



**SELETIVIDADE PENAL E AGENTES DE CONTROLE NO PROCESSO DE  
CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIO E SECUNDÁRIO: A AUSÊNCIA DE ISONOMIA DA  
“CLIENTELA” PENAL**

**CRIMINAL SELECTIVITY AND CONTROL AGENTS IN THE PRIMARY AND  
SECONDARY CRIMINALIZATION PROCESS: THE ABSENCE OF ISONOMY OF  
THE CRIMINAL “CLIENTELE”**

Amélia Cristina Schmit Steff<sup>1</sup>  
Danielly Borguezan<sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente trabalho visa analisar os processos de criminalização no Brasil, identificando eventuais fatores que repercutem em uma justa e adequada aplicação do direito penal de forma igualitária para com todos aqueles que incorrem na prática de infrações penais. Desse modo, traz-se para a discussão os processos de criminalização primário e secundário como forma de dar corpo ao presente artigo. O problema que move a pesquisa é: A igualdade formal e material, prevista constitucionalmente, é assegurada e observada no sistema penal nos momentos da criminalização primária e secundária? A hipótese principal do trabalho é: ao considerar a desigualdade social no Brasil, essa influencia de forma negativa no cumprimento do princípio da igualdade. A metodologia do trabalho foi de uma pesquisa explicativa, de natureza qualitativa, cujo objeto de estudo se deu por amostragem intencional ou por julgamento, a coleta aconteceu através de revisão bibliográfica e a análise de dados foi pela análise de conteúdo. Dentre os resultados encontrados, ficou confirmado que o sistema penal possui uma “clientela” preferencial em razão de fatores econômicos de modo que não há o esperado respeito à igualdade quando da aplicação da lei penal.

**Palavras-Chave:** Seletividade penal. Processo de criminalização. Criminologia crítica.

**ABSTRACT**

The present work aims to analyze the criminalization processes in Brazil, identifying possible factors that impact on a fair and adequate application of criminal law in an egalitarian way towards all those who incur in the practice of criminal offenses. In this

---

<sup>1</sup>Acadêmica de Direito da Universidade do Contestado - UNC, campus Canoinhas. Santa Catarina. Brasil. E-mail: ameliasteff@gmail.com

<sup>2</sup>Advogada. Mestre em Desenvolvimento Regional. Docente na instituição Faculdade e Escola Técnica Dama. Santa Catarina. Brasil. E-mail: danielly@unc.br

way, the primary and secondary criminalization processes are brought to the discussion as a way of embodying this article. The problem that drives the research is: Is formal and material equality, constitutionally foreseen, ensured and observed in the penal system at the moments of primary and secondary criminalization? The main hypothesis of the work is: when considering social inequality in Brazil, this influence negatively on the fulfillment of the principle of equality. The methodology of the work was of an explanatory research, of a qualitative nature, whose object of study was given by intentional sampling or by judgment, the collection took place through bibliographic review and the data analysis was through content analysis. Among the results found, it was confirmed that the penal system has a preferential "customer" due to economic factors so that there is no expected respect for equality when applying the criminal law.

**Keywords:** Penal selectivity. Criminalization process. Critical criminology.

**Artigo recebido em:** 28/05/2022

**Artigo aceito em:** 19/10/2022

**Artigo publicado em:** 29/08/2023

## 1 INTRODUÇÃO

Quando se fala em seletividade penal e isonomia da "clientela" penal, automaticamente se volta o olhar para alguns pontos essenciais como por exemplo o princípio da igualdade no direito constitucional e também no direito penal. Esse trabalho se debruça sobre a construção da criminologia crítica, uma vez que se compreende que os sujeitos de direitos não são compreendidos todos da mesma forma, ou seja, todos sujeitos de direitos com os mesmos direitos.

Por assim ser, a justificativa do trabalho é encontrada quando do senso crítico frente a realidade social que as pessoas marginalizadas enfrentam cotidianamente na sociedade, tornando-as ainda mais marginalizadas e indevidamente rotuladas. No campo social, nota-se a relevância da pesquisa pois trata-se que uma cultura que é reproduzida sem consciência e sem mesmo pensar nas consequências desses comportamentos frente as minorias. No campo científico, observa-se a relevância uma vez que esse é compreendido como espaço em que se pode construir conhecimento e consciência de determinados fatores sociais e culturais, visando também analisar os impactos desses na sociedade.

Por tanto, o problema do trabalho é definido como: a igualdade formal e material, prevista constitucionalmente, é assegurada e observada no sistema penal nos momentos da criminalização primária e secundária?

A hipótese principal do trabalho é que ao considerar a desigualdade social no Brasil, essa influencia de forma negativa no cumprimento do princípio da igualdade.

Como metodologia empregada, o presente trabalho tem como objetivo ser uma pesquisa explicativa, pois essa “tem como objetivo básico a identificação dos fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência de um fenômeno” (OLIVEIRA, 2011, p. 22). A natureza da pesquisa será a de natureza qualitativa, que, segundo o autor supracitado (p.23), a mesma “trabalha os dados buscando seu significado, tendo como base a percepção do fenômeno dentro do seu contexto” e também de modo a procurar “captar não só a aparência do fenômeno como também suas essências, procurando explicar sua origem, relações e mudanças, e tentando intuir as consequências”. Já no que tange a escolha do objeto de estudo esse se dará por amostragem intencionais ou por julgamento: onde “os elementos são selecionados seguindo um critério de julgamento pessoal do pesquisador” (OLIVEIRA, 2011, p. 31). Ou seja, serão analisados conforme critério do pesquisador se caberá ou não determinado caso como exemplo relacionado ao tema de pesquisa.

A coleta de dados será através da pesquisa bibliográfica, sendo ela uma das escolhas mais comuns em pesquisas, e com isso, por fim, a análise de dados será a análise de conteúdo pode ser compreendida como “[...] conjunto de técnicas de análise das comunicações [...]” (BARDIN, 1977, p. 30).

Desse modo, nos capítulos a seguir, será discorrido sobre uma introdução a temática pesquisada, princípio da igualdade constitucional, penal, e os processos de criminalização primário e secundário, bem como a análise crítica da operacionalização do direito penal pela ótica da criminologia crítica.

## **2 ENTENDENDO A TEMÁTICA**

Fala-se em um princípio constitucional que diz que todos são iguais e desfrutam dos mesmo direitos e deveres enquanto indivíduos, entretanto, quando se olha para a sociedade com maior sendo crítico e maior ênfase nas minorias marginalizadas, nota-se uma discrepância entre certos indivíduos e outros. Portanto, fomenta-se que

esse trabalho é construído a partir da criminologia crítica, pois essa é capaz de olhar para os fenômenos da sociedade com uma ótica diferente.

Cria-se então um questionamento acerca dos fenômenos que norteiam os agentes de controle no processo de criminalização. Será que esses são capazes de deixar de lado pré-conceitos e preconceitos no que se refere a “clientela” penal?

Nas palavras de Rubens Casara (2020, p. 9):

No imaginário democrático, o judiciário ocupa posição de destaque. Espera-se dele a solução para os conflitos e os problemas que as pessoas não conseguem resolver sozinhas. Diante dos conflitos intersubjetivos, de uma cultura narcísica e individualista (que incentiva a concorrência e a rivalidade ao mesmo tempo em que cria obstáculos ao diálogo), de sujeitos que se demitem de sua posição de sujeito (que se submetem sem resistência ao sistema que o comanda e não se autorizam a pensar e solucionar seus problemas), da inércia do executivo em assegurar o respeito aos direitos individuais, coletivos e difusos, o poder judiciário apresenta-se como o ente estatal capaz de atender as promessas de respeito a legalidade descumpridas tanto pelos demais agentes estatais quanto por particulares. E, mais do que isso, espera-se que seus integrantes sejam os responsáveis por exercer a função de guardiões da democracia e dos direitos.

Um discurso belo, porém, falho em sua prática (CASARA, 2020), a realidade brasileira mostra que em diversos casos a possibilidade do diálogo entre sujeito abordado, investigado ou preso em flagrante por agentes policiais é quase que inexistente. Não há abertura para que o sujeito exerça seus direitos ou tenha sua dignidade física garantida. O abuso de autoridade de policiais muitas vezes se sobrepõe aos direitos da classe baixa, como se essa não fosse parte da classe ‘sujeitos de direitos’ (DOMINGUÉZ, 2020).

Para além dos agentes policiais, há também os “episódios em que juízes, desembargadores e ministros das cortes superiores aturaram como elementos desestabilizadores da democracia e contribuíram à violação de direitos, não só por proferirem decisões contrárias às regras”, mas também por irem contra aos princípios democráticos e por omissões dentro de processos (CASARA, 2020, p. 9).

Como se pode pensar numa Constituição de âmbito Federal, criada para garantir direitos à toda população, se não é possível desconstruir o pensamento cultural enraizado do racismo e ódio de classes? Como se pode garantir direitos a população menos favorecida e rotulada indevidamente como “marginalizados”, se neles já está inserido tal rótulo? Rótulo esse que é uma construção social de brancos

e para brancos, pois para brancos há uma transparência e flexibilidade em crimes e acordos judiciais, numa infinita guerra de garantismos e privilégios brancos (DOMINGUÉZ, 2020).

Criminalização / extermínio seletivos (de adultos jovens e jovens não brancos) que, não obstante seus vultosos custos humanistas, financeiros e democráticos, não cessa de se multiplicar e não dá sinal algum de reversão, sendo sustentados e legitimados por um Estado punitivo, cujas agências legislativas e governos não cessam de produzir leis e reformas criminalizadoras e antigarantistas, cujos poderes ministeriais e judiciais não cessam de produzir decisões criminalizadoras, cujos poderes policiais militarizados não cessam de sitiar os campos (nos confrontos pelas lutas de terra) e as periferias urbanas em nome da “guerra às drogas” e de fabricar “autos de resistência” fictícios, ainda que num cínico combate em nome da “paz” (armada), cujo custo é também sua própria letalidade, tudo coroado por um exercício de poder prisional abertamente cruel, infamante e exterminador, ou seja, abertamente inconstitucional, sob vários aspectos (ANDRADE, 2015, p. 20-21)

A citação acima vem de Vera Regina Pereira de Andrade, importante autora no que se refere as discussões de classes dentro do direito penal e da criminologia, traz diversas reflexões necessárias e pertinentes para que além do sistema penal, os agentes e suas condutas também sejam repensados, reestruturados, para que os sujeitos da “clientela” penal se tornem enfim sujeitos de direitos e não mais sujeitos de cores e classes sociais oposta que formam o status quo.

A compreensão e o modo de atuar no mundo dos atores jurídicos ficam comprometidos em razão da tradição em que estão lançados. Intérpretes que carregam uma pré-compreensão inadequada à democracia (em especial, a crença no uso da força, o ódio de classes e o medo da liberdade) e, com base nos valores em que acreditam, produzem normas autoritárias, mesmo diante de textos tendencialmente democráticos (CASARA, 2020, p. 11).

Fala-se em repensar a forma de atuação de tais agentes pois esse modo “militarizado” traz consequências pesadas no que tange ao uso de violência, agressões, desrespeitos e abusos de autoridade. Entretanto, esse comportamento não é observado quando da prisão de políticos, magnatas, empresários, gente da alta sociedade. Então porque fala-se em igualdade constitucional e penal? É o que a criminologia crítica busca responder.

### 3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL

Para adentrar a temática do presente artigo, faz-se necessário estabelecer as bases que levaram ao entendimento e compreensão do que se entende por Constitucional nos dias de hoje.

Assim sendo, considera-se que o que se chama de “constitucionalismo” não é meramente o processo de implantação de Constituições escritas nascidas no século XVIII, mas também a busca da limitação do poder (MC ILWAIN, 1990). Segundo o autor Mc Ilwain (1990) houve dois tipos de constitucionalismo, o antigo e o moderno. Segundo ele, o século das luzes substituiu o primeiro em busca de melhorias para a população.

O constitucionalismo antigo nada mais é do que o pensamento filosófico representado nas instituições da democracia ateniense, ou seja, da civilização Romana. Se baseia fortemente em princípios e tradições da antiguidade vinda dos “ideários e das práticas medievais, sobretudo, de reflexo mais nítido no ideário moderno, as provenientes da Inglaterra, a partir da Magna Carta de 1215” (FERREIRA FILHO, 2017, s/p).

Segundo o autor supracitado, dentre as principais contribuições para o ideário do constitucionalismo moderno se destacam as seguintes:

A conveniência do governo de leis; 2) a existência de direitos suprapositivos; 3) a origem popular do poder; 4) os freios e contrapesos decorrentes da divisão do Poder; 5) a necessidade das assembleias representativas; e 6) a própria noção de supremacia da Constituição (FERREIRA FILHO, 2017, s/p).

Dentre os elementos envolvidos nesse processo, encontra-se o Estado de Direito, que em suma fala sobre um governo que é regido de leis e não de homens, que na sua constituição demonstrava indignação para com a monarquia absoluta. Segundo Lenio Luiz Streck (2014), se faz necessário afirmar que o constitucionalismo contemporâneo não morreu, pois:

As noções de Constitucionalismo dirigente, da força normativa da Constituição, de Constituição compromissória, não podem ser relegadas a um plano secundário, mormente em um país como o Brasil, onde as promessas da modernidade, contempladas no texto constitucional de 1988, longe estão de serem efetivadas (STRECK, 2014, p. 29).

Para tanto, o espaço a seguir será destinado aos princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988, para aqueles que desejam analisar de modo mais detalhado se recomenda iniciar a leitura a partir do Capítulo II, no que se refere aos Direitos e Garantias Fundamentais, direitos e deveres individuais e coletivos. Desse modo, tem-se então o Art. 5º da referida constituição que diz o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988)

Conforme evidenciado no Artigo 5º, se necessário refletir sobre as barbáries cometidas no que se refere a cada uma dessas garantias. É possível notar, como por exemplo, os casos de estrangeiros sendo atacados e mortos no Brasil justamente por serem imigrantes – preconceito, ou então mulheres cujas liberdades são restritas seja pelo social ou por relacionamentos – preconceito, ou ainda pessoas negras sendo tratadas como desviantes (SILAS FILHO; ZUCCO, 2019) e até mesmo mortas por engano pois o preconceito de raça é maior do que o peso da dúvida – preconceito.

A segurança de famílias que residem nas chamadas “favelas” é que é colocada em risco em cada troca de tiros de Policiais e pessoas do tráfico, as propriedades daqueles que muito tem e pouco usam VS aqueles que pouco tem e muito precisam, precisam de espaço e um lugar no mundo, condições mínimas de saúde, higiene, alimentação (SILVA; GUIMARÃES; MORETTI, 2017).

Que igualdade é essa que é tão desigual? Que princípio é esse em que as garantias só se aplicam àqueles que possuem condições de pagar por elas? A igualdade não é um princípio absoluto, “seu desdobramento natural se dá através da observância à desigualdade, isto é, a proibição está na discriminação e não na diferenciação necessária de tratamento” (SILVA; GUIMARÃES; MORETTI, 2017, p. 40). Com isso, compreende-se que para entender de fato a igualdade real se faz necessário considerar as características subjetivas, as peculiaridades de cada indivíduo. O que se “proíbe” é o tratamento discriminatório e não aquele que diferencia “a igualdade real” (SILVA; GUIMARÃES; MORETTI, 2017, p. 40).

Os homens devem ser considerados iguais e tratados como iguais com relação às aquelas qualidades que, segundo as diversas concepções do homem

e da sociedade, constituem a essência do homem, ou a natureza humana enquanto distinta da natureza dos outros seres, tais como o livre uso da razão, a capacidade jurídica, a capacidade de possuir, a dignidade social (como reza o art. 32 da Constituição italiana), ou, mais sucintamente, a dignidade (como reza o art. 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem) etc (BOBBIO, 1997, p.23).

Por fim, as discussões trazidas no corpo do presente texto deixam diversas reflexões. É de grande importância que se compreenda a Constituição Federal e que também a respeitem, enquanto indivíduos de uma sociedade, enquanto judiciário e suas hierarquias, enquanto acusado e também enquanto magistrado. Evitando assim, cair nos vícios e rótulos preconceituosos impostos e reproduzidos socialmente.

#### **4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO PENAL**

Se utilizar-se de uma construção etimológica da palavra “Direito”, irá se notar que a mesma possui raízes latinas, ou seja, que vem do latim. Para os fins necessários de conceituar o que a mesma significa, será utilizado a versão da Real Academia Espanhola (2006, p. 473) que diz o seguinte: “ser tudo aquilo que é certo, correto e adequado socialmente e que seja coadunado com princípios morais e éticos, de acordo com os desejos e necessidades da sociedade que o aplica” (tradução livre).

Para Carnelutti (2004, p. 7) o Direito pode ser compreendido da seguinte maneira: “um conjunto de leis que regula a conduta dos homens”. Para o filósofo Kant a visão de Direito se definia como “um conjunto de condições por meio das quais, as ações voluntárias de qualquer pessoa podem ser harmonizadas, em realidade, com o arbítrio de outra pessoa, segundo uma lei universal de liberdade” (RUDÁ, 2013, p. 10).

Desse modo, entende-se o Direito como uma garantia para a sociedade de modo geral onde as necessidades individuais jamais podem se sobressair perante os demais, pois isso seria dizer que o direito de alguns, vale mais que o direito de outros (BRASIL, 1988). Logo, contra o que prega a Constituição Federal de 1988.

No Brasil, a tradição jurídica que estabelece o Direito é a da Civil Law, na qual todo o aspecto normativo do direito se dá de forma positivada, o que significa dizer que o direito é sempre escrito. Em razão disso o arcabouço normativo brasileiro é bastante amplo, uma vez que é através das leis que o direito se faz presente e é aplicado. Ou seja, “o Direito, como sistema normativo, é dotado de alta complexidade

e caracterizado pela existência, em seu seio, de normas prescritivas de condutas que se fazem acompanhar da previsão de sanção” (NOVACKI, 2019, p. 490).

Desse modo, cabe aqui a menção do princípio da segurança jurídica, pois esse é essencial para que os indivíduos portadores de direitos possam enfim alcançar a sua liberdade e igualdade, uma vez que se confia no Direito pois esse é (em tese) capaz de discernir o que pode ou não pode ser feito em sociedade, ele atua “em prol da concretização da dignidade humana” (ÁVILA, 2011, p. 89).

O princípio da segurança jurídica determina a busca dos ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade no Direito. Esses ideais (porém, e com a permissão para o emprego de uma metáfora) compõem apenas a parte da segurança jurídica que pode ser vista acima do mar, tal qual um iceberg, cuja ponta esconde uma imensa, extensa e profunda base submersa. Como o princípio da segurança jurídica delimita contornos daquilo que é indispensável para que o cidadão possa, de acordo com o Direito, plasmar o seu presente e planejar, livre e autonomamente, sem engano ou injustificada surpresa, o seu futuro, inquiri-lo é, a um só tempo, investigar, de um lado, os direitos de liberdade, de igualdade, de dignidade e, de outro, os princípios relativos à atuação estatal. [...] A exigência de cognoscibilidade permite que o cidadão possa ‘saber’ aquilo que ‘pode ou não fazer’ de acordo com o Direito. Essa exigência, dentro de um estado de confiabilidade e calculabilidade, capacita-o, com autonomia e com liberdade, ‘fazer ou não fazer’, de modo que possa ‘ser ou não ser’ aquilo que deseja e que tem condições de ser [...] seguros são os cidadãos que têm a certeza de que o Direito é objetivamente um e que os comportamentos do Estado ou dos demais cidadãos dele não discreparão. Em suma, a segurança jurídica é instrumento de realização da liberdade, e a liberdade é o meio de realização da dignidade (ÁVILA, 2011, p.89).

Logo, por assim ser, a segurança jurídica se relaciona com a igualdade e com a isonomia, pois segundo Souza, essa deve agir de modo a proteger as partes, com ênfase quando essas se encontram em um processo, pois “ambas as partes devem possuir os mesmos poderes, direitos, ônus e deveres, isto é, cada uma delas deve situar-se numa posição de igualdade perante a outra e ambas devem ser iguais perante o tribunal” (1997, p.42).

Por assim ser, nesse sistema adotado pelo Brasil (Civil Law) a lei é quem determina a segurança jurídica, pois essa é considerada, segundo Barbosa (2014, p.75) como: “um valor supremo, um dogma”, de modo que não há espaço para o magistrado “criar ou interpretar o direito, para o fim de se garantir previsibilidade e certeza” (DALLEFI, 2016, p.16).

A Constituição Federal funciona como sendo a norma base para todo o sistema de leis, de modo que a legislação ordinária deve sempre estar de acordo com o que preceitua o texto constitucional (BARBOSA, 2014). Dentre os princípios que a constituição estabelece está o da igualdade, prevendo em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei.

A igualdade enquanto princípio assegura que não deve existir qualquer espécie de distinção entre as pessoas, garantindo-se igual tratamento independentemente de credo, classe gênero ou raça. Por se tratar de uma previsão constitucional, esse princípio deve alcançar a todas as demais áreas do direito, o que inclui o direito penal (QUEIROZ, 2016).

Na matéria penal o princípio da igualdade deve ser observado no sentido de que a lei penal deve ser aplicada para toda e qualquer pessoas indistintamente, abarcando com isso todas as etapas do processo de criminalização. Entretanto, ainda assim, “mesmo com todo esse sistema criado para possibilitar a aplicação da igualdade, há um distanciamento concreto entre a igualdade formal (àquilo que está no papel) e a igualdade material (a realidade, o que de fato acontece)” (DIAS; SILVA 2020).

## **5 PROCESSOS DE CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIO E SECUNDÁRIO: NOÇÕES DE CRIMINOLOGIA**

Costuma-se analisar os efeitos do sistema penal pela perspectiva do direito penal material. A dogmática penal fornece respostas antes mesmo das perguntas, objetivando assim o funcionamento harmônico da aplicação da lei penal aos casos concretos. Em regra, a lei é uma medida justa que é aplicada de igual forma para todos (ANDRADE, 2021).

Por mais que seja possível realizar uma análise crítica do sistema penal pela perspectiva material do direito, há alguns limites que a dogmática penal não consegue superar, fazendo-se necessário um olhar por outro campo ou perspectiva para que os problemas do sistema penal como um todo possam ser observados e trabalhados (ANDRADE, 2021).

Dentre os campos de análise possível, a criminologia é uma área que junta teoria e práxis no sentido de analisar o fenômeno ‘crime’ e buscar uma efetiva

compreensão da sua dinâmica de funcionamento. Não se trata, portanto, de uma área propriamente jurídica, uma vez que é constituída por diversos campos do saber, o que inclui a sociologia, filosofia, psicologia, psicanálise, entre outras (SHECAIRA, 2020).

A partir da perspectiva da criminologia é possível então observar com mais profundidade os diversos problemas de aplicação do direito penal que não são vistos, ou se quer conhecidos, pela dogmática. A começar pela própria forma com a qual a criminologia analisa a questão do crime, é possível notar o potencial de análise crítica que essa matéria proporciona (ZAFFARONI, 2013).

A criminologia possui como objeto de estudo quatro pontos fundamentais, a saber, o crime, a vítima, o criminoso e a reação social para com o crime. É sobre esses quatro elementos que a atenção do saber criminológico se volta com o intuito de melhor compreender toda a estrutura de funcionamento do processo de criminalização, pois, vale ressaltar, que para a criminologia o crime não se trata meramente de um texto normativo ou de um ato que ofende algum bem jurídico, antes, essa matéria vê o crime como um fenômeno social (SHECAIRA, 2020).

Desde o positivismo criminológico até as mais recentes escolas da criminologia (criminologia atuarial e criminologia cultural), foram estabelecidas algumas categorias em comum que possibilitam um estudo dessa matéria, qualquer seja a corrente defendida por aquele que a estuda. Para trabalhar com análise acadêmica do crime enquanto fenômeno é necessário o estabelecimento de alguns termos, nomenclaturas e conceitos de alguns termos que possibilitem ao estudioso uma efetiva observação do objeto de estudo (SHECAIRA, 2020).

Uma das categorias próprias da criminologia é a divisão entre os processos de criminalização. Por esses, pode-se se compreender o ato de o Estado criminalizar aquelas condutas que são consideradas nocivas para a sociedade. Diferencia-se entre processo de criminalização primário e processo de criminalização secundário (SHECAIRA, 2020).

No processo de criminalização primário o que se tem é o ato de formalização de criminalização de condutas, transformando a conduta que se pretende proibir em crime no sentido jurídico e formal do tema. É quando o legislador cria os crimes através da lei, competindo ao poder legislativo o processo de criação das normas jurídicas. No caso do direito penal, conforme prevê o artigo 22, I da Constituição

Federal, compete ao congresso nacional a edição de leis penais, ou seja, somente a União é que pode criar crimes no Brasil (BITENCOURT, 2020).

É chamado de primário essa etapa do processo de criminalização, pelo fato de que para que haja crime é necessária a edição prévia de uma lei penal. Nos termos do artigo 1º do Código Penal, “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia combinação legal” (BRASIL, 1940).

A lei por si só, entretanto, não produz seus efeitos sem que tenha agentes do Estado para que a operem. A aplicação por agentes estatais da lei penal contra os indivíduos que praticam infrações penais é o que constitui o processo de criminalização secundário (SHECAIRA, 2020).

É chamado de secundário pelo fato de que essa é a segunda etapa do processo de criminalização, momento em que as policiais, o Ministério Público e os magistrados efetuam a aplicação da lei ao caso concreto, fazendo valer a legislação na prática (SHECAIRA, 2020).

É dentro da dinâmica dessas duas etapas nos processos de criminalização que é possível analisar de forma mais clara e crítica o real funcionamento do sistema penal.

## **6 ANÁLISE CRÍTICA DA OPERACIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL PELA ÓTICA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA**

A criminologia crítica é uma escola criminológica que surge após o paradigma da reação social (teoria do etiquetamento). Após a virada paradigmática promovida pela escola do labeling approach, o enfoque criminológico passou a se dar com outros olhos. Ao invés de observar o crime como uma entidade previamente dada, o desvio penal foi enxergado como fruto da reação social para com relação aquelas condutas indesejadas praticadas por setores específicos da sociedade (CARVALHO, 2011).

Nas décadas de 60-70, surge a corrente da criminologia crítica a partir dessa constatação, porém, tomando como base as teorias marxistas para apontar que o fator que repercute na reação social para com algumas práticas indesejadas de indivíduos determinados é puramente de ordem econômica. A sociedade não é estabelecida por um consenso, pelo contrário, é o conflito social que move a própria estrutura do Estado. Nesse sentido, a criminalização possui como “clientela” preferencial os

indivíduos indesejados, ou seja, aqueles que não detêm o capital: pobres, miseráveis e os marginalizados em geral (SALVETTI; DIAS; SILVA, 2020).

Com essa perspectiva, o sistema penal é compreendido como uma grande estrutura que é utilizada para manter sempre o mesmo estado de coisas: a classe dominante escolhendo aqueles a quem o direito penal irá produzir os seus efeitos, cujas consequências da criminalização são sentidas pelos indivíduos pertencentes a classe dominada (SANTOS, 2012).

O sistema penal, quer quando da edição das leis (criminalização primária), quer quando da sua aplicação e execução (criminalização secundária), seleciona sua clientela, sempre e arbitrariamente, entre os setores mais vulneráveis da sociedade, entre os miseráveis, enfim reproduzindo desigualdades sociais materiais. Por consequência, o fato de as prisões se acharem superlotadas de pessoas pobres não é acidental, porque inerente a lógica funcional do modelo capitalista de produção, em cujo sistema o acesso aos bens e a riqueza se dá de modo inevitavelmente desigual. [...] Porque 'a seletividade', escreve Zaffaroni, 'a reprodução da violência, o condicionamento de maiores condutas lesivas, a corrupção institucional, a concentração do poder, a verticalização social, e a destruição das relações horizontais ou comunitárias, não são características conjunturais, mas estruturais ao exercício do poder de todos os sistemas penais'. De fato, ainda que o próprio Deus ditasse as leis, ainda que os juízes fossem santos, ainda que promotores de justiça fossem super-homens, ainda que promotores de justiça formassem um exército de querubins, ainda assim o direito, e o direito penal em particular, seria um instrumento de desigualdade formal ou jurídica não anula a desigualdade material que lhe subjaz (QUEIROZ, 2016, p. 422).

No Brasil, essa corrente desde quando do seu surgimento ganhou muitos adeptos, contando com importantes nomes que seguem até hoje com uma notável produção, tais como: Vera Malagutti, Nilo Batista e Juarez Cirino dos Santos. Em um país com uma estrondosa desigualdade social não é difícil perceber os efeitos de um sistema penal que se diz igualitário, mas que na realidade prende e pune sempre os mesmos sujeitos (SANTOS, 2012).

O Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, cuja massa carcerária é ocupada em grande parte por indivíduos acusados da prática de crimes patrimoniais e de tráfico de drogas (BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICAS, 2017). Além disso, os números oficiais apontam para um perfil em comum do preso brasileiro: pobre, jovem e negro (BRASIL, 2020). Tal constatação não pode resultar no erro que caiu a criminologia positivista, como se existisse um suposto perfil do criminoso nato, uma vez que essas formas de analisar o fenômeno crime foi e é influenciada por diversas formas de preconceitos e

equívocos. A conclusão a que se deve chegar pelas lentes da criminologia crítica é no sentido de que esses números revelam que o sistema penal é aplicado sempre contra as mesmas pessoas, estando aí a razão de observar o problema a partir da ideia de processo de criminalização (SALVETTI; DIAS; SILVA, 2020).

Por mais que existam crimes que proíbem condutas de pessoas da alta classe social, como os crimes de ‘colarinho branco’, a comparação desses em ambos os processos de criminalização para com os crimes patrimoniais e de tráfico revela um grande abismo (SANTOS, 2012). As penas e as possibilidades de se conseguir um benefício processual são bastante diferentes entre os “crimes da classe alta” e os “crimes da classe baixa”. Enquanto que no crime de furto não há qualquer causa legal que pode excluir o crime, nos crimes contra a ordem tributária há benefícios processuais concedidos aos acusados em geral. Isso significa que para o pobre que furta uma residência a única consequência é a prisão, enquanto que para o rico que sonega milhares de reais em impostos é possível evitar a condenação e o próprio processo por meio de um ajustamento parcelado desse desvio que passa a ser considerado uma mera dívida de valor.

De igual modo ocorre no processo de criminalização secundário, quando as agências estatais efetuam a parte prática do sistema penal. É possível pensar no caso clássico das abordagens policiais. Costumam ser “enquadrados” aqueles sujeitos que geram uma desconfiança preconceituosa em razão de sua cor, em razão do local em que moram, em razão das roupas que vestem ou ainda de qualquer outro atributo que não encontra qualquer justificativa na pretendida igualdade entre as partes (DIAS; SILVA, 2021).

As residências dos pobres são invadidas e revistadas por qualquer justificativa que a polícia aponte como válida, justificando a atuação por uma interpretação bastante parcial da lei processual penal. O mesmo não ocorre com pessoas economicamente privilegiadas, sendo para essas respeitadas as garantias que a lei assegura. Dois pesos, duas medidas. É disso que o sistema penal é feito (PAVARINI, 2012).

## 7 CONCLUSÃO

Por mais que o Estado assegure no plano normativo uma série de direitos e garantias constitucionais a todos os indivíduos, constata-se que as promessas feitas, como a de igualdade e dignidade a todos os indivíduos da sociedade, não são efetivamente cumpridas.

Ao analisar o princípio da igualdade se percebe que a intenção do Estado é a de garantir a todos um tratamento igualitário, de modo que no campo penal isso significa aplicar a lei para toda e qualquer pessoa independentemente de classe, cor, credo ou qualquer outra característica individual.

Constata-se, porém, que essa igualdade estabelecida no plano formal não encontra respaldo quando se analisa a prática do funcionamento da justiça penal, uma vez que os punidos acabam sendo sempre os mesmos. Ou seja, afirmando aquilo que ora fora colocado como hipótese do presente trabalho, evidenciando que os presídios hoje se encontram repletos de pessoas negras, com renda baixa e envolvidos em crimes que demonstram a isonomia da 'clientela' penal.

Se ora se buscava compreender os processos de criminalização, agora busca-se grifar que os crimes de colarinho branco jamais serão encarados, enfrentados e punidos de igual forma aos crimes 'comuns', como de tráfico, associação criminosa, roubo e furto, característicos das investigações e operações em favelas.

Para que seja possível um olhar mais crítico para a sociedade no sentido de conseguir captar esses detalhes que muitas vezes passam despercebidos, principalmente quando o discurso oficial do estado defende que a lei é feita para todos e aplicada da mesma maneira, é necessário lançar luz aos fenômenos sociais com perspectivas específicas.

No presente artigo, foi demonstrado que, no ponto de vista formal, os problemas do direito penal muitas vezes passam despercebidos, escolhendo-se a criminologia crítica como possível base de estudo para olhar o fenômeno crime por uma outra vertente. Logo, de forma lógica, o formato crítico.

Percebe-se que a sociedade é embasada pela teoria do conflito, na qual não existe um consenso legítimo sobre tudo aquilo que o Estado prevê e regulamente dentro de suas atribuições. Esse conflito é de base, cuja base é evidenciada quando se destaca o fator econômico como motivador das relações conflituosas. É como

assim vê a criminologia crítica, cuja base marxista aponta como sendo o grande problema do sistema penal a desigualdade social. Por assim ser, considera-se o fator econômico como reprodutor de preconceitos na sociedade.

Ao analisar o estado de coisas no Brasil, é possível perceber que muitos dos problemas sociais, inclusive os de ordem penal e criminológica, tem como base questões de cunho financeiro, de modo que a atuação estatal do sistema penal voltada sempre para uma mesma “clientela”, é mera consequência dessas questões de fundo.

É em razão disso que a criminologia crítica, por considerar toda essa dinâmica de funcionamento, contribui de forma significativa para que os pequenos e grandes detalhes, que representam verdadeiros problemas do direito penal, resultando em uma análise mais atenciosa e crítica sobre o fenômeno crime. Assim, o resultado que se encontra após toda essa argumentação, constata-se que o direito penal possui sim uma “clientela” preferencial, ou seja, aqueles sujeitos que estão à margem da sociedade.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**: entre a permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1977.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, volume 1. 26.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. [Código Penal (1940)]. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o código penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 abr. 2022

BRASIL. **Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 12 abr. 2022

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21/03/2022

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel Editores, 2004.

CARVALHO, Salo de. Das subculturas desviantes ao tribalismo urbano (itinerários da criminologia cultural através do movimento punk). In: CARVALHO, Salo de et al. **Criminologia cultural e rock**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASARA, Rubens R. R. Apresentação: precisamos falar do poder judiciário. In: FERREIRA, Iverson Kech. **O papel do judiciário na construção do desviante: a influência da sociedade complexa**. Florianópolis: Habitus, 2020.

DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa. **Da segurança jurídica da súmula vinculante no Brasil: contribuições/influências do sistema da common law e civil law**. 2016. Dissertação de Mestrado (Programa de Mestrado Em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br/handle/11077/1684?show=full>. Acesso em: 21 mar. 2022.

DIAS, Felipe da Veiga; DIAS, Patrícia Silveira da. A tecnologia como dispositivo de expansão da discriminação social, racial e de gênero. In: SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho; VECHI, Fernando; SANTOS, Jádía Larissa Timm dos. **Criminologias, controle e tecnologias emergentes**. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.

DOMÍNGUEZ, Juan Manuel. O demônio branco esteve infiltrado nos protestos pela morte de George Floyd. **Caos filosófico**. Disponível em: <https://caosfilosofico.com/2020/08/11/o-demonio-branco-esteve-infiltrado-nos-protestos-pela-morte-de-george-floyd/> Acesso em: 06 abr. 2022

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

MC ILWAIN, Charles Howard. **Costituzionalismo antico e moderno**. Trad. Italiana: Bologna: Il Mulino, 1990.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2004.

NOVACKI, E. Necessidade de observância das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelos órgãos jurisdicionais brasileiros. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; FERREIRA, Daniel; PORCIÚNCULA, Marcelo. **Jurisdição (inter) nacional e direitos fundamentais**. Curitiba: Intersaberes; Madrid: Marcial Pons, 2019.

OLIVEIRA, Maxwell Ferreira de. **Metodologia científica**: um manual para a realização de pesquisas em administração. Catalão: UFG, 2011.

PAVARINI, MASSIMO. **Punir os inimigos**: criminalidade, exclusão e insegurança. Curitiba: LedZe Editora, 2012.

QUEIROZ, Paulo. Curso de Direito Penal parte Geral. 11.ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/direito-penal-v1-parte-geral-2020>. Acesso em: 21 mar. 2022.

REAL ACADEMIA ESPANÑOLA. **Diccionario Esencial de la lengua Espanñola**. Madrid: Espasa Calpe, 2006.

RUDÁ, Antonio Sanches Sólón. **Breve história do direito penal e da criminologia**: do primitivismo criminal à era das escolas penais. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SALVETTI, Ésio Francisco; DIAS, Felipe da Veiga; SILVA, Patrícia Silveira da. O sistema de justiça criminal brasileiro e a gestão dos indesejáveis. In: ELESBÃO, Ana Clara Santos et al. **Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais – PUCRS**: criminologia. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. V. 1

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal**: parte geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SILAS FILHO, Paulo; ZUCCO, Larissa. Desviantes (não) por acaso. **Caos filosófico**. 18 dez. 2019. Disponível em: <https://caosfilosofico.com/2019/12/18/desviantes-nao-por-acaso/> Acesso em: 06 abr. 2022.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SILVA, Luzia Batista de Oliveira; GUIMARÃES, Maria de Fátima; MORETTI, Vanessa Cristina. Princípios da igualdade e desigualdade, da diferença e diversidade, gênero, corpo, violência: olhares sobre a educação. **Travessias**, v. 11, n. 1, p. 39-58, 2017.

SOUZA, Miguel Teixeira. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2.ed. Lisboa: Lex, 1997

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A questão criminal**. 1.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.