

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA – EDTM
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Carol Souza do Vale

**A SELETIVIDADE PUNITIVA COMO FATOR DE DESLEGITIMAÇÃO DO
DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Ouro Preto

2021

Carol Souza do Vale

**A SELETIVIDADE PUNITIVA COMO FATOR DE DESLEGITIMAÇÃO DO
DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Federal de Ouro Preto como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

**Orientador: Professor Mestre Edvaldo Costa
Pereira Júnior**

Ouro Preto



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO



FOLHA DE APROVAÇÃO

Carol Souza do Vale

A seletividade punitiva como fator de deslegitimação do Direito Penal no Estado Democrático de Direito

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 13 de janeiro de 2022

Membros da banca

Prof. Me. Edvaldo Costa Pereira Júnior - Orientador Universidade Federal de Ouro Preto
Profa. Dra. Beatriz Schettini - Universidade Federal de Ouro Preto
Prof. Me. Fabiano César Rebuzzi Guzzo - Universidade Federal de Ouro Preto

Edvaldo Costa Pereira Júnior, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 15 de janeiro de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **Andre de Abreu Costa**, VICE-CHEFE DO DEPARTAMENTO DE DIREITO, em 15/01/2022, às 12:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0268749** e o código CRC **B45AAC1A**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.000595/2022-12

SEI nº 0268749

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000
Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

2021

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso aborda a deslegitimação da justiça criminal em face dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito. Constatou-se que a programação constitucional não está sendo devidamente respeitada, uma vez que as garantias fundamentais dos indivíduos submetidos a justiça criminal, muitas vezes, são flexibilizadas. Isso se deve, principalmente, em razão da seletividade punitiva fazendo com que determinados sujeitos sejam tratados como desviantes e, como principal consequência, esses seres passam a cumprir o papel social ao qual foram introduzidos. Com isso, nota-se que os mecanismos formais de controle ao invés de resolver o problema da delinquência, passam a reproduzir e a fomentar ainda mais a violência:

Palavras-chaves: criminalidade – seletividade – garantias fundamentais – rotulação.

ABSTRACT

This course conclusion work addresses the delegitimization of criminal justice in view of the guiding principles of the Democratic Rule of Law. It appears that the constitutional programming is not being duly respected, since the fundamental guarantees of individuals subjected to criminal justice are often relaxed. This is mainly due to the punitive selectivity causing certain subjects to be treated as deviant and, as a main consequence, these beings start to fulfill the social role to which they were introduced. With this, it is noticed that the formal mechanisms of control, instead of solving the problem of delinquency, start to reproduce and foster even more violence:

Keywords: criminality - selectivity - fundamental guarantees - labeling

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1	28
----------------	----

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CR – Constituição da República

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

LEP – Lei de Execução Penal

RDD – Regime Disciplinar Diferenciado

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENQUANTO NORTEADORES DO SISTEMA PUNITIVO DELIMITADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	9
2.1 A imposição restritiva do princípio da legalidade	13
2.2 Supressão da legitimidade pela legalidade.....	17
3. TEORIAS CRIMINOLÓGICAS	20
3.1 Modelo de Consenso.....	20
3.2 Modelo de Conflito	21
4. LABELLING APPROACH E O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL	22
5. A SELETIVIDADE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL	29
5.1 Aspectos inconstitucionais do Regime Disciplinar Diferenciado	30
5.2 Os problemas do art. 28 da Lei de Drogas	32
6. CONCLUSÃO	34
7. REFERÊNCIAS	36

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como *tema* o descompasso entre o programa constitucional e o poder punitivo, buscando-se compreender os mecanismos de controle social ao qual o Estado detém, em especial, o Direito Penal enquanto instrumento formal de controle.

Ocorre que toda estrutura de poder, segundo Zaffaroni e Pierangeli faz com que haja “centralização e marginalização do poder”¹, contudo, esse fenômeno pode se apresentar na sociedade de forma extrema ou atenuada. Assim sendo, sob a perspectiva da criminologia crítica, será feita uma análise a respeito do tratamento diferenciado conferido a determinados grupos.

Ao longo dos séculos, observa-se que o poder punitivo sempre discriminou sujeitos e condutas, criminalizando comportamentos determinados conforme os valores e as ideologias vigentes à época. Todavia, o problema reside no fato de que determinados sujeitos por serem rotulados enquanto infratores e inimigos da ordem social, passam a sofrer um estado de negação de seus direitos individuais e de suas garantias constitucionais.

Ocorre, portanto, uma permanente contradição entre a base principiológica norteadora do Estado Democrático de Direito e o Direito Penal, uma vez que a Constituição Federal de 1988 busca implementar um sistema de justiça social, segurança e certeza jurídica para que possa ser possível diminuir a desigualdade socioeconômica entre a coletividade.

Ressalta-se ainda que o discurso pautado no medo alheio faz com que sejam articuladas políticas públicas de segurança que propõe o controle social por meio da edição de novas leis com penas mais rigorosas, criando, portanto, uma legislação de exceção que procura atender os anseios e clamores sociais, fato este que acaba gerando a falsa expectativa de segurança pública. Nesse mérito, Zygmunt Bauman compreende que a “civilização pautada na limitação da liberdade em nome na segurança, mais ordem significaria mais mal-estar”².

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro** – Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 31.

² Cf. BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 9.

Nesse passo, inicialmente, será abordada a importância dos princípios constitucionais da delimitação do poder de punir de Estado, não podendo os anseios sociais que ambicionam o combate e controle da criminalidade sirvam como argumento para a limitação das garantias fundamentais, deixando de conferir ao sujeito um processo humanitário.

Em seguida, aborda-se a necessária diferenciação entre a legitimidade e a legalidade, por meio da análise de seus conceitos, muitas vezes, erroneamente compreendidos como sinônimos. Será ainda tratado de modo mais detalhado o princípio da legalidade, presente no ordenamento brasileiro desde a Constituição de 1824. Esse princípio, que busca proteger o acusado deve ser alvo de algumas reflexões, uma vez que a estrutura do Estado Democrático de Direito está intimamente ligada a noção desse princípio, que ao longo dos tempos, conforme as demandas levantadas pela comunidade e a complexidade social vai aumentando, sofre novas releituras e ganha novos enfoques que devem ser debatidos.

Já no capítulo seguinte abordam-se as teorias criminológicas, apresentando duas vertentes da sociologia criminal, sendo elas o Modelo do Consenso que representa a criminologia tradicional de caráter funcionalista e, o Modelo do Conflito do qual originou-se a teoria do *Labelling Approach* – também conhecida como Teoria do Entiquetamento ou da Reação Social – que busca compreender o fenômeno da seletividade punitiva e as suas consequências para o sujeito rotulado como delinquente. Nesse tópico, será demonstrado que a própria justiça criminal, a depender do seu modo de atuação, pode aprofundar ainda mais a criminalidade, uma vez que o próprio controle exercido pelo Direito e pelos órgãos de controle formal, em muitos casos, reforçam ainda mais a violência.

Por fim, será abordado como a seletividade punitiva está presente na norma infraconstitucional. No presente trabalho, será discorrido sobre os problemas da Lei nº 10.792 de 2003 (Regime Disciplinar Diferenciado) que permite o isolamento celular do condenado e do preso cautelar por longos períodos, comprometendo o caráter ressocializador da sanção penal, além de impactar negativamente a saúde mental e física do sujeito. E, ainda será discorrido sobre a Lei nº. 11.343/2006 (Lei de Drogas), que em seu artigo. 28 propõe uma diferenciação problemática entre usuário de drogas e o traficante

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENQUANTO NORTEADORES DO SISTEMA PUNITIVO DELIMITADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A sociedade contemporânea possui como uma de suas principais características a pluralidade e a multiculturalidade dentro de uma mesma coletividade. Essas diferenças podem ter como consequência o atrito de valores inerentes a cada grupo social que interagem dentro de uma mesma realidade política, e, nesse cenário, as instituições de poder, conforme a ideologia e os valores dos grupos dominantes, irão determinar quais as condutas serão consideradas delituosas. Portanto, o Estado irá disciplinar o comportamento dos indivíduos objetivando a manutenção do controle social sob a perspectiva dos centros emanadores de poder.

Em vista disso, o Direito Penal enquanto instrumento de controle formal fixa sanções e outras medidas buscando reprimir e prevenir a sua inobservância. A tutela jurídica exercida por essa norma, por conseguinte, irá buscar a proteção dos bens considerados mais relevantes a sociedade, intervindo apenas diante de casos graves a lesão de bens jurídicos fundamentais, como, por exemplo: à vida, à liberdade e à propriedade.

Todavia, esse subsistema terá como fundamento de validade a Constituição Federal de 1988. Alberto Jorge C. de B. Lima, leciona que a magna-carta será responsável por “traçar os contornos da possibilidade ou impossibilidade da criação de infrações penais, além de fixar marcos que impedem e os marcos que possibilitam a descriminalização”³. Isso porque não são todas as ofensas aos bens jurídicos tutelados que irão configurar um ato ilícito.

Cezar Roberto Bitencourt leciona sobre a devida proporcionalidade entre a gravidade da conduta praticada e a pretensão punitiva atrelada a drasticidade da intervenção estatal, “funcionando em certa medida, na proibição de excessos vedando medidas restritivas a direitos fundamentais”⁴.

³ Lima, A.J.C.D. B. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais**, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 59.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 17. ed. rev. e aum. São Paulo - SP: Saraiva, 2012. 2153 p

A Política Criminal deve ser norteada pelos mandamentos constitucionais vinculando o legislador, de modo que as estratégias que por ele serão adotadas para enfrentar aquilo que é considerado como crime, deve ter como respaldo a lei máxima proibindo a edição de normas penais incompatíveis com os ideais do Estado Democrático de Direito, que busca promover “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CR, art. 3º, IV).

Inicialmente, a Constituição busca a proteção da pessoa humana, e, do ponto de vista social, a sua realização ocorre na medida em que o “respeito à dignidade da pessoa humana reconhece a complexidade da diversidade da pós-modernidade”⁵.

Sem esse pensamento, não é possível aspirar o desenvolvimento de uma sociedade democrática, tolerante e aberta, já que a lógica decorrente dos direitos fundamentais encontra escopo nesse meta-princípio que orientará a aplicação de todo o direito pátrio. Nas palavras de Eduardo C. B Bittar, necessário é o “reconhecimento da natureza humana desprendida dos estereótipos do homem ideal, reconhecendo a multidiversificada visão do que é o humano, em suas inúmeras expressões e manifestações em sua verdadeira condição”⁶.

Nesse enfoque, ressalta-se que em virtude de sua densidade e do seu amplo âmbito de aplicação, em matéria de Direito Penal e Processual Penal, a delinquência não pode justificar o afastamento da aplicação direitos fundamentais, e tão pouco retirar do agente a sua condição de ser humano. Ressalta-se que esse princípio está positivado em grande parte das Constituições modernas e nas normas internacionais como valor absoluto, todavia, é certo afirmar que a lei máxima brasileira não estabelece uma hierarquia entre os seus princípios, e, em caso de colisão, deve-se lançar mão do método da ponderação ou balanceamento.

Portanto, diante da tensão entre princípios é necessário o sopesamento destes, verificando os interesses divergentes do caso a ser analisado. Isso porque haverá

⁵ A respeito, vide LYOTARD. A Condição Pós-Moderna. 2. ed. 1989. **As repercussões do tema no direito**, vide BITTAR. O Direito na Pós-Modernidade. 2005.

⁶ C. B BITTAR, Eduardo. Dos Direitos e Garantias Fundamentais. In: AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, JORGE. **Comentários a Constituição Federal de 1988**. 1. ed. Rio de Janeiro / RJ: Grupo Gen Jurídico, 2009. cap. Título II, p. 45-59. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/>. Acesso em: 30 nov. 2021., p. 55.

situações em que se isoladamente considerados um poderá restringir as possibilidades jurídicas do outro.

A resolução dessa situação, portanto, não ocorre mediante declaração de invalidade de uma das normas ou por meio de sua eliminação do ordenamento, mas através da análise do caso concreto, por meio “do estabelecimento de relações de precedências condicionadas consistindo na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro”⁷, conforme o jurista Robert Alexy preconiza em seus estudos.

Destaca-se ainda que enquanto norteadores da aplicação e interpretação do Direito positivado, tanto os princípios constitucionais penais explícitos quanto os implícitos, orientam a tutela penal, atuando, inclusive, na limitação do poder estatal evitando arbitrariedades e abusos, criando um cenário de segurança jurídica, uma vez que somente por meio da lei é possível impor deveres, obrigações e sanções aos cidadãos. Ademais, essa base principiológica faz com que o processo legislativo, muitas vezes viciado, não se renda ao utilitarismo político, gerando ainda mais injustiças sociais e desigualdades, principalmente, em um contexto histórico marcado pela prevalência do senso comum sobre o pensamento jurídico e acadêmico.

Ainda que a Ciência do Direito não encontre consenso na diferenciação entre regras e princípios, é pacífico o entendimento em que ambas as espécies normativas, se enquadram como norma jurídica, já que ambos versam sobre o dever ser. Robert Alexy, adota em sua teoria dos princípios a ideia de que enquanto comandos de otimização, estes “exigem que sejam realizados na maior medida possível, dadas as possibilidades jurídicas e fáticas”⁸, diferentemente da regras que, teoricamente, tem grau de satisfação fixo.

Todavia, o ponto decisivo em sua teoria é o enquadramento dos princípios como mandamentos de otimização, segundo Alexy:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de

⁷ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo - SP: Ed. Malheiros Meditores, 2006. ISBN 978-85-7420-872-5, p. 97.

⁸ Robert, A., (org.), T.A.T. G., & (org.), S.A. T. (2018). **Coleção Fora de Série - Princípios Formais, 2ª edição**. Grupo Gen Jurídico. Rio de Janeiro/RJ. 2006. Disponível em: . <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530978877>, acesso: 04 de novembro de 2021, p. 03.

que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas⁹.

Assim sendo, a hermenêutica constitucional ao regular o exercício dos direitos de seus cidadãos e, conseqüentemente, o convívio social, faz a salvaguarda do exercício dos direitos fundamentais e, com isso possibilita que haja o entrecruzamento entre o meio, o sujeito e os grupos dentro da comunidade onde estão inseridos. Caso a lógica constitucional destoe dessa perspectiva mínima de princípios, nas palavras de Eduardo C. B. Bittar, “passaremos a estar diante de um mero ato de poder e não propriamente uma constituição”¹⁰.

Nesse rumo, apesar dos Direitos Fundamentais terem a função precípua de manter os pressupostos do Estado Constitucional, é notável a presença de vícios no processo legislativo, responsável muitas vezes, por editar normas penais selecionando comportamentos abstratos de sujeitos específicos.

Portanto, será na criminalização primária – momento da tipificação da conduta – que segundo o entendimento de Alessandro Baratta ocorrerá a “nítida manifestação da seletividade estrutural do Direito Penal”¹¹.

2.1. A imposição restritiva do princípio da legalidade

O princípio da legalidade disposto no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal e reproduzido no art. 1º do Código Penal, está intimamente atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo não só os homens, mas também a própria normativa punitiva.

Isso acontece pelo fato da lei, enquanto produto da manifestação da vontade popular concretizada por meio de seus representantes eleitos, responsáveis pela

⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo - SP: Ed. Malheiros Meditores, 2006. ISBN 978-85-7420-872-5, p. 91.

¹⁰ C. B. BITTAR, Eduardo. **Dos Direitos e Garantias Fundamentais**. In: AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, JORGE. Comentários a Constituição Federal de 1988. 1. ed. Rio de Janeiro / RJ: Grupo Gen Jurídico, 2009, p 56.

¹¹ 34 BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: sociologia do direito penal**, p. 165. Em sentido semelhante: FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: história da violência nas prisões. 32. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 239.

elaboração das normas incriminadoras, que terá o povo como destinatário – posto que as leis não são mandamentos destinados apenas aos infratores, mas sim a todo e qualquer cidadão em decorrência da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) – faz com que haja uma espécie de consentimento da sociedade para a edição do texto legal.

Apesar da sua controversa origem histórica, Damásio de Jesus leciona que as raízes desse princípio “nos remetem ao direito inglês no art. 39 da Magna Carta inglesa, de João Sem Terra, de 1215”¹². Todavia, foi no contexto Iluminista e das revoluções burguesas do século XVIII, nas quais o Estado passou a ser concebido como construção artificial humana dissociando-se do divino, que a legalidade ganhou função precípua na Ciência do Direito.

Nesse contexto, questionava-se o poder absoluto do Monarca, bem como, se afirmava a necessidade de ampliação das liberdades individuais políticas do cidadão. Assim sendo, o povo, ao celebrar o pacto social transferindo parcela de sua liberdade para o Soberano, e, conforme os pensamentos de Guiseppe Bettiol, era necessário que houvesse “clareza quanto as punições aos quais estariam submetidos para que os magistrados os julgassem com base na lei penal e não por meio de critérios extrajurídicos”¹³.

Dessa maneira, uma das principais diferenças entre o Estado Absolutista e o Estado de Direito está na mudança do conteúdo sofrido pelo princípio da legalidade. As exigências sociais e políticas fizeram com que a imputação penal estivesse condicionada a lei escrita, pré-existente ao fato e com contornos bem definidos afim de impor limites ao poder punitivo arbitrário do Estado e evitando que os particulares realizassem a vingança privada.

Ressalta-se que, inicialmente, essa garantia possuía uma função meramente formal, não se questionando o conteúdo e os fins da norma. Logo, mesmo se o direito material fosse violento e cruel, mas se a sua realidade e aplicação encontrasse respaldo no ordenamento, a norma penal estaria em concordância com o princípio da legalidade.

Já no Brasil, esse princípio é tradicionalmente considerado uma garantia constitucional e norma de Direito Penal, estando positivado desde a primeira

¹² ¹² DE JESUS, Damásio. Direito Penal: Parte Geral. 32. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2011. 802 p. v. 1

¹³ BETTIOL, Giuseppe (1966). Direito penal. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Fran- co. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1

Constituição de 1824 sob inspiração dos ideais políticos da Revolução Francesa, determinando que: “ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ella prescripta.”¹⁴.

Ricardo de Brito A. P. Freitas informa que esse princípio pode ser classificado de dois modos distintos: princípio da mera legalidade (*nulla poena et nulla crimen sine lege*) e princípio da estrita legalidade (*nulla poena sine crimine et sine culpa*)¹⁵. Em sua primeira acepção é onde reside a noção de reserva legal.

Sendo assim, por mais imoral e socialmente reprovável que seja a conduta do agente, somente a lei penal poderá definir a ação ou omissão como fato típico, ilícito e culpável. Portanto, seguindo as orientações de Cezar R. Bitencourt:

nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida. Assim, seguindo a orientação moderna, a Constituição brasileira de 1988, ao proteger os direitos e garantias fundamentais¹⁶.

Logo, não cabe ao magistrado valorar moralmente o ato, uma vez que ele se encontra subordinado a norma. Do mesmo modo, o legislador deve valer-se do processo legislativo ordinário para editar leis criminalizadoras. Nesse sentido, a Constituição brasileira determina expressamente a competência privativa da União para legislar sobre matéria de Direito Penal (art. 22, I da CF/1988).

Já o conceito de estrita legalidade consistiria na “reserva absoluta da lei, que é uma norma dirigida ao legislador, a quem prescreve a taxatividade e a precisão empírica

¹⁴ BRASIL. **Constituição (1824)** Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 24 de novembro de 2021.

¹⁵ REITAS, Ricardo. **Princípio da legalidade penal e estado democrático de direito: do direito penal mínimo a maximização da violência punitiva**. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; ADEODATO, João. Princípio da Legalidade - Da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito: Da Dogmática Jurídica À Teoria do Direito. Rio de Janeiro / RJ: EDITORA FORENSE LTDA., 2009. cap. Título II, p. 363 - 395., p. 365

¹⁶BITENCOURT, Cezar R. **TRATADO DE DIREITO PENAL 1 - PARTE GERAL**. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro / RJ: Gen Jurídico, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/22\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo8.xhtml\]!/4/2/20/5:139\[pro%2Cces\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590333/epubcfi/6/22[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo8.xhtml]!/4/2/20/5:139[pro%2Cces]). Acesso em: 4 nov. 2021, p 25.

das formulações legais”¹⁷. O texto legal deve conter a descrição pormenorizada do comportamento proibido e a sanção penal correspondente, evitando expressões valorativas ambíguas que deem abertura ao poder discricionário do magistrado.

Ademais, para que o cidadão tenha conhecimento dos limites das suas ações é essencial que ele compreenda qual é a conduta proibida, e para isso, a norma deve ser clara e acessível para quem ela se dirige. Nesse diapasão, temos o art. 5º, inc. XXXIX da CR/1988 determinando que “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

A lei penal além de proteger o acusado, também funciona como uma garantia a liberdade de toda população, buscando proteger, inclusive, a vítima. Nesse mérito, destaca-se os ensinamentos de Luis Jiménez de Asúa, segundo o qual deve ser “assegurado a vítima suas pretensões reparadoras consagradas pela responsabilidade penal e civil decorrente dos fatos puníveis”¹⁸.

Todavia, o princípio da legalidade deve ser objeto de reflexão pelos juristas, já que o conceito de Estado Democrático de Direito, na medida em que se estrutura, está intimamente atrelado ao conteúdo desse princípio. Todavia, a complexidade da realidade social e dos sistemas que dela decorrem, fazem com que a concepção de legalidade sofra novas releituras com o passar dos tempos, fazendo com que seus diversos aspectos sejam explorados através de novos enfoques capazes que revelar as novas problemáticas que permeia esse princípio.

Por ser fundamental para a estrutura do Estado contemporâneo brasileiro, já que o princípio da legalidade é responsável pela garantia das liberdades individuais, a igualdade e a segurança jurídica, a sua negativa tem como consequência a negação da própria racionalidade desse paradigma de Estado, posto que nas democracias modernas do ocidente, o Estado de Direito passa a assumir três características fundamentais, sendo elas: a divisão de poderes, submissão à lei e a previsão constitucional dos direitos fundamentais de natureza individual e coletiva.

Entretanto, a problemática revelada pela Ciência Criminal nos informa que apesar do Legislativo formular as leis penais em conformidade com a Constituição da

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: Teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zommer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002, p. 31

¹⁸ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Ed. Losada, 1976, v. 1, p. 336.

República de 1988, a intervenção estatal clamada por um discurso de contenção de criminalidade, tem-se demonstrado ineficiente, fazendo com que o Direito Penal enquanto *ultima ratio* seja corrompida, na visão de Ricardo de Brito A. P. Freitas:

Por conseguinte, o direito penal do Estado democrático de direito revela a tendência a se transformar em um direito penal máximo. De último recurso contra o desvio, o direito penal torna-se, muitas vezes, a primeira medida a ser imaginada como eficaz para combatê-lo. Diferentemente do denominado direito penal mínimo defendido pela doutrina penal hegemônica, destinado exclusivamente à proteção dos bens jurídicos mais relevantes apenas quando outros meios, jurídicos e não jurídicos, se revelem insuficientes para tutelá-los, o direito penal máximo favorece a expansão desordenada da repressão penal com o objetivo de atender a uma demanda insaciável por segurança¹⁹.

Quando o Direito Penal passa a ser utilizado como ferramenta prioritária de proteção dos bens jurídicos, ocorre a manifestação de um discurso jurídico-penal simbólico que reforça a seletividade do sistema punitivo brasileiro acentuando ainda mais as desigualdades existentes, além de favorecer o direito penal do autor, fazendo com que determinados estratos sociais não tenham suas infrações penais estabelecidas e julgadas conforme determina as normas de direitos humanos internacionais e o ordenamento pátrio.

2.2. Supressão da legitimidade pela legalidade

O processo de construção do poder político e jurídico é permeado por uma série de valores que são consensualmente estabelecidos por meio da convergência dos interesses, e das necessidades de determinada comunidade num período de tempo específico. Nesse sentido, é necessário a análise e a diferenciação entre os termos

¹⁹ FREITAS, Ricardo. **Princípio da legalidade penal e estado democrático de direito: do direito penal mínimo a maximização da violência punitiva.** In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; ADEODATO, João. Princípio da Legalidade - Da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito: Da Dogmática Jurídica À Teoria do Direito. Rio de Janeiro / RJ: EDITORA FORENSE LTDA., 2009. cap. Título II, pag. 391.

“legitimidade” e “legalidade”, muitas vezes, erroneamente interpretados como sinônimos.

A legalidade, como já explicitado, diz respeito ao obediência a toda uma estrutura normativa positivada. Assim sendo, o poder punitivo deve estar em harmonia com os preceitos vigentes respeitando-se a hierarquia das normas, tendo a Constituição como lei máxima norteadora de toda a legislação infraconstitucional.

Já a legitimidade, conforme nos lembra Eros R. Grau, deve ser entendida como a “adequação entre o comando nela consubstanciado e o sentimento admitido e consentido pelo todo social, a partir da realidade coletada como justificadora do preceito normatizado”²⁰.

Todavia, a releitura do conteúdo desses axiomas no atual contexto se faz necessária uma vez que a construção teórica que permeia o discurso jurídico penal não tem sido capaz de responder as questões pontuais da realidade, haja vista a tendência em conferir legitimidade para aquilo que se apresenta no plano da legalidade, nas palavras de ZAFFARONI, estamos diante de uma “utópica legitimidade do sistema penal”²¹, segundo o qual:

Embora não existam construções acabadas de discursos que pretendam suprir a legitimidade do sistema penal com a legalidade do mesmo, deve-se reconhecer que, frequentemente, realiza-se um emprego parcial e incoerente deste tipo de tentativa em nossa região marginal latino-americana, contexto no qual este espécie de discurso mostra-se particularmente alienante (estranho a realidade).

No entanto, esse discurso não confere coerência ao exercício do poder dos órgãos punitivos, na medida em que valores considerados basilares para a legitimação da autoridade política são relativizados, dentre eles, a liberdade e a igualdade.

Por isso, a criação de novos tipos penais deve ser muito bem pensada, principalmente, para as questões aos quais já se comprovou que o Direito Penal não é a ferramenta mais eficaz para o seu controle, a exemplo disso, é possível citar o discurso de combate a drogas que reflete uma realidade operacional violenta, onde o próprio sistema punitivo não consegue funcionar para os fins que se propõe, em razão de que as

²⁰ GRUA, Eros Roberto, “Direito e Conceitos e Normas Jurídicas”, São Paulo: *Revistas dos Tribunais*, 1988. P. 38. Vide: Carl J. Friedrich. **Tradição e Autoridade em Ciência Política**. Rio de Janeiro. 1974, p 94-103

²¹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. 6. ed. Rio de Janeiro / RJ: Revan, 2021, p. 303 .

próprias políticas de combate de vendas a psicofármacos acaba impulsionando a sua comercialização. Isso porque na medida em que ocorre a proibição da coisa cuja demanda é crescente, a redução de sua oferta no mercado, fez com haja o aumento o valor agregado ao produto, assim como, ocorre uma maior valorização do serviço de distribuição do entorpecente.

Em tese, a criação de novos tipos penais deveria ocorrer de maneira multidisciplinar por meio de um amplo diálogo entre psicólogos, criminalistas, sociólogos, educadores, juristas, o poder legislativo e a população. Contudo, esse processo por ser permeado por um discurso falho e um diálogo enviesado, acaba estigmatizando sujeitos previamente definidos, fazendo com que os fenômenos decorrentes desta seleção primária retroalimentem a seletividade punitiva.

Assim sendo, além da crise de legitimidade ao qual o sistema penal se encontra, o próprio o exercício do poder de punir não é feito dentro dos limites legais, demonstrando uma grave afronta ao princípio da legalidade, uma vez que de acordo com os ensinamentos de Eugênio Raúl Zaffaroni, “a lei permite enormes esferas de exercício arbitrário do poder”²², que podem ser visualizadas por meio das buscas e apreensões irregulares, a generalização das prisões cautelares utilizadas como antecipação da pena, a tortura e tratamento degradante dentro das instituições penitenciárias, a fundamentação da prisão preventiva na manutenção da ordem pública, a atuação das agências executivas mediante violência, a admissão de provas extraordinárias e entre outros inúmeros exemplos que corroboram com essa afirmativa.

Ressalta-se ainda que uma vez aplicada a pena ao sujeito infrator, este é direcionado ao estabelecimento penitenciário ao qual irá sofrer com novas privações dadas as condições insalubres da grande maioria das prisões brasileiras. A partir desse momento, é necessário avaliar não só o impacto do crime para a sociedade, mas também o que a sociedade faz com os infratores.

O saber jurídico-penal não deve, portanto, se limitar a questionar o âmbito de criação e incidência da norma apenas, mas também o momento anterior a fabricação do tipos penais, levando em consideração os diversos signos sociais, apontando os

²² ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Em busca das penas perdidas: **A perda de legitimidade do sistema penal**. 6. ed. Rio de Janeiro / RJ: Revan, 2021, p.29.

elementos essenciais a defesa dos direitos humanos e respeitando os mecanismos de controle do poder punitivo.

Assim sendo, é importante questionar o conteúdo na norma produzida, pois apesar do processo de criação da norma estar em conformidade com os preceitos constitucionais, uma lei cruel e seletiva não atenderá os objetivos Estado Democrático de Direito. Logo, apesar na norma estar em conformidade com o princípio da legalidade, esta não encontra legitimidade nos preceitos fundantes do Estado de Direito.

3. TEORIAS CRIMINOLÓGICAS

Ao se estudar de uma ciência como a criminologia iremos nos deparar com diferentes teorias sociológicas que irão “discutir e analisar o crime, o infrator, a vítima e o controle social do comportamento”²³, conforme explicita Antônio García-Pablo de Molina e Luiz Flavio Gomes. Dessarte, os diversos autores que se propõe a discorrer sobre o fenômeno em questão, não raras vezes, se influenciam mutuamente de modo que suas ideias acabam sendo fruto de um longo processo de produção acadêmica de seu tempo e dos períodos anteriores.

Nesse trabalho destacamos duas vertentes do pensamento da sociologia criminal que apresentam visões distintas, sendo uma marcada pelo pensamento funcionalista e a outra preocupada com a ideia de mudança social, com forte influência do pensamento marxista.

3.1. Modelo de Consenso

Intitulada de Criminologia do Consenso, essa corrente do pensamento apresenta um caráter funcionalista. Segundo essa linha de pensamento, nas palavras de Sérgio Salomão Shecaira, “a sociedade atinge o seu fim quando ocorre o perfeito funcionamento de suas instituições, de forma que os indivíduos compartilham os

²³ MOLINA, Antônio García-Pablo de; GOMES, Luiz Flavio. **Criminologia**. 4^a ed. São Paulo: RT, 2002, p. 683.

objetivos comuns a todos os cidadãos, aceitando as regras vigentes e compartilhando as regras sociais dominantes”²⁴.

Desse modo, a ordem social ocorre na medida em que há um consenso entre os valores que serão partilhados entre os seus integrantes. Logo, como poder será exercido para todos e em nome de todos no interesse de toda a população, segundo essa perspectiva, a ordem social é atingida na medida em que todos os integrantes da comunidade e as suas instituições passam a aceitar as regras sociais dominantes concebidas para inibir os conflitos, fazendo com que seja possível alcançar a estabilidade e integração social.

Segundo Jorge Figueredo Dias e Manuel de Costa Andrade, a criminologia do consenso corresponde a criminologia tradicional, principalmente, no que diz respeito a “aceitação positivista das normas jurídico-criminais como um dado e são destinadas à tutela de valores essenciais e comuns a todos os membros da coletividade”²⁵. Assim sendo, Saulo Ramos Furquim compreende que o delito passa a ser entendido como uma ameaça ao devido funcionamento da sociedade, posto que há uma recusa pelo infrator pelo “universo cultural que por ele deve ser suportado”²⁶.

3.2 Modelo de Conflito

Diferentemente da teoria anterior, para a criminologia do conflito refuta-se a ideia da uma constelação de valores comuns a todos os membros da sociedade, segundo Saulo Ramos Furquim:

Com pensamento de cunho social, baseada nas ideias de Marx, a criminologia de conflito, conforme suscita Baratta (2004a) parte de uma teoria geral da sociedade na qual o modelo de conflito é fundamental. O horizonte macrosociológico – dentro da qual ela estuda a criminalidade e os processos da criminalização – é analisado por esta sociologia do conflito que se desenvolve – e se afirma nos Estados Unidos e na Europa, na metade dos

²⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 398p.

²⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, DIAS, Jorge Figueredo. **Criminologia: O Homem Delinquent e a Sociedade Criminógena**. 1. ED. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 253

²⁶ FURQUIM, Saulo Ramos. **A Criminología Cultural e a Criminologia Cultural Periférica: Estudos sobre crime, multiculturalismo, cultura e tédio**. 2. ed. Rio de Janeiro / RJ: Lumen Juris, 2021, p. 20

anos de 1950, sobretudo, pelas obras de Lewis Coser (1970) e de Ralf Dahrendorf (1982). Este modelo difere-se de maneira antagônica da perspectiva de consenso. Para a teoria de conflito, as ordens na sociedade são fundamentadas na força e na coerção (BARATTA, 2004a), no intuito da dominação de alguns sujeitos por outros, tudo em prol da estabilidade da sociedade²⁷.

Essa teoria compreende que a harmonia social decorre da força e da coerção, uma vez que existe uma relação de dominação de alguns sujeitos em relação a outros. Desse modo, os grupos subordinados economicamente, politicamente e culturalmente passam a lutar pelo reconhecimento de suas pautas, a exemplo disso, temos as lutas feministas e os movimentos LGBTQIA+ que por décadas teve ser valores princípios suprimidos e, atualmente, buscam pela defesa de seus ideais. Assim sendo, o conflito passa a desempenhar uma função relevante para essa corrente sociológica, isso porque é através dele que a sociedade pode alcançar as mudanças necessárias atingindo o progresso social.

Nessa concepção, o Direito Penal passa a ser entendido enquanto instrumento de consecução dos grupos detentores do poder para a manutenção de seu *status* e assegurando a sua autoridade e controle das classes inferiorizadas, já que o conteúdo do Direito Penal passam a convergir com os valores dessa pequena parcela da comunidade, assim como, as próprias instituições do Estado também se orientarão para a “manutenção do interesse daqueles em posições dominantes, aliado à perseguição e frustração dos interesses dos dominados”²⁸, segundo a visão do doutrinador Caio Patrício de Almeida.

Dentro desse campo, passam a ser consideradas enquanto teorias conflitivas as Teoria da Reação social (também conhecida como *Labelling Approach*), a Teoria Crítica, a Criminologia *Queer*, a Criminologia Feminista e a Criminologia Cultural, já que todas essas linhas de pensamento negam a ideia de convergência de valores que, um

²⁷ FURQUIM, Saulo Ramos. **A Criminologia Cultural e a Criminologia Cultural Periférica: Estudos sobre crime, multiculturalismo, cultura e tédio**. 2. ed. Rio de Janeiro / RJ: Lumen Juris, 2021, p. 25

²⁸ ALMEIDA, Caio Patrício de. **A crítica da Crítica acrílica: limites e contribuições da Criminologias do Conflito**. In: ALMEIDA, Caio Patrício de. **Superando a perspectiva consensual**. Orientador: Dr. Maurício Stegemann Dieter. 2017. Dissertação de mestrado (Pós-Graduação) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017, Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-19022021-172210/publico/9257890_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em: 2 nov. 2021, p 14.

vez negados ‘irão subverter a ordem, tornando-se uma ameaça a estabilidade, a harmonia da sociedade’²⁹.

4. LABELLING APPROACH E O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL

Com surgimento na década de 60 nos Estado Unidos, a teoria do *Labelling Approach* – também conhecida como teoria do entiquetamento, da rotulação ou da reação social – apresenta aspectos significativos para a criminologia, uma vez que ela irá se preocupar em estudar o papel da instâncias oficiais de controle social no processo de estigmatização, além de buscar demonstrar que o crime não possui “natureza ontológica, mas é pura definição realizada por aqueles que detêm os mecanismos de controle na área penal”³⁰, conforme suscita Guilherme Nucci .

Essa teoria foi fortemente influenciada por duas correntes sociológicas: o interacionismo simbólico e a etnometodologia. Para George H. Mead, um dos expoentes do interacionismo simbólico, a realidade passa a ser construída por meio das interações concretas entre os sujeitos que dela fazem parte, e, esse sistema de troca entre indivíduos e o ambiente fará com que a determinadas ações sejam atribuídos significados específicos, que passam a fazer sentido na medida em que internalizamos e as inserimos no cotidiano. Nesse aspecto, Alessandro Baratta entende que “a consciência do indivíduo vai sendo elaborada por meio das interações e dos processos sociais”³¹ e para que seja possível entender as razões que levam o ser a adotar determinada conduta, é necessário compreender como o indivíduo entende e percebe o meio em que vive.

²⁹ Para o doutrinador, os indivíduos irão buscar pelo seu reconhecimento e, nesse sentido, os movimentos sociais passam a ter grande relevância se formando “a partir de uma base comum de cidadania”. SHECAIRA, Sérgio Salomão, **Criminologia**. 5^o Edição. São Paulo: Editora Revistas do Tribunaais, 2013, p. 126

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Criminologia**. 1. ed. Rio de Janeiro / RJ: EDITORA FORENSE LTDA., 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641437/>. Acesso em: 2 nov. 2021, p 130

³¹ COULON, Alain. **A Escola de Chicago**. Tradução Tomaz R. Bueno. Campinas, SP: Papyrus, 1995, p. 18

Já para a etnometodologia fortemente inspirada por Alfred Schutz, adota-se a ideia de que a realidade social é produto de uma construção social, “obtida graças a um processo de definição e de tipificação por parte de indivíduos e grupos diversos”³².

Na visão de Baratta, o *Labeling Approach* parte do entendimento de que para se entender a criminalidade, se faz necessário estudar a ação do sistema punitivo que reage contra esse fenômeno (o crime), por meio análise a partir do instante em que é criada a norma abstrata, até o momento da atuação das instâncias oficiais de controle, vejamos:

Esta direção de pesquisa parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como “delinquente”. Nesse sentido, o *labelling approach* tem se ocupado principalmente com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade. Sob este ponto de vista tem estudado o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juízes.³³

Desse modo, buscou-se uma mudança de paradigmas rompendo-se com o foco das teorias tradicionais de caráter etiológico determinista que buscavam compreender quem é o criminoso e os meios de controle sobre a figura do agente, em substituição a um modelo que passa a questionar o processo de definição da conduta desviante e os seus efeitos sobre os indivíduos.

Para os teóricos do *Labelling Approach*, a justiça criminal pode aprofundar ainda mais o fenômeno da criminalidade, uma vez que a “aplicação da punição a um primeiro comportamento desviante pode gerar a mudança de identidade social do agente

³² BARATTA, Alessandro. **Crimi. Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução À sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro / RJ: Revan, 2021, p. 87.

³³ BARATTA, Alessandro. **Crimi. Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução À sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro / RJ: Revan, 2021, p. 86.

que passa a permanecer no papel social ao qual foi introduzido”³⁴. A exemplo disso, destaca-se as penas privativas de liberdade que, em parcela considerável dos casos, não cumpre com a sua função ressocializadora, funcionando como um meio para a consolidação da identidade desviante do sujeito.

Tendo em vista essa situação, é possível citar os casos em que a autoridade policial prende um suspeito em razão de suas características físicas, o delegado assim mantém o sujeito, o juiz homologa o flagrante procedendo com a sua conversão em prisão preventiva, mesmo diante da ausência dos requisitos legais, e, por fim, o promotor de justiça emite parecer favorável sem realizar a devida análise do caso.

Assim sendo, um de seus conceitos basilares é a ideia de desvio, sendo este uma criação da sociedade. Logo, o desvio passa a ser entendido como uma etiqueta que é conferida a alguns sujeitos que praticam determinadas condutas, para Vera Regina Pereira de Andrade:

[...] o desvio e a criminalidade não são qualidades intrínsecas da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção ³⁵.

Nessa perspectiva, o desvio não pode ser compreendido como uma qualidade da ação cometida pelo sujeito, mas sim uma consequência da aplicação das normas e sanções a pessoas determinadas, qualificadas como delinquentes. Portanto, a conduta desviante é fabricada por um complexo processo de integração social, onde as classes dominantes por meio de um processo político, irão categorizar determinadas ações como tais.

Para Edwin M. Lemert, existem dois tipos de desvio: o primário e o secundário, sendo que o primeiro tenta explicar como surge o comportamento desviante, e, o segundo diz respeito a relação dessas ações que estão simbolicamente relacionadas, assim como, as consequências dos desvios. Segundo o autor, o desvio primário

³⁴ BARATTA, Alessandro. **Crimi Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução À sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro / RJ: Revan, 2021, p. 90

³⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 41.

corresponde a primeira ação delitiva praticada pelo agente por questões sociais, culturais, econômicas e pessoais, que irão moldar a personalidade do sujeito criando e adaptando a sua “identidade que permanece causando-lhe imputações pejorativas e estigmatizantes, ao ponto de que alcance, por necessidade muitas vezes, o desvio secundário”³⁶.

Esse processo de etiquetamento acaba provocando expectativa social que o sujeito venha a reincidir, e, ainda, aproxima aqueles que foram estigmatizados, pois a reação da sociedade ao desvio acaba se “tornando um meio de defesa, de ataque ou adaptação em relação aos problemas manifestos e ocultos criados pela reação social ao primeiro desvio”³⁷.

Já o desvio secundário é entendido como a consequência da rotulação. Desse modo, a estigmatização sofrida pelo agente faz com ele percorra o caminho contrário aos fins preventivos e educativos da pena detentiva, uma vez que o cárcere favorecerá a inserção do indivíduo nesse meio. Segundos os escritos de Howard Becker:

Um passo final na carreira de um desviante é o ingresso num grupo desviante organizado. Quando uma pessoa faz um movimento definido para entrar num grupo organizado – ou quando percebe e aceita o fato de que já o fez – isso tem forte impactos sobre sua concepção de si mesma [...]. Ocorre que os membros de grupos desviantes organizados têm, claro, algo em comum: o desvio. Ele lhes confere um sentimento de destino comum de estar no mesmo barco.³⁸

Em sua obra *Outsiders*, BECKER sustenta a tese de que os grupos sociais produzem suas regras e, em determinados momentos irão impô-las. Contudo, quando essa regra é desrespeitada por alguém, esse indivíduo é considerado um *outsider*³⁹.

³⁶ CRIMINOLOGÍA. In: FERREIRA, Iverson Kech. **TEORIA DO DESVIO NA CRIMINOLOGIA: QUEM DEFINE O QUE É DESVIO?**. ISSN 2526-0456. Sala Criminal, 7 set. 2016. Disponível em: <http://www.salacriminal.com/home/teoria-do-desvio-na-criminologia-quem-define-o-que-e-desvio>. Acesso em: 22 nov. 2021

³⁷ BARATTA, Alessandro. **Crimi Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução À sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro / RJ: Revan, 2021, p. 90.

³⁸ BECKER, Howard. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**/tradução Maria Luiza de A. Borges. 1º Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 47

³⁹ Para o autor o *outsider* é aquele que “desvia das regras do grupo”. Logo, a ideia de Howard Becker é que grupos sociais determinados “fazerem as regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares” surge os *outsiders*. BECKER, Howard. **Outsiders:**

Todavia, é essencial se fazer uma ressalva: a prática de um delito não implica necessariamente que a sociedade reagirá a essa conduta como se ela tivesse ocorrido. Sucede-se que o ato desviante para ser tratado como tal, dependerá de quem irá cometer o delito.

A Teoria do *Labelling Approach* convida a reflexão sobre o porquê um delito praticado corriqueiramente por agentes diferentes tem repercussão punitiva distinta. Normalmente, isso ocorre pelo fato de que apenas alguns sujeitos serão rotulados enquanto criminosos, e, conseqüentemente, serão perseguidos mais severamente pela justiça criminal. BECKER esclarece as regras tendem a ser aplicadas mais severamente a algumas pessoas em relação a outras, segundo o estudioso:

Meninos de áreas de classe média, quando detidos, não chegam tão longe no processo legal como os meninos de bairros miseráveis. O menino de classe média tem menos probabilidade, quando apanhado pela polícia, de ser levado à delegacia; menos probabilidade, quando levado à delegacia, de ser autuado; e é extremamente improvável que seja condenado e sentenciado⁴⁰.

Posteriormente, ele ainda complementa:

Sabe-se muito bem que um negro que supostamente atacou uma mulher branca tem muito maior probabilidade de ser punido que um branco que comete a mesma infração; sabe-se um pouco menos que um negro que mata outro negro tem menor probabilidade de ser punido que um branco que comete homicídio.⁴¹

Infere-se, portanto, que a forma como sujeito é percebido em seu meio pelos diversos grupos que compõe a sua estrutural social, será determinante para a criação do estereótipo do agente. Como consequência, a clientela do sistema penal acaba sendo formada de modo homogêneo, à vista disso, basta observar a população penitenciário

Desvio e as reações dos outros. In: OUTSIDERS: Estudos de sociologia do desvio. 1. ed. rev. Rio de Janeiro / RJ: Ed. Zahar, 2009. cap. 1, p. 1-15.

⁴⁰ BECKER, Howard. **Outsiders: Desvio e as reações dos outros.** In: OUTSIDERS: Estudos de sociologia do desvio. 1. ed. rev. Rio de Janeiro / RJ: Ed. Zahar, 2009. cap. 1, p. 26.

⁴¹ BECKER, Howard. **Outsiders: Desvio e as reações dos outros.** In: OUTSIDERS: Estudos de sociologia do desvio. 1. ed. rev. Rio de Janeiro / RJ: Ed. Zahar, 2009. cap. 1, p. 27.

brasileira composta, majoritariamente de homens negros, moradores dos bairros periféricos e oriundos das camadas sociais mais baixas.

Conforme os dados do 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, as unidades penitenciárias do país são formadas, majoritariamente, por homens negros, jovens e de baixa escolaridade. De acordo com os estudos orientados pela Amanda Pimentel e Betina Warmling Barros no ano de 2019, a proporção de homens negros nas unidades prisionais perfaziam 66,7%, enquanto 32,3% é a taxa correspondente a população branca encarcerada⁴². O mesmo estudo demonstra que mais da metade das vítimas de violência letal no Brasil também é a população afrodescendente, conforme o é possível observar pelo gráfico abaixo:

Figura 1



Fonte - <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>

Ocorre que após o etiquetamento, o sujeito apresenta grande dificuldade para se desprender do rótulo a ele conferido, dificultando a sua reinserção na sociedade. Nesse contexto, destaca-se o papel da Mídia enquanto ferramenta com grande poder persuasivo e com grande capacidade de influenciar no processo de criminalização de condutas e na condenação dos indivíduos.

⁴² Esses dados fazem parte do Anuário Brasileiro de Segurança Pública referente ao ano de 2020, uma organização sem fins lucrativos que realiza trabalhos e pesquisas visando a promoção da cooperação na área de segurança pública. 2017. FBSP – **FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA**. Anuário **Brasileiro de Segurança Pública** 2020. São Paulo: FBSP, 2020.

Para Nilo Batista, “as agências de comunicação social disputam, juntamente com as agências de controle formal o processo da seletividade”⁴³, já que uma vez introjetada na opinião pública o *status* de delinquente, ainda que seja comprovada a inocência do acusado, ele irá sofrer as consequências do rótulo que a ele conferido.

Por fim, imperioso destacar que para a Teoria do Entiquetamento, é por meio do controle social formal que ocorrerá a definição do “crime” e do “criminoso”, além disso, a seletividade punitiva pode se dar em dois momentos: na criminalização primária (momento de criação das normas penais) e na secundária (ocorre por meio da atuação das instituições de controle formal, como a Polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário).

Destaca-se que alguns autores como a Vera Regina Pereira de Andrade ainda defendem a existência da criminalização terciária, que se inicia com o ingresso do sujeito no sistema penitenciário, no entanto, essa nova modalidade de criminalização não será abordada no presente estudo.

5. A SELETIVIDADE PUNITIVA NA NORMA INFRACONSTITUCIONAL

Dois são os exemplos marcantes da seletividade punitiva e da reprodução da violência pelo sistema punitivo brasileiro, a Lei nº 10.792 de 2003 que permite o isolamento do preso cautelar ou do detento e o art. 28 da Lei nº. 11.343/2006.

Essas normas infraconstitucionais, atingem de modo mais avassalador as classes sociais menos favorecidas, além de não se preocuparem com a dignidade de apenado, uma vez que se busca somente punir o detento não se preocupando com o caráter educador e ressocializador das sanções penais. Isso se deve, em grande parte, a disseminação de uma cultura punitivista alimentada pelo clamor de movimentos sociais que reivindicam a solução dos problemas relacionados à segurança pública. Assim, o Estado, por meio do Poder Legislativo é requisitado para dar uma resposta a demanda levantada pela comunidade, no entanto, o que normalmente acontece é uma produção legislativa mais severa, que passa a ter um valor simbólico.

⁴³BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade.** 20° Rio de Janeiro: Revan, 2002

O Direito Penal simbólico se manifesta, portanto, num contexto marcado pela insegurança e disseminação do medo, para ZAFFARONI o “Estado passa a adotar uma política criminal se convertendo em uma máquina repressiva atuando no interesse de grupos sociais que se sentem ameaçados no exercício do seu poder”⁴⁴. À vista disso, é implementada uma política punitivista que vai além do direito penal do inimigo em razão de que o clamor social pela busca de segurança pública, acaba resultando num populismo punitivo onde ocorre o encarceramento em massa, a criação de novos tipos penais e o recrudescimento das sanções penais.

Nesse cenário, os meios de comunicação de massa desempenham relevante papel, na medida em que atuam seletivamente fabricando o estereótipo do criminoso, nesse sentido, o autor acima referido complementa:

Esses estenótipos permitem a catalogação dos criminosos dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquência (delinquência do colarinho branco, dourada, de trânsito, etc.). Nas prisões encontramos os estereotipados. Na prática, é pela observação das características comuns à população prisional que descrevemos os estereótipos a serem selecionados pelo sistema penal, que sai então a procurá-los.⁴⁵

Verifica-se que a mídia contribui para a perpetuação da cultura do medo, influenciando fortemente o imaginário coletivo, por meio de um discurso que prega a neutralização dos *desviantes*. Conforme, Felipe Lazzari da Silveira, a disseminação do medo fez com que surgisse o “*hate speech*”, uma manifestação negativa “cuja intenção é a promoção do ódio contra os indivíduos que são vistos como inimigos”⁴⁶.

Por meio desse discurso, o desejo de vingança é fomentando gerando efeitos para além das pessoas que consomem essa informação, mas também no próprio sujeito visto como o inimigo, que incorpora esse discurso introduzindo-o em seu inconsciente. Para Nilo Batista, a vinculação entre mídia e sistema penal, “trata-se de uma

⁴⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. 6. ed. Rio de Janeiro / RJ: Revan, 2021, p. 130.

⁴⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. 6. ed. Rio de Janeiro / RJ: Revan, 2021, p. 141.

⁴⁶ Silveira, Felipe Lazzari. **CULTURA DO MEDO E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A PROLIFERAÇÃO DA CRIMINALIDADE**, 2., 2013, Santa Maria - RS. **Mídias e Direitos da Sociedade em Rede** [...]. UFMS - Universidade Federal de Santa Maria. 2014. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/3-1.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021

característica marcante dos países dos sistemas penais dos países em que o capitalismo ocorreu tardiamente”⁴⁷. Os órgãos informativos, muitas vezes, associados a grupos econômicos possuem uma agenda neoliberal, que para alcançar seus objetivos propagam credos criminológicos que compreendem a pena como a solução dos conflitos, não se preocupando com o seu fundamento legitimante.

5.1. Aspectos inconstitucionais do Regime Disciplinar Diferenciado

Por meio da Lei nº 10.792 de 2003, responsável por alterar à Lei de Execução Penal – LEP (Lei 7.210 de 1984) foi criada uma nova modalidade de sanção disciplinar diferenciada que rompeu com uma série de garantias constitucionais fixadas no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Na visão do professor Júlio Fabbrini Mirabete:

O regime disciplinar diferenciado foi concebido para atender às necessidades de maior segurança nos estabelecimentos penais e de defesa da ordem pública contra criminosos que, por serem líderes ou integrantes de facções criminosas, são responsáveis por constantes rebeliões e fugas ou permanecem, mesmo encarcerados, comandando ou participando de quadrilhas ou organizações criminosas atuantes no interior do sistema prisional e no meio social⁴⁸.

Guilherme de Souza Nucci, nos informa que o ordenamento prevê a incidência desse regime disciplinar especial diante de três hipóteses: 1ª) diante da prática pelo preso provisório ou condenado de crime doloso que perturbe a ordem e a disciplina interna do estabelecimento prisional; 2ª) quando o condenado ou preso provisório constitua risco a segurança do presídio e da sociedade; 3ª) diante de fundada suspeita de que o preso provisório ou condenado estiver vinculado a organizações criminosas⁴⁹.

Em face do princípio da humanidade, verifica-se forte afronta aos art. 5º, incisos III, XLVII, XLIX da CR/1988. Isso se deve ao fato de que o aprisionamento não deve

⁴⁷ BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**. 20º Rio de Janeiro: Revan, 2002

⁴⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. Editora Atlas. 11ª Edição 2004. Página 149.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro / RJ: Grupo Gen Jurídico, 2021. Disponível em: Minha Biblioteca. Acesso em: 30 nov. 2021.

reforçar a estigmatização que a própria justiça criminal e o encarceramento causam no sujeito. Dessa maneira, ao se limitar ainda mais a esfera de direitos do indivíduo esse regime que permite o isolamento do presidiário em até 360 dias, possui natureza cruel desconsiderando as necessidades do aprisionado.

Ocorre que o isolamento celular do detento trás consequências negativas tanto para a sua saúde física quanto para a sua saúde mental e, nesse mérito, é necessário mencionar o art. 40 da Lei de Execução Penal que determina: “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Essa técnica, infelizmente, acaba por reintroduzir a sanção penal com a antiquada noção de castigo, operando-se, principalmente, como medida de contenção daqueles considerados como indesejáveis por meio de uma legislação de emergência. Dessarte, mesmo a norma constitucional vedando à pena de tortura, por meio da RDD, o isolamento do indivíduo por longos períodos caracteriza-se como a sanção por meio do suplício.

Notavelmente, o princípio da proporcionalidade da pena, veda a pena desproporcional devendo ser aplicada uma sanção que seja condizente com a lesão causada pelo agente. Posto isso, é necessário questionar se a aplicação do RDD é a única medida eficaz para lidar com a situação, ou se é possível buscar por outras alternativas menos danosas ao sujeito. O Advogado Roberto Delmanto, em seu artigo “Regime disciplinar diferenciado ou pena cruel?”, traz importantes dados do Boletim IBCCRIM no Estado de São Paulo, pois além do isolamento celular, “ao preso em regime de isolamento ficam proibidos o acesso ao rádio, televisão e livros”⁵⁰.

O Regime Disciplinar Diferenciado é uma norma que afasta a possibilidade de ressocialização do detento, fazendo com que o aprisionamento sirva apenas como medida de contenção e não como meio capaz de recuperar e reintroduzir o sujeito na sociedade. Com essa lei, passa-se a punir a pessoa não em razão do delito praticado,

⁵⁰ DELMANTO, Roberto. Regime disciplinar diferenciado ou pena cruel?. In: **Regime disciplinar diferenciado ou pena cruel?**. Boletim IBCCRIM, 21 dez. 2021. Disponível em: http://www.delmanto.com/Conteudo/artigos/2004/Roberto/regime_disciplinar_diferenciado.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

mas sim pela periculosidade do agente, característica marcante do Direito Penal do Inimigo, defendida por Günther Jakobs⁵¹.

5.2. Os problemas do art. 28 da Lei de Drogas

A Lei nº 11.343 de 2006, mais especificamente em seu art. 28 segundo o qual, prescreve em seu *caput*: “Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” será submetido a aplicação das penas de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, conforme expresso nos incisos do artigo.

Dessa maneira, o ordenamento define no artigo supracitado as condições para que o sujeito possa ser considerado usuário de drogas, devendo ainda o magistrado levar em consideração a natureza, a quantidade da substância apreendida, o local, as condições em que se desenvolveu a ação, bem como as circunstâncias pessoais e sociais do agente, nos termos do art. 28, § 2º da legislação em comento.

Já o tráfico de drogas possui previsão no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, sendo caracterizando como o ato de “Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, sendo equiparado ao crime de tráfico aqueles que incidem do art. 34 da Lei nº 11.343/2006.

⁵¹ Para Günther Jakobs deve ser feita a diferenciação entre os indivíduos considerados cidadãos e aqueles entendidos como inimigos a serem enfrentados pelo Estado. Aos primeiros são resguardadas todas as garantias penais e processuais. Já os inimigos devem ser combatidos e, para que os mecanismos de controle sejam mais eficientes, é salientar que as garantias desses serem sejam reduzidas. Para ele “O inimigo deve ser combatido em razão da sua periculosidade”. JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (org.e trad.). **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 4.ed. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p, 37

Nesse sentido, é problemática a diferenciação feita entre o usuário de drogas e o traficante num contexto em que a justiça criminal é marcada pela seletividade punitiva. Dessa maneira, com a criação do estereótipo do traficante, a justiça criminal opera com maior controle e repreensão sobre as classes sociais mais baixas compostas por indivíduos negros, pobres e de baixa escolaridade, posto que esses sujeitos são considerados de maior periculosidade pelos órgãos de controle.

Assim, prevendo a norma que o local em que foi realizada a apreensão e as condições pessoais e sociais do agente são critérios determinantes para diferenciar o usuário do traficante, estamos diante da seletividade penal de modo escancarada na legislação infraconstitucional, abrindo espaço para discricionariedade do magistrado. Nas palavras de Gabriella Godoy:

A condição miserável econômica e social do indivíduo não pode se tornar, ao mesmo tempo, o motivo de seu sofrimento diário e o argumento para concebê-lo como criminoso, sob pena de estar-se a violar a própria política de prevenção trazida pela Nova Lei de Drogas que resguarda uma proteção acrescida aos vulneráveis⁵².

Outro ponto que merece destaque é o fato de que apesar do texto constitucional garantir a todos o direito à privacidade e a autonomia individual, apesar de não ser punível com pena de reclusão, o uso pessoal de drogas ainda é criminalizado pela legislação brasileira.

Nesse sentido, temos o art. 5º, inciso X da Carta Constitucional que confere a todos a inviolabilidade “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”, e, a tipificação do uso pessoal de entorpecentes vai em contramão a preceito fundamental, uma vez que o uso dessas substância é considerado autolesão não colocando em perigo bens jurídicos de terceiros.

⁵² GODOY, Gabriella Talmelli. **Seletividade penal na Lei de Drogas - Lei n. 11.343/2006**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3919, 25 mar. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27071>. Acesso em: 21 dez. 2021

6. CONCLUSÃO

O sistema punitivo brasileiro tem se mostrado potencialmente seletivo no momento em que é definida quais as condutas serão tipificadas enquanto ilícitos penais, e, conseqüentemente quem serão os sujeitos que passarão a ser responsabilizados pela conduta a ser praticada.

Assim sendo, aqueles considerados *desviantes*, conforme aponta a Teoria do *Labelling Approach*, passam a ser tratados de modo diferenciado pelo poder punitivo uma vez que a normativa penal a eles aplicada faz com que haja a limitação de uma série de direitos e garantia fundamentais. Ademais, uma vez rotulados como delinquentes, estes passam não só a serem tratados pela sociedade como tal, mas também cumprem, muitas vezes, esse papel a eles seletivamente conferido.

Contudo, não é todo agente que pratica um ilícito que será considerado um desviante, posto que os indivíduos rotulados geralmente são os negros, de baixa escolaridade pertencentes as classes sociais mais baixas.

Por meio da criminologia crítica é possível discutir os efeitos negativos sobre a seletividade do poder punitivo para o agente e o impacto da pena, que deixa de ter a função de ressocializar e educar o indivíduo, passando a desempenhar mero papel de contenção, numa sociedade marcada pelo clamor da segurança pública. Nesse contexto, o Direito passa desempenhar a função de manutenção das desigualdades, ou seja, ao invés de ser um meio pelo qual se possa alcançar a igualdade e a dignidade do ser humano, essa norma passa propagar e violência e a dar continuidade a um discurso pautado na discriminação dos indivíduos.

Portanto, é necessário que se discuta qual é o papel do Direito Penal na sociedade contemporânea e questionar o modelo punitivo adotado pela sociedade brasileira. Posto que um discurso de emergência fomentado pelos meios de comunicação de massa, tem gerado uma inflação legislativa e sanções mais rigorosas, que não conseguem resolver o problema da segurança pública.

Ressalta-se que enquanto o problema da criminalidade for tratado como questão restritiva do Direito Penal, essa questão nunca será solucionada. Isso porque esse tema

demanda grandes investimentos na saúde, educação, lazer, transporte, acesso à informação, e não de medidas de contenção e repreensão dos indesejáveis.

Essa norma deve ser utilizada como *ultima ratio*, objetivando incidir sobre as hipóteses de grande interesse para a sociedade, buscando ainda impor limites a atuação estatal afim de evitar abusos e resguardar os direitos dos cidadãos, principalmente, da parcela vulnerável. Feito isso, além de garantir uma melhor qualidade de vida a população, teremos um Estado que respeite os preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Caio Patrício de. A crítica da Crítica acríica: limites e contribuições da Criminologias do Conflito. *In*: ALMEIDA, Caio Patrício de. Superando a perspectiva consensual. Orientador: Dr. Maurício Stegemann Dieter. 2017. Dissertação de mestrado (Pós-Graduação) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017, Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-19022021-172210/publico/9257890_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em: 2 nov. 2021.

ANDRADE, Manuel da Costa, DIAS, Jorge Figueredo. Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena. 1. ED. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

ASUÁ, Luis Jiménez de, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Editora. Losada, v. 1. 1976.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: sociologia do direito penal, p. 165. Em sentido semelhante: FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: história da violência nas prisões. 32. ed. Tradução de Raquel Ramallete.

_____. Crimi Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução À sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro / RJ: Revan, 2021.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. 20° Rio de Janeiro: Revan, 2002

BAUMAN, Zygmunt. O mal-estar da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BECKER, Howard. Outsiders: Desvio e as reações dos outros. *In*: OUTSIDERS: Estudos de sociologia do desvio. 1. ed. rev. Rio de Janeiro / RJ: Ed. Zahar, 2009.

_____. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio/tradução* Maria Luiza de A. Borges. 1° Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 47

BETTIOL, Giuseppe (1966). Direito penal. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Fran- co. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1

BITENCOURT, Cerzar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 17. ed. rev. e aum. São Paulo - SP: Saraiva, 2012. 2153 p

BRASIL. Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 24 de novembro de 2021.

C. B BITTAR, Eduardo. Dos Direitos e Garantias Fundamentais. *In*: AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, JORGE. Comentários a Constituição Federal de 1988. 1. ed. Rio de Janeiro / RJ: Grupo Gen Jurídico, 2009

COULON, Alain. A Escola de Chicago. Tradução Tomaz R. Bueno. Campinas, SP: Papirus, 1995.

CRIMINOLOGÍA. *In*: FERREIRA, Iverson Kech. TEORIA DO DESVIO NA CRIMINOLOGIA: QUEM DEFINE O QUE É DESVIO?. ISSN 2526-0456. Sala Criminal,

JESUS, Damásio. Direito Penal: Parte Geral. 32. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2011. 802 p. v. 1

DELMANTO, Roberto. Regime disciplinar diferenciado ou pena cruel?. *In*: Regime disciplinar diferenciado ou pena cruel?. Boletim IBCCRIM, 21 dez. 2021. Disponível: http://www.delmanto.com/Conteudo/artigos/2004/Roberto/regime_disciplinar_diferenciado.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: Teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zommer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002, p. 31

FREITAS, Ricardo. Princípio da legalidade penal e estado democrático de direito: do direito penal mínimo a maximização da violência punitiva. *In*: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; ADEODATO, João. Princípio da Legalidade - Da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito: Da Dogmática Jurídica À Teoria do Direito. Rio de Janeiro / RJ: EDITORA FORENSE LTDA., 2009. cap. Título II.

FURQUIM, Saulo Ramos. A Criminologia Cultural e a Criminologia Cultural Periférica: Estudos sobre crime, multiculturalismo, cultura e tédio. 2. ed. Rio de Janeiro / RJ: Lumen Juris, 2021

GODOY, Gabriella Talmelli. Seletividade penal na Lei de Drogas - Lei n. 11.343/2006. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3919, 25 mar. 2014. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/artigos/11343-2006>

GRUA, Eros Roberto, “Direito e Conceitos e Normas Jurídicas”, São Paulo: *Revistas dos Tribunais*, 1988. P. 38. Vide: Carl J. Friedrich. Tradição e Autoridade em Ciência Política. Rio de Janeiro. 1974.

JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (org.e trad.). Direito penal do inimigo: noções e críticas. 4.ed. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LIMA, A.J.C.D. B. Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012,

LYOTARD. A Condição Pós-Moderna. 2. ed. 1989. As repercussões do tema no direito, vide BITTAR. O Direito na Pós-Modernidade. 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. Editora Atlas. 11ª Edição 2004.

MOLINA, Antonio García-Pablo de; GOMES, Luiz Flavio. Criminologia. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. Criminologia. 1. ed. Rio de Janeiro / RJ: EDITORA FORENSE LTDA., 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641437/>. Acesso em: 2 nov. 2021.

_____. Curso de Execução Penal. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro / RJ: Grupo Gen Jurídico, 2021. Disponível em: Minha Biblioteca. Acesso em: 30 nov. 2021.

Robert, A., (org.), T.A.T. G., & (org.), S.A. T. (2018). *Coleção Fora de Série - Princípios Formais, 2ª edição*. Grupo GEN.

SHECAIRA, Sérgio Salomão, Criminologia. 5º Edição. São Paulo: Editora Revistas do Tribunais, 2013.

_____. Criminologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004..

SILVEIRA, Felipe Lazzari. CULTURA DO MEDO E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A PROLIFERAÇÃO DA CRIMINALIDADE, 2., 2013, Santa Maria - RS. Mídias e Direitos da Sociedade em Rede [...]. UFMS - Universidade Federal de Santa Maria. 2014. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/3-1.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal. 6. ed. Rio de Janeiro / RJ: Revan, 2021.

_____. PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro – Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.