o conceito de crime será definido por um grupo social em determinado lugar, época e atribuído a valores morais e éticos dominantes.

¹¹² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 161.

¹¹³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 161.

¹¹⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 161.

¹¹⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 103.

¹¹⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 113.

Com isso, uma minoria privilegiada decide quais serão tais condutas, selecionando o que será ou não criminalizado, havendo certamente prejuízo daqueles que não detêm de tal poder, a parcela mais fraca da sociedade, já que atuação dos órgãos de controle estará focado nessa seleção e criminalização de condutas, possibilitando a manipulação de interesses. “Para os autores do *labelling* a conduta desviante é o resultado de uma reação social e o delinquente apenas se distingue do homem comum devido à estigmatização que sofre”¹¹⁷, ou seja, existe uma seleção de condutas que ao privilegiar a classe dominante, acaba por trazer um etiquetamento, que resulta em uma reação da sociedade contra aqueles que sofreram a estigmatização.

Portanto, nota-se que o Direito Penal é construído através de um processo de criminalização seletivo, onde participam o Legislativo, Executivo e o Judiciário; tendo cada um sua função em determinado momento, afrontando dessa maneira a princípios constitucionais e influenciando no preconceito e desigualdade social.

¹¹⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 293.

2 A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

No presente capítulo será feita a análise da seletividade do sistema penal com base nas criminalizações primária e secundária, o papel de suas agências e a afronta que tais atos vem trazendo ao princípio constitucional da igualdade. Além de tais análises, tem-se também como objetivo, o estudo de dados estatísticos do sistema penal brasileiro e a demonstração de casos específicos que retratarão as afirmações feitas ao longo do capítulo. Dessa maneira será demonstrado então, que embora o discurso oficial venha apresentando o sistema penal com uma feição isonômica, punindo de maneira igual todos aqueles que violem preceitos incriminadores, isto não corresponde à realidade.

2.1 Seletividade e desigualdade da criminalização secundária

A promessa contida no princípio da igualdade, da criminalização de todas as condutas criminosas e de seus respectivos autores, torna-se impossível de ser realizada, principalmente diante da seletividade que se tem nos processos de criminalização primária e secundária. Tal seletividade, opera nos campos da quantidade e qualidade: a primeira referente ao número de condutas rotuladas como criminosas e ao de autores que são atribuídas a condição de criminosos e a segunda trata-se de quando a seleção deixa de abranger condutas e pessoas socialmente nocivas.¹¹⁸

Tal seleção é feita com a gestão de um conjunto de agências, formando o sistema penal e desenvolvido em duas etapas, sendo elas, primária (agências políticas/ parlamentos, executivos) e secundária (agências de criminalização secundária/ policiais, promotores, advogados, juízes, etc.).¹¹⁹ Como esclarece Nilo Batista e Zaffaroni:

Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas.[...] em geral, são agências políticas (parlamentos, executivos) que exercem a criminalização primária, ao passo que o programa por

¹¹⁸ BISSOLI FILHO, Francisco. *Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do apartheid social*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira (Org.) *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 78-79.

¹¹⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2003, p. 42.

elas estabelecido deve ser realizado pelas agências de criminalização secundária (policiais, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários) [...] a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente. [...] ¹²⁰ (grifo nosso)

Concordando com essa posição, completa Bissoli:

O processo que define as condutas como criminosas é denominado “criminalização primária”, enquanto o que seleciona e atribui a determinadas pessoas a condição ou etiqueta de criminosas, estigmatizando-as, é “criminalização secundária”. **Em outras palavras, a primeira é a que cria a figura do crime, enquanto a segunda, a figura do criminoso.** ¹²¹ (grifo nosso)

Sobre o assunto, Alessandro Baratta mostra o direito penal como um sistema dinâmico de funções em que se distingue em três mecanismos: o mecanismo da produção de normas, visto como criminalização primária; o mecanismo da aplicação das normas (processo penal), compreendendo a ação dos órgãos de investigação e culminando o juízo, visto como criminalização secundária e a execução penal ou das medidas de segurança. ¹²²

Tendo em vista que o imenso programa exercido pela criminalização primária deve ser realizado pelas agências de criminalização secundária, é de suma importância saber da limitada capacidade operacional desta e o fato de o seu crescimento sem controle desembocar em uma utopia negativa:

[...] considera-se natural que o sistema penal leve a cabo a seleção de criminalização secundária apenas como realização de uma parte ínfima do programa primário. [...] Apesar da criminalização primária implicar um primeiro passo seletivo, este permanece sempre em certo nível de abstração porque, na verdade, **as agências políticas que elaboram as normas nunca sabem a quem caberá de fato, individualmente, a seleção que habilitam. Esta se efetua concretamente com a criminalização secundária.** ¹²³ (grifo nosso)

¹²⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2003, p. 43.

¹²¹ BISSOLI FILHO, Francisco. *Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do apartheid social*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira (Org.) *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 78.

¹²² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 161.

¹²³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2003, p. 43-44.

Portanto, ao considerar a limitada capacidade operacional das agências de criminalização secundária, não se tem outro recurso senão a seletividade, incluindo a decisão das pessoas que serão criminalizadas e as potenciais vítimas que deverão ser protegidas. “A seleção não só opera sobre os criminalizados, mas também sobre os vitimizadas”.¹²⁴ Isso porque tais agências, levando em consideração sua escassa capacidade perante a imensidão do programa que lhes é recomendado, deve optar pela inatividade ou pela seleção; e “como a inatividade acarretaria seu desaparecimento, elas seguem a regra de toda burocracia e procedem à seleção”.¹²⁵

Como esclarece Vera Andrade:

[...] o funcionamento seletivo do sistema penal não depende somente da defasagem entre programação penal e recursos disponíveis do sistema para a sua operacionalização (a que estamos denominando seletividade “quantitativa”), mas também de outra variável estrutural: a especificidade da infração e as conotações sociais dos autores (e vítimas), isto é, das pessoas envolvidas. Trata-se, esta última de uma seletividade “qualitativa” que é recriadora de cifras negras ao longo do processo de criminalização.¹²⁶

Contudo, no momento em que se tem a decisão de quais serão as condutas oficialmente reprováveis, analisada pela minoria privilegiada, não se trata de coincidência o fato da maior parte desses delitos terem maior probabilidade de ser cometido pelos mais frágeis socialmente, tendo em vista que o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes como afirma Baratta:

[...] o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas.¹²⁷

¹²⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2003, p. 44.

¹²⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2003, p. 45.

¹²⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira, 2002 apud BISSOLI FILHO, Francisco. *Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do apartheid social*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 79.

¹²⁷ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 165.

Portanto a seleção da criminalização secundária se traduz geralmente em: *atos grosseiros*, ou seja, obra tosca da criminalidade onde a detecção é mais fácil; e de *peças que causem menos problemas*, pela incapacidade de acesso ao poder econômico e político ou à comunicação massiva. Tais fatos tidos como grosseiros, acaba sendo divulgado como *os únicos delitos e tais peças como os únicos delinquentes*; estes últimos por não ter acesso à comunicação social e se tratarem de peças desvaloradas, sofrem preconceito ao serem associadas às negatividades existentes na sociedade e acaba por contribuir na criação do estereótipo no imaginário coletivo.¹²⁸

Assim sendo, é sabido que existe a seleção privilegiada de bens a serem protegidos pelo direito penal, a visível diferenciação da pena a determinados membros pela sua classe social¹²⁹, assim como tem-se a seleção dos que serão criminalizados, etiquetados. Estes, são os chamados de “delinquentes” que em sua maioria estão em setores sociais de menores recursos; não são de fato os mais delinquentes e sim os mais vulneráveis a esta seleção. Segundo Becker:

A criminalidade depende da resposta dos outros, dependem da reação que a coletividade teve diante do ato de uma pessoa; se essa reação não se dá, a pessoa não é delinquente, o delito não existe. [...] a delinquência é criada pela lei (a causa do delito é a lei e não o delinquente) a criar as categorias delitivas.¹³⁰

Sobre tal discussão Baratta argumenta que o controle exercido pelo sistema penal “revela a contradição fundamental entre a igualdade formal dos sujeitos de direito e a desigualdade substancial dos indivíduos, que, nesse caso, se manifesta em relação às chances de serem definidos e controlados como desviantes”¹³¹

A partir deste raciocínio, existiu a contestação do princípio da igualdade e iniciou-se o estudo sobre a cifra oculta e a criminalidade do colarinho branco, demonstrando que o direito penal não atinge a todos de maneira igualitária, desqualificando as estatísticas oficiais como instrumento de principal de acesso a

¹²⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2003, p. 46.

¹²⁹ BISSOLI FILHO, Francisco. *Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do apartheid social*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira (Org.) *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 80.

¹³⁰ CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 7.

¹³¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 164.

realidade social e indo em sentido contrário do que é proclamado. Interessante saber, neste aspecto, a diferenciação entre a *criminalidade legal*, a *criminalidade aparente* e a *criminalidade real*: a primeira trata-se daquela registrada nas estatísticas oficiais, em que há o registro somente nos casos em que houve condenação; a segunda refere-se a toda a criminalidade que é conhecida por órgãos de controle social (polícia, juízes, etc.), ainda que não apareçam nas estatísticas e a terceira é a que compreende a quantidade de delitos verdadeiramente cometidos.¹³²

A diferença de volume notável entre eles é chamada de cifra oculta:

A cifra negra poderia ser conceituada como um campo obscuro da delinqüência, consistindo na existência de um bom número de infrações penais, variável segundo a sua natureza, que não seria conhecido oficialmente, nem detectado pelo sistema e, portanto, tampouco perseguido.¹³³

Ela diminui à medida que aumenta a gravidade e a visibilidade do delito; porém com um simples cálculo matemático, subtraindo-se da criminalidade aparente os crimes da criminalidade real, pode-se provar que os delitos que ocorrem na realidade são muito maiores que aqueles que são registrados, já que nesse caso o resultado da operação traz um número negativo:

[...] há diferença de volume entre criminalidade aparente, criminalidade legal e criminalidade real e que a esta última não é conhecida na sua real extensão. **Entre a criminalidade real e a criminalidade aparente, há uma enorme quantidade de casos que jamais serão conhecidos pela polícia. Esta diferença é o que se denomina cifra obscura, cifra negra ou cifra oculta.**¹³⁴ (grifo nosso)

A cifra negra é alta em relação a diversos crimes e fica claro que é nos primeiros níveis onde mais se expande a delinqüência oculta: na descoberta do delito, na denúncia, na funcionalidade da polícia. Como explica Lola de Castro “a maior parte dos casos que são do conhecimento das autoridades, não recebem sentença final dos tribunais, permanecendo em qualquer dos estágios do processo

¹³² CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 67.

¹³³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. As estatísticas criminais sob um enfoque criminológico crítico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1326, 17 f. ev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9497>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

¹³⁴ CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 68.

penal”¹³⁵ e isso acontece seja por falta de provas, desinteresse, falta de diligência dos funcionários, falta de acusação privada, uso de influência, entre outros. Nesse momento é onde ficam a maioria dos fatos cometidos; em níveis processuais superiores tem-se menos possibilidade do crescimento da cifra oculta, porém ainda existindo e funcionando através do poder econômico, político e o tráfico de influência.¹³⁶

Pela a incapacidade de reagir a todas as condutas consideradas nocivas e seus autores, a seletividade do sistema produz não somente a *cifra negra*, como o efeito denominado *cifra dourada* da criminalidade, que vem mostrar aquelas pessoas dos estratos privilegiados que acabam imunes e dessa maneira fácil se torna notar a desvantagem ocorrida no processo.¹³⁷

[...] além da cifra negra dos delinquentes que escapam a toda detenção oficial, existe uma cifra dourada de delinquentes que detêm o poder público e o exercem impunemente, lesando a coletividade e cidadãos em benefício da sua oligarquia, ou dispõem de um poderio econômico que se desenvolve em detrimento da sociedade.¹³⁸

Portanto com afirma Vera Regina Andrade: “*nem todo delito cometido é perseguido, nem todo delito perseguido é registrado, nem todo delito registrado é averiguado pela polícia, nem todo delito averiguado é denunciado, nem toda denúncia é recebida e nem todo recebimento termina em condenação*”¹³⁹, e isso é o que vem contribuindo significativamente para a seletividade do sistema penal, onde somente alguns acabam por ser condenados devido a seleção, ou seja, quem detêm de poder, em sua maioria, acaba com a absolvição.

A cifra oculta fica latente ao se analisar a criminalidade do colarinho branco que, mesmo prevista pela legislação penal (Lei 7.492/86), trata-se de uma medida perseguida por fatores de natureza social (prestígio dos autores), natureza jurídico-formal ou econômica. Tais autores não são perseguidos pelas instâncias oficiais de controle, ainda que o resultado traga danos sociais maiores que as demais formas de criminalidade, não aparecendo, portanto, nas estatísticas oficiais e ajudando na

¹³⁵ CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 69.

¹³⁶ CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 69.

¹³⁷ BISSOLI FILHO, Francisco. *Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do apartheid social*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 79.

¹³⁸ CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 75.

¹³⁹ ANDRADE, Vera Regina. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 262.

formação da cifra oculta.¹⁴⁰ A perseguição é tão escassa, que tais autores não ficam sequer estigmatizados, sendo assim, a sociedade não os vê como criminosos merecedores de cárcere, bastando por vezes sanções de caráter político ou econômico.

A criminalidade manifesta-se como o comportamento da maioria e em todos os estratos sociais, antes que de uma minoria considerada perigosa da população; porém a criminalização é, com regularidade, desigual ou seletivamente distribuída.¹⁴¹ Afirma-se, contudo, que **o Direito penal não é igual para todos**, tendo em vista que não defende a todos, mas somente os bens essenciais, e quando pune as ofensas a estes, pune de maneira desigual. Fica, portanto, evidente que não somos todos igualmente suscetíveis às sanções penais, “visto que o sistema costuma orientar-se por estereótipos que possuem as características dos setores marginalizados e humildes, e que a criminalização gera fenômeno de rejeição de etiquetado de forma que a segregação se mantém na sociedade livre”.¹⁴²

Como afirma Zaffaroni e Batista: “O sistema penal opera, pois, em forma de filtro para acabar selecionando tais pessoas. Cada uma delas se acha em certo estado de vulnerabilidade ao poder punitivo que depende de sua correspondência com um estereótipo criminal”¹⁴³ Então, nota-se que a etiqueta de “criminoso” é altamente seletiva, recaindo, na maioria das vezes sobre a parcela mais vulnerável da sociedade. Tal rotulação feita ao desviante, o estigmatizará e será visto pela sociedade a partir daquele momento como um inimigo, o que acaba por incentivar uma mudança de comportamento social por parte dele.

A etiqueta acaba por gerar uma mudança de comportamento no indivíduo e gera expectativa por parte da sociedade em relação ao comportamento deste; sendo a fonte do desvio secundário. Então, uma etiqueta negativa de delinquente, gera uma expectativa negativa, o que induz o indivíduo a praticar outras condutas negativas. Como afirma Sérgio Shecaira: “A *desviação secundária* traduz-se numa

¹⁴⁰ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 103.

¹⁴¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 50.

¹⁴² ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal*. 8. ed. São Paulo: Editora ABDR, 2010, p. 69.

¹⁴³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2003, p. 49.

resposta de adaptação aos problemas ocasionados pela reação social à *desviação primária*.”¹⁴⁴ Portanto, pode-se afirmar que de fato os indivíduos concentrados nos níveis mais baixos da escala social, tem maiores chances de serem selecionados para fazer parte da população criminosa.¹⁴⁵ A etiquetagem faz com que o indivíduo estigmatizado, com a distância social e a redução de oportunidades, aceite tal condição imposta a ele, trazendo como consequência sua desviação secundária, ou seja, novas condutas negativas ou mesmo a carreira criminal.

O ciclo se repete reduzindo ainda mais as oportunidades sociais e aumentando a possibilidade de nova seleção pelas instâncias formais, em outros processos de criminalização¹⁴⁶, ficando as possibilidades de libertação do estigma cada vez mais remotas, aumentando a separação social e as diferenças; e dessa maneira tendo-se maior afronta ao princípio da igualdade garantido pela Constituição Federal.

2.1.1 Afronta ao princípio constitucional da igualdade

O Estado Brasileiro constitui-se num Estado Democrático de Direito conforme se preceitua o Art. 1º da Constituição Federal/88: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”¹⁴⁷ Segundo a ótica do estado do bem-estar social, a Constituição identificou como um dos objetivos fundamentais da República¹⁴⁸ “a redução das desigualdades sociais”¹⁴⁹; trata-se de um governo do

¹⁴⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 306.

¹⁴⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 165.

¹⁴⁶ BISSOLI FILHO, Francisco. *Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do apartheid social*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 81.

¹⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.

¹⁴⁸ Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, assegurado no artigo 3º da Constituição Federal, tem o propósito de aparelhar ideologicamente o texto constitucional, revelando que todo o conjunto ordenamental que irá se levantar nos dispositivos subsequentes se prende à realização de alguns objetivos básicos, que nada mais realizam do que a redução da noção de justiça social. Sobre o tema ver: ARAUJO, Luiz Alberto David e Júnior, Vidal Serrano Nunes. *Curso de direito constitucional*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁴⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 103.

povo e para o povo, com vistas à construção de uma sociedade justa, livre e solidária, conferindo aos seus cidadãos tratamento igualitário.¹⁵⁰

Tal Estado democrático busca expandir a cidadania e dar condições de participação formal e igualitária nas relações cotidianas entre os cidadãos. Impõe-se então, que este “Estado deve combater suas desigualdades, privilegiando sua base de igualdade”.¹⁵¹ E para ir contra essa desigualdade, há de se falar no uso de princípios constitucionais em nosso país.

Os princípios constitucionais são regras-mestras dentro do sistema positivo, são identificados como as estruturas básicas, os fundamentos e os alicerces desse sistema. Como afirma Carlos Ari Sunfeld: “Os princípios são as ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se”.¹⁵²

Com o mesmo raciocínio Celso Ribeiro Bastos complementa:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre o mundo jurídico.¹⁵³

Portanto os princípios vêm determinando a regra que deverá ser aplicada pelo intérprete demonstrando o caminho que se deve seguir; e ao se falar na hierarquia interna valorativa existente dentro nas normas constitucionais, os princípios se localizam em um plano superior pelo caráter de regra estrutural que apresentam.¹⁵⁴ “Os princípios são espécie da qual as normas são gênero”¹⁵⁵ e possuem eficácia, ou

¹⁵⁰ CONTRUCCI, José Roald. *A seletividade do sistema penal no estado democrático brasileiro: uma afronta ao princípio da igualdade*. 2009. 208 f. Dissertação (Mestrado)- Programa de Mestrado em Ciência Jurídica: Direito, Faculdade de Direito do Norte Pioneiro – FUNDINOPI, Paraná, 2010.

¹⁵¹ SANTOS, João Paulo de Faria. *Ações Afirmativas e igualdade racial: A contribuição do direito na construção de um Brasil diverso*. São Paulo: Loyola, 2005, p. 25.

¹⁵² SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*, Malheiros Ed.,1992. apud ARAUJO, Luiz Alberto David e Júnior, Vidal Serrano Nunes. Curso de direito constitucional. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66.

¹⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*.16. ed.,1995 apud ARAUJO, Luiz Alberto David e Júnior, Vidal Serrano Nunes. Curso de direito constitucional. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 67.

¹⁵⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 67.

¹⁵⁵ PRINCÍPIOS jurídicos. *Revista Uniara*, n. 20, p. 17, 2007. Disponível em: http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf Acesso em: 21 ago 2014.

seja, deve ser obedecidos em sua plenitude podendo sua inobservância ser reparada judicialmente.

Um dos parâmetros para a atuação do Direito Penal é o respeito ao ditame constitucional da isonomia; e toda discriminação injustificada promovida pelo sistema penal implica afronta aos pilares de uma ordem constitucional democrática. O princípio da isonomia, da ordem dos princípios gerais, é um dos que trazem regras de limitação dos Poderes e carrega mais valoração ética e menos decisão política.¹⁵⁶ Assegurado no artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”¹⁵⁷ vem sendo afrontado significativamente pela seleção feita pelo sistema penal.

Ao se analisar tal seleção, óbvio fica que tais ações lesionam tal princípio, “desconsiderando não apenas *perante a lei* mas também *na lei*.”¹⁵⁸ Existindo dessa maneira uma inadequação do atual sistema penal brasileiro, considerando que o Estado pátrio deve ter como baliza princípios democráticos, e, por consequência, igualitários, já que o princípio isonômico constitui-se em um dos fundamentos do arcabouço da doutrina democrática.

Tanto a seletividade quantitativa quanto a qualitativa do sistema, resulta no tratamento diferenciado de condutas, situações e principalmente pessoas. Embora o referido princípio atribua igualdade (formal) a todos perante a lei, o processo de criminalização primária dá prioridade a aqueles de determinada classe:

Criminalização primária, ante a seletividade, prioriza a descrição de condutas que firam valores de bens jurídicos pertencentes às classes dominantes, enquanto deixa claro [...] as condutas que firam valores e bens jurídicos pertencentes às classes dominadas.¹⁵⁹

E o processo de criminalização secundária, mesmo sabendo que todos aqueles que desrespeitam uma norma penal incriminadora devem, a princípio, ser alcançados pela punição estatal, vem utilizando-se de suas agências (instâncias

¹⁵⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 69.

¹⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.

¹⁵⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2003, p. 46.

¹⁵⁹ BISSOLI FILHO, Francisco. *Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do apartheid social*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 80.

oficiais de controle e combate da criminalidade), privilegiando as classes dominantes. Vem dessa maneira: investigando, processando e condenando ao cumprimento da pena aqueles que se enquadram nas classes dominadas.¹⁶⁰

. Maior é nessa segunda fase o caráter seletivo, fazendo acabar de uma vez o ideal de igualdade preconizado pela Constituição Federal, o que fica mais nítido quando observada as atuações das agências estatais no controle repressivo-punitivo.¹⁶¹ Na prática fica comprovada que o que são efetivamente punidos pelo sistema repressivo estatal, são predominantemente, integrantes das camadas sociais inferiores. A atividade dessas agências distribui de forma estigmatizante, o rótulo de criminoso entre os indivíduos, dependendo de fatores econômico-sociais.¹⁶²

Como afirma Zaffaroni e Alagia: “O princípio constitucional da isonomia é violável não apenas quando a lei distingue pessoas, mas também quando a autoridade pública promove uma aplicação distintiva (arbitrária) dela”¹⁶³. O tratamento dado ao indivíduo pelas instâncias penais, muitas vezes, se funda em concepções e preconceitos daqueles que operacionalizam a punição penal.¹⁶⁴ Sendo assim, o sistema penal têm, em sua atuação prática, como principais alvos da punição, pessoas de estratos sociais desprivilegiados; não cumprindo a noção de igualdade e nem o ideal de justiça.

Contudo, pode-se afirmar que o Direito Penal é seletivo, tendo bem definida a clientela de sua repressão estatal. Contradiz assim o dever de ser igualitário, conforme art. 5º da Carta Magna, deixando de lado a noção de justiça e sendo dessa maneira estigmatizador e reproduzidor das desigualdades social.

¹⁶⁰ NOTAS sobre a seletividade do sistema penal. Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery, n. 8, p.9, jan/jun. 2010.

¹⁶¹ NOTAS sobre a seletividade do sistema penal. Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery, n. 8, p.12, jan/jun. 2010.

¹⁶² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 103.

¹⁶³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renavan, 2003, p. 46.

¹⁶⁴ NOTAS sobre a seletividade do sistema penal. Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery, n. 8, p.13, jan/jun. 2010.

2.2 Análise de dados e precedentes

Após demonstrar de forma teórica o agir seletivo do sistema penal quanto as condutas e as pessoas que devem ser punidas em defesa da sociedade, a estigmatização feita nos indivíduos por eles escolhidos e a afronta ao princípio constitucional da igualdade em seu processo de seletividade. Busca-se, nesse momento, analisar a seletividade do sistema penal no que se refere à criminalização secundária, a partir de dados de 2012 disponíveis pelo IBGE e pelo Sistema de Informações Penitenciária (InfoPen).

Como foco principal da pesquisa, pretende-se avaliar quais os tipos penais que mais ensejam o encarceramento no Brasil e quem são os criminalizados que predominam em tais estabelecimentos. Com base nessas informações iniciais, as teses e críticas feitas ao longo do trabalho se fortalecem e haverá a demonstração de forma prática dos resultados que tem sido consequência da seletividade penal.

Na complementação foram escolhidos precedentes que demonstram como vem agindo o sistema penal em suas decisões. Referindo-se ao crime contra o patrimônio, predominante nos estabelecimentos prisionais, como se verá a seguir; e ao crime contra a administração pública (peculato), parte insignificante desses estabelecimentos, discutindo-se dessa maneira as decisões tomadas e de forma objetiva demonstrar a relação de tais decisões com a seletividade hoje aplicada no sistema penal brasileiro.

2.2.1 Dados do sistema penal brasileiro

Para que se tenha uma visão realista em relação à análise, importante lembrar que os dados oferecido pelo Sistema de Informações Penitenciária (InfoPen) apontam apenas a população mais vulnerável a essa criminalização e não a criminalidade real; não tendo que se falar então, que os indivíduos das classes socialmente privilegiadas não infringam normas ou não cometam alguns dos delitos abaixo descritos.

Segundo o Sistema de Informações Penitenciária (InfoPen) a população carcerária brasileira possuía em 2012: 548.003 presos, sendo 12% mulheres (65.93) e 88% homens (gráfico 1), o que significa que mesmo sendo a população brasileira

em 2012 formada em sua maioria por mulheres¹⁶⁵, o crimes são majoritariamente praticado por eles.

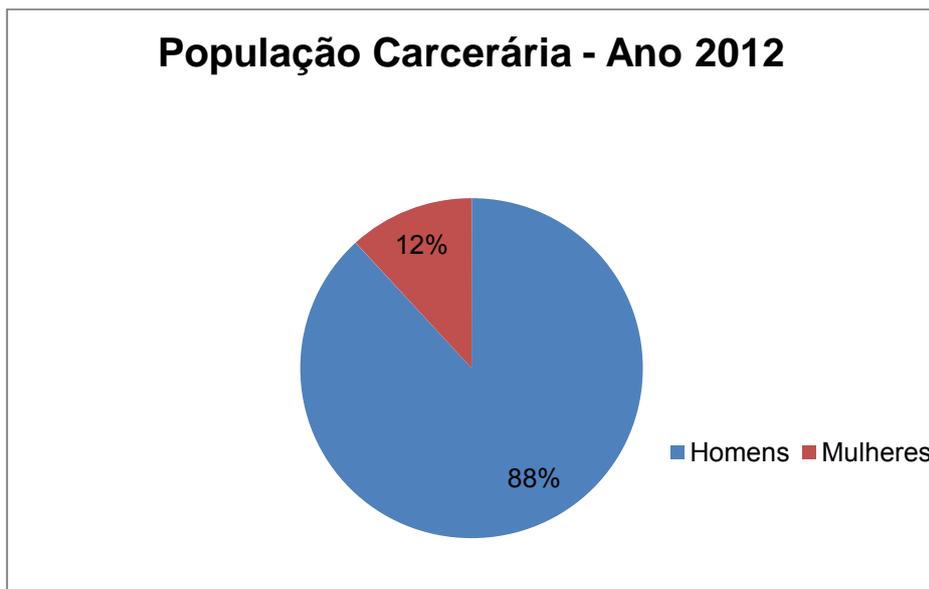
Tabela 1 – População Carcerária do Brasil.

População carcerária do Brasil – Ano 2012	
População Carcerária:	548.003
População Carcerária por 100.000 habitantes:	287.31
População Carcerária Feminina:	65.93
População Carcerária Masculina:	482.073

Fonte: Sistema de Informações Penitenciária (InfoPen).

Para melhor demonstração de tal divisão de gênero da população carcerária, interessante a análise em gráfico:

Gráfico 1 - Percentual da população carcerária, divisão por gênero (2012).



Fonte: elaboração própria.

Além de demonstrar a maioria masculina dos criminalizados, interessante retirar a concepção da sociedade de que os indivíduos atingidos pelo sistema penal são autores de fatos graves, como: estupro, homicídio, etc. Essa percepção é mantida, devido a divulgação da mídia (comunicação social) que ao colocar a imagem dos criminalizados, o faz de maneira que ilustra esses indivíduos como sendo de alta periculosidade e cometidores de crimes brutais; o que na verdade,

¹⁶⁵ Segundo IBGE o Brasil possuía em 2012 uma população de 199.242.462, sendo 51% mulheres (100.755.204) e 49% homens (98.487.258).

como será demonstrado, não procede, tendo em vista que a maioria dos criminalizados estão no sistema penal por delitos grosseiros cometidos contra o patrimônio.

Os dados a seguir demonstram que o sistema penal definiu o patrimônio como sendo o bem jurídico mais importante a ser defendido, assim como escolheu os indivíduos que seriam etiquetados. Basta observar que nas estatísticas oficiais, não aparece crimes praticados por indivíduos de classes sociais privilegiada, aparecendo em sua maioria crimes característicos de classes sociais mais baixas. Portanto, ressalta-se que a cifra oculta nos “crime de colarinho branco” é enorme¹⁶⁶, havendo pouco ou nenhum registro quando se faz a análise da criminalização secundária nesse tipo de delito, mesmo sendo o custo desse crime muito maior que o majoritário roubo.

Tabela 2 – Quantidade de crimes tentados/consumados.

Quantidade de crimes tentados/consumados – Ano 2012	
Crimes Contra a Pessoa:	64.736
Crimes Contra o Patrimônio:	267.975
Crimes Contra os Costumes:	21.504
Crimes Contra a Paz Pública:	9.708
Crimes Contra a Fé Pública:	4.709
Crimes Contra a Administração Pública:	1.479
Crimes Praticados por Particular contra Administração:	1.224
Legislação Específica:	174.13

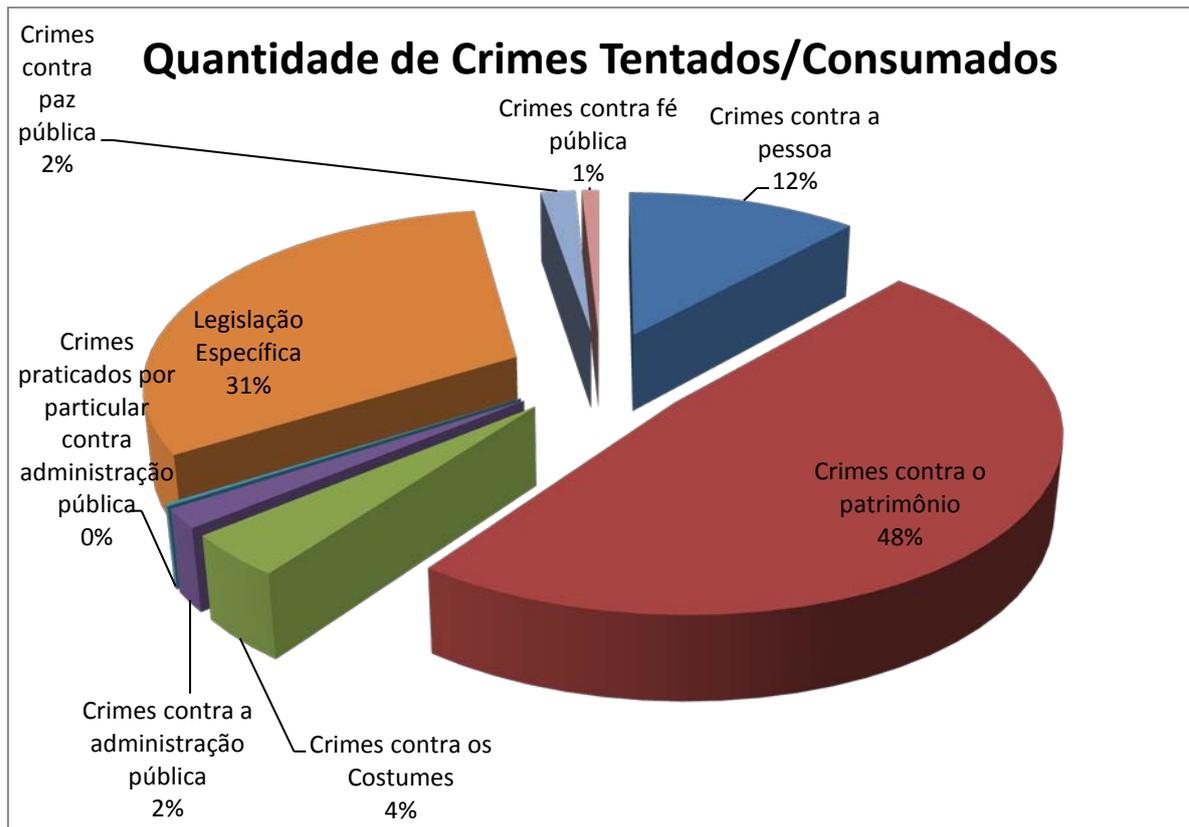
Fonte: Sistema de Informações Penitenciária (InfoPen).

Para demonstrar tamanha a diferença entre crimes contra o patrimônio e os demais crimes acima expostos, interessante se fazer a análise estatística em forma percentual. Do total de crimes tentados e consumados: 48% são contra o patrimônio, 31% são em relação à legislação específica, 12% contra a pessoa, dividindo-se em homicídio simples, qualificado e sequestro/cárcere; 4% crime contra os costumes, onde se subdivide em estupro, atentado violento ao pudor, tráfico de pessoas e corrupção de menores; 2% contra a paz pública, 2% contra a administração pública,

¹⁶⁶ ANIYAR DE CASTRO, Lola; *Criminologia da Reação Social*. 1. ed. Rio de Janeiro. Forense: Livraria do Advogado, 1983, p. 48.

onde se inclui o crime de peculato e 1% contra a fé pública. Demonstram-se tais estatísticas no gráfico a seguir:

Gráfico 2 - Quantidade de Crimes tentados/consumados.



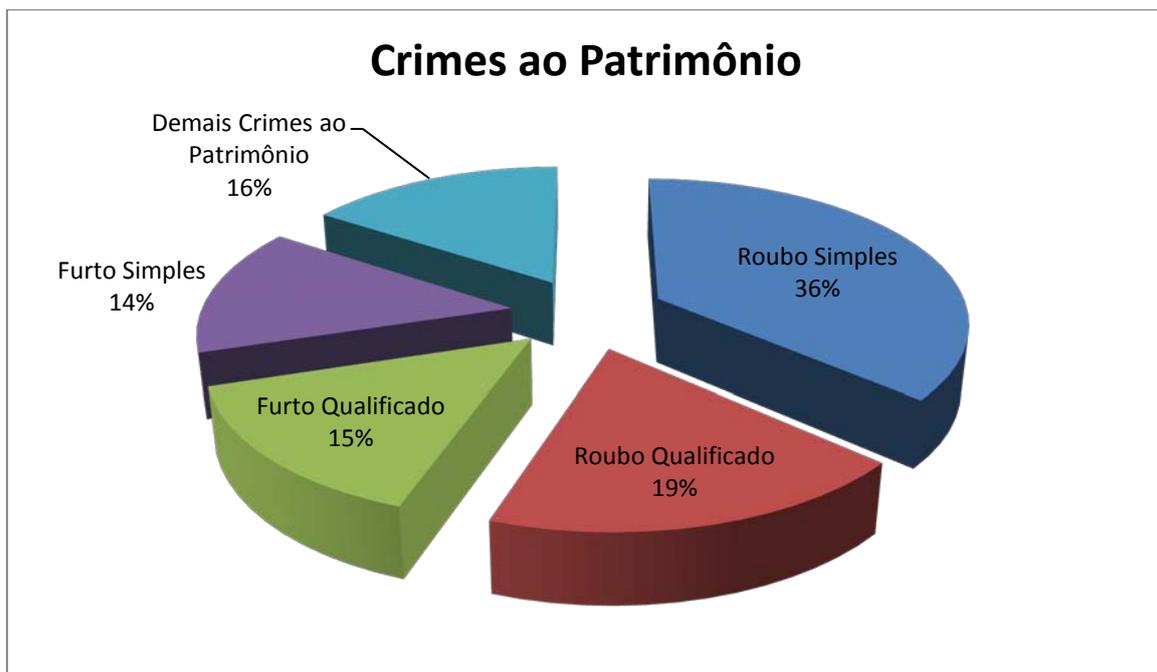
Fonte: elaboração própria.

Assim fica nítida a preocupação do sistema penal quanto à proteção do patrimônio e observa-se que os demais crimes representa uma parcela muito pequena comparado ao total. Ressalta-se o crime contra a administração pública, que mesmo se tratando de um crime cujo dano social e o custo são maiores, já que podem incidir sobre a saúde coletiva, aumentar o custo de vida e alterar a qualidade desta; representa um índice pequeno em relação ao total.

Portanto, ao se falar dos crimes contra o patrimônio, sendo estes majoritários na análise acima, mesmo tendo sido citado pelo Sistema de Informações Penitenciária (InfoPen) doze variações de crimes: furto simples e qualificado, roubo simples e qualificado, receptação e receptação qualificada, latrocínio, extorsão,

extorsão mediante sequestro, apropriação indébita, apropriação indébita previdenciária e estelionato. Nota-se que dentro desse rol de crimes, o roubo e o furto destacam-se significativamente, sendo 50.247 roubo simples, 97.82 roubo qualificado, 39.846 furto qualificado e 38.027 furto simples:

Grafico 3 - Porcentagem dos crimes contra o patrimônio (2012).



Fonte: elaboração própria.

Dessa maneira fica evidente o fato da criminalização secundária ter como alvo os crimes de roubo e furto, ou seja, crimes normalmente grosseiros, de fácil detecção. O nível de escolaridade dos criminalizados pelo sistema penal, também é de importante relevância para tal reflexão. Como esclarece Eugênio Zaffaroni e Nilo Batista: “[...] sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por conseguinte, de fácil detecção”.¹⁶⁷ Nota-se que os indivíduos com o ensino superior completo são dificilmente alvo da criminalização secundária. Embora tais pessoas também pratiquem o crime e o número de registro deveria ser maior, tais crimes não são perseguidos pelo sistema e, além disso, grande parte dos delitos econômicos são cometido por pessoas de alto grau de instrução, no entanto também não são

¹⁶⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2003, p. 47.

oficialmente registrados, isso se dá devido a vários fatores, dentre eles prestígio, condição social e influências política e financeira.

Tabela 3 – Quantidade de preso por grau de instrução.

Quantidade de preso por grau de instrução – Ano 2012	
Analfabeto:	27.813
Alfabetizado:	64.102
Ensino Fundamental Incompleto:	231.429
Ensino Fundamental Completo:	62.175
Ensino Médio Incompleto:	56.77
Ensino Médio Completo:	38.788
Ensino Superior Incompleto:	4.083
Ensino Superior Completo:	2.05
Acima do Superior Completo:	129
Não Informado:	23.82

Fonte: Sistema de Informações Penitenciária (InfoPen).

Interessante seria também a colheita de informações sobre a classificação econômica dos criminalizados pelo sistema penal na época do cometimento do delito, porém tal informação não está disponibilizada nos sites oficiais.

Ao fim da análise, nota-se que a maioria dos criminalizados tratam-se de indivíduos do gênero masculino, de nível de escolaridade baixa, que estão encarcerados por crimes contra o patrimônio, sendo estes grosseiros e de fácil detecção. Tais crimes tratam-se majoritariamente de roubo e furto, retirando então a visão errônea da sociedade de que os encarcerados são indivíduos perigosos e autores de crimes gravíssimos.

2.2.2 Precedentes

A criminalização secundária é executada por agências que integram o sistema penal. Dividem-se tais agências em: agências policiais, compostas por policiais militares, policiais civis e policiais federais; o Ministério Público e os Juízes.¹⁶⁸ Cada uma tem seu papel nessa fase da criminalização, a primeira exerce o papel mais importante, já que é a responsável por selecionar as condutas

¹⁶⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2003, p. 42.

desviantes e o próprio desviante tendo contato pessoal direto com estes. A segunda é responsável pelo momento de deflagração da ação penal e do arquivamento do processo e a terceira e não menos importante, tem a responsabilidade de proferir sentenças podendo ser absolutórias ou condenatórias, limitando-se a resolver os poucos casos selecionados pelos policiais.

Portanto, a polícia exerce o poder seletivo e o juiz pode reduzi-lo. No entanto importante se saber que a respeito do poder real da polícia na concretização do poder estatal, não é a agência policial a de maior prestígio, já que o poder de condenação definitivo é do magistrado; nesse caso a agência que se destaca sendo a de maior prestígio no sistema penal é o judiciário.

Com isso os precedentes a serem analisados vêm a por em discussão as decisões judiciais tomadas pelo poder judiciário, incluindo casos de crimes contra o patrimônio e crimes contra a administração pública.

Ao ser falar de crime contra o patrimônio, destaca-se o HC 121.903¹⁶⁹ do Supremo Tribunal Federal. Onde a Suprema Corte, por maioria de votos, encerrou um processo criminal instaurado pelo furto de um galo e uma galinha, avaliados em 40 reais e mesmo tendo devolvido as aves logo após a descoberta da subtração, foi instaurado inquérito policial para a apuração de tal crime. O Ministério Público com base no que foi apurado apresentou denúncia e postulou a condenação do réu com base no artigo 155 do Código Penal Brasileiro:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE RELATOR DE TRIBUNAL SUPERIOR QUE INDEFERIU PLEITO CAUTELAR EM IDÊNTICA VIA PROCESSUAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SÚMULA 691/STF.SUPERAÇÃO. FURTO (ART. 155, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. HC 121.903. Primeira Turma. Pate: Alfanásio Maximiliano Guimarães. Coator: relator do HC nº 290.362 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 20 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em: 25 ago. 2014. 17:45.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.¹⁷⁰

A denúncia foi recebida pelo juiz da comarca de São João de Nepomuceno (MG) e impetrou-se com isso o HC, que foi denegado pelos desembargadores do TJMG, tendo posteriormente impetrado novo HC junto ao S TJ que também foi indeferido. Com isso, a inusitada causa chegou a Suprema Corte (que foi desenhada para dirimir conflitos mais relevantes envolvendo a interpretação da Constituição Federal de 1988) gastando algumas horas de discussão.

A Procuradoria após analisar exhaustivamente a conduta, observou que o autor dos fatos era primário e de bons antecedentes. Além disso, contrariando a opinião dos operadores jurídicos que antes haviam se debruçado sobre o caso, afirmou que “a lesão ao bem jurídico é inexpressiva, tratando-se de conduta que, pelo contexto em que foi praticado o delito, não se apresenta como socialmente perigosa”.¹⁷¹

Dessa maneira, pela primeira vez no caso, veio o entendimento de ser razoável a aplicação do princípio da insignificância, a fim de considerar como atípica a conduta atribuída ao denunciado. Interessante saber os requisitos necessários para a aplicação de tal princípio, segundo o Supremo:

Princípio da Insignificância (crime de bagatela)

Descrição do Verbete: o princípio da insignificância tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, ou seja, não considera o ato praticado como um crime, por isso, sua aplicação resulta na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena ou não sua aplicação. **Para ser utilizado, faz-se necessária a presença de certos requisitos, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da**

¹⁷⁰ BRASIL. Decreto-lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 25 ago. 2014. 23:37.

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE RELATOR DE TRIBUNAL SUPERIOR QUE INDEFERIU PLEITO CAUTELAR EM IDÊNTICA VIA PROCESSUAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SÚMULA 691/STF.SUPERAÇÃO. FURTO (ART. 155, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. HC 121.903. Primeira Turma. Pate: Alfanásio Maximiniano Guimarães. Coator: relator do HC nº 290.362 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 20 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em: 25 ago. 2014. 17:45

lesão jurídica provocada (exemplo: o furto de algo de baixo valor). Sua aplicação decorre no sentido de que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.¹⁷² (grifo nosso)

Nesse sentido foi aprimorado o voto do Ministro relator, Luiz Fux, que utilizando-se da doutrina da Corte ao analisar o mérito, sublinhou que o caso específico preenchia os requisitos (citados acima) da insignificância.

Após um caloroso debate em que ficou como vencido o Ministro Marco Aurélio, que indeferiu a ordem com a justificativa que: “A insignificância é praticamente uma ampliação jurisprudencial”¹⁷³, ou seja, não tem base legal e ressaltou que para furto de coisas de baixo valor há a regra específica do parágrafo 2º do artigo 155 do Código Penal:

[...]

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.¹⁷⁴

Tendo o Ministro esquecido que tal aplicação do diploma legal pressupõe a existência de um fato que seja típico e antijurídico, o que não é o caso do fato específico, tendo em vista que esse não conta com a tipicidade material. A turma julgou extinta a ordem de HC, sem julgamento do mérito e, por maioria de votos, implementou, o trancamento da ação penal, de ofício, nos termos do voto do relator.

¹⁷² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Glossário Jurídico*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=491>. Acesso em: 24 ago. 2014. 19:30.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE RELATOR DE TRIBUNAL SUPERIOR QUE INDEFERIU PLEITO CAUTELAR EM IDÊNTICA VIA PROCESSUAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SÚMULA 691/STF.SUPERAÇÃO. FURTO (ART. 155, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. HC 121.903. Primeira Turma. Pate: Alfanásio Maximiniano Guimarães. Coator: relator do HC nº 290.362 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 20 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em: 25 ago. 2014. 17:45

¹⁷⁴ BRASIL. Decreto-lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 25 ago. 2014. 23:45.

Impressiona tal Habeas Corpus ao exemplificar que a agência considerada de maior prestígio no sistema penal (o judiciário), assim como alguns elementos membros da mais alta Corte de justiça entenderam que a subtração de um galo e uma galinha, devidamente devolvidos, merece além de horas de discussão pela Suprema Corte, o cumprimento de pena digno de um bandido de alta periculosidade. Tendo em vista o empenho em condenar o autor do delito, por aqueles que antes julgaram o caso.

Porém sabe-se que esse não se trata de um caso isolado, interessante pincelar também sobre o HC 201.325¹⁷⁵ que foi julgado no Superior Tribunal de Justiça referente a subtração de 3 (três) cuecas e 1 (um) par de meias usadas, que foi restituída a vítima. O Ministério Público (agente de criminalização secundária), irredimido, apelou contra a decisão do magistrado de primeiro grau, que havia absolvido o denunciado com base no princípio da insignificância e conseguiu a reforma da sentença pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais para condenar o paciente a 7 (sete) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, justificado pelos antecedentes daquele.

A sexta turma, por unanimidade, concedeu a ordem de Habeas Corpus, aplicando o princípio da insignificância. O relator (Ministro OG Fernandes) deixou claro que: “Conforme iterativa jurisprudência desta Corte Superior, o fato de o paciente ostentar maus antecedentes, não constitui motivação suficiente para impedir a aplicação do Princípio da Insignificância” e acrescentou que “os bens avaliados em 94,10 reais e reconstituídos a vítima, não ultrapassou o exame da tipicidade material, mostrando a desproporcionalidade da imposição da pena privativa de liberdade, já que a ofensividade da conduta foi mínima”¹⁷⁶.

Portanto ao analisar os casos, nota-se que as decisões feitas anteriormente àquela que veio a absolver o réu, pelos juízes, membros da agência e responsáveis pela criminalização secundária e a atuação do Ministério Público, demonstram

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. FURTO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DA TIPICIDADE MATERIAL. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HC 201.325. Sexta turma. Impetrante: Defensoria pública do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: OG Fernandes. Brasília, 03 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=hc+201325&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 24 ago. 2014. 18:36.

¹⁷⁶ Ibidem.

empenho e o uso da seletividade tanto no abuso da pena, quanto na tentativa de ser excluir tais indivíduos do convívio social, dando à sociedade a visão errônea de que mais um criminoso perigoso está sendo encarcerado. Com isso à demonstração de que crimes grosseiros e indivíduos de baixa classe social, de baixa escolaridade, sem influência política e econômica é condenado facilmente, tendo em vista que tais crimes foram resolvidos “justamente” em instâncias superiores, após passarem por diversas decisões condenatórias. Fala-se em seletividade, já que diferente é a situação nos crimes contra a administração pública, que ao contrário, são praticados por indivíduos com melhores situações, trazendo maior prejuízo, porém com menos condenações. E quando tais condenações acontecem logo há um esforço contrário pela busca da absolvição do réu.

A análise toma diferentes rumos ao se falar nos crimes contra a administração pública. Depois da demonstração gráfica de que tais crimes são os que menos condenam no Brasil, a Apelação nº 70058548140 do TJRS¹⁷⁷ é uma demonstração do crime de peculato e de como tais crimes dificilmente encarceram o réu, por mais grosseiro que sejam. O fato de não se tratar de pessoas estigmatizada pela criminalização do sistema penal vem a dificultar tal condenação.

Nessa apelação, foi ajuizada ação penal pela prática do delito tipificado no artigo 312, parágrafo 1º, do Código Penal:

Peculato

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

¹⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PECULATO. ART. 312, § 1º, DO CP. PRINCÍPIO DA BAGATELA. ABSOLVIÇÃO. Ressalvando o entendimento da jurisprudência majoritária de não aceitar a aplicação do princípio da bagatela em crimes contra a Administração Pública, forçoso reconhecer a insignificância do ato tido como delituoso no caso, diante das peculiaridades apresentadas. RECURSO PROVIDO. *Apelação Crime Nº 70058548140*, Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do RS. Apelante: Eneci Teresinha Brandão da Silva. Apelado: Ministério Público. Relator: Rogerio Gesta Leal. Rio Grande do Sul, 27 de março de 2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70058548140&tb=jurisnova&pesq=juris&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=OrgaoJulgador%3AQuarta%2520C%25C3%25A2mara%2520Criminal.Relator%3ARogerio%2520Gesta%2520Leal&as_q=. Acesso em: 26 ago. 2014. 19:00.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.¹⁷⁸

Tendo a facilidade que lhe proporcionava a qualidade de funcionária pública estadual, a ré, subtraiu 4 (quatro) quilos de carne suína, avaliado em 36,00 reais. Reconhecida a autoria e a materialidade em face da confissão, foi ela condenada à pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, a qual foi substituída por penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Inconformada, por meio da defensoria pública, interpôs recurso de apelação. Postulou absolvição argumentando pela atipicidade da conduta em razão da incidência do princípio da insignificância.

Por unanimidade, a quarta câmara criminal da comarca de Ibirubá do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, deram provimento ao recurso para absolver a ré, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo penal, reconhecendo a insignificância do ato tido como delituoso e utilizando do princípio da insignificância:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...]

III- não constituir o fato infração penal.¹⁷⁹

Interessante saber que em relação aos crimes contra a administração pública verifica-se uma forte tendência por parte do Supremo Tribunal Federal em afastar a aplicabilidade do princípio da insignificância, mesmo ainda tendo julgamentos isolados em sentido contrário. Tendo por outro lado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a pacificação sobre a rejeição do princípio em questão quando o sujeito passivo da infração for da administração pública.¹⁸⁰ Portanto, neste caso, o mais razoável a ser fazer por parte do Desembargador Rogério Gesta Lear (relator) seria a rejeição do princípio, o que não foi feito. Segundo o relator, ele tem acompanhado tal jurisprudência majoritária, porém neste contexto foi forçoso reconhecer a

¹⁷⁸ BRASIL. Decreto-lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 25 ago. 2014. 23:45.

¹⁷⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 26 ago. 2014. 02:45.

¹⁸⁰ CONTEÚDO JURÍDICO. Crimes contra administração pública. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_divergencias-jurisprudenciais-entre-o-stf-e-stj-na-aplicacao-do-principio-da-insignificancia,37143.html>. Acesso em: 26 ago. 2014. 13:54.

insignificância do ato tido como delituoso e para justificar sua decisão, utilizou-se das raras e isoladas jurisprudências do STF.

Além dessa absolvição, atualmente foi encerrado, no S upremo, o úl timo capítulo do escândalo que culminou o i mpeachment do ex presidente Fernando Collor de Mello em 1992, Ação Penal 465¹⁸¹. Com a justificativa de falta de provas, Collor foi absolvido da acusação de envolvimento no esquema de desvio de verba pública por meio de contrato de publicidade. Segundo a d enúncia, o dinheiro beneficia a empresários que em troca pagava despesas pessoais do presidente, incluindo pagamento de pensão alimentícia a u m filho do ex presidente fora do casamento.

Collor era acusado além de falsidade ideológica e corrupção passiva, crimes que prescreveram em 2008 e 2012 respectivamente; por peculato, pelo desvio de dinheiro por agente público. Mesmo com a prescrição de tais crimes, foi julgado o mérito de todos e ao começar pela relatora Ministra Carmem Lúcia, foi afirmado que o Ministério Público não produziu provas suficientes para a comprovação de envolvimento de Color nos crimes denunciados: “Não se estar a dizer que o réu teria ou não sido autor das práticas imputadas como delitos, mas nos limites desta Ação Penal conclui-se não existirem provas suficientes para a condenação pelo o que deve ele ser absolvido na minha compreensão”¹⁸².

Como decisão dos crimes prescritos, cinco ministros votaram pela absolvição pela falta de provam, enquanto três declararam a prescrição dos crimes. Pelo o crime de peculato, todos os ministros votaram pela absolvição.¹⁸³

Compara-se o diferente empenho por parte do judiciário, nesses dois tipos de crime. Nos crimes contra o patrimônio, mesmo que o fato seja ridiculamente grosseiro e s em valor significativo (inclusive para a vítima), o juiz ou o M inistério público age se empenhando na condenação do réu. Pelo o nível de objeto roubado,

¹⁸¹ JORNAL DO BRASIL. Fernando Collor é absolvido pelo STF em ação penal iniciada em 2000. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2014/04/24/fernando-collor-e-absolvido-pelo-stf-em-acao-penal-iniciada-em-2000/>. Acesso em: 26 ago. 2014. 19:25.

¹⁸² ESTADÃO POLÍTICA. *Majoria no Supremo absolve Collor de desvio de dinheiro*. São Paulo, 2014. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,maioria-no-supremo-absolve-collor-de-desvio-de-dinheiro,1158148>>. Acesso em: 26 ago. 2014. 18:50.

¹⁸³ ESTADÃO POLÍTICA. *Majoria no Supremo absolve Collor de desvio de dinheiro*. São Paulo, 2014. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,maioria-no-supremo-absolve-collor-de-desvio-de-dinheiro,1158148>>. Acesso em: 26 ago. 2014. 18:50.

sabe-se que se trata o réu de pessoa de situação econômica desfavorável, não tendo, portanto, a influência política e econômica, normalmente vistas nos crimes contra a administração pública. E por trata-se de crimes de fácil detecção, fácil fica por parte dos agentes estatais mostrar para a sociedade que o trabalho em defesa dela está sendo feito.

Como já citado, nos crimes contra a administração pública o empenho se mostra contrário ao dos primeiros casos, o desembargador, mesmo sabendo da posição majoritária do STF e a posição do STJ da não utilização do princípio da insignificância em tais crimes, utiliza-se do princípio. Entende-se que há uma dificuldade na condenação desses funcionários públicos, até porque estes não se encaixam no padrão das pessoas etiquetadas pelo sistema penal.

No caso do ex presidente Collor, a situação fica mais clara. Desde 1992, o hoje senador de Alagoas (PTB) enfrentou 14 inquéritos, 8 petições criminais e 4 ações penais, sendo absolvido em todos os casos.¹⁸⁴ Com isso, tem-se facilidade em notar o poder político, econômico e as influências que o réu tem, não participando do grupo de indivíduos criminalizados pelo sistema penal; pelo contrário, tal caso demonstrou claramente a situação da seletividade de crimes e pessoas vivida hoje no país.

Finalmente, pode-se concluir que o sistema penal vem somente punindo indivíduos com determinadas características, não dando real importância para o crime em si e não se preocupando de fato em resolver os conflitos; sendo que a manutenção das relações de poder, que vem a ser o objetivo final atualmente, vem tendo maior significado. A maioria da população brasileira não consegue enxergar o que vem se passando no país em relação ao sistema penal, acabando por acreditar que quanto mais punição tiver, melhor e mais segura será a vida em sociedade. Dessa maneira, não percebe que somente os indivíduos socialmente vulneráveis vêm sofrendo as consequências dos atos do sistema penal brasileiro.

Para que se tenha a mudança na atuação de tal sistema, necessária é a união da sociedade, autoridades públicas e profissionais da área, com o intuito de

¹⁸⁴ ESTADÃO POLÍTICA. *Majoria no Supremo absolve Collor de desvio de dinheiro*. São Paulo, 2014. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,maioria-no-supremo-absolve-collor-de-desvio-de-dinheiro,1158148>>. Acesso em: 26 ago. 2014. 18:50.

analisar essa situação de forma crítica e ir em busca de um novo modo de utilização do sistema penal, visando respeito ao princípio constitucional da igualdade e a utilização de políticas alternativas ao sistema.

CONCLUSÃO

Demonstra-se no presente trabalho que o sistema penal brasileiro age de forma duplamente seletiva, tanto no que se refere aos bens como às pessoas; opondo-se à errônea ideia de que um Direito Penal é igualitário, onde todos da sociedade são protegidos e tratados igualmente. Dessa maneira há um afrontamento do mais importante princípio constitucional, o da igualdade.

Em um primeiro momento, houve além da explicação sobre a finalidade e função da pena, observando também a parte histórica desta, em que antes predominava a ideia de castigo e posteriormente passou a ser vista como algo necessário para a convivência humana; houve uma demonstração teórica dos pensamentos criminológicos e da Criminologia Tradicional, com o estudo das escolas penais, seus respectivos pensadores e as teses defendidas por eles. Dividiu-se tais escolas em: Clássica e Positiva, onde a primeira traz as garantias individuais e o limite do poder estatal, destacando Cesare Beccaria e Francesco Carrara como seus principais estudiosos; e a segunda que busca a defesa social e a diminuição da criminalidade, tendo como principal foco a figura do criminoso, apresentando as teses de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garófalo.

Os três grandes pensadores da escola positiva, por terem chegado à criminologia por diferentes áreas do saber, vieram a se divergir consideravelmente, indo em busca dos objetivos da escola por diferentes caminhos. Lombroso utilizou-se da tese da antropologia criminal; Ferri acreditava que a sociologia criminal era o melhor caminho para a explicação de atos criminosos e Raffaele Garófalo, concordando em partes com Lombroso, defendia a tese do delito natural.

Nessa fase da Criminologia Tradicional, o discurso apresenta o Direito Penal como uma consequência natural da vida em sociedade, onde o Estado dá uma resposta àqueles que infringem as normas sociais visando à proteção de bens jurídicos essenciais a todos os cidadãos, ou seja, o Estado utiliza-se das penas para controlar a vida em sociedade. Nesse contexto o Direito Penal era utilizado de maneira igualitária, aplicando-se a reação penal a todos os que vissem a violar seus preceitos.

Portanto a Criminologia Crítica veio desconstruindo essa ideologia. Juntamente com a Teoria do *Labeling Approach*, houve uma nova perspectiva ao estudo da criminologia, com questionamentos do paradigma funcional dominante e a alteração dos objetos de análise. Eram questionadas as funções declaradas pelo sistema penal, tendo em vista que tais objetivos só existem no plano teórico, não havendo sua realização de fato principalmente quanto a prevenção e ressocialização; nota-se tal afirmativa pelo fato de a cada ano o número de encarcerados aumentar, ou seja, o sistema ao invés de educar o indivíduo produz nele um estigma, aumentando ainda mais a criminalidade.

Com isso foram questionadas algumas das ideias defendidas pela doutrina tradicional. Nesse momento houve uma análise das palavras crime e criminalidade, deixando de se acreditar que o ato em si tratava-se de algo natural, como a posição tradicional afirmava, e sim de uma construção social determinada pelo meio e valores da sociedade. Havia então um processo de definição e interação, como afirmava Alessandro Baratta, ou seja, o homem, no caso indivíduos privilegiados da sociedade que participam das instâncias de controle, é o responsável pela identificação e determinação de alguma ação como delito. Logo haverá a seleção de quais condutas e quais indivíduos serão perseguidos dentre todos os que violam as normas penais.

Após a conclusão que o Direito Penal é constituído através de um processo de criminalização seletivo, onde participam os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, houve um segundo momento do trabalho para o aprofundamento da seletividade do sistema penal. Neste momento mostrou-se, com base nas criminalizações seletivas, o papel das agências e a fronteira que tais atos vem trazendo ao princípio constitucional da igualdade. Foram debatidas a aplicação seletiva da pena, onde existe proteção de uma parcela da sociedade e dos efeitos estigmatizantes, voltando tais efeitos para a parte mais vulnerável da população. Desta maneira, notou-se que o Direito Penal trata-se de um instrumento de manutenção de interesses da classe dominante, o qual detém poder na definição das normas (criminalização primária) e na aplicação desta (criminalização secundária), imunizando os comportamentos dos privilegiados e criminalizando as condutas da parcela mais frágil e vulnerável.

Além de tais análises, houve o estudo de dados estatísticos do sistema penal brasileiro do ano de 2012 , disponível pelo Sistema de Informações Penitenciária (InfoPen) e a de monstração de precedentes como forma de retratar as afirmações feitas ao longo do trabalho. Em forma de tabelas e gráficos foi possível demonstrar a seletividade do sistema penal e notou-se que mesmo havendo crimes que tragam maiores custos e danos, os crimes contra o patrimônio são os que mais encarceram; ficando evidente que são eles alvo da criminalização secundária, ou seja, crimes grosseiros, de fácil detecção, cometido por indivíduos de baixa escolaridade. Os precedentes concluíram o trabalho, expondo exemplos de jurisprudências de diversos tribunais e comparando, com base nas decisões de magistrados, o empenho diferenciado que se faz entre crimes contra o patrimônio, em que existe certa facilidade na condenação por tratar-se de pessoas já estigmatizadas e crimes contra a administração pública, onde ao contrário, há certa dificuldade e como visto nos gráficos uma quase nula porcentagem de condenação.

Constatou-se então que o Direito Penal trata-se de um sistema que vem a privilegiar e buscar os objetivos da classe dominante, já que mesmo não se falando em exclusividade na infração de normas, os indivíduos vulneráveis, de forma majoritária, vêm sofrendo sanções e sendo estigmatizados. Enquanto a sociedade não evidenciar tal visão crítica, não haverá mudanças e desenvolvimento no sistema penal brasileiro; necessário é ultrapassar a visão discriminatória e aquela em que se acredita que quanto mais encarcerados maior a segurança social, indo em busca de políticas alternativas e do respeito à igualdade.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Alan; GARCIA, Isabela Vilela. *Doutrinas e escolas penais em Cezar Roberto Bittencourt*. 2010. 21f. Relatório de trabalho da disciplina de direito penal I: Direito Penal I, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiás, 2010.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANDRADE, Vera Regina. *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

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

ANIYAR DE CASTRO, Lola; *Criminologia da Reação Social*. 1. ed. Rio de Janeiro. Forense: Livraria do Advogado, 1983.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca e Criminologia, 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BISSOLI FILHO, Francisco. Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do apartheid social. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira (Org.) *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 78-81.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral* 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. Decreto-lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 25 ago. 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm >. Acesso em: 26 ago. 2014.

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. *Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências*. Brasília, 1986. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm > Acesso em: 18 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. FURTO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DA TIPICIDADE MATERIAL. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HC 201.325. Sexta turma. Impetrante: Defensoria pública do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: OG Fernandes. Brasília, 03 de maio de 2011. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=hc+201325&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2> >. Acesso em: 24 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE RELATOR DE TRIBUNAL SUPERIOR QUE INDEFERIU PLEITO CAUTELAR EM IDÊNTICA VIA PROCESSUAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. FURTO (ART. 155, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. HC 121.903. Primeira Turma. Pacte: Alfanásio Maximiniano Guimarães. Coator: relator do HC nº 290.362 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 20 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em: 25 ago. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PECULATO. ART. 312, § 1º, DO CP. PRINCÍPIO DA BAGATELA. ABSOLVIÇÃO. Ressalvando o entendimento da jurisprudência majoritária de não aceitar a aplicação do princípio da bagatela em crimes contra a Administração Pública, forçoso reconhecer a insignificância do ato tido como delituoso no caso, diante das peculiaridades apresentadas. RECURSO PROVIDO. *Apelação Crime Nº 70058548140*, Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do RS. Apelante: Eneci Teresinha Brandão da Silva. Apelado: Ministério Público. Relator: Rogerio Gesta Leal. Rio Grande do Sul, 27 de março de 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70058548140&tb=jurisnova&pesq=juris&partialfie>

Ids=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=OrgaoJulgador%3AQuarta%2520C%25C3%25A2mara%2520Criminal.Relator%3ARogerio%2520Gesta%2520Leal&as q=. Acesso em: 26 ago. 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. As estatísticas criminais sob um enfoque criminológico crítico. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1326, 17 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9497>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

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

CONTEÚDO JURÍDICO. Crimes contra administração pública. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,divergencias-jurisprudenciais-entre-o-stf-e-stj-na-aplicacao-do-principio-da-insignificancia,37143.html>>. Acesso em: 26 ago 2014.

CONTRUCCI, José Roald. *A seletividade do sistema penal no estado democrático brasileiro: uma afronta ao princípio da igualdade*. 2009. 208 f. Dissertação (Mestrado)- Programa de Mestrado em Ciência Jurídica: Direito, Faculdade de Direito do Norte Pioneiro – FUNDINOPI, Paraná, 2010.

DESIGUALDADE E DIREITOS. *A teoria do labelling approach na abordagem das causas sociais da criminalidade*. Brasil, 2009. Disponível em: <desigualdadedireitos.blogspot.com.br/2009/11/teoria-do-labelling-aproach-na.html>. Acesso em: 17 ago. 2014.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra editora limitada, 1992.

DIREITO NACIONAL. *Escolas Penais*. São Paulo, 2005. Disponível em: <http://direitoefil1.dominiotemporario.com/doc/ESCOLAS_PENAIIS_Antonio_Carlos_Santoro_Filho_-_Site_Direito_Nacional_-_Verlu_Editora.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2014.

DIREITO NET. “Labelling Approach” ou etiquetamento. Brasil, 1999-2014. Disponível em: www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6204/Labelin-approach-ou-etiquetamento. Acesso em: 17 ago. 2014.

ESTADÃO POLÍTICA. *Majoria no Supremo absolve Collor de desvio de dinheiro*. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,maioria-no-supremo-absolve-collor-de-desvio-de-dinheiro,1158148>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRI, Enrico. *Sociologia criminal*. Sorocaba, SP: Editora Minelli, 2006.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

INSTITUTO JURÍDICO ROBERTO PARENTONI – IDECRIM. *Estudo da criminologia – aula 03*. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.idecrim.com.br/index.php/artigos/130-estudo-da-criminologia-aula-03>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

JORNAL DO BRASIL. Fernando Collor é absolvido pelo STF em ação penal iniciada em 2000. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2014/04/24/fernando-collor-e-absolvido-pelo-stf-em-acao-penal-iniciada-em-2000/>. Acesso em: 26 ago. 2014

LOPES, Luciano Santos. A criminologia crítica: uma tentativa de intervenção (re)legitimadora no sistema penal. Disponível em: <aplicação.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/123456789/332/criminologia%20critica_Lopes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 ago 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

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

NOTAS sobre a seletividade do sistema penal. Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery, n. 8, p.9, jan/jun. 2010.

OSHIMA, Thais Calde dos Santos. *Evolução histórica das escolas criminológicas*. 2012. 64 f. Dissertação para conclusão do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília, São Paulo, 2012.

PRINCÍPIOS jurídicos. Revista Uniara, n. 20, p. 17, 2007. Disponível em: http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf Acesso em: 21 ago. 2014.

SANCHES, Samyra H. D. F. Napolini Os direitos humanos como fundamento do Minimalismo penal de Alessandro Baratta. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (Des)Aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Boiteux, 2002.

SANTANA, Ana Célia Souza. *A seletividade penal brasileira nos crimes de roubo e furto*. 2012. 59 f. Dissertação (Graduação) Conclusão de curso de bacharelado: Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012.

SANTOS, João Paulo de Faria. *Ações Afirmativas e igualdade racial: A contribuição do direito na construção de um Brasil diverso*. São Paulo: Loyola, 2005.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SOSESTUDANTE. *Direito Penal*. Minas Gerais, 2005. Disponível em: <http://www.sosestudante.com/direito/direito-penal.html>. Acesso em: 13 fev. 2014. 19:25.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Glossário Jurídico*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=491>. Acesso em: 24 ago. 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume*. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal*. 8 ed. São Paulo: Editora ABDR, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.