

A seletividade do sistema penal brasileiro¹ *The selectivity of the Brazilian penal system*²

Fabiana Tourinho Silva Raad Barros³
José Elias Sebiert Santana Junior⁴

Submetido em: 15/11/2022
Aprovado em: 16/11/2022
Publicado em: 18/11/2022
DOI: 10.51473/rcmos.v2i2.408

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar o problema da seletividade estrutural do sistema penal Brasileiro, enquanto instrumento de controle social, uma vez que o princípio da isonomia não parece ser aplicado, indo de encontro com o discurso oficial que tende a apresentar o Direito Penal com uma feição isonômica, punindo de maneira igual todos aqueles que violem preceitos incriminadores para se tornar seletivo, repressivo, estigmatizante e com fortes traços higienistas para uma determinada camada social. Este artigo busca destrinchar essa seletividade em seu *modus operandi*, ao tentar compreender o funcionamento seletivo do sistema penal moderno Brasileiro, destacando os pontos em que o sistema repressivo estatal, analisando exemplos atuais da diferenciação da ação do Estado nas classes sociais mais baixas em detrimento das mais altas e ao funcionar dessa forma, mostra-se ineficiente em vários pontos de vista.

Palavras-chave: Sistema penal, seletividade, justiça

Abstract

The present work aims to analyze the problem of the structural selectivity of the Brazilian penal system, as an instrument of social control, since the principle of isonomy does not seem to be applied, going against with the official discourse that tends to present Criminal Law with an isonomic feature, equally punishing all those who violate incriminating precepts to become selective, repressive, stigmatizing and with strong hygienist traits for a certain social layer. This article seeks to unravel this selectivity in its *modus operandi*, by trying to understand the selective functioning of the modern Brazilian penal system, highlighting the points in which the repressive state system, analyzing current examples of the differentiation of State action in the lower social classes to the detriment of the higher levels and, when functioning in this way, it proves to be inefficient in several points of view.

Keywords: Penal system, selectivity, justice

1. Introdução

Segundo a constituição Brasileira de 1988, no caput do seu artigo 5º, a igualdade de tratamento perante a lei, assegura a qualquer cidadão o direito a vida e a liberdade. Em outras palavras, todo ser humano é igual perante a lei, não importando seu sexo, sua classe social e sua etnia. Sendo o sistema Penal o que assegura o cumprimento dessa máxima ao indivíduo, cujo objetivo é admoestar o infrator desta de forma indiscriminada.

Não é, porém, o que acontece na realidade judicial brasileira. Basta uma breve análise do funcionamento desse sistema e podemos perceber bastantes contestações sobre essas questões, uma vez que percebemos o quando o sistema não parece atuar de forma indiscriminada ao captar aqueles que cometem algum tipo de crime.

Na prática, o que parece acontecer é uma diferenciação do estado ao tratar de uma maneira mais ou menos

1

¹ Este artigo foi apresentado à Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientador: José Elias Sebiert Santana Junior. Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista.

² Course Completion Work presented to The St. Augustine College of Vitória da Conquista, as a partial requirement to obtain a Bachelor of Law degree. Advisor: José Elias Sebiert Santana Junior. St. Augustine's College of Conquest Victory.

³ Discente do curso de Direito da Faculdades Santo Agostinho de Vitória da Conquista – FASAVIC. fabianatourinhosb@gmail.com

⁴ Professor orientador, Pós-Graduado em Novas Metodologias e Práticas Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho com Capacitação para o Ensino no Magistério Superior pela Faculdade Damásio de Jesus. Coordenador do Curso de Direito e do Núcleo de Carreiras e Estágios da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista. Vice-presidente da Comissão de Empreendedorismo Jurídico da OAB/ Subseção Vitória da Conquista/BA.

rigorosa o indivíduo que cometeu um delito diferenciando-o pela sua localidade - e obviamente sua classe - bem como a avaliação do seu fenótipo para ele possuir então a tendência a praticar delitos. (Oliveira, 2020)

O debate sobre a problemática da seletividade da atuação do sistema penal Brasileiro; de sua falha ao se aplicar verdadeiramente a lei de isonomia referida na constituição e de como essa seletividade interfere em vários outros pontos problemáticos de uma sociedade é buscada através desse artigo ao analisar artigos de estudiosos da área buscando compreender, sobre a lógica punitiva, esta seletividade evidenciada neste sistema.

2. Sistema Penal

O estado tem o status de pacificador da sociedade e, por isso, somente ele tem o direito de fazer uso da violência respaldado pelo uso da ação coercitiva a fim de garantir o bem-estar e convivência de todos, o que depende então de um “grupo de instituições que, segundo regras jurídicas pertinentes, se incumbem de realizar o direito penal, que chamamos sistema penal”. (NILO BATISTA 1990).

Para Zaffaroni (2007, p. 65-66):

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

O que são chamadas de “condutas penalmente reprováveis” parecem atravessar o ser humano, respondendo dessa forma com atos de violência, pequenas ou grandes, mesmo estas não sendo aprovadas pela sociedade e dificultando sua coexistência. Leis e condutas foram então criadas de forma necessária a sociedade exercer a boa convivência.

A culpabilidade é entendida como “um juízo de reprovação sobre determinada pessoa pela prática de determinada conduta” (CAPEZ, 2003, p. 530) e nesse sentido a culpabilidade está no ato em si e não no sujeito; deve-se culpar o ato e não a pessoa. O estado então – deveria – culpar o ato sem olhar para quem o cometeu, ou seja: julgar a ação cometida e não o sujeito que a cometeu. No entanto isso parece estar longe da realidade penal brasileira.

3. Seletividade do Sistema Penal

O sistema Penal funciona de outra forma como afirma Nilo Batista (2007, p.25) e divide-se em três segmentos: Policial, Judicial e executivo. E as instituições ligadas a esses processos que atuam primeiramente com a polícia, enquanto responsável pela investigação dos crimes; o promotor que representa a Justiça pública, juntamente com o Juiz que representa a aplicação da lei e, por fim, a instituição penitenciária. Não obedecendo, necessariamente, a uma ordem cronológica, por serem independentes entre si e por fazer parte do sistema como explica Zaffaroni e Pierangeli ao afirmar que “o judicial pode controlar a execução, o executivo ter a seu cargo a custódia do preso durante o processo, o policial ocupar-se das transferências de presos condenados (...)” (2011, p. 70-71).

Compreendendo o processo, é importante frisar aqui que a constituição Brasileira entende que o Estado Democrático de Direito abrange a dignidade da pessoa humana como um fundamento crucial para todo o ordenamento jurídico aplicado. Cabendo a constituição, dentro do âmbito penal, garantir esse direito legitimado, respaldando e – limitando – o poder do Estado ao exercer a função de controlador e convívio socialmente úteis (ANDRADE, 1997).

2

No entanto, no Brasil de fato, o que se percebe é a grande inconexão entre a política criminal constituída em sua prática, e as diretrizes constitucionais que entendem o código penal, tornando assim, possível, debater a seletividade do sistema penal Brasileiro.

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Apenas essa informação contida no art. 5º da Constituição Federal pode ser um disparador para o debate e análise do princípio da isonomia dentro do Direito penal.

É necessário expor aqui o quanto o Sistema penal é seletivo. Mesmo sendo baseado em uma diretriz justa e igualitária, basta observar os locais em que maioria das prisões e operações policiais são feitas; as vítimas fatais e em que local as balas perdidas são destinadas. (Oliveira, 2020) É nítido a diferença do tratamento judiciário

e aqui apontamos casos como o de Rafael Braga⁵ ilustrando que acontece diariamente a não existência do tratamento igualitário exigido por lei e de como existe a desigual opressão de uma classe social sobre a outra. Não é difícil perceber então a classe dominante e seu poder aquisitivo controlando esse sistema defendendo seus próprios interesses. Entender então que o privilégio da celeridade do sistema penal, bem como o tratamento digno previsto em lei é detida e exclusiva para essa classe social a transformando em não parcial, não isenta e muito menos destinada a todos. (BARATTA *apud* ANDRADE, 1997, p. 282)

O que parece existir na hora da criminalização é um pré-julgamento pelo que o sujeito é e não pelo que fez. Em outras palavras, o sistema percebe que se ele é pobre, se ele é negro, se ele possui o arquétipo de criminoso – amplamente difundido e naturalizado na sociedade como o homem negro - o ajudam a julgá-lo antecipadamente e por isso o princípio de isonomia tão repetido não é aplicado (Zaffaroni, 2007) O crime está no status social ao qual o cidadão é visto e o sistema penal possui uma preferência nítida entre um e outro. Mesmo os que cometem crimes – tão ou mais hediondos - que os de classe social mais baixa, não são julgados ou condenas pelo sistema como os de classe mais baixo os são (Andrade,1997)

Quando se encontrada uma maior “tolerância” por parte do Estado para alguns crimes em relação a algumas pessoas essa percepção é nítida. O furto parece ser fervorosamente recriminado se identificado à criminalidade nas classes de baixa renda da sociedade, mas ele não parece acontecer quando há “criminalidade de colarinho branco” (DIAS; ANDRADE, 1984, p. 47). Essa expressão foi cunhada para se referir a crimes praticados pelas pessoas de alta classe social. Essa benevolência é vista inclusive na divulgação do fato quando o crime for cometido por pessoas são de classes dominante.

Dessa forma então, podemos dizer que o nível de penalidade aplicada recai sobre as pessoas de baixa classe social e a esse fenômeno chamamos de *labeling approach* ou teoria do etiquetamento.

3.1 Labeling Approach

O *labeling approach* para Hassemer (2005), significa enfoque do etiquetamento social, e tem como tese central a ideia de a “*criminalidade é uma etiqueta*, a qual é aplicada pela polícia, pelo ministério público e pelo tribunal penal, pelas instâncias formais de controle social” (HASSEMER, 2005, p. 101-102, grifo do autor). Nesse sentido, a teoria explica o fato de que alguns indivíduos são classificados como criminosos – primordialmente os de classe social mais baixa - são “etiquetados” como criminosos simplesmente porque se encaixam nesse padrão implicando automaticamente na capacidade de atuarem de forma ilícita e essa imputação depende da interpretação de um juiz. Hassemer (2005).

Exemplos como a do reconhecimento facial por meio de fotos quando se faz pela simples apresentação, à vítima ou testemunha, de imagens do suspeito previamente selecionadas em álbuns policiais ou redes sociais – uma prática comum nas delegacias indicado pelo artigo 226 do CPP⁶, o qual determina que o suspeito – sempre que possível – seja colocado ao lado de outras pessoas com alguma semelhança, para que a vítima ou testemunha o aponte. Entendia-se, no Superior Tribunal de Justiça e em outros tribunais, que o dispositivo legal trazia recomendações para as autoridades, e não uma regra indispensável se tornando então extremamente problemático como avalia o ministro Schietti (2022) na edição especial de notícias do STJ.

A reportagem do Jornal Nacional de maio de 2022, destaca três homens que foram vítimas de uma confusão ao serem presos por reconhecimento facial, ao serem apontados como suspeitos de crimes cometidos por outras pessoas, e a única prova apresentada pela Polícia Civil contra eles foi uma foto. A reportagem de Paulo Renato Soares destaca o fato dele “conseguiram provar a inocência e deixar a cadeia, mas estão longe de se sentir livres”

A etiqueta social então é colocada nesses sujeitos e eles são vistos como criminosos e são responsabilizados como criminosos. Não significa apenas que pobres e negrão são criminosos, mas porque etiquetaram isso a ele e criando uma estigmatização social que parece controlar todo o sistema. Andrade (1997, p. 205). Acredita-se que os pobres são marginais e isso é internalizado na sociedade como um senso comum, a concentração então de policiamento nas periferias é maior e nitidamente o tratamento e conduta é diferenciado, como se fosse praticamente impossível existir criminalização das classes mais altas.

Estatisticamente, 95% da população carcerária é pobre. No entanto, 5% dos “favelados” em São Paulo, de acordo a pesquisa de Pimentel (1983) são realmente infratores. Nesse sentido ele afirma que “(...) A pobreza não é causa de crime, pois, se o fosse, todos os pobres cometeriam crimes, o que, felizmente não

5 Catador de recicláveis brasileiro reconhecido como único condenado em circunstância relacionada aos protestos no Brasil em 2013. Preso em abordagens policiais sem testemunhas, com um produto de limpeza e com suspeita de flagrantes forjados, segundo a defesa do jovem.

6 Código Processual Penal.

acontece. Mas, certamente, a pobreza é fato de crime(...)" (Pimentel, 1983 p. 17) provando um ponto que há muito é se falando nesse trabalho: a teoria da igualdade não pode ser aplicada uma vez que existe, na prática a conduta do etiquetamento.

Mesmo com exemplos e mais exemplos da condição social sendo vítima de racismo e preconceito, sendo vista e apontada todos os dias, o sistema Penal parece ter destino certo na hora da culpabilização dos crimes. Uma preferência social que faz com que o sistema prefira atuar em um setor e ignorar outros, tornando assim a lei falha uma vez que parece que apenas um grupo é vítima preferencial da atuação de um sistema.

4. O poder Qualitativo e Quantitativo do Sistema Penal

A impossibilidade de prever uma estimativa real do grau de criminalização, já que o conceito parece estar manipulado pelo próprio sistema Penal, faz com que toda uma sociedade pense na configuração como sendo real de que a criminalidade se encontra na camada mais baixa da sociedade e aumenta consideravelmente o julgamento e ações punitivistas nos setores vulneráveis dessa mesma sociedade. (ZAFFARONI, 1999)

Essa demanda acaba por exigir do sistema – teoricamente neutro – uma seletividade. De ser preferível, para possíveis tomadas de providências, os crimes cometidos por determinadas pessoas em detrimento de outras, passando obviamente pela classe social. A própria escolha de qual caso entra em pauta, parece ser seletivo para atender a um sistema anterior ao próprio sistema Penal, mas é sabido que escolher os casos a serem apurados e julgados fere o princípio básico sugerido pelo sistema penal: a igualdade tanto exigida.

A justificativa dada pelo Estado é a grande quantidade de processos em andamento e falta de material humano para dar conta com celeridade nos casos. Notoriamente, a quantidade de crimes enquadrados no código penal são milhares e muitos se perdem dentro do próprio sistema uma vez que a população brasileira parece se encaixar em várias infrações diárias que são passadas despercebidas pelo sistema pelo simples fato dos infratores não serem autuados. (PIMENTEL, 1983)

Se todos os crimes cometidos – roubos, adultérios, defraudações, subornos, falsidades, estupros, abortos, lesões, ameaças, agressões etc. - fossem, de fato, criminalizados, “praticamente não haveria indivíduo em nossa sociedade que não fosse, por diversas vezes, criminalizado” (ZAFFARONI, 1991, p. 26). A porcentagem então de infrações investigadas e punidas estão na escala inferior a 10% e por si só já é seletiva já que se escolhe – provavelmente baseado na escala já apresentada – qual infração é administrada e qual não é. (BARATTA apud ANDRADE, 1997)

Esse valor quantitativo ainda respeita a uma ordem qualitativa de caráter racial e social: A quantidade de pobre e preto criminoso é muito maior que a de brancos e ricos. Uma Pesquisa feita pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, através do 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública divulgada nos anos de 2020 com dados de 2019, mostrou que em 15 anos, a proporção de negros no sistema carcerário cresceu 14%, enquanto a de brancos diminuiu 19%. de cada três presos, dois são negros. Dos 657,8 mil presos em que há a informação da cor/raça disponível, 438,7 mil são negros (66,7%).

Esse cidadão infrator se encaixa no perfil fácil de ser captado e de encaminhar para o processo penal, torna-se mais fácil captá-lo, encaminha e agilizar o processo penal. A higienização é nitidamente percebida quando o sistema agiliza o processo dos “criminosos pretos” em detrimento dos grandes criminosos empresariais que não correspondem ao estereótipo de bandido em nossa sociedade. (ANDRADE, 1997).

Considerações Finais

Notório então como a seletividade do sistema penal brasileiro acaba por intensificar a desigualdade existente na sociedade. Ela intensifica, corrobora e propaga a desigualdade no Brasil. A legitimidade do princípio da Igualdade, tendo em vista situações em que a teoria do etiquetamento é aplicado, parece ser uma falácia repetida por uma classe social dominante que precisa se manter no poder.

4

O Estado, juntamente com o Sistema Penal deveria garantir a democracia e os direitos do cidadão e não a manipulação destes ferindo princípios que o Estado teima em afirmar que existe: a isonomia. A propagação de uma existência de conceito que nitidamente não é explicado acaba por atrapalhar e muito o próprio sistema.

A atuação efetiva para mudanças reais conclusivas dentro do sistema Penal precisa ser passada pelo crivo de um novo sistema que evite a marginalização de pessoas pobres e negras. Pontos comuns e sensíveis a toda a sociedade, como educação, emprego, saúde e segurança devem ser pontos de partida para

a diminuição a criminalidade assim como uma mudança social do estereótipo da criminalidade que cai sobre o povo afrodescendente, pobre e periférico. Além de criminalizar a pobreza, infringe os direitos humanos dos vulneráveis socialmente e mantém impune os socialmente dominantes. O sistema não pode, porém parece ser discriminatório e utilizado para corroborar a imagem errada de que o indivíduo da classe de baixa renda são criminosos.

Não apenas cobrar mais da sociedade, dos governantes e fazer valer a vontade do cidadão conhecedor. É necessária uma mudança radical da sociedade a partir do ponto em que se faz necessário construir essa sociedade de forma ativa e não passiva; O estado é democrático de direito e deve agir como tal. Se faz necessário então agir, em sociedade, para minimizar o preconceito que foi enrustido nela de que cidadãos marginalizados possui um estereótipo falso e não deve influenciar nas decisões do Estado.

Referências

ACAYABA, Cíntia e Reis Thiago, **Proporção de negros nas prisões cresce 14% em 15 anos, enquanto a de brancos cai 19%, mostra Anuário de Segurança Pública**. Portal G1, 19/10/2020 05h00. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/10/19/em-15-anos-proporcao-de-negros-nas-prisoas-aumenta-14percent-ja-a-de-brancos-diminui-19percent-mostra-anuario-de-seguranca-publica.ghtml>

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

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. São Paulo: Livraria dos Advogados, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução a sociologia do direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro :Revan, 1990.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Magistratura e direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1992.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Ed, 1984.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Aflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

OLIVEIRA, Karine Alves Silva. **A seletividade do sistema penal: resultando um tratamento diferenciado entre os indivíduos**. 2020, disponível em: <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/direito/a-seletividade-do-sistema-penal-resultando-um-tratamento-diferenciado-entre-os-individuoss.htm>

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

5

STJ especial. **Reconhecimento de pessoas: um campo fértil para o erro judicial**. 06/02/2022 07:00, disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06022022-Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx>

SOARES, Paulo Renato. Conheça a história de 3 brasileiros que foram presos injustamente a partir do reconhecimento fotográfico, **Jornal Nacional** 31/05/2022 ,21h32 disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2022/05/31/conheca-a-historia-de-3-brasileiros-que-foram-presos-injustamente-a-partir-do>



[reconhecimento-fotografico.ghtml](#)

SANTOS, Jose Wilson Seixas. **Sintese expositiva de criminologia**. 2.ed. São Paulo: JuridVellenich, 1973.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. 97p.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.