



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

WILLIAM NASCIMENTO DA SILVA

O USO DO ESTEREÓTIPO NA IDENTIFICAÇÃO DO
CRIMINOSO E A SELETIVIDADE PENAL

Salvador
2015

WILLIAM NASCIMENTO DA SILVA

**O USO DO ESTEREÓTIPO NA IDENTIFICAÇÃO DO
CRIMINOSO E A SELETIVIDADE PENAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Doutora Daniela Carvalho Portugal

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

WILLIAM NASCIMENTO DA SILVA

O USO DO ESTEREÓTIPO NA IDENTIFICAÇÃO DO CRIMINOSO E A SELETIVIDADE PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

Aos meus pais, com amor.
Ainda, à minha namorada, pela
paciência e incentivo, também a todos
os amigos que sempre acreditaram em
mim e me deu forças para superar os
obstáculos.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer a Deus, pois sem Ele nada disso Seria possível.

Agradeço a todas pessoas que, nesta jornada, me acompanharam e incentivaram para que eu nunca vacilasse e continuasse confiante.

Aos meus pais que, apesar do desencontro de interesses estavam sempre presentes.

A Mariana de Castro por sempre acreditar e auxiliar.

A toda minha família, pelo laço de amor incondicional que nos envolve.

Aos meus amigos, que estão sempre me colocando pra cima e na expectativa do meu sucesso.

A todos os meus professores, não só aos da academia superior, mas desde o jardim de infância, pois o saber começa a ser construído desde que nascemos e cada um deles foi importante nesse caminho de descobertas, erros e aprendizados.

A todos os professores e a Faculdade Baiana de Direito, pelo profundo conhecimento e por ter me redirecionado a um novo universo de conhecimento.

Ainda à minhas avós, *in memoriam*, por terem sido um exemplo, fonte de inspiração e perseverança.

O homem é aquilo o que ele acredita ser.

RESUMO

O presente trabalho traz um estudo acerca do uso discriminatório e preconceituoso de características pautados no perfil físico e/ou biológicos utilizados para tentar identificar sujeitos, que em virtude de tais requisitos apresentariam a possibilidade de serem eventuais criminosos fazem com que uma parcela expressiva de cidadãos brasileiros estão sofrendo constrangimento e violação dos seus direitos fundamentais. A cor da pele, a raça, a etnia, as roupas, o meio social em que vive, além de outros elementos que demonstrem uma menor condição financeira são exemplos empregados para destacar pessoas que possam demonstrar maior potencial ofensivo. Nesse sentido, esses meios, os quais se diziam ultrapassados, são utilizados, de forma indevida, como política de prevenção para evitar um duvidoso delito. Diante da insegurança experimentada pela sociedade brasileira é preciso que o Estado procure métodos que possam garantir os direitos e a dignidade desses sujeitos bem como estabelecer segurança adequada à sua população. Assim tratar-se-á dos, principais, estudos criminológicos utilizados para a identificação de um criminosos. Demonstrar a evolução da identificação criminal no sistema penal brasileiro e como ocorre a seletividade penal. Apresentar dados que comprovem o uso de critérios baseados em estereótipos para identificar sujeitos como criminosos. Discutir como o Estado trata os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal, em suma, o princípio da dignidade da pessoa humana através dos órgão ostensivo e preventivo garantidor da ordem e executor sistema jurídico penal.

Palavras-chave: Estereótipo; seletividade penal; criminalidade; identificação criminal; polícia; crime.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CP	Código Penal
LEP	Lei de execução Penal
PMBA	Polícia Militar da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A CRIMINOLOGIA E A SELETIVIDADE PENAL	16
2.1 CRIMINOLOGIA	16
2.2 ESCOLAS DA CRIMINOLOGIA	18
2.2.1 A Criminologia etiológica ou tradicional	19
2.2.1.1 Cesare Lombroso	20
2.2.1.2 Enrico Ferri	23
2.2.1.3 Rafael Garofalo	26
2.2.2 A Criminologia Crítica	28
2.2.2.1 Teoria do Etiquetamento	30
2.2.2.2 Seletividade penal	34
3 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	38
3.1 EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO LEGAL DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	38
3.2 SOBRE OS SUJEITOS À IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	43
3.2.1 Processo datiloscópico e fotográfico	43
3.2.2 Coleta de material biológico	47
3.3 A EXECUÇÃO PENAL E O “PERFIL DO CRIMINOSO” NO SISTEMA PRISIONAL	BAIANO
50	

3.4 A EXECUÇÃO PENAL E O “PERFIL DO CRIMINOSO” NO SISTEMA PRISIONAL	FEDERAL
54	
4 ESTEREÓTIPO E SELETIVIDADE PENAL	57
4.1 O PERFIL SOCIAL E FENOTÍPICO DO APENADO E A SELETIVIDADE PENAL	57
4.2 ATIVIDADE E A ABORDAGEM POLICIAL À LUZ DE ESTEREÓTIPOS	60
4.3 A COLETA DE MATERIAL GENÉTICO E NOVAS POSSIBILIDADES ESTIGMATIZANTES	66
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Desde que o homem se descobriu racional e começou a realizar registro dos acontecimentos cotidianos, tornou-se notável o fato de que os homens na maioria das vezes vivia em conflitos e como resultado destes passou a existir a exploração do homem pelo homem.

Conforme pode ser observado pela história, primariamente, o objeto dessas guerras era pelo domínio da terra e pela comida, porém com o advento da exploração da força humana, as diversas tribos já evoluídas a sociedade incluíram como objeto de conflitos a subjugação de uma etnia, raça ou cultura.

Desta forma, em algum momento os homens, que a princípio eram todos iguais, passaram a estabelecer diferenças buscando aliar – se a aqueles considerados iguais e rivalizar com os diferentes baseados em características genéticas, como cor da pele, olhos, cabelo etc., territoriais e culturais.

Das diversas relações humanas e sociais surgiu a ideia de patrimônio e daí se fez necessário criar um sistema de proteção desse patrimônio, com a elaboração de regras sociais que seriam aplicáveis a todos, em que o fato de transgressão dessas regras tornou-se conhecido como crime e os sujeitos ativos dos crimes, foram denominados criminosos.

Na busca de se estabelecer uma sociedade igualitária e com certo nível de controle social buscou-se prevenir e evitar o fato delituoso. Desta tentativa surge a criminologia, como sendo a ciência de estudo do crime, no qual muitos pesquisadores e cientistas tentaram traçar um perfil comum para criminosos, por vezes denotando um claro viés discriminatório.

Entretanto, acontece que em pleno século XXI, no qual se tem grandes conquistas no campo da proteção à vida e da dignidade do próprio ser, enquanto pessoa, pode ser vislumbrado o uso inadequado e preconceituoso de incriminação para com alguns indivíduos na sociedade levando em consideração seu perfil estético, em detrimento de sua própria conduta no meio social.

Nesta linha, ocorre que diversos sujeitos são taxados como criminosos, sem qualquer razoabilidade fática, mas, simplesmente, em virtude de sua classe social,

de sua cor ou etnia e, até mesmo, de seu aspecto físico. Isto faz com que pessoas idôneas, de conduta ilibada que nunca tiveram qualquer incidente criminal que desabonasse sua honra e dignidade experimentem, constantemente, situações vexatórias e discriminatórias.

Nesse sentido sem que sejam considerados verdadeiros os critérios que configuram um fato típico ou um sujeito ativo do crime, mas a simples especulação de que tal cidadão possui um maior potencial ofensivo devendo este ser um suposto criminoso.

Desta maneira, no primeiro capítulo procurar-se-á, inicialmente, estabelecer a conceituação da criminologia e descobrir qual a sua função para o direito penal e esclarecendo o que é a ciência criminológica, abrindo portas para estudar as principais correntes da criminologia.

Logo, tentará ser demonstrado como ocorreu a evolução da ciência criminológica e qual a sua importância e relação com o direito penal, qual sua função e objeto de estudo como seus estudos foram importante para a criação e desenvolvimento do próprio sistema penal com atualmente é conhecido.

De ponto, evidencia que a função da criminologia é estruturar um diagnóstico qualificado e conjuntural sobre o delito, advertindo que não se trata de uma ciência exata, que seja capaz de traçar regras precisas e indiscutíveis sobre as causas e efeitos do ilícito criminal. A pesquisa criminológica científica, utiliza dados empíricos de maneira criteriosa e afasta a possibilidade de emprego da intuição ou de subjetivismos.

A ciência criminológica seria, portanto, um conjunto de conhecimentos que se envolve em pesquisar o fenômeno e as causas da criminalidade, examinando a personalidade do delinquente e a conduta desviante que possa realizar, bem como, as possíveis maneiras de ressocializar o sujeito delinquente. Destarte é uma ciência que aborda os aspectos da criminalidade tratando do delito, do delinquente, da pena e do sistema prisional.

Em seguida, será abordado sobre as escolas criminológicas dando ênfase à escola etiologia e seus principais pensadores as ideologias da época e como eram realizadas suas experiências pautadas no ideário positivista da ciência.

Nesta senda, se trata de uma das escolas mais importantes para o processo de evolução da ciência criminológica, que foi a Escola Positivista, que se preocupou

com a defesa da sociedade contra as ações do delinquente, ou seja, dando primazia ao interesses sociais em detrimento dos individuais. Estabelece que a pena deve ser vista como uma reação natural da sociedade contra as atitudes anômalas de seus integrantes.

Assim, a corrente positivista se preocupou com aplicação ao direito dos mesmos métodos de observação e investigação que eram utilizados nas outras disciplinas científicas, o que tornou possível, conseqüentemente, no nascimento da criminologia.

Suas principais correntes teóricas foram a criminologia positivista antropológica, a qual fazia descrição do criminoso natural, que foi denominado de delinquente nato, através do qual se traça quais seriam as características dos criminosos em diversos tipos antissociais se observando desde o tamanho de membros, olhos, lábios e crânio à capacidade intelectual e uso de dialetos que fogem à regra formal da língua.

Depois a criminologia positivista sociológica, em que surge o entendimento de que a criminalidade se rege por uma dinâmica própria como qualquer outro fenômeno social, de modo que o cientista da criminologia deveria ser capaz de antecipar o número de delitos e a classes deles, em uma determinada sociedade e em um caso concreto. Caso se debruçassem sobre todos os fatores poderiam antever que um sujeito iria cometer um fato delituoso

E encerrando a escola positivista criminológica, a escola jurídica, na qual seguindo a seleção natural, da mesma forma que a natureza elimina aquelas espécies que não conseguem se adaptar ao meio, o estado deveria eliminar o infrator que não se enquadra aos mandamentos de convivência e à sociedade. Nesta linha, a pena deveria existir de acordo às características concretas de cada delinquente desprezando outras maneiras convencionais como a retribuição, expiação, correção ou mesmo a prevenção em torno da conduta criminosa.

Logo mais, tentará abordar acerca da evolução da ciência e superação do pensamento positivista em lugar do empírico sócia através da criminologia crítica e os estudos atuais sobre controle social e reação social, demonstrando como ocorreu a alteração do objeto de estudo que deixa de ser a pessoa do criminoso e passa a ser não o comportamento, mas a legislação que seleciona tal comportamento conduta incriminadora e, nesse sentido promovendo um controle social selecionando

sobre quem recairia tais mandamentos legais, nesta linha, é que será tratada a seletividade penal.

Ressalta-se que a criminologia crítica, ao contrário da tradicional, não se auto delimita pelas definições legais de crime, desta maneira, ao que diz respeito ao comportamento delituoso. A preocupação está na deliberação da lei penal, investigando o “por quê” e “para quem” se destina. Nesta senda, procura analisar a efetividade prática do sistema penal em comparação com outros instrumentos ou medidas formais de controle social.

Se abordará ainda a teoria do Etiquetamento a qual aduz que as regras sociais são criações de grupos específicos com interesses próprios, impregnados por influências políticas e econômicas. Seriam instrumentos de manutenção do poder e de riqueza daqueles que impõe determinadas regras.

O etiquetamento ou rotulação, seria o ato de qualificar um sujeito como criminoso em decorrência de um desvio. Essa rotulação produz consequências que torna muito mais difícil para o sujeito levar uma rotina normal da vida cotidiana, o que o incitaria a realizar ações ditas anormais. Assim, não deveria ser o comportamento que faz uma pessoa ser criminosa, mas a reação social que dado comportamento provoca na coletividade, pois um comportamento pode ser tipificado como crime e amanhã deixar de ser, bem como também pode ser o contrário.

Ainda será tratado a seletividade penal e como é escolhido o objeto de estudo da ciência criminológica com base nas escolhas feitas pelos cientistas pautados nas mais diversas razões e a aproximação com outros ramos científicos que serão interligados.

Desta forma, o direito penal e o Sistema de Justiça Criminal possuem como objetivos reais garantir os interesses e necessidades das elites econômicas, através da incriminação de condutas lesivas que promovem a proteção de bens-jurídicos das classes e grupos sociais mais abastados, o que culmina no aumento da criminalidade patrimonial comum, características das classes de categorias subalternas, por serem estes privados dos bens jurídicos econômicos e sociais protegidos da lei penal.

No segundo capítulo, será feita análise da identificação criminal, a qual é a expressão empregada para a reunião de informações com a finalidade de

caracterizar certa pessoa sujeita à persecução penal, seja em um processo criminal ou em um inquérito policial.

Essa reunião de dados ocorre através da coleta e arquivamento de um conjunto de informações como impressões dactiloscópicas, dados referentes a característica física, da maneira de agir, por meio fotográfico, e traços individuais como marcas, tatuagens, cicatrizes, entre outros. Identificação criminal é a coleta, guarda e recuperação de dados e informações que especificam a identidade de um indivíduo indiciado ou acusada do cometimento injusto criminal

Em seguida será realizada análise acerca da evolução histórica sobre a identificação criminal antes da CF/88 e após a CF/88, além das edição de leis que modificaram o cenário e o procedimento sobre como deverá proceder em uma hipótese de identificação criminal.

Tratar-se-á dos métodos utilizados para a realização da identificação criminal, o método da identificação datiloscópica ou método das impressões digitais, a identificação fotográfica e a recente e polêmica identificação com coleta de material biológico inovação dada à Lei de identificação criminal pela Lei 12.654/2012.

Em seguida será feita análise sobre o perfil do criminoso nas penitenciárias baianas, em geral, e nas penitenciária brasileiras também no âmbito geral, de forma que se utilizou dados coletados pelo InfoPen – Sistema Integralizado de Informações Penitenciárias.

No próximo capítulo se abordará a temática do estereótipo e da seletividade penal, em suma, fazendo recorte sobre o perfil do apenado e sobre a abordagem policial à luz de estereótipos, que seria uma forma de utilizar-se de características não legitimadas para tentar identificar um provável suspeito e vislumbrar se existem novos métodos que poderão ser mais eficazes para identificar sujeitos mais propensos à criminalidade

Por fim procurar-se-á identificar se algum dos métodos seriam eficazes no combate à criminalidade, na qual poderão ser tecidas críticas acerca dos métodos utilizados atualmente e tentar responder se a utilização de perfis para identificar suspeitos ou potenciais criminosos deve prevalecer em favor da segurança social, porém em detrimento dos direitos individuais de cada pessoa.

2 A CRIMINOLOGIA E A SELETIVIDADE PENAL

Neste capítulo, procurar-se-á fazer, inicialmente, a conceituação da criminologia e descobrir qual a sua função para o direito penal, esclarecendo que o termo “Criminologia deriva do latim *crimen* (crime, delito) e do grego *logo* (tratado)” conforme ensina Calhau ¹, para em seguida abordar sobre as escolas criminológicas dando ênfase à escola etiologia e seus principais pensadores e, logo mais, tratar da evolução da ciência através da criminologia crítica e os estudos atuais, ademais será ainda tratada a seletividade penal.

2.1 CRIMINOLOGIA

Antonio Carcía-Pablos de Molina citado por Lélío Braga Calhau² traz um conceito para criminologia

Criminologia é a ciência empírica e interdisciplinar que tem por objeto o crime, o delinquente, a vítima e o controle social do comportamento delitivo; e que aporta uma informação válida, contrastada e confiável, sobre a gênese, dinâmica e variáveis do crime – contemplando este como fenômeno individual e como problema social, comunitário -; assim como sua prevenção eficaz, as formas e estratégias de reação ao mesmo e técnicas de intervenção positiva no infrator.

Nesta linha, Nucci³ define criminologia também como ciência voltada a estudar o crime como fenômeno social e do criminoso, sendo este o agente do ato ilícito, em uma perspectiva ampla e aberta, não se atendo simplesmente à mera análise da norma penal e seus efeitos, mas, também, aos motivos que levam o sujeito à delinquência, em que seus estudos possibilitará o aperfeiçoamento dogmático do sistema penal.

¹ CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de criminologia**. Niterói RJ: Impetus, 2011, p. 8.

² MOLINA, Antonio García-Pablos de *apud* CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de criminologia**. Niterói RJ: Impetus, 2011, p. 8.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Rio de Janeiro: forense, 2014, p. 5

Aduz ainda, que a criminologia envolve a antropologia criminal, por estudar as características físicas e psíquicas do delinquente, que tem como originador Cesare Lombroso através da obra “O homem delinquente”, envolve também a psicologia criminal, que busca desvendar o psiquismo do infrator penal, e a sociologia criminal, esta que estuda as prováveis causas sociais da criminalidade. Assim, há de perceber como já conceituado por Antonio Molina o caráter interdisciplinar desta ciência.⁴

Asseveram Newton e Valter Fernandes⁵ que a criminologia é uma ciência causal-explicativa que se incumbe não só com o crime em si, mas também com o conhecimento do agente infrator, criminosos, originando esquemas de combate à criminalidade, além de desenvolver meios de prevenção e promoção de esforços terapêuticos para auxiliar os delinquentes com a finalidade de evitar uma possível reincidência. Em suas palavras concluem:

Assim, no que se refere ao crime, a Criminologia tem toda uma inequívoca atividade de verificação, de análise da conduta anti-social, de pesquisa das causas geradoras do delito, e do efetivo estudo e tratamento do criminoso na expectativa de que ele não se torne recidivista, quando os seus métodos de estudo profiláticos não impediram a ocorrência da criminalidade.

Nas lições de Cristiano Menezes⁶ a Criminologia seria então um conjunto de conhecimentos que se debruça em estudar o fenômeno e as causas da criminalidade, examinando a personalidade do delinquente e a conduta delituosa por ele realizada, bem como, as possíveis maneiras de ressocializá-lo. É portanto ciência que abordam os aspectos da criminalidade tratando do delito, do delinquente e da pena.

Diante de determinados conceitos pode-se inferir que a função da criminologia não se esgota no estudo do crime ou criminoso, ou seja, da simples coleta de dados, mas também, como elenca José Flávio Braga Nascimento⁷ no desenvolvimento de

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Rio de Janeiro: forense, 2014, p. 5

⁵ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 27-28

⁶ MENEZES, Cristiano. **Noções de Criminologia**. Disponível em: <<http://www.doraci.com.br/files/criminologia.pdf>>. Acesso em 17 nov. 2014

⁷ NASCIMENTO, José Flávio Braga. **Curso de Criminologia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 203

uma política preventiva e abordagem de programas de prevenção da comunidade, assessorando organismos locais, regionais ou nacionais; exercer atividade investigativa; aconselhar instituições, sejam elas públicas ou privadas; Cuidar dos menores para assistência e reforma na educação; vigiar o cumprimento na lei sobre a liberdade condicional ou vigiada; verificar o comportamento dos sujeitos passivos do crime, além de outras funções, que como diz o doutrinador, não podem ser excluídas outras que possam dizer qual deverá ser o desempenho do criminólogo.

Nestor Sampaio⁸ desponha como função da criminologia a junção de múltiplos conhecimentos científicos adquiridos por meio de técnicas de investigação decorrentes de análises empíricas relacionadas ao crime, ao criminoso, à vítima e ao controle social. Assim seria possibilitado compreender cientificamente o problema criminal, possuindo como objetivo sua prevenção e interferência no homem delinquente.

Neste sentido, aduz que é função da criminologia estruturar um diagnóstico qualificado e conjuntural sobre o delito, advertindo ainda que não é estritamente uma ciência exata, que seja capaz de traçar regras precisas e indiscutíveis sobre as causas e efeitos do ilícito criminal. Assim, conclui que a pesquisa criminológica científica, ao usar dados empíricos de maneira criteriosa, afasta a possibilidade de emprego da intuição ou de subjetivismos.⁹

2.2 ESCOLAS DA CRIMINOLOGIA

Desde o início dos estudos da criminologia era dado maior ênfase ao crime, porém de forma paralela e pela própria função da ciência, havia uma outra questão que chamava a atenção dos cientistas criminais e que muito tem a ver com a tentativa de prevenir e evitar o fato delituoso, desta maneira era importante também o estudo sobre o criminoso na tentativa de descobrir se havia algum padrão ou algo em comum que pudesse distinguir o sujeito criminoso daqueles cidadãos que não cometeriam crime.

⁸ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 9

⁹ *Ibidem*

Assevera Rogério Greco¹⁰ que a pesquisa do criminólogo ultrapassa o ato criminoso e adentra na esfera familiar do sujeito do crime, no meio social, no seu caráter e nas próprias oportunidades sociais que lhe foram concedidas, desta forma busca investigar o passado e as relações que formam elo com o comportamento tido como criminoso, retrocede-se, então, na busca das possíveis causas do crime.

Assim, no percurso histórico da criminologia e do estudo do criminoso surgiram escolas e teorias que visavam desvendar as características, causas e condições que faziam um indivíduo se tornar um criminoso ou os prováveis motivos que o levavam à conduta criminosa.

2.2.1 A criminologia etiológica ou tradicional

Uma das Escolas mais importantes nesse processo de evolução da ciência criminológica foi a Escola Positivista, que segundo Cezar Bitencourt¹¹ se preocupou com a defesa, em especial, da sociedade contra ações do delinquente, ou seja, dando primazia ao interesses sociais em detrimento dos individuais. A pena passa a ser vista como uma reação natural da sociedade contra as atitudes anômalas de seus integrantes.

Ensina que a corrente positivista se preocupou em na aplicação ao Direito dos mesmos métodos de observação e investigação que eram utilizados nas outras disciplinas científicas, que repercutiu, conseqüentemente, no nascimento da criminologia.¹²

Nesta linha, observa-se a marca do empirismo e o uso da ciência para a busca do conhecimento da época. Utilizando os métodos da observação e da análise científica, os positivistas almejavam o consolidar de características que regulariam o comportamento criminoso, no qual através delas, se tornaria possível com base nos fatos e elementos da realidade, simular futuras hipóteses.

¹⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 40

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 103

¹² *Ibidem*

Flávio Augusto Monteiro de Barros¹³ destaca os principais postulados da Escola Positiva no que diz respeito ao Direito Penal, sendo eles:

- a) A responsabilidade penal é fundamentada em fatores biológicos do delinquente, bem como nos resultantes de seu meio físico e social.
- b) A razão de ser da pena é a defesa social, objetivando a recuperação do delinquente ou a sua neutralização, nos casos irrecuperáveis. Assim, a pena não tem por fim a tutela jurídica, razão pela qual não precisa haver correspondência entre ela e o crime. Para os positivistas, a pena pode ser aplicada antes da prática do crime na hipótese de o agente revelar periculosidade.
- c) O crime é fenômeno natural e social, isto é, um fato humano influenciado por fatores individuais, físicos e morais. O delito é um fato humano oriundo de fatores endógenos e exógenos, e deve ser estudado sobretudo à luz da criminologia. Os positivistas impugnam a ideia de que o crime é um ente jurídico.
- d) Prevalência do método experimental, também chamado positivo ou indutivo, na explicação das causas do delito. Assim, o crime e o criminoso devem ser observados e expostos à análise experimental como fenômenos naturais.

Assim segundo Cezar Roberto Bitencourt¹⁴ o autor da Escola Positiva apresenta três fases, distintas, porém de grande importância para a criminologia, na qual cada uma enfatiza um determinado aspecto. São elas, portanto: a fase antropológica, que tem como expoente o cientista Cesare Lombroso; a fase sociológica, em que seu principal nome é Enrico Ferri, e a fase jurídica, que tem como pilar o jurista Rafael Garófalo.

2.2.1.1 Cesare Lombroso

Na tentativa de desmistificar o criminoso, o médico Cesare Lombroso¹⁵, fundou a Escola Positiva de direito penal com influência do positivismo de Augusto Comte e de Darwin, sendo, portanto, sob esta influência que ele estudou as relações de delito

¹³ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito penal: v. 1 parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 49-50

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104

¹⁵ LOMBROSO, Cesare, 1885-1909. **O homem delinquente**; tradução Sebastião José Roque. - São Paulo: Ícone, 2007.

com o que chamou organismos inferiores fazendo análises das relações entre plantas e animais.

No que concerne ao seres humanos, através de inúmeros experimentos e análises fáticas, como por exemplo das tatuagens, que quando não aparentavam uma simbologia especial, afirmou Lombroso¹⁶, em seu tempo, que exprimiam um cunho criminoso, no qual se demonstrava em demasia um ânimo violento, vingativo ou de um propositado desrespeito.

Assim, em sua obra¹⁷, Lombroso, em seu tempo, fazia descrição do criminoso natural, o qual denomina de delinquente nato, em que se traça quais seriam as características dos crimes em diversos tipos antissociais que vão desde o tamanho de membros, olhos, lábios e crânio à capacidade intelectual e uso de dialetos que fogem à regra formal da língua.

Ressalta Flávio Barros¹⁸ que, na concepção de Lombroso, o criminoso seria um homem com características primitivas, no qual em seus experimentos fez comparação do crânio do criminoso nato com de alguns animais tidos como inferiores. Nesta linha, o criminoso carregaria sinais de degeneração, que se revelariam desde sua infância através de sentimentos reprováveis como ciúme, desejo de destruição, da maldade com animais, preguiça e etc.

Newton e Valter Fernandes¹⁹ trazem uma classificação dos criminosos de acordo a teoria lombrosiana: o criminoso nato; o falso delinquente ou delinquente ocasional, como hoje é conhecido, o qual para Lombroso não seria verdadeiramente um delinquente e; o criminalóide, que afirmam ser conceito exclusivamente lombrosiano, em que estes estariam na fronteira da delinquência, chamados, portanto de meio delinquente.

Revela-se perceptível na teoria do criminoso nato a incidência de um discurso preconceituoso e discriminatório. Destarte se mostra quase que impossível a aplicação da citada teoria na contemporaneidade, uma vez que diante da evolução das sociedades como um todo, em âmbito global, buscou-se afastar através das

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ LOMBROSO, Cesare, 1885-1909. **O homem delinquente**; tradução Sebastião José Roque. - São Paulo: Ícone, 2007.

¹⁸ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito penal: v. 1 parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47

¹⁹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 84

garantias e direitos fundamentais da pessoa humana conquistados no decorrer do processo histórico da humanidade.

Contudo, segundo Newton e Valter Fernandes²⁰ não pode ser desprezada a correlação intuitiva de determinadas manifestações delituais com a personalidade do agente, bem como com fatores orgânicos e biológicos, em que defendem que a tese lombrosiana tornou indispensável a Antropologia Criminal para a criminologia, que vem sendo revigorada por novos pontos de vista.

Sugerem ainda que a Biologia Criminal seria o estudo integral da personalidade do delinquente, afastando o caráter discriminatório da Antropologia positivista, assim o estudo deveria observar e equacionar não só fatores interiores do delito, mas juntamente os fatores sociais que delimitam ou promovem a ação criminosa.²¹

Luiz Regis Prado²² confere à Lombroso os ensinamentos acerca da fase antropológica da criminologia por ter trazido a orientação de que o homem não seria um ser livre, mas determinado por forças com as quais já nasceriam, assim pela teoria do criminoso elaborada pelo antropólogo criminal, o delinquente seria um primata ressuscitado por um fenômeno de atavismo, ou seja, que existiriam pessoas que nasciam com traços genéticos mais acentuados dos ancestrais remotos da humanidade, sendo estes, portanto, os mais propensos a se tornarem delinquentes, uma vez que já nasceram com os genes da criminalidade.

Cezar Roberto Bitencourt²³ acrescenta que os estudos de Lombroso sobre os fatores biopsicológicos do crime contribuíram de maneira relevante para o desenvolvimento da sociologia criminal, pelo destaque dos elementos antropológicos, assim em decorrência de seus estudos foi implantado nas ciências criminais a observação do criminoso através do método indutivo-experimental.

Com isso foram iniciados os estudos sobre as inúmeras possibilidades de se estudar as causas do delito repercutindo ainda na transformação dos conceitos tradicionais sobre a pena privativa de liberdade.

²⁰ *Ibidem*, p. 85

²¹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 85

²² PRADO, **Luiz Regis**. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2011, p. 100.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104-105

Para Flávio Augusto Monteiro²⁴ a teoria de Lombroso se demonstra insatisfatória, pois aduz que o atavismo não abarcaria todas as categorias antropológicas de delinquentes. Depois porque a pessoa não, obrigatoriamente, se revelaria um criminoso simplesmente por apresentar as características lombrosianas do criminoso nato.

Em seguida, continua Monteiro²⁵, porque uma das teses elaboradas por Lombroso que trata do delito pela epilepsia clássica ou larvada estaria contradizendo a própria tese do atavismo, em vista que ou o sujeito seria criminoso em virtude de uma regressão ao antepassados pré-históricos ou seria ele de fato um ser epilético. Por fim, porque há sujeitos enquadrados como epiléticos que embora vivam em um meio físico e social propício à criminalidade, tais sujeitos não praticam delitos.

2.2.1.2 Ferri

Thiago Cássio D'Ávila Araújo²⁶, aduz que Ferri, discípulo de Lombroso, traz uma classificação que rotulava os criminosos em natos, insanos, passionais, ocasionais e habituais, trazendo a lume ainda discussões que dizem respeito às ideias da liberdade de escolha, o livre arbítrio, e do determinismo social, aduzindo ainda que o cientista afirma que deveria haver o uso de técnicas de pautadas análise científica do criminoso para determinar através dos dados recolhidos da análise qual deveria ser o julgamento criminal do indivíduo.

Ferri²⁷, em seu tempo, critica a concepção dos cientistas criminais clássicos que defendem o direito de castigar fundamentada na ideia do livre arbítrio. Para o cientista criminal positivista não há a crença em um livre arbítrio ou liberdade moral, em que sustenta que o criminólogo deve se pautar em experiências diárias, na qual segundo ele, as ações humanas são resultantes de causas diversas que influem a

²⁴ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito penal: v. 1 parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47

²⁵ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito penal: v. 1 parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47

²⁶ ARAÚJO, Thiago Cássio D'Ávila. **Criminologia: a mudança do paradigma etiológico ao paradigma da reação social**. <http://jus.com.br/artigos/13269/criminologia-a-mudanca-do-paradigma-etiologico-ao-paradigma-da-reacao-social#ixzz3E9kN7dhe>, acesso em: 23/09/2014

²⁷ FERRI, Enrico. **Sociologia Criminal**; tradução Soneli Melloni Farina. São Paulo: Editora Minelli, 2006, p. 207

consciência do indivíduo determinando, portanto, seu caráter e o valor de suas ações.

Afirmam Newton Fernandez e Valter Fernandez²⁸ que Enrico Ferri é considerado o criador da Sociologia criminal, que através de seus estudos e de sua tese sobre a Teoria da Imputabilidade e a Negação do Livre Arbítrio provocou discussões doutrinárias sobre o livre arbítrio e o determinismo referentes às ações consideradas delinquentes.

Acrescentam às criações de Ferri a “Lei da Saturação Criminal” na qual faz analogia à capacidade de diluição dos líquidos à certas temperaturas, que diluem quantidade exata de moléculas, ao número de delitos em determinadas condições sociais, que ocorrerão em número certo. Desta forma haveriam três causas para os delitos: biológicas, físicas e sociais.²⁹

Na mesma linha Bitencourt³⁰ aduz que foi Enrico Ferri que consolidou a Sociologia criminal, através da investigação que elaborou para a Universidade Bolonha, onde sustentou a inexistência do livre arbítrio, em que considerava que a pena não era estabelecida pela capacidade autodeterminação do sujeito, mas pelo fato de ser pertencente a um determinado meio social.

Flávio Monteiro³¹ explana que Ferri justificava o delito com base em três fatores o antropológico, o social e o físico, através dos quais também defendia a teoria do criminoso nato, porém tal natureza seria oriunda da atrofia estabelecida no âmbito do senso moral, bem como a alteração ou mudanças que determinados indivíduos estavam sujeitos relacionados ao ambiente físico em que viviam como exemplo, as estações do ano, temperatura, clima e produção agrícola.

Acrescenta também a influência dos fatores sociais, que seriam decorrentes da própria vida em sociedade, como a família, a educação, a religião, a densidade populacional, a organização política e econômica e o sistema legislativo, segundo os

²⁸ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 90

²⁹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 90

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 106-107

³¹ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito penal: v. 1 parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 46

quais Ferri também configura como elementos sociais justificadores para a realização da conduta criminosa.³²

Nesta senda, Molina e Luiz Flávio Gomes³³ demonstram que para Ferri o delito, em tese contraria à Lombroso, não seria um produto exclusivo de uma patologia individual, mas de forma similar a qualquer outro acontecimento social ou natural, o resultado da conjugação de fatores diversos.

Desta forma, surge o entendimento de que a criminalidade se rege por uma dinâmica própria como qualquer outro fenômeno social, de modo que para Ferri o cientista da criminologia seria capaz de antecipar o número de delitos e a classes deles, em uma determinada sociedade e em um caso concreto, caso se debruçassem sobre todos os fatores que poderiam influenciar um sujeito a cometer um fato delituoso.³⁴

E é desta forma que em sua obra Ferri³⁵ descreve esta influência social sobre as ações do indivíduo:

E esta vida social não é outra coisa mais que uma continuação, indefinida no tempo e no espaço, de ações e de reações, sem as quais não existe; de onde resulta a consequência de que toda ação individual, por indiferente que pareça, assim como tem determinado uma infinidade de movimentos no meio físico, determinam sempre também no corpo social uma reação que lhe corresponde em quantidade e em qualidade, ora seja de parte de outros indivíduos tomados isoladamente, ou de parte da sociedade inteira ou daqueles que a representam.

Newton e Valter Fernandes³⁶ elenca a classificação dos tipos de delinquentes elaborada por Ferri, segundo o qual haveria: o criminoso nato como o criminoso instintivo e que teriam as mesmas características descritas por Lombroso; o louco, que seria o alienado mental; o ocasional que eventualmente comete um delito; o

³² *Ibidem*

³³ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablo. **Criminologia: Introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais**. São Paulo, 2008, p. 190

³⁴ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablo. **Criminologia: Introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais**. São Paulo, 2008, p. 190

³⁵ FERRI, Enrico. **Sociologia Criminal**; tradução Soneli Melloni Farina. São Paulo: Editora Minelli, 2006, p. 103

³⁶ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 92

habitual reincidente da conduta delituosa e que vive da prática de crimes e; o passional que possuem descontrole emocional e praticam o ato delituoso.

Ferri, em seu tempo, considerava a possibilidade de readaptação do delinquente, porém acreditava serem incorrigíveis apenas os delinquentes habituais, o que leva à dedução de que só seriam corrigíveis uma pequena parcela da população. Pela tese apresentada haveria então uma reformulação da responsabilidade moral para a responsabilidade social.

2.2.1.3 Rafael Garofalo

Bitencourt³⁷ salienta que Garofalo foi o responsável por criar uma sistematização jurídica para a Escola positiva tratando por estabelecer alguns princípios que serviriam de norteadores para o estudo criminológico, sendo a periculosidade como fundamento da responsabilidade do criminosos, a prevenção especial que seria objeto final da pena, o direito de punir como fundamento da Defesa Social em contraponto aos objetivos que buscassem uma ressocialização, e tratou por elaborar uma definição sociológica para o crime natural, que tem sua importância por permitir ao cientista da criminologia a possibilidade de identificação da conduta que mais despertasse seu interesse para a pesquisa.

Da mesma forma, salienta Luiz Regis Prado³⁸, ser Garofalo, em seu tempo, quem operou a sistematização jurídica da escola positiva criminal, em que estabeleceu a periculosidade como base da responsabilidade e a prevenção especial como finalidade da pena.

Destarte, em seu tempo, Garofalo³⁹ na obra *La Criminologia*, aduz que para entender o delito se faz necessário mudar o método de estudo, no qual se deveria abandonar as análises dos atos e debruçar-se sobre a análise dos sentimentos.

Assim, continua Bitencourt⁴⁰ que diante da posição de que não haveria uma margem concreta para a readaptação do homem criminoso à sociedade, Garofalo defendia

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 105-106

³⁸ PRADO, Luiz Regis. **Cursode direito penal brasileiro, volume I: Parte Geral, arts 1º a 120**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 101

³⁹ GAROFALO, Rafael. **La Criminologia**. Madri. p. 52

em um posicionamento mais radical a aplicação da pena de morte, em que se pautava nas ideias darwinianas sobre a seleção natural, de forma que eliminando as pessoas que não tivessem absoluta capacidade de adaptação, que se enquadra ao caso do criminoso nato, estaria de certa forma selecionando aqueles indivíduos que não apresentariam riscos à harmonia e ao equilíbrio social.

Antonio García-Pablos Molina e Luiz Flávio Gomes⁴¹ aduzem que para Garofalo os positivistas teriam se preocupado simplesmente em descrever as características do sujeito criminosos deixando de lado o próprio crime como objeto da criminologia, então teria, pretendido criar uma categoria, exclusiva da criminologia, na qual pudesse aplicar em qualquer objeto que desperte o interesse em ser estudado e que ultrapassasse a referência exclusiva ao sujeito e às definições legais.

Nesta senda, falou em delito natural, que seria um catálogo daqueles crimes que poderiam ser encontrados em qualquer sociedade e em qualquer momento independentemente das próprias valorações legais de cada localidade. Porém, asseveram, que a definição dada por Garofalo se mostrou inadequada em virtude da dificuldade de se elaborar um catálogo absoluto e universal de delitos.⁴²

O ponto importante da teoria de Garofalo está na fundamentação do comportamento e da espécie criminosa em suposta anomalia, porém afastando a ideia de patologia, se pautando, portanto, na área psíquica e moral. Seria, assim, um espécie de déficit na esfera moral da personalidade do sujeito, em que se observava fatores orgânicos, endógenos e psíquicos, que poderiam ser transmissíveis por via hereditária, assimilando-se à Lombroso, quando diz que teriam conotações atávicas e degenerativas.⁴³

Afirmam, ainda, que a principal contribuição deixada por Garofalo em sua criminologia foi seu entendimento sobre o castigo, da finalidade das penas e as medidas de prevenção e repressão à criminalidade. Desta maneira, descreve um rigor penal que deve ser estabelecido para a eficácia da defesa da ordem social, que

⁴⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 105-106

⁴¹ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablo. **Criminologia: Introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais.** São Paulo, 2008, p. 192.

⁴² *Ibidem*

⁴³ *ibidem*

como já fora aludido, gozaria de uma supremacia frente aos direitos dos indivíduos.⁴⁴

De tal sorte, seguindo a seleção natural, da mesma forma que a natureza elimina aquelas espécies que não conseguem se adaptar ao meio, o estado deveria eliminar o infrator que não se enquadra aos mandamentos de convivência e à sociedade. Para Garofalo a pena deveria existir de acordo às características concretas de cada delinquente desprezando outras maneiras convencionais como a retribuição, expiação, correção ou mesmo a prevenção em torno da conduta criminosa.

Fernandes e Fernandes⁴⁵ revelam que Garofalo, em sua classificação do criminoso os enquadra em três categorias, assim seria; assassinos; violentos ou enérgicos e; ladrões ou neurastênicos. Sendo assim Garofalo os classifica de acordo aos sentimentos que possuem acerca das condutas praticadas.

Segundo lecionam, para Garofalo os assassinos, ou delinquentes típicos seriam egoístas e não possuiriam senso moral, apresentariam anomalias anatômicas e demonstrariam faculdade mental similares as dos selvagens ou crianças. Já os violentos e os ladrões, possuíam senso moral, porém nos violentos ou enérgicos faltaria o senso de compaixão, nesta categoria Garofalo inclui os chamados impulsivos que cederiam à cólera ou nervosismo exacerbado. Os ladrões seriam caracterizados por aqueles sem o instinto de probidade, o qual atribuíam fatores hereditários e em alguns casos atávicos.⁴⁶

2.2.2 A Criminologia Crítica

Conforme descreve Newton Fernandes e Valter Fernandes⁴⁷ os adeptos da criminologia crítica aduzem que a Escola Penal Clássica colocou como seu objeto de estudo o crime, pouco preocupando-se com a figura do sujeito do delito. Em contrapartida, a Escola Positiva Penal buscou como objeto de suas investigações “a pessoa do criminoso, seu comportamento, seus aspectos biopsíquicosociais, sua

⁴⁴ *ibidem*

⁴⁵ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 96

⁴⁶ *Ibidem*, p. 97

⁴⁷ *Ibidem*, p. 557

interação coletiva e seu passado hereditário”, ocorrendo assim, a transferência do delito para o delinquente, norteador a criminologia para a pessoa do infrator e suas diversas nuances.

Desta forma, a criminologia etiológica havia deixado de lado a lei penal preocupando-se apenas com o indivíduo transgressor do sistema e as formas de reajuste que poderiam ser aplicáveis a tais indivíduos ressocializando ou os punindo. Por outro lado, os criminólogos críticos condenam a criminologia etiológica oriundas de patologias individuais. Nesta linha os críticos buscam analisar a lei penal como meio de controle social, no qual sustentam que o crime existe como crime na medida que a sociedade através do legislador penal assim o entende.⁴⁸

Nesse sentido, aduzem Fernandes e Fernandes⁴⁹ acerca do análise de estudo do criminólogo dialético ou crítico:

Desse modo, à luz da criminologia Dialética ou Crítica, o Direito Penal seria um dos instrumentos de controle social, selecionando e diferenciando facciosamente os bens e interesses jurídicos a serem tutelados por via da incriminação das condutas desviantes que os ataquem ou coloquem em perigo. Assim, o processo de criminalização seria escancaradamente elitista, incriminando preferencialmente condutas típicas das classes sociais baixas e privilegiando ou contemporizando, por outro lado, os comportamentos das classes mais elevadas.

Juarez Cirino dos Santos⁵⁰, em uma composição de definições, assevera que a criminologia crítica se configura pela mudança do objeto e método de estudo, no qual ensina que:

- a) o objeto de estudo é deslocado do criminoso e da criminalidade, como dados ontológicos preexistentes, para o processo de criminalização de sujeitos e de fatos, como realidades construídas pelo sistema de controle social, capaz de mostrar o crime como qualidade atribuída a comportamentos ou pessoas pelo sistema de justiça criminal, que constitui a criminalidade por processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias pessoais, desencadeadas por indicadores sociais negativos de marginalização, desemprego, pobreza, moradia em favelas etc.;

⁴⁸ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 557 *et seq.*

⁴⁹ *Ibidem*, p. 559

⁵⁰ SANTOS, Juarez Cirino. Criminologia e Política criminal. In: BITTAR, Walter Barbosa. (Coord.). **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 109

- b) a abordagem do objeto descarta o método etiológico das determinações causais de objetos naturais empregado pela Criminologia tradicional, substituído por um método adaptado à natureza de objetos sociais – como são fenômenos criminais, por exemplo -, assim constituído: a) ao nível concreto, o método interacionista de construção social do crime e da criminalidade, responsáveis pela mudança de foco do indivíduo para o sistema de justiça criminal; b) ao nível do sistema sociopolítico, o método dialético que insere a construção social do crime e da criminalidade no contexto da contradição capital/trabalho assalariado, que define as instituições básicas das sociedades capitalistas.

Desta maneira, de acordo aos ensinamentos de Nilo Batista⁵¹ a criminologia crítica, ao contrário da tradicional, não se auto delimita pelas definições legais de crime, ou seja, no que diz respeito ao comportamento delitivo, mas à deliberação da lei penal investigando o “por quê” e “para quem” se destina. Nesta senda, procura analisar a efetividade prática do sistema penal em comparação com outros instrumentos ou medidas formais de controle social.

Nesta senda, José Flávio Braga Nascimento⁵² relaciona quatro princípios da criminologia crítica: 1) a criminalidade deve basear-se em uma ideologia marxista em virtude do conflitualismo; 2) deve-se ter como fonte de pesquisa a origem, a aplicação e a execução da forma de criminalização; 3) em lugar das orientações preventivas e repressivas deve-se busca a política criminal alternativa, com mudança no sistema político-econômico e; 4) a lei penal deve deixar de ser analisada de maneira isolada e passar a ser analisada numa perspectiva macro-sociopolítica.

2.2.2.1 Teoria do Etiquetamento

Com base nos aprendizados da criminologia crítica surgiu a teoria do Etiquetamento ou o “Labeling Approach”, que de acordo a Juarez Cirino dos Santos⁵³ não se trata de uma teoria criminológica em si, mas um paradigma de abordagem sobre a questão criminal, em que houve deslocamento do objeto de estudo da criminalidade para a

⁵¹ BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, p. 32

⁵² NASCIMENTO, José Flávio Braga. **Curso de criminologia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p.74

⁵³ SANTOS, Juarez Cirino. Os discursos sobre crime e criminalidade. In: SCARPA, Antonio Oswaldo; HIRECHE, Gamil Föppel El. (Coords.). **Temas de direito penal e processual penal: estudos em homenagem ao Juiz Tourinho Neto**. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p.356

criminalização. Nesse sentido, revela que o fato principal do crime e da condenação não seria o próprio fato criminoso, mas a escolha de torna tal fato criminoso.

Destarte o comportamento delituoso não seria uma realidade ontológica preexistente, mas uma realidade social construída pelo sistema criminal, “assim, o crime não é uma qualidade da ação (crime natural), mas uma ação qualificada como crime pelo legislador”. Repercute na ideia de que o criminosos não seria nato, mas um sujeito qualificado como tal, aquele em que foi aplicado o rótulo de criminoso.⁵⁴

Com esse foco, que Nascimento⁵⁵ aduz que para a teoria do Etiquetamento a incriminação não está vinculado a critérios objetivos, porém depende de critérios de grupos interessados, discriminatórios e é destinado àqueles menos abastados, que se encontram longe do êxito, do dinheiro e do poder.

Desta forma, Howard Becker⁵⁶, um dos precursores da chamada teoria do Etiquetamento, em seu tempo, aduziu que as regras sociais são, segundo seu entendimento, criações de grupos específicos com interesses próprios, impregnados por influências políticas e econômicas, as quais seriam instrumentos de manutenção do poder e de riqueza daqueles que impõe determinadas regras, as quais ainda que se possa concordar que muitas dessas regras contem com a concordância geral existem variações nas atitudes das pessoas fazendo com que nem sempre reproduzam a vontade das pessoas diferindo daquilo que a maioria dos cidadãos submetidos considerem adequado.

Para Becker⁵⁷o etiquetamento ou rotulação⁵⁸, sendo o ato de qualificar um sujeito como criminoso em decorrência de um desvio, produz para o rotulado consequências que torna muito mais difícil para o sujeito levar uma rotina normal da vida cotidiana, o que o incitaria a realizar ações ditas anormais⁵⁹, assevera que não

⁵⁴ SANTOS, Juarez Cirino. Os discursos sobre crime e criminalidade. In: SCARPA, Antonio Oswaldo; HIRECHE, Gamil Föppel El. (Coords.). **Temas de direito penal e processual penal: estudos em homenagem ao Juiz Tourinho Neto**. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p.356

⁵⁵ NASCIMENTO, José Flávio Braga. **Curso de criminologia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p.73

⁵⁶ BECKER, Howard Saul, 1928. **Outsider: Estudos de sociologia do desvio**. Trad.: Maria Luiza X. de Borges. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2008, p. 26, et seq.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 179, et seq.

⁵⁸ Sobre a expressão teoria da rotulação Becker faz críticas e demonstra sua insatisfação, em principal, por ter sido tratadas como teoria, sendo alvo de críticas à época por não abordar o tema da criminologia numa vertente etiológica.

⁵⁹ Becker utilizou o exemplo “como quando um registro de passagem pela prisão torna mais difícil ganhar a vida numa ocupação convencional, predispondo assim o sujeito a ingressar numa atividade

deveria ser o comportamento que faz uma pessoa ser criminosa, mas a reação social que dado comportamento provoca na coletividade, pois hoje um comportamento pode ser tipificado como crime e amanhã deixar de ser, bem como também pode ser o contrário.

Alessandro Baratta⁶⁰, em seu tempo, traz à luz exemplo de como regras ou leis interferem na criação e conservação das classes sociais através do mecanismo de seleção, discriminação e marginalização. Desta forma utiliza o sistema escolar para demonstrar a estratificação existente no mundo, principalmente nas sociedades capitalistas, na qual se verificou que o acesso aos níveis mais elevados de instrução das classes mais altas eram inversamente proporcionais aos das classes mais baixas, mesmo nas sociedades mais avançadas.

Segue expondo que outra legitimação da diferenciação social, ainda, no que se refere ao sistema escolar é a meritocracia, com os testes de inteligência, nos quais as diferenças do desenvolvimento intelectual, entre as pessoas que buscam ingressar no sistema, ficam evidenciados e de certa forma são perpetuados e aceitos sem críticas. Na visão de Baratta⁶¹ esse sistema acentua os efeitos discriminatórios, uma vez que seria difícil a adaptação dos oriundos dos grupos marginais que são sancionados negativamente⁶² pelas instituições escolares culminando na exclusão ou obstáculo para a classe.

Conforme lições de Fernandes e Fernandes⁶³ o homem diferente ou aquele que possui conduta oposta ao que se diria ser uma conduta socialmente aceita, é considerado diferente ou marginal e passa a ser estigmatizado socialmente. Sustenta que alguns defensores da teoria do Etiquetamento definem que o estigma social, rotulação, é um “atributo imputado à imagem de um indivíduo ou grupo e interpretado como instrumento de controle social, que além de estereotipar delinquentes, também pode ser fenômeno gerador da própria delinquência”.

ilegal”. Situação que pode ser observada contemporaneamente, em especial, para o ingresso ou permanência no mercado de trabalho.

⁶⁰ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos, 3 Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002, p. 172.

⁶¹ *Ibidem*, p. 173

⁶² As sanções negativas aplicadas nas instituições escolares se configura na repetição da série, desclassificação, inserção em escolas com ensino inferior, em escolas especiais etc.

⁶³ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 380

Rodrigo Medeiros da Silva⁶⁴, descreve que uma conduta tida como desviante só possui relevância se houver uma inquietação por parte dos membros do grupo ou meio social de que um indivíduo pertence, logo, aduz que o desviante não é assim configurado simplesmente pelas circunstâncias sociais, mas o é porque a sociedade estabeleceu tal conduta como desvio. Nesse sentido, os grupos sociais estabelecem o desvio ao escolher alguns atos como infrações e, conseqüentemente, comportamentos a serem estigmatizados e, por vezes, puníveis. Assim, o desviante é qualificado como aquele que difere do grupo social.

Neste sentido, o labeling approach preocupa-se em analisar as ações estatais, que tem como interesse o controle social e sua influência na composição da criminalidade e sobre seu efeito estigmatizador. Conforme leciona Baratta⁶⁵, a direção de pesquisa para a compreensão da criminalidade deve ocorrer pelo estudo do ação sistema penal, o qual define e combate a criminalidade, começando pela edição das normas abstratas até a atividade dos órgãos oficiais⁶⁶ de controle social.

Nesta linha, são responsáveis fundamentais para a caracterização do status social de criminoso, destarte, o labeling approach ocupa-se diretamente com as reações das instâncias oficiais de controle social, os quais sob o ponto de vista dos defensores da teoria do Etiquetamento exercem função constitutiva em relação à criminalidade⁶⁷, pois se uma conduta enquadrada como tipo penal não for levada ao conhecimento público ou social, que alguns utilizam o termo “cifra negra”⁶⁸, não existiria também a rotulação do sujeito como delinquente.

Portanto, conforme, sustenta Zaffaroni⁶⁹, o ponto principal desta corrente se define pela afirmação de que cada pessoa, cada indivíduo se torna aquilo o que os outros

⁶⁴ SILVA, Rodrigo Medeiros. **Os reflexos do “labeling approach” na vida social e na concretização de direitos fundamentais**. 2013, Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. p. 38. <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/33.pdf>>. Acesso em: 02 de abril. 2015

⁶⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos, 3 Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002, p. 86.

⁶⁶ Polícia, ministério público, juízes, instituições penitenciárias, legisladores etc.

⁶⁷ BARATTA, Alessandro. *Op Cit, Loc Cit*.

⁶⁸ A “cifra negra” poderia ser conceituada como a não identificação da criminalidade ou falta de ciência da delinquência, portanto, seria a existência de infrações penais, de variados tipos, que não seria conhecido oficialmente, nem detectado pelo sistema jurídico-penal, dessa forma, sem ser perseguido. (conceito disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1039612/em-que-consistem-as-expressoes-cifra-negra-e-cifra-dourada-priscila-santos-rosa>. Acesso em: 29/04/2015

⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução por Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 60.

veem, ou seja, o reflexo da imagem que os outros fazem de cada um. De acordo com esse pensamento, a prisão consolida uma função reprodutora, em que a pessoa rotulada assume o papel de criminoso e, conseqüentemente, comporta-se como tal afirmando que o sistema penal tem esse viés rotulador e age reforçando esses estereótipos.

Pode ser observado na vida real a importância da imagem ou da opinião que as pessoas tem sobre as outras e sua repercussão social, como por exemplo, de pessoas que se vestem com roupas sociais e carregam uma bíblia ou aquelas pertencentes a algumas religiões protestantes, são vistas socialmente como pessoas de conduta ilibada e idôneas, podendo ocorrer inclusive uma espécie de descriminalização, uma vez que mesmo sujeitos que já foram rotulados como delinquentes passam a ser vistos como pessoas corretas e de honra, ocorrendo uma espécie de perdão social.

2.2.2.2 Seletividade penal

Conforme pode ser observado, os estudos da criminologia se voltaram não só na fundamentação da punição, ou seja, na legitimação do poder do Estado em punir, mas também na busca de a quem se deve punir, porém como pode se perceber muitas das teorias e pesquisas apontam como sujeitos criminosos e, conseqüente, indivíduos a sofrer punição, pessoas que são oriundas das classes mais baixas e que, pelas mais variadas razões, carregam uma herança histórica de marginalização e exclusão social, sendo, portanto, os principais alvos da seletividade penal.

Nesse sentido, Zaffaroni⁷⁰, demonstra que o processo seletivo de criminalização acontece em duas etapas, primária e secundária, em que a criminalização primária seria a etapa do processo legislativo que trata da sanção da lei penal material que possui a característica de incriminar ou permitir a punição das pessoas. Enquanto que a criminalização secundária se refere à ação punitiva que é exercida sobre uma pessoa concreta, que ocorre quando as agências policiais detectam determinada pessoa supostamente autora de ato criminoso.

⁷⁰ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume I – Teoria Geral do Direito Penal**. 2001. 4ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 43 Et seq.

Assim o processo de seleção apresenta duas fases, em que o processo primário configura o início da seletividade e o secundário representa a sua efetivação, pois o primeiro denota certo nível de abstração, já que no processo de elaboração das leis penais não é possível especificar concretamente quem se enquadrará ao fato, e o segundo, chamado por alguns, a exemplo de Busato⁷¹, de “operadores do Direito” e são os agentes competentes para realizar a função incriminadora.

Desta forma, o direito penal e o Sistema de Justiça Criminal teriam, conforme anuncia Cirino dos Santos⁷², possuem como objetivos reais garantir os interesses e necessidades das elites econômicas, a qual chama de categorias sociais hegemônicas, através da incriminação de condutas lesivas que promovem a proteção de bens-jurídicos das classes e grupos sociais mais abastados, o que culmina no aumento da criminalidade patrimonial comum, características das classes de categorias subalternas, por serem estes privados dos bens jurídicos econômicos e sociais protegidos da lei penal.

Nesse diapasão, Baratta⁷³, em seu tempo, salienta este caráter seletivo e preservador das desigualdades sociais e privilegiando as classes de maior influência política e econômica:

No que se refere ao direito penal abstrato (isto é, à criminalização primária), isto tem a ver com os conteúdos, mas também com os “não-conteúdos da lei penal. O sistema de valores que neles se exprime reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvios típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. Basta pensar na enorme incidência de delitos contra o patrimônio na massa da criminalidade, tal como resulta da estatística judiciária, especialmente se dela prescinde dos delitos de trânsito. Mas a seleção criminalizadora ocorre já mediante a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam com o mecanismo de agravantes e atenuantes [...]

⁷¹ BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao direito penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 88.

⁷² SANTOS, Juarez Cirino do. **Direito Penal – Parte Geral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 10 - 11

⁷³ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos, 3 Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002, p. 175-176.

Nesse sentido, também há críticas de Alessandro Baratta⁷⁴ no que tange a criminalização secundária:

Os processo de criminalização secundária acentuam o caráter seletivo do sistema penal abstrato. Tem sido estudados os preconceitos e os estereótipos que guiam a ação tanto dos órgãos investigadores como dos órgãos judicantes, e que os levam, portanto, assim como ocorre no caso do professor e dos erros nas tarefas escolares, a procurar verdadeira criminalidade principalmente naqueles estratos sociais dos quais é normal esperá-la.

Nesta linha, Eugênio Zaffaroni⁷⁵ reconhece que há muito tempo existe de fato uma tendência de seleção criminalizante que acontece de acordo com estereótipos e incide sobre a criminalidade grosseira, ou seja, a praticada por sujeitos das classes subalternas, as quais estariam em posição de carência no que se refere aos níveis de educação ou que tenha maior dificuldade em acessá-la. Desta forma, conclui que grande parte dos criminalizados não seriam considerados delinquentes apenas em virtude do ato ilícito em si, mas também pela forma bruta que realiza o fato, acentuaria ainda ao fator incriminador as características estereotípicas do infrator, que o coloca sob a mira ou vista do sistema penal.

Entretanto, um dos pontos importantes e que desmistifica o ideário fundamentado pelas correntes criminológicas que apontavam causas com base em fatores antropológicos, sócio-patológicos e miséria social foi a criminalidade econômica e o criminoso de colarinho branco que faz surgir uma nova vertente afastando os antigos paradigmas sociais, econômicos e culturais.⁷⁶

Por estas razões que se torna indispensável, se tratando de análise sobre a seletividade, falar sobre a “cifra oculta ou negra” ou mesmo sobre o interesse em realmente se punir todo e qualquer agente infrator, uma vez que apenas parcela dos delitos chegam à esfera de controle das instâncias, corroborando ao fato de que não

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Culpabilidade por vulnerabilidade**. Tradução Fernanda Freixinho; Daniel Raizman. In Revista discurso sediciosos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004, p. 12.

⁷⁶ PASSOS, Thaís Bandeira Oliveira. A construção da culpabilidade dos vulneráveis: seletividade penal e a sua consequência na dosimetria da pena ante a ausência de efetivação dos direitos fundamentais. In: COUTINHO, Luiz (Organ.). **Estudos em homenagem ao professor Thomas Barcelar**. Salvador: Editora ESA/BA, 2014, p. 345

existe o real interesse em punir todos aqueles que cometem crimes, como salienta Thaís Bandeira⁷⁷.

Primeiramente, para melhor entender a cifra negra, deve ser esclarecida a diferença entre criminalidade real, que se refere à quantidade de delitos realmente cometidos, e a criminalidade revelada, que é a quantidade de delitos que chegou ao conhecimento do Estado. A importância desses dados se apresenta na ideia defendida pelos criminólogos de que as estatísticas criminais auxiliam no conhecimento dos liames causais entre os fatores do crime e os ilícitos praticados, bem como, servem para orientar a política criminal e a doutrina de segurança pública. Nesta linha, a cifra negra seria a quantidade de delitos não comunicados ou não elucidados pelas instâncias de controle, conforme aponta Nestor Sampaio Filho⁷⁸

Faz-se importante ressaltar que a terminologia “cifra negra” (zona escura, dark number) é utilizada para abordar sobre as infrações penais que não são levadas ao conhecimento da Justiça e à porcentagem de crimes sem solução ou sem punição, em especial, da criminalidade comum, ou seja, daqueles crimes realizados por pessoas das classes inferiores, como roubos, furtos etc. no tocante aos crimes praticados pelas classes, ditas, privilegiadas, a terminologia utilizada para a mesma situação passa a ser “cifra dourada” e se refere aos crimes contra o meio ambiente, financeiro, a ordem tributária, entre outros.⁷⁹

Com isso se torna claramente perceptível a diferença no tratamento sobre a criminalidade nas classes sociais subalternas e nas detentoras do domínio econômico e político. Assim de acordo a Zaffaroni⁸⁰, em resumo demonstra-se que o sistema penal seleciona tanto ações quanto pessoas, como também criminaliza determinadas pessoas considerando sua classe e posição social.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 347

⁷⁸ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 44

⁷⁹ PASSOS, Thaís Bandeira Oliveira. A construção da culpabilidade dos vulneráveis: seletividade penal e a sua consequência na dosimetria da pena ante a ausência de efetivação dos direitos fundamentais. In: COUTINHO, Luiz (Organ.). **Estudos em homenagem ao professor Thomas Barcelar**. Salvador: Editora ESA/BA, 2014, p. 349

⁸⁰ ZAFFARONI Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro, volume 1**: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

3 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Identificação criminal é a expressão empregada para a reunião de informações com a finalidade de caracterizar certa pessoa sujeita à persecução penal, seja em um processo criminal ou em um inquérito policial. Tem por objetivo auxiliar os órgãos do sistema penal, como polícias e poder judiciário, oportunizando aos seus agentes informações sobre o sujeito.⁸¹

Essa reunião de dados ocorre através da coleta e arquivamento de um conjunto de informações como impressões dactiloscópicas, dados referentes a característica física, da maneira de agir, por meio fotográfico, e traços individuais como marcas, tatuagens, cicatrizes, entre outros. Identificação criminal é a coleta, guarda e recuperação de dados e informações que especificam a identidade de um indivíduo indiciado ou acusada do cometimento injusto criminal⁸²

Assim, conforme ensina Nucci⁸³, identificar tem o significado de estabelecer a identidade de algo ou alguém. Que na seara jurídica, refere-se a individualizar e apontar exclusividade de uma pessoa humana, obstando a duplicidade. Podendo a identificação ser civil ou criminal. Na esfera criminal individualiza-se a pessoa com o cunho de apresentar o autor, certo e determinado, da infração penal, evitando punição de inocentes no lugar do culpado. Já a identificação civil seria residual e teria o condão de individualizar a pessoa para os atos da vida civil.

3.1 EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO LEGAL DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Quanto à legalidade da identificação criminal, há previsão no código de processo penal brasileiro, o qual é de 1941, seria, portanto, a primeira previsão legal da

⁸¹ ALFERES, Eduardo Henrique. **Lei 12.037/09: novamente a velha identificação criminal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15124/lei-no-12-037-09-novamente-a-velha-identificacaocriminal>>. Acesso em: 17 de abr. 2015

⁸² *Ibidem*

⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 430.

identificação, elencado no artigo 6, inciso VIII⁸⁴, determinando que no procedimento de instrução do Inquérito Policial o Delegado de Polícia deveria, dentre outras medidas ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes.

Em virtude do dispositivo, por muito tempo, a identificação criminal foi vista como legítimo no caso de todos os autores de infrações penais, sendo editada a Súmula 568 do Supremo Tribunal Federal⁸⁵, constituindo permissão para a identificação criminal, desta forma a identificação criminal era sempre possível com ou sem a identificação civil, conforme pode ser deduzido das decisões judiciais da época:

HABEAS CORPUS. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. NÃO CONSTITUI CONSTRANGIMENTO ILEGAL, AINDA QUE O INDICIADO JA TENHA SIDO IDENTIFICADO CIVILMENTE. SÚMULA 568. RECURSO DESPROVIDO.

(STF - RHC: 65796 DF , Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 04/12/1987, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19-02-1988 PP-02474 EMENT VOL-01490-01 PP-00108)

Nucci⁸⁶ leciona que o Brasil havia experimentado um regime militar, no qual quase não existia expressão democrática, permanecendo nessa situação por mais de 20 (vinte) anos, de 1964 a 1985, até a eleição do primeiro presidente civil, Tancredo Neves que não chegou a ocupar o cargo, pondo fim ao período de exceção. Foram eleitos parlamentares-constituintes que foram responsabilizados em rever a constituição, que assim fizeram por um período de dois anos revendo e reconstruindo a Carta Magna.

Com o fim da ditadura, surgiram muitos casos de indiciamentos de militares pelos crimes na ditadura. Esses indiciamentos eram abertos ao público, na presença, principalmente, da imprensa que registrava em especial os momentos da colheita datiloscópica (coleta de digitais), que era conhecida como “tocar piano”⁸⁷. As cenas

⁸⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Art. 6, VIII “Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...] VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; [...]”

⁸⁵ STF, súmula 568: “A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado criminalmente”

⁸⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 428.

⁸⁷ Nucci aduz ser uma terminologia vulgar e seria assim chamado porque o ato consistia em pegar os dedos sujos de tinta do indiciado e coloca-los um a um sobre uma planilha, que teria forma

vexatórias teriam chegado ao conhecimento do Congresso Nacional fazendo com que seus membros se movimentassem e fossem introduzir no rol dos direitos fundamentais a proibição da identificação criminal para quem já estivesse civilmente identificado.⁸⁸

Nesta senda, a partir da edição da nova CF, em outubro de 1988, tornou-se necessária apenas apresentação do RG para o regular indiciamento⁸⁹, uma vez que as exceções, conforme o dispositivo constitucional, deveriam estar previstos em lei, a qual levou doze anos até sua edição.⁹⁰

Consoante, nesse sentido, está Andreucci⁹¹ aduzindo que o vazio legislativo perdurou por tempo suficiente para o cometimento de graves equívocos, imputando a responsabilidade criminal e até mesmo condenações e prisões de pessoas inocentes, que tiveram extraviados seus documentos de identificação civil, foram confundidos com criminosos que, na posse de documentos de terceiros, identificaram-se falsamente nos casos de prisões em flagrante dos crimes cometidos.

Nucci⁹², em sua obra, ilustra o problema enfrentado à época:

[...]Pessoas inocentes foram processadas em lugar de outras, além de muitas terem sido presas, simplesmente porque o verdadeiro criminoso utilizou o RG de outrem. Não nos esqueçamos que, naquela época, o processo-criminal, quando havia citação por edital, corria à revelia do acusado, podendo chegar à condenação, com trânsito em julgado, sem que tivesse visto, uma única vez, a fisionomia real do réu (somente com a edição da Lei 9.271/96, passou-se a suspender o processo, quando houvesse citação por edital). Processava-se um “documento”, mas não uma pessoa. Mandados de prisão foram expedidos para encarcerar “Fulano de Tal”, quando, em verdade, o autor do crime era “Beltrano”, que se valeu dos documentos de “Fulano”. Em minha Judicatura, por quase uma década, em vara da Fazenda Pública da Capital do Estado de São Paulo, tive a

semelhante ao teclado de um piano, com a finalidade de colher a impressão digital dos dez dedos das mãos. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 428)

⁸⁸ *Ibidem*, Loc. Cit.

⁸⁹ Indiciamento é um procedimento privativo da área criminal, que não deve ser confundido com identificação criminal. É o instrumento oficial, do poder do Estado para investigação, para propor o autor de determinada infração penal. O indiciado não é réu e também não é culpado ou condenado, pois ainda não há ação penal ajuizada, tampouco condenação, tratando-se da pessoa sobre quem recai a suspeita de autoria, porém que terá registrado em sua folha de antecedentes, para avaliação da Justiça criminal. (*Ibidem*, p. 430)

⁹⁰ *Ibidem*, p. 428

⁹¹ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 393.

⁹² NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. Cit.* p. 428.

oportunidade de processar e julgar vários casos de erros judiciários, envolvendo inocentes, levados a cárcere, em lugar dos verdadeiros culpados, pela falha na identificação criminal. As ações de indenização foram movidas pelos prejudicados contra o Estado, que, por sua defensoria, alegava o cumprimento da norma constitucional, ou seja, os delegados não empreendiam a identificação criminal, porque o indiciado oferecia uma identificação civil e, pior, não havia lei alguma disciplinando a exceção.[...]

Paulo Rangel⁹³ salienta que a identificação criminal configura um constrangimento para as pessoas que a ela se submetem. Com a proteção constitucional, tal constrangimento só seria admitido para aqueles que não possuem identificação civil, porém deem ter ainda atenção as autoridades encarregadas de realizar o procedimento de identificação em assumir métodos práticos necessários para evitar qualquer constrangimento à pessoa do investigado.

Nesta linha, também corrobora Andreucci⁹⁴ ao aduzir que o texto constitucional teve a intenção de vedar a utilização abusiva da identificação criminal pelas autoridades policiais, buscando afastar situações vexatórias e constrangedoras a pessoas envolvidas ou suspeitas do cometimento de crimes. Foca ainda, que o delinquente contumaz, valendo-se da vedação, utilizavam documentos falsos, burlando o sistema, culminando em prejuízos a incontáveis pessoas inocentes que foram envolvidas, erroneamente, em ocorrências policiais, inquéritos e processos criminais.

Erros de identificação, ainda são atualmente recorrentes e, nesses casos, o Estado responde objetivamente, de forma que na própria CF/88 há disposição no art. 5º, LXXV⁹⁵ o que torna devida indenização por danos morais e materiais, conforme pode ser visto na jurisprudência:

INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO DE SEUS AGENTES - AÇÃO CRIMINAL - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR DO CRIME - AUSÊNCIA DE CAUTELA POR PARTE DOS AGENTES - DENÚNCIA INDEVIDA DE PESSOA INOCENTE - DANOS MATERIAIS E MORAIS COMPROVADOS - DEVER DE INDENIZAR. - O Estado é responsável pela reparação, quando provado o liame entre a conduta do seu agente e os danos sofridos, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e art. 186 c/c art. 927 do novo Código Civil. - Constatada a falha na identificação do autor do crime, que fornecendo identificação falsa, acaba por ensejar a denúncia de pessoa inocente em

⁹³ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 161

⁹⁴ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 393.

⁹⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 5º, LXXV: “O estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

três ações penais, deve ser o Estado responsabilizado pelos danos morais causados ao inocente, que apenas foi excluído de uma das lides após apresentar sua defesa e de outra dela apenas em julgamento de recurso de apelação, após sua condenação, e ainda mantém seus dados pessoais associados ao do criminoso que praticou os autos, em razão da omissão do Estado em corrigi-los.(TJ-MG - AC: 10479110144090001 MG , Relator: Duarte de Paula, Data de Julgamento: 11/06/2014, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/06/2014)

O advento da Lei 10.054/2000 regulou a disciplina da identificação criminal, mesmo que já existisse legislação regulatória da identificação civil. Entretanto, sua disciplina teria, de acordo a Nucci, se dado de maneira incompleta, como por exemplo, por ter elencado um rol de tipos penais que demandariam a identificação criminal obrigatória⁹⁶, nesse sentido, sustenta não haver qualquer nexos de causalidade para um determinado crime ensejar a identificação criminal, uma vez que a natureza do delito não faria diferença na identificação, desde que o autor demonstre documento civil legítimo e válido.⁹⁷

A Lei 12.037/2009, revogou a lei anterior (Lei 10.054/2000), porém manteve as hipóteses em que se torna possível a identificação criminal. O ponto inovador na lei persiste na inclusão legislativa das possibilidades de aplicação dos métodos de identificação datiloscópicos e fotográficos. Em momento posterior e mais atual, a Lei 12.654 determinou como forma de identificação a possibilidade de coleta do perfil genético, nesse sentido foi acrescentado o parágrafo único⁹⁸ ao art. 5º. Os materiais coletados serão armazenados em banco de dados, sob a gerência de uma unidade oficial de perícia médica.⁹⁹

Nesse sentido, em sua evolução histórica a identificação criminal passou por um período em que era totalmente liberada e com entendimento sumulado pelo STF, súmula 568, se entendia que a identificação não seria causadora de constrangimentos, após a formulação da CF de 1988, foi vedado a exigência da

⁹⁶ O artigo 3º da Lei 10.054/2000 (revogada pela Lei 12.037/2012) trazia exceção à vedação da identificação criminal, em que pese seu inciso I legislava que se sujeito “estiver indiciado ou acusado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público”.

⁹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 429

⁹⁸ BRASIL. LEI 12.037/2009. Art. 5º, parágrafo único: “Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético”.

⁹⁹ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 393.

identificação desde que fosse realizada a identificação civil, havendo ainda hipóteses de exceções, na qual se poderia fazer a identificação criminal, ademais desde que presentes em lei, a qual só foi editada e passou a vigor no ano dois mil, Lei 10.054/2000, hodiernamente, essa lei foi revogada e está em vigência a Lei 12.037/09.

3.2 SOBRE OS SUJEITOS À IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Conforme descrito anteriormente, a identificação criminal é a individualização da pessoa do indiciado de uma infração penal, com a finalidade de registrar, guardar e recuperar dados e informações para objetivar a identidade de certo acusado, que poderá ser dispensado da identificação criminal, se estiver identificado civilmente, que pode ser atestada conforme documentos do art. 2º¹⁰⁰ da Lei 12.037/2009.

3.2.1 Processo datiloscópico e fotográfico

A Lei 12.037/2009 traz expressamente no *caput* do art. 5º¹⁰¹, a possibilidade de utilização do processo datiloscópico e o fotográfico, os quais são, respectivamente, a coleta de impressões digitais e a recursos de imagem fotográficas, para realizar a identificação criminal, sendo, portanto, meio de garantia de que é a pessoa certa que está sendo processada. Desta forma, convém a análise do que é a identificação datiloscópica e a identificação fotográfica.

Ricardo Andreucci¹⁰² desvenda que a datiloscopia “é o processo de identificação humana por meio de digitais”, sendo uma das áreas abrangidas pela papiloscopia¹⁰³,

¹⁰⁰ BRASIL, Lei 12.037/2012. Art. 2º: “A identificação civil é atestada por qualquer dos seguintes documentos: I – carteira de identidade; II – carteira de trabalho; III – carteira profissional; IV – passaporte; V – carteira de identificação funcional; VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado. Parágrafo único. Para as finalidades desta Lei, equiparam-se aos documentos de identificação civis os documentos de identificação militares”.

¹⁰¹ *Ibidem*, Art. 5º “A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação”

¹⁰² ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 397.

ciência que abrange outros ramos ou processos de identificação como por exemplo a quiroscopia (impressões palmares), podoscopia (impressões plantares), critascopia (identificação das cristas papilares) e a poroscopia (identificação dos poros).

Conforme leciona Andreucci¹⁰⁴ esse sistema de identificação por meio das impressões digitais foi elaborado por Juar Vucetich Kovacevich¹⁰⁵, policial em La-Plata, província de Buenos Aires, foi encarregado de trabalhar no setor de identificação. Inspirado por outros estudos inventou o seu próprio processo de arquivamento e identificação utilizando as impressões digitais, sistema esse que denominou Icnofalangometria.

Seus estudos tiveram como marco importante, o dia 1 setembro de 1891, data em que seu sistema foi implantado na chefatura de polícia de La-Plata, em que foram identificados 23 presos. O primeiro caso de identificação de autoria criminal descoberto através das impressões digitais, foi trabalho de Kovacevich, em 1892, oportunidade em que desvendou a autoria de um crime, por descobrir que uma mulher teria matado os filhos e cortado a própria garganta na tentativa de incriminar um de seus vizinhos¹⁰⁶. O nome datiloscopia foi sugerido em 1894, pelo argentino Francisco Latzina, em um artigo publicado no jornal local, “La Nación”, no qual fazia críticas positivas e sugeria a substituição do antigo nome.

A expressão datiloscopia procede de dois elementos gregos: *daktylos*, que significa dedos, e *skopêin*, que significa examinar. Significa, portanto, conforme conceituado acima, do processo de identificação humana por meio das impressões digitais. A

¹⁰³ A papiloscopia é a ciência que estuda a identificação humana através das papilas dérmicas (papilas da pele) existentes nas palmas das mãos e na sola dos pés, é mais comumente conhecida pelo estudo das impressões digitais. (conceito disponível em: <www.papiloscopia.com.br>. Acesso em: 02 de maio de 2015).

¹⁰⁴ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 397.

¹⁰⁵ Juan Vucetich Kovacevich nasceu em 20 de julho de 1858, na cidade de Dalmácia, onde atualmente é a Iugoslávia (em seu tempo Império Austro-húngaro). Vucetich conquistou nacionalidade argentina, pela naturalização, aos 24 anos, e lá se tornou policial em Buenos Aires, na província de La-Plata. (*Ibidem*).

¹⁰⁶ A polícia encontrou na cena do crime, na porta da casa, manchas de dedos molhados de sangue. Ao realizar análise e comparação das digitais da cena do crime com as da mulher, tornou-se evidente que teria sido ela a verdadeira culpada.

datiloscopia pode ser subdividida em três tipos, a depender de sua finalidade: civil, criminal e clínica.¹⁰⁷

Conforme assevera Fernanda Vilardi¹⁰⁸ a datiloscopia civil refere-se à identificação das pessoas para expedição de documentos civis, como por exemplo cédula de identidade, passaporte, carteira profissional e etc. Enquanto que a datiloscopia criminal tem quatro objetivos:

A identificação do indiciado em inquérito policial, não identificado anteriormente, ou quando houver dúvida ou suspeita sobre sua identidade;(ii) A expedição de documento de idoneidade, tais como Atestado de Antecedentes Criminais e Folha de Antecedentes;(iii) A identificação de fragmentos de impressões digitais, encontradas em local de crime; e (iv) Identificação de cadáveres desconhecidos.

Já, a datiloscopia clínica aborda as perturbações que podem ser encontradas e verificadas nos desenhos digitais. Ramifica-se em datiloscopia clínica patológica, como sendo a responsável pela apreciação gráfica de pessoas em estado de enfermidade, como exemplo, portadores de lepra, fistulas, moléstias provenientes do sistema nervoso, da insuficiência renal e das várias doenças venéreas; e em datiloscopia clínica funcional, que preocupa-se com determinadas perturbações ocorridas nos datilogramas, denominadas estigmas profissionais, provocados pelo exercício laboral de algumas profissões, como pedreiros, metalúrgicos, etc.¹⁰⁹

Nesse sentido, faz-se importante desvendar o que são impressões digitais, as quais Andreucci¹¹⁰ apresenta que são os desenhos deixados em uma superfície, formadas pelas elevações da pele, presentes nos dedos das mãos. Estudos e experiências demonstraram que as impressões digitais são únicas para cada indivíduo, sendo individualizadas inclusive entre gêmeos univitelinos. São formadas ainda no feto e possuem características imutáveis. As impressões apresentam pontos peculiares que permitem ao perito, conhecido como papiloscopista, a identificação de

¹⁰⁷ VILARDI, Fernanda. **A importância das pegadas nas investigações policiais**. Disponível em: <http://fcaporalini.jusbrasil.com.br/artigos/136075221/a-importancia-das-pegadas-nas-investigacoes-policiais?ref=topic_feed>. Acesso em: 02 de maio de 2015.

¹⁰⁸ *Ibidem*

¹⁰⁹ VILARDI, Fernanda. **A importância das pegadas nas investigações policiais**. Disponível em: <http://fcaporalini.jusbrasil.com.br/artigos/136075221/a-importancia-das-pegadas-nas-investigacoes-policiais?ref=topic_feed>. Acesso em: 02 de maio 2015.

¹¹⁰ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 397.

determinada pessoa de maneira confiável. Atualmente, com a evolução técnico científica a comparação de digitais é feita por computadores, através do Sistema de Identificação de Impressões Digitais Automatizada (AFIS¹¹¹).

A identificação fotográfica, conforme a Lei de Identificação Criminal, é uma das formas que deve ser utilizadas para a identificação do suspeito de um crime. Nesse sentido, a identificação fotográfica conforme descreve Ricardo Andreucci¹¹² é a identificação realizada por meio de fotografias. A autoridade policial na utilização do método de identificação fotográfico deve atender alguns formalidades, em que pese deve proceder a reunião da fotografia do acusado aos autos da prisão em flagrante de um delito, ou do inquérito policial ou de qualquer outro método de investigação. A fotografia do identificado não deve alimentar banco de dados individuais e não oficiais, podendo justificar a responsabilidade civil e penal daquele que assim proceder.

É cediço, como já fora abordado no presente trabalho que a identificação criminal é vista como um constrangimento e por esta razão a nova lei de identificação criminal tratou de regular disposição com a finalidade de evitar casos de constrangimentos.

Nesta linha, o art. 4º da Lei 12.037/2009¹¹³ traz proteção à dignidade da pessoa, que de acordo com Nucci¹¹⁴ esse seria o dispositivo chave para afastar todo e qualquer transtorno, que porventura venha a ser gerado pelo processo de identificação criminal. Conforme sugere, bastaria que o oficial encarregado da identificação assegurasse um espaço e um momento de privacidade para que as impressões as fotos fossem recolhidas para que se estivesse em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana em respeito à cidadania, bem como estabelecendo a devida segurança jurídica.

Outro dispositivo importante na Lei de identificação criminal é o artigo 7¹¹⁵, o qual, conforme acentua Aury Lopes Jr.¹¹⁶, cria a possibilidade de que o interessado

¹¹¹ AFIS – Automated Fingerprint Identification System

¹¹² ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 397.

¹¹³ BRASIL, Lei 12.037/2012. Art. 4º: “Quando houver necessidade de identificação criminal, a autoridade encarregada tomará as providências necessárias para evitar o constrangimento do identificado.

¹¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 433

¹¹⁵ BRASIL, *Op Cit.* Art. 7º: “No caso de não oferecimento da denúncia, ou sua rejeição, ou absolvição, é facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito

demande a retirada da identificação fotográfica dos autos, em que sendo do inquérito policial deve ter seu pedido formulado à autoridade policial e; no caso do processo com absolvição ou rejeição da denúncia deve postular pedido ao juiz do processo. Ainda que seja caso de arquivamento pode ser realizado o pedido de retirada, pois conforme salienta, o Ministério público não possui a opção de não oferecer denúncia.

Problema mais recorrente, trazido por Aury Lopes Jr., é o de que mesmo que tenha sido procedida a retirada da fotografia dos autos do processo ou do inquérito, persiste o problema da não retirada da identificação fotográfica dos bancos de dados policiais nos casos em que ocorre absolvição, arquivamento ou renúncia. Na prática policial a fotografia do indiciado não condenado continua ser utilizada para o reconhecimento por parte de vítimas e testemunhas de outros delitos. Destarte, aduz que existe uma potencialização da estigmatização e da ilegítima perseguição policial.¹¹⁷

Contudo, apesar de ainda ser possível encontrar alguns problemas no âmbito prático, Nucci¹¹⁸ aduz ser a identificação dactiloscópica e da fotografia técnicas eficientes para identificação humana. Aduz ainda que a reunião das impressões digitais colhidas e das fotografias aos autos do inquérito satisfazem a garantia de que a pessoa acusada que está sendo processada é a certa e determinada.

3.2.2 Coleta de material biológico

Com a entrada em vigor da Lei 12.654/2012, em 26 de novembro, passou a ser possibilitada no ordenamento brasileiro a identificação criminal por coleta de material biológico para obtenção do perfil genético, ou seja, foi possibilitada, portanto, mais uma forma de identificação criminal no Brasil.

em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil”.

¹¹⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 309

¹¹⁷ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 310

¹¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 434

Segundo Paulo Rangel¹¹⁹ com o acréscimo do parágrafo único ao art. 5º da Lei 12.037/2009 passaram a existir três métodos de identificação criminal. Lembra ainda que a identificação criminal é subsidiária devendo ocorrer, salvo as exceções em lei, apenas quando o indiciado não possuir ou apresentar identificação civil.

Ademais o artigo que autoriza a coleta do perfil genético demonstra com clareza que esse novo método de identificação criminal deve ser utilizado, conforme insta estipulado no art. 3º, inciso IV¹²⁰ da lei, quando for essencial às investigações policiais. O que pode levar à conclusão, consoante ensina Rangel, de que não deve ser admitida a coleta de perfil genético no decurso do processo criminal.¹²¹

Outra mudança importante proporcionada pela Lei 12.654/2012 é a alteração da Lei de Execução Penal¹²², desta forma, o legislador traz mais uma situação em que é possível a coleta de material genético, que segundo Aury Lopes Jr.¹²³ haveria duas situações em que o indivíduo estaria obrigado a uma intervenção corporal, ou seja, quando investigado ou quando já condenado o indivíduo poderá ser submetido à coleta de material genético que será armazenado no banco de dados do perfil genético, de onde poderá ocorrer acesso pelas polícias judiciárias com autorização judicial.

O problema sobre o tema circunda em torno da obrigatoriedade, em que do ponto de vista de Aury Lopes Jr.¹²⁴ a intervenção no corpo do investigado ou apenado para fornecimento do material biológico genético poderá acontecer de forma voluntária ou mediante coerção, restrita apenas quanto ao procedimento que deverá ser adequado e indolor, bem como não deverá revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas¹²⁵.

¹¹⁹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 164-165

¹²⁰ BRASIL, Lei 12.037/2012. Art. 3º, Inciso IV: “Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando: [...] IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa”

¹²¹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 165

¹²² BRASIL. Lei 7.210/1984. Art. 9-A: “Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)

¹²³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 310

¹²⁴ *Ibidem*

¹²⁵ Conforme Andreucci “a lei proíbe que as informações genéticas revelem traços somáticos ou comportamentais das pessoas. Traços somáticos são traços relacionados à morfogênese e traços antropológicos e biológicos, próprios de uma raça ou etnia, tais como feições, conformação física e

Desta forma, para Aury Lopes Jr.¹²⁶ a lei possui duas finalidades distintas de acordo a situação em que a pessoa se apresenta:

A finalidade da coleta do material biológico atenderá a diferentes fins: para o investigado, destina-se a servir de prova para um caso concreto e determinado (crime já ocorrido); já em relação ao apenado, a coleta se destina ao futuro, a alimentar o banco de dados de perfis genéticos e servir de apuração para crimes que venham a ser praticados e cuja autoria seja desconhecida.

Na visão de Paulo Rangel¹²⁷ seria para identificar o indivíduo que não possui identificação civil e não para saber se o investigado é autor do fato. Ressalta que da forma que a lei dispôs surge uma aparência de que a coleta de material genético seria uma hipótese de meio de provas do crime da qual a pessoa é indiciado. Defende que há um princípio maior em evidência, o princípio de que “ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo”. Assim o magistrado não poderá obrigar o investigado a fornecer seu material genético se não for por vontade própria.

Nesse sentido, Rangel¹²⁸ fundamenta sua posição:

E a razão de ser desse nosso raciocínio é simples: se ele está sendo identificado é porque já existem elementos que o apontem como possível autor do fato, logo não faz sentido ele fornecer uma prova de materialidade de um fato de algo que já se tem. Ou se não tem, não poderá ele ser obrigado a fornecer para se autoincriminar. A identificação criminal é por não possuir ele identificação civil e, conseqüentemente, não se saber quem ele é e não para se descobrir a autoria do crime. O crime já estará delineado, por isso ele está sendo identificado. Ninguém é submetido à identificação criminal por puro e mero prazer da autoridade policial. Se está é porque os indícios de autoria e materialidade de um crime, mas como o indivíduo não tem identificação civil, é submetido à identificação criminal, que poderá ser através de coleta de material genético para se identificar seu perfil biológico.

Corroborando Nucci¹²⁹ ao pensamento de que a identificação criminal é um meio de individualizar a pessoa, ou seja, de torna-la exclusiva com a finalidade de evitar o

corporal, cor da pele etc., enfim, traços da morfologia externa da pessoa. Traços comportamentais (behavioral traits) são os relativos ao comportamento da pessoa no cotidiano, nas relações sociais, profissionais e familiares etc.”.(ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 398)

¹²⁶ LOPES JR., Aury. *Op Cit.* p. 311

¹²⁷ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 166

¹²⁸ *Ibidem*

erro judiciário, na qual uma pessoa era incriminada em lugar de outra. Nesse sentido, se busca, simplesmente, identificar a pessoa que está suportando a investigação ou respondendo ao processo criminal.

Desta maneira, ao que parece a legislação que trata da identificação criminal induz ao entendimento de que a coleta de material genética serviria como meio de prova do indiciado à autoria do crime, uma vez que prevê até mesmo a possibilidade de uma coleta obrigatória. Ademais se a intenção fosse a de realmente individualizar a pessoa, não deveria haver a possibilidade de exclusão do material biológico coletado do banco de dados uma vez que serviria de fato como um meio identificador civil aperfeiçoado. Porém, conforme se depreende dos outros dispositivos da lei, sua finalidade principal é a de identificar a pessoa, quando da ausência de identidade civil. Este pensamento encontra-se em consonância com a visão de Nucci.¹³⁰

3.3 A EXECUÇÃO PENAL E O “PERFIL DO CRIMINOSO” NO SISTEMA PRISIONAL BAIANO

A execução penal pode ser definida como uma das fases do processo penal, em que o Estado faz uso do seu poder realizando sua pretensão punitiva, nesta senda, busca-se aplicar efetivamente a pena determinada por decisão judicial, independentemente de sua natureza, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou pecuniária.¹³¹

Nesse passo, conforme aduz Renato Marcão¹³² a execução penal deve ter por objetivo a integração social do condenado ou do internado, uma vez que se adotou a teoria mista ou eclética da pena, na qual a natureza retributiva não tem a finalidade apenas da prevenção, mas visa também a humanização.

¹²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 431

¹³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 437

¹³¹ FERRAZ, Cláudia. A família na execução penal: um olhar sobre o afeto, a convivência e a reintegração. *In*: PRADO, Daniel Nicory do; XIMENES, Rafson Saraiva. (coords.). **Redesenhando a execução penal 2**: Por um discurso emancipatório democrático. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 123

¹³² MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 1

Sobre o reflexo da pretensão punitiva do Estado e sua efetivação torna-se importante utilizar dados empíricos para se analisar a realidade do sistema prisional, possuindo como matéria de interesse a análise do perfil do criminoso no sistema prisional baiano. E com esse objetivo será feita análise sobre dados coletado em dezembro de 2012 pelo Departamento Penitenciário Nacional através do InfoPen – Sistema Integrado de Informações penitenciárias.¹³³

Desta forma, pode-se aferir que em dezembro de 2012, em relação a quantidade de preso, haviam 9.670 presos do sexo masculino custodiados no sistema penitenciário. Sendo 4.379 presos provisórios (45,28%), 3.166 em Regime Fechado (32,74%), 1.925 em regime semi-aberto, 151 no regime aberto (1,56%) e; 49 internados por medida de segurança (0,51%).

Quanto ao grau de escolaridade dos presos dos 9.670 presos do sexo masculino, 1.070 são analfabetos (11,07%), 1936 são alfabetizados (20,02%), 4.163 não completaram o ensino fundamental (43,05%), 816 possuem ensino fundamental (8,44%), 749 possuem nível médio incompleto (7,75%), 513 completaram o ensino médio (5,31%), 104 tentaram o ensino superior mas não completaram (1,08%), 22 dos presos tinham ensino superior completo (0,23%) e apenas 1 declarou ensino acima de nível superior completo (0,01%), 216 não informaram a escolaridade (3,01%).

Referente ao indicador crimes tentados/consumados, conforme dados do sistema InfoPen em dezembro de 2012, ocorreram 10.470 crimes, em que 7.046 são de tipos penais previstos no CP (67,3%), desses 1544 foram de crimes contra a pessoa (14,75% do total e 21,91% dos comuns), 4.377 relacionados a crimes contra o patrimônio (41,81% e 62,12%), 855 enquadraram-se nos crimes contra os costumes (8,17% e 12,13%), 184 foram crimes contra a paz pública (1,76% e 2,61%), 76 contra a fé pública (0,76% e 1,08%), 4 foram contra a administração pública (0,04% e 0,07) e 6 foram de crimes praticados por particular contra a administração (0,06% e 0,08%).

Do total dos crimes 3.424 são referentes a crimes previstos em legislação específica (32,7%), dos quais 3.028 foram relacionados a entorpecentes (28,92% do total e

¹³³ Planilha de estatísticas e dados dos sistemas penitenciários disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 04 de maio 2015

88,43% dos especiais) e 333 (3,18% e 9,73%) enquadraram-se ao Estatuto do Desarmamento.

Quanto a faixa etária dos 9.670 homens presos, 3.074 tinham entre 18 a 24 anos (31,79%); 2.707 entre 25 a 29 anos (27,99%); 1.691 de 30 a 34 anos (17,49%); 1.593 de 35 a 45 anos (16,47%); 497 entre 46 a 60 anos (5,14%); 103 possuíam mais de 60 anos (1,07%) e; 5 não informaram idade (0,05%).

Quanto ao indicador de presos por cor da pele/etnia dos 9.670 presos do sexo masculino, 1.429 foram considerados de pele branca (14,78%); 2.293 de pele negra (23,71%); 5.802 foram considerados de pele parda (60%); 15 de cor de pele amarela (0,16%); 1 indígena (0,01%) e; 130 enquadrado como outras (1,34%).

Insta esclarecer que ainda que os dados em análise tenham sido coletados em 2012 é cediço que a sociedade brasileira ou sua cultura tenham mudado nos últimos três anos de maneira que pudesse gerar significativa alteração dos dados no decurso desses anos razão pela qual a utilização desses dados não se torna obsoleta.

Ademais, os dados referentes a presas do sexo feminino não foram utilizados porque o presente tem como foco aborda o estereótipo e a seletividade sobre o gênero masculino, uma vez que a própria sociedade já estigmatiza o homem como potencial infrator penal. Destarte ainda que seja importante os dados referentes às presidiárias foi facultado não utiliza – los.

Contudo sobre a análise das informações apresentadas torna-se perceptível que a maioria dos presidiários em penitenciárias estaduais da Bahia, se observados a porcentagem com baixo nível de escolaridade que tem sua maioria presos com apenas com nível fundamental completo, em torno de 43,05%, pode – se deduzir que o nível de instrução reflete fator influente na prática delituosa, uma vez que as oportunidades de empregos com bons salários são ofertadas a níveis de escolaridade mais elevadas.

Nesse sentido, faz – se importante lembrar Alessandro Baratta¹³⁴, que em seu tempo, realizou abordagem sobre o sistema escolar na manutenção da estrutura das classes sociais e controle social com regras são direcionadas ao condicionamento das classes ditas inferiores ou baixas:

¹³⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos, 3 Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002, p. 172.

O sistema escolar, no conjunto que vai da instrução elementar à média e à superior, reflete a estrutura vertical da sociedade e contribui para criá-la e conservá-la, através de mecanismos de seleção, discriminação e marginalização. As pesquisas na matéria mostram que, nas sociedades capitalistas, mesmo nas mais avançadas, a distribuição das sanções positivas (acesso aos níveis relativamente mais elevados de instrução) é inversamente proporcional à consistência numérica dos estratos sociais, e que, correspondentemente, as sanções negativas (repetição de anos, desclassificação, inserção em escolas especiais), aumentam de modo desproporcional quando se desce aos níveis inferiores da escala social, com elevadíssimos percentuais no caso de jovens provenientes de zonas de marginalização social (slams, negros, trabalhadores estrangeiros).

Assim a observação dos dados apresentados em harmonia aos ensinamentos do autor italiano, é possível concluir que aqueles com o nível mais baixo de escolaridade são vítimas do estigma social, em que teriam maior dificuldade em encontrar empregos com remunerações dignas que os proporcione uma vida digna com boa qualidade de vida, ficando, portanto, muito mais seduzidos pela criminalidade diante da cada vez mais crescente sociedade de consumo onde o que tem mais é melhor aceito socialmente.

No mais, quanto aos tipos de crimes de acordo à teoria do Etiquetamento o legislador na missão de realizar o controle social criminaliza condutas que seriam mais comuns de serem praticadas por indivíduos, também, das classes mais baixas, o que Zaffaroni chamou de “seleção criminalizante” em consonância com estereótipos sobre o que aduz ser a criminalidade grosseira, sendo aqueles crimes, em especial, patrimoniais e contra a vida, que conforme os dados 41,81% do total de infrações penais foram de crimes contra o patrimônio e 14,75% contra a pessoa ficando ainda os crimes envolvendo entorpecentes em 28,92%.

Quanto aos outros indicadores em evidência tem – se os pardos com maior presença nas penitenciárias, conforme demonstrado pelos dados coletados no ano de 2012 nas penitenciárias baianas faixa de 60% e os jovens são também maioria dos presidiários.

Sobre o tema parece interessante a explanação de Luiz Flávio Gomes¹³⁵:

¹³⁵ GOMES, Flávio Luiz. **Perfil dos presos no Brasil em 2012**. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932332/perfil-dos-presos-no-brasil-em-2012>>. Acesso em: 02 de maio 2015

O perfil do preso brasileiro se mantém há anos entre os jovens, pardos e de baixa escolaridade. Essa situação permanece, pois não são apresentadas políticas públicas realmente eficazes de inserção do jovem na atual sociedade, ao contrário, economiza-se em escola para construir presídios. É preciso trabalhar a base da sociedade ampliando as possibilidades de participação social e no mercado de trabalho, a fim de se evitar que nossas crianças e jovens vejam como única saída, já que quase sempre ela sempre se apresenta como fácil a entrada para criminalidade.

Ainda em resposta à indagação sobre a punibilidade delinquência dos ricos, Luiz Flávio Gomes assevera que olhando para os dados coletados nos presídios podemos chegar a uma falsa conclusão de que os mais abastados não seriam infratores e, conseqüentemente, não teria punição. Porém, reporta episódios de repercussão nacional, como o mensalão, lavagens de dinheiro pelos bancos etc., para afirmar que de fato os ricos cometem delitos.

Pode – se concluir acerca do que fora analisado que a estereotipização e a seleção criminal, é característica presente de todas as sociedades independente do momento em que se estuda ou do próprio nível de desenvolvimento que determinada sociedade possa ter.

3.4 A EXECUÇÃO PENAL E O “PERFIL DO CRIMINOSO” NO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

Utilizando o mesmo método em que foram apresentados dados com informações estatísticas sobre o sistema prisional baiano, faz – se relevante trazer amostragem sobre a estatística do sistema prisional brasileiro como um todo. Para tanto, também, serão utilizados dados coletados no ano de 2012 até o mês de dezembro, pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen.¹³⁶

Destarte, no sistema penitenciário brasileiro à época haviam um total de 482.073 presos do gênero masculino. Desses 184.284 (38,23%) eram de presos provisórios; 204.123 (42,34%) estavam sob regime fechado; 69.895 (14,5%) encontravam – se em regime semi – aberto; 20.553 (4,26%) no regime aberto; 2.691 (0,56%) internados em Medida de Segurança e; 527 (0,11%) em tratamento ambulatorial.

¹³⁶ Planilha de estatísticas e dados dos sistemas penitenciários disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 04 de maio 2015

Sobre o indicador de grau de instrução do total tem que 26.620 (5,52%) eram analfabetos; 62.323 (12,93%) eram alfabetizados; 219.241 (45,48%) possuíam nível fundamental incompleto; 58.541 (12,14%) haviam completado a escolaridade fundamental; 53.450 (11,09%) não completaram o nível médio; 35.760 (7,42%) completaram o nível médio; 3.632 (0,75%) chegaram a ingressar no nível superior, mas não completaram; 1.800 (0,37%) completaram a escolaridade superior; 120 (0,02%) obtiveram instrução além do nível superior e; 22.920 (4,75%) não informaram o nível de instrução.

Sobre a quantidade de crimes tentados ou consumados até dezembro do ano de 2012, registrou – se um total de 520.878 crimes, nos quais 362.504 (69,59%) desses crimes estão enquadrados como tipos penais do CP, em que destes delitos 63.071 (12,11% do total de crimes) foram relacionados ao crimes contra a pessoa; 261.780 (50,26%) dos crimes foram contra o patrimônio; 21.290 (4,09%) foram de crimes contra os costumes; 9.331 (1,79%) dos crimes contra a paz pública; 4.468 (0,86%) foram de crimes contra a fé pública; 1.382 (0,27%) foram dos crimes contra a administração pública e; 1.182 (0,23%) foram de crimes praticados por particulares contra administração.

Do total de crimes 158.374 (30,41%) referem – se a delitos praticados com enquadramento em tipificações referentes à legislações especiais, nos quais 123.214 (30,41%) deles referem – se a crimes relacionados com entorpecentes; e 29.896 (5,74%) estão enquadrados pelo Estatuto do desarmamento.

Quanto ao indicador sobre a faixa etária dos preso sobre o total de 482.073 custodiados, desses 135.525 (28,11%) possuíam entre 18 e 24 anos; 116.696 (24,21%) tinham entre 25 e 29 anos; 88.188 (18,29%) possuíam entre 30 e 34 anos; 78.685 (16,32%) estavam na faixa de 35 a 45 anos; 28.806 (5,98%) possuíam entre 46 a 60 anos; 4.771 (0,99%) possuíam à época da coleta de dados mais de 60 anos e; 5.183 (1,08%) optaram por não informar a sua idade ou faixa etária para compor as estatísticas.

E para finalizar amostragem dos dados relevantes à pesquisa de perfil do criminoso nas penitenciárias brasileira, consta os dados referentes ao indicador de cor da pele ou etnia, em que do total de 482.073 presos, 164.354 (34,09%) foram considerados de pele branca; 78.069 (16,19%) considerados de cor ou etnia negra; 200.012 (41,49%) enquadraram no indicador de cor de pele ou etnia parda; 2.208 (0,46%)

enquadrados como tendo cor de pele amarela; 799 (0,17%) foram considerados de etnia indígena e; 13.452 (2,79%) foram considerados com outras cores de pele ou etnia.

Desta forma, em comparação aos dados coletados pela InfoPen no sistema penitenciário baiano com os dados do sistema penitenciário brasileiro no geral. Fica demonstrado que a maioria dos indicadores de interesse para a pesquisa possuíram resultados parecidos, refletindo uma similaridade do perfil dos criminosos encontrados no sistema penitenciário baiano com o sistema penitenciário brasileiro, numa perspectiva macro sistêmica.

Em que pese, nos dados ter ocorrido pequena divergência apenas no que se refere à quantidade dos presos com cor de pele branca. No sistema penitenciário do Brasil como um todo a porcentagem de presos considerados de pele branca é maior do que os considerados de pele ou etnia negra.

Entretanto na Bahia os presidiários de pele ou etnia negra são encontrados em porcentagem maior do que os considerados de pele ou etnia branca.

Contudo, é salutar a demonstração de que tanto na Bahia quanto no Brasil o perfil dos criminosos demonstra – se como jovens, em sua maioria de pele ou etnia parda, com baixo nível de instrução escolar.

4 ESTEREÓTIPO E SELETIVIDADE PENAL

Conforme já abordado anteriormente, o crime é um fenômeno da sociedade e, conseqüentemente, a criminalidade depende de um estado social. Destarte, independente da origem do delito, se vem de fatores biológicos ou endógenos ou em causas do meio ambiente ou meio físico, ou mesmo a combinação desses fatores, internos e externos, não se pode negar que o crime só existe na vida em coletividade.¹³⁷

Assim como já abordado, Zaffaroni¹³⁸ lecionou sobre o processo seletivo de criminalização que acontece em duas etapas, primária e secundária, na qual a criminalização primária trata do processo legislativo estipulando a sanção da lei penal material promovendo sua característica de incriminar ou possibilitar a punição das pessoas. E a criminalização secundária repercute a ação punitiva exercida sobre a pessoa concreta, quando as agências policiais age detectando determinada pessoa como suposta autora do ato criminoso.

4.1 O PERFIL SOCIAL E FENOTÍPICO DO APENADO E A SELETIVIDADE PENAL

Considerando que o próprio sistema penal é responsável pela titulação que faz com que o sujeito venha a ser considerado criminoso. Serão aplicados os já aludidos ensinamentos de Baratta, os apontamentos de Zaffaroni e as premissas da teoria do etiquetamento e da seletividade penal. Ainda, a herança da criminologia positivista de Lombroso, Ferri e Garofalo, bem como, as informações apresentadas dos dados da InfoPen. Desta maneira, buscar-se-á neste tópico, com o que já fora abordado, construir, ao menos de forma primária, um perfil social e fenotípico do apenado.

Nesse sentido, conforme se percebe das experiências reais vivenciadas e, por vezes, analisadas de maneira crítica, é incontestável que ainda hoje, no Brasil existe fortemente o preconceito e a discriminação, em especial, contra os negros e

¹³⁷ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 50

¹³⁸ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume I – Teoria Geral do Direito Penal**. 2001. 4ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 43 Et seq.

daqueles oriundos das classes mais baixas, contemporaneamente, chamados de “favelados”, moradores de bairros periféricos e populares.

Conforme sustentava Alessandro Baratta, em seu tempo, a criminalidade seria uma consequência social, orientada pela própria justiça criminal tendo como finalidade a conservação da estrutura vertical da sociedade, aduz estar o sistema penal colocado em face dos indivíduos provenientes das classes mais baixas, sendo uma das formas de discriminação institucional.¹³⁹

Zaffaroni¹⁴⁰, consoante Baratta, sustenta a existência da criminalização primária e secundária como atos do Estado no interesse de sancionar leis penais que determinam as condutas incriminadoras através da elaboração legislativa e do exercício da ação punitiva sobre pessoas concreta, por meio das agências políticas que selecionam os sujeitos criminalizados e as vítimas a serem protegidas.

Esse trabalho seletivo, ainda que não seja de forma declarada, tem um resquício das ideologias disseminadas pelos estudiosos da criminologia positivista que determinam os criminosos através de fenótipos, características físicas e ou sociais que estabeleceria que seria o indivíduo delinquente, a exemplo do criminoso nato descrito por Cesare Lombroso¹⁴¹, em que traça as características dos delinquentes que vão desde o tamanho dos membros, forma dos olhos, lábios e crânio até a própria capacidade intelectual e uso de dialetos que fogem à regra formal da língua.

Nesta linha, pode se perceber a similaridade dos traços descritos por Lombroso com as características físicas dos moradores de regiões periféricas e também do grau de instrução e escolaridade, bem como dos dialetos urbanos, atualmente conhecido como “gírias”. Por muitas vezes, essas gírias são tidas na sociedade, ao menos, pelas instituições de repressão ao crime como códigos da criminalidade.

Ainda referente ao pensamento de determinismo antropológico de Lombroso, no Brasil aproximou – se de tais ideias o médico Nina Rodrigues, conforme sustentam

¹³⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos, 3 Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002, p. 175-176.

¹⁴⁰ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**: Primeiro Volume I – Teoria Geral do Direito Penal. 2001. 4ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 43 Et seq.

¹⁴¹ LOMBROSO, Cesare, 1885-1909. **O homem delinquente**; tradução Sebastião José Roque. - São Paulo: Ícone, 2007.

Cristiane Brandão Augusto e Francisco Ortega¹⁴², que alinhava-se às ideias atávicas de Lombroso, o qual teria reconhecido Nina Rodrigues como “Apostolo da antropologia criminal no Novo-mundo”. Ele associava o crime às culturas tidas como inferiores, a exemplo dos aborígenes, pois não teriam desenvolvimento intelectual suficiente para entender e obedecer as regras.

Desta forma, de acordo ao já exposto, é possível em consonância com os dados obtidos pelo InfoPen, tentar traçar um perfil social e até mesmo fenotípico dos apenados em observação à seletividade penal.

Em análise ao dados, e ainda pelo senso comum estigmatizante, ressalta – se que a maioria esmagadora dos presos são do sexo masculino, o que justifica a escolha em abordar apenas esse gênero. Os dados referentes ao indicador dos tipos penais praticados se adequam ao que os autores da criminologia crítica defendem como sendo a maioria desses tipos as infrações penais contra o patrimônio e nos crimes de entorpecentes. Assim como ressaltou Zaffaroni¹⁴³ como produto da escolha seletiva dos detentores do poder de condutas incriminadoras com maior potencialidade de serem praticadas pelas classes mais baixas.

Quanto ao grau de escolaridade, ficou demonstrado que a maior parte dos presos possuíam apenas o nível fundamental completo, que como já tratado assemelha – se ao que sustentou Alessandro Baratta¹⁴⁴, ao comparar o sistema penal com o sistema escolar em sua disfarçada função marginalizadora. Lembrando ainda que a experiência cotidiana demonstra baixa qualidade da maioria das escolas públicas brasileiras e o analfabetismo funcional.

Sobre a cor de pele/etnia as pesquisas apresentadas demonstraram que a grande maioria dos presos são pardos, uma vez que com a evolução das sociedades e uma queda das discriminações e diferenças ideológicas cresceu o relacionamento das diferentes culturas, e como conta a história, desde o período da escravidão a maioria

¹⁴² AUGUSTO, Cláudia brandão; ORTEGA, Francisco. Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. **Revista DireitoGV**. São Paulo: 2011, p. 221 - 236

¹⁴³ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume I – Teoria Geral do Direito Penal**. 2001. 4ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 43 Et seq.

¹⁴⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos, 3 Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002, p. 172 - et seq.

dos mestiços(pardos) eram filhos dos patrões(brancos) com as escravas, em que esses filhos na maioria das vezes eram rejeitados pelos pais.

Contudo, pode – se chegar à conclusão de que o perfil social e fenotípico do apenado de acordo à seletividade penal é a de pessoas das classes mais baixas, oriundas de bairros populares ou favelas, em suma, marginalizados, com baixos níveis escolares e com difícil acesso a ensino de qualidade, em sua maioria de cor parda, mas que como é de conhecimento geral a maioria dos pardos descendem de negros e até mesmo se consideram negros.

4.2 A ATIVIDADE E ABORDAGEM POLICIAL À LUZ DE ESTEREÓTIPOS

Neste tópico, procurar – se – á fazer uma apreciação crítica acerca da atividade policial, em especial, no seu papel ostensivo, sendo portanto alvo de análise apenas a polícia militar, um vez que é esta instituição de segurança que faz o primeiro contato no combate ao crime e, conseqüentemente, tem o primeiro contato com o provável criminoso.

Conforme aduz Rogério Greco¹⁴⁵ a ausência de um Estado social e as visíveis desigualdades sociais gera para as classes mais baixas uma sensação de revolta, segundo o qual culmina na elevação do índice de criminalidade.

Assim sustenta Greco¹⁴⁶ que a segurança pública no Brasil tem papel importante e, diferente de outros países com menores disparidades sociais, realizam um trabalho muito mais presente na sociedade. Porém, ressalta que o papel exercido pelas polícias precisa sempre ser repensado.

A CF buscou delimitar a competência das polícias em seu art. 144 e no seu parágrafo 5º disciplinou o limite de atuação e labor das polícias militares¹⁴⁷. Contudo,

¹⁴⁵ GRECO, Rogério. **Atividade policial:** aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, p. 3

¹⁴⁶ *Ibidem*

¹⁴⁷ Brasil. **Constituição Federal de 1988**. Art. 144 caput e parágrafo 5º: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.[..] § 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

Greco salienta, que apesar da delimitação constitucional para o labor da polícia militar, esta não estaria impedida de exercer também função investigativa, bem como, de auxiliar ao Poder Judiciário. Cita o exemplo do Tribunal do júri, em que a escolta dos presos é feita por ela.¹⁴⁸

Defendem Fernandes e Fernandes¹⁴⁹ que a polícia é um órgão vital à manutenção da ordem, à obediência legislativa, à segurança civil, e à existência do Estado. Assim confere importância à sua função de prevenção do crime, sobre o qual deve manter vigilância constante. Nesta linha, sustenta que a polícia deve ser bem aparelhada, e o investimento na instituição é um bom investimento.

Rogério Greco¹⁵⁰ adverte sobre o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, que segundo Greco pode ser “entendida como uma qualidade íntegra a própria condição humana, sendo, em muitas situações, considerado, ainda, como irrenunciável e inalienável”. O que seria, portanto, algo intrínseco à pessoa humana, desta forma, até o mais vil e mais detestável dos homens ou o criminosos mais cruel e sem sentimentos é proprietário desse valor.

Nesse sentido, André Ramos Tavares¹⁵¹ afirma que o constituinte originário optou por colocar a dignidade da pessoa humana expressamente como um dos Fundamentos basilares da República Federativa do Brasil, ficando exposto portanto no art 1º, inciso III¹⁵². Desta forma, salienta que em cada direito fundamental está enraizado um pouco de dignidade da pessoa humana.

Greco¹⁵³ acentua que embora o princípio da dignidade da pessoa humana tenha amparo constitucional, é perceptível por vezes violação do princípio pelo próprio Estado, fazendo com o que seu maior protetor se transforme no seu maior infrator. Elucida que embora a Constituição reconheça o direito à vida, à saúde, educação, lazer, moradia, alimentação, que são considerados direitos mínimos, básicos. Esses

¹⁴⁸ GRECO, Rogério. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, p. 5

¹⁴⁹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 426

¹⁵⁰ GRECO, Rogério. *Op Cit.*, p. 9

¹⁵¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 436 et seq.

¹⁵² BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – A dignidade da pessoa humana [...]”

¹⁵³ GRECO, Rogério. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, p. 11

direitos são negligenciados pelo Estado. Greco utiliza o exemplo do sistema penitenciário:

Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como os da superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação etc. a ressocialização do egresso é uma tarefa quase que impossível, pois não existem programas governamentais para sua reinserção social, além do fato de a sociedade não perdoar aquele que foi condenado por ter praticado uma infração penal.

Nesta senda, no que tange à polícia e a conduta policial em respeito à dignidade da pessoa humana, Greco aduz que os policiais devem estar atentos ao que orienta o manual de formação em direitos humanos para as forças policiais, elaborado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas, pois se agirem de acordo aos sentimentos universais ali presentes estarão realizando suas funções de acordo princípios internacionais e constitucionais, bem como em respeito ao cidadão.

Zaffaroni¹⁵⁴ revela que o problema da conduta policial está na ideia de que existe também uma seletividade policizante, pois os agentes da polícia geralmente são recrutados nas mesmas camadas sociais em que ocorre maior incidência da seletividade criminal e vitimizante.

Contudo, o agravante está na impossibilidade em ocorrer discussões internas razoáveis, uma vez que no interior dessas instituições, a organização corporativista ocorre de maneira verticalizada e autoritária, dentro das quais as decisões de cúpula são impostas para que os operadores as efetuem sem indagações.¹⁵⁵

Aduz¹⁵⁶ que o operador ao ser submetido à disciplina militar perde a possibilidade de desenvolver uma consciência profissional. Pois lhe é proibida a faculdade de sindicalizar – se, tendo sua estabilidade no trabalho precária, devido a transferências frequentes, o que associado a um treinamento deficiente e a obrigação de realizar trabalhos repressivos ao acaso de interesses políticos culmina em tornar seu labor

¹⁵⁴ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume I – Teoria Geral do Direito Penal**. 2001. 4ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 56-57

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

arriscado, fazendo – o incorporar um discurso duplo de cunho conservador e moralista para o público e, por outro lado, justificador internamente.

Nesse contexto, esse discurso justificador interno é incorporado a componentes de desvalorização das vítimas, a partir de sua etnia, classe social, além de preconceitos incorporados pelos diversos conflitos que tem que travar contra os próprios grupos sociais de onde adveio o próprio policial. Assim são associados ao policial estereótipos policiais, que possuem a mesma natureza negativa do estereótipo criminal. Sendo-lhe associados estigmas como o de não confiáveis, brutos, desonestos, não verdadeiros e hipócritas. “O estereótipo policial acha-se tão carregado de racismo, preconceitos de classe social e outros deploráveis quanto aqueles que compõem o estereótipo criminal”.¹⁵⁷

Assim Zaffaroni¹⁵⁸ sintetiza seu pensamento, com a descrição:

Em suma, este setor se vê instigado a assumir atitudes antipáticas e inclusive a ter condutas ilícitas, a sofrer isolamento e desprezo, a sobrecarregar – se de um estereótipo estigmatizante, submeter – se a uma ordem militarizada e inumana, a passar por uma grave instabilidade no trabalho, a privar – se dos direitos trabalhistas elementares, a correr consideráveis riscos de vida, a incumbir- se da parte mais desacreditada e perigosa do exercício do poder punitivo, a expor – se às primeiras críticas, a ser impedido de criticar outras agências (sobretudo as políticas) e, eventualmente, a correr maiores riscos de criminalização que todos os demais operadores do sistema. Embora convenha descartar uma vez mais qualquer tentativa de explicação conspiratória, há poucas dúvidas acerca de que também a policização é um processo de assimilação institucional violador dos direitos humanos e tão seletivo quanto a criminalização e a vitimização, que recai preferentemente sobre homens jovens das camadas pobres da população, vulneráveis a tal seletividade na razão direta dos índices de desemprego.

Conforme já comentado, atividade da polícia militar é delimitada constitucionalmente na função do policiamento ostensivo e da possibilidade de agir preventivamente à prática da atividade criminosa. Nesse sentido, que Jaime Luiz Cunha de Souza e João Francisco Garcia Reis¹⁵⁹ ressaltam que o policiamento ostensivo e preventivo

¹⁵⁷ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume I – Teoria Geral do Direito Penal**. 2001. 4ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2011, 56-57

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 57

¹⁵⁹ SOUZA, Jaime Luiz Cunha de; REIS, João Francisco Garcia. **A discricionariedade policial e os estereótipos suspeitos**. Disponível em: <http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/gt/GT24/GT24_CunhadeSouza_GarciaReis.pdf>. Acesso em: 04 de maio 2015.

foca na identificação e neutralização preventiva dos desviantes que por ventura encontrem-se presentes em determinada área, configurando uma das principais estratégias da atividade policial. Contudo, se trata de uma atividade com elevado grau de complexidade estando sujeita a constantes mal-entendidos, pois não existem parâmetros claros, seja na legislação, ou na formação dos policiais, que os oriente quanto à identificação das características de um suspeito.

Conforme, descrevem¹⁶⁰, o problema principal é que, não existiriam parâmetros legais que demonstrassem quem é um suspeito. Desta forma, os policiais passam a utilizar, em seu labor, perfis arbitrariamente construídos, provenientes das experiências, não só profissional como da vida, sobre os quais, internaliza em suas mentes durante o cotidiano de sua experiência profissional são imputadas a determinados grupos ou a indivíduos isolados. A arbitrária estigmatização de determinadas tendências sociais, tais como tatuagens, maneira de vestir, forma e cor dos cabelos, são lidas para através desse processo atribuir a condição de suspeito. Tais práticas tem sido um fenômeno comum nas polícias de todos os estados do Brasil.

Na Bahia, um capitão da polícia militar realizou um estudo sobre processo de identificação de tatuagens em criminosos, através do qual revelou que muitas das imagens estampadas no corpo de certos indivíduos têm relação com organizações criminosas ou crimes. Dentre essas descobertas, a pesquisa concluiu, por exemplo, que tatuagens do coringa têm relação com roubo e provável homicídio de policiais.¹⁶¹

Segundo colunista¹⁶², o capitão diz que a cartilha é mais uma instrumento utilizado para consulta pelo policial e, em razão disso, para realizar a análise, seria necessário precisão ao efetuar o cruzamento de dados, identificar se a pessoa já cumpriu pena, para examinar se de alguma maneira estariam enquadradas ou catalogadas na cartilha. Conforme transcreve as palavras do criador da cartilha:

¹⁶⁰ SOUZA, Jaime Luiz Cunha de; REIS, João Francisco Garcia. **A discricionariedade policial e os estereótipos suspeitos.** Disponível em: < http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/gt/GT24/GT24_CunhadeSouza_GarciaReis.pdf>. Acesso em: 04 de maio 2015.

¹⁶¹ BELO, Maiana. **Estudo feito por PM baiano identifica grupos criminosos por tatuagens.** Disponível em: < <http://g1.globo.com/bahia/noticia/2015/01/estudo-feito-por-pm-baiano-identifica-grupos-criminosos-por-tatuagens.html>>. Acesso em: 04 de maio 2015

¹⁶² *Ibidem*

"Não é porque a pessoa tem uma tatuagem que vai ser ladrão ou assassino. Nosso objetivo não é discriminar pessoas que tenham tatuagem, mas demonstrar que certas tatuagens encontradas em algumas pessoas podem mostrar indícios de crime. A gente pode afirmar que uma parcela significativa de pessoas que cometem crimes tem tatuagens específicas. Do universo que foi investigado e catalogado, esses presos apresentavam associações com os crimes. O que afirmo é baseado nas estatísticas, consultamos os arquivos de inteligência da polícia".

Relata ainda, que segundo o capitão da polícia militar da Bahia, a identificação das imagens no interior de presídios e delegacias baianas era o mesmo padrão São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, o que, segundo ele, mostra que o tipo de desenho não se limita apenas ao estado da Bahia. Na quarta fase da pesquisa, foi possível comprovar a escolha das imagens. "Conseguimos indícios de palhaço em várias gangues do Estados Unidos, por exemplo. As imagens, quase sempre associadas ao mundo da infância, são usadas pelo crime como estratégia de comunicação entre gangues", relata.

Críticas devem ser tecidas acerca da cartilha de tatuagens elaborada pelo Capitão da PMBA. A primeira refere – se ao fato de estar sendo recriada uma espécie de nova teoria lombrosiana sobre o sujeito, supostamente, criminoso o que pode levar a equívocos reais, uma vez que na realidade a cartilha passaria a ser utilizada com maior regularidade nos bairros periféricos, os quais já possuem por vezes sustenta fama de área de risco, o que, conseqüentemente, levaria jovens já estereotipados pelo próprio local onde a sofrer investidas policiais com maiores sendo portanto taxado como delinquente, ou seja, seria uma forma de etiquetamento realizado pelo poder policial.

Nesta linha, a segunda crítica que se faz é relacionada a análise ou cruzamento de dados na qual se busca saber se o indivíduo já havia sido preso ou se possui antecedentes criminais, isso importaria em uma segunda esfera punitiva e mais uma vez forma de incriminar pessoas por fatos que não tenham cometido, ora, pois, diga-se até que o sujeito fez a tatuagem com o intuito de demonstrar que de fato cometia tais crime.

Porém foi preso cumpriu sua pena, que em tese possui caráter ressocializador e, de fato, após cumprir a pena e ser solto nunca mais incorreu na prática de qualquer

crime, inclusive trabalha e constituiu família. Pela orientação, da cartilha esse indivíduo nunca deixará de ser incriminado por tais crimes, pois conforme, aduziu o capitão na investigação ou análise do cruzamento dos dados tal indivíduo estaria enquadrado como o típico criminoso elencado pela cartilha de tatuagens da PMBA.

Nesse sentido, a adoção de tal instrumento de identificação de criminosos poderia colocar inocentes em risco, inclusive, de entrar em confronto direto com a polícia podendo até mesmo conforme a teoria da rotulação torna – se um sujeito delinquente simplesmente porque decidiu, de forma livre e voluntária, fazer uma tatuagem, seja ela por religião ou por desenho que tenha marcado sua infância. Além do mais, tais circunstâncias caracterizariam flagrante desrespeito ao fundamento Constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana.

4.3 A COLETA DE MATERIAL GENÉTICO E NOVAS POSSIBILIDADES ESTIGMATIZANTES

A coleta de material genético possui previsão na Lei 12.654/2012, conforme já abordado, porém a permissão dada à possibilidade de coleta de material genético, *a priori*, seria para realização de identificação criminal, apenas quando o indiciado não possuir ou apresentar identificação civil, conforme estabelece a Lei 12.037/2009, e para a hipótese prevista na LEP em seu art. 9-A.

O artigo que concede permissão para coleta do perfil genético deixa claro que esse método de identificação criminal deve ser utilizado, de acordo ao mandamento legal estipulado no art. 3º, inciso IV¹⁶³ da lei, quando for essencial às investigações policiais. O que faz-se deduzir, segundo Rangel, que não deve ser admitida a coleta de perfil genético no decurso do processo criminal.¹⁶⁴

Na alteração da Lei de Execução Penal¹⁶⁵ o legislador traz situação em que é possível a coleta de material genético, na qual segundo Aury Lopes Jr.¹⁶⁶, pode ser

¹⁶³ BRASIL, Lei 12.037/2012. Art. 3º, Inciso IV: “Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando: [...] IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa”

¹⁶⁴ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 165

¹⁶⁵ BRASIL. Lei 7.210/1984. Art. 9-A: “Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei

obrigado o condenado a submeter-se à coleta de material genético para armazenamento no banco de dados do perfil genético, por onde poderá ocorrer acesso pelas polícias judiciárias com autorização judicial.

Contudo, como já exposto, o verdadeiro problema encontra-se na obrigatoriedade, em se fazer a intervenção no corpo do apenado para fornecimento do material genético que poderá ocorrer mediante coerção, restrita apenas quanto ao procedimento que deverá ser adequado e indolor, bem como não deverá revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas.

O ponto relevante para este tópico é justamente a vedação em se revelar os traços somáticos ou comportamentais das pessoas, que de acordo a Andreucci¹⁶⁷ a lei veda a divulgação das informações genéticas para revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas.

Traços somáticos são traços relacionados à morfogênese, à origem da forma da pessoa a nível genético, e traços antropológicos e biológicos, próprios de uma raça ou etnia, tais como fisionomia, conformação física e corporal, cor da pele, dos olhos etc., portanto, traços da morfologia externa da pessoa.¹⁶⁸

Traços comportamentais (behavioral traits) são os relativos ao comportamento da pessoa no cotidiano, nas relações sociais, relações interpessoais profissionais e familiares etc.

Ocorre que em muitos países a prática de utilizar material genético para se descobrir o perfil de um suspeito já é uma nova tecnologia utilizada, conforme afirma Caio Cesar Silva de Cerqueira¹⁶⁹, porém no Brasil, de acordo ao já abordado, é vedada a utilização do material genético que tenha por fim revelar o perfil da pessoa.

Caio Cesar¹⁷⁰, destaca que, muitos obstáculos técnicos estão sendo superados para que a utilização da prática fenotípica na seara de investigação criminal seja uma realidade, contudo ainda deve haver uma preparo nos aspectos éticos e legais

nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)

¹⁶⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 310

¹⁶⁷ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 398

¹⁶⁸ *Ibidem*

¹⁶⁹ CERQUEIRA, Caio Cesar Silva Cerqueira. Disponível em: < <http://cienciahoje.uol.com.br/revista-ch/2014/314/promessas-da-genetica-forense-na-pericia-criminal>>. Acesso em: 07 maio 2015

¹⁷⁰ *Ibidem*

relacionados com o tema, para que não seja utilizado de forma equivocada ou com o simples fim lucrativo.

Uma nova vertente no que diz respeito à estigmatização é crescente avanço da neurociência no âmbito penal, Fábio de Oliveira Ribeiro¹⁷¹, faz análise dos ensinamentos de David Eagleman, segundo o qual a neurociência levará o direito penal a um novo nível em que haverá uma nova interpretação do crime, promovendo a criação de sentenças na qual o indivíduo poderá ser de fato reabilitado, saindo do paradigma da punição genérica e universal, ou seja, cada indivíduo poderá receber uma punição de acordo às suas peculiaridades.

Ademais, salienta que Eagleman tentar desmistificar a ideia de que o homem tem o controle ou o domínio de suas ações, assim ele explana que o autor defende o pensamento de que não existe o livre arbítrio e que o homem conhece apenas parte do verdadeiro universo de sua consciência.¹⁷²

Conclui que Eagleman comete um erro ao imputar os erros judiciários ao fundamentos do direito penal, sobre o que defende que o direito penal é fruto de evolução sistêmica em pleno aperfeiçoamento e que muitos dos erros cometidos pelo judiciário não seriam involuntários, mas atos de um sistema corrupto que não está revestido pelos fundamentos do direito penal.

Destarte, é de se corroborar que o cérebro humano é um mistério e que ainda é muito cedo para estabelecer afirmações que, na visão dos neurocientistas, são quase que dogmas. Nesse sentido, acredita-se que o direito penal deve ao menos nesses instantes iniciais observar calmamente os estudos da neurociência e esperar os resultados.

¹⁷¹ RIBEIRO, Fábio de Oliveira. **Neurociência e Direito penal, por Fábio Oliveira Ribeiro.** Disponível em: < <http://jornalggn.com.br/blog/fabio-de-oliveira-ribeiro/a-neurociencia-e-o-direito-penal-por-fabio-de-oliveira-ribeiro>> Acesso em 08 maio 2015

¹⁷² *Ibidem*

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, buscou-se entender a evolução da ciência criminológica, bem como qual seria a sua função e qual o provável objeto de estudo da criminologia. Pode-se deduzir que a função da criminologia é a estruturação de argumentos com a finalidade um diagnóstico com a menor possibilidade de equívocos possíveis, nesse sentido um exame qualificado sobre o delito, ainda que se chegue à conclusão de que não se trata de uma ciência que demonstre exatidão.

Contudo, possui a capacidade de alcançar conclusões capazes de traçar regras sobre as causas e efeitos do ilícito criminal. Pois as pesquisas de cunho criminológica científica, utilizam dados empíricos de maneira criteriosa afastando a possibilidade de emprego da intuição ou de subjetivismos, significando que o cientista criminológico ao se debruçar sobre seu objeto de estudo busca analisar todas as nuances sobre aquilo que está pesquisando para evitar maiores probabilidade de erros.

Os estudos primários da escola etiológica, apesar de carregar, uma grande gama de preconceito e discriminação, foram importantes para a evolução da ciência criminológica e do próprio sistema de justiça criminal, assim como no sistema de aplicação das penas e também do sistema penitenciário.

Quanto a criminologia crítica, percebe-se a coerência de suas teses acerca do controle social, em principal, sobre os preceitos da criminalização primária e secundária, na qual o legislador de fato sanciona leis que possuem a finalidade teórica de proteger os bens de maneira universal e genérica, mas esconde a real intenção que é a punir as classes economicamente inferiores.

Nesse sentido, existe de fato uma seletividade penal que recai sobre as classes menos abastadas, pressionando e obstando que exista uma igualdade de forças no âmbito social e na esfera da dignidade da pessoa humana.

Conforme aludido a criminalização secundária vem trabalhando de forma errônea de maneira que os próprios defensores dos fundamentos constitucionais demonstram-se seus maiores infratores, na medida que ao realizar seu trabalho ostensivo e preventivo não possuem formação adequada para promover uma serviço de qualidade à sociedade.

A sociedade brasileira encontra-se impregnada com preconceitos e estigmas sociais, o que de acordo à teoria da etiquetagem promove mais violência e, na maioria das vezes um caminho sem volta da criminalidade, pois o indivíduo rotulado perde sua dignidade e seu crédito moral no meio social.

Sendo muito mais difícil reabilitar-se e volta ao *status quo* da vida em sociedade comum, pois o próprio sistema não viabiliza que exista uma ressocialização. De acordo aos dados expostos percebe-se que os maiores prejudicados desse sistema estereotipante são os jovens, principalmente, os negros e pardos que carregam uma herança maldita, de anos de sofrimento e humilhação, os quais apesar das recentes conquistas não demonstram sinais de que está próximo de ser abolido da sociedade brasileira.

Pois conforme se percebeu da própria rotina e atividade policial, em que são os maiores repressores de sua própria camada social, desrespeitando e não agindo de forma adequando, destoando da sua real função que é a de promover a segurança e a ordem social, são os maiores responsáveis por implantar a sensação de insegurança na sociedade, uma vez que agem de forma arbitrária julgando-se donos do poder e da razão.

Nesse sentido, é que se aconselha realizar uma reformulação do pensamento de poder e promover uma conscientização das classes inferiores, possibilitando maior acesso à informação útil e de qualidade, agregadas a uma educação de base e fundamental na qual seja inserida o estudo da constituição e dos direitos fundamentais do homem e do cidadão, para que no futuro possa haver um ambiente social mais consciente e respeitador dos direitos individuais próprios e alheios.

Contudo deve-se afastar qualquer forma de fenotipagem pois para que isso venha um dia a acontecer é necessário haver a aconselhada reformulação do pensamento e da cultura tanto policial quanto social.

Nesse sentido deve ser afastado do ordenamento brasileiro a utilização de todas as formas de estereótipos e discriminações, para que exista, ao menos, um mínimo de respeito à dignidade da pessoa humana fundamento e diretriz Constitucional da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALFERES, Eduardo Henrique. **Lei 12.037/09: novamente a velha identificação criminal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15124/lei-no-12-037-09-novamente-a-velha-identificacaocriminal>>. Acesso em: 17 de abr. 2015

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

ARAÚJO, Thiago Cássio D'Ávila. **Criminologia: a mudança do paradigma etiológico ao paradigma da reação social**. <<http://jus.com.br/artigos/13269/criminologia-a-mudanca-do-paradigma-etilogico-ao-paradigma-da-reacao-social#ixzz3E9kN7dhe>>. acesso em: 23 de set. 2014

AUGUSTO, Cláudia brandão; ORTEGA, Francisco. Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. **Revista DireitoGV**. São Paulo: 2011

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos, 3 Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002

BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito penal: v. 1 parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2011

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007

BECKER, Howard Saul, 1928. **Outsider: Estudos de sociologia do desvio**. Trad.: Maria Luiza X. de Borges. 1.ed. Rio de janeiro: Editora Jorge Zahar, 2008

BELO, Maiana. **Estudo feito por PM baiano identifica grupos criminosos por tatuagens**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bahia/noticia/2015/01/estudo-feito-por-pm-baiano-identifica-grupos-criminosos-por-tatuagens.html>>. Acesso em: 04 de maio 2015

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 103

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 05 de maio 2015

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Lei 12.037/2009**, de 1 de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da

Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm> Acesso em: 07 maio 2015

_____. **LEI 12.654/2012**, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm> Acesso em: 05 maio 2015

_____. **Lei 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 12 maio 2014.

_____, **STF súmula 568**: “A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado criminalmente” Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600>. Acesso em: 07 maio 2015

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao direito penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007

CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de criminologia**. Niterói RJ: Impetus, 2011

CERQUEIRA, Caio Cesar Silva Cerqueira. Disponível em: <<http://cienciahoje.uol.com.br/revista-ch/2014/314/promessas-da-genetica-forense-na-pericia-criminal>>. Acesso em: 07 maio 2015

Conceito de cifra negra. <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1039612/em-que-consistem-as-expressoes-cifra-negra-e-cifra-dourada-priscila-santos-rosa>>. Acesso em: 29 de abril 2015

Conceito disponível em: <www.papiloscopia.com.br>. Acesso em: 02 de maio 2015

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

FERRAZ, Cláudia. A família na execução penal: um olhar sobre o afeto, a convivência e a reintegração. *In*: PRADO, Daniel Nicory do; XIMENES, Rafson Saraiva. (coords.). **Redesenhando a execução penal 2**: Por um discurso emancipatório democrático. Salvador: Editora JusPodivm, 2012

FERRI, Enrico. **Sociologia Criminal**; tradução Soneli Melloni Farina. São Paulo: Editora Minelli, 2006

GAROFALO, Rafael. **La Criminologia**. Madri

GOMES, Flávio Luiz. **Perfil dos presos no Brasil em 2012**. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932332/perfil-dos-presos-no-brasil-em-2012>>. Acesso em: 02 de maio 2015

_____; MOLINA, Antonio García-Pablo. **Criminologia: Introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais**. São Paulo, 2008

GRECO, Rogério. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009

_____. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2015

LOMBROSO, Cesare, 1885-1909. **O homem delinquente**; tradução Sebastião José Roque. - São Paulo: Ícone, 2007.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007

MENEZES, Cristiano. **Noções de Criminologia**. Disponível em: <<http://www.doraci.com.br/files/criminologia.pdf>>. Acesso em 17 nov. 2014

MOLINA, Antonio García-Pablos de *apud* CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de criminologia**. Niterói RJ: Impetus, 2011

NASCIMENTO, José Flávio Braga. **Curso de Criminologia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014

_____. **Manual de direito penal**. Rio de Janeiro: forense, 2014, p. 5

PASSOS, Thaís Bandeira Oliveira. A construção da culpabilidade dos vulneráveis: seletividade penal e a sua consequência na dosimetria da pena ante a ausência de efetivação dos direitos fundamentais. In: COUTINHO, Luiz (Organ.). **Estudos em homenagem ao professor Thomas Barcelar**. Salvador: Editora ESA/BA, 2014

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2012

Planilha de estatísticas e dados dos sistemas penitenciários disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 04 de maio 2015

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2011

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2013

RIBEIRO, Fábio de Oliveira. **Neurociência e Direito penal, por Fábio Oliveira Ribeiro**. Disponível em: < <http://jornalggn.com.br/blog/fabio-de-oliveira-ribeiro/a-neurociencia-e-o-direito-penal-por-fabio-de-oliveira-ribeiro>> Acesso em 08 maio 2015

SANTOS, Juarez Cirino do. **Direito Penal – Parte Geral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012

_____. Criminologia e Política criminal. In: BITTAR, Walter Barbosa. (Coord.). **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007

_____. Os discursos sobre crime e criminalidade. In: SCARPA, Antonio Oswaldo; HIRECHE, Gamil Föppel El. (Coords.). **Temas de direito penal e processual penal: estudos em homenagem ao Juiz Tourinho Neto**. Bahia: Editora JusPodivm, 2013

SILVA, Rodrigo Medeiros. **Os reflexos do “labeling approach” na vida social e na concretização de direitos fundamentais**. 2013, Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. p. 38.
<<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/33.pdf>>. Acesso em: 02 de abri. 2015

SOUZA, Jaime Luiz Cunha de; REIS, João Francisco Garcia. **A discricionariedade policial e os estereótipos suspeitos**. Disponível em: < http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/gt/GT24/GT24_CunhadeSouza_GarciaReis.pdf>. Acesso em: 04 de maio 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013

VILARDI, Fernanda. **A importância das pegadas nas investigações policiais**. Disponível em: < http://fcaporalini.jusbrasil.com.br/artigos/136075221/a-importancia-das-pegadas-nas-investigacoes-policiais?ref=topic_feed>. Acesso em: 02 de maio 2015.

ZAFFARONI Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

_____; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume I – Teoria Geral do Direito Penal**. 2001. 4ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2011

_____. **Culpabilidade por vulnerabilidade**. Tradução Fernanda Freixinho; Daniel Raizman. In Revista discurso sediciosos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004

_____. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução por Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991

**ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM
DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

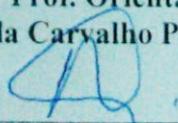
Aos 29 de junho de 2015 realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaboraí 989 – em Salvador/ Bahia, às, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelando **William Nascimento da Silva**, intitulada *O uso do estereótipo na identificação do criminoso e a seletividade penal.*, estando presente o (a) Orientador(a) prof.(a) **Daniela Carvalho Portugal (O)**, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) **Roberto de Almeida Borges Gomes** e Prof(a) **Rosberg de Souza Crozara** e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Daniela Carvalho Portugal (O)	9.0	
Roberto de Almeida Borges Gomes	9.0	
Rosberg de Souza Crozara	9.0	

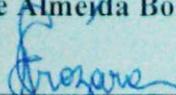
Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.



Prof. Orientador
Daniela Carvalho Portugal (O)



Membro da Banca Examinadora
Roberto de Almeida Borges Gomes



Membro da Banca Examinadora
Rosberg de Souza Crozara

