



HELENA MARIA DA CRUZ DIAS

**SISTEMA PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE
DE CORPOS NEGROS**

**LAVRAS-MG
2021**

HELENA MARIA DA CRUZ DIAS

SISTEMA PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DE CORPOS NEGROS

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. Fernando Martins Nogueira Júnior
Orientador

LAVRAS-MG
2021

HELENA MARIA DA CRUZ DIAS

SISTEMA PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DE CORPOS NEGROS

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Dra. Nayara Rodrigues Medrado – UFJF

Renato Amaral Campos – Militante do Movimento Negro em Minas Gerais

Prof. Dr. Fernando Nogueira Martins Junior
Orientador

**LAVRAS-MG
2021**

Dedico este trabalho à minha mãe, Cleudes, e aos meus irmãos, Estella e Marcos Vinícius por todo apoio e companheirismo durante esses anos.

RESUMO

Apesar do mito da democracia racial ainda ser latente na sociedade brasileira, diversos segmentos demonstram o contrário. O racismo é estrutural no Brasil e a presente pesquisa, pretende mostrar como o encarceramento é um desses segmentos utilizados para a manutenção da segregação racial. Quando analisa o perfil dos encarcerados, nota-se a predominância de negros e pardos nesse sistema. Assim, faz-se necessário compreender como o processo de criminalização primária (elaboração de leis penais), e a criminalização secundária, (quando o sujeito é capturado em razão de tal comportamento enquadrar na lei penal) é seletivo e evidencia que sujeitos das classes baixas, em especial negros, são os preferidos do sistema penal, e entender como o racismo é estruturante no sistema penal, demonstrando através da forma que corpos negros são tratados de modo dispare em casos de transgressões idênticas aqueles que estão em posições privilegiadas ou não-pretos e como modo de atuação desse sistema penal somente reflete as características da sociedade brasileira que foi construída através da escravidão e intensa desigualdade social

Palavras-Chaves: Criminologia Criminologia Crítica. Encarceramento em Massa. Seletividade Penal. Racismo

ABSTRACT

Although the myth of racial democracy is still latent in Brazilian society, several segments demonstrate otherwise. Racism is structural in Brazil and this research intends to show how incarceration is one of these segments that seek to maintain racial segregation. When the profile of the incarcerated is analyzed, the predominance of black and brown people in this system is noted. Thus, it is necessary to understand how the process of primary criminalization (elaboration of penal laws), and secondary criminalization (when the subject is captured because such behavior fits the penal law) shows that subjects from the lower classes are preferred by the penal system, and to understand how racism is structuring the penal system, This is demonstrated through the way that black bodies are treated differently even in cases of identical transgressions to those who are in privileged or non-black positions, and how this mode of action only reflects the characteristics of Brazilian society that was built through slavery and intense social inequality

Keywords: Critical Criminology. Mass Incarceration. Penal Selectivity. Racism.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. RACISMO NA SOCIEDADE BRASILEIRA E SEUS ESTRATOS ANALÍTICOS	9
3. CONTROLE SOCIAL E A FUNÇÃO DO SISTEMA PENAL	13
4. O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO E SEU VIÉS SELETIVO	16
4.1 Teoria da Reação Social ou <i>Labeling Approach</i>	17
4.2. Processo de Criminalização	19
4.3 Criminalização Primária	20
4.4 Criminalização Secundária	21
5. DIREITO PENAL: UMA NOVA PENALOGIA.	22
5.1 A Letalidade Policial	24
5.1 A Lei 11.343/2006 e seus impactos	26
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	32

1. INTRODUÇÃO

Um dos pilares para construção do Brasil foi a escravidão, e o processo de colonização se baseou na exploração da mão de obra escravizada, que foi basilar para sustentação econômica, e conseqüentemente, para a estruturação, o funcionamento e a organização social e política do país. Nas palavras de Juliana Borges, “Nosso País foi construído tendo na instituição da escravidão de populações sequestradas do continente africano um de seus pilares mais importantes” (2019, p.52).

Apesar da abolição da escravidão ter ocorrido em 1888, os negros não foram inclusos na sociedade e nem alvos de políticas públicas para a promoção da sua integração nesse cenário pós-abolição. Assim, decorrido 133 anos deste marco, muito dessa organização permanece nos dias atuais, já que as populações negras ainda continuam vivendo à margem da sociedade, inclusive sendo alvos de mecanismos segregacionistas, sobretudo o do sistema penal, o qual será abordado nesta pesquisa. Desde o período escravocrata nota-se que as legislações pouco se direcionaram para inclusão desses povos, mas sim na busca criar aparatos de forma mais aprimorada para a continuação do controle desses corpos não brancos. (ALMEIDA, 2016).

Nota-se que essa tecnologia social advém há tempos, pelo simples fato de que, a única legislação que se referia aos negros pós- abolicionismo era relacionada a penalização da cultura africana – por exemplo, da capoeira e do maracatu. Dessa forma, os negros alforriados foram vítimas de uma política de morte agenciada pelo Estado Brasileiro que não garantiu direito nenhum. (CARVALHO, 2018, p.8).

Atualmente, um dos aparatos utilizados como forma de captura desses sujeitos está na Lei de Drogas (11.343/06) que atua de forma desproporcional, e tem como racismo inerente a sua atuação, sendo a “guerra as drogas” mera formalidade ou jogo de cena para dar legitimidade a essa atuação seletiva e racista. (SILVIA; CHAVES, 2021, p. 1).

O racismo ainda é latente na sociedade, desmitificando de forma sistemática a existência de uma suposta democracia racial, nos termos de DAVIS, (2020, p.12) “apesar da abolição da escravidão, os negros deixaram de ser escravos, mas imediatamente se tornaram criminosos”. Portanto, pretende-se aqui analisar dados, em especial o perfil dos encarcerados, e como o sistema penal se dirige predominantemente contra certas pessoas, especialmente negros e pobres, no seu processo de criminalização, tipificando condutas com a intenção de capturar e manter as elites no seu lugar privilegiado. Cita-se como exemplo, o tratamento no tocante aos usos de drogas por negros e as vítimas da letalidade policial na sociedade brasileira.

Nessa perspectiva, faz-se necessário compreender como o processo de criminalização primária – elaboração de leis penais –, bem como a criminalização secundária – momento no qual o sujeito é capturado seletivamente em razão de tal comportamento – enquadrar na lei penal e entender como o racismo é estruturante nesse sistema.

Desse modo, a presente pesquisa tem como pretensão contribuir com o estudo do ordenamento jurídico brasileiro, em especial do sistema penal, como uma atualização da ordem escravocrata, bem como contribuir para o estudo da legitimação desse discurso com criação de leis que tem o claro objetivo de encarcerar esses corpos.

Por fim, o método de pesquisa empregado no presente trabalho, foi o método descritivo e indutivo por meio de análise da ordem jurídica vigente, com ênfase no Direito Penal. O material usado foi obtido através de doutrinas jurídicas, artigos especializados, livros referentes do assunto e a análise de legislações pertinentes e dados estatísticos de pesquisas já realizadas.

2. RACISMO NA SOCIEDADE BRASILEIRA E SEUS ESTRATOS ANALÍTICOS

Para Jessé Souza (2021, p. 9), o racismo é o elemento central da sociedade brasileira moderna e o grande responsável pelo atraso moral, social e político do Brasil, e isso ocorre, porque o racismo, muitas vezes, assume outras formas para poder continuar existindo.

Silvio Almeida (2019, p. 23) em seu livro “Racismo Estrutural” conceitua racismo como:

uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencam. (ALMEIDA, 2019, p. 23).

Para tanto é necessário entender que, quando se fala de raça, entende-se que não é um conceito estático, mas sim, que possui contribuições históricas as quais auxiliaram em suas modulações, a depender do momento em que tal conceito foi utilizado. Conforme, Almeida (2019, p. 18) “por trás de raça sempre há uma contingência, conflito, poder e decisão, assim, a história da raça ou das raças é a história da constituição política e econômica das sociedades contemporâneas”.

Num breve contexto histórico acerca das variações desse conceito de raça, é importante destacar que ele se originou de fatores biológicos, na Idade Média, estando relacionado a plantas e animais. Já no final do período medieval, foi empregado para fazer referência às linhagens nobres na Itália e França. (MONTEIRO, 1996 p. 15). No século XVIII na Europa, o termo

passou a ser utilizado para indicar variedades de gênero humano e, no século XIX, com o advento das teorias raciais, tornou-se critério para catalogar supostas espécies humanas. No Início do Séc. XX, com a emergência do nacionalismo, passou a ser equiparado a ideia de nação (MONTEIRO, 1996).

Em que pese os diferentes significados, é certo identificar que raça está associada à ideia de que a humanidade pode ser dividida entre grupos que mantêm entre si uma relação de superioridade ou inferioridade de acordo com as características que compartilham.

Sueli Carneiro (2001) expõem que

Raça é hoje e sempre foi um conceito eminentemente político cujo sentido estratégico foi exemplarmente sintetizado pelo historiador Anthony Mark em seu livro *Making Race and Nation*, onde ele afirma que: “Raça é uma questão central da política [...], porque o uso que as elites fizeram e fazem da diferença racial foi sempre com o objetivo de provar a superioridade branca e assim manter seus privilégios, à custa da escravidão e exploração. Essa atitude foi sempre compartilhada com os setores populares brancos interessados em se associar às elites. Historicamente, esse comportamento foi comum às elites do Brasil, da África do Sul e dos Estados Unidos

Silvio Almeida (2019, p. 15) expõe que racismo é uma manifestação normal da sociedade e não um fenômeno patológico que expressa algum tipo de anormalidade, se apresentando de maneiras diversas, podendo ser individual, institucional ou estrutural. A tese central do autor é que o racismo é sempre estrutural, um elemento que compõem a organização econômica e política da sociedade.

Quando se fala em racismo individual, nas palavras do autor, essa concepção seria uma “patologia” podendo ser de cunho individual ou coletivo. Esse tipo de racismo decorre da discriminação racial, e para o autor seria uma concepção frágil e limitada, uma vez que não se analisa aspectos externos (ALMEIDA, p. 25, 2019).

Assim, tal concepção não admite a existência do racismo, mas sim do preconceito, com o escopo de reforçar a natureza psicológica do fenômeno em detrimento da sua natureza política. E diante disso não haveria sociedade ou instituições racistas, mas somente indivíduos racistas que agem de forma isolada ou em grupo, limitando o racismo somente a um aspecto comportamental (ALMEIDA, p. 26, 2019).

Já a ideia de racismo Institucional, por sua vez, não mais se resume aspectos comportamentais individuais, mas produto da organização das instituições, a qual confere privilégios e desvantagens com base na raça, visto que mantêm o controle, também pelo fato

das sociedades não ser homogêneas, mas sim, marcadas por antagonismo e conflitos (ALMEIDA, p.26, 2019).

Nesse sentido, a desigualdade racial é uma característica da sociedade e não apenas ações isoladas, e aqueles que detêm o poder exercem o domínio sobre a organização política e econômica, e no caso do racismo institucional, se dá com estabelecimento de parâmetros discriminatórios baseados na raça (ALMEIDA, p.28, 2019).

Quanto à concepção estrutural de racismo esta intrinsecamente ligada ao racismo institucional que determina suas regras a partir de uma ordem social estabelecida, já que decorre da estrutura social do modo “normal” das relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem mesmo um desarranjo institucional. Destarte, o racismo é constitutivo da estrutura mesma da sociedade, sendo a regra e não a exceção (ALMEIDA, p.33, 2019).

Dessa maneira, o racismo é uma construção social, ou seja, o sujeito não nasce racista, mas aprende a ser em razão de comportamentos segregacionistas reproduzidos na nossa sociedade. Entretanto, o racismo não deve ser visto somente como um processo histórico e estrutural da sociedade brasileira, mas também como um processo político, conforme aponta Silvio Almeida (2019, p. 37): “O racismo é processo político porque como processo sistêmico de discriminação influencia na organização da sociedade”. Corroborando esse pensamento, acrescenta ainda que:

A politicidade do racismo apresenta-se, basicamente, em duas dimensões: a) dimensão institucional: por meio da regulação jurídica e extrajurídica, tendo o Estado como o centro das relações políticas da sociedade contemporânea. Somente o Estado pode criar os meios necessários – repressivos, persuasivos ou dissuasivos – para que o racismo e a violência sistêmica que ele engendra sejam incorporados às práticas cotidianas; b) dimensão ideológica: como manter a coesão social diante do racismo? A política não se resume ao uso da força, como já dissemos. É fundamental que as instituições sociais, especialmente o Estado, sejam capazes de produzir narrativas que acentuem a unidade social, apesar de fraturas como a divisão de classes, o racismo e o sexismo. (ALMEIDA, 2019, p. 38).

Achille Mbembe, filósofo, na obra “Necropolítica”, argumenta que é a partir do racismo que o Estado delimita quem são sujeitos passíveis de vida ou de morte, numa política de Estado que se pauta no exercício constante de letalidade:

racismo é acima de tudo uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder, “este velho direito soberano de matar”. Na economia do biopoder, a função do racismo é regular a distribuição da morte e tornar possíveis as

funções assassinas do Estado. Segundo Foucault, essa é “a condição para aceitabilidade do fazer morrer” (ACHILLE, p.18, 2018).

Nessa conjuntura, é importante discorrer acerca do poder conferido ao Estado de reconhecer (ou não) a humanidade daqueles que estão sob seu domínio, todavia, o que se verifica é que esse reconhecimento é feito de forma seletiva, no qual, partindo de determinados atributos, o Estado qualifica e distribui corpos em uma hierarquia e dentro dessa estrutura hierárquica encontra-se o racismo como uma variável substancial.

Desse modo, o racismo assume um papel de uma doutrina, uma ideologia fundante da nossa sociedade, um sistema que se apoia em determinado segmento populacional considerado como racialmente superior, onde irá de algum modo catalogar indivíduos, afastando ou aproximando-os do sentido de humanidade de acordo com suas características.

O reconhecimento desse sistema racista não é tomado por muitos como uma estrutura da sociedade, e muitas vezes é negada a sua existência, afirmando-se então, que somos um país “igualitário”, sem quaisquer resquícios de preconceito racial. Muito dessa concepção de igualdade advém do mito da democracia racial, por meio do qual setores da sociedade tendem a suavizar a escravidão negando o racismo, num registro claramente elitista.

Nas palavras de Ana Flauzina (2006, p. 13), o mito da democracia racial foi e é um instrumento que potencializou as prerrogativas das elites, envolvendo a negritude como todos os signos do fracasso e da subserviência e conferindo à branquitude todas as benesses do bem-estar, do sucesso, da ideia tão viva de um talento nato para condução dos destinos do país.

Apesar do racismo não operar similarmente ao período antes da Abolição, surgiu-se outras formas de operar essa segregação e de modo menos explícito. Desse modo, continua-se usando técnicas para manutenção desses povos em espaços de subalternidade onde os brancos estão em locais de poder, delimitando acerca do destino de jovens negros, e a manutenção da segregação e desigualdade social.

Ilustrando, uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça¹ acerca de negros no Judiciário trouxe dados que mostram que no ano de 2021 somente 12% do Poder Judiciário é composto por magistrados negros, demonstrando a contrário sensu que o número de magistrados brancos é espantosamente maior, o que aponta para o fato de que brancos estão majoritariamente nos espaços de poder tomando decisões acerca do destino de corpos negros.

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa sobre Negros e Negras no Poder Judiciário**. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/rela-negros-negras-no-poder-judiciario-150921.pdf>> Acesso: 29/09/2021.

Portanto, o racismo está presente em toda a construção da história brasileira com o claro objetivo de separar negros da civilização, visto que consideram esses povos como não sujeitos detentores de direitos. Ao analisar as instituições, sobretudo o sistema penal, percebe-se a herança da escravidão, na sua construção, bem como o projeto segregacionista do Estado quando se trata de povos negros.

3. CONTROLE SOCIAL E A FUNÇÃO DO SISTEMA PENAL

Em razão da convivência em sociedade, e pela interação entre esses sujeitos que integram o mesmo espaço, uma estrutura de poder política e econômica delimitada se forma, e consequentemente, a existência de alguns grupos marginalizados e outros ocupando posição central no que tange ao poder para o exercício do controle social.

Nas palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni (2011, p. 62), o controle social é uma estrutura de poder que toda sociedade apresenta, com grupos que dominam e grupos que são dominados, com setores mais próximos ou mais afastados dos centros de decisão. De acordo com essa estrutura, se “controla” socialmente a conduta dos homens, controle esse que não só se exerce sobre grupos mais distantes dos centros de poder, como também sobre grupos mais próximos a ele, aos quais se impõem controlar sua conduta para não debilitar-se”.

Por óbvio, tem-se algumas sociedades nas quais a centralização e a marginalização são extremas e menos acentuadas. Porém, toda sociedade possui centralização e marginalização de poder (ZAFFARONI, p. 62, 2011).

Esse controle pode admitir diversas formas, integrando todas instituições. Dessa forma, existe controle social nas relações familiar, médica, escolar, religiosa, relativas aos meios de comunicações, dentre outras, podendo ser o controle explícito ou não. No que tange ao sistema penal como controle social, é aquele realizado mediante coerção e interferindo na esfera individual, restringindo direitos e liberdades.

Sendo assim, a estrutura do sistema penal se mantém, em razão dos conflitos inerentes da sociedade e que, determinadas situações, apesar da sua característica fragmentária, deverá agir em prol do exercício do controle social, mesmo que não atue efetivamente nesse sentido.

Entende por fragmentariedade, o fato que o Direito Penal não pode tutelar todos os bens jurídicos, se limitando então, a proteger aqueles imprescindíveis para sociedade. Segundo, Cezar Bitencourt (2021, p. 28), o caráter fragmentário significa que “o Direito Penal não deve

sancionar todas as condutas lesivas dos bens jurídicos, mas tão somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes”.

Desse modo, de acordo com Zaffaroni (2011, p. 72), em prol desse controle o sistema penal pode imprimir funções diversas para sua atuação:

Para uns, por exemplo, o sistema penal cumpre função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as, para indicar aos demais os limites d espaço social. Para outros, cumpre a função de sustentar a hegemonia de um setor social sobre outro. (ZAFFARONI, 2011, p. 72).

E o autor segue:

É indiscutível que em toda sociedade existe uma estrutura de poder e segmentos ou setores mais próximos -ou hegemônicos -e outros mais alijados -marginalizados -do poder. Obviamente, esta estrutura tende a sustentar-se através do controle social e de sua parte punitiva, denominada sistema penal. Uma das formas mais violentas de sustentação é o sistema penal, na conformidade da comprovação dos resultados que este produz sobre as pessoas que sofrem os seus efeitos e sobre aquelas que participam nos seus segmentos estáveis. Em parte, o sistema penal cumpre esta função, fazendo-o mediante a criminalização seletiva dos marginalizados, para conter os demais (ZAFFARONI, 2011, p. 72).

Em vista disso, o sistema penal vem como instrumento pautado na busca da tutela dos interesses da “sociedade” contra os “criminosos”, com a função de manter a harmonia social, escolhendo então os objetos da sua repressão para “contenção da criminalidade”. Todavia, o sistema penal em determinados momentos também criminaliza pessoas dos grupos hegemônicos, mas com objetivo distinto, a de manutenção dessa hierarquia social:

Em parte, o sistema penal cumpre esta função, fazendo-o mediante a criminalização seletiva dos marginalizados, para conter os demais. E também em parte, quando os outros meios de controle social fracassam, o sistema não tem dúvida em criminalizar pessoas dos próprios setores hegemônicos, para que estes sejam mantidos e reafirmados no seu rol, e não desenvolvam condutas prejudiciais à hegemonia dos grupos a que pertencem (ZAFFARONI, 2011 p. 69)

Juarez Cirino dos Santos também leciona:

A lei penal é definida como instrumento de classe, produzida por uma classe para aplicação às classes inferiores; a justiça penal seria mecanismo de dominação de classe, caracterizado pela gestão diferencial das ilegalidades; a prisão seria o centro de uma estratégia de dissociação política da criminalidade, marcada pela repressão da criminalidade das classes inferiores,

que constitui a delinquência convencional como ilegalidade fechada, separada e útil, e o delinquente comum como sujeito patologizado, por um lado, e pela imunização da criminalidade das elites de poder econômico e político, por outro lado. (SANTOS, 2005, p. 6)

Logo, importante entender o processo de criminalização e como se dá o tratamento penal em certos delitos, considerando todos os aspectos uma vez que o sistema penal não se apresenta como um instrumento igualitário. Nas palavras de Foucault (2014, p. 261):

(...) Seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que, ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma; que nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem sanciona outra fadada à desordem(...) (2009, p. 261).

Corroborando com esse entendimento, Zaffaroni afirma a existência de uma contradição entre o discurso do direito penal e a realização deste discurso pelo próprio sistema penal.

Hoje, temos consciência de que a realidade operacional de nossos sistemas penais jamais poderá adequar-se à planificação do discurso jurídico-penal, e de que todos os sistemas penais apresentam características estruturais próprias de seu exercício de poder que cancelam o discurso jurídico-penal e que, por constituírem marcas de sua essência, não podem ser eliminadas, sem a supressão dos próprios sistemas penais. A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais. (ZAFFARONI, 2012, p. 15).

Ainda nas lições de Zaffaroni, este afirma que o sistema penal possui um caráter configurador da realidade em razão da sua função de exercer controle sobre os indivíduos:

Mediante esta expressa e legal renúncia à legalidade penal, os órgãos do sistema penal são encarregados de um controle social militarizado e verticalizado, de uso cotidiano, exercido sobre a grande maioria da população, que se estende além do alcance meramente repressivo, por ser substancialmente configurador da vida social. (...) Assim, os órgãos penais ocupam-se em selecionar e recrutar ou em reforçar e garantir o recrutamento de desertores ou candidatos a instituições tais como manicômios, asilos, quartéis e até hospitais e escolas (em outras épocas, conventos). Este poder também se exerce seletivamente, de forma idêntica à que, em geral, é exercida por todo o sistema penal. Os órgãos do sistema penal exercem seu poder militarizador e verticalizador disciplinar, quer dizer, seu poder configurador, sobre os setores mais carentes da população e sobre alguns dissidentes (ou “diferentes”) mais incômodos ou significativos. (ZAFFARONI, 2012, p. 23-24).

Por isto, o objetivo do sistema penal é se configurar como uma ferramenta efetiva para gerenciar a miséria, aprisionando as pessoas com o objetivo de excluí-las da sociedade, revelando-se como um instrumento de controle social dos indesejáveis a partir do seu processo de criminalização e manutenção de domínio das elites.

4. O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO E SEU VIÉS SELETIVO

No Brasil foi construída a falsa ideia do mito da democracia racial e, conseqüentemente, a inexistência de discriminação racial. Contudo, uma comparação no tocante à população e aos percentuais acerca do encarceramento em massa, fica evidente a desproporção, tendo em vista que 54% da sociedade brasileira é composta por negros e pardos de acordo com os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) realizada em 2019²

Conforme dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias³ (SISDEPEN), em 2020, a composição da população carcerária por raça/cor, dispunha que 66% eram negros e pardos. O Anuário Brasileiro de Segurança Pública⁴, acerca da evolução do sistema prisional por cor/raça, aponta que de 2005 a 2020, o crescimento populacional de pessoas negras aumentou, passando de 58,4% para 63,3%, quando comparado com pessoas brancas, o percentual, neste mesmo período diminuiu de 39,8% para, 35,5% (2021, p. 203).

Este mesmo Anuário relata quem em 2020 o Brasil atingiu o maior número de mortes de pessoas por ações policiais, desde que o indicador passou a monitorado, com a média de 17,6 vítimas da letalidade policial por dia. (2021, p. 59).

Nesse contexto, Ana Flauzina (2006, p. 78) esclarece que quando se trata do sistema penal, o racismo é o elemento essencial para sua estruturação e para exercer o controle da população negra, operando através da condicionante de extermínios de corpos negros.

² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **População residente por cor ou raça**. Disponível em: < <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca>>. Acesso em: 30/09/2021.

³ DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. **Composição da População por Cor/Raça No Sistema Prisional**. Disponível: < <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZmY1NjZlNmMtZmE5YS00MDlhLWYyNGYtYmNiYTkwZTg4ZmQ1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLW00NGMtNDNmNy05MWYyLWVTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 30/09/2021.

⁴ FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública: 2021**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v4-bx.pdf> Acesso em: 30/09/2021.

A operacionalidade do sistema penal, analisando os dados, negros e pobres são os perfis daqueles que constrói o quadro de encarceramento em massa existente na sociedade, em razão do seu viés seletivo.

O sistema penal é estruturado pelo racismo direcionado à população negra, imprimindo a esses corpos a metodologia do castigo e violência, sendo realizada de forma semelhante a situação de escravização, porém com uma dinâmica de hipercontrole juntamente com a supressão de direitos e garantias fundamentais, e eventualmente até o extermínio desses corpos. (FLAUZINA, 2006, p. 67).

Com isso, faz-se necessário o reconhecimento que o racismo seja analisado como uma variável substantiva no âmbito do controle penal, e de como é importante que se reveja esse aparato repressivo usado pelo Estado, bem como se desconstrua condutas legitimadas por este aparato. Deve-se analisar também a atuação do Estado como responsável por essa condição de sub-humanização de corpos negros, tendo em vista que suas ações e omissões refletem na marginalização dessa população. (FLAUZINA, p.14, 2006)

Para analisar a tentativa de controle de corpos negros, deve-se compreender seus desdobramentos, como o poder legislativo, a atuação dos agentes de segurança pública, até a prolação de uma sentença condenatória pelo Poder Judiciário. Tomar-se-á como base a criminologia crítica quanto a como elementos estigmatizantes são levados em consideração nesse processo.

4.1 Teoria da Reação Social ou *Labeling Approach*

Na criminologia tradicional, defendia-se três postulados oriundos de uma construção lógico-positivista, na qual o crime seria um fenômeno natural e seu processo de estudo deveria ser feito conforme aqueles usados pelas ciências naturais; em decorrência disso, após a identificação do fenômeno, seria possível identificar as causas do crime e eliminá-las da sociedade (AGUIAR, 2013).

O pressuposto dessa criminologia era que o homem não possuía propriamente a capacidade para decidir acerca do bem e do mal, discernindo entre o respeito as normas jurídicas ou não. O crime seria um problema um problema de natureza médica com elementos de natureza biológica, sobretudo, hereditárias (BARATTA, 2002, p. 39).

Ou seja, defendia-se a existência de aptidões e disposições inatas para o cometimento de determinados crimes em razão da sua constituição biológica, havendo inclinação nata para a

agressividade e conseqüentemente para o cometimento de crimes e, diante disso, caberia a ciência proceder a “correção” da patologia desses sujeitos. (AGUIAR, 2013).

Nesse ínterim, Alessandro Baratta destaca:

Os criminólogos tradicionais examinam problemas do tipo “quem é criminoso?”, “como se torna desviante?”, “em quais condições um condenado se torna reincidente?”, “com que meios se pode exercer controle sobre o criminoso?”. Ao contrário, os interacionistas, como em geral os autores que se inspiram no labeling approach, se perguntam: “quem é definido como desviante?”, “que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?”, “em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?” e, enfim, “quem define quem?” (BARATTA, 2002, p. 88)

O labeling approach aparece como uma resposta às limitações das construções clássicas das obras de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, representantes da criminologia biológica e sociológica tradicional, que não considerava os aspectos socioeconômicos no processo de criminalização de pessoas.

Superando a criminologia tradicional, surge no início da década de 1960 um novo paradigma criminológico, qual seja, o da reação social, no qual se defende a relação entre a conduta do sujeito e as interações sociais. Esse paradigma tem como escopo defender que o desvio é uma construção social, pelo fato de que o crime não é uma realidade pré-constituída, existindo então, entre crime e a sociedade uma interação de mão dupla, estudada pelo interacionismo simbólico e pela etnomenologia, precursores da criminologia crítica. Segundo Alessandro Baratta (2002, p. 87).

o interacionismo, a sociedade - ou seja, a realidade social - é constituída por uma infinidade de interações concretas entre os indivíduos, aos quais um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e continua a estender-se através da linguagem. Segundo a etnometodologia, a sociedade não é uma realidade que se possa conhecer sobre o plano objetivo, mas o produto de uma "construção social", obtida graças a um processo de definição e de tipificação por parte de indivíduos e grupos diversos. (BARATTA, 2020, p. 87)

Diante disso, o escopo central da tese é na perspectiva que o desvio é criado pela sociedade, e assim, o crime não existe como uma realidade ontológica, pré-constituída, mas como fruto da reação social (controle), que atribui o rótulo de criminoso (etiqueta) a alguns indivíduos (FLAUZINA, p.19 2006).

O enfoque passa a ser nos mecanismos que levaram o sujeito a cometer tais condutas e conseqüentemente, ser rotulado como criminoso. Com o advento dessa criminologia crítica,

buscou-se entender como o sistema punitivo funcionava, fazendo indagações porque tal conduta é considerada crime.

Nessa perspectiva, o fenômeno criminal será construído com base numa classificação de condutas por determinados nichos sociais que impõem o catálogo a todos os membros da sociedade, e para que uma atitude contrária ao ordenamento seja considerada criminosa é preciso que haja efetivamente uma reação social, uma vez que o cometimento em si não é suficiente para caracterizar o crime. (FLAUZINA, p.19 2006).

Tendo em vista que, com o advento da criminologia crítica, o crime passa ser uma consequência em razão da interação sociais do sujeito, o sistema penal, em razão do seu poder seletivo, também passa a delimitar quais bens jurídicos e sujeitos serão atingidos pela incidência das leis penais, buscando de forma substancial a criminalização de tais sujeitos vulneráveis tendo em vista que são indesejáveis ao convívio a sociedade justamente pela atribuição de uma imagem negativa a eles.

Nesse ínterim, a teoria do etiquetamento tem como propósito esclarecer a importância da reação social no cometimento de delitos e a explicação da atuação das instâncias de poder (Poder Executivo, legislativo e Judiciário), uma vez que o poder seletivo do sistema penal elege alguns candidatos à criminalização e os submete à decisão judicial.

Numa sociedade complexa e hierarquizada, dita as leis a classe que dispõe do poder. Assim, a ordem legal tem como objetivo a manutenção das desigualdades sociais existentes, e também das vantagens que são propiciadas àqueles que estão nos espaços de poder. Thomas Thompson, (2007, p. 47) alude que “a ordem jurídica, elaboram-na os grupos predominantes em termos de poder, com o propósito político de assegurar a conservação do status quo socioeconômico”.

4.2. Processo de Criminalização

O Direito Penal apresenta-se como um direito do Estado de exercer seu poder de punir sobre aqueles que violaram de algum modo a harmonia social. Nas palavras de Cezar Bitencourt (2021, p. 19):

(...) o Direito Penal se mostra, por um lado, como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes — penas e medidas de segurança. Por outro lado, apresenta-se como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais (...) (BITENCOURT, 2021, p. 19).

Com a transformação da sociedade, o direito penal caminha lado a lado com esta transformação, se modificando de algum modo também na tentativa de possíveis transgressões contra as normas sociais. O ordenamento penal conta com uma vasta gama de bens jurídicos a serem tutelados, bem como com alguns que deixaram de ser protegidos em razão dessa evolução da sociedade e novas formas de vivências.

Na criminologia crítica vem-se criticando a atuação do sistema penal: “o direito penal não defende todos e tão-somente os bens nos quais têm igual interesse todos os cidadãos e, quando penaliza as ofensas dos bens essenciais, o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário” (BARATTA, 2002, p.90)

O processo de criminalização ocorre em dois segmentos, sendo o primeiro praticado pelo legislativo, elaborando os preceitos normativos, e o segundo sendo a aplicação daqueles preceitos produzidos pelo poder legislativo pelas demais instituições do sistema penal. De acordo com Zaffaroni, esse processo também decorre de uma construção de certos mecanismos pelas instituições visando a “harmonia social”. O sistema penal é um controle social punitivo institucionalizado que atua desde a ocorrência (suspeita de ocorrência) de um delito, até a execução da pena. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 69).

4.3 Criminalização Primária

A criminalização primária ocorre a partir da edição das leis, definindo os bens jurídicos que são passíveis de tutela, indicando suas sanções e também uma fazendo uma sutil “seleção prévia” dos hipotéticos indivíduos criminalizáveis e não criminalizáveis. Nas palavras de Baratta (2002, p. 176):

No que se refere ao direito penal abstrato (isto é, a criminalização primária), isto tem a ver com os conteúdos, mas também com os "não-conteúdos" da lei penal. O sistema de valores que neles se exprime reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados (2002, p.176).

O sistema penal então, em seu processo de criminalização primária, dá mais ênfase a condutas contrárias ao patrimônio e contra outras prerrogativas sociais, econômicas e políticas das elites, escolhendo abstratamente quais sujeitos serão atingidos com essas sanções delimitadas.

No tocante ao não conteúdo, tendo em vista o caráter fragmentário do Direito Penal – o qual só tutelaria bens jurídicos substanciais para “harmonia social”, cria-se uma zona de “imunização” para aqueles que não estão nas classes subalternas. Baratta (2002, p. 176) explica que:

a seleção criminalizadora ocorre já mediante a diversa formulação técnica dos tipos penais e a espécie de conexão que eles determinam com o mecanismo das agravantes e atenuantes (é difícil como se sabe, que se realize um furto não “agravado). As malhas do tipo são, em geral, mais sutis do que no caso dos delitos próprios das classes sociais mais baixas do que no caso dos delitos de “colarinho branco”. Estes delitos, também do ponto de vista da previsão abstrata, têm uma maior possibilidade de permanecerem imunes” (BARATTA, 2002, p. 176).

Posto isto, é notável a existência da predileção do Estado para punição da violação de determinados bens jurídicos em detrimento de outros, com foco naquelas condutas que são cometidas por pessoas que estão à margem da sociedade. Alvo preferencial no Brasil é a população negra, que é a mais atingida.

4.4 Criminalização Secundária

A criminalização secundária diz respeito à aplicação da lei em razão da transgressão considerada delituosa na criminalização primária. Nesse momento atua o poder judiciário juntamente com os agentes de segurança pública (policiais militares e civis) vinculados a esse sistema punitivo formal. De acordo com Zaffaroni “(...) a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado” (2012, p. 43).

Sob essa ótica, Alessandro Baratta:

Os processos de criminalização secundária acentuam o caráter seletivo do sistema penal abstrato. Têm sido estudados os preconceitos e os estereótipos que guiam a ação tanto dos órgãos investigadores como dos órgãos judicantes, e que os levam, portanto, assim como ocorre no caso do professor dos erros nas tarefas escolares, a procurar a verdadeira criminalidade, principalmente naqueles estratos que é normal esperá-la. (BARATTA, 2002, p. 176-177).

Os agentes responsáveis pela aplicação da lei penal gozam de certa discricionariedade, atuando conforme estereótipos criados pela sociedade que são potencialmente racistas, e influencia no modo que o direito penal atua, operando então de forma seletiva. Alessandro Baratta adverte que:

Enquanto a classe dominante está interessada na contenção do desvio em limites que não prejudiquem a funcionalidade do sistema econômico-social e os próprios interesses e, por consequência, na manutenção da própria hegemonia no processo seletivo de definição e perseguição da criminalidade, as classes subalternas, ao contrário, estão interessadas em uma luta radical contra os comportamentos socialmente negativos, isto é, na superação das condições próprias do sistema socioeconômico capitalista, às quais a própria sociologia liberal não raramente tem reportado os fenômenos da “criminalidade”. Elas estão interessadas, ao mesmo tempo, em um decidido deslocamento da atual política criminal, em relação a importantes zonas de nocividade social ainda amplamente deixadas imunes do processo de criminalização e de efetiva penalização (pense-se na criminalidade econômica, na poluição ambiental, na criminalidade política dos detentores do poder, na máfia, etc.), mas socialmente muito mais danosas, em muitos casos, do que o desvio criminalizado e perseguido. Realmente, as classes subalternas são aquelas selecionadas negativamente pelos mercados de criminalização (BARATTA, 2002, p. 197).

Diante disso, sujeito que está em situação vulnerável por fatores socioeconômicos e/ou raciais é rotulado como criminoso. O processo de criminalização também influencia na manutenção dos privilégios dos integrantes da elite em suas posições privilegiadas. Nas palavras de Thomas Thompson (2007, p.47):

Numa sociedade complexa e hierarquizada, dita as leis a classe que dispõe de poder. E, obviamente, armará a ordem legal de sorte para garantir a permanência das desigualdades existentes, das quais decorrem vantagens que lhe bafeja os membros, tanto os ônus suportados pelas massas oprimidas. Ou seja: a ordem jurídica, elaboram-na os grupos predominantes em termos de poder, com o propósito político de assegurar conservação do status quo socioeconômico. (THOMPSON, p. 47, 2007).

Essa criminalização busca sempre pelos mesmos sujeitos, uma vez que esses criminalizados parecem representar uma parcela da humanidade que não cabe no mundo, sendo esse o objetivo do sistema penal. Nas palavras de Ana Flauzina (2006, p. 27). “o sistema penal funciona e funciona bem. Funciona para os fins para os quais foi sempre dirigido: manter as pessoas onde estão”.

Logo, os grupos estigmatizados são os mais vulneráveis e alvos preferidos do sistema penal, o qual prefere a construção de presídios a escolas para que ocorra de algum modo a diminuição da desigualdade social.

5. DIREITO PENAL: UMA NOVA PENALOGIA.

O livro “As Prisões da Miséria”, escrito por Loic Wacquant, aponta que o direito penal foi substituído contemporaneamente por uma nova penologia. No qual objetivo não é prevenir o crime, nem tratar os delinquentes visando seu eventual retorno a sociedade, mas sim isolar grupos considerados perigosos e neutralizá-los. Para Wacquant “a prisão seria apenas uma manifestação paroxística da lógica de exclusão da qual o gueto é o instrumento e produto desde sua origem histórica” (20021, p.98)

Conforme disposto nos capítulos anteriores, o racismo é estruturante na sociedade brasileira, em especial nas agências penais⁵ na elaboração de leis e apreensão concreta desses sujeitos. O processo de criminalização, de modo seletivo, busca controlar e capturar corpos negros e jogá-los nos sistemas penais, em especial o sistema penitenciário, eliminando então corpos indesejáveis. Ana Flauzina expõe que:

Atentando para a configuração dos sistemas penais brasileiros (colonial-mercantilista, imperial-escravista, republicano-positivista e neoliberal) ao longo do processo histórico, constatamos que o racismo é principal âncora da seletividade inscrita nesses empreendimentos, além de formatar decisivamente a metodologia de sua abordagem, sendo tomado mesmo como um mecanismo de eliminação do segmento negro. (FLAUZINA, p. 08, 2006).

O presente capítulo através de dados colhidos, busca apresentar a forma assimétrica no qual atua o sistema penal, em especial, suas agências de controle (Polícias, Poder Judiciário e Ministério Público) apontam para a existência de um projeto segregacionista totalmente dirigido a população negra.

A atuação seletiva do sistema penal tem dois momentos: a fase policial e posteriormente a fase judicial. Esta primeira é o momento da ciência do fato criminoso, com policiais usando de seus aparatos para prisões em flagrante e para averiguação da conduta e dos responsáveis. Na fase judicial tem-se a delimitação das circunstâncias em que supostamente ocorreu a transgressão, com a aplicação da sanção devida e posteriormente a execução da pena.

Nesses dois momentos é possível notar a discriminação na atuação desses agentes, com a predisposição para abordagens mais truculentas e aplicação mais severas quando se trata dos grupos mais vulneráveis. Thompson expõe que, o crime será visível na medida que as polícias dispõem de maior facilidade de acesso, tanto em termos de espaços quanto de tempo (2007, p. 61).

⁵ ZAFFARONI (2011, p. 43), explica que o sistema penal é formado por diferentes agências, sendo que as políticas, que são os parlamentos, exercem a criminalização primária, criando as leis penais e suas respectivas punições, em abstrato, e as outras agências, Polícias, Poder Judiciário, Ministério Público e Administração Prisional, realizam a criminalização secundária, que é a ação punitiva concreta exercida sobre determinadas pessoas.

Destarte, em locais onde se encontram grupos mais vulneráveis, como botequins, supermercados, hospitais públicos, e também moradias nas favelas, os policiais penetram sem qualquer permissão dos proprietários. Entretanto, em outros locais, no quais estão as classes altas da sociedade, a polícia carece de tal liberdade; já nos de delitos cometidos em locais fechados pela classe média, os policiais só tomarão ciência do fato delitivo se algum dos envolvidos relatar tal fato. Nas palavras de Thompson:

O clube-grão fino aplicará uma suspensão, até a eliminação do caso de reincidência, aos rapazes que arrombaram os escaninhos de um vestiário, de onde furtaram pares de tênis, calções, bolas e raquete (solução certamente inadmissível para resolver o caso do pivete que puxou a bolsa de uma no meio da rua, embora em ambas as hipóteses do ponto de vista objetivo, esteja configurando idêntico delito: furto qualificado (THOMPSON, p.63, 2007).

É notável que, nos casos de delitos do perpetrados por pessoas de posição social diferentes, mesmo se cometidos de forma idêntica, dependendo da classe que o sujeito pertencer, variações quanto ao reconhecimento do ser criminoso bem como dos alvos da letalidade ocorrem.

Segundo Andrade (1997, p. 270), a “[...] clientela do sistema penal é constituída de pobres, não porque têm maiores chances para delinquir, mais precisamente porque têm maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como delinquentes”.

5.1 A Letalidade Policial

As polícias, seja civis ou militares, tem como função, a manutenção da “ordem social”, como atribuição constitucional, ou seja, deve atuar de modo a prevenir e combater o cometimento de infrações. Em decorrência dessa atribuição é permitido a eles o uso de armas de fogo, bem como a realização de abordagens em sujeitos os quais consideram que podem ter cometido ou estar na iminência do cometimento de alguma transgressão penal.

De acordo com Pinc (2007, p. 7), a abordagem policial pode ser entendida como “encontro entre a polícia e o público cujos procedimentos adotados variam de acordo com as circunstâncias e com avaliação feita pelo policial sobre a pessoa com quem interage, podendo estar relacionada ao crime ou não”.

O Código de Processo Penal regulamenta a abordagem policial, à qual qualquer pessoa pode ser submetida em razão da conferida discricionariedade dada a esses agentes. É determinado no Art. 244 do referido diploma legal que:

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. (BRASIL, 1941)

Tais abordagens policiais majoritariamente se dão com base na suposta “fundada suspeita” de que determinado sujeito pode estar sendo autor de determinado delito. Acerca do conceito de fundada suspeita, conforme leciona Aury Lopes Júnior (2020, p. 824):

a autoridade policial (militar ou civil, federal ou estadual) poderá revistar o agente quando houver “fundada suspeita”. Mas, o que é “fundada suspeita”? Uma cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial. (LOPES JR, 2020, p. 824).

Diante disso, o agente de segurança pública, em especial policiais militares, podem, em prol da “coletividade”, abordar determinado sujeito, limitando seus direitos fundamentais, como a liberdade de locomoção, baseando-se em suposta suspeita de iminência da prática de um delito ou até mesmo que já possa ter ocorrido o delito.

Ao analisar essas abordagens policiais, que os policiais costumam traçar um “perfil” dos criminosos, chamado “criminal profile”, no qual cria-se um perfil probabilístico, derivado muitas vezes de preconceitos e estereótipos criados não só na instituição policial como pela sociedade como um todo. Kahn (2010, p.17) expõe que:

Este perfil varia dependendo da natureza do crime, mas regra geral, quando nos atemos aos crimes patrimoniais mais comuns como furto e roubo, o perfil clássico é do criminoso jovem, do sexo masculino, de renda e escolaridade baixa, morador de periferia, mal trajado e, frequentemente, como vimos, não branco. (KAHN, 2010, p. 17).

Sendo assim, muitas dessas abordagens ocorrem em razão da estigmatização imposta a alguns sujeitos, uma vez que os sujeitos de cor “se beneficiam” de uma vigilância particular por parte da polícia.

De acordo com pesquisa do Instituto de Estudos da Religião (Iser), coordenada pelo sociólogo Ignácio Cano (1997), o papel da raça no uso da força policial letal talvez seja a fonte das violações mais severas dos Direitos Humanos no Brasil. Após avaliar mais de mil homicídios cometidos pela polícia do Rio de Janeiro, entre os anos de 1993 e 1996, o relatório conclui que a raça constituiu um fator que influencia a polícia – seja conscientemente ou não – quando atira para matar. Quanto mais escura a pele da pessoa, mais suscetível ela está de ser vítima de uma violência fatal por parte da polícia. Os registros apontam que, entre os mortos pela polícia, os negros e pardos são 70,2% e os brancos 29,8%. (SANTOS, 2012, p. 43).

Práticas preconceituosas são evidentes na atuação policial. Segundo Amar (2005, p. 236), tais práticas podem ser conceituadas como filtragem racial, utilizada no Estados Unidos, práticas racialmente tendenciosas para identificação de suspeitos no contexto e (m que motoristas que são parados pela polícia.

Tais perfis abarcam marcadores visuais e comportamentos que designam um indivíduo como tendo uma probabilidade de ser ligado a um grupo social criminogênico. Essa ligação criminogênica é entendida como uma espécie de etnicidade visível, como uma construção cultural que opera como um conjunto de estereótipos subnacionais, de classe, sexuais, de gênero e de cultura jovem. Essas tipificações estão identificadas com cultura de pobreza, normas étnicas e com “fatores de risco”. Por meio da filtragem, a racialização reproduzida e enquadrada como “mera” formação subcultural de comportamentos e ações, tal como uma etnicidade perigosa, como um registro científico de marcas criminogênicas. (AMAR, 2005, p.236)

A partir dessas premissas, cabe analisar como se dá essa atuação na sociedade brasileira. O Atlas da Violência de 2021, expõe dados alarmantes: as agências policiais brasileira caminham na trilha de um genocídio de corpos negros, 77% das vítimas de homicídios são negros e consoante a este dado é exposto que a chances de um negro ser vítima de homicídios no país é 2,6% maior que um não negro. (IPEA, 2021, p.49).

Observando o perfil daqueles que são vítimas da letalidade policial, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2021, observa que em 2020, 78,9 % eram pessoas negras, então uma estabilidade da desigualdade racial, tendo em vista que no ano de 2019 o número de vítimas foi semelhante, verificando uma queda mínima, em razão que o percentual era de 79,1 vítimas dessa violência. (2021, p. 66-67).

Conforme o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2021, a taxa de letalidade policial entre negros é de 4,2 a cada 100 mil e quando se analisa os não-negros, essa taxa é de 1,2, sendo então 2,8 inferior aos negros (2021, p. 67).

O racismo é flagrante na atuação policial, tendo em vista que a população negra é quem mais morre em decorrência dessa letalidade policial, evidenciando o viés discriminatório e reforçando a seletividade do sistema penal

5.1 A Lei 11.343/2006 e seus impactos

Com o advento da Lei 13.343/06 como uma forma de política pública sobre as drogas ocorreram alterações substanciais com a tentativa de criar normas mais repressivas e rigorosas

contra aqueles que são acusados de tráfico de substâncias consideradas ilícitas – e também de modo advertir aqueles que são considerados usuários. Porém, não houve critérios para que pudesse distinguir o que seria considerado tráfico de drogas e o que seria porte de drogas para uso pessoal, deixando então imensa discricionariedade para que os agentes (policiais e judiciais, principalmente) delimitassem a situação no caso concreto.

A lei de drogas foi promulgada em 2006 e desde então os índices de encarceramento brasileiros vêm aumentando de forma assustadora, tornando o Brasil o 3º país que mais encarcera no mundo. Entre os anos 2005 até 2019 a população carcerária brasileira quase dobrou, saltando de 361,4 mil presos para quase 755,2 conforme pesquisa realizada pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020.⁶

A política de drogas no Brasil tem seu respaldo na Constituição Federal no seu Art. 5º, XLII, sendo tratada como uma questão mais policial do que de saúde pública. O art. 33 da referida lei dispõem que é tráfico de drogas

Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (BRASIL, 2006)

Em um único tipo penal há a previsão de 18 condutas passíveis de caracterizar o delito. O interesse do legislador em tipificar o maior número possível de condutas, dá uma ampla discricionariedade para a atuação policial e judicial.

Outro dispositivo que aponta a discricionariedade que a Lei de drogas confere é o Art. 28, o qual expõe que:

Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (BRASIL, 2006).

A primeira caracterização caberá à autoridade policial, que delimitará se o sujeito é traficante ou usuário de drogas, restando claro então, o caráter subjetivo e potencialmente

⁶ FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública: 2020.** <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf> Acesso em: 30/09/2021. p. 290-291.

arbitrário na realização de tal diferenciação; neste momento a propensão de uma análise pautada em estereótipos tende a interferir em sua atuação.

Nas palavras de Michelle Alexander, discorrendo sobre a realidade estadunidense – bastante similar à brasileira:

O primeiro passo é conceder aos policiais e promotores uma discricionariedade extraordinária no que tange a quem parar, revistar, apreender e acusar por crimes de drogas, assegurando assim rédea solta a crenças e estereótipos raciais conscientes e inconscientes. Discricionariedade ilimitada inevitavelmente cria disparidades raciais gigantescas. (ALEXANDER. 2017)

Assim, em razão da discricionariedade dada pela Lei de Drogas, muitas prisões são realizadas por uma quantidade ínfima de entorpecentes. Uma pesquisa realizada pelo juiz Marcelo Semer, sob a orientação do professor Maurício Dieter, da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, constatou que cerca de 50% dos encarcerados em razão da Lei de Drogas foram presos por estar na posse de menos de 100 g de maconha ou 50 g de cocaína. (BELLO, 2019, p.11).

Nas palavras de Michelle Alexander, em que pese trate da realidade estadunidense, quando comparada a brasileira, nota-se bastante semelhantes:

o risco que a discricionariedade das promotorias é especialmente grave no contexto de repreensão às drogas, no qual comportamentos praticamente idênticos são suscetíveis a uma grande variedade de interpretações e respostas e em que as imagens da mídia e o discurso político estão completamente racializados (ALEXANDER, 2017, pag. 184).

A Organização Human Rights Watch⁷ em seu 27º relatório global realizado no ano de 2017, apontou que a Lei de Drogas é “fator chave para o drástico aumento da população carcerária no Brasil”. Assim, ao se analisar os dados, estes demonstram em 2005, 9% dos presos foram privados de sua liberdade por crime relacionado as drogas, já em 2014, esse número saltou para 28%.

O Brasil adotou uma guerra as drogas é um dos mecanismos institucionais no qual reproduzem o racismo, uma vez que e ele é inerente a essa política e o inimigo é definido racialmente. Para Juliana Borges (2019, p.109), a guerras as drogas, definitivamente, tem

⁷ HRW. Human Rights Watch. **Relatório Mundial 2017**. Disponível:< <https://www.hrw.org/pt/world-report/2017/country-chapters/298092#237f70>> Acesso: 30/09/2021.

centralidade nessa nova engrenagem sistêmica para manutenção das desigualdades baseadas nas hierarquias raciais.

Analisando este panorama, os dados brasileiros são alarmantes, Brasil se prende mais por crimes de tráfico de drogas do que por crimes contra vida tendo em vista que presos por crimes contra lei de drogas corresponde a 30% do sistema prisional, enquanto prisões por homicídio a taxa é de 13% quando se trata de qualificado e 8,5% homicídios simples, de acordo levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) ⁸no ano de 2020.

Exemplos pragmáticos dessa disparidade e discricionariedade acerca do enquadramento na Lei de Drogas de determinados sujeito existem, e vários. Cita-se aqui dois casos concretos: um deles é o caso do Jovem Rafael Braga: preto, pobre, morador da periferia do Rio de Janeiro, catador de materiais recicláveis, foi preso e condenado durante as manifestações realizadas no de 2013. (BORGES, p.104, 2019).

O jovem, após a polícia encontrar duas garrafas de produto de limpeza lacradas (sendo uma garrafa de pinho sol e outra de água sanitária), foi conduzido à delegacia, sendo apresentados pelos policiais as garrafas, com um pedaço de pano envolvido no bico das mesmas, para que caracterizassem como “coquetéis molotov”. Rafael foi enquadrado no Art. 16, III, da Lei 10.826/2003 que contém a seguinte redação:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

III - possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;
Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa (BRASIL, 2003).

Rafael protestou acerca do enquadramento típico e alegou que os frascos estavam fechados e que estariam adulterados. Apesar de os laudos periciais comprovarem que água sanitária não poderia ser usada em qualquer artefato explosivo e a potencialidade para que o desinfetante produzisse alguma explosão fosse mínima, Rafael foi condenado a cinco anos de prisão pela suposta intenção de “produzir artefato explosivo”, cumprindo o início da pena em regime fechado, alegando o magistrado que Rafael estava foragido da justiça no momento da prisão, o que se mostrava contrário às informações de sua certidão de antecedentes criminais.

⁸ DEPEN. **Quantidade de incidência por tipo penal.** Disponível: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTdiMDc0MGMtNWl5My00Mjc3LWE5OWItMGZhMTBIMzg3MG4IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso: 01/10/2021

Já no ano de 2017, Rafael foi abordado por policiais que afirmaram encontrar com ele um saco que continha 0,6 gramas de maconha e 9 gramas de cocaína, sendo ele então encaminhado novamente para a delegacia. Lá os policiais alegaram que ele era integrante de associação criminosa voltada para o tráfico de drogas, e Rafael foi condenado a 11 anos e três meses de detenção por tráfico e associação para o tráfico.

Contraponto ao caso de Rafael Braga tem-se o de Breno Borges, de 37 anos, branco, filho de desembargadora, dono de uma metalúrgica no estado de Mato Grosso do Sul. Bruno foi apreendido pela Polícia Federal após ser flagrado portando uma pistola nove milímetros, 199 munições de fuzil e 129 quilos de maconha.

Breno foi preso em Abril de 2017, e em julho do mesmo ano conseguiu passar a responder o processo em liberdade, uma vez que sua defesa alegou que ele o jovem era diagnosticado com *síndrome de borderline*, uma enfermidade de cunho psicológico. O desembargador julgou procedente o pedido de liberdade provisória, para que o mesmo aguardasse o julgamento em uma clínica psiquiátrica.

As discrepâncias entre esses casos apresentados revelam como a Polícia e o Poder Judiciário são seletivos, e carregam consigo a ideia de que somente determinados grupos são considerados criminosos e devem ser retirados do convívio social. Michelle Alexander aposta que é necessário derrubar o mito que o objetivo da guerra às drogas é livrar o país do tráfico, mas sim que o objetivo é a manutenção de um sistema de controle (2017, p. 269).

Para Maria Lucia Karam (2015, p. 42):

A ‘guerra às drogas’ não é propriamente uma guerra contra as drogas. Não se trata de uma guerra contra coisas. Como quaisquer outras guerras, dirige-se sim contra pessoas – os produtores, comerciantes e consumidores das substâncias proibidas. Mas, não exatamente todos eles. Os alvos preferenciais da ‘guerra às drogas’ são os mais vulneráveis dentre esses produtores, comerciantes e consumidores. Os ‘inimigos’ nessa guerra são os pobres, os marginalizados, os negros, os desprovidos de poder, como os vendedores de drogas do varejo das favelas do Rio de Janeiro, demonizados como ‘traficantes’, ou aqueles que a eles se assemelham, pela cor da pele, pelas mesmas condições de pobreza e marginalização, pelo local de moradia que, conforme o paradigma bélico, não deve ser policiado como os demais locais de moradia, mas sim militarmente ‘conquistado’ e ocupado (2015, p.42).

Compreender como o racismo molda todas as instituições da sociedade brasileira, e sobretudo as do sistema penal, é essencial para deslegitimar o discurso que esse sistema é essencial para a harmonia social, quando seu objetivo é claramente o contrário: a busca pela manutenção de hierarquias e desigualdades sociais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho buscou-se demonstrar que o sistema penal age de modo seletivo, sendo mais um instrumento para manutenção do *status quo* já que desde o momento da definição de normas até a aplicação da sanção penal são considerados os interesses da classe dominante e detentora do poder criminalização.

As relações sociais e raciais no Brasil foram pautadas na escravidão de corpos negros, na imposição de inferioridade para este grupo que são alvos de ações e omissões do Estado que tem a segregação desses sujeitos como projeto.

Essa política pautada na discriminação é o que mantém esse projeto genocida. Um dos mecanismos é o encarceramento em massa da população que ocorre por ação ou omissão por parte do Estado, pautada na criminalização da população negra e na predileção de corpos negros para mortes em decorrência da letalidade policial, e na discrepância entre um sujeito abordado com drogas ilícitas para o branco, dentre outros fatos.

À luz do que foi discutido durante o trabalho, observa-se que, em que pese a abolição ter ocorrido há 188 anos e a existência do mito da democracia racial, a sociedade brasileira não é harmoniosa, e o racismo é um elemento central da sua estrutura social, e a seletividade penal é o fruto dessa discriminação histórica que os grupos negros sofrem, visto que o Estado perpetua essa condição de sub-humanização através do seu processo de criminalização

Sob essa ótica, faz-se necessário o reconhecimento que o racismo é o elemento central da estrutura brasileira, sobretudo do sistema penal no qual a população carcerária no Brasil possui um perfil definido em sua grande maioria racialmente, ou seja, é formada majoritariamente por negros e pardos.

Diante o exposto, é notável que o racismo existe ainda em nossa sociedade, e precisa ser retirada a cortina de fumaça para desvelar um sistema que opera com o escopo estigmatizante contra negros, atingidos preferencialmente pelo sistema penal, que atua como um dos instrumentos para que essa segregação seja contínua na nossa sociedade. Portanto, já se passou da hora de enfrentar o racismo estrutural da sociedade, para que seja possível superação das desigualdades criadas pelo racismo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ANDRADE, Vera. **A ilusão de segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

AGUIAR, Reinaldo Pereira de. **Escola Positiva na Criminologia Tradicional**. 2013 Disponível : < <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/33482/a-escola-positiva-na-criminologia-tradicional>> . Acesso 25/09/2021

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação e encarceramento em massa**. Tradução: Pedro Davoglio. 1º Ed. São Paulo. Boitempo. 2017.

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro. Pólen, 2019.

AMAR, Paul. Táticas e termos da luta contra o racismo institucional nos setores de polícia e de segurança. In: RAMOS, S.; MUSUMECI, L. **Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 229-281

BELLO, Ney. **Encarceramento por pequena quantidade de drogas: alimento do crime organizado**. Justiça Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal. - ano 11, n. 42 (Maio - 2019). - Brasília: SJDF, 2019. p.11-12.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4º Ed. São Paulo: Saraiva 2011.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral, 1 – 26º Ed.** São Paulo: SaraivaJur, 2020.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. 1º Ed. São Paulo : Sueli Carneiro: Pólen, 2019

BRASIL. **Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de

Políticas Públicas sobre Drogas. Congresso Nacional. Brasília. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 30/09/2021

_____. **Lei n.º 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm Acesso: 30/09/2021

_____. BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN**.. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2020. Disponível em: <http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso. 25/09/2021.

CARNEIRO, SUELI. **Ideologia Tortuosa. Documento da Articulação de Mulheres Negras Brasileiras – Rumo à 111 Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância**. p. 1-2. 2001

CARVALHO, LUISA BORGES. **O encarceramento em massa da população negra, agenciado pelo estado brasileiro, como um mecanismo do genocídio anti-negro**. Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social v. 16 n. 1 (2018). Vitória/ES.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa sobre Negros e Negras no Poder Judiciário**. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/rela-negros-negras-no-poder-judiciario-150921.pdf>> Acesso: 29/09/2021.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime: o caminho dos GULAGs em estilo ocidental**. Tradução: Luis Leiria. Rio de Janeiro. Forense. 1998.

CARNEIRO, Sueli. **Retratos do Brasil Negro**. São Paulo: Selo Negro, 2009.

DAVIS, Angela. **Democracia da abolição: para além do império das prisões e torturas**. Tradução: Artur Neves Teixeira. 4ºEd. Rio de Janeiro. Difel. 2020.

_____. **Estarão as prisões obsoletas?**. Tradução: Marina Vargas, 2. ed. Rio de Janeiro, Difel, 2018.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. 42º Ed. Petrópolis, Vozes, 2014.

_____, Michel. **Microfísica do poder**. Organização, Introdução e revisão técnica de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Um retrato da violência contra negros e negras no Brasil**. São Paulo: FBSP, 2017.

_____. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública: 2021**. São Paulo.

_____. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública: 2020**. São Paulo.

HASENBALG, C., **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**. Rio de Janeiro: edições Graal, 1979.

JUNIOR, Fernando Nogueira Martins. Seletividade Policial, processo de criminalização, encarceramento: considerações sobre a catástrofe penal brasileira. In: **Revistas Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 27, Núm. 151, jan de 2018.

KAHN, Tulio. **Discriminação racial e segurança pública: a questão do racismo institucional - banco de dados**. Ministério da Justiça Secretaria Nacional de Segurança Pública. 2010. Disponível em: < <http://dspace.mj.gov.br/handle/1/2704>> Acesso: 24.09.2021

KARAM, Maria Lucia. Violência, militarização e ‘guerra às drogas’. **Bala Perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação**. São Paulo, 1º Ed; Boitempo. 2015. p. 39-45..

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020

MAIO, Marcos Chor, (org). Raça, ciência e sociedade (Livro eletrônico). Rio de Janeiro, Fio Cruz, 1996. Epub

MALAGUTI, Vera. **Criminologia e Política Criminal Passagens**. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, vol. 1, núm. 2, julho –dezembro ,2009

_____. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. 3. ed. São Paulo, 2018

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. 1º Ed. São Paulo: Perspectiva, 2016.

PINC, Tania. **O uso da força não-letal pela polícia nos encontros com o público**. Dissertação de Mestrado. São Paulo, Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo – USP, 2006

PIRES, BREILLER. **entre a vida e a morte sob tortura, violência policial se estende por todo o Brasil, blindada pela impunidade**. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-06-30/entre-a-vida-e-a-morte-sob-tortura-violencia-policial-se-estende-por-todo-o-brasil-blindada-pela-impunidade.html>> Acesso em: 24.09.2021

SANTOS, Juarez Cirino dos. **30 anos de Vigiar e Punir (Foucault)**, 2005. Disponível: http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf. Acesso: Set, 2021.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. **Direitos humanos e as práticas de racismo**. Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013

SÁ, Sal Fernanda Pimentel. **violência, punição e encarceramento**. Simplíssimo. Edição do Kindle.

SILVA, Pâmela Resende; CHAVES, Cintia Toledo Miranda. **Lei de Drogas Como Ferramenta de Manutenção da Segregação Racial**. Jornal Eletronico: Faculdade Integradas Vianna Junior. V.13. Maio de 2021. p. 58-88.

SOUZA, Jesse. **Como o racismo criou o Brasil**. 1º Ed. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos: o crime e criminoso**: Entes Políticos. 2º Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2007.

TELLES, E. **Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução: André Telles. Rio de Janeiro. Zahar. 2001.

. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro. Revan. 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. **Em busca das Penas Perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5ºEd. Rio de Janeiro: Revan, 2001

WATCH. Human Rights. Relatório Mundial 2017. Disponível:<
<https://www.hrw.org/pt/world-report/2017/country-chapters/298092#237f70>> Acesso:
30/09/2021.