

A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E A INEXISTÊNCIA DA IGUALDADE PRECONIZADA CONSTITUCIONALMENTE

SILVA, Renan Araújo¹
FÁVERO, Lucas Henrique²

RESUMO:

O presente trabalho foi realizado a partir de uma pesquisa teórica acerca da Seletividade do Sistema Penal Brasileiro. Previamente, são apresentadas algumas considerações sobre o que é concebido como princípios, em especial, o princípio da isonomia. Ademais, passando pela ótica da criminalização primária, quando da criação das leis pelos legisladores, e a criminalização secundária, esta segunda quando o estado exerce o direito de punir, e do mito do direito penal igualitário, igualdade que é vista por muitos como uma utopia, conta-se como ocorre essa seletividade a partir da teoria do etiquetamento, a qual acaba por taxar algumas pessoas como criminosas baseada na classe social a qual o indivíduo pertence. Por fim, busca-se analisar de que modo se dá a influência da mídia, que por muitas vezes acaba por ser sensacionalista, de modo a influenciar na criação de leis, não para solução dos problemas, mas somente para dar uma resposta a sociedade que clama por mudanças.

PALAVRAS-CHAVE: Princípios; seletividade; sistema penal.

LA SELECTIVIDAD DEL SISTEMA PENAL BRASILEÑO Y LA INEXISTENCIA DE LA IGUALDAD PRECONIZADA CONSTITUCIONALMENTE

RESUMEN:

El presente trabajo fue realizado por medio de la investigación teórica sobre la Selectividad del Sistema Penal Brasileño. Previamente, son hechas algunas consideraciones acerca de lo que es concebido como principios, en especial, el principio de la isonomía. Además, pasando por la óptica de la criminalización primaria, cuando de la creación de las leyes por los legisladores, y la criminalización secundaria, esta segunda cuando el estado ejerce el derecho de castigar, y del mito del derecho penal igualitario, igualdad que es vista por muchos como una utopía, se cuenta como ocurre esa selectividad por medio de la teoría del etiquetado, teoría esa que acaba por establecer el estereotipo de que algunas personas son delinquentes, a depender de la clase social a la que está insertada. Por fin, se busca analizar de qué modo se da la influencia de los medios mediáticos, que tienen carácter sensacionalista muchas veces, e influyen en la creación de leyes, no para solucionar los problemas, sino sólo para dar una respuesta a la sociedad que clama por cambios.

PALABRAS CLAVE: Principios; selectividad; sistema penal.

¹Acadêmico do Curso Direito do Centro Universitário FAG, araujorenans@hotmail.com

²Docente do Curso de Direito do Centro Universitário FAG, lhfavero@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, cabe tecer algumas considerações sobre o que é concebido como princípios. Princípios nada mais são do que o alicerce, ou seja, de onde determinada coisa advém, e, foi justamente neles que a Constituição Brasileira de 1988 se baseou.

Desse modo, a seletividade existente no sistema penal brasileiro, quando da criação ou aplicação das leis, contraria princípios regulados pela Constituição Federal, o que é inadmissível em um regime de Democracia, e caracteriza o conceito de que, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, disposto no Art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal como uma utopia.

O princípio da igualdade, também conhecido como princípio da isonomia, retratado no artigo 5º da Carta Magna, não é respeitado quando se dá tal seletividade, que pode ser dividida em 02 (dois) momentos: Criminalização Primária e Criminalização Secundária.

Na primeira, tem-se a figura do legislador, que deve editar leis, de modo a impedir que pessoas que incidiram em um mesmo delito, e, conseqüentemente encontram-se na mesma situação, venham a receber tratamentos diferenciados.

Na criminalização secundária, o Poder Executivo, possui o papel de, em conformidade com a Constituição Federal, construir uma sociedade justa, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais, que, de certa forma, são as grandes responsáveis para um sistema penal falho, e ainda promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme prevê o Artigo 3º e incisos da Constituição Federal.

E, o Estado, como responsável por criar mecanismos e regular as condutas de seus indivíduos, por meio de suas instituições, não deve tratar de forma discriminatória aqueles indivíduos que compõem a escória da sociedade.

A propósito, a seletividade do sistema penal brasileiro fica evidente quando notamos que, para uma mesma conduta, há tratamento diferenciado conforme, a classe social que determinado indivíduo encontra-se inserido, assim é visível que o sistema penal está longe de ser ideal.

Nesse sentido, este trabalho se faz importante, pois irá analisar a seletividade do sistema penal que causa, de certa forma, um sentimento de impunidade para os mais abastados, ao ponto que para os mais carentes fica outro sentimento, o de que a lei penal funciona tão somente para eles,

realçando ainda mais as desigualdades sociais, e, longe de findar as discussões acerca do tema, busca-se uma possível solução para esse problema.

2 A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

2.1. DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Nas palavras de Baratta (2012) a ideologia jurídica da igualdade é ainda mais enraizada na opinião pública, e também na classe operária, o que não ocorre em outros setores do direito.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil prevê o princípio da igualdade ou isonomia em seu Art. 5º, o qual pondera que todas as pessoas são iguais perante a lei, não devendo haver qualquer modo de distinção, garantindo assim, aos brasileiros e aos estrangeiros que residam no Brasil a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade privada, isto é, todos possuem certa imunidade quanto a esses direitos.

O art. 5º, *caput*, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (LENZA, 2012).

Além do disposto no artigo 5º, *caput*, o legislador enfatiza a importância do princípio da isonomia, e de que não devem existir diferenças na aplicação da lei, colocando em outros artigos da Carta Magna, como por exemplo, o artigo 3º, inciso III.

Nessa acepção:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa ingerência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra (CAPEZ *apud* MELLO, 2012, p. 25).

Ocorre que, princípios e garantias fundamentais, como por exemplo, as preceituadas pelo artigo 5º *caput*, bem como, o artigo 3º mais precisamente em seu inciso III, ambos da Constituição Federal, por diversas vezes não são observados.

A despeito disso, René Ariel Dotti (2014) argumenta que “os direitos e as garantias fundamentais que a Constituição declara em favor de todos os acusados são, lamentavelmente, descurados em relação aos pobres nos procedimentos rotineiros da investigação policial, da instrução judicial e da execução da pena”.

Segundo Reale (2001, p. 286), “princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.

Ainda nessa mesma linha de pensamento, o autor afirma que

Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de modelos jurídicos, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a nossa Constituição sobre os princípios de isonomia (igualdade de todos perante a lei) [...] (REALE, 2001, p. 286).

Isto é, por ser extremamente importante, o legislador conferiu força de lei e inseriu o princípio da isonomia na Constituição Federal.

Princípios são verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade (REALE, 2001).

Em suma, princípios referem-se à origem de determinada coisa.

2.2. DA SELETIVIDADE DO SISTEMA

É evidente que, quando se fala em marginalidade, estabelece-se uma relação direta com os ambientes das favelas ou comunidades carentes. E são justamente nessas comunidades que vemos a maioria das ações para acabar com associações criminosas, ao contrário do que se vê em áreas abastadas. Sobre o sistema de seleção, Baratta (2002) reitera que em uma sociedade marcada por desigualdades fortalecidas pelo crescimento do capitalismo, o sistema penal atinge principalmente os mais pobres.

O autor afirma ainda, que nos níveis mais baixos da escala social, as chances de o indivíduo vir a ser selecionado para fazer parte da população criminosa são maiores.

Ainda, de acordo com Baratta (2002), esse fenômeno está muito relacionado a desigual distribuição de bens e de oportunidades entre os indivíduos.

Ocorre que, nos dias atuais, quando da criação das leis (criminalização primária) os legisladores acabam, de certa forma, beneficiando os ricos, enquanto, aniquilam os pobres.

A despeito disso:

As leis representam as condições sob as quais homens independentes e separados se uniram em sociedade, cansados de viver em um contínuo estado de beligerância e de gozar de uma liberdade que resultava inútil diante da incerteza de poder conservá-la. Dessa mesma liberdade, sacrificaram uma parte, para poder gozar o resto com segurança e tranquilidade. A soma de todas essas porções de liberdade sacrificadas ao bem de cada um constitui a

soberania do povo, e o seu soberano é o seu depositário e legítimo administrador (BECCARIA, 2005. p. 106).

Essa seleção, embora excepcional, é feita sem nenhum método científico, atendendo apenas aos reclamos momentâneos da opinião pública, da mídia e das necessidades impostas pela classe dominante (CAPEZ, 2012).

A esse processo de seleção atribui-se a conhecida seletividade do sistema penal (BARATTA, 2002).

Em seu voto acerca do Habeas Corpus 151752/PR, o Ministro Barroso elenca 03 (três) impactos negativos gerados por aquilo que o mesmo chama de “Mutação Constitucional”, são eles: a) Poderoso incentivo   infindável interposi o de recursos protelatórios; b) Reforço   seletividade do sistema penal, tornando muito mais fácil prender um menino com 100 gramas de maconha do que um agente público ou privado que desvie 100 milhões; c) Descrédito do sistema de justiça penal junto   sociedade, pela demora na puni o e frequentes prescrições, gerando uma enorme sensa o de impunidade.

E continua:

A prisão após a condena o em 2  grau   decorrência natural e imperativa da condena o. Permitir discricionariedade judicial aqui   reeditar a seletividade do sistema. Poderosos e bem assistidos conseguirão aguardar soltos até a prescri o. Os comuns irão presos (BARROSO, 2018, p.14-15).

O ministro enfatiza que para o amadurecimento do país   preciso tratar todos com igualdade (Vide anexo I).

Tal fato serve apenas como mais um teste importante para a democracia brasileira e para o amadurecimento institucional do país: a capacidade de assegurar, republicaneamente, que todos devem ser tratados com respeito, considera o e igualdade. O nosso papel, árduo como possa ser muitas vezes,   assegurar que a razão, a razão pública, a razão da Constitui o, prevaleça sobre as paixões políticas (BARROSO, 2018, p. 01).

Desse modo, resta evidente que o sistema penal age de modo seletivo, e essa seletividade, por sua vez, acaba gerando o sentimento de impunidade de pessoas mais abastadas, como já mencionado anteriormente.

2.3. DO MITO DO DIREITO PENAL IGUALITÁRIO

O mito da igualdade pode ser resumido em algumas proposições. O direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensa a bens essenciais, o que de acordo com Baratta não   verdade, pois, ao punir as ofensas a esses bens o faz com intensidade desigual e modo fragmentário

(BARATTA, 2002). Ademais, o autor argumenta sobre o fato de que a lei penal não é igual para todos, dado que, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos.

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, no Brasil, prende-se muito, no entanto, mal. Defende ainda que, o Sistema Penal Brasileiro não funciona, e quando funciona é para prender menino pobre (Vide Anexo II).

Nessa perspectiva, Nilo Batista (2001, p.25-26) afirma que

[...] o sistema penal é apresentado como *igualitário*, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas [...] O Sistema penal é também apresentado como *justo*, na medida em que buscaria prevenir o delito, restringindo sua intervenção aos limites da necessidade [...] quando de fato seu desempenho é *repressivo*, seja pela frustração de suas linhas preventivas, seja pela incapacidade de regular a intensidade das respostas penais, legais ou ilegais. Por fim, o sistema penal se apresenta comprometido com a proteção da dignidade humana [...] quando na verdade é estigmatizante, promovendo uma degradação na figura social de sua clientela. [...].

Estigmatização esta, que acaba por marcar negativamente indivíduos dando a este processo o nome de teoria do etiquetamento, a qual será explicada na subseção a seguir.

2.4. DA TEORIA DO ETIQUETAMENTO

Também conhecida como *labelling approach*, expressão de origem inglesa, que significa abordagem de rotulagem, e propõe que pessoas pertencentes a parte mais desvalida da sociedade são de certa forma “etiquetadas” como marginais, em outras palavras, o indivíduo é rotulado de acordo com a classe social a qual pertence.

Sobre essa teoria, Flávia Teixeira Ortega explica que

Surgida na década de 1960, nos Estados Unidos da América, representou importante marco para a teoria da criminalidade, em momento de transição entre a criminologia tradicional e a criminologia crítica, na medida em que passou a preterir o estudo de supostas predisposições à realização de crimes, como defendido por Cesare Lombroso, e aspectos psicológicos do agente em favor de uma análise aprofundada do Sistema Penal como forma de compreender o status social de delinquente. A partir dessa nova concepção, a teoria pauta-se fundamentalmente na análise da ação de forças policiais, penitenciárias, órgãos do Poder Judiciário e outras instituições de controle social, com o objetivo de entender como os rótulos estipulados pela sociedade e aplicados por tais instituições refletem circunstâncias sociais e contribuem para a criação de um estigma de “criminoso” para certos grupos sociais, alterando a própria percepção individual daqueles rotulados (ORTEGA, 2016, s/n).

A probabilidade de o indivíduo ser etiquetado como marginal não depende tanto da conduta por ele realizada, senão da posição do indivíduo na pirâmide social (BARATTA, 2002, *apud* AMARAL, p. 171).

Destarte, Ortega defende que,

Na atualidade o que garante o Direito é o poder e não a igualdade social, pois o Direito faz parte de todo o aparato estatal, com vista a implementar uma ideologia para a perpetuação das classes dominantes no poder, pois as leis penais buscam proteger, em sua maioria, os bens jurídicos de maior importância para a elite, que, por conseguinte são mais suscetíveis a ação dos menos favorecidos (ORTEGA, 2016, s/n).

Para Neto (2004, p. 17, *apud* BRUGNEROTTO, 2012, p. 29) “o direito penal é para pobres e o direito civil para ricos. [...] as normas criminais se apresentam sumamente capitalistas”.

Acerca da teoria supramencionada assevera Santos (2007) que a teoria do etiquetamento acaba por definir o comportamento do criminoso como qualidade atribuída por agências de controle social a determinadas condutas, mediante aplicação de regras e sanções.

E ainda, que “define o criminoso como o sujeito ao qual se aplica com sucesso o rótulo de criminoso” (SANTOS, 2007, p. 697).

Em relação a esse etiquetamento, Andrade enfatiza que

A clientela do sistema penal é constituída de pobres, não porque tenham maior tendência para delinquir, mais precisamente porque têm maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como delinquentes. As possibilidades (chances) de resultar etiquetado, com as graves consequências que isto implica, se encontram desigualmente distribuídas (ANDRADE, 1997, p. 270).

Ora, é cristalino como as condições sociais tornam evidentes a seletividade do sistema, bem como, influencia na criminalização primária e secundária.

Além disso, verifica-se que ao sair das prisões, os indivíduos já saem com um novo rótulo, o de criminoso, visto que as prisões não conseguem ressocializá-los.

É o que defende Michel Foucault (1999) em seu livro *Vigiar e Punir*, ao afirmar que “a detenção provoca a reincidência; depois de sair da prisão, se têm mais chance que antes de voltar para ela [...] A prisão, conseqüentemente, em vez de devolver à liberdade indivíduos corrigidos, espalha na população delinquentes perigosos”.

2.5. DA CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA

A criminalização primária, segundo Zaffaroni (2007) é o ato ou efeito de sancionar uma lei penal material que vai incriminar, ou, permitir a punição de determinadas pessoas.

O legislador deve procurar com equidade legislar para que sujeitos diferentes, ao incidirem em situações idênticas, não venham a receber tratamento diferenciado, ou seja, é o momento em que ele avalia quais condutas devem ser tipificadas como crime, o que não condiz com a realidade.

Para Sandro César Sell,

Ao criar leis, portanto, há um processo de criminalização primária, resultante da intolerância legislativa com a conduta dos mais pobres. Quando falamos de criminalização primária, falamos, em síntese, de duas coisas: a) O crime não é uma realidade natural, descoberta e declarada pelo Direito, mas uma invenção do legislador, algo é crime não necessariamente porque represente um conduta socialmente intolerável, mas porque os legisladores desejaram que assim fosse; b) E essa invenção segue critérios de preferência legislativa, cujos balizamentos não costumam respeitar princípios de razoabilidade ou proporcionalidade, gerando leis penais duríssimas contra as condutas dos mais pobres e rarefeitas em se tratando de crimes típicos dos estratos sociais elevados (SELL, 2007, s/n).

Sobre a criminalização primária, Baratta (2002) reconhece que toda a seletividade está ligada a formulação técnica dos tipos legais.

Isto é, a seletividade, em um primeiro momento é constituída pela elaboração das leis, momento em que, os legisladores, de certa forma, tendem a tipificar como mais grave aquelas condutas, na sua grande maioria, praticadas por pessoas mais pobres.

2.6. DA CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA

Nas palavras de Cesare Beccaria,

Se a interpretação das leis é um mal, é evidente que o é, da mesma forma, a obscuridade que arrasta consigo necessariamente a interpretação, e assim igualmente será um grande mal, se as leis são escritas em linguagem estranha ao povo, e colocados, assim, apenas na dependência de uns poucos, não podendo a maioria dos cidadãos julgar por si mesma qual seria o limite de sua liberdade ou dos demais membros da sociedade; uma língua que faz de um livro solene e público, algo particular e doméstico (BECCARIA, 2005. p. 29).

Assim, entende-se que a criminalização secundária, por sua vez, ocorre quando o estado, por intermédio de suas polícias ou judiciário, exerce o *jus puniendi*, direito de punir.

Esta segunda é mais fácil de ser vislumbrada, visto que, preeminente são punidos indivíduos que estão nas classes menos privilegiadas.

Quanto a criminalização secundária Sell argumenta que

Na segunda distorção, chamada de criminalização secundária, entram em ação os órgãos de controle social (polícia, judiciário, imprensa etc.) que, ao investigarem prioritariamente os portadores de maior índice de marginalização, acharão – por óbvio – um maior número de condutas criminosas entre eles. Se mais vezes os pobres são tidos como suspeitos, se condições como possuir emprego e residência fixa influenciam nos rumos do processo penal, se muitos dos advogados que defendem os mais pobres chegam tarde às audiências e demonstram pouco interesse nessas causas, se não ter um modelo familiar idêntico ao das classes de onde provêm os juízes e seus auxiliares facilita, sobremaneira, o rótulo de "proveniente de família desestruturada", se ter um passado tortuoso é capaz de suprir a ausência de provas na presente acusação, então, não há outra saída: os marginalizados serão facilmente convertidos em marginais. A etiqueta penal lhes aderirá à pele, e dela jamais sairá (SELL, 2007, s/n).

Os mecanismos da criminalização secundária acentuam ainda mais o caráter seletivo do direito penal (BARRATA, 2002).

Nas palavras de Rogério Greco,

O processo de seleção surge desde o instante em que a lei penal é editada. Valores de determinados grupos sociais, tidos como dominantes prevalecem em detrimento da classe dominada. Em seguida, já quando vigente a lei penal, surge novo processo de seleção. Quem deverá ser punido? A resposta a essa indagação deveria ser simples, ou seja, todos aqueles que descumprirem a lei penal, afrontando a autoridade do Estado/Administração. Contudo, sabemos que isso não acontece. O Direito Penal tem cheiro, cor, raça; enfim, há um grupo de escolhidos, sobre os quais haverá a manifestação da força do Estado (GRECO, 2005, p. 158).

Dado o exposto, verifica-se que a criminalização secundária decorre no momento em que, de fato, há a aplicação da lei pelos órgãos estatais.

Segundo OLIVEIRA (2017) quando é presa uma pessoa que possui mais recursos financeiros é afastado o estigma de criminoso buscando enquadrá-los como doentes.

Muitas vezes isso ocorre não somente pela condição financeira do indivíduo e/ou de sua família, mas também pelo status que ele ou alguém da família ocupa, de modo a ter alguns privilégios, o que de acordo com o autor supramencionado evidencia a seletividade do poder judiciário.

2.7. DA INFLUÊNCIA DA MÍDIA

Na atualidade, a mídia exerce grande influência na sociedade e é tida como um dos principais veículos de controle social. Isto porque possui caráter sensacionalista, de modo a influenciar o comportamento das pessoas, e até mesmo por dar tratamento diferenciado para as pessoas de acordo com sua classe social, como podemos notar nos Anexos III e IV deste artigo.

Vera Andrade assevera que

Como objetivo dessa abordagem, o sistema penal não se reduz ao complexo asiático das normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico de criminalização ao qual concorrem todas as agências do controle social formal, desde o legislador (criminalização primária), passando pela polícia, o Ministério Público e a Justiça (criminalização secundária) até o sistema penitenciário e os mecanismos de controle informal (família, escola, igreja, mercado de trabalho, mídia) (ANDRADE, p. 42-43, 2003).

Diante disso, nota-se que muitas leis são criadas com intuito de dar uma resposta a sociedade que, com a pressão da mídia sensacionalista, clama por mudanças, buscando um refúgio da sensação de insegurança.

Um exemplo significativo de que a mídia influencia a sociedade, pode ser visualizado na criação da lei dos crimes hediondos (LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990). Lei criada somente após pessoas afortunadas serem vítimas, por exemplo, do crime de sequestro, aliada a forte influência da mídia, como já elencado anteriormente, quando da criação de leis (BRASIL, 1990).

Nesta linha de raciocínio,

Na verdade, na política como espetáculo, as decisões são tomadas não tanto visando modificar a realidade dos espectadores, não procuram tanto satisfazer as necessidades reais e a vontade política dos cidadãos, senão vir ao encontro da denominada opinião pública (BARATTA, 1997 p.22 *apud* MIRANDA, 2012).

Outrossim:

Os silogismos do direito, com premissa maior, premissa menor e conclusão, traduzem um sistema fechado de códigos que, em muitas situações, não atenderam aos anseios da coletividade. Surgem normas infraconstitucionais, como a Lei de Crimes Hediondos, em que um momento de comoção social onde uma artista de uma rede de televisão muito influente no Brasil morreu barbaramente [...] (BRUGNEROTTO, 2012, p.28).

Dado o exposto, verifica-se que algumas leis, são criadas diante da forte influência da mídia, são sancionadas tão somente para dar um retorno imediato a sociedade, que clama por justiça, e não de fato solucionar o problema, o que acaba por provocar um excesso de leis.

2.8. DA INJUSTIÇA PROVOCADA PELO EXCESSO DE LEGISLAÇÃO

Os legisladores, muitas vezes agindo diante da pressão imposta pela sociedade por mudanças e leis mais severas, acabam por criar cada vez mais normas penais. Todavia, essas normas se mostram ineficientes no atual sistema.

A lei é a maior fonte do nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual o nosso ordenamento é considerado legalista, embora, seja possível se valer de outras fontes formais, como por exemplo, o costume, a analogia e a jurisprudência.

Ainda que, caiba ao legislativo a criação de leis, as elaborações das mesmas não estão adstritas somente a ele, posto que nos últimos tempos, os poderes executivo e judiciário têm legislado bastante e de forma desordenada, o que acaba por gerar uma certa arbitrariedade, e consequentemente, injustiças.

Assim, entende-se que, no momento de solucionar os casos práticos, o magistrado deveria valer-se dos princípios gerais do direito, como por exemplo, o princípio da isonomia, discutido anteriormente.

E, o fazendo, não estará o mesmo deixando de cumprir com a lei, pelo contrário, estará cumprindo o que está preconizado na Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

Optar pela visão alternativa não significa afastar-se do princípio da legalidade (PORTANOVA, 1997).

Agora, não sendo isso possível, seria interessante que houvesse a uniformização das decisões, e ainda, que fosse posto em prática a utilização de sentenças programadas, que será discutido a seguir.

2.9. DA POSSIBILIDADE UMA SENTENÇA PROGRAMADA

A sentença é a decisão em que Magistrado declara o direito e extingue o mérito, caso a parte não recorra. Com a uniformização das decisões do judiciário, um sistema de Inteligência Artificial que faça sentenças e decisões poderia ser incorporado ao judiciário brasileiro, com dados capazes de realizar a confecção de decisões.

Sobre esse sistema de inteligência artificial, Luiz Barreto Marcelo Prezoto explica que

As sentenças proferidas pelos Magistrados são frutos de um raciocínio que compara os fatos apresentados pelas partes às normas jurídicas. Um sistema de Inteligência Artificial funcionaria da mesma forma, pois também se embasaria em experiências passadas para fornecer respostas específicas, além de fornecer a cada resposta dada, junto o texto legal ou jurisprudencial que usou como base para sua resposta. A vantagem sobre um operador humano é que a máquina não esquece as informações que lhe foram passadas (PREZOTO, 2010, s/n).

Portanto, compreende-se que a sentença programada evitaria a digitação e leitura de textos repetitivos, nos quais o mérito discutido é muito semelhante a casos já julgados anteriormente. Entretanto, se a hermenêutica jurídica é o ramo que se ocupa da interpretação das normas jurídicas, bem como, a imparcialidade que deve ter o juiz ao analisar caso a caso, buscando todas as formas de provas para assim ter a verdade dos fatos e julgar com a maior clareza e nitidez, além da prudência determinada no Código de Ética da Magistratura, resta claro que uma sentença analisada por uma máquina (inteligência artificial), não seria a mesma analisada por um magistrado comum (CNJ, 2008).

É grande a responsabilidade do magistrado, tendo em vista, que ele deve decidir sobre a liberdade e os bens das pessoas, isso, com sensatez e razoabilidade para afastar as “leis injustas” (MENEZES, 2002).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A seletividade do sistema penal brasileiro acaba tornando ainda mais evidente as desigualdades existentes em nosso país, o que fica comprovado quando pessoas diferentes, que incidem em uma mesma conduta, mas recebem tratamento desigual a depender da classe social, na

qual estão inseridos. Ocorre que, por muitas vezes esse sistema de seleção acaba criando uma sensação de impunidade para aqueles mais abastados, enquanto para os mais pobres fica a impressão de que a lei penal funciona apenas para os menos favorecidos socialmente.

Destarte, verifica-se que tais desigualdades acabam por descreditar o estado, assim como, suas instituições, instituições essas que deveriam buscar fazer com que o princípio da isonomia fosse posto em realidade, e não tratado como uma utopia, como ocorre nos dias de hoje, o que acaba por tornar evidente que a ideia de que “todos são iguais perante a lei” não ocorre na prática, o que é inadmissível em um regime, que se declara democrático.

Desse modo, compreende-se que, é preciso antes de mais anda, reduzir as desigualdades sociais e consequentemente fazer com que esse processo de seleção não ocorra com tanta frequência, e, que o estado passe a tratar de forma igualitária o rico e o pobre quando forem sujeitados ao sistema penal.

Ora, é cristalino que em uma sociedade democrática o estado, buscando atuar em prol de toda a sociedade e não apenas em parte dela, por meio de suas instituições, deve tratar com igualdade os menos favorecidos, ou seja, todos devem ser tratados de forma igual mesmo que fazendo parte de classes diferentes.

Cabe ressaltar que a igualdade preceituada em nossa Carta Magna, não é o que de fato prevalece na realidade. Assim, nota-se que a seletividade transcende o sistema penal, vez que, mais que um problema do sistema penal em si, é um problema social muito mais complexo e difícil de ser solucionado.

Diante disso, o direito penal é tido como *ultima ratio*, isto é, o último recurso a ser utilizado pelo estado, aquele que será utilizado somente quando outro ramo do direito não puder ser aplicado. Assim, como já mencionado anteriormente, é necessário antes de mais nada ir no foco do problema, e não buscar soluções imediatas para situações isoladas que não resolvem o problema, mas tão somente buscam pôr fim aos anseios da sociedade que desesperados reivindicam mudanças, e dar uma resposta para a mídia sensacionalista.

Longe de findar as discussões acerca do tema, nota-se que, é preciso reduzir as desigualdades sociais e, por conseguinte teremos um sistema penal menos seletivo, o que pode ser feito, em se tratando de criminalização primária, com intermédio de políticas sociais mais eficientes, postas em ação pelo estado e desempenhadas com auxílio de suas instituições, e/ou mediante sentenças programadas, na criminalização secundária.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x Cidadania mínima**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

AMARAL, Joao Anilton Santos. **Seletividade do Sistema Penal**. Porto Alegre: Universidade do Rio Grande do Sul. 171 p. 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das Penas**. 3.ed. Tradução de Lúcia Guidicini, Alessandro Berti Contessa; revisão de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. **Direitos Fundamentais para quem? Mídia, Direito Penal e Criminalização da Pobreza**. Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, p.385. 893 v. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988.35.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012.

BRUGNEROTTO, Rafael Cristiano. **Ações Penais Constitucionais**. 2.ed. Paraná: Gráfica IGOL Ltda, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CNJ. **Código de Ética da Magistratura**. 2008. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>> Acesso em: 09 de abr. de 2018.

DOTTI, René Ariel. **O Pobre no Direito e Processo Penal**. 2014. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87813/90735>> Acesso em: 10 de jun. de 2018.

ELPAIS, Jornal. **Política**. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/04/politica/1522866730_762103.html> Acesso em: 10 de jun. de 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 20.ed. Tradução de Raquel Ramalhete. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1999.

G1, Jornal. **Notícia**. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/03/policia-prende-jovens-de-classe-media-com-300-kg-de-maconha-no-rio.html>> Acesso em: 30 de mai. de 2018.

G1, Jornal. **Notícia**. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2015/03/policia-prende-trafficante-com-10-quilos-de-maconha-em-fortaleza.html>> Acesso em 30 de mai. de 2018.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2005, p. 158).

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jéssica Gaspar. **A seletividade Penal e a Mídia como Legisladora**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-seletividade-penal-e-a-midia-como-legisladora/100151/#ixzz4sI40Mu5B>> Acesso em: 01 de set. de 2017.

OLIVEIRA, Henrique. **Rafael Braga e Breno Borges: quando 9g de racismo pesam mais que 129kg de maconha**. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/27/rafael-braga-e-breno-borges-quando-9g-de-racismo-pesam-mais-que-129kg-de-maconha/>> Acesso em: 13 de jun. de 2018.

PORTANOVA, Rui. **Motivações Ideológicas da Sentença**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

PREZOTO, Luiz Barreto Marcelo. **Introdução a Sistemas Especialistas**. 2010. Disponível em: <http://www.academia.edu/9866282/Universidade_Estadual_de_Campinas_UNICAMP_Faculdade_de_Tecnologia_FT_INTRODU%C3%87%C3%83O_A_SISTEMAS_ESPECIALISTAS> Acesso em: 10 de jun. de 2018.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 697).

SELL, Sandro César. **A Etiqueta do Crime**. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10290>> Acesso em: 04 de jun. de 2018.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**: HC 152.752. PR-Paraná.0065386-58.2018.1.00.0000

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ANEXO I – Anotações para manifestação oral do Ministro Luís Roberto Barroso no HC 152.752

[...] Como já mencionei na sessão anterior, a ninguém pode ser indiferente o fato de se tratar de um ex-Presidente da República e, mais que isso, de um presidente: a) que deixou o cargo com percentuais elevados de aprovação popular; b) que presidiu o país em período de relevante crescimento econômico e expressiva inclusão social. Não é o legado político do impetrante que está em jogo. O que vai se decidir é se se aplica a ele a jurisprudência que o Tribunal firmou por três vezes em período recente. 3. Tal fato serve apenas como mais um teste importante para a democracia brasileira e para o amadurecimento institucional do país: a capacidade de assegurar, republicaneamente, que todos devem ser tratados com respeito, consideração e igualdade. O nosso papel, árduo como possa ser muitas vezes, é assegurar que a razão, a razão pública, a razão da Constituição, prevaleça sobre as paixões políticas.

ANEXO II - Veja as frases contundentes dos ministros do Supremo que votaram nesta quarta-feira (Sobre HC do ex-presidente Lula).

“Nós prendemos muito e prendemos mal. Mais de 50% da população carcerária não está presa pelos dois crimes que mais afligem a sociedade brasileira: violência e corrupção. Por corrupção não dá nem 1%. Nós não prendemos os verdadeiros bandidos no Brasil”.

FONTE: (ELPAIS, 2018).

ANEXO III - Polícia prende jovens de classe média com 300 kg de maconha no Rio



Jovens presos com cerca de 300 quilos de maconha, na Tijuca (Foto: Divulgação/ Polícia Civil).

Policiais da 25ª DP (Engenho Novo) prenderam em flagrante, nesta quinta-feira (26), os jovens Pedro Henrique Sequeira e Thyago Barcellos Teixeira. Com eles foram apreendidos cerca de 300 quilos de maconha, duas pistolas, quatro carregadores e um carro Hyundai Santa Fé. Segundo informações da assessoria da Polícia Civil, eles foram presos no estacionamento de um prédio na Tijuca, na Zona Norte.

De acordo com informações do delegado titular da 25ª DP Niandro Ferreira, os rapazes são apontados como integrantes de uma quadrilha de jovens de

classe média, que atua no tráfico de drogas do Engenho Novo e Méier, no Subúrbio, e Tijuca, na Zona Norte.

Ainda segundo o delegado, as investigações estão em andamento para identificar outros integrantes da quadrilha. Pedro Henrique e Thyago foram autuados em flagrante por tráfico de drogas e porte ilegal de arma de uso restrito.

FONTE: (G1, 2015).

ANEXO IV- Polícia prende traficante com 10 quilos de maconha em Fortaleza

Uma ação da Polícia Militar prendeu na noite desta segunda-feira (16) um traficante com dez quilos de maconha no Bairro Conjunto Esperança, em Fortaleza. De acordo com a polícia, além da droga foi apreendidos armas, dinheiro e munições dentro da casa do suspeito de 19 anos.

Polícia disse que o homem foi detido em flagrante por tráfico de drogas e Porte ilegal de arma de fogo. O suspeito que não possuía antecedentes criminais. Ao realizar patrulhamento na região, os policiais desconfiaram da atitude suspeita dele e o abordaram em frente à casa, localizada na Rua 02 no Conjunto Esperança.

No imóvel, a polícia apreendeu mais de dez quilos de maconha distribuídos em tabletes, R\$ 10 mil em cédulas de R\$ 2 e uma pistola de calibre 380 municada.

Suspeito foi conduzido ao 30º Distrito Policial (30º DP) e autuado em flagrante por tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo.

FONTE: (G1, 2015).

ANEXO V – Rafael Braga e Breno Borges: quando 9g de racismo pesam mais que 129kg de maconha

No dia 8 de Abril o empresário Breno Fernando Solon Borges, que é dono de uma metalúrgica e serralheria em Campo Grande no Mato Grosso do Sul, foi preso carregando junto com outras pessoas em dois carros, 130 quilos de Maconha, uma pistola nove milímetros e 199 munições de fuzil calibre 7,62, de uso exclusivo das forças armadas. As investigações da Polícia Federal sobre as ações de Breno já vinham sendo realizadas desde o mês de Fevereiro, o grupo foi abordado pela Polícia Rodoviária Federal na BR 262, quando transportavam as drogas e as munições para São Paulo. Breno Borges é filho da presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul, a Desembargadora Tânia Garcia Freitas Borges, e uma das autoridades que preferiu anonimato, segundo o Conjur, o empresário deu o nome da sua mãe para não ser preso. Aquela típica frase: “*você sabe com quem você está falando?*” uma expressão que remete a identificação social do seu enunciador no topo da hierarquia, demonstrando ter algum tipo de autoridade, que busca através do apadrinhamento político burlar as leis, conseguir proteção e vantagem. Breno estava preso desde 8 de Abril, e conseguiu no dia 17 de Julho o direito de aguardar seu julgamento em liberdade, pois a sua defesa conseguiu um laudo médico psiquiátrico no qual Breno é diagnosticado com “*Síndrome de Borderline*”, uma doença que consiste no desvio de comportamento do indivíduo, se manifestando através das alterações de cognição, de afetividade, de funcionamento interpessoal e controle dos impulsos. O também Desembargador, Ruy Celso Barbosa Florencence, concedeu liberdade para que Breno cumpra tratamento psiquiátrico adequado, sob a tutela e responsabilidade da sua mãe, que se comprometeu a levá-lo em todas as audiências do processo. E essa foi a segunda vez que a defesa de Breno Borges tentou intervir para tirá-lo da prisão com argumentos médicos, a própria desembargadora e mãe se ofereceu para ser tutora do filho, para que o mesmo fosse internado em uma clínica médica, com alegação que ele sofre de problemas psicológicos, mas teve o pedido negado em um juizado de primeira instância.

O direito de responder em liberdade sob alegação médica, é mais um caso onde presos com dinheiro e influência política conseguem produzir laudos médicos para ganhar prisão domiciliar ou internação em clínica, enquanto milhares de presos estão sendo infectados e morrendo nas nossas cadeias por Sífilis, Tuberculose, HIV e convivendo em meio a ratos e baratas. E mostra que membros da classe média/alta, quando são flagrados cometendo crimes, são enquadrados como doentes, desequilibrados, imaturos, sempre existindo um argumento atenuante, que visa afastar o estigma do criminoso para o do que precisa de ajuda.

Breno Borges não é o primeiro caso esse ano, em que um sujeito tem sua prisão revogada, por causa de alianças político-familiares com membros do poder judiciário. Em Janeiro no estado da Paraíba o também empresário Rodolpho Carlos Silva atropelou e matou o agente do Detran em uma blitz da Lei Seca. Rodolpho chegou a ter a sua prisão preventiva decretada, mas doze horas depois o Desembargador Joás de Brito concedeu um habeas corpus. O Desembargador é amigo da família de Rodolpho Carlos, que é filho do dono Grupo São Braz, um dos maiores produtores de café torrado do país, além de ser neto de José Carlos da Silva, ex vice-governador da Paraíba. Além de serem donos da filiada local da Rede Globo.

Enquanto isso, Rafael Braga, um jovem negro e pobre, catador de material reciclável, e que não é filho de uma desembargadora, foi condenado há 11 anos de prisão, por tráfico e associação tráfico, por portar em um flagrante forjado de 0,6 gramas de Maconha e 9,6 gramas de Cocaína. No dia 19 de julho a defesa de Rafael Braga entrou com um pedido de apelação à sentença condenatória, alegando que não houve fundamentação por parte do juiz sobre a não retirada das algemas de Rafael durante as audiências, e a não autorização da realização de diligências para o esclarecimento do caso, como acesso as imagens da câmera da viatura em que Rafael Braga foi levado para a delegacia no dia 12 de Janeiro de 2016. É mais uma etapa do calvário que Rafael Braga vem passando desde a sua primeira condenação por porte de Pinho Sol e Água Sanitária, no contexto das manifestações de Junho de 2013.

Esses dois casos envolvendo Rafael Braga e Breno Borges, evidenciam toda a contradição da política criminal de drogas e a seletividade do poder judiciário, apesar de Breno Borges ter direito a responder o processo em liberdade, esse mesmo direito não é garantido a mais de 40% dos presos brasileiros, que são compostos por presos provisórios. A política de proibição das drogas quando relacionada com questões sócio-raciais, consegue produzir uma total inversão de proporcionalidade, onde 9 gramas de racismo, pesam mais do que 129 quilos de maconha.