

PENALISTICA MARGINALIA: CONSIDERAÇÕES SOBRE OS  
FUNDAMENTOS SOCIOLOGICO-POLÍTICOS DA DOGMÁTICA DE  
EUGÊNIO RAUL ZAFFARONI

PENALISTICA MARGINALIA: CONSIDERATIONS ON THE  
SOCIOLOGIC-POLITICAL FOUNDATIONS OF THE DOGMATICS  
OF EUGÊNIO RAUL ZAFFARONI

FERNANDO NOGUEIRA MARTINS JÚNIOR

**Resumo:** O artigo trata dos fundamentos da obra de Eugênio Raul Zaffaroni, sobre os quais ele constrói sua laureada dogmática penal. Sua concepção de pena – e a utilidade dela, além de sua análise das dificuldades e responsabilidades históricas do continente latino-americano são um grande substrato para a produção de uma dogmática democraticamente orientada. Ainda, sua visão acerca da dinâmica singular dos sistemas penais latino-americanos e da função mesma do direito penal na diminuição da violência estatal são imensas contribuições da consciência jurídica mundial. Tudo isto será tratado no presente escrito.

**Palavras-chave:** direito penal, sistema, violência, política, América Latina

**Abstract:** The article is about the fundamentals of the work of Eugenio Raul Zaffaroni, on which he builds his laureate penal dogmatics. His conception of punishment – and its utility, besides his analysis of the historical difficulties and responsibilities of the Latin American continent are a great substrate for the production of a democracy-oriented dogmatics. Still, his vision regarding the singular dynamics of the Latin American penal systems and the function itself of the penal law on the decreasing of State violence are immense contributions for the world's juridical conscience. All of that will be dealt with on this writing.

**Key-words:** penal law, system, violence, politics, Latin America.

**Sumário:** Introdução, A pena, A disfunção dogmático-penal: teorias centrais para realidades periféricas, O que é o direito penal?, Por que reduzir a repressão estatal?: notas sobre as criminalizações primária e secundária, A título de encerramento: o direito penal como flagelo dos vulneráveis, Referências bibliográficas.

“As leis são como as teias de aranha, que aprisionam os pequenos, mas são destroçadas pelos grandes.”

Sólón (638 a.C. – 558 a.C.), legislador, jurista e poeta grego.

“quando eu nasci  
um anjo louco muito louco  
veio ler a minha mão  
não era um anjo barroco  
era um anjo muito louco, torto  
com asas de avião

“eis que esse anjo me disse  
apertando minha mão  
com um sorriso entre dentes  
vai bicho desafinar  
o coro dos contentes  
vai bicho desafinar  
o coro dos contentes”

Torquato Neto (1944 d. C. – 1972 d. C.), poeta e letrista brasileiro

## Introdução

Nós, latino-americanos, temos o privilégio de termos dentre os nossos um dos maiores (se não o maior) penalistas do mundo. Ele é Eugênio Raul Zaffaroni. Argentino, professor titular de Direito Penal e de Criminologia na Universidade Nacional de Buenos Aires, vice-presidente da Associação Internacional de Direito Penal, além de juiz da Corte Suprema de seu país, Zaffaroni é um dos expoentes do “realismo marginal jurídico-penal”, linha de pensamento que assume, sem reservas, a irracionalidade do sistema penal e tenta compreender tal fenômeno com uma visão

estritamente latino-americana, rompendo com certos hábitos intelectuais subservientes ao pensamento penal europeu e norte-americano.

Dentre sua vasta obra, destacaríamos “Em busca das penas perdidas”, de 1989, e que em nossa opinião é um marco no pensamento jurídico ocidental, e “Derecho Penal – Parte General”, de 2000, obra na qual nosso penalista verte caudalosa teoria e nos traz a dogmática penal em seu ápice, situando o autor como proponente do que é chamado hoje “funcionalismo redutor”.

As conquistas dogmáticas realizadas por Zaffaroni – como a tipicidade conglobante ou mesmo a culpabilidade pela vulnerabilidade – por importante que sejam, serão deixados um tanto em segundo plano para que nós explicitemos o que é uma das maiores proposições teóricas do direito penal contemporâneo: os fundamentos sociológicos e políticos onde todo o arcabouço dogmático do penalista argentino se calca. A genialidade de Zaffaroni – que grassa toda sua obra – se mostra particularmente aguda no ponto de partida desta mesma obra, na dinâmica subterrânea das relações sociais e da sua subsunção eventual (ou não tão eventual assim) à lógica do *ius puniendi* estatal.

Lidaremos com textos e obras várias, mas que se vinculam com o cerne, com o substrato do presente artigo, que são alguns parágrafos da supracitada obra “Derecho Penal – Parte General” – onde a potente *Weltanschauung* (visão de mundo) zaffaroniana jaz em pleno desenvolvimento.

## A pena

Num primeiro momento, é pertinente discutirmos o que é a pena para Zaffaroni. Para tanto, trazemos ao presente texto um pronunciamento feito por Zaffaroni no Encontro Internacional “La Experiencia Del Penitenciariismo Contemporáneo: aporte e experiencias”, ocorrido nos dias 26 e 27 de julho de 1993 na cidade do México; esse pronunciamento foi chamado “Que hacer com la pena – las alternativas a la prison”.

Eis o que o penalista portenho diz quando é instado a falar sobre a função da pena:

“Si en este momento tuviera que definir la función de la pena, lo haría muy mexicanamente, con dos palabras: ni modo. Efectivamente, todas las teorías de la pena que se han enunciado son falsas, y todo lo que nos dice la ciencia social acerca de la pena nos muestra su multifuncionalidad, las funciones tácitas que no tienen nada que ver con las funciones manifiestas

que se le quisieron asignar. De modo que la pena está ahí, ni modo, como un hecho político, como un hecho de poder, como un hecho que está presente y que no se puede borrar.”<sup>1</sup>

Zaffaroni iguala a existência da pena à existência de outro fato de poder, facilmente reconhecível no seio de uma sociedade, qual seja, a **guerra**. Assim como a guerra, a pena é algo ilegítimo, irracional, mas que de todo modo existe, faz parte do contexto humano na contemporaneidade. E assim como a guerra sofre uma tentativa de regulamentação – como se vê na Convenção de Genebra e outros tratados que tratam de “direito de guerra” (quase um contra-senso esta última expressão) – também a pena deve sofrer um regramento, com o desenvolvimento da teoria penalista constitucionalmente e antropológicamente orientada, que teria como função conter o poder punitivo, irracional, classístico do Estado, rumo a uma quiçá possível abolição total do instituto da pena vertical, unilateral e violentamente aplicada.

A pena, fato político utilizado como mero instrumento de dominação e controle, nunca deixa o sistema penal ocioso, independentemente do regime político sob o qual tal sistema opera. Cito o penalista argentino, quando trata da política de encarceramento estatal:

“Debemos dejar de incrementar el número de presos, porque si tenemos cárceles sobrepobladas y construimos nuevas cárceles, lo que tendremos serán más cárceles sobrepobladas.

Quizá pueda haber alguna circunstancia en la que haya capacidad de ocupación libre en las cárceles; eso es cierto. Cuando, por ejemplo, cae una dictadura que tiene un nivel de represión muy alto, momentáneamente el número de presos bajará. Pero paulatinamente, al cabo de cinco, seis, ocho o diez años, nuevamente subirá hasta alcanzar la misma cantidad de presos. Aunque hayan cambiado las condiciones, surgirán argumentos nuevos.”<sup>2</sup>

Zaffaroni é enfático em sua posição “realista marginal”, e coloca seus “parcos poderes de dogmata e magistrado” (ele mesmo diz isso) a serviço da diminuição da incidência desse instituto desarrazoado e opressivo que é a pena:

---

1 ZAFFARONI, Eugenio Raul. Que hacer com la pena?. [online] Disponível na Internet via WWW.URL: [http://www.4shared.com/document/QvsNfM4G/Zaffaroni\\_Eugenio\\_Ral\\_-\\_Qu\\_Hac.htm](http://www.4shared.com/document/QvsNfM4G/Zaffaroni_Eugenio_Ral_-_Qu_Hac.htm). Arquivo capturado em 15 de maio de 2010.

2 *Ibidem*.

“Yo no sé para qué sirve la pena; todo lo que se ha dicho sobre ella es falso. Sociológicamente, tiene una gran cantidad de funciones múltiples, tácitas, que no conocemos o que no hemos agotado, y por ende, en tanto que hecho no legitimado, trato de reducirlo.”<sup>3</sup>

Temos então uma sustentação eloqüente da desrazão da pena.

Mas a mera postulação deste fato não nos desvenda qual a correlação entre pena e estrutura social, entre estado policial e poder judiciário, entre genocídio e sistema penal. Para isso passaremos a outras partes da obra zaffaroniana, a começar pelo grande ensaio “Em busca das penas perdidas”.

## A disfunção dogmático-penal: teorias centrais para realidades periféricas

Segundo Zaffaroni, o direito penal é eivado de um descompasso crasso com a realidade, cujas repercussões variam entre a inaplicabilidade de um instituto até a promoção de verdadeiros banhos de sangue. Tal se dá pela transposição verticalizada e bruta de modelos produzidos nos países centrais – e para realidades centrais – para sociedades periféricas, onde a natureza e as condicionantes das relações sociais são completamente diferentes. O discurso oficial seria uma coisa; a operatividade real, outra diversa.

E a justificativa para a manutenção dessa aplicação “disfuncional” (uma vez que é funcional sim para os interesses dos países centrais) de preceitos penais (na verdade alheios à realidade latino-americana) seria algo como uma “tutela política”, que vem ocorrendo desde o início da conquista da América, na qual os americanos seriam “menores intelectuais”, que precisariam ser guiados por consciências “mais maduras e elaboradas”, como as oriundas de civilizações centrais.

Nas palavras do penalista argentino:

“Estes são dois capítulos genocidas [o do colonialismo e o do neocolonialismo], praticados em conseqüência de uma incorporação forçada que implantou um controle social punitivo transculturado, funcional para os objetivos colonialistas e neocolonialistas. Nestes dois momentos, a ideologia genocida foi justificada em razão de nossa [dos latino-americanos]

---

3 ZAFFARONI, Eugenio Raul. Que hacer con la pena?. [online] Disponível na Internet via WWW.URL: [http://www.4shared.com/document/QysNfM4G/Zaffaroni\\_Eugenio\\_Ral\\_-\\_Qu\\_Hac.htm](http://www.4shared.com/document/QysNfM4G/Zaffaroni_Eugenio_Ral_-_Qu_Hac.htm). Arquivo capturado em 15 de maio de 2010.

‘inquestionável inferioridade’, dentor de um ‘marco teórico’ teocrático no colonialismo (inferioridade por não haver recebido a mensagem cristã) e de um ‘marco científico’ no neocolonialismo (inferioridade por não possuir o mesmo grau de ‘civilização’ ou por ser biologicamente inferior).”<sup>4</sup>

Na história do continente americano, em específico de sua parte latina, esse fenômeno – chamado de “atualização histórica incorporativa”<sup>5</sup> – toma parte na dinâmica social como uma injunção violenta e unilateral, que invariavelmente traz a reboque índices sociais, políticos e econômicos que caracterizam o empreendimento tanto de genocídio, quanto de etnocídio. Uma atitude a impedir isso seria a busca de uma “aceleração histórica”, onde um povo construiria por si as bases de seu próprio desenvolvimento e de seu próprio esforço civilizatório.

Ou seja,

“Sem dúvida. Esta visão corresponde a um projeto genocida, que corresponderia ao projeto da terceira civilização planetária, da civilização gerada pela revolução tecnocientífica, se a América Latina for surpreendida por esta revolução na forma de ‘atualização histórica incorporativa’, ou seja, se essa civilização fizer com que o poder central nos incorpore a um projeto *tecnocolonialista* por ausência de capacidade política para protagonizarmos uma *aceleração histórica*.”<sup>6</sup>

Muito por certo deve ser feito para que o espaço social latino-americano não degenere numa total catástrofe política e humanitária. No campo do saber penal é imprescindível perder as ilusões e formular uma visão consistente do estado da arte penal e do projeto penal a se implementar num Estado democrático de Direito substantivo.

Zaffaroni se propõe a participar de cada etapa esta empreitada. Vejamos.

## O que é o direito penal?

Dentre as originais proposições ínsitas à obra zaffaroniana, a própria concepção de direito penal é colocada em xeque.

Em que pesem opiniões numerosas, ainda que consagradas, postulando que o direito penal seria pouco mais do que a própria legislação

4 ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 119.

5 *Ibidem*. p. 118.

6 *Ibidem*. p. 122

repressiva, ou mesmo que ele seria uma expressão legal e/ou dogmática dos institutos e instituições que participam da empresa repressiva e controladora de um dado Estado, na verdade uma conceituação mais precisa e mais politicamente consciente passaria por outro enfoque.

Zaffaroni, *in verbis*:

“El uso de la expresión *derecho penal* es equívoco: con frecuencia se la emplea para designar una parte del objeto del saber del derecho penal, que es la *ley penal*. La imprecisión no es inocua, porque confunde *derecho penal* (*discurso de los juristas*) con *legislación penal* (*acto del poder político*) y, por ende, *derecho penal* con *poder punitivo*, que son conceptos que es menester separar nítidamente, como paso previo al trazado de un adecuado horizonte de proyección del primero.”<sup>7</sup>

Para que o saber penal se afaste de um primarismo dogmático ou de uma ingenuidade político-criminal, o jurista tem que se prestar a vasculhar transdisciplinarmente o fenômeno humano, aceitando certas manifestações drásticas, brutais que, por abjetas que sejam, são cotidianas e facilmente vistas a olho nu. Elas seriam os sintomas da ação do Estado em sua acepção policial, as seqüelas do poder punitivo em pleno emprego.

“(…) *el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho,*”<sup>8</sup>

O Estado sustentaria duas facetas concomitantes: a do Estado Policial e a do Estado de Direito. O poder punitivo estaria vinculado ao aspecto policial do Estado, buscando, através do controle de condutas, um senso de segurança e previsibilidade que, muitas vezes, avança sobre direitos e garantias individuais dos cidadãos. Já o direito penal se relacionaria com o aspecto humanístico/humanitário da lógica estatal, a qual se coloca como um obstáculo, um freio para o próprio Estado em seu ímpeto repressivo, garantindo os direitos dos cidadãos contra as agências executivas estatais (polícia, administração penitenciária).

“El estado\_ de derecho es concebido como el que *somete a todos los habitantes a la ley*, y se opone al estado de policía, en que *todos los habitantes están subordinados al poder del que manda.*”<sup>9</sup>

7 ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal: Parte General*. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 2000. p. 04.

8 *Ibidem*. p. 05.

9 ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*.

Em termos mais escandidos,

“El horizonte de proyección del derecho penal, abarcando las normas jurídicas que habilitan o limitan el ejercicio del poder coactivo del estado en forma de pena (poder punitivo), sería el universo dentro del cual debe construirse un sistema de comprensión que explique cuáles son las hipótesis y condiciones que permiten formular el requerimiento punitivo (*teoría del delito*) y cuál es la respuesta que ante este requerimiento debe proporcionar la agencia (judicial) competente (*teoría de la responsabilidad punitiva*). *En síntesis, el derecho penal debe responder tres preguntas fundamentales: (a) ¿Qué es el derecho penal? (teoría del derecho penal); (b) ¿Bajo qué presupuestos puede requerirse la habilitación de la pena? (teoría del delito); y (c) ¿Cómo debe responder a este requerimiento la agencia judicial competente? (teoría de la responsabilidad punitiva).*”<sup>10</sup>

O direito penal serviria única e exclusivamente para obstar o processo de criminalização iniciado pela polícia. A agência judicial – juízes, diga-se – manejariam o instrumental fornecido pela dogmática penal para retirar do âmbito de ingerência estatal cidadãos atingidos pela potestade punitiva.

“El sistema orientador que le propone a los jueces debe tener por objeto *contener y reducir el poder punitivo*. El poder punitivo no es ejercido por los jueces sino por las agencias ejecutivas, en la medida del espacio que le conceden o que le arrancan a las agencias políticas (legislativas) y que el poder jurídico (judicial) no logra contener. El poder de que disponen los jueces es de contención y a veces de reducción. *La función más obvia de los jueces penales y del derecho penal (como planeamiento de las decisiones de éstos), es la contención del poder punitivo. Sin la contención jurídica (judicial), el poder punitivo quedaría librado al puro impulso de las agencias ejecutivas y políticas y, por ende, desaparecería el estado de derecho y la República misma*”<sup>11</sup>

## Por que reduzir a repressão estatal?: notas sobre as criminalizações primária e secundária

Algum leitor incauto poderá bem perguntar: para que restringir a ação do Estado? Por que se deveria arrefecer a polícia na sua sanha de “combater o crime”? Não se estaria assim minando a própria capacidade de a sociedade proteger a si mesma?

---

5.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 06.

10 *Ibidem*. p. 04.

11 *Ibidem*. p. 05.

Em resposta a isso, é cabível algumas palavras sobre a *operativida-  
de real do sistema penal*.

Primeiramente, a despeito do que propala a tradição e o senso comum, segundo Zaffaroni a potestade penal *não resolve conflito algum*.

*“El poder punitivo no resuelve los conflictos porque deja a una parte (la víctima) fuera de su modelo. Como máximo puede aspirar a suspenderlos °, dejando que el tiempo los disuelva, lo que dista mucho de ser una solución, pues la suspensión fija el conflicto (lo petrifica) y la dinámica social, que continúa su curso, lo erosiona hasta disolverlo.*

(...)

*“El volumen de conflictos suspendidos por un estado, guardará relación inversa con su vocación de proveedor de paz social y, por ende, será indicador de su fortaleza como estado de derecho.”<sup>12</sup>*

Todavía, o caráter problemático da questão penal não se resume a isso. A pauta irreal da criminalização primária e a seletividade necessária da criminalização secundária eiva todo o sistema de vícios insanáveis.

A criminalização primária consiste na feitura de leis penais, nas quais os comportamentos proibidos são descritos; em tese, todos os que realizassem tais condutas deveriam ser inseridos no processo de criminalização. Mas tal é inteiramente impossível.

*“La criminalización primaria es un programa tan inmenso, que nunca y en ningún país se pretendió llevarlo a cabo en toda su extensión, y ni siquiera en parte considerable porque es inimaginable. La disparidad entre la cantidad de conflictos criminalizados que realmente acontecen en una sociedad y los que llegan a conocimiento de las agencias del sistema es tan enorme e inevitable que no llega a ocultarse con el tecnicismo de llamarla cifra negra u oscura.”<sup>13</sup>*

Para compor a total inexequibilidade do programa proposto pela criminalização primária e a capacidade de atuação das agências executivas (polícias), o que invariavelmente ocorre é a ação seletiva destas agências, escolhendo quem, quando e como entrará no processo de criminalização – que só se encerra (formalmente) na prolação da sentença do juízo penal.

*“(...) la muy limitada capacidad operativa de las agencias de criminalización secundaria no les deja otro recurso que proceder siempre de modo*

12 ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal: Parte General*. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 2000. p. 06.

13 ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal: Parte General*. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 2000. p. 07.

selectivo. Por ello, incumbe a ellas decidir quiénes serán las personas que criminalice y, al mismo tiempo, quiénes han de ser las víctimas potenciales de las que se ocupe, pues *la selección no sólo es de los criminalizados, sino también de los victimizados*. Esto responde a que las agencias de criminalización secundaria, dada su pequeña capacidad frente a la inmensidad del programa que discursivamente se les encomienda, deben optar entre la inactividad o la selección.”<sup>14</sup>

Ainda,

“De cualquier manera, las agencias policiales no seleccionan conforme a su exclusivo criterio, sino que su actividad selectiva es condicionada también por el poder de otras agencias, como las de comunicación social, las políticas, los factores de poder, etc. La selección secundaria es producto de variables circunstancias coyunturales. La empresa criminalizante siempre está orientada por los *empresarios morales*<sup>23</sup>, que participan en las dos etapas de la criminalización, pues sin un empresario moral las agencias políticas no sancionan una nueva ley penal, y tampoco las agencias secundarias comienzan a seleccionar a nuevas categorías de personas. En razón de la escasísima capacidad operativa de las agencias ejecutivas, *la impunidad es siempre la regla y la criminalización secundaria la excepción*, por lo cual los empresarios morales siempre disponen de material para sus emprendimientos. El concepto de *empresario moral* fue enunciado sobre observaciones de otras sociedades<sup>24</sup>, pero en la sociedad industrial puede asumir ese rol tanto un comunicador social en pos de audiencia como un político en busca de clientela, un grupo religioso en procura de notoriedad, un jefe policial persiguiendo poder frente a los políticos, una organización que reclama por los derechos de minorías, etc.”<sup>15</sup>

Daí que é cabível algumas reflexões: a criminalização secundária, pelas condições supracitadas, acaba recaíndo sobre a) fatos grosseiros, chamados de *obras toscas da criminalidade*, que são de mais fácil detecção, e b) sobre pessoas menos passíveis de causar problemas para a agência policial e seus membros (devido à incapacidade desta pessoa de acessar a contento seja o poder político e/ou econômico, seja os meios de comunicação massiva).<sup>16</sup> É dizer, a seletividade se abate sobre os “socialmente vulneráveis”.

---

14 *Ibidem*. p. 08.

15 *Ibidem*. p. 08.

16 ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal: Parte General*. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 2000. p. 09.

Todo o ciclo vicioso de seleção-criminalização acaba por gerar outros fenômenos, que retroalimentam a seletividade penal e a distorce para além de qualquer semelhança com qualquer procedimento constitucionalmente orientado que seja.

A mídia, ao divulgar principalmente os fatos mais grosseiros realizados por pessoas mais vulneráveis socialmente, acaba criando a ilusão de que os delitos cometidos são principalmente desta natureza. Isso produz um estereótipo de criminoso que em nada se assemelha à imensa gama de inserções culturais e posições sócio-econômicas as quais dizem respeito àqueles que cometem crimes. Em outras palavras, toma-se por criminoso só um grupo muito restrito do total de pessoas que cometem delitos.<sup>17</sup>

E mais: o aspecto mais publicizado do fenômeno de criminalização secundária, qual seja, a prisionização, junta-se com a hiperexposição de fatos delituosos brutais produzindo outro efeito ilusório: a população passa a ter a impressão de que a prisão está infestada, superlotada de monstros humanos, delinqüentes violentíssimos e cruéis, homicidas e estupradores contumazes, quando na verdade a grandessíssima maioria dos aprisionados lá estão por delitos grosseiros com fins lucrativos (furtos e roubos realizados toscamente, tráfico de drogas de pequena monta, etc).<sup>18</sup>

## A título de encerramento: o direito penal como flagelo dos vulneráveis

A construção zaffaroniana é por demais vasta para que esgotemos alguma parte deveras significativa neste trabalho. Entretanto, a apreensão de quaisquer aspectos do chamado “funcionalismo redutor” já traz um importante aporte para o penalista democrata.

Com efeito, é extremamente pertinente fixar minimamente ainda uma outra idéia, de acertada lavra do nosso penalista argentino:

“Cada una de ellas tiene un *estado de vulnerabilidad al poder punitivo* que depende de su correspondencia con un estereotipo criminal: es alto o bajo en relación directa con el grado de la misma. Pero nadie es alcanzado por el poder punitivo por ese estado sino por la *situación de vulnerabilidad*, que es la concreta posición de riesgo criminalizante en que la persona se coloca.”<sup>19</sup>

---

17 *Ibidem.* p. 09.

18 *Ibidem.* p. 10.

19 ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal: Parte General*. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 2000. p. 10.

Ainda que a própria pessoa perseguida penalmente contribua para a consolidação de sua situação de vulnerabilidade, algo é certo: o sistema penal seleciona os vulneráveis socialmente. O sistema penal processa os vulneráveis socialmente. O sistema penal condena os vulneráveis socialmente. O sistema penal segrega os vulneráveis socialmente.

Um direito penal democrático, apto a prestar sua contribuição à consubstanciação de um Estado de Direito para todos os cidadãos não pode olvidar isso, não pode fazer vista grossa ao fato de que o sistema mira – e acerta – aqueles que se encaixam no estereótipo e que não tem poder para contrapor à arbitrariedade da potestade penal.

Deve servir sim – o direito penal – para deixar tal situação mais às claras para a população e para propor novas pautas de resolução efetiva de conflito, uma vez que a penalização, como já dito, nada resolve, nada compõe; apenas hipostasia, apenas congela no tempo o conflito, apenas decide algo sobre algo, sem enfrentar a relação social conflituosa que surge seja na realização de um delito, seja na própria criminalização secundária – com culpa ou sem ela.

## Referências Bibliográficas

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

\_\_\_\_\_. Que hacer com la pena?. [online] Disponível na Internet via WWW.URL: [http://www.4shared.com/document/QvsNfM4G/Zaffaroni\\_Eugenio\\_Ral\\_-\\_Qu\\_Hac.htm](http://www.4shared.com/document/QvsNfM4G/Zaffaroni_Eugenio_Ral_-_Qu_Hac.htm). Arquivo capturado em 15 de maio de 2010.

\_\_\_\_\_; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal: Parte General**. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 2000.