

# **A seletividade penal brasileira, seu momento de maior incidência e o ciclo da injustiça histórica: Breve análise do cenário**

*Paulo Adaias Carvalho Afonso<sup>1</sup>*

*Fábio Ricardo Trad Filho<sup>2</sup>*

*Andrea Flores<sup>3</sup>*

**Resumo:** O presente trabalho se instaura a partir de uma visão dos Direitos Humanos, observando que a justiça criminal brasileira funciona, muitas das vezes, ainda sob premissas coloniais. Nota-se que a massa de encarcerados de nosso país é majoritariamente formada por membros de grupos oprimidos, desde os primórdios coloniais. É contra eles que a balança da justiça pesa de maneira contundente. Sob a ótica do professor Boaventura de Sousa Santos, é aferível que a constatação de inflição de sofrimento a certos cidadãos, ainda aqueles marginalizados e excluídos social e economicamente na época da colonização, é produto da turbulência entre raízes e opções o que acaba por gerar o que Boaventura chama de injustiça histórica. A faceta da seletividade criminal será analisada através de dados colhidos do INFOPEN que ilustram a existência de uma disparidade no sistema judiciário brasileiro que se mostra significativamente mais rigoroso com uns e menos com outros. De acordo com Zaffaroni e Nilo Batista, outros autores utilizados neste trabalho, é durante a aplicação da criminalização secundária que a seletividade penal toma

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. E-mail: pauloafonso80@yahoo.com.br.

<sup>2</sup> Mestrando em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Advoga na área Criminal e Processual Penal.

<sup>3</sup> Doutora e Mestre em Direito pela PUC/SP. Advogada. Professora do Programa de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Professora da Graduação e da Pós-Graduação da UFMS e da UCDB. Professora da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul. E-mail: andreaflores.adv@gmail.com.

**Recebido em:** 12/07/2022 – **Aceito em:** 24/08/2022

contornos mais concretos. É neste momento que o programa estabelecido pela criminalização primária é executado pelas agências policiais, Ministério Público e Poder Judiciário, desde a ponta na perseguição até o final do processo, selecionando o criminoso, sua pena até posterior aplicação e execução desta. Interessa ao trabalho tentar, mesmo que superficialmente, observar este fenômeno de seleção e entender alguns motivos para suas preferências tão monótonas, a partir da utilização dos métodos dedutivo e bibliográfico.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Seletividade penal. Criminalização secundária. Injustiça histórica. Democracia elitista.

## **Brazilian criminal selectivity, its moment of greatest incidence and the cycle of historical injustice: A brief analysis of the scenario**

**Abstract:** The present work is established from a vision of Human Rights, observing that the Brazilian criminal justice works, many times, still under colonial premises. It is noted that the mass of prisoners in our country is mostly formed by members of oppressed groups, since the colonial beginnings. It is against them that the scales of justice are heavily weighted. From the point of view of Professor Boaventura de Sousa Santos, it is possible to verify that the infliction of suffering on certain citizens, even those marginalized and excluded socially and economically at the time of colonization, is the product of the turmoil between roots and options, which ends up generating the what Boaventura calls historical injustice. The criminal selectivity facet will be analyzed through data collected from INFOPEN that illustrate the existence of a disparity in the Brazilian judicial system that is significantly more rigorous with some and less with others. According to Zaffaroni and Nilo Batista, other authors used in this work, it is during the application of secondary criminalization that criminal selectivity takes on more concrete contours. It is at this point that the program established by primary criminalization is carried out by the police agencies, the Public Ministry and the Judicial power, from the beginning of the persecution to the end of the process, selecting the criminal, his sentence until its later application and execution. The work is interested in trying, even if superficially, to observe this selection phenomenon and understand some reasons for its monotonous preferences, from the use of deductive and bibliographic methods.

**Keywords:** Human rights. Criminal selectivity. Secondary criminalization. Historical injustice. Elitist democracy.

## **La selectividad criminal brasileña, su momento de mayor incidencia y el ciclo de la injusticia histórica: Un breve análisis del escenario**

**Resumen:** El presente trabajo se establece a partir de una visión de los Derechos Humanos, observando que la justicia penal brasileña funciona, muchas veces, aún bajo premisas coloniales. Se advierte que la masa de presos en nuestro país está formada en su mayoría por miembros de grupos oprimidos, desde los inicios de la colonia. Contra ellos pesa mucho la balanza de la justicia. Desde el punto de vista del profesor Boaventura de Sousa Santos, es posible verificar que la imposición de sufrimiento a ciertos ciudadanos, incluso a los marginados y excluidos social y económicamente en la época de la colonización, es producto de la confusión entre raíces y opciones lo que acaba generando lo que Boaventura llama injusticia histórica. La faceta de selectividad penal será analizada a través de datos recopilados del INFOPEN que ilustran la existencia de una disparidad en el sistema judicial brasileño que es significativamente más riguroso con unos y menos con otros. Según Zaffaroni y Nilo Batista, otros autores utilizados en este trabajo, es durante la aplicación de la tipificación secundaria que la selectividad delictiva adquiere contornos más concretos. Es en este punto que el programa establecido por la tipificación primaria es llevado a cabo por los organismos policiales, el Ministerio Público y el Poder Judicial, desde el inicio de la persecución hasta el final del proceso, seleccionando al delincuente, su sentencia hasta su posterior aplicación, y ejecución. El trabajo se interesa en intentar, aunque sea superficialmente, observar este fenómeno de selección y comprender algunas razones de sus monótonas preferencias, a partir del uso de métodos deductivos y bibliográficos.

**Palabras clave:** Derechos humanos. Selectividad penal. Criminalización secundaria. Injusticia histórica. Democracia elitista.

### **Introdução**

É fato que a justiça criminal brasileira funciona sob premissas ainda coloniais. Esta afirmação decorre da observação, por exemplo, do número de presos e o maior número de encarcerados membros de grupos oprimidos desde os primórdios coloniais, como os indígenas e os negros, mas sobretudo os pobres.

A balança da justiça pesa contra estes de maneira muito mais contundente. Para demonstrar tal constatação, serão apresentados, no primeiro tópico deste artigo, alguns dados acerca da seletividade penal brasileira, demonstrando qual faixa etária, cor/etnia, nível de escolaridade são mais incidentes nos presídios do Brasil.

Sob a ótica de Boaventura de Sousa Santos é aferível que a constatação de maior inflição de sofrimento a certos cidadãos, mormente àqueles marginalizados e excluídos social e economicamente na época da colonização, é produto da turbulência entre raízes e opções que acabam por gerar tanto a injustiça cognitiva quanto a injustiça histórica. Esta segunda será objeto de análise no segundo tópico deste trabalho.

No terceiro tópico abordar-se-á, a partir de conceitos de Eugenio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista acerca da criminalização secundária, exercida pelas agências policiais, que são utilizadas como forças de manutenção do *status quo*, atuando quase como estruturas à serviço da elite. O texto trabalha a ideia de seletividade penal mais centralmente neste tópico. É seletiva a forma como o programa estabelecido pela criminalização primária é exercida pelas agências policiais, Ministério Público e Judiciário, órgãos responsáveis pela execução das medidas atinentes ao processo de criminalização secundária que, no Brasil, como se esclarecerá logo no primeiro tópico do artigo, através dos dados colhidos no INFOPEN, é exercida de maneira desigual, atingindo majoritariamente os grupos historicamente oprimidos.

Neste passo, o quarto e último tópico do trabalho buscará localizar e compreender (ainda que não por completo) a raiz da questão da seletividade penal brasileira e sua ligação com a realidade atual, observando fenômenos atuais, até mesmo globais, valendo-se da leitura de sociólogos como Bauman, Wacquant e mais uma vez Boaventura de Sousa Santos, com um interessante conceito de democracia elitista, muito aplicável no Brasil, que possui contornos aviltantes, como o do exemplo que será mencionado no final deste trabalho.

## **1. Apresentação de dados sobre a seletividade penal brasileira**

A seletividade penal sempre existiu no Brasil. Isto é um fato. Mas para trabalhar de maneira mais aprofundada acerca do tema, é importante realizar aqui uma coleta de dados que sirva como

bússola de observação ao leitor e ofereça um mapa para análise acerca da prática do problema.

Para efetivar esta coleta de dados, o INFOPEN será utilizado como ferramenta. Trata-se de um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, com informações atualizadas por gestores dos estabelecimentos. Para este trabalho serão utilizados dados provenientes do estudo de 2017 e publicado pelos órgãos oficiais.

É que a partir de 2018, coincidentemente ou não com uma mudança significativa sobre políticas públicas no governo federal, os dados coletados e publicizados pela INFOPEN diminuíram consideravelmente.

Mas é possível asseverar com certo grau de segurança que a situação dos mais pobres e membros de grupos minoritários, enfim, os mais vulneráveis, foi agravada no que concerne à punição criminal.

Os dados utilizados no presente trabalho, portanto, serão aqueles dados do último INFOPEN completo: o referente ao ano de 2017.

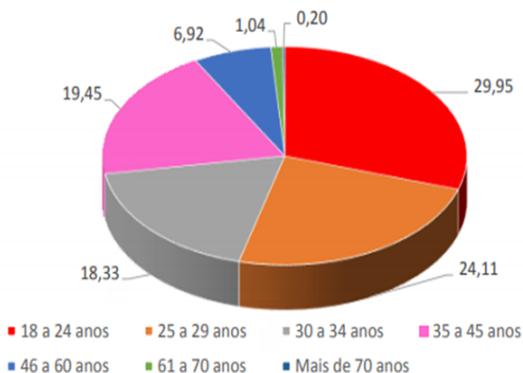
De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, em junho de 2017, a população carcerária brasileira contava com 726.354 pessoas. Destas, 706.619 dentro do sistema penitenciário e 19.735 em secretarias e carceragens. À época, o sistema carcerário brasileiro contava com 423.242 vagas, o que demonstra um déficit de 303.112 vagas, acarretando uma taxa de ocupação de 171,62% do sistema prisional (MOURA, 2019).

Esta taxa de ocupação que alcança patamares muito acima de 100% é sintoma de uma realidade sensível e desumana.

Se é visível a desumanidade da política criminal no que tange à punição desvairada, ao hiper encarceramento e à superlotação de estabelecimentos prisionais, decorrente destes fatores citados, a situação se mostra ainda mais pesada ao se observar quem são os sujeitos que sempre foram e continuam a ser os escolhidos por esta política criminal para sofrerem as mazelas de suas consequências.

Começando pela faixa etária, os dados oficiais sobre a população carcerária brasileira (MOURA, 2019, p. 30):

**Gráfico 1:** Faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil

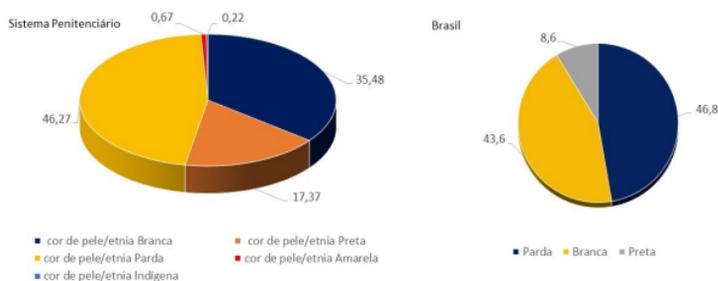


Constata-se que mais de 50% das pessoas presas têm entre 18 e 29 anos de idade. Esta é uma faixa etária importante, de inserção das pessoas no mercado de trabalho, seja ele braçal ou intelectual, em que corriqueiramente as pessoas contam com pouca ou nenhuma experiência, mas estão no ápice de sua energia e dedicação laborativa.

Adotando-se a classificação da Lei n.º 12.852 (2013), Estatuto da Juventude, é seguro concluir que a maioria absoluta da população carcerária brasileira é formada por pessoas jovens.

Apurada a questão etária, o mapa do INFOPEN também subsidia análise acerca da etnia/cor da pele dos aprisionados (MOURA, 2019, p. 32):

## Gráfico 2: Etnia/cor das pessoas privadas de liberdade e da população total



Analisando-se os elementos do último gráfico, observa-se que:

Em relação ao dado sobre a cor ou etnia da população prisional brasileira, o gráfico abaixo (17) indica que 46,2% das pessoas privadas de liberdade no Brasil são de cor/etnia parda, seguido de 35,4% da população carcerária de cor/etnia branca e 17,3% de cor/etnia preta. Somados, pessoas presas de cor/etnia pretas e pardas totalizam 63,6% da população carcerária nacional (MOURA, 2019, p. 31).

Aqui há algo de muito relevante a ser ressaltado: os negros, os pardos, os indígenas são aqueles que majoritariamente sempre sofreram com as agruras da pobreza, da segregação, da própria escravidão em solo brasileiro, sendo, portanto, vítimas de uma injustiça histórica. Como bem asseverado por Lília Schwarcz:

O período do pós-abolição no Brasil não construiu uma nação mais igualitária no que se refere aos diferentes povos que a formaram. Apesar de certos avanços sociais, missões e postos de liderança continuam a ser dominados por brancos, na mesma medida em que

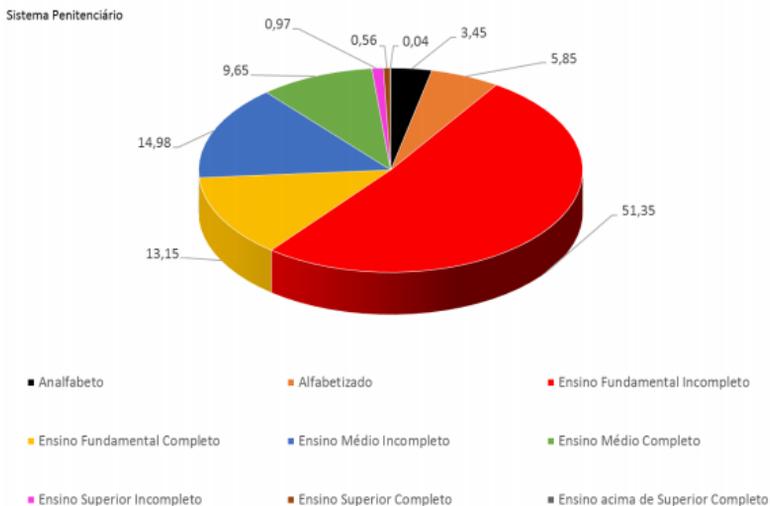
os negros acabam sistematicamente discriminados. Simetricamente, nossas prisões e manicômios são ainda tomadas por uma majoritária cor negra, um de seus mais diferentes tons (2019, p. 39).

O quadro que se instaura é dramático exatamente pela constatação de que este ciclo de perpetuação de uma injustiça secular parece ser dotado de uma espécie de mecanismo político na medida em que não se vê, de maneira efetiva, qualquer tentativa de remediar para depois curar esta chaga que corrói o tecido social brasileiro, majoritariamente formado por negros, pardos e pobres.

A despeito de a estimativa de 2018 mostrar que pardos e negros correspondem a 55% da população, 130 anos após a abolição a inclusão social e ainda deficitária no Brasil. o longo período pós-emancipação, o qual, de alguma maneira, não acabou até agora, levou à perpetuação da exclusão social herdada dos tempos da escravidão, pois não houve investimentos na formação dessas populações recém-libertas ou em sua capacitação para competir no mercado de empregos. O resultado, tantos anos depois, é um país que gosta de se definir a partir da mestiçagem e da inclusão cultural - presente nos ritmos, nos esportes ou na sua culinária misturada - mas desenvolve um racismo dissimulado, cuja prática inclui o ato de delegar à polícia o papel de performar a discriminação (SCHWARCZ, 2019, p. 178).

O Ministério da Justiça e Segurança Pública também compilou dados acerca do grau de escolaridade da população carcerária (MOURA, 2019, p. 34):

**Gráfico 3:** Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Percebe-se claramente que a somatória de analfabetos, alfabetizados, fundamental incompleto e fundamental completo supera 70% dos presidiários brasileiros, demonstrando que a imensa maioria da população carcerária possui pouca ou nenhuma instrução. Ainda neste ponto, nota-se que aqueles que possuem o ensino superior completo são apenas 0,5% do contingente carcerário.

No que concerne ao grau de escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil, é possível afirmar que 51,3% destas possuem o Ensino Fundamental Incompleto, seguido de 14,9% com Ensino Médio Incompleto e 13,1% com Ensino Fundamental Completo. O percentual de presos que possuem Ensino Superior Completo é de 0,5%.

Ao analisarmos os dados de escolaridade da população brasileira, obtidos a partir da PNAD Contínua 2017, percebemos que não há uma representação no sistema prisional dos mesmos graus de escolaridade

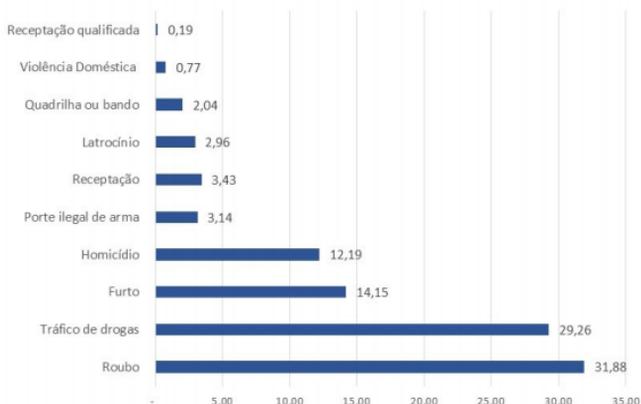
observados na sociedade brasileira. No sistema penitenciário, mais da metade das pessoas custodiadas possuem baixa escolaridade, ao passo que entre a população brasileira percebe-se maior dispersão entre todos os níveis educacionais (MOURA, 2019, p. 34–35).

Agregando mais este recorte estatístico, já é possível aferir que a parcela dos encarcerados no Brasil é formada por jovens em idade laborativa, com cor negra ou parda e com baixa escolaridade.

Não por acaso, Wermuth e Castro lembram que "no Brasil, a população carcerária é um importante retrato da seletividade estabelecida social e institucionalmente" (2019, p. 132). Aliás, estudos anteriores sobre períodos (entre 2005 e 2012) confirmam que o fator raça/cor denota uma seletividade racial no sistema prisional brasileiro (MENDES, 2016).

Sobre os delitos que justificaram o aprisionamento destas pessoas, o relatório apresenta os seguintes dados (MOURA, 2019, p. 46):

**Gráfico 4:** Distribuição por gênero dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade, por tipo de pena - homens



Vê-se que os crimes patrimoniais de roubo e furto somam quase 50% das incidências de aprisionamento, sem contar as modalidades de receptação e latrocínio (que também possuem cunho patrimonial). Se somados ao delito de tráfico de drogas, atinge-se o patamar de aproximadamente 80% das causas de aprisionamento no Brasil.

Evidentemente, é preciso asseverar que nos delitos regidos pela Lei nº 11.343 (2006), a imensa maioria das prisões é decorrente de apreensões de médio a pequeno porte de substância considerada ilícita e, por óbvio, a grande maioria dos detentos não é o chefe do crime, mas apenas um dos muitos e dos mais fracos tentáculos do crime organizado que controla o tráfico de drogas no Brasil. Grupo este, formado majoritariamente de pretos/pardos, jovens, com baixa escolaridade e pobres.

## **2. A injustiça histórica na perspectiva brasileira**

A injustiça histórica é um conceito de observação acerca de tendenciosidade dos órgãos repressores em reproduzir condições de repressão a determinados grupos sociais, tanto por questões culturais, étnicas ou econômicas, forçando-os a viver sob o espectro da iniquidade em um ciclo opressor que a eles recai historicamente.

Ao filosofar se "são possíveis outros Direitos Humanos?", Boaventura de Sousa Santos realiza uma reflexão sobre a imprescindibilidade dos Direitos Humanos, discursando sobre a necessidade de assimilação do conceito de Injustiça Histórica e suas raízes:

A complexidade das interações, dos conflitos e compromissos na zona de conforto manifesta-se nas três turbulências que identifiquei, resultantes da intensificação de outras tantas disjunções ou discrepâncias entre princípios rivais, entre raízes e opções e entre o religioso e o secular. Estas disjunções intersectam com desigualdades do poder econômico, social, político e cultural e as turbulências decorrem da intensificação dos conflitos que elas suscitam.

Vistas de uma perspectiva ético-política, as diferentes turbulências refletem diferentes dimensões da injustiça global constitutiva da ordem imperial na sua face mais recente: injustiça socioeconômica, injustiça cognitiva (incluindo a injustiça epistêmica, sexual, racial e religiosa) e a **injustiça histórica** (2013, p. 77, grifo nosso).

Assim sendo, afere-se que as raízes de problemáticas latentes no mundo moderno ocidental e, por consequência, no Brasil, com suas particularidades, são profundas e intensamente aderentes ao solo do tecido social. São fruto das complexidades de interações dos conflitos e dos compromissos na zona de conforto (SANTOS, 2013).

A injustiça histórica, especificamente, é produto da turbulência entre raízes e opções, situando-se em uma terceira dimensão da injustiça global.

A injustiça histórica está intimamente relacionada com a injustiça cognitiva, mas distingue-se dela por se centrar nas teorias da história que produziram uma **distribuição injusta das possibilidades e potencialidades do passado, do presente e do futuro**. Corrigir a injustiça histórica significa, portanto, reparação, alternativas ao desenvolvimento capitalista, descolonização das relações entre Estados, bem como das relações entre povos e das relações interpessoais. Como resultado da injustiça histórica, foi atribuído ou imposto a muitos povos, culturas e sociabilidades um passado sem futuro por parte de outros povos, culturas e sociabilidades que reivindicaram para si um futuro sem o constrangimento do passado (SANTOS, 2013, p. 81, grifo nosso).

Perfeitamente possível adequar este conceito a uma perspectiva brasileira, observando o caminhar histórico deste país.

Quando se assume que a distinção entre a injustiça cognitiva e a injustiça histórica se localiza no fato de que a injustiça históri-

ca se centra na produção de uma **distribuição injusta das possibilidades do passado, presente e do futuro**, a identificação com a realidade do sistema carcerário brasileiro é imediata.

A abolição da escravatura do povo negro somente ocorreu no Brasil em 13 de maio de 1888. Até aquele momento, poucos viam livres e ainda menos eram considerados cidadãos; a maioria desses seres humanos eram mantidos em cativeiro nas senzalas e comercializados como coisa.

Os povos indígenas começaram a sofrer as mazelas do processo colonizatório já com a chegada dos portugueses em solo brasileiro, persistindo a convivência conflitiva até dias atuais. Foram açoitados, mortos, desterrados, viram o processo de acultramento ser instaurado com o objetivo de impor a cultura europeia, com menoscabo à cultura dos povos indígenas que habitavam o continente americano há milênios (GARCIA, 2020).

Os pardos, fruto da miscigenação tipicamente brasileira e que também sempre sofreram preconceito e expiação no Brasil, continuam, também, a fazer parte do grupo de oprimidos no que tange ao processo de seleção criminal.

Como visto no capítulo anterior, os grupos mencionados contabilizam quase que 65% dos presidiários brasileiros, o que denota a negação ao presente para este grupo e a baixa expectativa de futuro, como pontuou Boaventura de Sousa Santos (2013). A toda evidência, pode-se afirmar que estes grupos são vítimas de uma clara injustiça histórica.

Nota-se, portanto, que os mecanismos do Estado se engendram para instrumentalizar a injustiça histórica, a fim de continuar com esta política segregacionista e dificultadora de progresso para determinados grupos, em especial, aqueles que são majoritariamente aprisionados: negros e pardos, de baixa renda, jovens e com baixa escolaridade.

### 3. A criminalização secundária e a seletividade penal sob a ótica de elementos da teoria crítica de Nilo Batista e Eugenio Raúl Zaffaroni

A criminologia moderna compreende que os Estados possuem duas ferramentas para o exercício do poder punitivo, a criminalização **primária** e a criminalização **secundária**.

No Brasil, a **criminalização primária** nasce no Poder Legislativo Federal, criando os tipos penais constantes no Código Penal ou em leis esparsas que formam o conjunto de normas conhecidas como crimes e que, a partir delas (princípio da legalidade), tornam legítimo o exercício do direito de punir do Estado para com aqueles que a desrespeitem a lei.

A segunda ferramenta, conceituada como **criminalização secundária**, é exercida primeiro pelas forças policiais que atuam na ponta do combate ao crime, depois pelo órgão responsável pela acusação e, por fim, pelos próprios julgadores. É principalmente a partir da criminalização secundária que o exercício do poder punitivo estatal se torna visivelmente seletivo. Neste sentido:

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 habilita. Esta se efetua concretamente com a criminalização secundária (ZAFFARONI *et al.*, 2013, p. 44).

É na criminalização secundária que se identifica com maior clareza sobre qual grupo, qual bairro, quais casas, casebres e barracos a lanterna do Estado estará mais alerta e ligada. Noutra direção, é também nela que se percebe sobre quais grupos o foco luminoso estatal terá uma luzinha bem fraca e distante. Agressivo para vasculhar os delitos de uns e manso para outros.

A ponta da criminalização secundária é exercida pelas agências policiais, mas:

De qualquer maneira, as agências policiais não selecionam segundo seu critério exclusivo, mas sua atividade neste sentido é também condicionada pelo poder de outras agências: as de comunicação social, as agências políticas etc. A seleção secundária provém de circunstâncias conjunturais variáveis. A empresa criminalizante é sempre orientada pelos empresários morais (ZAFFARONI *et al.*, 2013, p. 44).

Vê-se que os anseios sociais, programas sensacionalistas, interesses políticos individuais e coletivos, como de partidos políticos, orientam o processo de criminalização secundária que vai definir aqueles que serão mais investigados, procurados e conseqüentemente presos. O que é muito perigoso em um país como o Brasil.

A regra geral da criminalização secundária se traduz na seleção: a) por fatos burdos ou grosseiros (a obra **tosca da criminalidade**, cuja detecção é mais fácil), e b) de pessoas que causem menos problemas (por sua incapacidade de acesso positivo ao poder político e econômico ou à comunicação massiva). No plano jurídico, é óbvio que esta seleção lesiona o princípio da igualdade, desconsiderando não apenas **perante** a lei, mas também **na lei**. O princípio constitucional da isonomia (art. 5º CR) é violável não apenas quando a lei distingue pessoas, mas também quando a autoridade pública promove uma aplicação distintiva (arbitrária) dela (ZAFFARONI *et al.*, 2013, p. 46).

Aliás, a seletividade penal se escancara quando se observa o abismo existente entre raças e etnias, bem como se considera a força punitiva estatal:

Infelizmente, o abismo social que separa a população branca e negra no país ganha contornos inadmissíveis. Enquanto a população branca tem direito a uma plena cidadania, a população negra segue desumanizada,

não alcançando sequer o *status* de sujeitos de direitos. E neste sentido, o poder punitivo do Estado age com eficiência, a partir da seletividade penal, de forma violenta contra a população negra – nunca percebida na posição de vítima no processo penal (WESTRUPP; LIMA, 2020, p. 91).

Esta seleção exercida já pela criminalização secundária, pelas agências policiais opera, como demonstrado pelos dados expostos, de maneira muito mais agressiva contra as parcelas mais oprimidas da sociedade, reforçando o ciclo de injustiças que se perpetua contra eles:

[...] ao menos em boa medida, o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social. [...] Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente ‘vulneráveis’ ao sistema penal, que costuma orientar-se por ‘estereótipos’ que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contacta com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. A posterior perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes, incrementa a estigmatização social do criminalizado (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 73).

Percebe-se que a seleção criminalizante secundária, hoje, enquadra-se perfeitamente aos dados e na teoria de injustiça histórica de Boaventura de Sousa Santos na medida em que pune em grande maioria: **a)** aqueles que cometem atos ilícitos que se enquadrem no conceito de obras toscas, ou seja, os crimes de mais fácil detecção que tem esta característica exatamente pelo fato de o autor, em regra, possuir menor capacidade de sofisticar a empreitada criminoso já que este ato se vincula diretamente com o poderio financeiro do agente, e **b)** aqueles que trarão, como nas palavras dos autores colacionados, "menos trabalho" ao aparelho

estatal como um todo, na medida em que o agente aqui possuiria maior condição financeira para exercer plenamente seu direito à defesa, na contratação de advogados que possam ter mais atenção ao caso concreto do que a heroica e estoica Defensoria Pública.

O sistema penal opera, pois, em forma de filtro para acabar selecionando tais pessoas. Cada uma delas se acha em um certo **estado de vulnerabilidade ao poder punitivo que depende da sua correspondência com um estereótipo criminal**: o estado de vulnerabilidade será mais alto ou mais baixo consoante a correspondência com o estereótipo for maior ou menor. No entanto, ninguém é atingido pelo poder punitivo por causa deste estado, mas sim pela **situação de vulnerabilidade**, que é a posição concreta de risco criminalizante em que a pessoa se coloca. Em geral, já que a seleção dominante corresponde a estereótipos a pessoa que se enquadra em um deles não precisa fazer um esforço muito grande para colocar-se em posição de risco criminalizante (ao contrário, deve se esforçar muito para evitá-lo), porquanto se encontra em um estado de vulnerabilidade sempre significativo. Quem, ao contrário, não se enquadrar em um estereótipo, deverá fazer um esforço considerável para posicionar-se em situação de risco criminalizante, de vez que provém de um estado de vulnerabilidade relativamente baixo (ZAFFARONI *et al.*, 2013, p. 49–50, grifo nosso).

Nota-se que a seleção criminalizante que age em grande maioria na criminalização secundária, funciona como uma espécie de instrumento de proteção a uns enquanto mira o aparato repressivo estatal em outros, sempre os mais vulneráveis, membros de grupos minoritários, mantendo, assim, a "ordem", o *status quo*.

Para buscar a razão deste fato, é necessária uma compreensão geral acerca dos fenômenos sistêmicos nacionais e, inclusive globais, como o neoliberalismo, democracias elitistas etc. É o que se passa a fazer, sinteticamente.

#### **4. Democracia elitista, liberalismo econômico, cultura de punitivismo e a seletividade penal**

A compreensão do fenômeno tratado neste artigo pressupõe identificação de elementos de espaço-tempo sobre a seletividade criminal que encarcera, em larga maioria dos casos, aqueles que estão em posição de vulnerabilidade econômica ou vulnerabilidade histórica.

Atualmente, vive-se aquilo que o Boaventura de Sousa Santos (2013) chama de uma democracia "representativa elitista". Nela, devem ser equilibrados valores de indócil coexistência como o modelo hierárquico social onde os mais privilegiados têm mais poder e noção de soberania popular.

Percebendo a discrepância abissal que existe entre o conceito de democracia e a sua aplicação prática, Santos (2013) distingue a "democracia ideal" da "democracia na prática", colocando esta como uma caricatura daquela.

Na aplicação da lei penal, esta democracia caricaturesca formada por interesses hegemônicos de controle de poucos ao alvêdrio da maioria do povo, mostra sua face mais autoritária contra os vulneráveis, evidentemente, os que não são membros dos grupos que operam e controlam o sistema democrático atual.

Não raras vezes, é possível ver o discurso repressivo exarado por membros do mais alto escalão social reverberado por políticos e difundidos na mídia. Trata-se de uma ode ao Estado punitivista que, em verdade, só serve para punir ainda mais aqueles que já carregam a sina da punição desde o início da história do Brasil.

Trata-se, também, de um sintoma da neoliberalização do pensamento humano aplicado à política, como asseverado por Batista:

[...] o empreendimento neoliberal, capaz de destruir parques industriais nacionais inteiros, com conseqüentes taxas alarmantes de desemprego; capaz de "flexibilizar" direitos trabalhistas, com a inevitável criação de subempregos; capaz de, tomando a insegurança econômica como princípio doutrinário, res-

tringir aposentadoria e auxílios previdenciários [...]; esse empreendimento neoliberal precisa de um poder punitivo onipresente e capilarizado, para o controle penal dos contingentes humanos que ele mesmo marginaliza (2003, p. 34).

Até pela remuneração percebida, é imperioso perceber que a maioria dos juízes é membro das classes hegemônicas, que reproduz os discursos de manutenção da ordem hierárquica social em suas sentenças. Piorando o cenário, ainda são instados a uma aceleração de produtividade, com o estabelecimento de metas quantitativas de julgamentos estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, transformando a judicatura em um processo mecanicista, de inspiração no modelo fordista.

Evidentemente, este foco no aspecto quantitativo cria sérios obstáculos ao aprofundamento nas questões fáticas e processuais sob julgamento, porquanto – numericamente – processos de baixa, média e alta complexidade produzem o mesmo resultado estatístico. Isso acarreta uma busca constante por "simplificação" de alegações das partes, prejudicando em demasia os acusados na medida em que desidrata o direito à defesa.

Há outro aspecto de ímpar importância e que deve ser ressaltado: A marginalização do mais pobre, excluindo do seio social aqueles que têm menor capacidade de consumo e, portanto, são vistos como inúteis pelo capital. Esta criminalização foi denominada por Wacquant como ditadura sobre os pobres:

As desordens suscitadas pela desregulamentação da economia, pela dessocialização do trabalho assalariado e repita-se por/pela pauperização relativa e absoluta de amplos contingentes do proletariado urbano, aumentando os meios, a amplitude e a intensidade da intervenção do aparelho policial e judiciário (2001, p. 10).

Assim, aqueles que não estão completamente inseridos ao sistema instituído (capitalismo neoliberal), seja pela inaptidão

técnica ou etária para o exercício de atividade laboral ou pela pouca representatividade no mercado consumidor, são percebidos como desviantes, acabam marginalizados e, com o aprofundamento das vulnerabilidades, acabam presos.

Bauman também aborda esta questão quando assevera que:

Atualmente, os governos detêm pouco mais que o papel de distritos policiais superdimensionados, varrendo os mendigos, perturbadores e ladrões das ruas, e garantindo, com a firmeza dos muros das prisões, a confiança dos investidores [...] Fazer o melhor policial possível é a melhor coisa (talvez a única) que o Estado possa fazer para atrair o capital nômade a investir no bem-estar dos seus súditos; e assim o caminho mais curto para a prosperidade econômica da nação e, supõe-se, para a sensação de "bem-estar" dos eleitores, é a da pública exibição de competência policial e destreza do Estado (1999, p. 129).

O que se nota é um sistema que aproxima do que Boaventura categoriza conceitua como "democracia caricaturesca", que vem a representar, em verdade, a institucionalização de interesses hegemônicos e, sendo estes interesses hegemônicos os interesses do lucro no sentido neoliberal, que age de maneira tão autoritária que impõe como consequência aos desviantes, muitas vezes, a perda da liberdade.

A criminalização secundária é o momento onde ocorre a categorização das pessoas com a maior ou menor propensão de sofrerem com a punitividade estatal. Como exemplo hipotético (mas corriqueiro), num bairro rico, uma pessoa de pele clara, bem vestida, cabelo e barba feitos, pode ter seu cigarro de maconha confundido com um cigarro de palha; enquanto isso, num bairro pobre, uma pessoa negra, com roupas baratas, tem maior probabilidade de sofrer uma averiguação policial, por ter seu cigarro de palha confundido com um cigarro de maconha. Há inúmeros relatos de situações similares no noticiário.

Ainda que ambos estivessem portando drogas para consumo pessoal (delito previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06), muito provavelmente apenas um acabaria indiciado pelo crime em tela (o mais vulnerável), enquanto o outro sequer seria encaminhado à autoridade policial.

Em julho de 2020, para se utilizar de um caso concreto como exemplo, chamou a atenção no Brasil a notícia de que dois policiais militares, um homem e uma mulher, foram atender um chamado relacionado a averiguação de uma denúncia de violência doméstica contra a mulher, em um condomínio de luxo em Santana do Parnaíba (SP). No local, cercados por porteiros, portões, carros de luxo e casas elegantes, os policiais começaram a ser insultados pelo suposto agressor com as seguintes palavras: "Você é um m... de um PM que ganha R\$ 1 mil por mês, eu ganho R\$ 300 mil por mês. Eu quero que você se f., seu lixo. Você pode ser macho na periferia, mas aqui você é um b... Aqui é Alphaville" (POLICIAIS..., 2020).

O empresário e suposto agressor ainda teria telefonado para alguns contatos, entre eles alguns Secretários Municipais, inclusive requerendo a presença física do Prefeito Municipal para repreender os policiais, ali em seu condomínio de luxo. Embora não haja notícia de que tais autoridades tenham atendido as solicitações, na Delegacia de Polícia a esposa não quis registrar a ocorrência de violência doméstica e o empresário foi liberado, sem voz de prisão de desacato e, por certo, sendo tratado de maneira muito mais leve do que seria um cidadão pobre, periférico, na mesma situação.

A realidade é ácida neste caso e o discurso do empresário morador de condomínio de luxo retrata, na prática da vivência humana, o que os estudiosos descrevem em suas teorias. Aliás, em pesquisa sobre o problema do uso de mandados de busca e apreensão coletivos expedidos contra moradores de favelas, Marques, Conte e Ribeiro demonstram que "mesmo com pesquisa, não é possível encontrar expedições de mandados coletivos nas áreas nobres de qualquer cidade do país" (2019, p. 150).

É possível verificar a instrumentalização das instituições para benefício próprio quando o empresário telefona para

membros do governo, em uma real constatação da democracia elitista conceituada por Boaventura de Sousa Santos (2001).

A humilhação da condição dos pobres também é visível na fala deste cidadão de classe alta, colocando os que detêm menores condições financeiras como aqueles que podem sofrer uma averiguação policial e se colocam acima da lei. Percebe-se neste pensamento, a reprodução da injustiça histórica, que os menos favorecidos economicamente sofreram e sofrem neste país.

Ao dizer que os policiais não tinham o direito de lhe abordar, por estar num condomínio de luxo, é perceptível na prática como, de fato, estava internalizado na mente deste sujeito, membro da elite que a criminalização secundária é voltada aos mais vulneráveis, aqui, leia-se mais pobres e com menos influência na classe hegemônica, como, de fato, demonstram os dados.

### **Considerações finais**

Este artigo busca trazer ao leitor uma visão acerca do fenômeno da seletividade penal que é muito sensível no Brasil.

Os dados demonstram com clareza que o contingente de presos no Brasil é majoritariamente formado por jovens pobres, negros e pardos, com baixa escolaridade.

Este é um fenômeno que se amolda perfeitamente na condição de injustiça histórica trazida por Boaventura de Sousa Santos, na medida em que foi renegado a estes grupos um passado digno, lhes é vetado um presente justo e, por consequência, muito provavelmente, não lhes será outorgado um futuro decente, gerando um ciclo de sofrimento na medida em que se torna dificultoso o progresso de determinados grupos.

A visão de Nilo Batista e Eugenio Raúl Zaffaroni acerca da criminalização secundária trabalhada no artigo é regida pela condição de vulnerabilidade dos sujeitos, quanto mais vulnerável, mais passível de punição e expiação.

Tudo isto é fruto de um sistema que vige para a manutenção das hierarquias sociais, da continuidade do sistema democrático caricaturesco, uma democracia elitista formada por, na grande

maioria das vezes, homens e mulheres representantes dela, a elite, e que reverberam seus interesses através de políticas e decisões.

A compreensão do problema é essencial para a busca de algum alento e esperança ao futuro para o distanciamento deste programa executado pela criminalização secundária que imputa o sofrimento histórico a determinados grupos que ele mesmo vulnerabiliza desde sempre e até hoje, prejudicando a própria expectativa de crescimento equânime do país, o que seria saudável e benéfico coletivamente, em todos os aspectos, desde o da dignidade da pessoa humana até o econômico.

## Referências

BATISTA, N. **Novas tendências do direito penal: artigos, conferências e pareceres**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

BAUMAN, Z. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BRASIL. **Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília (DF), 23 ago. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11343.htm).

BRASIL. **Lei n.º 12.852, de 5 de agosto de 2013**. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Brasília (DF), 5 ago. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htm).

GARCIA, M. F. Genocídio no Brasil: mais de 70% da população indígena foi morta. **Observatório do Terceiro Setor**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/noticias/genocidio-brasil-mais-de-70-da-populacao-indigena-foi-morta/>. Acesso em: 18 jul. 2021.

MARQUES, F. T; CONTE, C. P; RIBEIRO, N. A. A afronta aos direitos humanos e a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio a partir da busca e apreensão coletiva em áreas periféricas. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 5, n. 1, p. 135–154, 2019. ISSN: 2447-2336. DOI: 10.21671/rdufms.v5i1.7539. Disponível em: <https://desafioonline.ufms.br/index.php/revdir/article/view/7539>. Acesso em: 12 jul. 2022.

MENDES, K. T. Segurança pública e lógica neoliberal: a realidade brasileira. **Idéias**, Campinas, v. 7, n. 1, p. 203–226, 2016. ISSN: 2179-5525. DOI: 10.20396/ideias.v7i1.8649517. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/8649517>. Acesso em: 12 jul. 2022.

MOURA, M. V. (org.). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2017**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 16 maio. 2022.

Policiais são humilhados por empresário em condomínio de luxo: "Aqui é Alphaville". **Pragmatismo Político**, On-line, 2020. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2020/07/policiais-sao-humilhados-por-empresario-em-condominio-de-luxo-aqui-e-alphaville.html>. Acesso em: 19 jul. 2021.

SANTOS, B. S. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 9. ed., São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, B. S. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2013.

SCHWARCZ, L. M. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

WACQUANT, L. **As prisões da miséria**. Tradução de: André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WERMUTH, M. Â. D; CASTRO, A. G. "Sem" Estado e "com" Estado: Aproximações biopolíticas da (in)aplicabilidade dos direitos humanos aos apátridas na Europa do Século XX e aos criminalizados no Brasil contemporâneo. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 5, n. 2, p. 119-143, 2019. ISSN: 2447-2336. Disponível em: <https://desafioonline.ufms.br/index.php/revdir/article/view/9101>. Acesso em: 12 jul. 2022.

WESTRUPP, C; LIMA, F. S. Racismo, luta antirracista e os movimentos sociais negros: o crime de racismo em debate. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v. 6, n. 1, p. 69-94, 2020. ISSN: 2447-2336. Disponível em: <https://desafioonline.ufms.br/index.php/revdir/article/view/10510>. Acesso em: 12 jul. 2022.

ZAFFARONI, E. R; BATISTA, N; ALAGIA, A; SLOKAR, A. **Direito penal brasileiro: Teoria geral do direito penal**. 4. ed., Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013.

ZAFFARONI, E. R; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, v. 1, 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.