

LIBERTAS FACULDADES INTEGRADAS

JÉSSICA FRANCIELY GOMES THIBURCIO

Seletividade racial no sistema penal: a raça pode influenciar nas sentenças prolatadas pelos magistrados?

São Sebastião do Paraíso - MG
2020

JÉSSICA FRANCIELY GOMES THIBÚRCIO

Seletividade racial no sistema penal: a raça pode influenciar nas sentenças prolatadas pelos magistrados?

Trabalho de Curso apresentado à Libertas Faculdades Integradas, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Michele Cia

Linha de pesquisa: Direitos Fundamentais e Cidadania

São Sebastião do Paraíso - MG
2020

FOLHA DE APROVAÇÃO

Jéssica Franciely Gomes Thibúrcio

Seletividade racial no sistema penal: a raça pode influenciar nas sentenças prolatadas pelos magistrados?

Trabalho de Curso apresentado à Libertas
Faculdades Integradas, como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Direitos Fundamentais e
Cidadania

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.(a): _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Prof.(a): _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Prof.(a): _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

A minha mãe, pelo apoio incondicional em todos
os momentos da minha trajetória acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pois até aqui Ele tem me sustentado e me capacitado.

Aos meus pais e irmãos, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho.

À professora Michele Cia, por ter sido minha orientadora e ter desempenhado tal função com dedicação, paciência e amizade.

Aos amigos e familiares, por todo apoio e pela ajuda, que muito contribuíram para a execução deste trabalho.

Aos professores pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo e formação profissional ao longo do curso.

Às pessoas com quem convivi ao longo desses anos de curso que me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica.

Aos meus colegas de curso, com quem me relacionei intensamente durante os muitos anos, pelo companheirismo e pela troca de experiências que me permitiram crescer não só como pessoa, mas também como formando.

À Instituição de Ensino Libertas Faculdades Integradas pois, foi essencial no meu processo de formação profissional e pessoal, obrigada pela dedicação e por tudo o que aprendi no decorrer do curso.

RESUMO

THIBÚRCIO, Jéssica Franciely Gomes. *Seletividade Racial no Sistema Penal: A Raça pode Influenciar nas Sentenças Prolatadas pelos Magistrados?* 2020, 90 folhas. Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Libertas Faculdades Integradas. São Sebastião do Paraíso – MG.

Resumo: Tendo em vista a disparidade entre negros, brancos e pardos que integram o sistema penal, pesquisa – se sobre a seletividade racial, investigando se o fenômeno ocorre em nosso sistema, tomando por base sentenças disponíveis no site dos Tribunais de Justiça. Para tanto, é necessário comparar as penas aplicadas aos acusados com características semelhantes (à exceção da raça) que praticaram o mesmo delito em contextos similares; analisar a teoria do *labelling approach* e a seletividade racial no sistema penal; estudar os casos concretos das sentenças proferidas, especificamente os mecanismos ideológicos que compõem o sistema no que concerne a sentença, a fim de verificar se confirma ou não casos de seletividade no panorama brasileiro e examinar tratados, convenções e outros documentos que tratem do tema. Realiza – se então uma pesquisa descritiva na análise das ações penais e, como a seletividade se estrutura em nosso sistema. Também deve - se utilizar o método qualitativo, a fim de averiguar os motivos que levam a ocorrência de tal conduta e, se positivo, quantos casos podem ser encontrados; temos também o método documental, com a análise de documentos de arquivos públicos, oficiais e jurídicos; análise de dados estatísticos para a elaboração dos dados no que tange as características dos indivíduos que são alvos de seletividade e, por fim, o método bibliográfico bem como o método hipotético - dedutivo. Diante disso, verifica-se que, por meio dos dados e das sentenças analisadas, que não ocorre o fenômeno seletividade no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, porém, não se pode dizer o mesmo no que diz respeito aos casos do estado de São Paulo, conforme pesquisa já realizada, bem como na decisão recente de um julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, o que se impõe a constatação de que a hipótese não se confirma, porém, há indícios de seletividade racial no sistema penal.

Palavras-chaves: Seletividade racial. Sentenças. Direito penal. Sistema penal.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Percentual de regiões que possuem órgãos criados pelo Sinapir	29
Tabela 2 - Percentual de regiões que possuem conselhos criados pelo Sinapir	30
Tabela 3 – Métodos de delimitação na busca das sentenças	60 - 61
Tabela 4 – Mortes por raça	61 - 62
Tabela 5 – Raças dos mortos divulgadas por estados	62
Tabela 6 – Número de apenados reincidentes e não reincidentes	68
Tabela 7 – Número de apenados, não reincidentes e reincidentes por raça, conforme dados de pesquisa do Ipea/CNJ 2013	68 - 69
Tabela 8 – Comarcas das sentenças analisadas	70 - 71

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 – Composição da população carcerária de Minas Gerais por gênero	64
Gráfico 2 – População prisional segundo cor/raça. Brasil. 2005 a 2012	65
Gráfico 3 – População carcerária nacional conforme cor/raça (julho-dezembro) 2019	66
Gráfico 4 – População carcerária de Minas Gerais por cor/raça (julho-dezembro) 2019	66
Gráfico 5 – Número de reincidência entre negros e brancos do total de 55 sentenças	69

LISTA DE SIGLAS

ADEPOL	Associação dos Delegados da Polícia Civil de Minas Gerais
DEPEN	Departamento Penitenciário
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
SEADE	Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados
SINAPIR	Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial
SISDEPEN	Sistemas de Informações do Departamento Penitenciário Nacional
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1 PRINCÍPIOS E LEIS QUE REGULAMENTAM O SISTEMA PENAL E A ATUAÇÃO DO ESTADO	16
1.1 FONTES DO DIREITO PENAL	16
1.2 NECESSIDADE DE PRINCÍPIOS E LIMITAÇÃO MATERIAL.....	17
1.2.1 Princípio da legalidade	18
1.2.2 Princípio da lesividade ou ofensividade.....	19
1.2.3 Princípio da proporcionalidade	20
1.2.4 Princípio da humanidade.....	21
1.2.5 Princípio da isonomia	22
1.3 PRINCÍPIOS QUE LIMITAM A ATUAÇÃO DO ESTADO	24
1.3.1 Princípio da superioridade ética do Estado	24
1.3.2 Princípio do saneamento genealógico.....	24
1.4 LEI 12.288/2010 – ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL.....	26
1.4.1 Relevância histórica	26
1.4.2 A trajetória do estatuto da igualdade racial	27
1.4.3 Lei nº 12. 288, de 20 de julho de 2010 – Estatuto da Igualdade Racial	28
CAPÍTULO 2 SISTEMA PENAL E ESCRAVATURA.....	31
2.1 NASCIMENTO DO SISTEMA PENAL ATUAL	31
2.2 CONCEITO	31
2.2.1 Agências políticas.....	32
2.2.2 Agências judiciais.....	32
2.2.3 Agências policiais.....	33
2.2.4 Agências penitenciárias.....	34
2.2.5 Agências judiciárias de comunicação social.....	34
2.2.6 Agências de reprodução ideológica.....	35

2.2.7 Agências internacionais.....	35
2.3 SEGMENTO DO SISTEMA PENAL	35
2.4 FUNÇÃO SOCIAL DO SISTEMA PENAL	37
2.5 SISTEMA PENAL PARALELO	39
2.6 SISTEMA PENAL SUBTERRÂNEO.....	40
2.7 SISTEMA PENAL CAUTELAR	40
2.8 SISTEMA PENAL E ESCRAVISMO.....	41
2.8.1 Abolição da escravatura	41
2.8.2 O Código Negro.....	42
2.8.3 A Lei Áurea.....	43
2.8.4 Herança escravocrata e o sistema penal	44
CAPÍTULO 3 CRIMINOLOGIA, SELETIVIDADE PENAL E LEALDADE PROCESSUAL	46
3.1 CRIMINOLOGIA.....	46
3.1.1 Ciência do direito penal, política criminal e criminologia	46
3.1.2 Sociologia Criminal.....	47
3.1.3 A Escola Positiva e a Teoria Lombrosiana	48
3.2 SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL	50
3.2.1 Criminalização primária	51
3.2.2 Criminalização secundária	51
3.3 A TEORIA DO <i>LABELLING APPROACH</i>	53
3.4 LEALDADE PROCESSUAL E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	55
3.4.1 O dever da motivação nas decisões judiciais penais	56
3.4.2 Coesão judicial e seletividade	58
CAPÍTULO 4 SELETIVIDADE RACIAL NO SISTEMA PENAL E AS SENTENÇAS PROFERIDAS PELOS MAGISTRADOS.....	60

4.1 ANÁLISE DE SENTENÇAS JUDICIAS DE CRIMES DE ROUBO E FURTO DISPONÍVEIS NO SITE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJMG	60
4.2 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS	62
4.2.1 Escolha do gênero dos réus.....	63
4.2.2 Réus de cútis negra e cútis branca	64
4.2.3 Réu primário ou reincidente	67
4.2.4 Crimes de furto e roubo.....	70
4.3 O MAGISTRADO E A PROLAÇÃO DAS SENTENÇAS.....	71
4.4 DA DISCRIMINAÇÃO À SELETIVIDADE RACIAL MATERIAL NA GRANDE SÃO PAULO	77
4.5 SELETIVIDADE RACIAL: A SELEÇÃO OPERADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ	79
CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
REFERÊNCIAS	85

INTRODUÇÃO

Em uma pesquisa realizada por Adorno (1996) e Kant de Lima (2004), constatou – se que ainda há desigualdade racial no campo da justiça criminal, mesmo com o atual regime democrático. Neste sentido, um estudo feito pela Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade) em meados dos anos 2000, tomando por base registros de crimes de roubo no Estado de São Paulo, verificou - se que havia mais réus negros condenados do que réus brancos (BRASIL, 2015, p. 15).

Outrossim, dados coletados pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (Sisdepen) relativos ao segundo semestre de 2019, deixaram claros que o número de negros e pardos encarcerados em todo país no período supramencionado era de 438.719, o que equivale a 66,69% do total de 657.844 presos.

Ademais, Wacquant (2003, p. 153), entende que nosso sistema instala uma justiça distinta, conforme a origem étnica e classista do indivíduo e, por este motivo as penas são aplicadas com base na personalidade do acusado. Neste sentido, Rauter (2003, p. 28) destaca que é preciso entender que a pena deveria ser legítima antes de ser eficaz, pois a proporcionalidade entre o delito cometido e a pena a ser aplicada deve ser analisada antes da dosimetria da pena.

Nesta perspectiva, considerando a disparidade entre o número de brancos, negros e pardos que integram o sistema penal, percebe-se a necessidade de analisar as sentenças prolatadas pelos magistrados a fim de descobrir se há seletividade na pena aplicada a ambos os grupos, levando em consideração a raça do indivíduo. Portanto, indaga – se: a raça influência na pena aplicada pelo magistrado?

Desta forma, o objetivo geral da pesquisa é analisar a existência de casos de seletividade racial no sistema penal, se baseando nas ações penais sentenciadas e disponíveis no site dos Tribunais de Justiça.

Para tanto, foram delineados alguns objetivos específicos. O primeiro consiste em comparar as penas aplicadas a acusados com características semelhantes (à exceção da raça) que praticaram o mesmo delito em contextos similares. No segundo objetivo, iremos analisar a teoria do *labelling approach* e a seletividade racial do sistema penal brasileiro.

No terceiro objetivo, estudaremos os casos concretos dos julgados proferidos pelos Tribunais, especificamente os mecanismos ideológicos que compõem o sistema

penal no que concerne a sentença, a fim de verificar se confirma ou não casos de seletividade no panorama brasileiro. E, por fim, examinaremos tratados, convenções e outros documentos que abordem o tema seletividade racial com o fim de enriquecer a pesquisa e conhecer novas áreas do problema.

Parte – se da hipótese de que, em alguns casos, o juiz se baseia em seus princípios ideológicos para aplicar a pena ao réu levando em consideração a cor da pele do acusado, sem respeitar as fases de fixação da pena dispostas no Código Penal bem como aos princípios consagrados na Constituição Federal e, com isso, utilizamos o método hipotético – dedutivo.

Sendo assim, para viabilizar o teste da hipótese, realiza-se uma pesquisa descritiva na análise das ações penais, que contará com o procedimento qualitativo, onde iremos averiguar os motivos que levam a seletividade e, caso realmente exista, quantos casos nós temos. O método documental terá como fonte primária arquivos públicos, oficiais, projetos de leis e relatórios. Serão elaborados dados referentes as características dos indivíduos que são alvos de seletividade e, utilizaremos o método bibliográfico, recorrendo a livros, teses, monografias, artigos e demais arquivos que forem necessários.

No primeiro capítulo, serão descritos os princípios e leis que regulamentam o sistema penal e, especificamente a função estatal, com base na Constituição Federal e outras leis esparsas; expondo a necessidade dos princípios e qual a importância deles no caso concreto. Além do mais, trataremos de leis e projetos específicos que promovem a igualdade racial entre os cidadãos, vedando qualquer tipo de discriminação racial.

No segundo capítulo, iremos detalhar o que é o sistema penal bem como estudar cada uma das agências que o compõem, demonstrando a importância delas para o sistema e como elas se desenvolvem. Além disso, falaremos um pouco da abolição da escravatura e qual herança a escravidão deixou ao sistema penal, além de tratarmos da importância da Lei Áurea na época da abolição e o que foi o Código Negro.

No terceiro capítulo, falaremos sobre a criminologia, seletividade penal e a lealdade processual. Ademais, trataremos da teoria lombrosiana e sua relação com o sistema penal, bem como analisaremos a teoria do *labelling approach* e sua relação com a seletividade penal. Por fim, trataremos da postura dos magistrados frente às sentenças prolatadas e em que se baseia a motivação nas decisões.

No quarto capítulo, trataremos da seletividade racial no sistema penal e as sentenças proferidas pelo juiz. Nesta fase, iremos expor cada etapa da pesquisa realizada e qual o resultado obtido, ou seja, verificar se em casos concretos, nas sentenças proclamadas pelos juízes, são utilizados mecanismos ideológicos que possam ocasionar a seletividade racial no panorama brasileiro.

Ao final, conclui – se que, com base na pesquisa feita no Tribunal de Justiça de Minas Gerais não ficou demonstrado casos de seletividade nas sentenças analisadas. Contudo, considerando uma pesquisa realizada no Estado de São Paulo, bem como na sentença recentemente prolatada pela juíza do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mostra que em nosso sistema há indícios de seletividade.

CAPÍTULO 1 PRINCÍPIOS E LEIS QUE REGULAMENTAM O SISTEMA PENAL E A ATUAÇÃO DO ESTADO

1.1 FONTES DO DIREITO PENAL

O direito penal abarca todas as leis que permitem o exercício do poder punitivo tal como as decisões compostas por leis formalizadas pelas agências políticas. A interpretação da lei é de suma importância para que as decisões tomadas pelas agências judiciais sejam coerentes (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 185-186). Ademais, no entendimento de Prado, Carvalho, E. e Carvalho, G. (2014, p. 133), quando se diz “fontes do direito”, logo pensamos na origem primária do direito. Por outro lado, essa expressão pode ser empregada como parâmetro na validade da norma jurídica. Neste sentido, a palavra fonte aqui utilizada se refere à legitimidade da norma jurídica.

A princípio, a formação do tipo normativo legal admitido pela Constituição Federal, impõe o conhecimento do direito internacional. Deste modo, depreende-se que para um bom funcionamento, o direito penal também conta com outras normas de outras áreas do direito, sendo o direito civil, comercial e outros. No mesmo sentido, para o bom desempenho das agências que compõem o sistema penal, o direito penal conta também com as jurisprudências, devendo nutrir-se das decisões dos tribunais (ZAFFARONI; BATISTA, 2017 p. 186).

Não podemos negar que os dados históricos, as jurisprudências, informações políticas, sociais e econômicas, assim como a dinâmica cultural, são importantes para “esclarecer o efeito real da norma na prática do sistema penal, e ainda contribuir para a compreensão e a crítica ideológica da norma ou do entendimento de sua função” (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 187).

Alguns autores liberais do século XIX, acreditavam que a filosofia era fonte do direito penal. Para eles, a filosofia era necessária, tendo em vista a escassez de fundamento constitucional. Sendo assim, “os princípios liberais foram recebidos e incorporados aos estatutos políticos (constituições) e, os sistemas se construíram sobre a base das leis positivas e o prestígio da filosofia como fonte do direito penal” (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 187).

Desta forma, podemos considerar que são as regras e princípios que formam o preceito penal. Além disso, as regras são normas que limitam o que é lícito e ilícito

e, os princípios são mandados de otimização, ou seja, é o alicerce do sistema penal que se irradia sobre as diferentes normas, com o objetivo de definir a lógica e racionalidade no âmbito normativo, tornando o sistema harmônico (PIPINO; SOUZA, 2000, p. 50).

Outro ponto importante a ser discutido neste tópico, trata-se do direito penal comparado, considerado método de investigação do direito em geral e em particular (ZAFFARONI, BATISTA, 2017, p. 189 apud PEREIRA, 1955, p.42):

O direito comparado pode ser uma disciplina mais teórica quando atua no campo da Filosofia do Direito, ou da História do Direito, ou quando é utilizado para o melhor entendimento entre os povos e maior interpretação internacional, ou quando se propõe o aperfeiçoamento maior da cultura jurídica, aproveitando para ilustração e alargamento dos horizontes do conhecimento jurídico, proporcionando ao homem do direito a oportunidade de realizar a compreensão do fenômeno.

Por oportuno, Zaffaroni e Batista (2017, p. 190) entendem que:

A própria legislação penal comparada não se mostra indiferente à construção de um sistema, porque: **a)** é necessária para precisar os caracteres diferenciais da própria legislação; **b)** quando uma legislação reconhece expressamente um nível maior de realização de algum dos princípios limitadores do poder punitivo, contribui com isso para o avanço realizador em outros sistemas, pois, como epifenômeno, facilita a argumentação que permite interpretar de um modo mais progressista as disposições de outras legislações e, inclusive postular sua inconstitucionalidade; **c)** não é raro que interpretações baseadas na adaptação de argumentos sistemáticos, fundamentados em outras leis, provoquem a reforma da lei local; **d)** a comparação legislativa evidencia os anacronismos da própria legislação.

Outra fonte importante que merece destaque no texto são as fontes de informação que nos permitem conhecer o saber jurídico - penal em dado momento da história. Estas fontes constituem a literatura penal, que se divide em “tratados, cursos, manuais, programas, estruturas, lições, comentários, sínteses e princípios” (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 191).

1.2 NECESSIDADE DE PRINCÍPIOS E LIMITAÇÃO MATERIAL

Para evitar que as agências judiciais que possuem maior poder social atuem com arbitrariedade e imparcialidade, por meio da seletividade, é necessário que haja princípios para evitar o abuso do poder estatal. O direito penal deve ir contra o poder punitivo seletivo. Com isso, “importa atribuir ao juiz penal a função de um personagem

trágico, cujas decisões nunca aparecerão como completamente satisfatórias, porque deve opor toda sua resistência ao poder punitivo” (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 157).

Desta forma, depreende-se que é indispensável a existência de princípios que norteiem o sistema penal e a atuação do Estado. Por oportuno, cumpre destacar que os “princípios são as ordenações que se irradiam por todo o sistema, dando-lhe contorno e inspirando o legislador (criação da norma) e o juiz (aplicação da norma) a seguir-lhes. Servem ainda de fonte de interpretação e integração” (NUCCI, 2014, p. 71).

1.2.1 Princípio da legalidade

Este princípio está previsto no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal bem como no artigo 1º do Código penal. Trata-se “do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo” (NUCCI, 2014, p. 65). No entanto, mesmo com a existência do supracitado princípio, o nosso sistema não atua da forma que deveria. Nesse sentido, destaca Malagutti (2016, p. 54):

O sistema penal está estruturalmente montado para que não opere a legalidade processual e para exercer seu poder com o máximo de arbitrariedade seletiva dirigida aos setores vulneráveis. Na América Latina, a própria lei se ocupa de renunciar a legalidade concedendo ampla margem de arbitrariedade as suas agências.

Contudo, depreende-se que o sistema cria leis e princípios sob os quais o Estado deve reger-se; porém, quando não age em conformidade com o sistema estruturado, atuando fora dos parâmetros legais, de forma seletiva e abusiva, ocorre uma lesão a este princípio. Outrossim, este princípio advém de lei penal constitucional. Ademais, na Constituição Política do Brasil de 1824, esse princípio foi consagrado com traços embrionários do juiz natural e devido processo legal, dispondo em seu artigo 179, inciso XI que “ninguém será sentenciado, senão pela autoridade competente, por virtude de lei anterior, e na forma por *ella prescripta*” (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 202).

Cumpra salientar que todo ato administrativo praticado por qualquer autoridade deve ser fundamentado, sob pena de nulidade. Sendo assim, o objeto do ato administrativo deve ser revestido de moralidade e legalidade, pois, independentemente de ser um processo ou ato administrativo deve haver fundamentação legal, permitindo seu controle de legalidade ou constitucionalidade e, ainda, os motivos de sua decisão (NUCCI, 2014, p. 101).

Observando o princípio em tela do ponto de vista formal, entende-se que somente os órgãos dispostos na Constituição Federal e a lei penal, são fontes produtoras da lei em nosso sistema brasileiro. Desta forma, as demais fontes do direito não estão aptas a habilitar o poder punitivo, considerando que elas apenas estabelecem limites. Com isso, temos que uma lei aplicada ou interpretada em sentido proibitivo, não pode, inesperadamente, ser imposta contra o indivíduo simplesmente porque o poder o selecionou para ser alvo de sua arbitrariedade (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 203).

1.2.2 Princípio da lesividade ou ofensividade

Conforme elucida Nucci (2014; p. 70), algumas pessoas entendem que o princípio da lesividade possui existência autônoma e, por isso, só poderá ocorrer a criação de tipos penais incriminadores que ofendam bem jurídico tutelado pertencente a outrem, devendo este bem ser devidamente determinado. Com isso, alguns constitucionalistas descrevem esses bens como intimidade, liberdade, vida privada e outros.

Além disso, os bens descritos acima estão consagrados em nossa Carta Magna no artigo 5º, incisos IV, VI, VIII, IX e X, e deste modo, o princípio em estudo deixa claro que o estado deve garantir liberdade moral e, as penas impostas não podem afetar condutas que revelem o exercício de tal liberdade (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 225). Outrossim, D'Ávila et al. (2018, p. 378), afirmam que o princípio em estudo, decorre do princípio da legalidade, e também é considerado um pressuposto para que uma conduta seja tipificada como crime e, diante disto é necessário que haja o perigo concreto ao bem tutelado.

Sendo assim, este princípio foi criado exclusivamente para proteger bens jurídicos, sob o qual não se configura o delito se não houver lesão ou ofensa, tendo em vista que a própria Constituição Federal determina quais são os bens jurídicos e

limita o poder do legislador ao criar o ilícito penal (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G.; 2014, p. 70).

A limitação do poder punitivo estatal sempre se baseou no princípio da lesividade. Com isso, Zaffaroni e Batista (2017, p. 229 apud Humbolt, 1972, sic) entendem que:

O estado, para garantir a segurança dos cidadãos, deve proibir ou restringir todas aquelas ações que se referem de maneira imediata só a quem as realiza, das quais se derive uma lesão aos direitos dos outros, isto é, que atinge sua liberdade ou sua propriedade sem seu consentimento ou contra ele, ou das que haja que temê-las provavelmente; probabilidade na qual haverá que tomar em consideração a dimensão do dano que se quer causar e a importância da limitação da liberdade produzida por uma lei proibitiva [...].

Por fim, D'Ávila et al. (2018, p. 368) concluem que mesmo que a doutrina entenda a importância do bem jurídico, ao utilizar o princípio da lesividade para estabelecer que o perigo e o dano são essenciais para a efetivação do delito, deve-se levar em conta que a proteção a esses bens é algo mais considerável, visto “que é um meio de controle às escolhas de criminalização do legislador”.

1.2.3 Princípio da proporcionalidade

Quando falamos em proporcionalidade, entendemos a necessidade de existir compatibilidade entre os meios utilizados por quem criou a norma e o que se busca atingir, analisando as três vertentes que embasam este princípio: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G.; 2014, p. 117). É importante respeitar estas vertentes, porque a criminalização quase sempre ocorre de forma irracional, pois, a inobservância do direito afetado e a pena aplicada é desproporcional. Sendo assim, cabe as agências jurídicas “demonstrarem que o custo em direitos da suspensão do conflito mantém uma proporcionalidade mínima com o grau de lesão que tenha provocado (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 230).

Por oportuno, cabe destacar que foi com o iluminismo que o princípio da proporcionalidade se tornou um pressuposto penal, pois, sob os entendimentos dos autores iluministas, as penas devem ser proporcionais ao delito cometido. Ademais, para Montesquieu, o princípio em estudo visa evitar o excesso por parte de quem possui o poder. Deste modo, “a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de

1789, em seu artigo 8º, afirma expressamente que “a lei só deve estabelecer penas estritamente e evidentemente necessárias” (...) (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G.; 2014, p. 118).

Seguindo o entendimento acima, Zaffaroni e Batista (2017, p. 230-231) afirmam que o direito penal não pode aceitar que a irracionalidade do poder punitivo afete o bem jurídico do indivíduo de forma desproporcional a lesão causada. Portanto, deve haver coerência na aplicação das penas, pois, a pena aplicada deve respeitar o limite máximo de 30 anos, conforme imposição do direito brasileiro. Outrossim, as agências políticas por inúmeras vezes estabelecem penas arbitrárias, não respeitando a hierarquia dos bens jurídicos lesados, demonstrando uma subjetiva “necessidade de alimentar o sistema penal com medidas que punem além do crime” (BATISTA; 2016, p. 25).

Para tanto, em se tratando de bens jurídicos, é necessário fixar critérios no que tange à lesão por ação ou omissão praticada pelo agente. Com isso, a Carta Magna é que embasará o entendimento do que é bem jurídico bem como irá impor ao legislador ordinário a direção correta para a criação do injusto penal. Além disso, cabe destacar que, o princípio da proporcionalidade, desempenha um importante papel em matéria criminal no que diz respeito a pena, a culpabilidade, a legítima defesa e ao estado de necessidade (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G.; 2014, p. 119).

No entanto, o que merece atenção especial é quando falamos da aplicação da pena, pois “a punição inflingida ao indivíduo pela pena deve ser também proporcional ao delito cometido, delito este definido por lei preexistente” (RAUTER; 2003, p. 25).

1.2.4 Princípio da humanidade

No século XVII, na obra de Samuel Pufendorf, o princípio da humanidade já existia, e para este autor “ainda quando não se espere de outro homem nada de bom nem de mal, a natureza exige que o considere como nosso semelhante ou afim. Só essa razão já é suficiente, ainda que não existisse outra [...]”. Cumpre salientar que a consagração deste princípio se deu com o movimento iluminista que transformou o estado, partindo da ideia de que os direitos só existem devido à condição humana e, do entendimento de que a norma existe por conta do contrato social, onde o Estado se comprometeu a respeitar e proteger os direitos humanos (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G.; 2014, p. 120).

Conforme dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, é vedado a imposição de penas cruéis tal como a prática de torturas, podendo essas condutas serem criminalizadas. No entanto, apesar deste princípio estar consagrado na Lei Maior, o poder criminalizante o tem ignorado, pois, as agências judiciais dependem das agências executivas e, com isso dificulta o controle (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 233).

Segundo Prado, Carvalho, E. e Carvalho, G. (2014, p. 120), a humanização das penas tem sido muito requerida em nosso direito penal, pois, no estado democrático de direito é vedado a utilização de mecanismos que resultem em tratamento desumano e degradante. Sendo assim, a Declaração do Direitos do Homem, o “Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos” e a Convenção contra tratamentos desumanos, asseguraram em seus artigos proteção aos indivíduos, punindo qualquer agente que tenha conduta contrária as normas elencadas acima.

No entendimento de Nucci (2014, p. 63), o princípio da humanidade declara “que o direito penal deve pautar-se pela benevolência, garantindo o bem-estar da coletividade, incluindo-se os condenados. Estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiram a norma penal [...]”. Ainda neste entendimento, o autor destaca a real situação carcerária brasileira, pois o encarceramento em massa e outras situações degradantes em que os detentos se encontram, também ferem o princípio em tela.

1.2.5 Princípio da isonomia

A Constituição Federal garante em seu artigo 5º, caput e inciso I, a igualdade para todos, se estendendo à esfera civil, conforme assegura o Código de Processo Civil. Ademais, devemos considerar que “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. No sentido constitucional, a igualdade refere-se à uma isonomia real (NERY JÚNIOR; NERY, 2014).

Ainda no entendimento de Nery Júnior (2018) o dispositivo legal que proporciona tratamentos diferentes desigualando os desiguais, está em conformidade com a Constituição; no entanto, se o dispositivo desigualara erroneamente os iguais com tratamento distinto, este fere a norma constitucional. Nesse sentido, Rauter

(2003, p. 27) declara que “as leis não têm o mesmo efeito de intimidação e coerção sobre todos os homens”.

De outro modo, destaca-se que o princípio da isonomia é autoaplicável e, desta forma, não necessita de complementação. Sua função é obstar discriminações e extinguir privilégios, onde o legislador não pode incluir elementos próprios de discriminação e igualdade perante a lei e, o poder estatal não pode se valer de suas prerrogativas utilizando de métodos que causem seletividade ou até mesmo discriminação (NERY JÚNIOR; NERY, 2014).

Contudo, apesar do que a Lei Maior dispõe, Rauter (2003, p. 69-70 apud TORRES; MAGARINOS, 1936, p. 15) entende que:

O direito penal foi subvertido em seus princípios mais elementares [...] abolindo por completo o princípio da igualdade perante a lei, tornando esta retroativa e, em certos casos, pura criação do juiz, tendo em vista a periculosidade do delinquente.¹

Desta feita, temos que, quando o juiz age conforme seu próprio entendimento tomando por base o grau de periculosidade do indivíduo não levando em conta os indícios de autoria e materialidade, conseqüentemente fere o princípio da igualdade, desrespeitando o que dispõe a norma constitucional. Assim, olhamos o direito penal como um constante retrocesso.

Cumprir destacar que para Nucci (2014, p. 50), o princípio em tela abrange o repúdio ao racismo bem como a discriminação. Outrossim, o direito penal deve tutelar a paz social com respeito às leis e direitos de todos, sem prejudicar a dignidade, o desenvolvimento da personalidade e até mesmo a igualdade, com o fim de restringir proporcionalmente a liberdade (NUCCI, 2014, p. 66 apud ARÁN, MERCEDES GARCIA, 1995, p. 36).²

¹ “Anais da I Conferência Brasileira de Criminologia”, in Revista de Direito Penal, vol. XV, 1936, p.15.

² Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995, p.36.

1.3 PRINCÍPIOS QUE LIMITAM A ATUAÇÃO DO ESTADO

1.3.1 Princípio da superioridade ética do Estado

Como é sabido, as agências que compõem o sistema penal agem em nome do Estado. Para Zaffaroni e Batista (2017, p. 243), o Estado possui um poder vertical e, de forma irracional descrevem de forma fática alguma ocorrência política. Essa irracionalidade é contrariamente proporcional a dificuldade em resolver o litígio, pois “o estado de polícia, contido pelo estado de direitos, tende a enfraquecê-lo, multiplicando as intervenções punitivas desnecessárias, [...] esgrimindo uma suposta eficácia que nunca se verifica”.

Historicamente, na filosofia grega, o direito era visto como uma afirmação da justiça no contratualismo. O sistema contratualista entende que o direito penal deve ser considerado não sob a ótica estatal, mas sim em prol do cidadão, garantindo a proteção do indivíduo face a atuação estatal bem como limitando a arbitrariedade do ente federado no que tange a liberdade de qualquer pessoa [...] (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G.; 2014, p. 85).

Desta feita, quando o estado de direito permite que o estado de polícia atue de forma arbitrária, ele deixa de ser racional e não exerce sua função pacificadora, reduzindo seu nível ético devido à sua coação desnecessária. Embora o estado de direito não seja totalmente ético, ele deseja essa eticidade, ao contrário do estado de polícia que não possui nível ético e, quando o estado de direito dá lugar ao estado de polícia, ele se torna ilegítimo e por consequência perde sua credibilidade (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 243).

1.3.2 Princípio do saneamento genealógico

No direito penal encontramos inúmeras condutas que vão contra os princípios consagrados na Constituição Federal, a ética, o sistema institucional e também os direitos humanos. Além disso, em um determinado momento histórico, surgem as criminalizações primárias, que são reconhecidas por legisladores que criam um tipo penal com base na sua imaginação de conflito e o estabelece sob condições (preconceito, valores éticos, conhecimentos científicos) dos fatores de poder de racionalizações de seu momento cultural. Cumpre destacar que essas condições

mudam, porém, os tipos penais não se alteram (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 243-244).

Conforme entendimento de Montoro (2015), as fontes do direito devem ser criadas com base na realidade humana e, este é considerado um critério fundamental, pois, “elas devem ser determinadas concretamente, em cada sociedade, pela consideração objetiva das condições historicamente contingentes e variáveis”. Aqui, é possível perceber a importância de o direito e a sociedade caminharem juntos, tendo em vista que vivemos um processo de constante evolução.

Ademais, os códigos são criados por penalistas e políticos que expõem suas ideias e debatem entre si e, ao final de tudo, os códigos que surgem nem sempre são coerentes a realidade fática. Também, os tipos elaborados são transportados de um código para outro e, nem sempre isso se equivale a um estudo contextual, pois isso é irrelevante e por esta razão trazem uma carga ideológica que entra em conflito com o estado de direito. Outrossim, essa carga ideológica corresponde a genealogia do tipo penal, que se dá por meio de estudos do direito comparado e da história do poder originário (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 244).

Neste sentido, destaca-se a importância da sociologia do direito no que diz respeito a elaboração do tipo penal, pois, uma de suas tarefas consiste em analisar as variações do direito na hierarquia social e nas civilizações bem como examinar o papel dos juristas em relação à sociedade e classes sociais [...], além do estudo genético das regularidades no desenvolvimento do direito. A mudança social e a realidade social são fatores essenciais que devem ser observados no momento da criação de um tipo penal, visando evitar interpretação errônea que não se adequa ao caso concreto e, que ocasione certo grau de arbitrariedade ou até mesmo ilegalidade ante a atuação do órgão estatal por meio do poder de polícia (CARNIO; GUERRA FILHO, 2015).

Com a análise genealógica dos tipos penais, o que deseja descobrir é a formação dos elementos que compõem o tipo penal transportado para o estado de direito e facilitar o trabalho interpretativo, pois é necessário conhecer a lei no momento da interpretação, não podendo ir além dos seus limites (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 244-245).

1.4 LEI 12.288/2010 – ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL

1.4.1 Relevância histórica

A expansão europeia que se deu concomitantemente a Idade Moderna, é considerada um ponto importante que contribuiu para o surgimento do nosso país como Estado-nação. Considerando a vasta necessidade de mão de obra, os europeus trasladaram inúmeras pessoas de outros continentes para a realização do trabalho forçado, especialmente da África do Sul. Assim, com a miscigenação de raças de vários países, formou-se o povo brasileiro. A interação entre as distintas populações, resultou em nosso imenso patrimônio cultural (BRASIL, 2010, p. 9).

Contudo, cabe destacar que foi neste período que se manifestaram as violências desenfredadas praticadas por aqueles que possuíam o poder e, por isso, as marcas deixadas por essas agressões são difíceis de esquecer. A hierarquia continua presente, manifestando-se fortemente por meio das discriminações raciais que se desenvolveram em face daqueles que eram nascidos escravos. O forte grau de hierarquia existente entre as populações, trouxe grandes reflexos para o Brasil. (BRASIL, 2010, p. 9).

Ademais, considerando que os europeus almejavam o empreendedorismo colonial, o industrialismo daquela época, tinha como objetivo a exploração de pessoas com o fim de obter mais matérias-primas. Seu disciplinamento estava centrado na seleção de outras nações para incorporá-las as suas tecnologias, tal como torná-las funcionais para suas indústrias (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 395). Outrossim, o sistema daquela época “demonstrava abundância de mão de obra e redução do valor da vida humana (BATISTA, 2003, p. 44).

No início da nova nação independente, o deputado negro Antônio Rebouças defendeu o direito ao voto para ex- escravos nascidos no Brasil. Segundo o deputado, os escravos livres eram cidadãos e, não lhes poderia ser negado qualquer direito simplesmente por terem sido escravizados anteriormente. Porém, a proibição do direito ao voto ainda se estendia aos escravos libertos pelo fato de serem ex- escravos (BRASIL, 2010, p. 10).

Com o passar do tempo a luta pelos direitos continuava. A primeira luta contra o racismo, foi punir qualquer conduta discriminatória por meio da Lei nº 1.390/1951; considerando a prática destes atos como contravenção penal. Posteriormente, a

Constituição Federal consagrou essas condutas em seu artigo 5º, tornando crime inafiançável a prática destas ações. Ademais, foram criadas agências estatais destinada à promoção da igualdade, todas com suporte normativo (BRASIL, 2010, p. 11).

Ulteriormente, com a formação de consensos sociais e políticos, o Congresso viu a necessidade de introduzir um tema novo na ordem legal, assim, surgiu o Estatuto da Igualdade Racial. Nesse sentido, foi dentro das casas legislativas que o assunto ganhou maior importância e nitidez (BRASIL, 2010, p. 12). Desta forma, devemos considerar que “os legisladores revolucionários não deixaram de desenvolver um direito penal baseado na igualdade fictícia” entre negros e brancos (BATISTA, 2003, p. 45).

1.4.2 A trajetória do estatuto da igualdade racial

No decorrer do ano 2000, tramitou um projeto de lei que tinha como objetivo a proteção da população negra no Brasil. Ao reconhecer a necessidade de haver um estatuto específico para este povo, fica claro a sua vulnerabilidade social. Com este estatuto, se busca condições estáveis para a população em estudo. Além disso, em 2011, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), abordou o tema Estatuto de Igualdade Racial em seu periódico. Desde então, fez-se necessário uma pesquisa intensa acerca do tema, o que resultou na aprovação da Lei (SILVA, 2012, p. 7).

O Estatuto foi sancionado em 20 de julho de 2010 na forma da Lei 12.288. Sua tramitação perdurou por 10 anos no Congresso Nacional. Cumpre destacar que o projeto de lei 3.198/2000, fruto da discussão sobre movimento negro, foi uma proposta do deputado Paulo Paim e, seus 36 artigos tratavam de assuntos voltados a direitos fundamentais, dentre eles o acesso à justiça (SILVA, 2012, p. 8).

Uma das propostas presentes no projeto tratava-se da implantação de cotas em concursos públicos, empresas, universidades e cargos eletivos. Além disso, o texto dispunha sobre questões como participação do negro em meios de comunicações, regularização de terras e o direito à indenização. Devido à complexidade do assunto, algumas propostas foram aceitas durante a tramitação do projeto e, desta forma, foram acolhidas por outras normas, bem como ensino obrigatório da História do negro e suas raízes (SILVA, 2012, p. 8).

Uma grande inovação que o estatuto trouxe, refere-se a liberdade religiosa africana. Ademais, criou-se um programa específico de acesso à justiça ao público negro além do Fundo de Promoção da Igualdade Racial. Outrossim, “tendo em vista os óbices para imputação criminal do racismo, e até mesmo para acatamento de registros das queixas em departamentos policiais, essas ações se revestiram de extremo significado e relevância” (SILVA, 2012, p. 9).

No período da tramitação, foi apensado ao projeto de lei a proposta nº 6.912/2002, que tinha por finalidade a implementação de afirmativas como o estabelecimento de cotas “em Contratos do Fundo do Financiamento do Ensino Superior” bem como a alteração da Lei 8.666/1993 para incentivar a inclusão de trabalhadores negros (SILVA, 2012, p. 10).

Muitas outras propostas foram apresentadas, porém nem todas foram aceitas. De outro modo, houve grande debate no que tange a aprovação do estatuto, pois haviam muitos opositores que acreditavam que as medidas expostas poderiam provocar segregações à realidade nacional (SILVA, 2012, p. 19).

No entanto, quando falamos sobre segregação racial, entende-se que mesmo com todas as normas existentes que visam a proteção do indivíduo negro, estes ainda sofrem de forma intensa e seletiva. Além disso, os jovens negros recrutados nos bairros pobres são a freguesia do sistema penal, são lançados à própria sorte no pacto financeiro que as colônias padeceram (WACQUANT, 2003, p. 10-11).

Por fim, cumpre destacar que a criação do estatuto foi um marco significativo no que diz respeito ao combate à discriminação e à desigualdade. A sua eficácia depende do comprometimento político do órgão estatal, que deve desenvolver mecanismos que garantam sua aplicação e efetividade (SILVA, 2012, p. 21).

1.4.3 Lei nº 12. 288, de 20 de julho de 2010 – Estatuto da Igualdade Racial

Conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 12.888/10, o estatuto garante à população negra igualdade de oportunidades, defesa dos direitos étnicos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. O parágrafo único considera para efeito do estatuto, discriminação racial ou étnico-racial, desigualdade racial, de gênero e raça, população negra, políticas públicas e ações afirmativas (BRASIL, 2010, p. 15-16).

Apesar do que foi exposto acima, é possível observar que na prática essas garantias não são efetivas, pois em alguns casos o estado age de forma coercitiva sem nenhum respeito a esses direitos. Neste sentido, Batista (2002, p. 57) entende que pela concepção de cidadania negativa, os vulneráveis que foram considerados escravos e hoje são vistos como marginais, só entendem o sentido de cidadania de modo contrário, pois ainda sofrem opressão dos órgãos estatais em nosso sistema penal.

Ademais, o estado age contrariamente ao que está disposto nos artigos 2º ao 5º da Lei em debate, pois, sua função é garantir igualdade de oportunidades bem como reconhecer todo cidadão brasileiro independentemente da cor de sua pele e outras características; e acima de tudo garantir sua dignidade (BRASIL, 2010, p. 16) que é um direito fundamental mínimo. No entanto, Batista (2003, p. 107) afirma que “a etnia e a classe diferenciam muito o tipo de atendimento pelo sistema”.

Outrossim, sobre os direitos fundamentais, o estatuto garante o direito à saúde (artigo 6º ao 8º), à cultura, esporte, educação e lazer (artigos 9º e 10), além do acesso à terra e moradia (artigo 27 ao 37), bem como garantem o ingresso do cidadão no mercado de trabalho (artigo 38 ao 42) e, o direito aos meios de comunicação, com o objetivo de valorizar a herança cultural (artigos 43 ao 46) (BRASIL, 2010, p. 17-27).

Por oportuno, cabe destacar que além das conquistas expostas acima, há um marco histórico que é de suma importância para a população negra. Trata-se do “Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Sinapir)”, que está disposto nos artigos 47 ao 57 do estatuto. Este sistema visa a criação de mecanismos que superem a desigualdade racial existente em nosso país (BRASIL, 2010, p. 27-31).

Assim, as tabelas a seguir, nos mostram, em porcentagem, a presença de órgãos e conselhos criados pelo Sinapir nas regiões brasileiras. Cumpre salientar que Bahia, São Paulo, Maranhão e Rio de Janeiro são as regiões que possuem maior número de órgãos, sendo eles, respectivamente, 31, 27, 25 e 20. No que diz respeito aos conselhos, temos “São Paulo (18), Minas Gerais (16), Rio de Janeiro (11) e Bahia (9), com os maiores números de órgãos” (BRASIL, 2018).

Região	Porcentagem
Nordeste	40%
Sudeste	32%

Sul	12%
Centro-Oeste	9%
Norte	7%
TOTAL	100%

Tabela 1 – Percentual de regiões que possuem órgãos criados pelo Sinapis.

Região	Percentual
Sudeste	47%
Nordeste	21%
Sul	16%
Centro-Oeste	12%
Norte	5%
TOTAL	100%

Tabela 2 – Percentual de regiões que possuem conselhos criados pelo Sinapis.

Por fim, as medidas dispostas na lei em estudo, não excluem outras leis que sejam adotadas em qualquer esfera no âmbito nacional. Além disso, o poder executivo deve criar instrumentos que visem a eficácia dessas medidas (BRASIL, 2010, p. 31).

CAPÍTULO 2 SISTEMA PENAL E ESCRAVATURA

2.1 NASCIMENTO DO SISTEMA PENAL ATUAL

O conflito é algo comum que está intrínseco na sociedade desde os primórdios, por meio da guerra, tecnologia e qualquer outro procedimento que possa desencadear uma lide. O resultado desses litígios foi o que ocasionou o surgimento do sistema penal atual, ou seja, esse modelo de decisão vertical em que o indivíduo detido está submisso ao poder dos operadores desse sistema que tem a faculdade de decisão em mãos (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 385).

Anteriormente os conflitos eram resolvidos pelas próprias partes, ou seja, um estado de guerra decidido a prova de Deus ou pelas diversas ordálias, que segundo Diniz (2010, p. 430) era um processo medieval que submetia os litigantes a provas duras para verificar se o investigado era inocente ou culpado. Assim, eles esperavam que a intervenção divina acudisse quem estava correto e, o inocente saia ileso da prova. A competição entre as resoluções de conflitos se deu por muito tempo, até o confisco romano imperial e a queda da monarquia francesa (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 385-386).

O processo de criminalização primária que se iniciou na época dos escravos e do feudalismo, constitui o que basicamente se entende por legislação penal antiga; excluindo os períodos pré-históricos vistos apenas como regulações de comportamento e, que na verdade apresentavam extensa dificuldade normativa, que só poderia ser aprofundada pela antropologia cultural, e não pelos penalistas (ZAFFARONI, BATISTA, 2017, p. 386).

As leis penais tiveram grande importância e, devido a isso, foram conduzidas para a América Latina com A Nova Recopilação Espanhola (1657) e as Ordenações Filipinas (1603), mesmo com a alteração de sua aplicação, chegou a Espanha por meio do direito indiano e no Brasil por leis orgânicas (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 392).

2.2 CONCEITO

O sistema penal é um “controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca desde o momento em que se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de

delito até que se impõe e executa uma pena” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019). Ademais, é um procedimento harmônico onde as agências de controle social - Legislador, Polícia, Ministério Público, sistema penitenciário, controle social informal (escola, família, trabalho) – são concorrentes. Essas agências, trabalhando conjuntamente, formam o sistema penal como um todo (ANDRADE, 2003, p. 43).

Desta forma, entendemos que o sistema é o conjunto de entes e relações recíprocas e exteriores, onde cada uma dessas agências atuam conforme seu poder e interesse setorial (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 60). Além disso, as agências devem ser analisadas conforme cada sistema penal, pois elas concorrem entre si, segundo sua estrutura.

Por fim, conforme entendimento de Andrade (2003, p. 42 – 43):

[...] o sistema penal não se reduz ao complexo estático das normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico de criminalização ao qual concorrem todas as agências do controle social formal, desde o Legislador (criminalização primária), passando pela Polícia, o Ministério Público e a Justiça (criminalização secundária) até o sistema penitenciário e os mecanismos do controle social informal (família, escola, mercado de trabalho, mídia).

2.2.1 Agências políticas

São feitas pelo “parlamento, legislaturas, ministérios, poderes executivos e partidos políticos” (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 60). Na atuação destas agências, há uma grande disputa entre os poderes que a compõem. Além disso, quanto mais a estrutura judicial depende delas maior será a pressão sofrida e, menor o potencial crítico no que se refere à capacidade de observação da realidade, resultando em leis absurdas, projetos repressivos e opiniões públicas desinformadas (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 61).

2.2.2 Agências judiciais

São concebidas pelos “Juizes, Ministério Público, serventuários, auxiliares, advogados, Defensoria Pública e organizações profissionais”. Quanto a atuação, elas enfrentam grandes disputas internas e sofrem pressões de seus membros superiores e até mesmo das outras agências (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 60-61).

No que diz respeito ao recrutamento de seus agentes, grande parte deles são escolhidos entre a parte média e média-baixa da população, embora em alguns casos a seleção se dá entre a classe média alta. O treinamento ocorre por meio de uma falsa assimilação de sinal de poder: solenidades, placas especiais em carro, saudações militarizadas dentre outras (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 141).

Sobre a estrutura destas agências, os recrutados recebem treinamento como se fossem juízes ou empregados administrativos. Sendo assim, quando o agente alcança nível de oficial da agência, ele já aprendeu todo o funcionamento da instituição e deve agir conforme lhe for ordenado. Em determinados momentos, o agente judicial, em razão do cargo que lhe foi delegado, passa a assumir uma imagem de que não precisa de ninguém que lhe imponha algo a ser feito, devido ao seu poder hierárquico (ZAFFARONI, 2001, p. 142).

2.2.3 Agências policiais

Agências policiais são formadas pela “polícia de segurança, judiciária ou de investigação, alfandegária, fiscal, de investigação particular, de informes privados, de inteligência do estado, e em geral, toda agência pública ou privada com função de vigilância” (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 60). Elas só se manifestam quando a agência política ou judicial questiona algo a respeito de sua ilegalidade, momento em que as agências de comunicações concedem aos agentes liberdade para se expressarem. Devido a estrutura hierarquizada das agências policiais, seus operadores não se manifestam de forma independente por conta da fragilidade perante as agências políticas. Caso sofram algum tipo de ameaça, se socorrem à projeção bélica real por meio de processos sem execução (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 63).

Outrossim, essas agências “têm maior poder seletivo dentro do sistema penal do que o legislador, pois, operam diretamente sobre o processo de ‘filtração’ do sistema” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019). Estas agências se destacam no sistema penal justamente por serem as protagonistas com alto poder. Na América Latina, a ordem é que as agências policiais e penitenciárias sejam militarizadas por meio de regulamentos. Muito se fala em criminalização e pouco em policização, que consiste na escolha de pessoas carentes que são agregadas ao sistema penal por meio das

agências militarizadas, onde suas identidades são substituídas por uma que seja eficaz ao exercício da supremacia da agência (ZAFFARONI, 2001, p. 137 - 141).

2.2.4 Agências penitenciárias

São compostas pelo “pessoal das prisões da execução ou da vigilância punitiva em liberdade”. Elas recepcionam o processo seletivo final da criminalização secundária. Dentre todas as agências que constituem o sistema penal, são as que mais estão vulneráveis pelas demais agências e, para conservar-se, devem enfrentar qualquer risco, mesmo que fiquem expostas as agências políticas. Sendo assim, qualquer um de seus membros que demonstrem resistência, é silenciado (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 61-62).

2.2.5 Agências judiciárias de comunicação social

Compõem – se pela radiofonia, televisão e imprensa escrita. Essas agências são bem competitivas, e atuam por meio do mercado de audiência, política formadora de opinião, lucro e publicidade (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 61). Os meios de comunicação são essenciais para o andamento do sistema penal. Contudo, essas agências criam a ilusão do sistema penal em nível transnacional e as conjunturas nacionais. Em se tratando no nível transnacional³, elas assimilam o modelo penal como padrão de solução de conflitos por meio do diálogo de diversão, em que este parece ser o mais inofensivo (ZAFFARONI, 2001, p. 128).

Ademais, as séries policiais e seriados são exemplos disso. Por outro lado, os materiais transnacionalizados criam papéis dirigidos aos integrantes das agências penais nacionais que não correspondem aos métodos nacionais (funcionários agindo como personagem de série). Quanto as conjunturas nacionais, os meios de comunicação exercem os papéis de criar uma ilusão de que o sistema é eficaz e que, apenas a ameaça grave ou violação feita por quadrilhas compostas por indivíduos excluídos da sociedade é que demonstram perigo (ZAFFARONI, 2001, p. 129).

Além disso, em relação a essas agências, Zaffaroni (2001, p. 130) aduz que:

³ Transnacional: atividades ou políticas comuns a várias nações integradas na mesma união política e/ou econômica.

Há outra função em nível nacional, embora com certa cooperação transnacional, é a fabricação dos “estereótipos do criminoso”. O sistema penal atua sempre seletivamente e seleciona de acordo com estereótipos fabricados pelos meios de comunicação de massa. Estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourada, de trânsito, etc).

2.2.6 Agências de reprodução ideológica

São formadas pelas “universidades, academias, institutos de pesquisa jurídica e criminológica”. Devido à competitividade interna, podem perder peso político a medida que o poder punitivo se torna deslegítimo, bem como correm risco de serem ofuscadas pelos demais oponentes acadêmicos, e por consequência podem perder os recursos que contribuem para suas pesquisas (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 61-62).

Essas agências se desenvolvem nas universidades, que são a peça chave do sistema penal. Entretanto, até o momento falta incidência prática na reprodução ideológica com essas agências, tendo em vista que ainda não foi possível permutar organizações estrangeiras que mesmo com escassez de recursos, consigam condecoração. Raramente elas conseguem alcançar o que almejam devido a sua dinâmica singular (ZAFFARONI, 2001, p. 132 - 133).

2.2.7 Agências internacionais

São desenvolvidas pelos “organismos especializados da Organização das Nações Unidas, da Organização dos Estados Americanos, cooperação de países centrais, fundações, candidatos a bolsa de estudos e subsídios”. Para que possam atuar livremente, não causando conflitos que acarretem na perda de recursos, essas agências devem reverenciar os discursos oficiais, ou seja, não devem confrontar os governos cooperadores (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 61 - 62).

2.3 SEGMENTO DO SISTEMA PENAL

Basicamente, o segmento do sistema penal consiste na atuação policial, judicial e executiva. Estes segmentos concorrem na atividade do sistema e não atuam por

etapa, visto que em cada fase temporal algum deles sobreleva, interferindo nas demais fases. O que muito tem acontecido é a pretensão em reduzir ou paralisar a ingerência do Judiciário, possibilitando a intervenção dos órgãos do Poder Executivo. Ademais, colocar todo o poder punitivo nas mãos do Poder Executivo causaria um grande desequilíbrio na separação dos poderes (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019), que conforme destaca Diniz (2010, p. 526), consiste no:

Princípio constitucional pelo qual os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são independentes, mas harmônicos entre si. Constitui um expediente técnico para limitar os poderes e garantir as liberdades políticas. Cada Poder exerce sua função por meio de órgãos próprios.

Outrossim, temos um exemplo da consequência deste desequilíbrio, “a chamada fujimorização⁴, no processo revolucionário que atingiu o Peru, não só dissolveu o Congresso, como também a Suprema Corte de Justiça daquele país” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019).

Vale ressaltar que não é possível excluir do sistema penal o público e nem o autor das leis, tendo em vista que o legislador estaria desprezando o que ele mesmo criou, pois é ele quem dá os parâmetros de configuração. Além disso, no sistema penal, a polícia tem um poder seletivo maior que o legislador, devido a sua atuação direta no procedimento de filtração do sistema. Com isso, os poderes executivos rejeitaram a criação de uma polícia dependente do Poder Judiciário (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019).

Em se tratando do público, este exerce um papel seletivo relevante, pois com a ocorrência da delação, o público coopera para que o sistema funcione. Entretanto, quando não ocorre essa participação do público, as denúncias reduzem, bem como o sistema se estagna e consequentemente não criminaliza pessoas. Os segmentos aqui citados, referem-se a pessoas separadas em subgrupos de classes diferentes e, às vezes, com separação de classe intransponível. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019).

⁴ A expressão "fujimorização" é uma referência ao presidente do Peru, Alberto Fujimori, que fechou o Congresso de seu país em 1992 e, a partir daí, criou um dos regimes mais autoritários da América Latina.

2.4 FUNÇÃO SOCIAL DO SISTEMA PENAL

Há uma grande dificuldade em afirmar qual a função social do sistema penal e, a Criminologia e a Sociologia contemporâneas entendem de formas diferentes. De um lado temos que o sistema penal tem a função de selecionar pessoas humildes, de forma arbitrária ou criminalizando-as para mostrar aos demais que o espaço social é limitado (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019). Com base nesse entendimento, Batista (2003, p. 54-56) afirma que:

O sistema penal está estruturalmente montado para que não opere a legalidade processual e para exercer seu poder com o máximo de arbitrariedade seletiva dirigida aos setores vulneráveis. Na América Latina, a própria lei se ocupa de renunciar a legalidade concedendo ampla margem de arbitrariedade a suas agências [...]. Os sistemas penais latino-americanos exercem seu poder de maneira muito mais configuradora do que repressiva. Os órgãos judiciais são militarizados, burocratizados e discricionários e as agências não judiciais atuam à margem de qualquer controle impondo penas, violando domicílios, fichando a população [...].

De outro lado, temos que o sistema penal sustenta a superioridade de um setor para o outro. Essa afirmação é compartilhada por autores marxistas e não marxistas, por ser bem genérica. Com base nesse entendimento, Rauter (2003, p. 19-24) aduz que:

O aparelho judiciário é a instância que possibilita e assegura as condições de exploração que um grupo de indivíduos exerce sobre outro na sociedade. Mas sua ação não deve ser entendida unicamente no sentido da repressão, da violência explícita da polícia, ou da exclusão pelo encarceramento [...].

É indiscutível que em nossa sociedade temos classes mais próximas – dominantes – e outras afastadas – subalternas – do poder. Este segmento se sustenta pelo controle social punitivo que se denomina sistema penal, onde aquele que cometeu o delito sofre o ato punitivo, de forma que o restante da sociedade seja advertida a não cometer o mesmo ato; ou seja, o sistema criminaliza seletivamente o marginalizado a fim de reprimir os demais. Os indivíduos das classes dominantes não estão isentos de passar pelo controle social. Ademais, há situações em que os subalternos passam por este controle social simplesmente para satisfazer o ego dos dominantes que estão sujeitos a manipulação dos meios de comunicação numerosos (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019).

Com fulcro no exposto acima, depreende-se que o sistema penal tem uma função simbólica perante os subalternos, e até mesmo nos setores predominantes. Para a realização dessa função simbólica menos agressiva que não se concretize por meio do sistema penal, deveríamos ter uma sociedade igualitária que reduziria a concorrência de conflitos e, uma estrutura de poder democrática em que os litígios seriam resolvidos de forma sensata, o que infelizmente não temos (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019).

No entendimento de Zaffaroni e Batista (2003, p. 65-66) não se pode obter uma teoria jurídica aplicada pelos operadores judiciais que não leve em conta a realidade do relacionamento interpessoal social. Desta forma, não se pode construir um direito penal que não leve em consideração o verdadeiro comportamento das pessoas e suas relações de poder. Com isso, o resultado que temos é um sistema penal que cria uma sociologia falsa baseada em dados ou comportamentos falsos diferentes da realidade cotidiana.

Portanto os abolicionistas entendem que, o sistema visa apenas assegurar o poder dominante do setor social e acaba gerando efeitos negativos. Além disso, acreditam que o melhor seria sua eliminação ou substituição por um sistema mais racional. Vale ressaltar que este sistema racional se submete a análises condicionantes políticas, tendo em vista que no geral, nossas estruturas de poder estão condicionadas a uma estrutura planetária (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019).

O que se espera deste sistema é a existência de igualdade setorial bem como a resolução de conflitos de maneira racional. Neste mesmo sentido, Zaffaroni e Batista (2003, p. 87-88) entendem que não há uma sociedade capaz de resolver todos os conflitos, e nem dizer que podemos ter uma solução via institucional geral, ainda que essa intervenção institucional gere consequências.

Outrossim sabemos que o sistema penal é importante para resolução dos conflitos e, qualquer alteração na estrutura desse sistema, no sentido de extingui-lo poderia resultar em riscos, como um controle mais repressivo e irracional. Neste sentido, o que se espera é que o sistema, por meio de suas agências, resolva as lides de forma coerente, pois, a lei penal determina como o sistema penal deve agir; porém, na maioria das vezes, age de forma subjetiva, fora dos parâmetros que lhe são impostos e, em outros casos, abstém-se de atuar no espaço demarcado, deixando de fazer o que o direito penal lhe impõe (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019).

Com isso, verifica-se que um sistema que não atua em conformidade com a legislação, contraria a sua função social e fere o conceito de cidadania, que é “qualidade ou estado de cidadão, vínculo político que gera para o nacional deveres e direitos políticos, uma vez que o liga ao Estado” (DINIZ, 2010, p. 115). Então, podemos perceber aqui que o Estado deve agir conforme as prerrogativas Constitucionais. Nessa mesma linha, Andrade (2003, p.22) entende que:

[...] O sistema penal (exercício institucionalizado de poder punitivo) é a dimensão de controle e regulação social, em cujo centro radica a reprodução de estruturas e instituições sociais, e não a proteção do sujeito, ainda que em nome dele fale e se legitime; enquanto a cidadania é dimensão de construção de direitos e necessidades, o sistema penal é dimensão de restrição e violação de direitos e necessidades; enquanto a cidadania é dimensão de luta pela afirmação da igualdade jurídica e da diferença das subjetividades; o sistema penal é dimensão de reprodução da desigualdade e de desconstrução das subjetividades; em definitivo, enquanto a cidadania é dimensão de inclusão, o sistema penal é dimensão de exclusão social.

Portanto, conforme entendimento de Cruz (2013, p. 47) é necessário limitar o poder punitivo do sistema e substituir por meios eficazes que resolvam os conflitos, visto que a sociedade e direito caminham juntos, visando o progresso da democracia estatal do direito.

2.5 SISTEMA PENAL PARALELO

“Os discursos têm o efeito de centrar a atenção sobre certos fenômenos, e seu silêncio em relação a outros, os condena à ignorância ou indiferença”. Isso ocorre com a extensão política da hierarquia punitiva que se instala no poder repressivo da criminalização secundária. Do mesmo modo, a atenção expressiva voltada ao sistema estatal, abandona uma fração do poder punitivo que outras agências desempenham; porém, o dever de controle social que tem como função a punição, não se distingue do penal. Temos assim uma união estatal punitiva desempenhada pelo sistema penal paralelo (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 69).

Além disso “é comum o discurso penal para legitimar esses sistemas paralelos como alheios ao direito penal, com o que acaba sendo o único discurso de programação do exercício de um poder, cuja estratégia implica em reduzi- los [...]” (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 70).

2.6 SISTEMA PENAL SUBTERRÂNEO

As agências executivas manifestam seu poder punitivo através de marcos legais questionáveis, entretanto, nem sempre interpretam e aplicam a lei como deveria, o que gera uma incoerência punitiva e por consequência a atuação ilegal. Devido a essa incoerência punitiva, as agências agem nos limites da lei, porém, com certa parcela de liberdade o que resulta no abuso do poder discricionário. E assim, temos o sistema penal subterrâneo que “institucionaliza a pena de morte, desaparecimentos, torturas, sequestros, roubos, saques, tráficos de drogas, exploração de jogo, da prostituição, etc” (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 70).

A extensão e especificidade desse sistema advém da sociedade, sistema penal, agências judiciais, entre outros. O sistema subterrâneo é reconhecido em todo o âmbito penal. As extradições por meio do sequestro e os norte – americanos e espanhóis que atuam fora dos parâmetros legais, mostram que esse fenômeno é universal, e demonstram as formas com que ele se estrutura. Sendo assim, se o poder discricionário é legitimado pelo discurso jurídico, e se esse discurso não limita o poder, ocorre a expansão da atuação do poder pelos sistemas penais subterrâneos (ZAFFARONI, BATISTA, 2017, p. 70).

Ademais, Zaffaroni e Pierangeli (2019) asseveram que o “sistema penal subterrâneo é o resultado de uma estrutura de poder na sociedade, e é inevitável para qualquer das estruturas de poder conhecidas e realizadas até o presente”.

2.7 SISTEMA PENAL CAUTELAR

O confinamento cautelar que a maioria dos detentos se encontram, é considerado o meio de detenção para os inimigos. O sistema penal atua de forma repressiva por meio das prisões. Em quase toda América Latina esse é o método utilizado, e consequentemente legitima um tratamento penal distinto que em nosso território gera a seletividade, resultante da criminalização (ZAFFARONI, 2014, p. 109).

Outrossim, o sistema penal oficial se divide em cautelar ou pré - condenatório e, em definitivo ou de condenação. As limitações físicas que o infrator recebe, implica em um sofrimento jurídico-legal, que se materializa com a medida de segurança ou a pena. Deste modo, “é configurado um sistema penal cautelar diferentemente do sistema penal de condenação, no qual se operam como pautas a seriedade da

suspeita de cometimento de um delito [...] e considerações de periculosidade e dano [...]”. Essa periculosidade é característica do sistema cautelar, ou seja, não é possível aplicá-la no caso de suspeita do cometimento de um delito e nem após a comprovação do delito, mas sim quando há periculosidade na suspeita (ZAFFARONI, 2014, p. 110).

Em resumo, Zaffaroni (2014, p. 114) entende:

Na América Latina há um desdobramento do sistema penal oficial em sistema cautelar e sistema penal de condenação, sendo o primeiro mais importante do que o segundo, dado que abarca a imensa maioria da criminalização, produto de infrações de média e pequena gravidade. O direito penal autoritário reconhece a natureza penal e procura ampliá-la, ou melhor, sem reconhecer-lhe esse caráter, nega toda vigência ao princípio de inocência, ao passo que a doutrina liberal lhe nega caráter penal, com o objetivo de reduzir seu âmbito, sem perceber que, ao mesmo tempo, está legitimando, sem que isso redunde em resultados práticos redutores.

Deste modo, depreende-se que a submissão de pessoas a um processo de confinamento cautelar, é o que caracteriza o sistema penal. Além disso, a transformação que o sistema cautelar causa em suas agências por ser o poder dominante, faz com que elas acreditem que sua atuação arbitrária é legítima (ZAFFARONI, 2014, p. 115).

2.8 SISTEMA PENAL E ESCRAVISMO

2.8.1 Abolição da escravatura

Entende-se por abolição da escravatura, o “fim de um sistema cruel e injusto que tratava os negros como coisa, objeto de compra e venda, negócio lucrativo para servir à ambição sem fim dos poderosos”. Contudo, nos perguntamos se por consequência desta abolição, também cessaram as injustiças, humilhações, desrespeitos ou, se ainda resta alguma herança decorrente da escravatura (KONS; SILVA; ABUD, 2020, p. 13).

Com base no calendário de datas históricas, deveríamos comemorar a abolição da escravatura, que se deu com a Lei Áurea em 1888, aprovada em Assembleia Geral e sancionada pela princesa Isabel de Orleans e Bragança, na cidade do Rio de Janeiro. No entanto, não houve comemoração; ao invés de festa, a resposta para a abolição foi de repúdio (GORENDER, 1990, p. 5).

Batista (2016, p. 49,51), em seu estudo sobre drogas e juventude realizado na cidade do Rio de Janeiro, nos mostra que mesmo após anos depois da abolição, ainda existe este repúdio; o qual se concretiza por meio da atuação dos tribunais que convertem a justiça em instrumentos para o controle diferencial das ilegalidades populares, onde o repúdio se torna um imperativo essencial.

De outro modo, em meados dos anos 70, houve a reanimação dos movimentos sociais e políticos de cunho democrático, com a participação de militares negros que, anos mais tarde, criaram o Movimento Negro Unificado. Com isso, o autor acredita que esses movimentos contribuíram para o nascimento da consciência social que julgou negativamente o 13 de maio (GORENDER, 1990, p. 6).

Ademais, “o enfoque da abolição emergiu e se configurou a partir da situação atual das massas negras”. As discriminações sofridas atualmente, foram construídas em critérios historiográficos que nos levam a concluir que não houve abolição (GORENDER, 1990, p. 6). Atualmente, essas discriminações se efetivam por meio de ações das agências que compõem o sistema penal; pois, a etnia e a classe social dos jovens pesam no momento da prolação da sentença (BATISTA, 2016, p. 111).

Outrossim, segundo Wacquant (2002, p. 110), “uma das consequências imprevistas da escravização e da desumanização sistemática dos africanos e de seus descendentes em solo norte-americano foi a criação de uma barreira de casta de caráter racial [...]”. Desta forma, se considerarmos que mesmo com a abolição os negros ainda enfrentam situação de desigualdade, pode-se dizer que seu novo modo de viver se baseia em uma abolição simbólica (KON; SILVA; ABUD, 2020, p. 269).

2.8.2 O Código Negro

O Código Negro foi criado em 1865 pelo Rei Luis XIV, com o fim de regulamentar o trabalho entre os escravos bem como lhes trazer garantias. Contudo, foi oferecido poucos direitos que nunca se concretizaram, e de outro modo, foi criada uma restrição aos trabalhadores, legitimando a condição servil. O presente código, é um dos instrumentos legais mais criticados e, devido a isso, “Voltaire afirmou que o Código Negro somente serve para mostrar que os juristas consultados por Luís XIV não têm noção do que são direitos humanos” (CARELLI, 2020).

Ademais, o documento assegurava aos negros escravizados alguns direitos. Mas, por outro lado, não bastasse o Código legitimar a escravidão, os escravos não

tinham direito de vender seus produtos sem autorização dos seu senhor e, nem adquirir propriedade, mesmo que lhes fosse dado como presente. Ademais, os escravos não atuavam no polo ativo das demandas, porém, era lícito que fossem considerados réus (CARELLI, 2020).

De outro modo, indaga se existiu um Código Negro em nosso país. Portanto, diferente de outros países, não tivemos um Código Negro, ou seja, “um diploma jurídico único que viesse a regulamentar o sistema de trabalho escravo, o tráfico, os órgãos administrativos, bem como os castigos, estabelecendo sanções e multas pelo seu descumprimento”. No entanto, isso não quer dizer que não existiu uma estrutura jurídica regulamentada que preservasse a vida humana ante o trabalho escravo (CAMPELLO, 2018, p. 20).

Por fim, constatamos que, teoricamente, o Código Negro tinha como objetivo assegurar um tratamento digno e humano aos escravos, estabelecendo a eles, como para qualquer cidadão, direitos e obrigações. Contudo, o Código não passava de um documento jurídico que legitimava a escravidão.

2.8.3 A Lei Áurea

No ano de 1888, em 03 de maio, a regente Isabel estava presente na 3ª sessão da 20ª legislatura, e levou para o núcleo do debate a questão da abolição, aspirada e aclamada por todas as classes. Ao saberem que a princesa estava no parlamento, os populares fizeram festa. Dias depois, em 07 de maio de 1888, o projeto foi apresentado ao senado pelo ministro João Alfredo e, em 08 de maio foi levado a Câmara com a proposta de que fosse “declarada extinta a escravidão no Brasil” bem como constava em seu artigo 2º que seriam revogadas todas as disposições em contrário (CAMPELLO, 2018, p. 410-411).

Daquele momento em diante o projeto virou foco de debate no parlamento. Pela intervenção de Joaquim Nabuco, os trabalhos ficaram mais céleres com a criação de uma comissão própria para apreciação de projetos. O deputado Araújo apresentou emenda à proposta de lei, especificamente no 1º parágrafo, acrescentando a expressão “desde a data da lei” e, imediatamente a emenda foi aprovada (CAMPELLO, 2018, p. 411).

Posteriormente, houve a aprovação do projeto na Câmara e, em 11 de maio, entrou no Senado. Por conseguinte, a comissão especial deu parecer favorável na

data de 12 de maio e, no dia 13 de maio, houve a sessão extraordinária, com aviso a princesa que naquele mesmo dia a Lei seria encaminhada para ser sancionada após aprovação (CAMPELLO, 2018, p. 411-412).

Em resumo, há 132 anos, em 13 de maio de 1888, a princesa Isabel assinou a Lei 3.353 que colocou fim a escravidão no Brasil. Em meados do século XVI, cidadãos do continente africano foram transportados para nosso país, contra sua vontade, para a execução de mão-de-obra. No século XIX, o movimento abolicionista se expandia mundialmente, inclusive em nossa nação (VERÍSSIMO, 2020).

Sendo assim, criaram-se leis como Eusébio de Queiróz, Ventre Livre e Sexagenários com o objetivo de combater o tráfico humano e libertar pessoas escravizadas. Contudo, para os abolicionistas, essas leis não eram suficientes para assegurar direitos aos escravos. Diante disso, requereram a extinção da escravidão, que se concretizou em 1888. O Brasil foi o último país a extinguir a escravidão integralmente (VERÍSSIMO, 2020).

2.8.4 Herança escravocrata e o sistema penal

Inicialmente, Campello (2018, p. 39) questiona se a escravidão sempre existiu. Para ele, a resposta a essa pergunta se baseava na Bíblia cristã. Quando Deus criou o mundo, não havia escravidão; porém, na carta de Paulo aos Efésios, capítulo 5, versículos 5 a 9, o padre já orientava os fiéis a tratarem seus escravos bem e, quanto aos escravos, deveriam tratar bem o seu dono.

Com isso, após essa observação, o cidadão do Império do Brasil refaz a indagação sob uma óptica diferente: quando surgiu a escravidão no Brasil? Porém, para responder a essa pergunta seria necessário conhecer a legislação lusitana, o que era algo improvável para um grupo de viajantes. Contudo, “para a América lusitana, à luz da legislação da Metrópole, a escravidão sempre existiu. Além do mais, o Império do Brasil recebeu a escravidão como algo natural” (CAMPELLO, 2018, p. 39).

Outrossim, Gorender (1990, p. 199) entende que:

[...] A escravidão foi um sistema racional, que não privou os negros de habilitações para enfrentar as exigências do capitalismo. Mas o capitalismo trouxe o racismo discriminatório e marginalizador dos negros. Racismo que se manifestou nos abolicionistas e contaminou os críticos atuais da escravidão. [...] Desde logo, é insustentável a suposição de que a escravidão

não tenha marcado os escravos com inabilitações, deficiências e propensões peculiares.

Outrossim, como herança da escravidão, temos em nosso sistema a seletividade, pois, segundo Wacquant (2002, p. 11) os indivíduos que integram o sistema penal, são recrutados “no exército de jovens negros e pobres, lançados à própria sorte nos ajustes econômicos que as colônias sofreram naquela época que ficou conhecida como a ‘década perdida’”.

Naturalmente, a escravidão no Novo Mundo, ganhou novas características, contudo, não desprezava a legislação anterior. Posteriormente, as Ordenações Filipinas surgiram como novo diploma legislativo; onde a expressão “servo” foi substituída por “escravos”, referindo-se apenas aos africanos. Desta forma, a lei do Novo Mundo transportou os escravos do mundo eclesiástico para a escravidão negra, tornando-os objetos legislativos. Portanto, a exploração colonial transformou o mundo, regulamentando formalmente a escravidão (CAMPELLO, 2018, p. 41).

Não bastasse, mesmo depois de anos e com tantas progressões, tal regulamentação ainda possui grande influência em nossa sociedade, pois, anteriormente os açoitados eram dados pelos senhores dos escravos e, hodiernamente, estas funções foram transportadas para as autoridades que integram as agências do sistema penal. Ademais, o número de mortos ainda é elevadíssimo, porém, eles são resguardados pelas cifras negras. Nesse sentido, depreende-se que, desde os primórdios os negros são alvo de seleção pelo sistema que atuava e ainda atua de forma arbitrária.

CAPÍTULO 3 CRIMINOLOGIA, SELETIVIDADE PENAL E LEALDADE PROCESSUAL

3.1 CRIMINOLOGIA

O termo criminologia foi criado por Rafael Garófalo, que a construiu com o desejo de torná-la uma busca antropológica, sociológica e jurídica. Para seu entendimento, esta é a ciência da criminalidade, delito e pena (FERNANDES, N.; FERNANDES, V., 2010, p. 94). Ademais, conforme dispõe Maíllo e Prado (2016 apud Sutherland, 1934), a criminologia “é o conjunto de conhecimentos sobre o delito como fenômeno social. Inclui em seu âmbito, os processos de elaboração das leis e de reação à infração das leis”. Também, sua atividade é estudar o delito e entender suas causas. Outrossim, a criminologia se presta a responder o fenômeno delitivo por meio de controle e prevenção.

De outro modo, a relação entre criminologia e a resposta ao delito é algo muito complexo. Neste sentido, cumpre salientar que a política criminal – que cria medidas para prevenir e controlar delitos -, é uma ciência autônoma, que deve levar em conta os aspectos sociais, econômicos, éticos e outros que se fizerem necessários no momento da elaboração das medidas. Com isso, depreende-se que a criminologia não possui a última palavra, mas ela é quem vai nortear as tomadas de decisões (MAÍLLO; PRADO, 2016).

Ainda, para Rauter (2003, p. 27), a criminologia se presta a indagar o entendimento de livre arbítrio e reponsabilidade, deixando claro que, o que controla nossos atos não são as razões, mas sim os instintos, afetos e reflexos e, segundo a criminologia, é necessária a criação das leis que se adequem a realidade trazida pela ciência.

3.1.1 Ciência do direito penal, política criminal e criminologia

A ciência do direito penal, constituída por normas e princípios, tem como objetivo elaborar e desenvolver um sistema que interprete e aplique o direito penal de forma lógica e racional. No entanto, para que isso ocorra, é necessário que haja coerência entre o problema e o sistema, para que não resulte em arbitrariedade na aplicação do direito (MAÍLLO; PRADO, 2016).

Quanto a política criminal, se presta a analisar o direito posto, pois está ligada à dogmática, considerando que “na interpretação e aplicação da lei penal interferem critérios de política criminal”. Neste sentido, baseia-se em um grupo de procedimentos que o corpo social estrutura a resposta ao evento criminal (MAÍLLO; PRADO, 2016). Além disso, é importante frisar que a política criminal não se destina apenas aos legisladores, mas também inclui os intérpretes da lei e os juízes, pois esses últimos tomam decisões políticas, porque expressam o poder estatal (ZAFFARONI; BATISTA, p. 274).

Por fim, a criminologia estuda as causas do delito e busca meios para a solução do fato criminal, com método de controle e de forma preventiva. Ademais, o que interessa à criminologia são os aspectos sintomáticos e subjetivos da delinquência. Desta forma, entende-se que a criminologia estuda ‘o que é’, recorrendo aos meios das ciências sociais adaptando-os a particularidade do objeto (MAÍLLO; PRADO, 2016).

Oportunamente, Zaffaroni e Batista, (2017, p. 277), compreendem que “a criminologia é a série de discursos que explicam o fenômeno criminal, segundo o saber das corporações hegemônicas de cada momento histórico”. Com isso, Bandeira e Portugal (2017, p. 22) destacam que, considerando que a criminologia visa descobrir a origem do delito, há correntes que relacionam a origem do delito com características antropomórficas, conforme relata a criminologia biológica de Cesare Lombroso.

3.1.2 Sociologia Criminal

A sociologia criminal, é uma ciência social que investiga a postura desviante que tenha relevância penal para sua função dentro da estrutura social, ou seja, ela estuda o delito como realidade ontológica já constituída (BARATTA, 2002, p. 24). Além disso, Penteado Filho (2013, p. 64) assevera que, inicialmente a criminologia social se confundia com preceitos de antropologia criminal, tendo em vista que buscavam encontrar o motivo do delito nos fatores biológicos, como anomalias cranianas.

Mas, Rauter (2003, p. 37) enuncia que “os juristas encontraram um vasto campo de observação para comprovar a tese de que o crime é resultante de uma anomalia biológica hereditária, que afeta a moral”. Além disto, o olhar criminólogo está centrado no costume do lugar. Também, no entendimento de Rauter (2003, p. 57):

A criminologia, tendo como ponto de apoio o estudo das causas sociais do crime, permite ao Judiciário remeter-se ao social como um foco anômalo de causas criminosas. A anormalidade do criminoso e a anormalidade social são na verdade, concepções indissociáveis, partes de uma estratégia que arma o Judiciário de maior poder de repressão e controle social.

Importante destacar que, Lombroso formulou seu pensamento sob o entendimento de que, o crime e as transformações sociais que atingiam os indivíduos, nasciam das degenerações, tornando-os seres desajustados (PENTEADO FILHO, 2013, p. 64). Além disso, para ele, a hereditariedade do delinquente traz uma visão social em que, um grupo de contraventores da lei eram uma decadência evolutiva e, por esse motivo, deveriam ser excluídos do âmbito social (RAUTER, 2003, p. 58).

De outro modo, insta salientar que o período sociológico criminal, compreendia doutrinas que surgiram com o objetivo de combater a teoria de Lombroso assentada em fatores internos que causavam a criminalidade; contrariamente, as doutrinas sociais e ambientais, entendiam que os fatores externos eram os causadores da criminalidade (FERNANDES, N.; FERNANDES, V., 2010, p. 98).

3.1.3 A Escola Positiva e a Teoria Lombrosiana

A Escola Positiva entendia que era necessário identificar os motivos do crime de forma científica, com a finalidade de criar mecanismos próprios para combater a criminalidade, protegendo a sociedade; mas, para isso, alteravam o núcleo do estudo da ciência penal do fato delituoso para o transgressor e sua aparência perigosa (GROSNER, 2008, p. 29 apud ANDRADE, 2003, p. 61-64).

Importante destacar que Cesare Lombroso foi um dos grandes influenciadores do século XIX que contribuiu para o surgimento da Escola Positiva. Em 1827, na França, com a publicação de dados estatísticos sobre a criminalidade, começaram a delimitar os estudos criminológicos. Contudo, mesmo com a criminologia ancorada em dados estatísticos, sua consolidação se deu apenas no final do século XIX (PENTEADO FILHO, 2013, p. 32-33).

Ademais, Lombroso foi considerado o pai da antropologia criminal por ter utilizado ideias de fisionomistas para delimitar o perfil do criminoso. Desta forma, passou a analisar as características fisionômicas, detalhadamente, dos contraventores e as comparou com dados estatísticos. Para seu entendimento, os delitos se originavam de várias causas, incluindo o meio ambiente e social.

(PENTEADO FILHO, 2013, p. 33.34). Ainda, para esse antropólogo, os fatores exógenos poderiam sim influenciar na conduta dos infratores, contudo, elas se desencadeavam dos fatores endógenos.

Conforme dispõe Fernandes, N. e Fernandes, V. (2010, p. 87), Lombroso tinha uma manifestação intuitiva de expressão do delito relacionada a personalidade do agente, fatores orgânicos e biológicos. Contudo, para esses autores (2010, p.87 apud Filipo Grisigni, 1932), a antropologia criminal “não concorda em reconhecer pela conformação exterior dos indivíduos, quais devam ser submetidas a medidas defensivas por serem perigosas”, diferente do que acreditava o pai da antropologia.

No entanto, apesar do que entende a antropologia criminal, nosso atual sistema “funciona como um direito penal do autor e não do fato”, levando em consideração o aniquilamento da classe considerada perigosa, e não a conduta descrita na lei e, com isso, a seletividade da justiça se iguala a desigualdade social e a segregação dos cidadãos perigosos (BATISTA, p. 15-16, 24). Além disso Baratta (2002, p. 40) aduz que:

Os sujeitos que observavam clinicamente para construir a teoria das causas da criminalidade eram indivíduos caídos na engrenagem judiciária e administrativa da justiça penal, sobretudo os clientes do cárcere [...], indivíduos selecionados daquele complexo sistema de filtros sucessivos que é o sistema penal. Os mecanismos seletivos que funcionam nesse sistema, da criação das normas à sua aplicação, cumprem processos de seleção que se desenvolvem na sociedade [...].

Desta forma, depreende-se que a teoria lombrosiana considerava os fatores externos do desenvolvimento criminal como motivadores dos fatores internos (PENTEADO FILHO, 2013, p. 35). Portanto, mesmo que essa teoria tenha sido rebatida por vários doutrinadores, ela ainda se faz presente nos dias atuais, pois nosso sistema utiliza mecanismos de seleção no que diz respeito ao perfil exógeno do criminoso, conforme exposto acima, agindo com total parcialidade e, conforme aduz Batista (2016, p. 120), “esse sistema penal tem etiqueta, só serve para pobres”, e como podemos acrescentar, para negros.

Além do mais, a dogmática penal passou a ser admitida como a Ciência do Direito Penal, atualmente legitimada como regra da defesa social. Essa regra dominou ideologicamente a ciência penal, a criminologia positiva, o sistema penal e o senso comum social no que diz respeito a criminalidade e a pena (GROSNER, 2008, p. 31).

3.2 SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

As sociedades modernas que formalizavam o poder estatal, selecionavam um pequeno número de pessoas e as submetiam a sua coação com a intenção de impor-lhes determinada pena. Ademais, essa seleção era caracterizada como criminalização, que se reproduzia por meio da gestão das agências que compõem o sistema penal (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 43).

Sob esta mesma óptica, Zaffaroni (2001, p. 245, 248), descreve que “o poder seletivo do sistema penal, elege alguns candidatos à criminalização, desencadeia o processo de sua criminalização e submete-o à decisão da agência judicial”. No entanto, para limitar a irracionalidade da agência judicial no que tange ao seu poder seletivo, é necessário que sua decisão seja pautada em requisitos objetivos.

De outro lado, sabemos que a seletividade não é algo que ocorre apenas hodiernamente, pois o sistema penal “nasce pontificado pela sua ineficácia estrutural como repressor da criminalidade e; seus objetivos ocultos e ideológicos, eram configuradores e seletivos quanto às ilegalidades populares” (BATISTA, 2016, p. 59).

No entendimento de Baratta (2002, p. 175), o sistema penal atua da mesma forma que o sistema escolar no que tange a sua função social, pois, ambos agem de forma contrária à integração da classe mais baixa. Desta forma, encontramos no sistema penal a mesma forma de discriminação existente no âmbito escolar.

Grosner (2008, p. 47), ressalta que o controle penal faz parte do controle social e se efetiva por meio de vários mecanismos normativos bem como diversos órgãos, que se dividem em controle formal e informal. Considerada uma instância informal, a escola atua como agente de controle. De outro modo, dentro da instância formal está o controle jurídico, que é um subsistema do controle social.

Outrossim, “a criminologia tem seu objeto de investigação deslocado para o sistema penal, para as condições da criminalização e para o funcionamento dos mecanismos de controle social”, na esfera formal e informal. Portanto, o sistema penal é um processo dinâmico em que todas as agências do controle formal atuam de forma concorrente, desde o legislador até o controle social informal, se desenvolvendo pelas fases da criminalização primária e criminalização secundária (GROSNER, 2008, p. 47-48).

3.2.1 Criminalização primária

Na criminalização primária, temos o efeito de sancionar uma lei que incrimina ou permite a cominação a certas pessoas, ou seja, é uma declaração referente a condutas e atos. Ademais, é preciso destacar que na criminalização primária, a diferença no número de conflitos concretos criminalizados e os que chegam as agências do sistema é desmedida e, por isso, é “inevitável que seu escândalo não logra ocultar-se na referência tecnicista a uma cifra oculta” (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 43-44).

De outro modo, a criminalização primária envolve o início da seletividade, contudo, permanece de forma abstrata, pois, quem cria as leis não sabe definir a quem caberá singularmente a seleção (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 44). Mas, no entendimento de Grosner (2008, p. 50), a criminalização primária representa a fase seletiva e desigual do status do criminoso, onde se cria normas e pré-selecionam os agentes criminalizáveis, ainda que isso ocorra de forma abstrata.

De mais a mais, Penteado Filho (2013, p. 133) alude que, devido a monopolização jurisdicional e a necessidade em garantir a ordem pública, o estado deve manter sua postura, considerando que o direito foi criado com a finalidade de manter a harmonia na sociedade. Neste sentido, o direito de punir do estado não pode se manifestar de forma arbitrária, mas deve respeitar os preceitos constitucionais.

3.2.2 Criminalização secundária

Conforme dispõe Zaffaroni e Batista (2017, p. 43), na seletividade secundária temos que o poder punitivo é aplicado sobre pessoas concretas. Ela ocorre quando as agências policiais encontram um indivíduo que, para eles, tenha praticado algum ato criminalizante e; efetivados os trâmites pré-processuais, o agente é submetido à agência judicial. No processo, é discutido se o acusado praticou o delito ou não. Ademais, no entendimento de Grosner (2008, p. 53), o caráter seletivo do sistema penal se acentua nesta fase.

Além disso Grosner (2008, p. 58 apud ANDRADE, 2003, p. 267-268) assevera que:

As pesquisas sobre a seletividade do processo de criminalização secundária ressaltam a discricionariedade da atuação dos operadores do controle formal, integrantes dessa fase, que está condicionada por fatores e variáveis latentes, que formalmente vinculam a tomada de decisões das agências de controle.

Nessa mesma perspectiva, as agências de criminalização secundária, tem o papel de decidir os indivíduos que serão criminalizados, incluindo as vítimas desprotegidas. Os órgãos criminalizantes devem escolher pela inatividade ou a seleção; no entanto, sua inatividade ocasionaria sua extinção. Desta forma, eles seguem a regra burocrática e realizam a seleção (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 44-45). Ainda, segundo Grosner (2008, p. 60), nas instâncias da Polícia, Ministério Público e do Poder Judiciário, há manifestações discricionárias pelas quais se operam a seleção, atribuindo ao indivíduo o status de criminoso.

Figura importante a se destacar são os empresários morais. A empresa criminalizante é instruída pelo empresário moral, pois, sem ele, a agência política não sanciona nova lei e as agências secundárias não criminalizam novos indivíduos. Considerando a insuficiente aptidão das agências executivas, a impunidade é a regra e a criminalização a exceção. Neste sentido, a regra dessa criminalização, é retratada na seleção por fatos grosseiros e na seleção de pessoas que causam menos problemas. No âmbito jurídico, essa seleção fere o princípio da igualdade, distinguindo pessoas e aplicando a lei de uma forma arbitrária e distintiva (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 45-45).

Ademais, Wermuth (2020, p. 37) ressalta que a cultura do medo existente em nossa sociedade, leva a criação de penas mais severas bem como na redução das garantias dos indivíduos que são considerados uma ameaça. Por oportuno, o autor destaca que devido ao medo,

[...] há o exacerbamento punitivo em nível normativo, com mais rigor nas penas e a quebra de garantias fundamentais, tendo por escopo legitimar a intervenção arbitrária e seletiva do sistema punitivo contra a sua clientela tradicional. Essa clientela é composta preferencialmente por grupos socialmente excluídos, em relação aos quais o medo se transforma em instrumento de gestão social, resultando daí a dimensão desumana do processo de expansão do Direito Penal no cenário brasileiro: ao passo em que se busca inspirar a confiança das classes detentoras do poder econômico, infunde-se terror aos setores populares.

Diante do exposto, vimos que na criminalização secundária, há um desvirtuamento da função penal estatal, pois, sua obrigação é conter a atuação tirana

do estado de polícia tal como de qualquer outro órgão que opere de forma seletiva. Contudo, para os órgãos que reproduzem a criminalização secundária, “a lei penal configura um marco abstrato de decisão dentro do qual as agências do sistema penal gozam de uma ampla margem de discricionariedade (WERMUTH, 2020, p. 50).

3.3 A TEORIA DO LABELLING APPROACH

A teoria do *labelling approach*, também conhecida como teoria do etiquetamento, surgiu no Estados Unidos nos anos de 1960, tendo como principais expoentes Erving Goffman e Howard Becker. Nessa teoria, a criminalidade é a consequência de um processo de estigmatização. Com isso, o criminoso é diferenciado por meio do rótulo ou etiqueta que lhe é atribuído (PENTEADO FILHO, 2013, p. 73).

Ademais, conforme entendimento de Piccolo e Mendes (2012, p. 52 apud Goffman, 1985):

[...] O estigma denota um atributo profundamente depreciativo destacado sobre uma série de características tidas como desvios aos bons valores e padrões normativos. Trata-se de uma linguagem de relações entre atributo e estereótipo, cunhado ancestralmente e ainda utilizado modernamente em sentido semelhante ao original no que se refere ao denotar uma condição social de desgraça e descrédito. É uma marca de inferioridade social derivada de julgamentos mais ou menos consensuais por parte de uma coletividade ou grupo específico que objetiva reduzir a pessoa a seu suposto desvio. A diferença define a integralidade de seu ser, a qual passa a se orientar conforme as marcas sobre ela destacada, se amoldando ao rótulo sobre ela posto.

De mais a mais, Andrade (2003, p. 40-41) destaca que o *labelling* advém de definições como ‘conduta desviada’ e ‘reação social’ e, por meio destes termos independentes, ela formula sua tese de que desvio e criminalidade não são qualidades próprias da conduta, mas sim uma etiqueta atribuída a pessoas determinadas por meio de “processos formais e informais de definição e seleção”.

Com base no exposto acima, Andrade (2003, p. 42-44) conclui que o *labelling* retira a atenção cognitiva e a busca pelas causas do crime cometidos pelo autor, e transporta à reação social de sua postura desviante para o sistema penal. Sendo assim, diferente da criminologia que questionava a pessoa do criminoso, o *labelling* questiona quem são as pessoas definidas como desviantes, porque são definidas

desta maneira, como podem se tornar alvos desta definição, o que sofrem com essa definição e quem os define desta maneira.

Ademais, o *labelling approach* também se ocupa com as ações das agências que compõem o sistema penal, considerando sua função face a criminalidade. Com isso, o foco do estudo passou a ser o efeito estigmatizante da atividade desenvolvida por essas agências (BARATTA, 2002, p. 86).

De outro modo, Baratta (2002, p. 89) destaca que outros dois pontos foram importantes para o surgimento da teoria em estudo, sendo eles: crimes de colarinho branco, também conhecidos como cifra dourada, as cifras negras e as críticas às estatísticas disponibilizadas pelos órgãos oficiais. Para nós, o que merece destaque são as cifras negras e as estatísticas.

Conforme aduz Grosner (2008, p. 48-49), o *labelling approach* realizou três etapas de investigação onde foi possível chegar as três fases de criminalização: a definição da conduta desviante, a atribuição do status de criminoso e o efeito da rotulação do status de criminoso no perfil do desviante. A teoria aqui estudada, se apoia na criminalização secundária.

Na primeira fase de criminalização, destaca-se a importância dos “empresários morais”, são “aquelas pessoas que querem que a regra seja publicamente imposta, [...] em razão de um interesse pessoal e, chamam a atenção dos outros sobre a infração, já que, quando se faz pública, não pode ser ignorada”. Ademais, há autores que entendem a importância do empresário moral no controle das agências políticas para que sancionem novas leis tal como na vigilância das agências secundárias que atuam de forma seletiva (GROSNER, 2008, p. 49).

Por fim, a teoria do *labelling approach*, não legitima o etiquetamento, ela apenas analisa como ele ocorre, tirando o foco do crime e do criminoso passando a estudar o processo de criminalização e a reação do indivíduo ante o estigma. Aqui, o que nos chama a atenção, é o processo de criminalização secundária que se manifesta por meios das agências (BANDEIRA, 2017, p. 49-52). Ademais, a criminalização secundária, ocorre quando “o indivíduo é etiquetado formalmente como delinquente, isto é, quando é detido pela polícia, julgado e preso em um centro de privação de liberdade” (MAÍLO, PRADO, 2016).

3.4 LEALDADE PROCESSUAL E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Segundo Faria (2017), desde os primórdios já se falava em abuso do direito em diversas áreas. Os primeiros casos, derivaram da jurisprudência francesa, sendo consagrado nas doutrinas e se positivando em vários ordenamentos, inclusive em nosso Código Civil Brasileiro. Esse reconhecimento do abuso de direito, é um “fator limitador de posições jurídicas de vantagens”.

No que tange a esfera processual, o jurista Michele Taruffo procurava demonstrar que não existia o abuso no processo. Para isso, ele se baseava em duas razões: na primeira ele fez uma analogia entre o processo e o jogo, aduzindo que ambos possuem regras e, desde que sejam respeitadas, não se configuraria o abuso e, caso houvesse desrespeito às regras, o indivíduo sofreria as devidas consequências (FARIA, 2017).

Em seu segundo ponto de vista, ele entendia a necessidade de distinguir comportamento proibido de comportamento abusivo. Quando se viola as regras, o sujeito está passível de sofrer a sanção legal, e, aqui não se pode falar em abuso. Sendo assim, apenas os atos lícitos seriam abusivos, pois, no caso dos ilícitos, há consequências previstas legalmente. Depois de utilizar vários critérios para definir o que seria abuso de direito processual, Michele Taruffo admite sua dificuldade em encontrar e fixar um conceito e, com isso, ele reconhece a possibilidade de existir o abuso de direito no âmbito processual (FARIA, 2017).

De outro modo, em Portugal, o professor e advogado Antônio Menezes Cordeiro, fez alguns estudos sobre esta controvérsia, do que seria o abuso de direito e, segundo Faria (2017), ele concluiu que:

A aplicação geral do instituto do abuso do direito no campo do Direito processual civil surge, hoje, indiscutível. Nenhuma posição jurídico-subjetiva está imune a uma sindicância, no momento do seu exercício, feita à luz dos valores fundamentais do ordenamento em causa. Não há alternativa: o direito subjetivo imune ao sistema – e, como tal, suscetível de um exercício ilimitado – acabaria por se colocar fora do próprio ordenamento, tornando-se irreconhecível. Estas considerações não podem deixar de se aplicar ao direito de ação judicial. Como quaisquer outras posições ativas, também o direito de ação é suscetível ao abuso, com todas e as devidas consequências.

Outrossim, o abuso de direito deve ser analisado sob o ponto de vista subjetivo e objetivo. No primeiro ponto, temos a participação intencional do agente através do dolo ou culpa grave, caracterizados pela vontade de prejudicar terceiro. Desta forma,

surgiram as críticas de que uma condenação feita por agente maléfico, seria difícil comprová-la. Por outro lado, no ponto de vista objetivo, não considera a consciência do agente que cometeu o ato ilícito, apenas se leva em conta o comportamento, respeitando alguns critérios. Majoritariamente, este último ponto é adotado no Brasil (FARIA, 2017).

Contudo, mesmo que nosso país tenha aderido o ponto de vista objetivo, algumas agências atuam de forma subjetiva e seletiva. Conforme dispõe Batista (2016, p. 19), o sistema judiciário possibilita condições de exploração em que um grupo com maior poder exerça sua arbitrariedade sobre o grupo vulnerável. Além disso, a ação do grupo majoritário é vista apenas como uma repressão.

Faria (2017) questiona se o magistrado pode cometer abuso processual. Quanto a isso, a legislação prevê que é cabível ao magistrado somente a responsabilidade objetiva por práticas mediante dolo ou fraude, com o fim de se balancear as garantias que o juiz possui com a proteção do cidadão que eventualmente se sinta prejudicado por parte do judiciário.

O Código de Hamurabi descrevia, moderadamente, sanções a “juízes que abusavam de seu ofício de julgar”. Além disso, a atuação jurisdicional que se desvia da finalidade para qual foi criada, se distanciando da tutela dos direitos fundamentais, é considerada abusiva, conforme entendimento das teorias objetivistas (FARIA, 2017).

Por fim, Faria (2017) destaca que há “um dever jurisdicional de repressão às condutas processuais abusivas; em uma verdadeira comunidade de trabalho [...]”. No entanto, quando analisamos um caso concreto, percebemos que a teoria não é colocada em prática, pois, as agências judiciárias agem de forma abusiva e arbitrária, violando direitos fundamentais.

3.4.1 O dever da motivação nas decisões judiciais penais

Segundo os historiadores, o dever de motivar as decisões judiciais, é algo que está ligado ao desenvolvimento do Estado moderno bem como do Poder judiciário no que se refere as relações entre o indivíduo e a autoridade; estruturando o processo no momento histórico e cultural, principalmente no que diz respeito a postura do juiz ante a sociedade. Além disso, essa ideia de respeito as regras já existiam no direito romano (GOMES FILHO, 2014).

A partir do século XIX, período em que também foi abolido o “juízo de Deus”, começaram a surgir registros de decisões com alusões aos motivos, o que atualmente consideramos uma fundamentação. Inicialmente, essa prática satisfazia a necessidade de criar um sistema dotado de certeza, propiciando a criação de um conjunto de precedentes (GOMES FILHO, 2014).

Ademais, para Pozzebon (2010, p. 99) “a motivação das decisões decorre do sistema de livre convencimento e da persuasão racional do magistrado”. Desta forma, por meio da motivação, o agente que está sendo julgado tem seus direitos garantidos, evitando que o magistrado atue de forma arbitrária com base nas suas intuições. No âmbito criminal, a motivação deve ser clara, dispondo de todos os fatos e, além disso, respeitando as garantias constitucionais.

Outrossim, a fundamentação não se limita assegurar a técnica processual, porém, é vista como um princípio de ordem política, ou seja, garantia essencial da justiça no Estado Democrático de direito. Por meio da fundamentação, é possível avaliar o desenvolvimento da atividade jurisdicional, “verificando as escolhas e seleções feitas pelo julgador para apuração do fato delitivo (POZZEBON, 2010, p. 99).

Por oportuno, Souza (2013) dispõe que a Constituição Federal assegura direitos fundamentais nela explícitos e implícitos, sendo estes últimos aqueles que não podemos ver na Carta Magna com clareza, mas sabemos que são considerados fundamentais. Desta forma, entendemos que a motivação das decisões está ligada ao princípio do devido processo legal. Neste sentido, podemos dizer que quando o sistema jurídico permite que os juízes tomem decisões sem motivá-las legalmente, há um enorme desrespeito ao princípio supramencionado.

Além disso, Souza (2013) salienta que:

[...] a motivação da sentença é o elemento desta pelo qual o juiz apresenta uma justificação às partes quanto às questões de fato e quanto às questões de direito para chegar ao dispositivo. Com isso está o juiz a explicar qual das partes em conflito tem razão. Fundamentar ou motivar significa a parte conclusiva, dita dispositiva, da sentença. Por outras palavras, a fundamentação é o elemento da sentença em que o juiz expõe argumentos pertinentes, claros, lógicos e razoáveis a respeito dos fatos e do direito, justificando, assim, o dispositivo que apresentou ou irá apresentar.

Outrossim, no que concerne a razoabilidade, o magistrado não pode apresentar soluções arbitrárias ou mesmo ridículas que não tenham fundamentos no ordenamento jurídico, pois, esses tipos de motivações são consideradas inexistentes

(SOUZA, 2013). Importante destacar que, o Código de Processo Penal declara em seu artigo 564, inciso III, alínea 'm', que ocorrerá nulidade nos casos em que faltar fórmulas ou termos na sentença.

3.4.2 Coesão judicial e seletividade

Conforme dispõe Matias (2019, p. 43), a coesão judicial é algo que torna o sistema impecável. Quando se tem decisões arbitrárias que não respeitam o ordenamento jurídico, podemos ver claramente a “patologia” do sistema. No exame sociológico realizado por Hart, ele compara o sistema jurídico ao ser vivo: nasce, fica independente, esmorece e expira. O perecimento de um sistema jurídico se dá quando ele entra em colapso devido as “enfermidades” que o afeta.

Neste sentido, a decadência do sistema ocorre quando o cidadão deixa de obedecer aos padrões legais bem como pelas autoridades que não são capazes de censurar o ser humano ou a si mesmas quando há violação ao sistema por infringir algum direito (MATIAS, 2019, p. 43). Ainda nesta perspectiva, podemos afirmar que constantemente ocorrem transgressões ao direito positivo, exclusivamente ao direito fundamental de algum cidadão selecionado.

Um exemplo claro desta violação, ocorre no que diz respeito a aplicação da pena em relação às pessoas de classes mais baixas, consideradas vulneráveis. Segundo dispõe Batista (2003, p. 118), “a carga ideológica contida na visão das famílias pobres, não incluídas na ‘família padrão’, acaba funcionando como carga negativa que afeta duramente as sentenças e as sanções estipuladas para jovens negros e/ou pobres”.

Quando o magistrado atua de forma seletiva, conseqüentemente ele deixa de ser imparcial. Neste sentido, Fayet e Poll (2020, p. 647), entendem que o juiz justo é imparcial. O erro é algo que já está na natureza humana e, para evitar qualquer erro no âmbito legal, é necessário seguir restritamente a Carta Magna, pois, nela estão dispostos “os verdadeiros remédios para as mazelas humanas dos magistrados”. Para tanto, é necessário analisar a existência de violação ao sistema acusatório e ao que a lei superior garante ao acusado.

Desta forma, chegamos à conclusão de que, se uma sentença é aplicada ao indivíduo por conta da sua ideologia ou classe social, não há coesão na decisão tomada pelo magistrado. Embora a personalidade do agente deva ser leva em conta

ao dosar a pena, é preciso cuidado para não se utilizar de critérios pré- conceituosos e aplicar uma pena desmedida e arbitrária.

Ademais, para Matias (2019, p. 41, 329), os juízes têm um papel relevante neste juízo de desvalor. Neste sentido, há algumas circunstâncias em que se presume a atuação dolosa do magistrado, onde “a norma decisória resulta de interpretação feita ao arrepio de critérios lógicos, causando uma reconstrução aberrante da vontade do legislador ou da manipulação arbitrária do texto normativo”.

Contudo, é mais sensato dizer que há uma manipulação do texto legal, pois, o legislador cria normas que serão aplicadas a qualquer indivíduo que desrespeite as leis; sendo assim, ele não seleciona os indivíduos que serão penalizados. Porém, no que tange ao órgão prolator, é possível que este atue de forma seletiva, interpretando a lei e aplicando-a conforme seu arbítrio.

CAPÍTULO 4 SELETIVIDADE RACIAL NO SISTEMA PENAL E AS SENTENÇAS PROFERIDAS PELOS MAGISTRADOS

4.1 ANÁLISE DE SENTENÇAS JUDICIAS DE CRIMES DE ROUBO E FURTO DISPONÍVEIS NO SITE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJMG

O estudo em tela, analisou sentenças judiciais prolatadas pelos magistrados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) nos crimes de roubo e furto cometidos por réus negros e brancos, com o fim de concluir se os juízes são seletivos ou não no que tange a dosimetria da pena quando se têm acusados que cometeram o mesmo crime, mas que possuem cor de pele diferentes.

A população analisada, é composta por homens negros e brancos que praticaram crimes contra o patrimônio. Cumpre destacar que, em alguns casos, os crimes foram cometidos em concurso de agentes e, em outros há mulheres que participaram das condutas bem como há menores envolvidos na prática dos delitos. Contudo, no que tange aos menores e as mulheres, estes não integraram a pesquisa.

Além disso, importante salientar que no site do TJMG, há inúmeras sentenças que tratam de crimes de furto e roubo. No entanto, para o presente estudo, a pesquisa foi delimitada por palavras chaves, com o fim de se encontrar julgados específicos com réus negros e brancos que cometeram os crimes supramencionados. A tabela abaixo, deixa claro qual foi o método utilizado para se encontrar as sentenças e os perfis dos sentenciados.

Negros		Brancos	
Pesquisa por jurisprudência	Resultado da pesquisa	Pesquisa por jurisprudência	Resultado da pesquisa
Roubo, furto, cútis, negra	15	Roubo, cútis, branca	48
Roubo, furto, negros	46	Roubo, furto, homens, brancos	03
Roubo, furto, qualificado	33	Roubo, furto, qualificado, brancos	26
		Crime, furto, réu, cútis, clara	24

		Crime, furto, roubo, réu, cútis, branca	18
TOTAL	97	TOTAL	119

Tabela 3- Método de delimitação na busca das sentenças.

Fonte: O autor (2020)

Por oportuno, é preciso ressaltar que o número de processos que constam na tabela acima, corresponde ao total de 216 sentenças. Contudo, devido ao fato de a pesquisa ser feita por palavras chaves, algumas sentenças se repetem no momento da busca e, desta forma foram separadas o total de 87 sentenças. Ademais, as palavras chaves utilizadas no que diz respeito à cútis do indivíduo branco, nem sempre correspondem a cor da pele, mas sim a algum objeto, vestimenta, veículo ou algo que conste na sentença e que se refere a palavra 'branco', diferente do que ocorre com os indivíduos de cútis negra.

Outro ponto relevante a se destacar é no que se refere à idade dos condenados, pois, na sentença não foi especificada a idade dos indivíduos. Ainda, sobre a cor da pele, só é possível encontrar nos autos por meio do depoimento de alguma vítima ou testemunha, tal como por policiais que fizeram a abordagem ou efetuaram a prisão dos acusados. Em alguns casos, não foi possível identificar a cor da pele do apenado, por não constar sequer da sentença.

Quanto à ausência de especificação da raça nos autos, recentemente o G1 realizou pesquisa em que foi declarada que grande parte dos estados não divulgam a raça de indivíduos que são mortos por militares e, quando os dados são divulgados, muitos deles apresentam falhas (VALESCO, 2020). Com isso, depreende-se que essas falhas ocorrem nas agências que compõem o sistema penal. A tabela a seguir mostra a conclusão da pesquisa realizada pelo G1.

Mortes por raça – 1º semestre de 2020 (pessoas mortas em confronto no país)	
Mortos sem a raça divulgada	1.587
Mortos com raça divulgada	1.561
Total	3.138

Tabela 4 – Mortes por raça.

Fonte: Secretarias de Segurança Pública dos Estados

Além disso, no caso de mortos com raça não divulgada, se incluem brancos, pardos, pretos e não identificados.

Casos em estados que divulgaram a raça	
Não identificada	663
Pardo	577
Branco	220
Preto	101
TOTAL	1561

Tabela 5 – Raças dos mortos divulgadas por estados
Fonte: Secretarias de Segurança Pública dos Estados

Oportunamente, importante frisar que as sentenças analisadas são de cidades distintas, contudo, há algumas cidades que aparecem com mais frequência nos estudos. Quanto ao lapso temporal, as sentenças analisadas foram publicadas no período de 2014 a 2020.

Apenas 55 sentenças possuíam os dados essenciais para a realização da pesquisa, as quais foram utilizadas para a coleta dos dados. A coleta foi feita por meio do preenchimento de uma tabela em que foram coletadas informações como: número do processo, comarca, denunciado, cútis, tipificação das condutas, vara, reincidente, não reincidente, primário, bons ou maus antecedentes, sentença condenatória, sistema trifásico, dosimetria da pena conforme artigo 59 e 68 do Código Penal e a data da publicação da sentença.

4.2 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS

Levando em conta os dados que serão expostos a seguir, a pesquisa nos trouxe as respostas que buscávamos, ou seja, a cor da cútis do réu é relevante na dosimetria da pena? O Juiz é imparcial no que tange a prolação da sentença? Em nosso sistema, há casos de seletividade especificamente no TJMG e em outros tribunais? A resposta a essas indagações e a muitas outras, foram encontradas após as comparações das sentenças de réus negros e brancos, com pontos específicos que estão dispostos nos tópicos a seguir.

4.2.1 Escolha do gênero dos réus

Conforme pesquisa recente feita pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), no período de 2015 até o primeiro semestre de 2016, constava no sistema 726.712 pessoas encarceradas em nosso País, considerando que, deste total, 5,8% eram mulheres, ou seja, haviam 42.149 mulheres encarceradas (BRASIL, 2017).

Além disso, o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (Sisdepen), que também trabalha com estatísticas, fez um levantamento no segundo semestre de 2019 sobre estabelecimentos penitenciários tal como da população carcerária e, com base no resultado da pesquisa, foi possível perceber que no período supracitado, o número de detentos era de 740.009 e, deste total, 70.570 encontravam-se encarcerados no Estado de Minas Gerais (BRASIL, 2020).

A ilustração a seguir mostra que no sistema carcerário nacional, o número de homens presos é maior que o número de mulheres e, por este motivo, nossa pesquisa se delimitou com a escolha do gênero masculino como objeto de análise. Destaca-se que na ilustração abaixo, os detentos são especificamente de Minas Gerais (BRASIL, 2020).

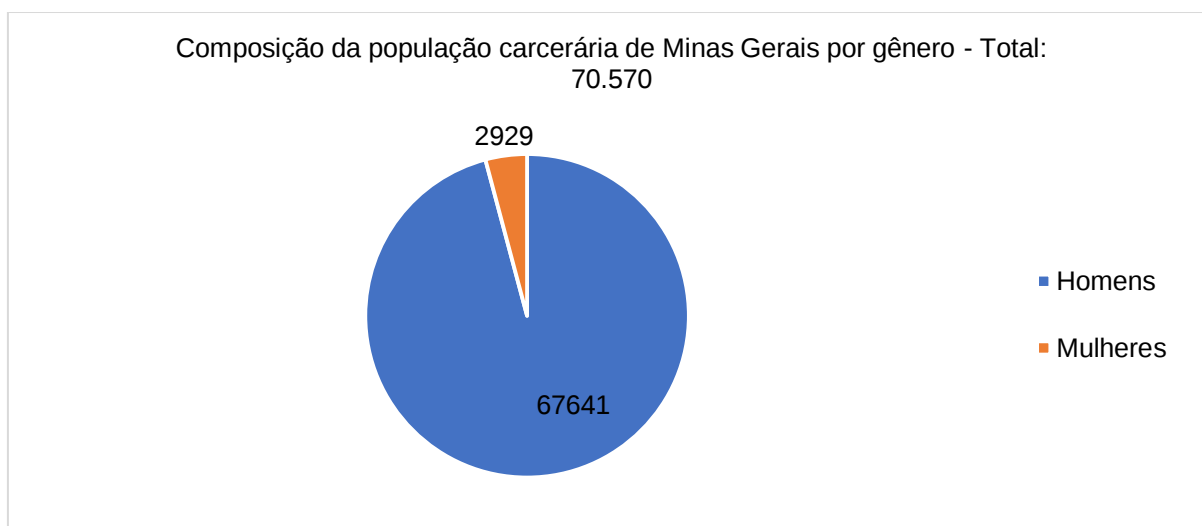


Gráfico 1 – Composição da população carcerária de Minas Gerais por gênero conforme Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.

Na ocasião, importante salientar que conforme descreve a teoria lombrosiana, a polícia selecionava indivíduos que possuíam estereótipos de que ‘toda pessoa má era feia’ e, quando essas pessoas eram presas, Lombroso as analisava e concluía

que suas características físicas eram a causa do delito. Não somente, naquele período a quantidade de mulheres presas era ínfima, devido a hierarquização biológica (ZAFFARONI; BATISTA, 2017, p. 574). Desta forma, consideramos este mais um motivo para justificar a escolha do gênero masculino na pesquisa, pois, desde os primórdios, o índice de criminalização masculina é mais elevado que das mulheres.

4.2.2 Réus de cútis negra e cútis branca

As regras jurídicas e os procedimentos judiciais, são aplicados de forma distintas as pessoas de grupos sociais e, isso ocorre desde a década de 1980; tanto que, várias ciências sociais brasileiras já estudaram o presente assunto. Destaca-se que Adorno (1996) e Kant de Lima (2004) concluíram em suas pesquisas que, mesmo com o regime democrático, ainda há desigualdade racial no âmbito da justiça criminal. Ademais, uma pesquisa feita pela Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade) em meados dos anos 2000, tomando por base registros criminais de crimes de roubo no Estado de São Paulo, constatou que réus negros eram mais condenados que réus brancos (BRASIL, 2015, p. 15).

Neste sentido, com base nos dados coletados junto ao Infopen no período de 2012 a 2015, os registros mostraram que no período aludido, já existia um elevado número de negros encarcerados comparados a quantidade de brancos. Conforme mostra o gráfico, em 2005, 58,4% da população já era negra e, em 2012 houve um aumento, onde o percentual subiu para 60,8%. Com isso, depreende-se que, quanto mais cresce o número de encarcerados no país, aumenta o número de negros encarcerados (BRASIL, 2015, p. 33).

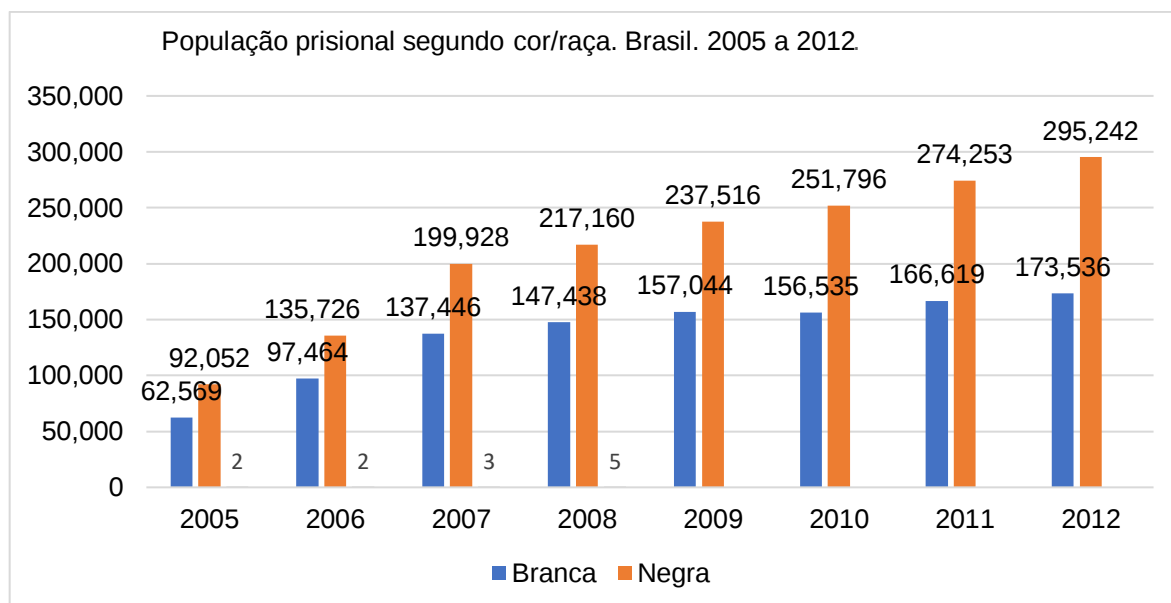


Gráfico 2 – População prisional segundo cor/raça. Brasil. 2005 a 2012.

Ainda, sobre a cor da pele dos réus, conforme dados relativos ao segundo semestre do ano de 2019 disponibilizados pelo Sisdepen, o número de negros encarcerados no período de julho a dezembro de 2019 em todo o país é menor que o número de brancos, considerando o total de 657.844 encarcerados, incluídos neste total pessoas de cor parda, indígena e amarela (BRASIL, 2020) conforme se vê do gráfico abaixo.

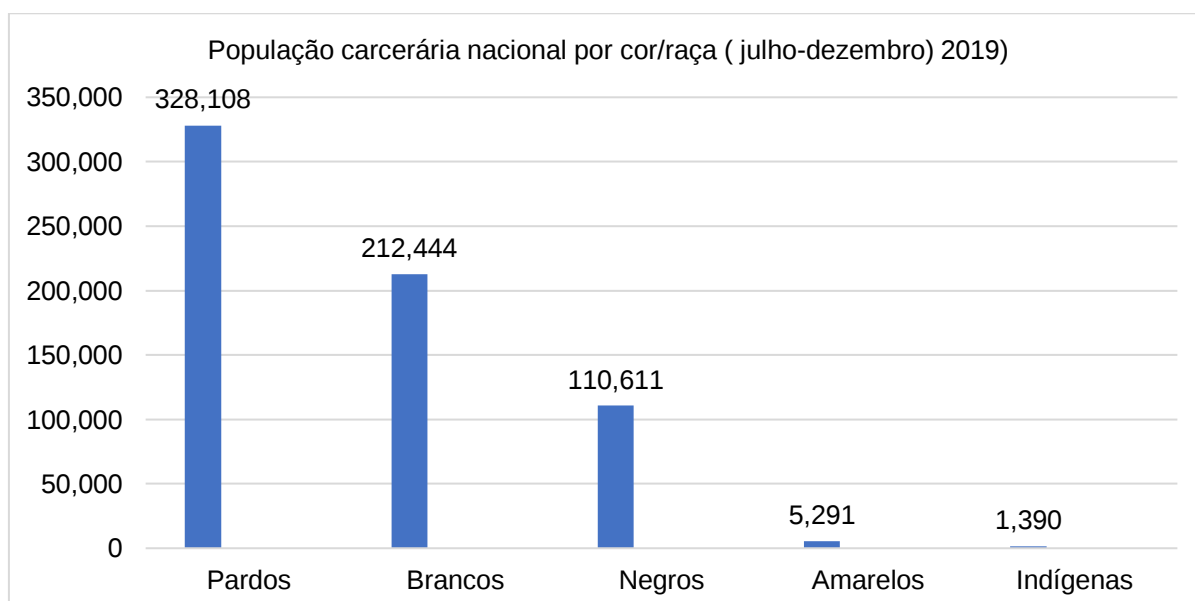


Gráfico 3 – População carcerária nacional conforme cor/raça (julho-dezembro) 2019.

Contudo, se juntarmos a quantidade de negros e pardos contabilizados no gráfico acima, teremos o total de 438.719 sentenciados, o que equivale a 66,69% do total de encarcerados. É evidente que o número de pardos e negros privados de liberdade é altíssimo se comparados as demais raças. Com isso, percebemos que a clientela do sistema penal continua sendo os negros e os pardos, afinal, estes últimos também são discriminados em nossa sociedade.

De outra forma, considerando que nosso estudo se limita analisar sentenças de réus condenados em Minas Gerais, o gráfico a seguir nos mostra que no referido Estado, o número de réus brancos é maior que o de réus negros, tomando por base o total de homens presos, 67.641, sendo eles pardos, brancos, negros, amarelos e indígenas (BRASIL, 2020).

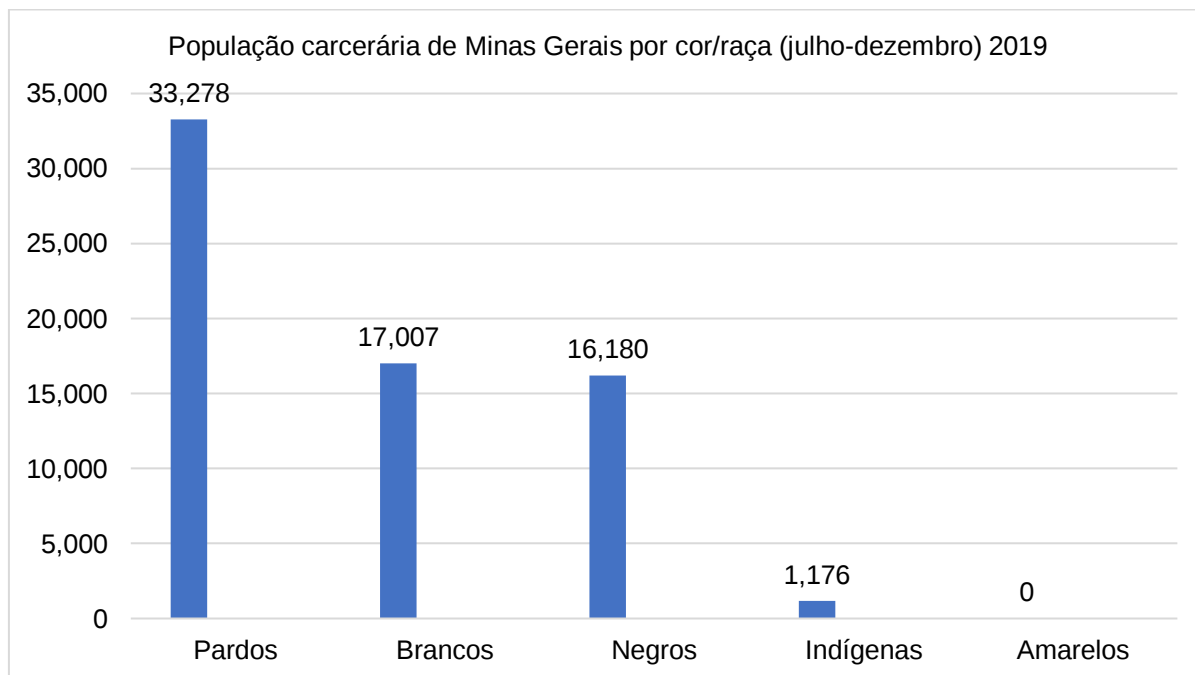


Gráfico 4 – População carcerária de Minas Gerais por cor/raça (julho-dezembro) 2019.

Porém, ao analisarmos as tabelas e gráficos expostos, podemos perceber que os dados trazidos pelo Infopen no período de 2015, mostram que o número de negros encarcerados, eram muito maiores que a quantidade de brancos. No entanto, quando olhamos os dados coletados no Sisdepen, verificamos que há uma inversão, pois atualmente, o número de pessoas brancas encarceradas, são maiores quando comparadas aos indivíduos negros encarcerados.

Entretanto, ao somar o número de negros e pardos que estão presos em Minas Gerais, temos o total de 49.458 o que corresponde a 73,11% do total de aprisionados, considerado um percentual elevadíssimo. Oportunamente, cumpre destacar que pardos sofrem com a segregação da mesma forma que os negros, e, por este motivo, houve a junção de ambas as raças.

Importante salientar que o Ipea levantou uma discussão a respeito das pesquisas feitas pelo Ibge, realizadas anualmente, no que diz respeito a cor da pele dos indivíduos. Destaca-se que na pesquisa a cor da cútis se dá por auto-atribuição ou heteroatribuição. Um dos problemas encontrados nessas 'declarações', está na variação social da cor. É comum que pessoas que não possuem traços predominantes de negros se declarem pardas (OSÓRIO, 2003, p. 13).

Ademais, estudos com bases empíricas e sólidas, mostraram que não há nenhuma ou pouca diferença entre negros e pardos (OSÓRIO, 2003, p. 23 apud Telles e Lim, 1998). Neste sentido, o autor (2003, p. 24), entende que a agregação de negros e pardos se justifica com base nas estatísticas, pela uniformidade de características socioeconômicas e pelas discriminações que ambos os grupos sofrem.

Diante do exposto, podemos concluir que mesmo após anos, negros e pardos continuam sendo os alvos do sistema penal. A única mudança está na forma em que os dados estatísticos são expostos, pois houve o desmembramento entre ambos os grupos, por meio da variação social da cor. Sendo assim, os dados acima bem como as sentenças analisadas, deixaram claros que os brancos ainda são minoria se comparado ao número de negros e pardos que integram as prisões, tendo em vista que no presente estudo apenas 41,81 % dos réus são brancos.

4.2.3 Réu primário ou reincidente

Etimologicamente, reincidência quer dizer incidir novamente. O artigo 63 do Código Penal, dispõe que “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. Desta forma, há dois elementos essenciais para se configurar a reincidência, sendo “condenação penal anterior irrecorrível e prática de novo crime”. Ademais, a reincidência é umas das circunstâncias agravantes que deve ser analisada na fase de fixação da pena (PENTEADO FILHO, 2013, p. 136).

De outra forma entendemos que primariedade é o contrário de reincidência, pois, réu primário é aquele que nunca sofreu condenação por algum tipo de crime. O fato do réu ser primário, pode lhe trazer alguns benefícios no momento em que o juiz dosará a pena; como redução da pena, substituição de reclusão por detenção e permite ao juiz facultar entre aplicar a pena ou a multa, conforme dispõe os artigos 149-A, 155 e 168-A do Código Penal.

Quanto à reincidência, um levantamento feito pelo Departamento Penitenciário, (Depen), em 2003, o índice de reincidência era de 82% em nosso país (PENTEADO FILHO, 2013, p. 136). Outrossim, na pesquisa realizada pelo IPEA, em 2015, foram analisados um total 817 processos referentes aos Estados de Alagoas, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná e Rio de Janeiro e, dentre esses processos, 199 deles eram de réus reincidentes, o que equivale a 24,4% (BRASIL, 2015, p. 22-23). A tabela a seguir nos traz os dados com mais clareza.

UF1s da amostra	Processos válidos	Não reincidentes	Reincidentes
Al, MG, PE, PR e RJ	817	618	199
%	100	75,6	24,4

Tabela 6 – Número de apenados reincidentes e não reincidentes
Fonte: Pesquisa IPEA/CNJ, 2013.

Destaca-se que na análise de processos por raça e cor dos apenados, há uma grande diferença quando comparados a réus negros, brancos e pardos, ressaltando que a maioria dos reincidentes são indivíduos brancos (BRASIL, 2015, p. 23), conforme mostra a tabela a seguir.

Reincidentes					Apenados	
Raça e cor	Não		Sim			
	Número	%	Número	%	Número	%
Branca	116	34,3	65	53,7	206	39,8
Preta	41	12,1	14	11,6	61	11,8
Parda	181	53,6	42	34,7	251	48,5
Total	338	100	121	100	518	100

Não informado	280		78		394	
Total geral	618		199		912	

Tabela 7 – Número de apenados, não reincidentes e reincidentes por raça, conforme dados de pesquisa do Ipea/CNJ 2013.

De outro modo, no trabalho desenvolvido, analisamos 55 sentenças, sendo 32 com réus negros e 23 réus brancos. Levamos em conta o número total de julgados analisados e, concluímos que das 32 sentenças de indivíduos negros, 11 delas possuem reincidentes, o que equivale a 34,75% e, das 23 sentenças de réus brancos, há 18 que contém reincidentes, com um percentual de 78,26%. Por fim, se computarmos o total de sentenças, percebemos que 52,72% é o percentual de reincidentes.

Diante disso, concluímos que, apesar de encontrar mais sentenças com réus negros, o índice de reincidência é maior no que tange aos réus brancos, conforme gráfico abaixo.

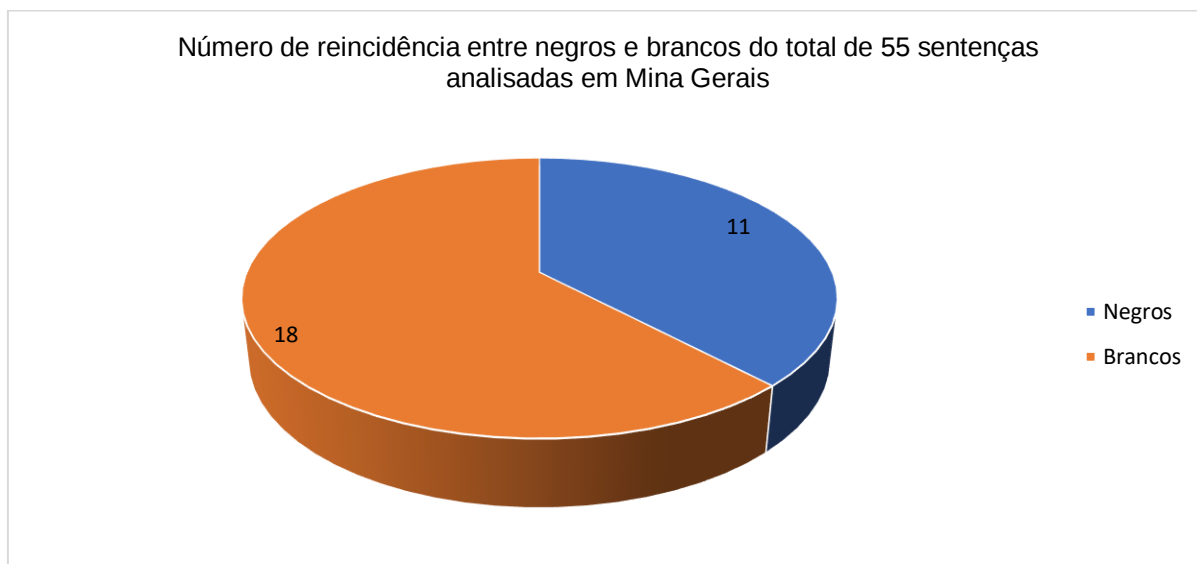


Gráfico 5 – Número de reincidência entre negros e brancos do total de 55 sentenças analisadas em Minas Gerais

Com base no gráfico acima, concluímos que na pesquisa em tela, nas condenações com indivíduos de cútis branca, o nível de reincidência era maior. E mais uma vez, percebemos que apesar de os dados comprovarem estatisticamente que há

maior reincidência por parte dos indivíduos de pele clara, os negros ainda são maioria dentro das prisões mineiras.

4.2.4 Crimes de furto e roubo

Segundo dados fornecidos pelo Infopen, por meio da pesquisa que analisou o perfil carcerário dos réus entre 2008 a 2012, os crimes contra o patrimônio “correspondem a aproximadamente metade das prisões efetuadas no período”. Conforme se vê do mapa do encarceramento, considerando o crime em percentual, temos: em 2008, 53,3%; 2009, 52,2%; 2010, 50,4%, 2011, 48,7% e 2012, 49,1% (BRASIL, 2015, p. 37).

No balanço feito pela Secretaria de Segurança Pública, Minas Gerais finalizou o ano de 2019 com baixa nos crimes fiscalizados pelo Observatório de Segurança Pública. Segundo dados divulgados em fevereiro do ano corrente, comparando os anos de 2018 e 2019, houve uma queda de 29,43% nos crimes de roubo registrado em Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2020).

Importante destacar que os casos de roubo passaram de 76.504, em 2018 para 53.988, em 2019, ou seja, houve uma baixa de quase 30%. Além disso, em Belo Horizonte houve uma queda de 24.445 para 16.975. Contudo, a grande capital mineira continua sendo o epicentro da criminalidade, pois, conforme destaca a Associação dos Delegados da Polícia Civil de Minas Gerais (Adepol), “Belo Horizonte detém 5,6% do território e 11,5% da população de Minas Gerais. Mas concentrou 36% dos registros de roubos consumados e tentados no Estado no período de 2014 a 2015” (ADEPOL, 2020).

Os dados expostos acima se confirmaram por meio da nossa pesquisa, pois, das 55 sentenças analisadas, 12 delas se referem à comarca de Belo Horizonte, conforme mostra a tabela abaixo:

Comarca	Número de sentenças
Belo Horizonte	12
Juiz de Fora	06
Uberlândia	05
Contagem	04

São João Del Rei	03
Patos de Minas	02
Mariana	02
Nova Serrana	02
Divinópolis	02
Santa Luzia	01
Cambuí	01
Alfenas	01
Pitangui	01
Curvelo	01
Uberaba	01
Pouso Alegre	01
Viçosa	01
Eli Mendes	01
Três Pontas	01
Ipatinga	01
Pedro Leopoldo	01
Brumadinho	01
Ibirité	01
Ponte Nova	01
Itapecerica	01
Poço Fundo	01
TOTAL	26
	55

Tabela 8 – Comarcas das sentenças analisadas.

Sendo assim, foi confirmado estatisticamente que no Estado de Minas Gerais o índice de criminalidade ainda é muito alto, mesmo com as baixas dos crimes que tivemos nos últimos anos.

4.3 O MAGISTRADO E A PROLAÇÃO DAS SENTENÇAS

Badaró (2019) destaca a fala de Calamandrei, o qual proclamava que “sem independência dos juízes não é possível justiça”. Isso nos leva a entender que a

independência é a essência do Poder Judiciário e, só há independência quando o órgão julgador se submete à disposição das leis e da Constituição Federal.

Quando falamos em independência judicial, depreende-se que devido a divisão de poderes estatais, o magistrado possui seus próprios princípios. Atrelada a independência judicial, temos a imparcialidade, que é um atributo subjetivo que diz respeito ao julgador e seu posicionamento frente ao objeto do processo e às partes. Importante frisar que há uma distinção entre independência e imparcialidade; contudo, não se pode negar que é necessário a independência judicial para a manifestação da imparcialidade (BADARÓ, 2019).

Neste sentido, o magistrado não pode se beneficiar de suas garantias constitucionais e seus próprios princípios para privilegiar ou favorecer uma classe de preferidos, pois, caso isso ocorra, poderia dizer que um juiz parcial é aquele que contradiz os termos legais; de modo que, por não fazer parte do processo, é necessário que ele seja imparcial. Ademais, “o juiz não pode ser neutro e indiferente ao mundo dos valores” (BADARÓ, 2019).

Desta forma, é sobre essa independência que procuramos demonstrar na pesquisa. Sabemos que nosso sistema de justiça é constituído por um segmento onde se busca a autoria do delito cometido e, por conseguinte, a sua punição, conforme dispõe a lei. Essa independência dos magistrados é o alvo do nosso questionamento e, na pesquisa realizada, analisamos os critérios utilizados pelos magistrados na dosimetria da pena frente à independência. Para isso, observamos as fases de fixação da pena comparando-as com os critérios utilizados pelos magistrados, que estão disposto no Código Penal.

Concluimos que, não houve casos de seletividade especificamente no Estado de Minas Gerais no que tange a réus negros e brancos que cometeram o mesmo delito. Pois, para que se configurasse a seletividade, os órgãos executores aplicariam a pena tomando por base a cor da pele do indivíduo, valendo-se de critérios subjetivos que não integram o ordenamento jurídico, fato este que não ocorreu nas sentenças comparadas.

Contudo, não se pode olvidar que conforme noticiado pelo G1, muitas das vezes as raças dos indivíduos não são divulgadas e, isso nos leva a concluir que nem mesmo os dados de transparências disponibilizados pelos órgãos governamentais e federais são sólidos, ante a ausência de dados relevantes que não chegam ao conhecimento do poder público.

Com isso, destacamos que é preciso cuidado com as estatísticas criminais oficiais, pois a escassez de dados, a coleta de informações erradas ou até mesmo a manipulação de dados, podem ocasionar o que conhecemos como cifra oculta – crimes não comunicados às autoridades competentes. Não somente, Penteado Filho (2013, p. 57), relaciona a criminalidade real com a criminalidade revelada, pois, “a primeira é a quantidade efetiva de crimes perpetrados pelos delinquentes; a segunda é o percentual que chega ao conhecimento do Estado”.

Entre as sentenças analisadas, verificamos que o número de condenações dos réus negros (58,19%) é maior que a dos réus brancos (41,81%), em termos de proporção; levando em conta que ambos cometeram os mesmos tipos crimes. No que se refere à absolvição, consideramos a sentença de forma integral, e não os réus individualmente classificados nos casos de concursos de agentes.

Sendo assim, houve 1 absolvição no caso de réus negros e 2 para réus brancos; considerando que o número de negros condenados é maior que o de réus brancos, aqui as absolvições favorecem os apenados de cútis clara. Para entender essa proporção, deve se considerar os dados colhidos anteriormente, tanto aqueles disponíveis nos sites dos órgãos governamentais e federais, bem como estes que constituíram a sentença.

Na pesquisa verificamos cada sentença individualmente, observando as três fases da fixação da pena. A princípio, analisamos o caso concreto e sua adequação ao preceito primário. Em seguida verificamos se a pena base fixada pelo juiz estava de acordo com o preceito secundário. Posteriormente, averiguamos se no caso concreto houve alguma circunstância que pudesse agravar ou atenuar a pena e, em seguida, as causas de aumento e diminuição. Ao final, verificamos se o total da pena fixada correspondia a soma das três fases.

Nos autos de nº 0145.18.001114 - 3, o sentenciado praticou o crime de roubo majorado. Destaca-se que o acusado possuía maus antecedentes. Observando as fases do sistema trifásico, no crime foi utilizada arma de fogo e, por este motivo a pena foi agravada. Quanto as demais fases, a culpabilidade, os motivos do crime e as consequências, foram utilizadas para fixar a pena-base. “A pena definitiva foi fixada em 06 anos de reclusão no semiaberto e 16 dias – multa”.

Caso semelhante temos no processo de nº 0223.17.003950 – 5, o réu cometeu crime de roubo majorado se utilizando de arma de fogo. O mesmo é reincidente e, na 1ª fase de fixação da pena, foram considerados os antecedentes e a personalidade

do agente. Houve agravantes da reincidência e, na 3ª fase a pena foi agravada pelo concurso de crimes e pelo uso da arma de fogo. Ao final, “a pena foi fixada em 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão fechado e 37 dias-multa”.

Nos presentes casos, percebemos que ambos os indivíduos cometeram o mesmo tipo de crime sob circunstâncias semelhantes. Quanto ao regime de cumprimento da pena, o segundo acusado praticou o delito quando estava em regime semiaberto e, por este motivo, a pena inicial deveria ser cumprida em regime fechado. No primeiro caso temos um réu negro e, no segundo um réu branco. Analisando as duas sentenças com mesmas tipificações de condutas, ficou claro que o magistrado aplicou a pena proporcionalmente ao delito cometido, respeitando o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal. Sendo assim, o juiz não determinou pena maior ou menor a qualquer dos indivíduos em razão da sua cor e, por consequência, não houve seletividade.

Ademais, nos autos de nº 0145.17.045064-0 e nº 0625.16.007355-1 temos crimes de roubo praticados por indivíduos de pele negra e branca, respectivamente. Ambos são reincidentes. No que diz respeito ao primeiro acusado, na 1ª fase do sistema trifásico foi levado em conta os antecedentes e o motivo do crime. Na 2ª fase, foi considerada a agravante da reincidência e, por este motivo a pena foi irritada. No caso, não foi aplicada outras causas de aumento ou diminuição de pena.

Quanto ao segundo acusado, a pena foi exasperada pela agravante da reincidência. No presente caso, foi reconhecida a atenuante da menoridade relativa e houve a diminuição da pena. Neste sentido, nos dois casos, temos indivíduos com cor de pele distintas, mas que se enquadraram na mesma tipificação do delito cometido. A pena aplicada nas sentenças foi de “04 anos, 06 meses e 20 dias – multa” e “04 anos, 06 meses e 24 dias multa”, respectivamente.

Há uma pequena diferença no que diz respeito aos dias – multa. Por outro lado, é preciso considerar que em relação ao segundo acusado, foram consideradas três circunstâncias judiciais logo na 1ª fase, e por este motivo, a pena – base foi fixada acima do mínimo legal. E no que tange ao primeiro acusado, a pena foi agravada na 2ª fase e, na 1ª fase o juiz considerou apenas duas circunstâncias judiciais. Aqui, ficou claro que os magistrados não desvirtuaram suas funções processuais, pois houve a correta aplicação da lei aos casos concretos, não levando em consideração a cor da pele dos sentenciados.

Nos autos de nº 0052391-85.2016.8.13.0016, 07131100.7769-8 e 0024 13.048986-7, os réus cometeram o delito tipificado no artigo 157, caput. Respectivamente, os dois primeiros são brancos e o último é negro. Ademais, os réus brancos são reincidentes e o réu negro não possui antecedentes. Quanto ao primeiro acusado, a 1ª fase de fixação da pena restou totalmente favorável, bem como na 2ª e na 3ª fase, onde a pena foi concretizada em “04 anos de reclusão e 10 dias multa”. Apesar da reincidência, esta não foi considerada para fins de condenação. O regime inicial a ser cumprido foi o semiaberto, considerando a pena fixada.

No que tange ao segundo acusado, a 1ª fase de fixação da pena restou favorável ao réu. Na 2ª fase, a pena foi agravada pela reincidência bem como atenuada pela confissão espontânea e, por ambas se equivalerem a pena – base continuou a mesma. Considerando a redutora prevista na Lei n. 11.343/06, reduziu – se da pena 1/3 e, a pena definitiva foi fixada em “02 anos e 08 meses de reclusão em regime fechado – pela reincidência – e 06 dias – multa”.

Sobre o terceiro sentenciado, nada foi considerado a 1ª fase de fixação da pena. Na 2ª fase, não foi possível aplicar a menoridade relativa, pois a pena já estava fixada no mínimo legal. Na 3ª fase, não houve agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena, fixando a pena definitiva em “04 anos e 10 dias – multa. Considerando que o réu possui bons antecedentes, o cumprimento da pena de concretizou em regime aberto. Diante da análise dos processos supracitados acima, as penas foram aplicadas restritamente em respeito ao artigo 59 e 68 do Código Penal, sem margem nenhuma para parcialidade e seletividade.

Ademais, no processo de nº 0024.17.092425 – 2 os acusados praticaram o crime de roubo, porém, considerando que ambos tiveram a mesma conduta delitiva bem como o mesmo desfecho processual - com uma pequena diferença nos dias – multa fixado pelo juiz - consideramos apenas um deles. Segunda consta da Certidão de Antecedentes Criminais juntada aos autos, o sentenciado é reincidente. Quanto ao acusado, na 1ª fase foram consideradas as circunstâncias judiciais das consequências do crime. Na 2ª fase houve a agravante da reincidência e, na 3ª fase a pena foi aumentada, pois o crime foi cometido com uso de arma branca. A pena foi fixada em “05 anos e 10 meses de reclusão e 18 dias – multa, em regime fechado.

Análogo ao processo supramencionado, temos os autos de nº 0236.12.003432-7 em que também temos dois agentes que praticaram crime de roubo de posse de arma de fogo. Aqui também consideramos apenas um deles, mesmo que no caso em

telas as penas sejam distintas, pois um dos acusados é reincidente e o outro não, mas as penas são aplicadas individualmente, e assim, não interfere na análise. Em relação ao réu reincidente, na 1ª fase de fixação da pena foram levadas em conta cinco circunstâncias desfavoráveis ao réu e, a pena – base foi fixada acima do mínimo legal.

Na 2ª fase foi considerada a agravante da reincidência e, desta forma, a pena foi majorada. Na 3ª fase, foram verificadas as agravantes bem como as causas de aumento de pena, qualificadoras pelo concurso de agentes e por ter utilizado arma de fogo, a pena definitiva foi fixada em “08 anos, 03 meses de reclusão e 100 dias – multa, em regime fechado. Comparando as sentenças de nº 0024.17.092425 – 2 e 0236.12.003432-7, temos réus negro e branco, respectivamente, que praticaram crimes de roubo, em concurso de agentes e de posse de arma branca e arma de fogo.

Devemos considerar que mesmo que no segundo caso os réus tenham utilizado arma de fogo, no primeiro caso, o acusado ameaçou a vítima utilizando uma arma branca. Sendo assim, ambas as condutas são dignas de reprovação. Evidentemente, no segundo caso a conduta foi mais gravosa pelo porte da arma e devido as circunstâncias judiciais do crime. Diante do exposto, foram analisadas concretamente a gravidade do delito e ofensa ao bem jurídico tutelado. Neste sentido, as sanções cominadas aos indivíduos respeitaram o disposto no Código Penal bem como os princípios da Constituição Federal e especialmente à Lei da Igualdade Racial, pois, não houve nenhum caso de seletividade.

Analizamos também os autos de nº 0702.17.029958-1, em que os réus cometeram o delito tipificado no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, sendo roubo majorado em concurso de pessoas. Na conduta praticada, os acusados cometeram o crime em posse de arma branca. Destaca-se que um dos denunciados foi absolvido. Sendo assim, quanto a sentenciado, na 1ª fase foi considerada a reincidência, as circunstâncias e as consequências do delito na fixação da pena - base. Na 2ª fase houve atenuante da condição espontânea e por fim, na 3ª fase houve causa especial de aumento de pena pelo uso da arma branca. A pena definitiva foi fixada em “05 anos e 04 meses em regime fechado e 12 dias – multa.

Similar ao delito acima, os autos de nº 0223.19.012591-2, o sentenciado cometeu a conduta descrita no artigo 157, §2º, inciso II do Código penal c/c com artigo 61, I da reincidência. No presente caso, o crime vitimou duas pessoas. Na 1ª fase foi considerada a culpabilidade, reincidência, personalidade e consequências. Devido a reincidência, na 2ª fase o crime foi agravado. Na 3ª fase foi aplicada causa especial

de aumento pelo concurso de pessoa. Por fim, a pena definitiva foi fixada em “07 anos, 03 meses e 03 dias-multa em regime fechado.

Nos autos descritos acima, temos respectivamente um réu negro e um réu branco. As tipificações das condutas foram similares, exceto pelo *modus operandi* e pela agravante da reincidência considerada no segundo crime. Além disso, no segundo delito tivemos duas vítimas, e, por este motivo a pena dosada referiu-se a dois delitos. Devido à gravidade do delito, ambos apenados cumpriram pena em regime fechado. Por fim, as penas foram aplicadas na proporção do delito cometido.

Insta salientar que, as demais sentenças analisadas que não estão detalhadas aqui, seguem o mesmo raciocínio, mostrando que; os resultados obtidos por meio da pesquisa, deixaram claro que nas sentenças analisadas, não houve casos de seletividade explícita por parte do TJMG. Apesar da cor da pele ser um indicativo de discriminação no âmbito judicial, no estudo em tela, os magistrados atuaram dentro dos parâmetros legais, deixando de lado seus pré-juízos, pré-julgamentos e critérios discriminatórios, se apoiando nos princípios constitucionais, processuais e aos atos processuais para o bom funcionamento do sistema penal.

Contudo, apesar de não termos encontrado casos de seletividade nas sentenças comparadas disponíveis no TJMG, isso não significa que o sistema penal brasileiro não seja seletivo, pois, com base em uma pesquisa feita no Estado de São Paulo bem como em uma sentença proferida recentemente no Estado do Paraná, mostraram que há indícios de seletividade em nosso país.

4.4 DA DISCRIMINAÇÃO À SELETIVIDADE RACIAL MATERIAL NA GRANDE SÃO PAULO

Em uma pesquisa realizada por Sérgio Adorno (1995, p. 45), seu objetivo era identificar e explicar os motivos da distinção no acesso à justiça para negros e brancos na capital paulista, a partir da análise de sentenças em crimes idênticos cometidos por ambas as categorias. Os crimes examinados, foram julgados no ano de 1990. Os resultados indicaram que negros e brancos cometeram crimes na mesma proporção, contudo, réus negros sofreram maior perseguição e, quanto ao acesso à justiça, enfrentavam um grande obstáculo. Não somente, a cor da pele era um mecanismo de discriminação da justiça.

Para tanto, Adorno (1995, p. 49), considerou processos concretos que restringiam direitos dos apenados. Além disso, sua busca tinha como finalidade responder a perguntas como: quais circunstâncias e modalidades dos procedimentos os réus negros eram “alvos privilegiados de sanção penal comparativamente a réus brancos em idêntica situação? Quais as possíveis causas do tratamento diferencial [...]? e como se materializa a distribuição desigual dos direitos e do acesso à justiça?”.

O problema fundamental da pesquisa de Adorno (1995, p. 51), era avaliar se indivíduos negros eram mais vulneráveis a sanção punitiva considerando a dificuldade do acesso à justiça criminal, dentre elas a de atravessar os obstáculos representados pela cor da pele na separação distributiva da pena. Na averiguação desta hipótese, foram analisados processos “referentes a roubo, tráfico de drogas, estupro e extorsão mediante sequestro”.

Ademais, a pesquisa teve como base dados estatísticos representando todos os crimes citados acima julgados em todas as varas criminais que fazem parte da Comarca de São Paulo. Somando-se a isso, as informações buscadas caracterizavam o perfil das ocorrências, vítimas, agressores, manipuladores, testemunhas e por fim o desfecho processual, respeitando todas as fases processuais (ADORNO, 1995, p. 51).

Na pesquisa, foi observado que a arbitrariedade nos procedimentos inquisitórios tem um peso maior sobre os indivíduos negros. No que diz respeito à confissão, na fase policial o número de brancos confessos era maior que o de negros; contudo, na fase judicial essa situação se invertia, o número de negros se tornava maior que o número de brancos. Além disso, na fase judicial a confissão perdia o peso quando se instaurava o procedimento acusatório e as informações se confrontavam (ADORNO, 1995, p. 51-55).

De mais a mais, Adorno (1995, p. 55) descreve que o inquérito policial é demarcado no fim do processo e, para ele “negar a autoria do crime, na fase judicial, constitui estratégia de defesa capaz de borrar a fidedignidade das investigações e das conclusões policiais”, amenizando a posição do réu ante os parâmetros legais. Por isso, há essa inversão de réus negros e brancos na fase judicial. A quantidade de réus negros que se valem desse direito – negar a autoria do crime - é muito pequena.

Outro ponto destacado por Adorno (1995, p. 55) está na incidência de prisões em flagrante, considerando que haviam mais réus brancos em liberdade do que réus negros. Ademais, sobre a assistência judiciária, devido as condições econômicas, réus negros eram mais dependentes da Defensoria Pública, apenas uma pequena

parcela conseguia constituir assistente judiciário. Não bastasse, os defensores públicos ou dativos seguiam friamente o texto legal, se atendo às formalidades processuais, sem recorrer à jurisprudência ou até mesmo formular algum recurso. O oposto ocorria no caso de indivíduos brancos que conseguiam contratar um advogado.

Nos processos de roubo analisados, o índice de condenação era maior que o de absolvição. O número de negros condenados era mais elevado que o número de brancos, considerando que os crimes cometidos eram idênticos. A absolvição favorecia mais brancos que negros. Havia um desequilíbrio acentuado nas condenações e absolvições quando o réu era negro (ADORNO, 1995, p. 59).

Por fim, Adorno (1995, p. 63) concluiu que não havia distinção entre o “potencial” do crime cometido por ambos os réus. Contudo, réus negros eram mais perseguidos e, enfrentavam dificuldades no acesso à justiça. O tratamento do réu negro era mais rigoroso. Tudo indicava que a *cútis* tinha grande influência na distribuição da justiça. O princípio da equidade perante a lei, “parece comprometido com o funcionamento viesado do sistema de justiça criminal”.

Com base no que expôs Sergio Adorno, compreende-se que a seletividade se opera em todas as fases do processo bem como por todas as agências que compõem o sistema penal. No entanto, em algumas delas, a seletividade ocorre de forma explícita.

4.5 SELETIVIDADE RACIAL: A SELEÇÃO OPERADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

Um fato ocorrido recentemente ganhou repercussão na mídia e nas redes sociais. Trata-se de uma sentença proferida pela juíza da 1ª Vara Criminal da Comarca Metropolitana de Curitiba – Paraná, que, ao sentenciar um dos acusados, ela cita a raça do réu por três vezes ao realizar a dosimetria da pena.

O Ministério Público da comarca supramencionada ofereceu denúncia em face de A.A.M., R.T., L.A.E., E.A.C.J., N.A.A., E.M.A., N.V.P. e D.G.M., tendo em vista que no período de janeiro de 2016 a julho de 2018, os denunciados “integraram, pessoalmente, organização criminosa, com o objetivo de obtenção direta de vantagem pecuniária ilícita, praticando crimes contra o patrimônio[...]”. Ademais, consta na

sentença que os denunciados praticaram vários crimes de furto qualificado e roubos majorados (BRASIL, 2020, p. 03).

O que nos importa na presente sentença, é que o denunciado N.A.A., vulgo “neguinho” é um réu de cútis negra. Sua função na organização ao qual integrava, era auxiliar os comparsas principalmente na fuga do grupo. Contudo, na denúncia, o *Parquet* pugnou pela absolvição do réu pelo crime de furto.

No entanto, em relação ao primeiro fato (BRASIL, 2020, p. 107, sic) – integrar organização criminosa -, na primeira fase de fixação de pena-base, constou que o réu era primário, conforme antecedentes criminais. Sobre sua conduta social, a magistrada declara que nada sabia. Porém, ainda na análise da conduta social, ela descreve que:

Seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça, agia de forma extremamente discreta os delitos e o seu comportamento, juntamente com os demais, causavam o desassossego e a desesperança da população, pelo que deve ser valorada negativamente.

Por considerar a conduta social do réu desfavorável, elevou-se a pena base, fixando-a em “03 (três) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa”. Na segunda fase não havia agravantes ou atenuantes de pena. Na terceira fase, não foram identificadas causas de aumento ou diminuição (BRASIL, 2020, p. 108).

Com relação ao segundo fato – roubo majorado pelo concurso de pessoas-, a juíza novamente faz menção à raça do indivíduo no que se refere à sua conduta social e, por este motivo, a pena foi fixada em “04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa”. Na segunda fase, não houve agravantes, mas sim atenuantes, considerando que o delito foi cometido contra pessoa de mais de 60 anos, a pena foi elevada para “05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa” (BRASIL, 2020, p. 108 - 110).

Na terceira fase, não se verificou causas de diminuição de pena, apesar disso, por haver concurso de pessoas, incide a causa de aumento de pena, elevando a pena para “07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa” (BRASIL, 2020, p. 110).

No que se refere ao terceiro fato – furto qualificado pelo concurso de pessoa-, pela terceira vez a magistrada declara que, quanto à conduta social, em razão da sua raça, devido a sua culpabilidade e pelas consequências causadas, a pena foi elevada

e fixada em “04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa”, na primeira fase (BRASIL, 2020, p. 110).

Na segunda fase, houve a incidência de agravante pelo crime ter sido cometido contra maior de 60 anos, a pena foi agravada em “04 (quatro) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa”. Na terceira fase, verificou-se a causa de diminuição de pena do arrependimento posterior, por isso, a pena foi fixada em “03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa” (BRASIL, 2020, p. 111–112).

Considerando o concurso material dos crimes, a pena definitiva foi fixada em “14 (quatorze) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa”. Ademais, o réu permaneceu preso por 04 meses e 26 dias antes de ser decretada a sentença, porém, não foi feita a detração penal, pois, segundo a magistrada, não haveria modificação no regime fixado. Inicialmente o réu cumpriria pena em regime fechado. A ele foi concedido o direito de recorrer em liberdade (BRASIL, 2020, p.112-114).

Portanto, na sentença descrita acima, percebemos que por 3 vezes, ao dosar a pena, a juíza utilizou a frase “em razão da sua raça” para se referir à conduta social do indivíduo. Na denúncia, o Ministério Público pugnou pela absolvição do réu; contudo, a magistrada condenou o réu por três condutas distintas.

No caso em tela, ficou evidente o olhar seletivo da julgadora ao associar a cor da pele do indivíduo à integração em organização criminosa, agindo com total parcialidade bem como se apoiando em seus pré-juízos, pré-julgamentos e critérios discriminatórios para proferir a sentença que lhe convém. Para ela, o fato de o acusado ser negro, evidenciava que ele poderia sim cometer aqueles crimes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o trabalho de pesquisa, constatou-se que nosso sistema penal atua de forma indiferente ao que dispõe a lei maior, obedecendo às suas próprias leis, instalando uma justiça distinta com base na origem étnica do indivíduo e, por isso as penas são aplicadas com base na personalidade do acusado. Sendo assim, foi importante estudar sobre a seletividade racial em nosso sistema penal.

Diante disto, a pesquisa teve como objetivo geral analisar a existência de casos de seletividade racial no sistema penal tomando por base ações penais sentenciadas disponíveis no site dos Tribunais de Justiça. Verifica – se que o objetivo geral não foi atendido, pois no trabalho não foi possível demonstrar que há casos de seletividade racial nas sentenças analisadas.

O objetivo específico inicial, era comparar as penas aplicadas a acusados com características semelhantes (à exceção da raça) que praticaram o mesmo delito em contextos similares e, desta forma, o objetivo foi atendido, pois foi possível realizar a comparação entre as penas aplicadas e o perfil dos sentenciados.

O segundo objetivo consistia em analisar a teoria do *labelling approach* e a seletividade racial do sistema penal brasileiro e, diante disto, atingimos nosso objetivo, pois conseguimos estudar de que forma essa teoria se desenvolve em nosso sistema e qual sua relação com as agências que compõem o sistema penal.

No terceiro objetivo, estudaríamos os casos concretos das sentenças proferidas pelos Tribunais, especificamente os mecanismos ideológicos que compõem o sistema penal no que concerne a sentença, a fim de investigar se confirma ou não casos de seletividade no panorama brasileiro. Sendo assim, chegamos ao objetivo, pois com base nas análises, não apuramos a existência de casos de seletividade no TJMG.

Porém, há indícios de seletividade em outros tribunais, conforme estudo realizado no estado de São Paulo e na sentença prolatada pela magistrada no Tribunal de Justiça do Paraná.

O último objetivo consistia em examinar tratados, convenções e outros documentos que abordam o tema seletividade e, desta maneira atingimos nosso objetivo, pois, no âmbito jurídico há leis que protegem o indivíduo de qualquer tipo de discriminação - Estatuto da Igualdade Racial – bem como da segregação.

A pesquisa, com base no método hipotético – dedutivo, partiu da hipótese de que ao realizar a dosimetria da pena, o juiz leva em consideração a cor da pele do acusado, porque em nosso sistema carcerário, o número de negros e pardos encarcerados é muito maior que o número de brancos, o que nos leva a pensar que a pena aplicada à pessoas de pele negra e parda é maior do que a pena aplicadas aos indivíduos de pele branca.

Durante o trabalho, verificou-se que, com base nos dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional, que o número de homens presos superabunda o número de mulheres privadas de liberdade. Sendo assim, o gênero masculino foi o objeto da pesquisa. Além disso, em relação a cor dos indivíduos aprisionados, os negros e pardos são maioria, com isso, depreende – se que, mesmo com o passar dos anos, ambos os grupos continuam sendo segregados.

Outrossim, verificamos que no que diz respeito a reincidência, pesquisa feita pelo IPEA, apurou-se que o nível de reincidência é maior entre os indivíduos de pele clara. Além disso, constatamos que nas prisões mineiras, apesar da reincidência ser maior por parte dos indivíduos brancos, o número de negros inseridos nos presídios é ainda maior.

Ademais, dados trazidos pelo Infopen mostraram que grande parte dos indivíduos que estão privados de liberdade cometeram crimes contra o patrimônio. No Estado de Minas Gerais, a cidade de Belo Horizonte é o foco da criminalidade. Mesmo com a redução dos crimes comprovada estatisticamente, o índice ainda é altíssimo. Por este motivo escolhemos os crimes supramencionados para a pesquisa bem como algumas Cidades de Minas Gerais.

Diante do exposto, fez – se o teste da hipótese e, a mesma não se confirmou no que diz respeito ao estudo feito nas sentenças do Tribunal de Justiça de Minas, porém há casos em que o juiz se baseia em seus princípios ideológicos para aplicar a pena ao réu levando em conta a cor da pele do acusado, sem respeitar as fases de fixação da pena dispostas no Código Penal bem como os princípios consagrados na Constituição Federal.

Cumprir destacar que o nosso problema não foi totalmente respondido, pois, nas pesquisas realizadas no TJMG não encontramos casos de seletividade operada. Contudo, pesquisa feita no Estado de São Paulo e julgado recente do Tribunal de Justiça do Paraná, e verificamos a existência de seletividade em casos concreto. Com isso, depreende – se que nos últimos casos supracitados, ficou evidente que a cor da

cúti influencia na dosimetria da pena e, conseqüentemente, o juiz se torna parcial diante desta postura seletiva.

No que tange a metodologia, foi feita uma pesquisa descritiva onde foram analisados julgados disponíveis no site do Tribunal de Justiça com o fim de se verificar a existência de seletividade no sistema penal. Além disso, contamos com o método qualitativo e, por meio de uma tabela foram coletados dados como número do processo, comarca, denunciado, cúti, tipificação do delito, a vara, se o réu era reincidente ou não, se possuía bons antecedentes ou não, a condenação, as fases do sistema trifásico, a fixação definitiva da pena e a data da publicação da sentença. Os dados eram referentes a condenados negros e brancos que cometeram crimes de roubo e furto em situações similares.

Além disso, a coleta dos dados se fez necessária para comparar os perfis dos acusados por meio da elaboração dos dados estatísticos no que tange a características dos sujeitos que são alvo de seletividade. Contamos também com método documental, pois foram analisados arquivos públicos, documentos oficiais, documentos jurídicos e relatórios. Também, utilizamos o método bibliográfico como livros, monografias e outros que nos permitiram conhecer novas áreas do problema e reforçar a pesquisa.

Desta forma, conclui – se que no sistema penal brasileiro há indícios de seletividade, pois nos estados de São Paulo e Paraná, ficou evidente que há seletividade. Felizmente, nas sentenças analisadas no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, referentes ao período de 2014 a 2020, não encontramos nenhum caso de seletividade.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça em São Paulo. *Revista Novos Estudos - CEPRAB*, São Paulo, v. 43, p. 45 – 63, nov. 1995. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/203942/mod_resource/content/1/Adorno.pdf>. Acesso em 13 de set. de 2020.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Associação dos Delegados da Polícia Civil de Minas Gerais. *Do total de roubos em Belo Horizonte, quase metade são no hipercentro*. Belo horizonte – MG. Disponível em: <<https://www.delegados.org.br/noticia/do-total-de-roubos-em-belo-horizonte-quase-metade-sao-no-hipercentro#:~:text=A%20incid%C3%Aancia%20maior%20%C3%A9%20na,Shopping%2C%208%2C5%25>>. Acesso em 13 de set. de 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 5. ed. em e-book baseada na 7. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Ebook.

BANDEIRA, Thais; PORTUGAL, Daniela. *Criminologia*. Salvador: UFBA, 2017. Disponível em: <[file:///D:/1a%20opção%20de%20tc/eBook Criminologia-Tecnologia em Seguranca Publica UFBA.pdf](file:///D:/1a%20opção%20de%20tc/eBook%20Criminologia-Tecnologia%20em%20Seguranca%20Publica%20UFBA.pdf)>. Acesso em 15 de set. de 2020.

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

BATISTA, Vera Malagutti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto - Lei nº 2.828, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*. Brasília – DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 10 de set. de 2020.

BRASIL. Decreto – Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário oficial da União*. Rio de Janeiro, 13 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 20 de set. de 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília – DF, 2020. Disponível em:

<

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição*. Brasília – DF, 2009. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5605>. Acesso em 15 de set. de 2020.

BRASIL. Lei nº 12.228, de 20 de julho de 2010. Institui o estatuto da igualdade racial. *Diário Oficial da União*. Brasília – DF, 21 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm>. Acesso em 24 de set. de 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Criminalidade cai no País em 2019*. Brasília – DF, 2019. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1563293956.35>>. Acesso em 13 de set. de 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Há 726.712 pessoas presas no Brasil*. Brasília – DF, 2017. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em 21 de set. de 2020.

BRASIL. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). *Reincidência criminal no Brasil*. Brasília – DF, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590&catid=220&Itemid=6>. Acesso em 17 de set. de 2020.

BRASIL. Secretaria Nacional da Juventude. *Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil*. Brasília – DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/89>>. Acesso em 17 de set. de 2020.

BRASIL. Sistema Nacional da Promoção da Igualdade Racial. Brasília – DF, 2018. Disponível em <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/igualdade-racial/sinapir/sinapir>>. Acesso em 17 de set. de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 1ª Vara Criminal. *Sentença condenatória nº 0017441-07.2018.16.0196*, Justiça Pública e Ademilson Antônio Marcelino e outros. Curitiba, 19 de jun. de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/331923/seguramente-integrante-do-grupo-criminoso--em-razao-da-sua-raca---afirma-juiza-ao-condenar-homem>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

CAMPELLO, André Barreto. *Manual jurídico da escravidão: Império do Brasil*. 1. ed. em e-book. Jundiaí, São Paulo: Paco, 2018. Ebook.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O projeto de regulamentação do trabalho em plataformas: um novo código negro? *Coletivo Transforma MP*, Brasília. 07 de ago. de 2020. Disponível em: <<http://www.transformamp.com/o-projeto-de-regulamentacao-do-trabalho-em-plataformas-um-novo-codigo-negro/>>. Acesso em 17 de set. de 2020.

CARNIO, Henrique Garbellini; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Introdução à sociologia do direito*. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Ebook.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. ANTUNES, Maria João. SANTOS, Cláudia Cruz. GIACOMOLLI, Nereu. *Direito penal e constituição: diálogos entre Brasil e Portugal*. 1.ed. em e-book. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018. Ebook.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIREITO COMPARADO E O SEU ESTUDO. Belo Horizonte: *Revista da Faculdade de Direito*, 1955. ISSN Eletrônico: 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/889>>. Acesso em 18 de abr. de 2020.

FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz real*. 1. ed. em e-book baseada na 1ª. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FAYET, Fábio Agne; POLL, Roberta Eggert. Ânimo persecutório do magistrado: a quebra do dever de imparcialidade e sucessivas decisões contrárias ao direito à prova defensiva. In: PENAL, I.B.D.P. *Revista brasileira de direito processual penal*. Porto Alegre: IBRASSP, 2018. p. 645 – 667. Disponível em : <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/143>>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 3. ed. em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Ebook.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 1. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014. Ebook.

GORENDER, Jacob. *A escravidão reabilitada*. e-book. São Paulo: Editora Ática S.A., 1990. Ebook.

GROSNER, Marina Quezado. *A seletividade do sistema penal na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: o trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus*. 1. ed. São Paulo: IBCRIM, 2008.

JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA CRIMINAL. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 01.ed. 02. 2013. Quinzenal. ISSN 2317 – 1898.

KON, Noemi Moritz; SILVA, Maria Lúcia da; ABUD, Cristiane Curi. *O racismo e o negro no Brasil*. e-book. Editora Perspectiva S/A, 2020. Ebook.

MAILLO, Alfonso Serrano; PRADO, Luiz Régis. A criminologia como ciência do delito. In: _____. *Curso de criminologia*. 2. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Ebook.

MATIAS, Arthur José Jacon. *Precedentes: fundamentos, elementos e aplicação*. em e-book. Leme -São Paulo: JH Mizuno, 2019. Ebook.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública. *Balanco da segurança pública aponta queda em todos os crimes monitorados em Minas em 2019*. Minas Gerais, 2020. Disponível em: <<http://www.seguranca.mg.gov.br/component/gmg/story/3782-balanco-da-seguranca-publica-aponta-queda-em-todos-os-crimes-monitorados-em-minas-em-2019>>. Acesso em 13 de set. de 2020.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 3. ed. em e-book baseada na 32. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Ebook.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. 1. ed. em e-book baseada na 5. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Princípios do processo na constituição federal*. 3. ed. em e-book baseada na 13. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Ebook.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. e-book. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Ebook.

OSÓRIO, Rafael Guerreiro. O sistema classificatório da “cor ou raça” do IBGE. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília - DF, 2003. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4212>. Acesso em 20 de set. de 2020.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquemático de criminologia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PICCOLO, Gustavo Martins; MENDES, Enicéia Gonçalves. Dialogando com Goffman: contribuições e limites da deficiência. *Revista Poíesis Pedagógica*, Catalão: GO, v. 10, p. 46-63, jun. 2012. Disponível em:

<<https://www.revistas.ufg.br/poiesis/article/view/19990>>. Acesso em 14 de set. de 2020.

PIPINO, Luiz Fernando Rossi. SOUZA, Renee do Ó. *Resumo de direito penal: tomo I, parte geral*. v.1. em e-book. Leme – São Paulo: JH Mizuno, 2000. Ebook.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. O direito fundamental à motivação no processo penal e o duplo grau de jurisdição. *Revista jurídica*, Porto Alegre, v. 391, p.95 – 113, 2010. Disponível em: <<http://www.brd.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20391%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>>. Acesso em 17 de set. de 2020.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érica Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Curso de direito penal brasileiro*. 13. ed. em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Ebook.

RAUTER, Cristina. *Criminologia e Subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

SILVA, Tatiana Dias. O estatuto da igualdade racial. Rio de Janeiro: Ipea, 2012. ISSN 1415-4765. Disponível em: <http://respositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1249/1/TD_1712.pdf>. Acesso em 18 de maio de 2020.

SOUZA, Wilson Alves de. Acesso à justiça e o princípio da fundamentação das decisões judiciais. In: _____. Acesso à justiça. em e-book. Salvador: Dois de Julho, 2013. p. 287 – 304. Ebook.

VALESCO, Clara et.al. Quase metade dos estados não divulga raça de mortos pela polícia, dados disponíveis revelam que ¾ deles são negros. G1, Rio de Janeiro. 03 de set. de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/09/03/quase-metade-dos-estados-nao-divulga-raca-de-mortos-pela-policia-dados-disponiveis-revelam-que-34-deles-sao-negros.ghtml>>. Acesso em 15 de set. de 2020.

VERÍSSIMO, Tássia. *Lei Áurea faz parte do acervo do arquivo nacional*. In: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Brasil: Arquivo Nacional, 2020. Disponível em: <<http://www.arquivonacional.gov.br/br/ultimas-noticias/2122-lei-aurea-faz-parte-do-acervo-do-arquivo-nacional>>. Acesso em 16 de set. de 2020.

WACQUANT, Loic. *Punir os pobres: a nova gestão de miséria nos Estados Unidos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revam, 2003.

WERMUTH, Maiquel Dezordi. *Cultura do medo e criminalização seletiva no Brasil*. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-cultura-do-medo-e-criminalizacao-seletiva-no-brasil-wermuth-maiquel-dezordi-em-pdf-epub-mobi-ou-ler-online/#tab-additional_information>. Acesso em 18 de set. de 2020.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito penal brasileiro*: primeiro volume – teoria geral do direito. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução Vânia Romano Pedrosa. Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: parte geral. 11. ed. em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Ebook.