

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

## **A DISCREPÂNCIA DOS PRINCÍPIOS SOCIAIS PENAIS E A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL BRASILEIRO<sup>1</sup>**

**Elias Rodrigues De Souza<sup>2</sup>.**

<sup>1</sup> Monografia de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da URI, campus Santo Ângelo

<sup>2</sup> Acadêmico do Décimo Semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, campus Santo Ângelo.

### **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O cotidiano contemporâneo é pautado de relações sociais as quais estruturam a vida em sociedade. Para tanto, algumas condutas não aceitas nesse meio são necessários mecanismos legais de orientação e coibição. Nesse rumo, observa-se o Direito Penal que atua como instrumento legal de instrumentalizar o Estado a produzir garantias às pessoas de determinadas características socioeconômicas, enquanto que aos demais que não se encaixam ao perfil se reproduz a estigmatização e o rótulo.

Nesse estudo, abordar-se-á a distância temporal das relações sociais com o Direito Penal, visualizando um ordenamento penal seletivo na produção, aplicação e cumprimento das leis no Brasil, o que por sua vez acaba criando mecanismos que afrontam princípios e acabam por destorcer o propósito jurídico do sistema, alterando o escopo de forma a fragilizar tal sistema.

Assim, o presente trabalho objetiva apresentar o Direito Penal como um sistema penal seletor, de propósito diverso do pretendido e autorizado pelo Estado Democrático de Direito, cujos princípios orientam pela igualdade, dignidade da pessoa humana e respeito aos direitos fundamentais de cada um.

### **METODOLOGIA**

Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, enquanto método de procedimento monográfico e bibliográfico.

### **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

O papel da justiça nos dias atuais afasta a sociedade da primazia de que as leis trazidas pelo ordenamento jurídico brasileiro condizem com a realidade do ser humano. Caminho contrário a esse cada vez mais se observa em um Direito Penal discursivo e que pouco se assemelha ao fato gerador de sua concepção.

Não obstante essa questão, tem-se, ainda, acobertado pelo manto legal um mecanismo de seletividade social, que cria condutas consideradas contrárias ao bem coletivo e as introduz para serem analisadas com questões sociais do agente o que denota um Direito Penal direcionado e parcial.

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

A justiça é a virtude primeira das instituições sociais, assim como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Por mais elegante e econômica que seja, deve-se rejeitar ou retificar a teoria que não seja verdadeira; da mesma maneira que as leis e as instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformuladas ou abolidas se forem injustas. Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar. Por isso, a justiça nega que a perda de liberdade de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a poucos sejam contrabalançados pelo número maior de vantagens de que desfrutam muitos. Por conseguinte, na sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas irrevogáveis; os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo de interesses sociais. A única coisa que nos permite aquiescer a uma teoria errônea é a falta de uma melhor, de maneira análoga, a injustiça ainda maior. Por serem as virtudes primeiras das atividades humanas, a verdade e a justiça não aceitam compromissos (RAWLS, 2008, p. 4).

De forma clara, o autor acima alerta sobre os princípios básicos que não devem ser confrontados nem suscitados no norte de sacrifício de bem comum em satisfação de bem coletivo. Tais colocações lembram que alguns direitos do ser humano são invioláveis, bem como intransigíveis pela máxima de bem coletivo. Esse papel da justiça não vem sendo observado na atualidade, fazendo com que acordos de compromissos feitos entre a justiça e a verdade com os chamados “sacrifícios”, sejam postos em prática a todo o momento, o que é inaceitável para prevalecer uma sociedade forte e estruturada.

Nesse sentido, trabalhar com a ideia de que alguns direitos pessoais devam ser violados em detrimento do bem-estar da coletividade como um todo é uma afronta a toda estrutura de justiça formada. Da mesma forma, fomentar a ideia de injustiça para evitar uma injustiça maior é criar rupturas em uma estrutura com falhas já existentes. Por isso

Diz-se que muitos tipos de coisa são justos e injustos: não só leis, instituições e sistemas sociais, mas também diversos tipos de atividades, entre elas decisões, julgamentos e atribuições de culpa. Também rotulamos de justas e injustas as opiniões e disposições de pessoas, bem como as próprias pessoas. Nosso tema, porém, é o da justiça social. Para nós, o objeto principal da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou, mais precisamente, o modo como as principais instituições sociais dividem os direitos e os deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social. Por instituições mais importantes entendo a constituição política e os arranjos sociais e econômicos mais importantes. Assim, a proteção jurídica da liberdade de pensamento e da liberdade de consciência, mercados competitivos, a propriedade privada dos meios de produção e a família monogâmica são exemplos de instituições sociais importantes. Em conjunto, como um só esquema, essas instituições mais importantes definem os direitos e os deveres das pessoas e repercutem em seus projetos de vida, no que podem esperar vir a ser no grau de bem-estar a que podem almejar (RAWLS, 2008, p. 8).

No trecho retro, o autor coloca que a estrutura básica é o principal objeto da justiça porque suas consequências são profundas e estão presentes desde o princípio. As pessoas devem se ater à

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

estrutura por mais sólida que devam ser ou sofram alterações advindas de posições sociais estruturadas por diferentes classes de pessoas.

Não há como querer ter uma estrutura que não se amolde ao ciclo do ser humano, seus conflitos naturais e todos os acontecimentos sociais da evolução das relações jurídicas. Ou seja, as instituições sociais detêm certo ponto de partida para basilar, mas que vislumbra inevitável alteração em decorrência da constante metamorfose que são as relações humanas.

Como em qualquer emergência, à medida que a situação vai se tornando insustentável, começa a operar-se a evasão mediante mecanismos negadores que, em nosso caso, aparentam conservar a antiga segurança de resposta, embora reconheçam-se “problemas” que costumam ser deixados de lado, através de uma delimitação discursiva arbitrária que evita confrontar a crise.

No entanto, os mecanismos de negação não podem superar sua essência e, por conseguinte, não ocultam a situação crítica que se manifesta em uma progressiva “perda” das “penas”, isto é, as penas como inflição de dor sem sentido (“perdido” no sentido de carentes de racionalidade).

Na criminologia de nossos dias, tornou-se comum a descrição da operacionalidade real dos sistemas penais em termos que nada têm a ver com a forma pela qual os discursos jurídicos-penais supõem que eles atuem. Em outros termos, a prorrogação normativa baseia-se em uma “realidade” que não existe e o conjunto de órgãos que deveria levar a termo essa programação atua de forma completamente diferente (ZAFFARONI, 2010, p 12).

Esse desacordo fica evidente na produção de leis no Brasil, onde o ordenamento criado cada vez está afastado da realidade das relações humanas. Uma leve verificação superficial no ordenamento brasileiro já revela essa desordem e essa irracionalidade na criação de leis, levando de forma seletiva o regramento jurídico e semeando uma qualificação penal, o que se torna uma afronta à dignidade da pessoa humana.

Depara-se com um ordenamento jurídico que nada mais é do que um discurso fragilizado, que se desarma em um simples choque com a realidade em que se insere.

É bastante claro que, enquanto o discurso jurídico-penal racionaliza cada vez menos – por esgotamento de seu arsenal de ficções gastas, os órgãos do sistema penal exercem seu poder para controlar um marco social cujo signo é a morte em massa. Cálculos provenientes de fontes confiáveis estabeleceram que, em nossa região, morrem, anualmente, cerca de duzentas mil crianças durante o primeiro ano de vida, em consequência de carências alimentares ou sanitárias básicas; um número igual ou maior sobreviverá, mas jamais alcançará seu completo desenvolvimento biopsíquico devido às seqüelas provocadas por essas carências.

Os múltiplos poderes que sustentam esta realidade letal apóiam-se, em boa medida, no exercício de poder dos órgãos de nossos sistemas penais que, na maioria dos países da região, operam com um nível tão alto de violência que causam mais mortes do que a totalidade de homicídios dolosos entre desconhecidos praticados por particulares (ZAFFARONI, 2012, p. 13).

Ou seja, os múltiplos poderes causam um massacre anunciado e tão alto que chega a superar os índices de homicídios dolosos. Isso dá ciência do tamanho do absurdo que é o discurso jurídico-penal, gasto, falido e causador de absurdos tanto pelo regramento quanto pela omissão ou desídia.

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

Por outro lado, em relação as suas omissões na tutela da vida, é claro que o sistema penal mostrou-se totalmente incapaz de conter os abortos, comportando-se, ademais, com total indiferença a respeito dos homicídios de trânsito, mesmo que o número destes seja tão elevado que se convertam na segunda causa de mortalidade em boa parte da região e na primeira em algumas faixas etárias jovens. Neste panorama, parece que as peines perdues não requerem uma demonstração apurada (ZAFFARONI, 2010,p. 13).

Não se pode negar que os fatos apresentados são de conhecimento de muitos há bastante tempo. O que ocorre é que eles são provenientes de um ordenamento frágil que não condiz com a realidade das relações humanas. Isso ocorre em alguns lugares onde a propriedade precede a vida como bem tutelado de maior valia, e onde os fatos retiram a capacidade dos regramentos jurídicos fazendo com que o discurso de seletividade penal aflore diante dos olhos da sociedade.

O discurso jurídico-penal revela-se inegavelmente como falso, mas atribuir sua permanência à má fé ou à formação autoritária seria um simplismo que apenas agregaria uma falsidade à outra. Estas explicações personalizadas e conjunturais esquecem que aqueles que se colocam em posições “progressistas” e que se dão conta da gravidade do fenômeno também produzem o discurso jurídico-penal falso – uma vez que não dispõem de outra alternativa que não seja esse discurso em sua versão de “direito penal de garantia” ( ou “liberal”, se preferem ) – para tentarem a defesa dos que caem nas engrenagens do sistema penal com processados, criminalizados ou vitimizados.

O discurso jurídico-penal falso não é nem um produto de má fé nem de simples conveniência, nem o resultado da elaboração calculada de alguns gênios malignos, mas é sustentado, em boa parte, pela incapacidade de ser substituído por outro discurso em razão da necessidade de se defenderem os direitos de algumas pessoas. Esta contradição dá lugar à difícil situação “ espiritual” do penalismo latino-americano, que mantém estreita vinculação com a trágica vivência do San Manuel de Unamuno, uma vez que a denuncia de seu discurso jurídico como falso pode privá-lo do único instrumento – precário, mas instrumento – disponível para a defesa dos direitos humanos de alguns segmentos sociais (ZAFFARONI, 2010, p 14).

Por mais nobre que seja o pensamento de mudança, o sistema penal tem seu discurso jurídico atrelado a questões como os direitos das pessoas, bem como a falta de uma solução que não remeta futuramente ao mesmo status quo. Não se pode falar em sair desse impasse com o discurso de transitoriedade para logo adiante voltar na tecla de defeitos conjunturais dos sistemas penais. A diferença deve ser qualitativa e isso exige que todos os poderes inerentes ao Estado sejam manejados de forma a balizar solidariamente ou subsidiariamente essa busca por um ordenamento jurídico compatível com a realidade social, bem como estigmatizar a seletividade penal.

A crítica social contemporânea a criminologia da “reação social” – inclusive sua vertente mais prudente, ou seja, a chamada “literal”-, a experiência do capitalismo periférico dos últimos cinco lustros, que acabou com a teoria do desenvolvimento progressivo e centrífugo, aniquilaram a ilusão de transitoriedade do fenômeno. Hoje, temos consciência de que a realidade operacional de nossos sistemas penais jamais poderá adequar-se à planificação do discurso jurídico-penal, e de que todos os sistemas penais apresentam características estruturais próprias de seu exercício de poder que

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

cancelam o discurso jurídico-penal e que, por constituírem marcas de sua essência, não podem ser eliminadas, sem a supressão dos próprios sistemas penais. A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais (ZAFFARONI, 2010, p.15).

Assim sendo, pode-se falar que o sistema penal denota uma “crise” no plano existencial já que seu discurso se distancia cada vez mais da realidade cotidiana. Vivencia-se uma época em que tal falsidade do discurso jurídico penal alcança uma magnitude que acaba por descredibilizar o sistema, causando dúvidas no poder a muito concedido para ser aplicado pelo Estado enquanto autorizado a deter tal direito.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

A seletividade penal na produção de leis no Brasil é algo evidenciado no presente estudo, demonstrando que se trabalha com um sistema viciado, que cria a conduta, etiqueta o agente e produz a vítima.

Observa-se que o sistema penal traz consigo uma série de afrontas aos princípios sociais, bem como viola legalmente estes de maneira que acaba por trazer ao longo do tempo uma justiça à sociedade que não condiz com a realidade. A justiça é pressuposto das relações sociais, de forma que não há qualquer forma de se fazer justiça quando as ilegalidades estão nos mecanismos que julgam relações sociais.

### PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; sistema penal; seletividade; crime; criminoso.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A Ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 2008.

SHECARIA, Sérgio Salomão. Criminologia. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014.

THOMPSON, Augusto. Quem São os Criminosos? Rio de Janeiro: Editora Achiamé, 1983.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Criminologia e Política Criminal. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro, Editora Revan, 2010.

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XXIV Seminário de Iniciação Científica

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.