

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

HOSANA NAIANY BARBOSA TEIXEIRA

A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

HOSANA NAIANY BARBOSA TEIXEIRA

A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Esp. José Boaventura Filho

HOSANA NAIANY BARBOSA TEIXEIRA

A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso de HOSANA NAIANY BARBOSA TEIXEIRA

Data da Apresentação ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: ESP. JOSÉ BOAVENTURA FILHO

Membro: ME. OTTO RODRIGO CRUZ

Membro: ESP. FRANCISCO GLEDISON LIMA ARAUJO

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Hosana Naiany Barbosa Teixeira¹

José Boaventura Filho²

RESUMO

Este trabalho explora a questão do sistema de justiça criminal a partir da perspectiva da seletividade do indivíduo no sistema de justiça criminal. É importante usar a lógica de punição moderna para compreender as funções seletivas dos sistemas de punição modernos. Discute a origem do modelo de política criminal para lidar com a função estabelecida do sistema (como a ressocialização) e sua verdadeira função (como o estigma). Tenta desconstruir o mito do direito penal igualitário, que trata a todos independentemente da classe social. Por meio de pesquisas bibliográficas sobre a política criminal e o funcionamento dos sistemas penais modernos, a criminologia crítica é utilizada como referencial teórico do trabalho, o que mostra que existe seletividade, porque o Estado instituído na defesa social supera o tratamento punitivo das classes sociais que trata as pessoas pertencentes a essa classe social de forma discriminatória, diferente de quem comete crimes do colarinho branco.

Palavras Chave: Criminologia Crítica. Sociologia Jurídica. Direito Penal.

ABSTRACT

This work explores the issue of the criminal justice system from the perspective of individual selectivity in the criminal justice system. It is important to use modern punishment logic to understand the selective functions of modern punishment systems. It discusses the origin of the criminal policy model to deal with the established function of the system (such as resocialization) and its true function (such as stigma). It tries to deconstruct the myth of egalitarian criminal law, which treats everyone regardless of social class. Through bibliographic research on criminal policy and the functioning of modern penal systems, critical criminology is used as a theoretical framework for the work, which shows that there is selectivity because the State instituted in social defense overcomes the punitive treatment of the social classes it treats. people belonging to this social class in a discriminatory way, different from those who commit white-collar crimes.

Keywords: Critical Criminology. Legal Sociology. Criminal Law.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho baseia-se na Criminologia Crítica para alicerçar seu desenvolvimento e suas conclusões. Tem como objetivo principal compreender como o

¹ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão – naianteixeira7@gmail.com

² Professor do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO, Especialista em Direito Humanos Fundamentais.

Sistema Penal brasileiro age seletivamente, criminalizando de forma irracional as condutas de roubo e furto, criando o estereótipo do criminoso e estigmatizando indivíduos vulneráveis. Assim, objetiva-se desconstruir o discurso discriminatório da Criminologia Tradicional, o qual é reproduzido na prática pelo sistema penal.

O problema central deste tema refere-se à determinar por quais motivos e de que forma o sistema penal age de forma seletiva. Qual a função dessa seletividade? Quais indivíduos são mais visados pelo sistema penal e por quê?

Uma das causas da seletividade penal é a própria incapacidade operacional do sistema. Haja vista que existe uma disparidade muito grande entre o que o Estado almeja fazer e a capacidade operativa de seus órgãos. Isso sem contar que criminalizar-se-iam, praticamente, toda a população, até por que, quem nunca cometeu nenhum delito penal? O que ocorre, também, é que, enquanto o poderio econômico daqueles que estão no topo da pirâmide social, impõe uma quase que total impunidade de suas condutas criminosas, o mesmo não ocorre com aqueles que se encontram na base da pirâmide, para os quais a pena acaba funcionando como uma forma de estigmatização social.

Com isto este artigo demonstrará que sistema penal funciona de forma seletiva e discriminatória de acordo com as relações de poder dentro da sociedade, tendo com objetivos específicos à análise das origens do sistema penal na sociedade, explicar o funcionamento seletivo do sistema penal e demonstrar a “utilidade” dessa seletividade.

A constituição, no capítulo do seu Art. 5º, diz: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)” (BRASIL, 1988). Entretanto, isso não é o que se vê. E para tanto, nem é necessário ler diversas obras da criminologia tida como crítica, basta assistir ao noticiário televisivo. Diariamente vemos polícia, exército, forças especiais fazendo incursões em favelas para desmembrar facções criminosas e/ou deter traficantes. Todavia, o mesmo não se vê em áreas tidas como “nobres”, como se toda a criminalidade, atualmente, estivesse restrita às regiões carentes.

O objetivo principal é refletir sobre a seletividade do sistema penal à luz da criminologia crítica. O objetivo é demonstrar que a estrutura do sistema não consegue atingir seus objetivos declarados, semeando a violência e mantendo a exclusão social. Além disso, atua de forma seletiva, apesar do discurso que utiliza que propõe um direito penal igualitário. Para realizar esta análise, é necessário discutir a finalidade oficialmente declarada do sistema penal para compreender o verdadeiro papel que o direito penal desempenha em nossa sociedade por meio do complexo processo de criminalização.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, utilizando como recursos artigos científicos, livros, teses e dissertações, manuais de Direito e distintos outros materiais que sejam pertinentes ao assunto. Os critérios adotados para seleção dos materiais bibliográficos tomaram como base a abordagem sobre o tema e dispositivos legais a ela relacionados.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A FUNÇÃO PREVENTIVA DO SISTEMA PENAL

O problema da prevenção utilizado no discurso criminoso tem sido muito criticado porque a realidade social ora apresentada insiste que esses objetivos anunciados oficialmente não foram alcançados. Eugênio Raúl Zaffaroni acredita que “nos últimos anos, tem sido demonstrado que o sistema penal não serve para prevenir futuros comportamentos criminosos, mas para se tornar um fator condicional para tal comportamento, ou seja, a verdadeira profissão criminosa” (BIANCHINI, 2012).

Quanto à prevenção geral, a crítica é que o efeito de dissuasão não pode ser verificado porque não há evidências de que o sistema penal pode prevenir a prática de atos criminosos por parte de quem não cometeu o crime (FELDENS, 2012).

Em relação à ressocialização, especialmente por meio de “tratamento” em prisões e abrigos, o impacto negativo de tal “tratamento” na personalidade das pessoas é óbvio, marginalizando-as e estigmatizando-as. Com isso, cabe ressaltar o que diz na Lei de Execução Penal:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I - material;

II - à saúde;

III - jurídica;

IV - educacional;

V - social;

VI - religiosa (BRASIL, 1984)

Vale lembrar que, o risco de homicídio e suicídio nas prisões é mais de dez vezes maior do que o risco de vida livre, pois nesses locais os indivíduos sofrem diversos tipos de violência, como motins, abusos sexuais, corrupção, faltas médicas, alimentação e higiene (FOUCAULT, 2011).

Nesse caso, torna-se óbvia a incapacidade do modelo de penalidade atual para resolver o problema proposto. O objetivo que ele perseguia em teoria é a questão da ressocialização, da reeducação dos criminosos, principalmente a questão da prevenção, o que não tem sido alcançado na prática.

Portanto, a intervenção do sistema “antes de produzir efeitos educacionais sobre os criminosos, na maioria das vezes, determina a consolidação da identidade desviante do criminoso e seu ingresso em uma verdadeira e legítima carreira criminosa” (BUDÓ, 2008).

Porém, apesar da prevenção ineficaz, o sistema penal costuma utilizar esse discurso preventivo na tentativa de legitimar a punição. Por exemplo, os legisladores acreditam que o endurecimento das regras criminais evitará a ocorrência de novos crimes e, como foi demonstrado, isso obviamente não acontecerá (CARVALHO, 2008).

Outro aspecto importante que precisa ser ressaltado, mas que impossibilita o alcance do objetivo da punição, ou seja, o direito penal não busca atingir a todos de forma igualitária, mas escolhe condutas e classes sociais que devem ser suprimidas por meio do sistema penal (GONÇALVES, 2011).

Nesse contexto, surgiram às teorias que constituem a chamada criminologia crítica, que desconstruem os argumentos positivistas expostos, questionam os princípios básicos da ideologia da defesa social, se preocupam menos com os criminosos, se preocupam mais com condenados e menos se preocupam em ser condenados. Pessoas. Crime e mais processo de condenação criminal. Portanto, foi discutido o conceito de crime, o verdadeiro propósito da punição, questionando sua capacidade de intimidar o comportamento criminoso, prevenir a reeducação, reeducar os criminosos e a verdadeira intenção do Estado em atingir seu propósito. As normas estipulam isso tendo em vista que o direito penal é igualitário, mas na prática não é assim que bens devem ser protegidos e quais categorias devem ser punidas (GONÇALVES, 2011).

2.2 A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

2.2.1 A função e os fins da pena no Direito Penal brasileiro

Batista (2007, p.13) ensinou que “o direito penal nasceu (ou seja, a legislação) para desempenhar uma função específica dentro e para uma sociedade especificamente organizada de determinada maneira”. Portanto, entender essas funções é crucial para entender o direito

penal de uma determinada sociedade. Aqui é preciso analisar a diferença entre as funções declarativa e potencial do sistema penal brasileiro no mundo de fato.

Em geral, a doutrina tradicional sustenta que o direito penal é uma consequência natural da vida social, sua finalidade é regular a vida social, é a resposta lógica do Estado aos infratores das normas penais e tem por finalidade promover a segurança. Os ativos, valores e interesses mais importantes da sociedade. Portanto, a principal função desse ramo do direito é proteger os interesses jurídicos fundamentais dos indivíduos e da sociedade. Portanto, para conseguir isso, os legisladores selecionam mercadorias que são particularmente importantes para a sociedade e enfatizam que elas merecem proteção criminal. Nesse sentido, explicou Prado (2021, p.23), o direito penal “é visto como uma ordem de paz pública e proteção das relações sociais, cuja missão é proteger a convivência humana e garantir a inviolabilidade da ordem jurídica por meio da coação estatal”.

Vale destacar que a definição de bem jurídico mais valioso da sociedade significa o juízo de valor do legislador de um objeto pautado pelos valores morais, sociais e políticos da sociedade em que está inserido, ou seja, é uma definição subjetiva e pode sofrer alterações ao longo do tempo e do espaço. Prado (2021, p.16) define bens jurídicos como “entidades materiais ou imateriais extraídas de um meio social, de titularidade pessoal ou transpessoal, consideradas essenciais para a convivência humana e, portanto, protegidas pela lei e pela criminalidade”.

Nesse sentido, para atingir o objetivo de proteger esses bens legítimos, o direito penal adotou as penalidades necessárias para sancionar atos que lesem os interesses legítimos subjacentes. Bitencourt (2012, p. 42) ensina:

Há um acordo quase unânime na comunidade do direito penal de que a necessidade de punição é justificada. Muñoz Conde acredita que é impossível conviver na sociedade de hoje sem compaixão. Coerente com Gimbernat Ordeig, ele entende que a punição é o recurso básico do qual o Estado depende, e a ela recorre quando necessário para viabilizar a convivência entre as pessoas.

Desde o nascimento da civilização, por volta de 4.000 a.C. a 3.500 a.C., havia vestígios de punição, onde especificar a existência de prisões é uma tarefa difícil. O objetivo não seria punir, mas deter indivíduos até o momento da sentença ou julgamento. Com o desenvolvimento da sociedade, fez-se necessário estabelecer penas de prisão. É a partir desse início que há necessidade de prestar atenção aos detalhes da teoria da punição (BITENCOURT, 2012).

As punições no direito penal antigo foram projetadas para torturar humanos de maneiras cruéis, como amputação, punições corporais como água fervente, fogueiras e enforcamento. Como resultado, os olhos da população ficaram atordoados, e eles recorreram a essas formas de punição, tanto que ocorreram várias revoltas e confrontos. Desse modo, foi necessário mudar a forma de pensar e aplicar o direito penal, essas punições excessivamente cruéis estavam em desacordo com a sociedade. Dessa forma, foram criadas punições mais leves e proporcionais, sempre respeitando a dignidade humana. Uma forma de prevenir a crueldade e também corrigir os criminosos que se opõem ao sistema legal (FERREIRA, 2019).

Assim, para definir a função da punição, além da função principal que possibilita a vida social, surgiram três teorias:

a) **Teoria absoluta ou da retribuição**, de acordo com o artigo, a finalidade da punição é punir a pessoa que cometeu um crime, ou seja, "retribuição pelo mal injusto cometido pelo criminoso, pelo mal justo previsto pelo ordenamento jurídico". Para essa teoria, portanto, a punição é inteiramente atribuível à árdua tarefa de fazer justiça: "O crime do autor deve ser remediado infligindo o mal, e isso é punição" (GOUVEA, 2020).

Com isso, são feitas tentativas de compensar a vítima pelo dano causado ao agressor, impondo punição. No entanto, trata apenas do passado, pune apenas os perpetradores, não objetiva as disposições do futuro, apenas pune os erros cometidos e não modifica o presente.

b) **Teoria relativa ou da prevenção**, as penas são vistas como "uma ferramenta preventiva da seguridade social para evitar futuras práticas criminosas". Isso é necessário para que você não peque novamente. Essa função preventiva da pena se divide em geral e especial. A prevenção geral é voltada para a sociedade como um todo, baseada na ideia de intimidação ou no uso do medo, e leva em conta a razão humana, enquanto a prevenção especial é direcionada ao infrator e ocorre para evitar que ele reincida (GOUVEA, 2020).

Essa teoria busca a prevenção social, evitando que os infratores reincidam e impedindo que novos indivíduos façam o mesmo. Buscar a ressocialização dos criminosos é tanto uma coação física, uma prisão, quanto uma coerção psicológica para pagar pelo mal injusto cometido. Portanto, como precaução geral, que todos tenham os poderes punitivos do Estado e respeitem as normas soberanas. E precauções especiais também são dadas ao perpetrador para fazê-lo cumprir uma pena por seu crime.

c) **Teoria mista ou unificadora da pena** ele tenta combinar teorias já expostas em um único conceito. Aqui, os princípios da retribuição e da culpabilidade são aceitos como critérios limitantes para a punição das intervenções sancionatórias jurídico-criminais. Segundo Luiz

Regis Prado, a teoria busca conciliar os requisitos legais de retribuição da pena com a finalidade de prevenção geral e específica (FERREIRA, 2019).

A retribuição e a prevenção, como ressaltado na última parte do texto do artigo 59 do Código Penal, são precedidas de expressões suficientes, que indicam que o juiz deve observar o princípio da proporcionalidade na determinação da pena para a primeira fase da dosimetria, em caso de um espaço discricionário maior.

Esse propósito tem suas origens nas escolas criminológicas conhecidas como Escola Clássica e Escola Positiva, que inicialmente defendiam as ideias de retribuição e prevenção e foram responsáveis por criar as ideias de defesa social que permeiam o discurso do direito penal na atualidade. Conforme concebido pelos principais teóricos dessas escolas, o sistema penal é estruturado da seguinte forma (SARAIVA, 2020).

2.2.2 As Escolas Penais

Escolas penais são um sistema de doutrinas e ideais de corrente filosófico-jurídicas, com políticas e diversas correntes em material penal, que surgiram nos tempos modernos, em determinado momento histórico formaram-se e distinguiram-se umas das outras, expressando o pensamento dos juristas sobre as questões criminais fundamentais (ANDRADE, 2021).

Destacando-se a obra “Dos Delitos e das Penas”, de Beccaria (2003), a escola clássica que prevaleceu em meados dos séculos XVIII e XIX que traduz o movimento reformista do século XVIII, considerando que com o advento da obra, a liberdade do Direito Penal e Processo Penal Liberal:

Ao mesmo tempo, simboliza as reivindicações desse movimento e a origem da escola clássica. [...] porque é uma obra que combate simultaneamente a justiça criminal do antigo regime e a justiça criminal que projeta liberdade, humanitarismo, utilitarismo, modelos contratuais (p.32).

Foi nessa época na escola clássica que surgiu a ideia de prevenção geral negativa, em que a imposição de punição abstrata aterroriza a sociedade à medida que os indivíduos cometem crimes. Há, portanto, a necessidade de atribuir um caráter utilitário à punição, que, amparada nos princípios da humanidade e da proporcionalidade, não pode visar torturar e atormentar seres humanos ou erradicar crimes cometidos, mas preveni-los (SARAIVA, 2020).

Beccaria (2003), em sua supracitada obra, afirma a exigência de utilidade da pena:

[...] O único propósito da punição é evitar que o criminoso prejudique a sociedade no futuro e manter seus semelhantes fora do caminho do crime. Portanto, na punição e na forma como ela é aplicada proporcionalmente ao crime, é necessário escolher a forma que deve causar uma impressão efetiva e mais duradoura no espírito público, e igualmente menos cruel na organização dos culpados (p.49).

Deve-se notar, no entanto, que a ideia de prevenção não foi a única ideia desenvolvida na escola clássica. Nem todos os teóricos da escola defendiam a natureza utilitária da punição, para muitos deles era apenas a resposta lógica do sistema de que os direitos não podem ser violados. Em geral, as teorias desses teóricos se baseiam no conceito de violação intencional e voluntária das normas do direito penal para ser culpado, ou seja, a pena é a consequência lógica do livre arbítrio e, portanto, não tem finalidade preventiva, é uma medida essencialmente de retaliação: Se o crime foi cometido por uma pessoa jurídica, então a punição é um reflexo do próprio estado de direito. Negação da negação, restabelecimento do equilíbrio jurídico rompido pelo crime, retribuição como forma de proteção jurídica (BECCARIA, 2003).

Nesse contexto, surgiu a escola positiva que tentou atribuir uma característica social à punição para defender a sociedade, pois a crítica à escola clássica se deu justamente porque a escola focava sua análise no crime e não na imagem. O autor, não a causa do crime.

Assim, a escola positiva surgiu em meados do século XIX como um importante alternativo à filosofia clássica do século XVIII. Ao contrário da escola clássica, sua ideologia se concentra na imagem do criminoso. Ele desloca o assunto da pesquisa para os desviantes, com o objetivo principal de descobrir motivos criminais, com o objetivo final de agir sobre esses motivos para reduzir o crime. O primeiro a tentar identificar criminosos foi Lombroso, que em sua obra “Os Criminosos” defendeu a tese de criminosos natos com base em estereótipos criminais. Para o autor, os criminosos já nascem com essa característica. Nesse momento, a criminologia surgiu como ciência e nasceu como antropologia criminal. Foi também aqui que nasceu o paradigma etiológico, que dominou o pensamento criminológico até a primeira metade do século XX, quando se somou à divisão entre normais e anormais: Ao contrário do classicismo, que nada via de inusitado no criminoso – e não lidava com ele – o positivismo o trazia de volta ao centro da análise, na qual entendia o estigma decisivo do crime (SARAIVA, 2020).

Nessa escola, surgiu a teoria positiva da prevenção especial da punição, defendendo que o papel da punição é ressocializar e reeducar o infrator, possibilitando que ele retorne à sociedade de forma saudável, capacitando-o a se integrar nela, de acordo com aqueles que são consideradas normais às regras do homem para conviver com ela (SARAIVA, 2020).

Os positivistas veem na sanção penal um meio de defesa social:

Nesse caso, se os humanos estão determinados a cometer crimes, a sociedade está igualmente determinada – por meio do Estado – a responder, como qualquer outra criatura, para se defender dos ataques às suas condições normais de existência. Assim, a punição é uma defesa social. No entanto, a prevenção deve ocupar um lugar central quando se trata de proteger a sociedade do crime, pois é mais eficaz do que a repressão (BECCARIA, 2003, p. 65).

Embora a ressocialização seja o argumento positivista central para a teorização da punição, deve-se ressaltar que os teóricos da época, Garofalo (1914), defendiam que os desajustados deveriam ser punidos e expulsos. O pensador defendia “a eliminação dos criminosos, seja por meio de deportação, rebaixamento ou pena de morte”. No que diz respeito à punição, sua importância está na elaboração da teoria negativa da prevenção especial.

Finalmente, há a teoria geral da prevenção positiva desenvolvida pela escola funcionalista de Durkheim (2007), para quem o crime não é um sociopata, mas um fenômeno normal de toda estrutura social. Nesse sentido, penalidades específicas são direcionadas principalmente à sociedade. Molina e Gomes (2002) apontam que a punição, nesse sentido, é “uma resposta social necessária para renovar aqueles sentimentos coletivos que possam estar fragilizados, esclarecer e relembrar a validade de certos valores e normas e, por exemplo, para reforçar a crença coletiva em seu significado”.

Por fim, Greco (2014) vincula a teoria exposta ao atual direito penal brasileiro, concluindo que o ordenamento penal brasileiro optou por adotar uma teoria híbrida ou unificada em que se deve buscar simultaneamente garantias. “Sua finalidade retaliatória, para responder ao dano causado pelo crime e sua finalidade preventiva, evitar crimes futuros e reeducar os infratores para que não cometam novos crimes”. Essas características podem ser observadas ao se analisar o disposto no artigo 59 do Código Penal, segundo o qual serão aplicadas as penas necessárias para prevenir crimes:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...].

Portanto, de acordo com essa teoria, na prevenção geral, “a intimidação da pena visa a todos os destinatários das normas penais e visa impedir que os membros da sociedade cometam crimes”, por outro lado, a prevenção especial “visa impedir que os membros da sociedade de cometer crimes”. “Cometer um crime, retirá-lo do meio social, impedi-lo de

cometê-lo e tentar corrigi-lo”, ou seja, “a pena é a intimidação de todos, e quando imposta abstratamente, por do criminoso, quando aplicado em circunstâncias específicas”. As penas, portanto, são amplas à sociedade e buscam garantir sua finalidade preventiva, no caso de condenações criminais específicas, ressarcir os danos causados, prevenir a ocorrência de novos crimes e ressocializar o infrator.

Assim, no caso da prevenção, o sistema penal terá uma dupla função: prevenção especial e prevenção geral, buscando por um lado a ressocialização dos indivíduos e, por outro, ajudando a intimidar outros de cometerem o mesmo crime.

2.3 CASO RAFAEL BRAGA VIEIRA

A figura icônica é Rafael Braga Vieira, 25 anos, negro, pobre e sem-teto, estudou até a quinta série e tinha seis irmãos. Para sustentar a mãe e irmãos, vendia o lixo que apanhava na feira de antiguidades da Praça XV de Novembro e apanhava latas (CARTA CAPITAL, 2017).

Na quinta-feira, 20 de junho de 2013, Rafael foi preso no meio de ruas movimentadas enquanto mais de um milhão de pessoas tomavam as ruas do Rio de Janeiro em uma das maiores manifestações da cidade. Ele não era manifestante e não foi detido no trajeto da manifestação, da Candelária à Central, mas na Rua do Lavradio. Tinha consigo duas garrafas de plástico, uma contendo água sanitária e a outra um desinfetante da marca “Pinho Sol”. Ao ser levado para a Delegacia de Fragrâncias para lavratura de auto de prisão, Rafael foi encontrado por advogados e meios de comunicação com os pés algemados como um negro no pelourinho da escravidão Brasil, com evidente humilhação (VIEIRA, 2017).

Após investigação policial, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) o acusou de crimes relacionados à Art. 16, inciso III da Lei nº 10.826/03 (“Posse, detenção, fabricação ou uso de artefatos explosivos ou incendiários sem autorização ou consentimento de decisões legais ou regulamentares”), alegando que portava duas bombas caseiras (“Coquetel Molotov”) usadas em atos violentos durante as manifestações. De acordo com a denúncia do MPRJ, a 32ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro condenou Rafael a cinco anos de prisão e dez dias de multa, além de regime fechado, inadmissível, apesar de relatório da perícia da Polícia Civil confirmando que a possibilidade de a garrafa se partir é extremamente pequena, o que permitiria a proliferação do seu conteúdo inflamável, mas ainda é possível apelar à liberdade, pelo que é muito improvável que o “Coquetel Molotov” funcione (SOUZA; PINHEIRO, 2014).

Deve-se notar, no entanto, que este tipo de bomba deve ser feito em uma garrafa de vidro, pois a combustão da mistura líquida inflamável fará com que o recipiente exploda e os fragmentos do invólucro sejam ejetados. No caso de garrafas plásticas, como as encontradas no Rafael, o material derrete e não funciona mais como bomba, fato este que foi ignorado pelos membros do Parquet e Magistrado, que também consideraram a intenção de incendiar itens e pessoas, basta levar em conta que houve manifestações de rua no momento da suposta prisão do atual infrator, e que no mesmo dia a polícia já havia confrontado (SOUZA; PINHEIRO, 2014).

Recurso da Defensoria dos Direitos Humanos (DDH) em nome de Rafael Braga, em tramitou na Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, requerendo, entre outras coisas, nova perícia das garrafas que foram encontradas com Rafael, e o reconhecimento da aparente atipicidade do seu comportamento (VIEIRA, 2017).

Dado o caráter arbitrário e ilegal de sua condenação, Rafael Braga Vieira foi alvo de campanhas de solidariedade, manifestações e ações públicas pela liberdade, sempre é lembrado como brasileiro vítima da seletiva do sistema penal, e única pessoa condenada durante as manifestações de massa que aconteceram nas ruas do país. Ele também foi um dos homenageados da Medalha Chico Mendes de Resistência do Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, em solenidade comemorativa dos 50 anos do Golpe Militar-Civil no Brasil (SOUZA; PINHEIRO, 2014).

Rafael foi preso no local por ser negro, pobre, sem-teto e com antecedentes criminais. Em outras palavras, a descrição perfeita da rotulagem social narrada pela escola do *Labeling Approach*: Raphael se encaixa na descrição do objeto de um sistema penal impopular, criminoso, porque ele é quem é e pertence à classe a que pertence.

Teoria da *Labeling Approach*, também chamada de teoria do etiquetamento. Essa se difere da criminologia tradicional porque se preocupa em investigar quem é um criminoso, como ele se desviou ou por que continua cometendo crimes. A teoria *Labeling Approach*, teorizada por autores interacionistas, questiona: “Quem é definido como desviante”? “Que efeito essa definição tem sobre um indivíduo”? “Em que condições essa pessoa pode ser o objeto da definição”? E, finalmente, “Quem define quem?” (DIAS; DIAS; MENDONÇA, 2013).

Em suma, e dado que a teoria da rotulagem analisa principalmente os efeitos estigmatizantes sobre os indivíduos, é crucial compreender que o “comportamento desviante” é socialmente construído, isto é, não a qualidade do comportamento de um indivíduo, mas sim a percepção das regras por outros, sanções impostas aos infratores. Portanto, acredita-se que a

sociedade tem uma participação muito grande na construção desse conceito de “desviante” e, conseqüentemente, no sistema penal brasileiro (DIAS; DIAS; MENDONÇA, 2013).

3 METODOLOGIA

No que diz respeito ao método, trata-se de um estudo de revisão da literatura com abordagem qualitativa, o qual permite ter um contato mais íntimo com o tema, buscando torná-lo mais claro e acessível. Assim, através um levantamento e revisão de literatura foram consultadas obras de autores que abordam a temática escolhida.

A revisão bibliográfica é realizada através de trabalhos já produzidos sobre o assunto em questão e possibilita ao pesquisador discutir o tema com outro olhar, ampliando a discussão sobre a temática (GIL, 2018).

A pesquisa qualitativa relaciona o mundo real com o indivíduo, abordando um universo de significados, crenças, aspirações, motivos, valores, atitudes, entre outros aspectos, o que diz respeito a um espaço mais profundo das relações e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis (MARCONI; LAKATOS, 2017).

Quanto à coleta de dados, ocorreu por meio de livros e acervo literário disponibilizado nas plataformas e bases de dados de caráter virtual, tais como: Biblioteca Virtual em Saúde (BVS), Google Acadêmico e Scientific Electronic Library Online (SciELO). Para a busca do material foram usados os seguintes descritores (DeCS): Criminologia Crítica, Direito penal, Seletividade, Sistema Penal. É importante enfatizar que entre os descritores foi utilizado o operador booleano *and* com intuito de correlacionar os termos utilizados para alcançar um resultado mais próximo do objetivo do estudo.

Os critérios de inclusão das referências estabelecidas para a revisão foram: artigos disponibilizados no formato completo, escritos na língua portuguesa ou inglesa nos últimos 10 anos, que em seu contexto apresente alguma relação com os objetivos do presente estudo e que possua uma linguagem clara e atraente para o leitor.

Os critérios de exclusão foram os seguintes: artigos em duplicata, não disponíveis no formato gratuito e aqueles que excederam o período, foram inclusos por critério de relevância teórica.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

De acordo com a doutrinação, enquadrar a criminologia como uma ciência de explicação causal é um tanto duvidoso porque retém resquícios do pensamento positivista. Como resultado, a criminologia crítica surgiu no século XX para responder a questões que tradicionalmente não eram objeto de estudo na criminologia clássica, como a investigação do processo de elaboração do direito penal. Desta forma, a questão dos verdadeiros destinatários das normas penais e dos controles punitivos é deixada de lado (BARBOSA; GARCIA, 2017).

Atualmente, no contexto de crescentes discussões sobre o crime e os fatores que levam a sujeitos criminosos, a criminologia moderna se concentra em estudar os mecanismos utilizados pela sociedade para controlar o crime, além do estudo de figuras de crimes, autores e vítimas. O controle social na criminologia é dividido em duas áreas de atuação, a saber: controle social informal e formal. O controle social informal é, portanto, entendido como o controle exercido nas esferas familiar, escolar e profissional. A opinião pública também faz parte dessa forma de controle, fortemente influenciada pelos meios de comunicação de massa; assim, a mídia também integra o controle informal. A função desse sistema de controle é facilitar a socialização do indivíduo, desde a infância, por se tratar de um controle sutil, não punitivo, porém, criam-se estereótipos e estigmas, muito influenciados pela construção midiática (BARBOSA; GARCIA, 2017).

O fato de o processo condenatório ser altamente seletivo e discriminatório abala a ideia de igualdade, pois o sistema penal brasileiro utiliza esse processo discriminatório e seletivo como forma de controle social, desde a promulgação de leis até a sentença condenatória. No Brasil, as pessoas são condenadas não pelo que fazem, mas pelo que são e o que possui, sendo característico do código penal do autor, que legitima as mais absurdas violações dos direitos humanos. Com isso, Zaffaroni *et al.* (2003, p.133 *apud* MOURA, 2018, p. 45) ressaltam:

Além dessas formas tradicionais e puras, porém integrando-as e complementando-as com um conjunto de presunções, encontra-se o novo direito penal de autor que, sob forma de direito penal do risco, antecipa a tipicidade na direção de atos de tentativa e mesmo preparatórios, o que aumenta a relevância dos elementos subjetivos e normativos dos tipos penais, pretendendo assim controlar não apenas a conduta mas também a lealdade do sujeito ao ordenamento. Em algum sentido, tal direito tende a incorporar uma matriz de intervenção moral, análoga à legislação penal das origens da pena pública, com o acréscimo inconveniente de presumir dados subjetivos, a partir da afirmação de que a responsabilidade provém de processos de imputação objetiva baseados em expectativas normativas, e não em reais disposições intelectivas internas do sujeito que atua. Esta orientação culmina com o retorno à presunção do dolo, através da chamada normatização, que prescinde da vontade real.

Os negros representam 64% da população carcerária, segundo os dados mais recentes do Sistema Integral de Informações Penitenciárias (Infopen), divulgados pelo Ministério da Justiça. Esses dados sugerem que as opções de formas de condenação exercidas pelo judiciário são prejudiciais à população negra, que é o alvo principal, e, portanto, são influenciadas pelo processo de criminalização. As informações são baseadas em dados de aproximadamente 493.000 detentos, 72% dos presidiários brasileiros são negros (CARTA CAPITAL, 2017).

Em 2014, a pesquisa do Ipea “Aplicação de Penas e Medidas Alternativas no Brasil” mostrou que a justiça criminal foi mais fortalecida para negros do que para brancos. Enquanto os brancos têm mais acesso a penas alternativas, de acordo com a pesquisa, os negros são mais propensos a ir para a cadeia porque não têm o "privilégio" de diferentes medidas prisionais. Esse estado de exceção não suspende temporariamente os direitos e garantias dessas pessoas, e violações ocorrem de tempos em tempos, e o que deveria ser um estado de exceção virou regra (CARTA CAPITAL, 2017).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista, a escolha humana existe na construção histórica do direito penal, no processo de condenação criminal, na lei e no próprio sistema penal. O mesmo sistema que deveria ser justo, igualitário e benéfico para a sociedade prejudica seletivamente os segmentos mais vulneráveis da população.

De acordo com a seletividade no sistema penal brasileiro, não basta apenas a prática criminosa perante a lei para julgar e condenar-se um réu, tendo em vista a conduta criminatória e o mecanismo de grupo seletivo da sociedade que este réu se encaixa, em virtude de proximidade ou distância de um poder.

Todavia na maioria dos casos, os criminosos mantidos na prisão são aqueles que não estão bem economicamente, ele é mais vulnerável à opressão do estado, a classe alta não é atormentada pelo sistema e muitas vezes sai impune dos crimes que cometeu. Percebe-se que a equivalência garantida pela Constituição Federal de 1998 nada mais é do que uma narrativa, pois a condição social, o poder e o prestígio, que costumam ser atributos dos criminosos do colarinho branco, não devem ser motivo de impunidade, nem devem ser tratados igualmente.

Perante a explanação, deve-se refletir que o sistema penal passou a favorecer a classe dominante no poder, enquanto, por outro lado, os grupos desfavorecidos, considerados inimigos do Estado, emergiram de forma majoritária, punidos e estigmatizados. A sociedade

precisa sentir essa visão crítica e cobrá-la do Estado, porque senão não haverá mudança e o sistema continuará seletivo, estigmatizado e repressor.

Portanto, enfim, a se pensar na funcionalidade do Código Penal de 1940 e suas atribuições da responsabilidade do Estado como mediador de violência perante a sociedade e seus delitos, buscando a manutenção de uma ordem social não existente em virtude das falhas adquiridas pela corrupção da sociedade civil estendida a aplicação das leis.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, V. R. P. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Livraria do Advogado Editora, 2021.

BARBOSA, A. V. M.; GARCIA, R. M. **O direito penal do inimigo e a seletividade do sistema penal: dois lados da mesma moeda**. Artigo (Graduação em Direito). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017.

BATISTA, N. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Ed. 11ª. Rio de Janeiro: Revvn, 2007.

BECCARIA, M. C. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ed Martins Claret, 2003.

BIANCHINI, E. H. **Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica**- Campinas São Paulo: Servanda Editora, 2012.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. Ed. Rev., Ampl. e atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição federal da república federativa do Brasil de 1988**. Congresso Nacional. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n° 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Congresso Nacional. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BUDÓ, M. D. **O Espetáculo do crime no jornal: da construção social da criminalidade à relegitimação do sistema penal**. Congresso Latino-americano de Direitos Humanos e Pluralismo Jurídico. 2008.

CARTA CAPITAL. **Condenação de Rafael Braga gera revolta**. Justificando, Carta Capital, 22 de abril de 2017. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/22/condenacao-de-rafael-braga-gera-revolta/>. Acesso em: 16 nov. 2022.

CARTA CAPITAL. **Leia a íntegra do Habeas Corpus de Rafael Braga que será julgado no TJRJ**. Justificando, Carta Capital, 31 de julho de 2017. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/31/leia-integra-do-habeas-corpus-de-rafael-braga-que-sera-julgado-no-tj-rj/>. Acesso em: 16 nov. 2022.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3 ed. Revista atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

DIAS, F. F.; DIAS, F. V.; MENDONÇA, T. C. Criminologia midiática e a seletividade do sistema penal. **Anais do 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. UFSM - Universidade Federal de Santa Maria, 2013.

DURKHEIM, E. **As Regras do Método Sociológico**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

FELDENS, L. **Direitos fundamentais e direito penal**: a constituição penal/ 2 ed. Ver. e ampl. Porto Alegre: livraria do Advogado Editora, 2012.

FERREIRA, L. F. M. **Teoria geral das penas**: princípios penais e trajetória das funções das penas à luz da dignidade da pessoa humana. Monografia (Graduação em Direito). UniEvangélica, Anápolis, 2019.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 39 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

GAROFALO, R. **Criminology**. Tradução de Robert Wyness Millar. Boston: Little, Brown & Company, 1914. Disponível em: <https://archive.org/stream/criminology00garoiala#page/n5/mode/2up>. Acesso em: 23 nov. 2022.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GONÇALVES, V. C. **A tortura como violência instituída e instrumento para a simulação do réu confesso** [manuscrito] / por Vanessa Chiari Gonçalves. – 2011.

GOUVEA, C. C. Os fundamentos da pena: analisando as teorias que justificam a punição. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 6, n. 2, p. 01 – 17, Jul/Dez. 2020.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal/Rogério Greco. 7º ed. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

MARCONI, M.A; LAKATOS, E. M. **Metodologia Científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOLINA, A. G-P.; GOMES, L. F. **Criminologia**: Introdução a seus fundamentos teóricos; Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95; Lei dos Juizados especiais Criminais. 8ª. ed. rev. e. atual. São Paul: Revista dos tribunais, 2002.

MOURA, J. V. **O direito penal do inimigo e a seletividade do sistema penal brasileiro no caso Rafael Braga**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2018.

PRADO, L. R. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SARAIVA, Barbara Frazão. A criminologia e as escolas criminológicas e suas influências na formação de um perfil criminógeno nas sociedades. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Ano 05, Ed. 05, Vol. 07, pp. 127-136. Maio de 2020.

SOUZA, K. R. F.; PINHEIRO, L. G. B. A seletividade do sistema penal como instrumento de controle social: uma análise a partir do caso Rafael Braga Vieira. **Publica Direito**, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=12616f69e1fed7ea>. Acesso em: 21 nov. 2022.

VIEIRA, S. G. **Rafael Braga é o símbolo da máquina racista que é o sistema penal**. Justificando, Carta Capital, 27 de abril de 2017. Disponível em:

<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/27/rafael-braga-e-simbolo-da-maquina-racista-que-e-o-sistema-penal/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

ZAFFARONI, E. R. *et al.* **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal, 2^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.