

## CONSEQUENCIALISMO PENAL E O ANTAGONISMO DEMOCRÁTICO: LIMITES DA LEGITIMIDADE PUNITIVA EM SOCIEDADES DESIGUAIS

Cátia Regina Grando Ressener<sup>1</sup>

**RESUMO:** O argumento consequencialista busca compreender o raciocínio jurídico a partir da racionalidade e da justificação das decisões judiciais, considerando seus impactos no caso concreto e na sociedade. O problema central é avaliar em que medida o uso de argumentos consequencialistas para justificar o punitivismo em sociedades desiguais contribui para práticas seletivas e tensiona princípios normativos das teorias democráticas. O objetivo é investigar como a fundamentação consequencialista do punitivismo, em contextos marcados por desigualdades estruturais, favorece a reprodução de seletividade penal e compromete os fundamentos das democracias constitucionais. Pretende-se examinar os fundamentos do consequencialismo penal, suas formas de legitimação da punição e confrontá-los com os princípios das teorias democráticas para avaliar possíveis violações aos ideais do Estado Democrático de Direito. O estudo se apoia em referencial filosófico-político, aliado à criminologia crítica e à dogmática penal, utilizando pesquisa bibliográfica, método qualitativo e dedutivo, a fim de demonstrar que o consequencialismo, aplicado ao direito penal em contextos desiguais, reforça a seletividade e viola direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Consequencialismo; teorias da democracia; punitivismo; desigualdade social; seletividade penal.

**ABSTRACT:** The consequentialist argument seeks to understand legal reasoning from the rationality and justification of judicial decisions, considering their impacts in the specific case and in society. The central problem is to evaluate to what extent the use of consequentialist arguments to justify punitivism in unequal societies contributes to selective practices and stresses normative principles of democratic theories. The objective is to investigate how the consequentialist rationale of punitivism, in contexts marked by structural inequalities, favors the reproduction of penal selectivity and compromises the foundations of constitutional democracies. It is intended to examine the foundations of criminal consequentialism, its forms of legitimization of punishment and confront them with the principles of democratic theories to evaluate possible violations to the ideals of the Democratic State of Law. The study is based on philosophical-political reference, allied to critical criminology and penal dogmatics, using bibliographical research, qualitative and deductive method, in order to demonstrate that consequentialism, applied to criminal law in unequal contexts, reinforces selectivity and violates fundamental rights.

**Keywords:** Consequentialism; theories of democracy; punitivism; social inequality; criminal selectivity.

### 1. INTRODUÇÃO

Quando se fala em argumentos consequencialistas se parte da ideia de que uma decisão, qualquer que seja, deve ser avaliada com base nas suas consequências. Isso ocorre em qualquer tipo de decisão e em qualquer área do conhecimento. Na filosofia, por exemplo, essa abordagem está associada a teorias do utilitarismo em que a melhor decisão é aquela

que produz o maior bem para o maior número de pessoas. Outro ponto importante ao se pensar numa decisão é que, por mais racional e imparcial que deva ser, sofre influência do externo, com as decisões judiciais não é diferente, há uma transposição da barreira estrutural do direito.

Aplicado ao Direito Penal, o consequencialismo sustenta que as normas e

---

<sup>1</sup> Discente no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Doutorado, UNOESC – Campus Chapecó); Mestre em Direitos Fundamentais (UNOESC); Especialista em Formação para o Magistério em Ciências Criminais pela Universidade Comunitária Regional de Chapecó (UNOCHAPECÓ); Graduada em Direito (UNOCHAPECÓ); integrante do Grupo de Pesquisa Proteção das liberdades na sociedade do controle; Bolsista CAPES; e-mail: catia.ressener@gmail.com

práticas punitivas não devem ser apenas justificadas com base na retribuição do mal cometido, mas pelos efeitos sociais esperados da punição (prevenção, segurança, ordem pública, etc.). Ocorre que a argumentação consequencialista tem sido empregada para sustentar a expansão do punitivismo, sobretudo em sociedades marcadas por profundas desigualdades sociais e os pretextos se baseiam, justamente, na prevenção, na proteção da ordem pública e na eficiência do sistema. Porém, essa racionalidade ignora as desigualdades estruturais e as próprias dinâmicas de seletividade que atravessam o sistema penal.

As teorias da democracia assentam-se em fundamentos como a limitação do poder e a proteção a direitos fundamentais que visam impedir a arbitrariedade estatal e assegurar que o exercício do poder ocorra dentro de marcos jurídicos e éticos legalmente constituídos. No entanto, quando o sistema penal é guiado por uma racionalidade consequencialista, gera-se uma tensão com as teorias democráticas, especialmente em relação as suas garantias. Ou seja, de forma antagônica o Estado, adota práticas que corroem os fundamentos da própria democracia. Por isso, o uso desses argumentos deve ser avaliado à luz de teorias democráticas de modo a colocarem limites à ação punitiva do Estado e a garantir a proteção de direitos fundamentais.

Nesse sentido, o artigo que tem como tema “consequencialismo penal e o antagonismo

democrático: limites da legitimidade punitiva em sociedades desiguais”, busca responder ao seguinte problema: em que medida o uso de argumentos consequencialistas para justificar o punitivismo em sociedades desiguais contribui para a consolidação de práticas seletivas e coloca em tensão os princípios normativos das teorias democráticas?

O objetivo geral é investigar de que modo a fundamentação consequencialista do punitivismo, em sociedades desiguais, contribui para a reprodução de práticas penais seletivas e compromete os fundamentos normativos das democracias constitucionais. Já como objetivos específicos, examinar os fundamentos teóricos do consequencialismo penal e suas formas de legitimação da punição, especialmente em contextos marcados por desigualdade estrutural, além de confrontar os pressupostos consequencialistas com os princípios das teorias democráticas, a fim de avaliar acerca do comprometimento dos ideais normativos do Estado Democrático de Direito.

A pesquisa adotada é a bibliográfica por meio do método qualitativo e dedutivo, com um referencial teórico voltado a filosofia política, aliado ao estudo da criminologia crítica e da dogmática penal. O desenvolvimento argumentativo é dividido em três partes. A primeira, voltada a uma abordagem acerca do consequencialismo penal. A segunda, ao estudo do punitivismo, seletividade penal e desigualdade social e, a terceira, ao exame de

eventual tensão entre as teorias da democracia e seus fundamentos frente ao consequencialismo.

Trata-se de pesquisa teórica, de natureza bibliográfica, abordagem qualitativa e construção argumentativa dedutiva, baseada em referencial voltado a sociologia, filosofia, teoria do estado e criminologia crítica.

## 2. CONSEQUENCIALISMO PENAL

Uma definição de consequencialismo seria a de um conjunto de teorias em que qualquer coisa que esteja para ser avaliada (atos, regras, instituições, etc.) deve ser em função das consequências que a opção por tal coisa gera, ou seja, com base em seu impacto concreto. Essas consequências são avaliadas a partir de teorias bem-estaristas (maximiza o bem), ou não bem-estaristas (que reproduz o mal). A avaliação também ocorre com base em objetos, basicamente, atos e regras. Atos, referenciando o consequencialismo individual, já regra, o consequencialismo coletivo (Gontijo; Santos, 2020, p.7, 30 e 31).

Na concepção de Daniela Copetti Cravo (2016, p.2), “o consequencialismo pode ser entendido como todo programa ou atitude que se proponha a condicionar, explícita ou implicitamente, a adequação jurídica de determinada decisão à valorização de suas consequências”.

Por meio de uma perspectiva jurídica não é possível especulações consequencialistas para relativizar direitos fundamentais. Um juiz, em sua decisão racional e imparcial não deve, simplesmente, escolher entre soluções alternativas, mas sim, buscar a melhor solução, aquela que se impõe como correta na compreensão do direito. O direito não pode ser baseado em subjetivismos, seja qual for a roupagem, o que significa dizer que deve superar a moral e as crenças pessoais. Juristas trabalham com base em material jurídico (leis, doutrinas, precedentes, etc.), democraticamente produzido, aliado a isso é preciso buscar uma consistência de princípios nas decisões, para não se tornar um mero literalismo e é essa a racionalidade jurídica que se deve visar. (Streck, 2020, p. 928-929 e 933).

Fato é que o consequencialismo tem sido empregado com frequência nas decisões judiciais e administrativas, sob o contexto de interpretações consequencialistas, argumentos consequencialistas, consequências da decisão, etc. Grande parte dessa fundamentação se deve às alterações realizadas pela Lei n. 13.655/2018, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que incorporam deveres consequencialistas em alguns dispositivos, a exemplo do art. 20<sup>2</sup>. (Mendonça, 2022, p. 6)

---

<sup>2</sup> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos

abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

O consequencialismo no campo penal tem como finalidade fundamentar a punição com base nos seus efeitos positivos, seja no sentido de prevenção ou mesmo de proteção social. Em outras palavras, a legitimação punitiva encontra respaldo nos efeitos desejáveis da pena. Na sua versão racional e eficaz, o consequencialismo penal deve estabelecer limites éticos e se ater à proteção de garantias constitucionais, a fim de que não se converta em instrumento de opressão seletiva apto a justificar a punição dos vulneráveis em nome de uma segurança ilusória.

O objeto fundamental da utilização de argumentos consequencialistas deve ser a proteção da democracia criando uma compatibilidade com os fundamentos de um Estado de Direito, logo a necessidade de observância dos princípios democráticos. “O processo de avaliação de consequências depende muito de seu meticuloso exame à luz daqueles que são considerados princípios constitucionais fundamentais”. (Maccormick, 2006, p.171)

Os juízes em suas decisões, além da lei cujo amparo estão agindo, devem apresentar justificativa com base em critérios objetivos, baseados em princípios jurídicos, interesse público, tudo em nome de uma justiça real. “As leis têm objetivos racionais voltados para garantir benefícios sociais ou evitar males sociais de um modo compatível com a justiça entre indivíduos”. (Maccormick, 2006, p. 192 e 194)

Fato é, talvez até com amparo na própria LINDB, que os juízes têm utilizado com maior frequência, em suas decisões, os argumentos consequencialistas. Importante a distinção entre fundamento e argumento. Fundamento são elementos centrais da motivação, enquanto que argumento são elementos que reforçam os fundamentos. Os juízes podem utilizar de argumentos consequencialistas para decidir, mas não fazer destes argumentos o fundamento da decisão. Isso porque, os argumentos levam elementos estranhos ao direito, que dizem respeito a possíveis impactos da decisão no mundo real, algo subjetivo, por isso, a necessidade de que o magistrado descreva de forma minuciosa o impacto dos fatos da decisão tomada. (Alvim, 2024)

As consequências projetadas como prováveis de acontecer no caso real, em decorrência da decisão, não podem ser as que resultam de mera impressão pessoal, necessita-se de um amparo concreto. Ou seja, quando do uso de argumentos consequencialistas, diferentemente do modo tradicional, os fatos a serem provados são futuros, caracterizam o provável impacto que a decisão seja capaz de gerar no mundo real, sempre com apoio no direito. (Alvim, 2024)

Essa ponderação é importante porque os argumentos consequencialista, quando não bem estruturados em uma teoria clara e legítima, acabam servindo como uma válvula de escape, chancelando quaisquer preferências individuais

do aplicador do Direito. Um consequencialismo sem rigor e parâmetro faz emergir perigos que se concretizam em equívocos, especialmente por se estar diante de um ser humano (juiz) incapaz de prever o futuro. Por isso a necessidade de conexão entre os argumentos consequencialistas e a dogmática jurídica. (Cravo, 2016, p. 6-9)

Compreendido de forma genérica a ideia de consequencialismo e suas nuances no direito penal, pode-se perceber que o consequencialismo penal, ao fundamentar a legitimidade da punição nos efeitos que ela supostamente produz, o foco passa a ser a eficácia da pena, sob o parâmetro da segurança pública e da prevenção. Logo, a necessidade de cautela na sua aplicação, pois embora prometa eficiência, pode servir para justificar práticas punitivas seletivas, especialmente em sociedades estruturalmente marcadas pela desigualdade, temática que será abordada com mais profundidade no tópico a seguir.

### **3. LEGITIMIDADE PUNITIVA EM SOCIEDADES DESIGUAIS**

A questão da legitimidade do poder punitivo adquire contornos complexos em sociedades marcadas por profundas desigualdades. Em tais contextos, os fundamentos do Estado Democrático de Direito, colapsa com a realidade de um sistema penal seletivo, orientado à contenção e à estigmatização dos grupos mais vulneráveis e quando a punição se mostra direcionada aos

segmentos socialmente marginalizados, perde-se o conteúdo democrático do direito penal.

A legitimação do punitivismo costuma ser sustentada por discursos consequencialistas que associam maior repressão à segurança, porém ignoram a seletividade do sistema. Por conseguinte, há uma tensão existente entre essa legitimidade em contextos de desigualdades em todas suas vertentes (sociais, raciais, econômicas).

A verdade é que uma sociedade desigual gera uma sociedade excludente, a qual exige violência e incentivo à vingança ocasionando na reprodução de criminalidade. Essa sequência de erros só acarreta no surgimento de bodes expiatórios e no enfraquecimento do Estado. (Santos; Zaffaroni, 2020, p. 120 e 140)

Dessa forma, a proposta de Baratta (2011, p. 203) acerca de uma reforma do processo, da organização judiciária, da polícia, de uma política criminal alternativa em relação ao direito penal desigual, com a finalidade de democratizar estes setores do aparato punitivo do Estado, para contrastar os fatores da criminalização seletiva que operam nestes níveis institucionais, se mostra apropriada.

Nessa ceara da desigualdade social que se encontra em expansão dentro de um direito penal seletivo e marcado pelo punitivismo exagerado, se verifica oportuna as palavras de Foucault (2012, p. 261) ao afirmar que seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todos, que o mais prudente seria

reconhecer que ela é feita para alguns e aplicada para outros. Continua dizendo que a lei obriga a todos, porém, se dirige, principalmente, às classes mais numerosas e menos esclarecidas, ou seja, sua aplicação não é direcionada a todos da mesma forma.

Na mesma linha de raciocínio é que Zaffaroni (2001, p. 263) declara acerca da seletividade do sistema penal e do uso da pena como instrumento reprodutor da violência e legitimador do exercício de poder. Segue, dizendo que as razões éticas não são mais que meras racionalizações com o que a reprovação mesma resulta deslegitimada.

O punitivismo é uma tendência ideológica e política que defende a repressão penal como solução para os conflitos sociais. Há uma percepção de que a criminalização de condutas, o endurecimento de penas são ações eficazes para o combate à criminalidade. Ocorre que essa lógica punitiva, aplicada em sociedades desiguais não se distribui de forma equitativa, mas atua de maneira estruturalmente seletiva, reforçando os padrões de exclusão social, racial e territorial.

É notória, portanto, a crescente seletividade do poder punitivo, o efeito deteriorador das instituições, o tratamento diferencial, a formação de subculturas criminais, a reprodução de violência e a formulação de estereótipos, inclusive com técnicas de neutralização de valores (Santos; Zaffaroni, 2020, p. 159). Na verdade, o punitivismo se

revela como uma estratégia de gestão da desigualdade mais do que um instrumento de justiça.

Além desses efeitos negativos da punição extremada, outro ponto a se levantar é quanto ao comprometimento dos fundamentos das teorias democráticas. Ora, em um Estado de Direito, o poder de punir deve ser exercido criteriosamente, sob limites legais e com respeito aos direitos fundamentais e a seletividade penal produz um efeito contrário, uma vez que suspende a prática da igualdade. Em que pese o fortalecimento do punitivismo estar justificado na segurança, não se pode conceber, para tanto, o sacrifício de outros direitos fundamentais igualmente importantes e tampouco a estigmatização de indivíduos por formação de estereótipos.

Freud (2021, p. 126) já dizia que: “A cultura precisa fazer de tudo para impor limites aos impulsos agressivos do homem” e continuava sua reflexão demonstrando que a sociedade busca combater a violência utilizando-se dela. “Ela espera impedir os excessos mais grosseiros da força bruta ao conferir a si mesma o direito de praticar a violência contra os criminosos, mas a lei não alcança as expressões mais cautelosas e sutis da agressão humana”.

Fato é que a seletividade, o treinamento social diferenciado, os estereótipos, os efeitos reprodutivos, as formas mascaradas do poder punitivo, entre outros estão entre as

características estruturais de qualquer prática punitiva e servem como instrumento de poder. Mesmo o avanço tecnológico, que propiciou mudanças no exercício do poder punitivo, o fez quantitativamente e não qualitativamente, especialmente na questão de vigilância, aguçando as características estruturais. (Santos; Zaffaroni, 2020, p. 40)

Desde o final do século XX, na sociedade de controle, passou a se entender que os tidos como perigosos não necessitam ser reeducados ou reintegrados a sociedade, eles, simplesmente, não interessam mais. Isso porque destoam dos costumes, possuem baixo capital, provêm de famílias consideradas desestruturadas, enfim, são pessoas para as quais o investimento social deve ser destinado ao ato de retirá-las, em definitivo, da circulação. Isso se chama política de tolerância zero, onde o Estado de bem estar social, cede lugar ao Estado penal. (Pasetti, 2003, p. 134)

O caminho aponta para a potencialização da punição, das políticas de tolerância zero, da conformação das periferias como novos campos de concentração e do apelo ensandecido da população por segurança, o que leva para a sociabilidade autoritária. A justiça criminal, com ar de crueldade e discriminação, localiza nessa mesma periferia o lugar de pobre e de violência. (Pasetti, 2003, p. 141 e 159). Confiar num sistema, que é seletivo, como forma de solução de conflitos sociais e depositar na punição a segurança e o combate à criminalidade se mostra

uma escolha arriscada e tendenciosa a reproduzir violência nas suas mais diversas facetas.

O avanço de políticas punitivistas, legitimadas pelo discurso de segurança e eficiência, compromete direitos fundamentais que deixam de funcionar como barreiras de contenção ao arbítrio estatal e passam a ser relativizados, especialmente para os setores marginalizados, os considerados “indesejáveis sociais”. Trata-se de uma justiça penal que opera com dois pesos e duas medidas, pois compromete a confiança da população nas instituições públicas e fragiliza os fundamentos democráticos. Como bem menciona Edson Pasetti (2003, p. 164), “não há direitos que não estejam mediados por interesses; a igualdade jurídica não passa de um amontoado de papéis, um festim de intelectuais humanistas de gabinete”.

A articulação entre desigualdade social, punitivismo e seletividade penal compromete os valores de um regime democrático, uma vez que esse regime não pode aceitar um sistema penal que opera de forma seletiva e que, reiteradamente, deixa de observar os direitos de uma parcela da população, fazendo com que os fundamentos democráticos se esgotem nos limites da periferia ou mesmo na cor da pele.

Trata-se de uma seletividade penal negativa para todos aqueles que carregam marcas sociais indicativas de pertencimento aos segmentos subalternizados historicamente. Na prática, de maneira não intencional, acaba se

incentivando uma justiça de duas classes: uma que tem acesso a garantias (pessoas com poder político e econômico, pertencentes aos segmentos sociais privilegiados); e outra para a grande massa de pessoas, sem condições financeiras e sem poder. Fato é que o sistema penal tende a favorecer os poderosos, como consequência do próprio caráter desigualitário, conflituoso e seletivo da sociedade. (Anjos, 2019, p.63)

Logo, interessante mencionar o projeto do minimalismo penal trazido por Baratta e que destaca a necessidade de uma sociedade livre e igualitária. “Quanto mais uma sociedade é desigual, tanto mais ela tem necessidade de um sistema de controle social do desvio de tipo repressivo [...]” e continua o autor dizendo que: “Nós sabemos que substituir o direito penal por qualquer coisa melhor somente poderá acontecer quando substituirmos a nossa sociedade por uma sociedade melhor [...]” (Baratta, 2011, p. 206-207)

A questão da seletividade deve ser levada em consideração por qualquer orientação criminológica, sob pena de se distanciar do real funcionamento do sistema criminal. Porém deve ser entendida sob o pressuposto da legitimidade do sistema punitivo inserido em um Estado Democrático de Direito, com o objetivo de equilibrar a necessidade de um sistema penal na sociedade e a busca por igualdade e respeito aos direitos fundamentais, independentemente de cor ou classe social. (Anjos, 2019, p.231)

A análise da legitimidade punitiva em contextos de desigualdade estrutural revela a contradição entre os fundamentos das teorias da democracia e as práticas efetivas do sistema penal. É nesse ponto que se abre um novo campo de tensão entre as justificativas consequentialistas do poder punitivo e os fundamentos das teorias democráticas, assunto a ser abordado no próximo tópico, com o objetivo de examinar a forma como os argumentos consequentialistas, ao priorizarem a eficácia da punição em detrimento das garantias individuais, colocam em risco os compromissos ético-normativos que estruturam a ideia de justiça democrática.

#### **4. CONSEQUENCIALISMO PENAL E ANTAGONISMO DEMOCRÁTICO: TENSÕES ENTRE OS FUNDAMENTOS DEMOCRÁTICOS E OS ARGUMENTOS CONSEQUENCIALISTAS NO SISTEMA PENAL**

A legitimação do poder punitivo no discurso contemporâneo tem sido sustentada por uma lógica consequentialista, segundo a qual a pena se justifica pelos efeitos benéficos que sua aplicação promete produzir à sociedade, no sentido de assegurar a ordem, prevenir o crime, proteger a sociedade e trazer segurança. No entanto, essa justificativa desloca o foco do direito de punir dos princípios normativos e



entra em colisão com os pilares que estruturam as democracias constitucionais.

As tensões estruturais entre os fundamentos das teorias democráticas e o uso de argumentos consequencialistas, especialmente para legitimar políticas penais expansionistas, não raras as vezes seletivas e autoritárias, em contextos de desigualdade e crise institucional, opera uma inversão de valores, em que os direitos deixam de ser barreiras contra o arbítrio e passam a ser flexibilizados em nome de um bem coletivo abstrato, enfraquecendo o Estado de Direito e comprometendo a própria ideia de democracia como forma de governo orientada à justiça e à inclusão.

Importante nesse contexto de seletividade e Estado de Direito a observação feita por Alexandre Luiz de Oliveira e Lucas de Alvarenga Gontijo (2017, p.243), no sentido de que não é suficiente para um sistema penal democrático, um direito penal democrático. É imperativo que esse direito penal observe, também, uma aplicação não seletiva. Por isso a necessidade de que o Direito Penal observe, além dos ditames da dignidade da pessoa humana e princípios daí decorrentes, a aplicação não preconceituosa (homogênea), sendo dever dos agentes do Estado, pois os interesses envolvidos na aplicabilidade originam-se de ideologias que devem ser afastadas o tanto quanto possível, sobretudo as de cunho pessoal. Enfim, “a democracia é uma conquista de todos os dias”.

Esse processo seletivo de criminalização é agravado pela herança escravocrata e racista em que se substitui políticas sociais e redistributivas, por políticas penais de controle, vigilância e aprisionamento constituindo um processo natural que justifica ações mais duras, frente ao quadro de violência. A predominância de ações cada vez mais repressivas, em detrimento de políticas de bem-estar e políticas públicas e sociais, que legitima os poderes do Estado a condenar determinados segmentos vulneráveis da sociedade, tornou-se uma prática hegemônica. (Santos, 2022, p. 398 e 410)

As diferenças econômicas e relações institucionalizadas, especialmente nos países da América Latina, contribuíram para a permanência de racismo, preconceito e atitudes de exclusão e violência contra o diferente, fazendo com que o princípio da Humanização das Penas não encontre aderência social, tampouco estatal. Desaparelhar as camadas mais pobres dos grandes centros, por meio de uma política de estado, faz parte da guerra de controle social. Guerra essa que favorece a manutenção do poder político e econômico de uma classe historicamente privilegiada, o que significa dizer que o atual sistema de eleição de inimigo ou alvo do sistema penal, afeta diretamente essas camadas. (Castro, 2021, p. 125-144).

O consequencialismo penal, ao justificar a imposição de sanções com base em seus efeitos socialmente desejáveis, representa uma racionalidade que, embora se apresenta sedutora

em sua promessa de eficiência, ao privilegiar os resultados em detrimento dos princípios, tende a corroer os limites jurídicos e morais do poder punitivo, sobretudo em contexto de crise e desigualdade estrutural. A democracia, enquanto forma de governo, tem nas garantias fundamentais, os pressupostos essenciais para evitar o arbítrio e proteger os sujeitos frente à força coercitiva do Estado. Portanto, importante observar se os argumentos consequentialistas não estão sendo utilizados como instrumentos de destruição do modelo de justiça democrática, de modo que ao invés de proteger a coletividade, aprofundam a seletividade penal, o punitivismo e a desigualdade.

Há muitas dificuldades para adequar razões consequentialistas ao direito, por exemplo, pode o juiz suprir as lacunas do ordenamento ou desprezar o texto legislativo de forma a considerar os efeitos futuros de sua decisão? Ainda, o uso de consequências no direito pressupõe um modelo no qual o juiz é considerado legislador? As teorias a respeito discordam, especialmente, no que se refere aos limites entre a norma e as consequências. (Christopoulos, 2014, p.56)

Nessa linha de raciocínio é importante ter cautela, a fim de que o consequentialismo não se aproprie do Direito. O desafio é verificar a possibilidade de conciliação entre os argumentos consequentialistas e a dogmática jurídica, para que certos argumentos não sejam utilizados como justificativa para restringir

valores democráticos, dando ensejo a arbitrariedades e subjetivismos. Essa conciliação se faz necessária, especialmente, por se entender impossível ignorar as consequências de uma decisão, pois se estaria negando a própria realidade. (Cravo, 2016, p. 7, 9 e 14)

O consequentialismo penal, portanto, que parte da ideia de legitimidade da pena por sua utilidade social e seus efeitos desejados (assegurar a ordem pública, prevenção de crime e segurança), se traduz em um antagonismo democrático, por se apresentar como a contradição entre as promessas normativas da democracia constitucional (igualdade, liberdade, direitos fundamentais) e as práticas concretas que as negam, como a seletividade penal contra grupos vulneráveis e a supressão de garantias, em nome de uma eficiência punitiva que se mostra imaginária. Essa tensão produz uma contradição entre o Direito Penal mínimo e garantista e o punitivismo autoritário e desigual.

Porém, se tomar a desigualdade social como referencial do consequentialismo, retirando o parâmetro, puro e simplesmente, da legitimidade da pena por sua utilidade social e seus efeitos desejados, o potencial revelado pode ser ressignificado, transformando-se em ferramenta crítica para avaliar se os resultados das práticas penais e jurídicas, efetivamente, caminham no sentido de reduzir e promover direitos. De modo que não se poderia falar apenas em utilidade social das consequências, mas de sua consonância com os fundamentos

normativos que sustentam a própria ideia de justiça democrática.

Concebido o Direito como uma teoria formal dentro de uma sociedade plural (marcada pela diferença de interesses), pode se manifestar sem ser absorvido pelos valores daqueles que podem impor seus valores, portanto, verifica-se um regime minimamente democrático, uma arena de disputas. Entendida a impossibilidade de neutralidade do jurista diante da realidade, o direito deve ser visto da maneira mais livre possível de ideologias oficiais. Ou seja, onde qualquer concepção pode encontrar espaço para a disputa, muito embora se saiba que as decisões que encontram consistência são aquelas que se fundamentam nas relações reais de poder. (Castro, 2012, p. 112).

O que se observa, portanto, é uma perversão dos fundamentos do Estado de Direito, convertido, seletivamente, em instrumento de controle e exclusão. Com isso, reafirma-se a necessidade de reconfigurar o modo como se compreende e aplica o Direito Penal, orientando-o não apenas pelos princípios formais do garantismo, mas também por um compromisso ético com a concretização dos direitos fundamentais de forma igualitária e efetiva. A superação da seletividade punitiva passa, assim, pelo fortalecimento de um Estado de Direito substancial.

Destarte, pensar o consequencialismo penal à luz das promessas democráticas exige retomar o sentido profundo da limitação do

poder punitivo e isso implica na (re) valorização de princípios. Ou seja, quando o foco é apenas a eficiência no controle da criminalidade ou a resposta imediata à insegurança social, os efeitos são invariavelmente seletivos, pois recaem desproporcionalmente sobre grupos vulnerabilizados historicamente. No entanto, se o parâmetro for deslocado – do controle social para a redução das desigualdades estruturais, por exemplo -, o consequencialismo pode ser uma ferramenta crítica à seletividade. Em última instância, o desafio é resgatar a coerência entre os meios e os fins do Direito Penal em uma ordem democrática que se pretenda justa, plural e inclusiva.

## 5. CONCLUSÃO

A pesquisa esteve voltada a demonstrar os riscos e paradoxos implicados na adoção de argumentos consequencialistas como fundamento para a ação penal em contextos marcados por profundas desigualdades sociais, raciais e econômicas. O artigo teve início com a abordagem acerca do consequencialismo e sua aplicação no direito, especialmente na área penal, seguido do estudo sobre o punitivismo, seletividade penal e desigualdade social e, por fim a análise de eventual tensão entre as teorias da democracia e seus fundamentos frente ao consequencialismo.

Como visto, o consequencialismo penal justifica o poder punitivo com base em resultados esperados, porém essa lógica

instrumental pode ofuscar valores normativos essenciais, principalmente, o compromisso com a igualdade. Portanto, essa abordagem, embora prometa maior eficiência e racionalidade prática na resposta penal, impõe riscos significativos, como a expansão do poder punitivo, especialmente em contextos de insegurança, medo e clamor público.

Ainda, em sociedades atravessadas por desigualdades estruturais, a legitimidade do poder punitivo não poder ser aferida apenas por sua conformidade formal ou por sua utilidade social presumida. É necessário reconhecer que o Direito Penal, em sociedades desiguais, frequentemente reproduz, ou acentua, as exclusões que deveria combater, transformando a pena em instrumento de estigmatização e controle social. A manutenção da legitimidade punitiva exige que o sistema penal reconheça e enfrente os condicionantes sociais da desigualdade, sob pena de se converter em ferramenta de opressão seletiva.

Também, a análise das tensões entre o consequencialismo penal e os fundamentos da democracia revela uma incompatibilidade estrutural entre a lógica instrumental da punição e os compromissos ético-normativos que sustentam a democracia. Enquanto estes impõem limites ao poder punitivo, o consequencialismo, da forma como é parametrizado, tende a relativizar os princípios democráticos em prol da eficácia presumida e da utilidade social. Isso leva a um antagonismo

democrático, pois a racionalidade consequencialista acaba por reforçar políticas penais seletivas que contradizem os fundamentos do Estado de Direito e da própria democracia.

Portanto, a resposta ao problema proposto, no sentido de entender em que medida o uso de argumentos consequencialistas para justificar o punitivismo em sociedades desiguais contribui para a consolidação de práticas seletivas e coloca em tensão os princípios normativos das teorias democráticas, está no deslocamento do foco da penalidade do ato praticado e da responsabilidade individual para resultados sociais desejados (segurança, combate à criminalidade, etc.). Essa racionalidade, acaba por naturalizar a instrumentalização do sistema penal como ferramenta de controle social, especialmente, de grupos vulnerabilizados.

Diante disso, a conclusão que se chega é a de que em sociedades desiguais, utilizando-se de referenciais como a eficiência no controle da criminalidade ou a resposta imediata à insegurança social, o consequencialismo não só falha em conter os abusos do poder punitivo, como também os reforça e os racionaliza, tornando o sistema penal cada vez mais seletivo, desigual e incompatível como os compromissos democráticos que deveria sustentar.

Por isso, que o desafio está em resgatar uma teoria da punição que seja compatível com os ideais democráticos. Talvez, a base para isso

esteja na mudança de parâmetros consequencialistas (desigualdade social, ressocialização, inclusão social), reaproximando-o dos princípios constitucionais e transformando-se em ferramenta de combate à seletividade penal. Afinal, uma justiça penal verdadeiramente legítima, só será possível quando estruturada sobre bases de igualdade, garantia de direitos e limitação do poder de punir.

## 6. AGRADECIMENTOS

O Presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de financiamento 001.

Programa de Pós-Graduação em Direito  
– UNOESC

Professor Dr. Matheus Felipe de Castro

Orientadora Prof. Dra. Deise Helena  
Krantz Lora.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Teresa, Arruda. **Decisões judiciais baseadas em argumentos consequencialistas?**. Decisor Brasil, 2024. Disponível em: <https://www.decisorbrasil.com.br/decisoes-judiciais-baseadas-em-argumentos-consequencialistas/>. Acesso em: 20 de julho de 2025.

ANJOS, Fernando Vernice dos. **Seletividade do sistema penal e medidas contrasseletivas no âmbito da teoria da determinação da pena**. TESE (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019.

Disponível em:

[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-29042021-214458/publico/3508655\\_Tese\\_Parcial.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-29042021-214458/publico/3508655_Tese_Parcial.pdf).

Acesso em 29 de julho de 2025.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução à sociologia do direito penal. 6ª. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CASTRO, José Roberto Wanderley de. Crueldade e ilegalidade no direito penal brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; SCANDELARI, Gustavo Britta. **Direito, universidade e a advocacia**: uma homenagem à obra do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Curitiba: Gedai, UFPR, 2021. Disponível em: [https://www.jfpe.jus.br/biblioteca/livros\\_online/direito\\_universidade\\_e\\_advocacia.pdf](https://www.jfpe.jus.br/biblioteca/livros_online/direito_universidade_e_advocacia.pdf). Acesso em 31 de julho de 2025.

CASTRO, Matheus Felipe de. **A lógica de uma tensão**: justiça, poder e efetivação dos direitos fundamentais no debate Kelsen e Alexy. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, ano 6, n. 20, p. 96-113, jul. set. 2012. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/305>. Acesso em 30 de julho de 2025.

CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. **Controle de constitucionalidade de normas orçamentárias**: o uso de argumentos consequencialistas nas decisões do Supremo Tribunal Federal. TESE (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-11022015-103805/publico/BASILE\\_GEORGES\\_CAMPOS\\_CHRISTOPOULOS\\_TESE.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-11022015-103805/publico/BASILE_GEORGES_CAMPOS_CHRISTOPOULOS_TESE.pdf). Acesso em 01 de agosto de 2025.

CRAVO, Daniela Copetti. **Argumentos consequencialistas**: legitimidade ou arbitrariedade? RDC, n. 102, jul. ago. 2016. Disponível em:

<https://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=303910>. Acesso em 01 de agosto de 2025.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. ed. 40. Petrópolis: Vozes, 2012.

FREUD, Sigmund. **O mal estar na cultura**. Tradução de Renato Zwick. 2ª. ed. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2021.

GONTIJO, Fernanda Belo; SANTOS, Bruno Aislã Gonçalves dos. **Inrtodução ao consequencialismo – parte I**. Guarapuava: Guairacá Revista de Filosofia, v. 36, n. 2, p. 5-33, 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/6759-32475-1-PB.pdf>. Acesso em 17 de julho de 2025.

GOTIJO, Lucas de Alvarenga; OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves de. **Seletividade penal versus princípio da dignidade humana**. DELICTAE, vol. 2, n. 3, jul. dez. 2017. Disponível em: <https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/38>. Acesso em 11 de julho de 2025.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldéa Barcellos. Revisão da Tradução de Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **O consequencialismo jurídico à brasileira: notas para um estudo do fenômeno**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 41, 2022. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/laurahigino,+4.+Jos%C3%A9+Vicente+Mendon%C3%A7a+REV.pdf>. Acesso em 31 de julho de 2025.

PASSETTI, Edson. **Anarquismos e sociedade de controle**. São Paulo: Cortez, 2003.

SANTOS, Cristiano Lange dos. **A criminalização como ação afirmativa do Estado Penal: seletividade e o**

hiperencarceramento das juventudes no Brasil. Dourados: Revista Videre, v. 14, n. 29, jan.abr. 2022. Disponível em:

<https://ojs.ufgd.edu.br/videre/article/view/12751/8794>. Acesso em 09 de julho de 2025.

SANTOS, Ílison Dias dos; ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro**. Tradução de Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Limites do consequencialismo no direito: dos dilemas Trolley ao coronavírus**. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 3, p. 924-934, set. dez. 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/569>. Acesso em 17 de julho de 2025.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.