



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

MARINA MORAES GUIMARÃES

**SISTEMA PENAL BRASILIENSE: UMA EXPRESSÃO RACISTA DE
EXCLUSÃO SOCIAL**

Brasília

2012

MARINA MORAES GUIMARÃES

**SISTEMA PENAL BRASILIENSE: UMA EXPRESSÃO RACISTA DE
EXCLUSÃO SOCIAL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. José Carlos Veloso Filho.

Brasília

2012

A todos que acreditam que a exclusão social encontra seu fundamento na sociedade excludente, sendo, por isso, necessário modificar a sociedade antes de almejar a transformação dos excluídos.

A todas as pessoas que ousam acreditar em relações sociais mais justas e humanas, visando à construção de uma sociedade melhor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Marcos e Francisca, que sempre me incentivaram em minhas conquistas e cuidaram para que todos os recursos necessários estivessem ao meu alcance.

Agradeço aos meus irmãos, Maurício e Luciana, que me encorajaram e me abasteceram de carinho e compreensão nesta etapa importante da minha vida. Aos meus avós, Maria e Levi, pelo estímulo e suporte para os meus estudos.

Agradeço ao meu namorado, Iezo, pela paciência, compreensão, apoio nos momentos de ansiedade e insegurança, bem como pelo amor que me foi dedicado, sendo de fundamental importância para a realização deste trabalho.

Agradeço às minhas amigas Déborah Mesquita, Fernanda Antunes, Rayanne Guimarães e Renata Meregalli, que participaram de cada momento envolvido nesta etapa, compartilhando das alegrias e dificuldades que se fizeram presentes.

Meu reconhecimento e agradecimento ao professor José Carlos Veloso Filho, que acrescentou brilho a esse desafio, me orientando, estimulando questionamentos, provocações e com quem muito aprendi.

Obrigada a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a elaboração deste trabalho.

“A escrita, eu sei, é um recurso muito limitado. É como um véu de fumaça que se dissipa ao simples sopro da história. A escrita não serve para nada, é inútil para o pragmatismo do mundo. Como sonhar com um mundo novo? De todo modo, eu arremesso verbos ao futuro enquanto repouso, abrindo caminhos com picaretas. O país está fervendo por dentro. Uma erupção de dívidas abafadas promete explodir sem descanso. É o descaso recebendo a conta. A rebelião se espalha, várias rebeliões, tá todo mundo incomodado, algo se gesta no círculo histórico que nos trouxe à América. Bom, todo mundo é brasileiro, mas nessas horas os brancos se auto-atribuem pela tela da televisão... E os pretos? Bom, os pretos sabem que podem ser mortos na guerra, como suspeitos”.

Hamilton Borges Walê

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a influência do fator raça para determinar a exclusão social, levando-se em consideração dados estatísticos do Ministério da Justiça, da pesquisa realizada pelo Instituto Sangari e da síntese dos indicadores sociais lançada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Nesse sentido, aborda-se o processo histórico pelo qual passou o sistema penal brasileiro e em seguida delimita-se o tema para a realidade do Distrito Federal. É perceptível que a necessidade de controlar os negros no período pós-abolição orienta, até hoje, a lógica de atuação do sistema penal. Com as diversas formas de exclusão social, é possível verificar o “campo minado” construído em torno da população negra. Ao avançar no estudo e comparar os dados estatísticos pesquisados com o marco teórico apresentado, aparece a plataforma genocida do Estado Brasileiro. Analisando especificamente a situação do Distrito Federal, constata-se que, inclusive na capital do país, impera o genocídio. O tipo penal genocídio foi previsto pela Convenção para sua prevenção e repressão, sendo recepcionada pelo Brasil. Ao longo da pesquisa, verificou-se que o genocídio pode se dar não só pela ação, mas também pela omissão estatal. O extermínio da população negra é justificado pelo controle social penal, sendo legitimado pela ideologia da defesa social. Dessa forma, é possível constatar o papel determinante do fator raça para a potencial criminalização e exclusão social.

Palavras-Chave: Racismo. Genocídio. Exclusão Social.

Sumário

1	INTRODUÇÃO	8
2	A CRISE DO SISTEMA PENAL	11
2.1	A crise do sistema penal brasileiro a luz de Eugênio Raúl Zaffaroni.....	11
2.1.1	A contradição do discurso jurídico-penal	11
2.1.2	O descrédito dos discursos penais resultantes de vínculos ideológicos genocidas ..	15
2.2	A crise do sistema penal no Distrito Federal	17
2.2.1	Dados estatísticos referentes ao número de homicídios no Distrito Federal	17
2.2.2	Dados estatísticos quanto às características da população carcerária do sexo masculino no Distrito Federal	18
2.2.3	Indicadores sociais relativos às condições de vida da população brasileira.....	20
3	EXCLUSÃO SOCIAL E SELETIVIDADE PENAL.....	22
3.1	O discurso jurídico brasileiro prevalecente sobre a história do sistema penal	22
3.2	As fontes teóricas e a elaboração do saber criminológico racista no período colonial ..	26
3.2.1	As fontes criminológicas e o discurso científico	26
3.2.2	O surgimento do discurso criminológico científico	32
3.3	A ideologia da defesa social.....	34
3.3.1	Negação do princípio da legitimidade.....	36
3.3.2	Negação do princípio do bem e do mal.....	37
3.3.3	Negação do princípio da culpabilidade	38
3.3.4	A teoria das técnicas de neutralização.....	39
3.3.5	Negação do princípio do fim ou da prevenção.....	40
3.3.6	Negação do princípio da igualdade.....	41
3.3.7	Negação do princípio do interesse social e do delito natural	42
3.4	Argumentos para a crítica das teorias conflituais e do direito penal	43
3.5	A superação da criminologia “liberal” contemporânea e o novo modelo de ciência jurídica integrável	45
3.6	Do “Labeling Approach” a uma criminologia crítica.....	47
3.7	Argumentos raciais e os discursos criminológicos	48
3.8	A recepção da criminologia positivista no Brasil.....	49
3.8.1	As modificações relativas ao controle dos delitos e as populações negras	49
3.8.2	As primeiras visões criminológicas e o fator raça presente no debate sobre o controle social.....	55
3.9	A contribuição do sistema penal para a manutenção da realidade social	59
3.10	A relação entre o preso e a sociedade	60
3.11	Política criminal alternativa.....	61
4	ANÁLISE CRÍTICA DOS DADOS ESTATÍSTICOS A PARTIR DOS MARCOS TEÓRICOS	64
4.1	O racismo como fator determinante para a exclusão social.....	64
4.1.1	Exclusão social por meio da segregação espacial.....	64
4.1.2	Preto e pobre é parecido, mas não é igual.....	65
4.1.3	Exclusão social relacionada à seleção realizada pelo sistema penal	66
4.1.4	Banimento escolar e sistema penal	66

4.1.5	Número de homicídios relacionados ao fator cor da pele.....	68
4.1.6	A contribuição do fator cor da pele para a potencial criminalização	70
4.2	Ângulos de um projeto genocida.....	71
4.3	O sistema penal como responsável pela manutenção da realidade social.....	74
5	CONCLUSÃO	77
	REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho emerge da preocupação com o fator raça, considerado em seu sentido lato, para as diversas modalidades de exclusão social. Ao se falar em raça, lato sensu, entende-se o fator raça e o termo racismo não só ligados à cor da pele, mas também englobando nível de instrução, status social e, inclusive, a utilização de informações supostamente científicas para sustentar o padrão social a ser seguido. O racismo determina os espaços destinados a cada indivíduo a depender de suas características raciais. Quando se fala de exclusão social abrangem-se as modalidades de exclusão por óbice à educação, por seleção penal, por diferenças gritantes no rendimento familiar, e, inclusive, por extermínio, direto e indireto dos indivíduos com base no fator racial.

O primeiro capítulo do trabalho destina-se a demonstrar, em um primeiro momento, a crise do sistema penal brasileiro à luz de Eugenio Raúl Zaffaroni. O estudo revela um panorama geral da deslegitimação do sistema penal, bem como a contradição e o antagonismo do discurso penal com a realidade brasileira. Há a demonstração de orientações teóricas que colocam em xeque a legitimidade do direito penal e apontam para seus vínculos ideológicos genocidas.

Ainda no primeiro capítulo, mas em segunda análise, há a delimitação do estudo para a realidade brasiliense. Demonstra-se, com base em dados estatísticos do Ministério da Justiça, da síntese dos indicadores sociais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), bem como do trabalho realizado por Julio Jacobo Waiselfisz denominado como Mapa da violência, o quadro atual da realidade brasiliense. Os dados revelam, respectivamente, as características da população carcerária do sexo masculino no Distrito Federal, os indicadores sociais quanto às condições de vida da população brasileira e o número de homicídios no Distrito Federal.

O segundo capítulo busca problematizar e demonstrar como o fator raça é utilizado pelos diversos filtros do sistema penal de modo a selecionar indivíduos. Há uma exposição histórica relacionada ao controle social, aos discursos produzidos e à constante permanência das práticas racistas. Apresenta-se o discurso jurídico dominante sobre os caminhos percorridos pelo sistema penal, tendo como pilar o discurso exposto pelos manuais de Direito

Penal. Analisa-se o discurso dominante frente às constatações da realidade social. Em seguida, estuda-se a elaboração e as fontes da Criminologia racista do período colonial.

A seguir, ainda no segundo capítulo, centra-se o estudo no recebimento da Criminologia no Brasil e são expostos vínculos de caráter genocida e racista. Intenta-se verificar a contribuição do paradigma científico importado para a ocultação da seleção, estigmatização e de práticas marcadamente racistas. Dessa forma, há oposição quanto ao discurso predominante sobre a história do sistema penal e à contribuição para a formação de uma Criminologia de base racista.

Passa-se a análise crítica quanto às teorias sociológicas sobre o crime e o controle social frente aos princípios presentes na ideologia da defesa social, quais sejam o princípio da legitimidade, do bem e do mal, da culpabilidade, da neutralização, do fim ou da prevenção, da igualdade, do interesse social e do delito natural. Estudam-se os discursos criminológicos em face de argumentos raciais. O fator raça aparece no debate sobre o controle social nas primeiras visões criminológicas.

Ao final do segundo capítulo, constata-se a efetiva contribuição do sistema penal para manter a realidade social e verifica-se uma possível solução na adoção de políticas criminais alternativas. O referencial teórico utilizado para a formação deste capítulo baseia-se, principalmente, nas obras de Alessandro Baratta, Evandro Piza Duarte, Ana Luiza Flauzina, Nilo Batista, Lola Aniyar de Castro e Michel Foucault.

Já no terceiro capítulo, há reflexão quanto ao “campo minado” construído em torno da população negra, percorrendo-se as mais diversas modalidades de exclusão social. Conforme ensina Michel Foucault, a morte está ligada não apenas ao assassinio direto de certa população, mas também está relacionada com tudo o que puder ser assassinio indireto.

Explicita-se a primeira modalidade de exclusão social, através da segregação espacial. Os espaços destinados aos negros no Brasil são bem determinados e possibilitam a desestruturação, bem como as investidas contra a integridade física e moral deste segmento. As periferias possibilitam a omissão estatal e as práticas de caráter genocida, sem que o Estado seja visto como vilão nas camadas mais altas da sociedade.

O fato de ser negro aproxima-se da ideia de ser pobre, pois devido ao processo cruel ao qual foi submetido este segmento, seu lugar é o último na hierarquia de classes. Os indicadores sociais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstram

quais pessoas estão nas classes mais ricas e quais estão nas classes mais baixas. Portanto, o óbice à ascensão social é a segunda modalidade de exclusão social. Existe também a exclusão social através da seleção e segregação realizada pelo sistema penal. Estuda-se a seleção não casual feita pelos filtros do sistema penal. Analisa-se o tipo penal mais selecionado no Distrito Federal, bem como as características das pessoas que cometeram este tipo de delito.

Quanto à exclusão social realizada pelo banimento escolar da população negra, há um estudo quanto aos dados estatísticos fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), bem como de dados do Ministério da Justiça. Dessa forma, demonstra-se a dificuldade de acesso da população negra à instrução escolar e sua íntima relação com o sistema penal. A seguir, passa-se a avaliação do número de homicídios relacionados ao fator cor da pele no Distrito Federal e sua ligação com o óbice ao desenvolvimento deste segmento. Comparam-se as características presentes na população carcerária do Distrito Federal, como as características das pessoas vítimas de homicídio no mesmo âmbito.

Há um estudo quanto à cor da pele predominante na população carcerária do Distrito Federal, procedendo-se à comparação com a potencial criminalização do segmento negro. Dessa forma, no terceiro capítulo, intenta-se fazer uma análise crítica dos dados estatísticos coletados e expostos no primeiro capítulo, tendo como referencial o marco teórico exposto no segundo capítulo.

Ao final do terceiro capítulo, demonstra-se o fato do sistema penal contribuir de forma inequívoca para a manutenção da realidade social. As transformações parciais do sistema penal de nada adiantam. Alessandro Baratta ensina que a exclusão social só tem continuidade em razão da sociedade excludente, e, por isso, deve-se almejar transformar primeiramente esta sociedade. Logo, surgem os traços de um projeto, claramente, genocida do estado brasileiro e a partir do estudo do tipo penal previsto na Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio procede-se uma comparação com a realidade brasileira.

2 A CRISE DO SISTEMA PENAL

2.1 A crise do sistema penal brasileiro a luz de Eugênio Raúl Zaffaroni

2.1.1 A contradição do discurso jurídico-penal

Atualmente a criminologia demonstra a situação real do sistema penal, sendo que esta situação não corresponde ao discurso jurídico-penal. O nosso sistema penal é tão precário, que já não é mais possível ocultar a verdade, visto que qualquer questionamento é capaz de desestruturar todo o discurso penal construído. Segundo Eugênio Zaffaroni, “os órgãos de nossos sistemas penais operam com tanta violência que chegam a causar mais mortes do que a soma de todos os homicídios dolosos entre desconhecidos praticados por particulares”¹.

O discurso jurídico-penal não pode ser substituído por outro, visto que ele é fundamental para garantir o direito de pessoas determinadas. Portanto, é facilmente perceptível que o sistema penal trabalha com uma realidade totalmente distinta daquela para a qual foi criado, e, conseqüentemente, nunca irá alcançar o objetivo afirmado pelo discurso jurídico-penal². Conforme ensina o autor:

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 penais³.

O discurso jurídico-penal só seria legítimo se fosse racional e se o sistema penal fosse conforme. Entende-se por discurso racional aquele que é coerente e corresponde à realidade⁴. O autor esclarece:

Fica clara a negação da coerência interna do discurso jurídico-penal quando se esgrimem argumentos tais como: “assim diz a lei”, “a faz porque o legislador o quer”, etc. Estas expressões são frequentemente usadas em nossa região e implicam a confissão aberta do fracasso de qualquer tentativa de construção racional e, por conseguinte, legitimadora do exercício de poder do sistema penal⁵.

O discurso jurídico-penal não é racional, pois é impossível alcançar os fins para os quais foi criado. Não há como “ser” e “dever ser” se contrariarem e tornarem-se parcelas

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 12-13.

² *Ibidem*, p. 14-15.

³ *Ibidem*, p. 15.

⁴ *Ibidem*, p.16.

⁵ *Ibidem*, p. 17.

autônomas, porque ambos são interdependentes. Logo, para que o “dever ser” seja alcançável, é preciso “ser” possível ser aquilo que ainda não é, porque senão, jamais poderá ser. A irracionalidade do discurso resulta na perda de legitimidade cobiçada pelo sistema penal⁶.

O autor afirma que o colonizador ao exercer seu poder veda a autodeterminação das pessoas e as submete ao trabalho em seu próprio benefício, que impõe seu idioma, seus valores e que considera os nativos seres inferiores, e dependentes de proteção, se justificando como ser piedoso, fazendo com que o genocídio pareça beneficiar a todos ao final. Dessa forma, foi possível desarticular os povos considerados subalternos, controlando-os com um falso discurso⁷.

As teorias embasadas na legalidade meramente formal se encontram no vazio, porque não conseguiram alcançar a legitimidade do poder. A legalidade se subdivide em legalidade penal e processual. O princípio da legalidade penal versa sobre o exercício de poder punitivo dentro dos limites prévios definidos para a punibilidade. Já o princípio da legalidade processual versa sobre a criminalização de todos os autores de fatos típicos, ilícitos e culpáveis, previamente definidos⁸. Entretanto, Eugênio Zaffaroni afirma:

A lei permite [...] enormes esferas de exercício arbitrário do poder de seqüestro e estigmatização, de inspeção, controle, buscas irregulares, etc., que se exercem cotidiana e amplamente à margem de qualquer “legalidade” punitiva contemplada no discurso jurídico-penal. [...] O poder não é mera repressão (não é algo negativo); pelo contrário, seu exercício mais importante é positivo, configurador, sendo a repressão punitiva apenas um limite ao exercício do poder⁹.

A verdadeira forma de operar do sistema penal aparece quando a própria lei abdica dos limites da legalidade, suprimindo garantias penais e abusando do poder de intervenção adequada dos órgãos judiciais. Através de renúncia expressa configura-se um controle social vertical e militarizado, ultrapassando a esfera meramente repressiva. Segundo o autor, “o poder configurador também é seletivo e opera de forma idêntica ao exercido pelo sistema penal”¹⁰.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 18-19.

⁷ *Ibidem*, p. 74-75.

⁸ *Ibidem*, p. 20-21.

⁹ *Ibidem*, p. 22-23.

¹⁰ *Ibidem*, p. 23.

O poder repressivo faz com que se interiorize a disciplina e age, tanto em nível consciente quanto inconsciente, resultando em uma sociedade que se autovigia. As ações públicas estão mais expostas à vigilância penal, por isso a seletividade alcança os segmentos mais pobres, uma vez que estão mais vulneráveis¹¹. Eugenio Zaffaroni leciona:

Uma das facetas perversas do discurso jurídico-penal consiste, portanto, em mostrar o exercício total de poder do sistema penal como esgotado neste ínfimo e eventualíssimo exercício que configura o denominado “sistema penal formal”. [...] Deve-se concluir que o poder configurador ou positivo do sistema penal (o que cumpre a função de disciplinarismo verticalizante) é exercido à margem da legalidade, de forma arbitrariamente seletiva, porque a própria lei assim o planifica e porque o órgão legislativo deixa fora do discurso jurídico-penal amplíssimos âmbitos de controle sócio punitivo¹².

A própria estrutura do sistema penal enseja o desrespeito à legalidade processual. O discurso jurídico penal é falso, pois prevê hipóteses em que teoricamente o sistema penal agiria automaticamente. Entretanto, o sistema penal só atua em uma parcela ínfima se confrontada com o que diz atuar¹³. O autor afirma:

Se todos os furtos, todos os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado. [...] O sistema penal [...] pretende dispor de um poder que não possui, ocultando o verdadeiro poder que exerce. Além do mais, se o sistema penal tivesse realmente o poder criminalizante programado, provocaria uma catástrofe social¹⁴.

Diante de tal ensinamento, pode-se perceber que o sistema penal foi construído para exercer seu poder de forma seletiva, conforme a conveniência e a oportunidade, destinando-se à população mais vulnerável. O Legislativo aumenta as tipificações penais, gerando mais arbítrio e seletividade por parte dos órgãos responsáveis pela execução penal, justificando-se a necessidade de mais controle. A seletividade do sistema penal é parte elementar da falsa legalidade processual divulgada pelo discurso penal. “Legalmente os órgãos executivos

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 24-25.

¹² *Ibidem*, p. 25.

¹³ *Ibidem*, p. 26.

¹⁴ *Ibidem*, p. 26-27.

podem exercer a repressão contra todos, porém atuam quando e contra quem decidem”, conforme ensina Eugenio Zaffaroni¹⁵.

Há violação da legalidade penal quando há uma duração excessiva nos processos penais, com predomínio de presos sem condenação definitiva; quando há ausência de critérios legais e doutrinários para quantificar as penas ensejando arbitrariedade; quando existem tipificações sem limites certos e precisos; quando os órgãos executivos atuam fora dos critérios legais de poder, resultando efeitos irreversíveis sobre aquele que foi selecionado. O autor afirma que “é possível verificar na operacionalidade dos sistemas penais latino-americanos um violentíssimo exercício de poder à margem de qualquer legalidade”¹⁶.

Eugenio Zaffaroni chega à seguinte conclusão:

A legalidade não proporciona legitimidade, por ficar pendente de um vazio que só a ficção pode preencher; o principal e mais importante exercício de poder do sistema penal se realiza dentro de um modelo de arbitrariedade concedida pela própria lei; o exercício de poder menos importante do sistema penal serve de pretexto para o exercício de poder principal, não respeitando também, e nem podendo respeitar, a legalidade; além de o exercício de poder do sistema penal não respeitar, nem poder respeitar a legalidade, na operacionalidade social de nossos sistemas penais, a legalidade é violada de forma aberta e extrema, pelo altíssimo número de fatos violentos e de corrupção praticados pelos próprios órgãos do sistema penal¹⁷.

A aceitação do falso discurso pelos aplicadores do direito, produz efeitos concretos, reafirmando o teorema de Thomas, o qual estabelece que definindo as situações como reais, elas se tornam reais em suas consequências. Dessa forma, os efeitos reais são favoráveis aos órgãos judiciais, em detrimento dos direitos humanos¹⁸. O autor acentua:

Se o discurso é perverso, se é baseado em falácias acerca da realidade operacional dos sistemas penais, se esta realidade é um verdadeiro genocídio em marcha e se o exercício de poder mais importante do sistema penal fica fora do campo abrangido pelo discurso jurídico-penal, o penalista que limita sua função à mera técnica não fará outra coisa senão aperfeiçoar um discurso que racionaliza a contribuição do órgão judiciário a semelhante empresa¹⁹.

A grande mudança paradigmática foi a propagação da criminologia da reação social, com isso tornou-se possível perceber a falsidade do discurso jurídico-penal. Além disso, a

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 27.

¹⁶ *Ibidem*, p. 28.

¹⁷ *Ibidem*, p. 29.

¹⁸ *Ibidem*, p. 30.

¹⁹ *Ibidem*, p. 33.

criminologia da reação social mostrou ser impossível superar os defeitos deste discurso. Com a enorme violência operacional do sistema penal é impossível manter o discurso tal como ele é. Os discursos criados pelos países mais desenvolvidos são importados pelos países menos desenvolvidos, porém os discursos não podem ser dissociados de seu contexto, logo se tornaram disfuncionais, restando como solução manter a desinformação teórica²⁰.

Um dos meios utilizados para a manutenção da desinformação é abominar qualquer crítica que coloque em cheque a atuação do sistema penal. A crítica ao sistema penal era acusada de ser marxista, ou seja, a crítica era percebida como uma ameaça ao poder dos órgãos de controle, tendo ou não relação com as ideias defendidas por Marx²¹.

2.1.2 O descrédito dos discursos penais resultantes de vínculos ideológicos genocidas

Em nossa região, um dos fatos mais notórios que contrariam o discurso penal e do qual deriva a deslegitimação é a morte. Apesar de todo o empenho para criar a realidade desejada, em nosso país não há êxito na ocultação completa da realidade operacional do nosso sistema. Conforme disciplina Eugênio Zaffaroni:

O número de mortes causadas por nossos sistemas penais, ao aproximar-se e, às vezes, superar o total de homicídios de “iniciativa privada”; o já mencionado fenômeno de mortes culposas pelo trânsito e a indiferença do sistema; a mesma indiferença pelos abortos e pelas mortes por carências alimentares e assistenciais; os processos de deterioração de pessoas, mobilidade e condicionamento para posterior morte violenta; a morte violenta direta nas prisões e entre o próprio pessoal de algumas agências executivas – tudo isso torna claro que a magnitude do fato da morte, que caracteriza o exercício de poder de nossos sistemas penais, pode ocultar-se das instâncias conscientes mediante algumas resistências e negações introjetadas. No entanto, não é possível impedir totalmente sua captação, por mais intuitiva e defeituosa que seja, em nível de consciência ética²².

Argumenta-se que é melhor arcar com a violência do sistema do que ensinar a prática de crimes de iniciativa privada e a busca de justiça com as próprias mãos, frutos da ineficácia do sistema penal. O autor conclui dizendo que o Estado pretende monopolizar o controle dos crimes, que a legalidade é mera ilusão, pois o sistema penal se vale de meios impróprios, de forma que os fins justificariam os meios, e, com a seletividade própria do sistema penal,

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 34-35.

²¹ *Ibidem*, p. 36-37.

²² *Ibidem*, p. 39.

algumas pessoas ficam impunes, enquanto os mais vulneráveis são sempre destinatários da repressão criminal²³.

O autor explica que é o valor jurídico, seja ele qual for, que nos orienta sobre a realidade das coisas. As decisões judiciais são compostas de construções teóricas que ensejam uma verdade com duas faces. O discurso jurídico é utópico, visto que a ilusão é a solução para preencher o vazio que se encontra a realidade. Segundo Eugenio Zaffaroni, “desde o século XVIII, o discurso jurídico-penal sempre se baseou em ficções e metáforas, dessa forma nunca operou com dados concretos da realidade social”²⁴.

O fundamento do sistema penal estava alicerçado no contrato e na organização social, sob pena de se retroceder no tempo, resultando em uma guerra de todos contra todos. A ideia de organismo social é antidemocrática, pois o essencial é a saúde do organismo e não de suas células. Apenas as células cerebrais deveriam comandar, pois elas seriam as melhores, apesar de estarem presentes em quantidade menor. “A adoção da visão de que a sociedade seria um todo orgânico nada mais é do que um recurso científico para explicar uma ficção antidemocrática”, conforme leciona o autor²⁵. Eugenio Zaffaroni explicita:

Em relação às ideias da guerra de todos contra todos e da volta ao estado de natureza selvagem, os adeptos dessa teoria foram mais cuidadosos, já que estas ideias traduziam um argumento de “medo” que era preciso passar como real (e como possível ameaça de uma regressão), valendo-se de um recurso muito frequente na época: a “natural” inferioridade latino-americana. Assim, a “guerra de todos contra todos”, que servia como fundamentação negativa era considerada real entre os “selvagens” da América²⁶.

O argumento deficiente para sustentar a realidade deparou-se com constantes utopias, resultando em um discurso frágil e com sua conseqüente crise²⁷. Os sistemas penais não respeitam a legalidade, transformando-se em verdadeiras “máquinas de extermínio”. Nas palavras de Eugênio Zaffaroni, “o extermínio de pessoas é inerente à atividade de seus agentes”²⁸. O autor ilustra:

Há mortes em confrontos armados (alguns reais e a maioria simulada, ou seja, fuzilamentos sem processo). Há mortes por grupos parapoliciais de extermínio em várias regiões. Há mortes por grupos policiais ou

²³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 39-40.

²⁴ *Ibidem*, p. 48.

²⁵ *Ibidem*, p. 49.

²⁶ *Ibidem*, p. 50.

²⁷ *Ibidem*, p. 50.

²⁸ *Ibidem*, p. 26.

parapoliciais que implicam a eliminação de competidores em atividades ilícitas (disputa por monopólio de distribuição de tóxicos, jogo, prostituição, áreas de furto, roubos domiciliares etc.). Há “mortes anunciadas” de testemunhas, juízes, fiscais, advogados, jornalistas etc. Há mortes de torturados que não “aguentaram” e de outros em que os torturadores “passaram do ponto”. Há mortes “exemplares” nas quais se exhibe o cadáver, às vezes mutilado, ou se enviam partes do cadáver aos familiares, praticadas por grupos de extermínio pertencentes ao pessoal dos órgãos dos sistemas penais. [...] Há mortes violentas em motins carcerários, de presos e de pessoal penitenciário. Há mortes por violência exercida contra presos nas prisões. Há mortes por doenças não tratadas nas prisões. Há mortes por taxa altíssima de suicídio entre os criminalizados e entre o pessoal de todos os órgãos do sistema penal, sejam suicídios manifestos ou inconscientes. Há mortes...²⁹

Dessa forma, o sistema penal faz falsas promessas que jamais irão se realizar, pois são meras ilusões. O sistema penal atua de forma extremamente violenta. A operacionalidade do sistema penal é influenciada e definida conforme são estabelecidos seus destinatários³⁰.

2.2 A crise do sistema penal no Distrito Federal

2.2.1 Dados estatísticos referentes ao número de homicídios no Distrito Federal

A partir de um estudo feito pelo Instituto Sangari, no que tange a problemática dos homicídios no Distrito Federal, é possível ter um bom panorama da realidade atual. O estudo revela que em 2002 o número de homicídios na população, classificada por raça, foi de 103 pessoas brancas, em 2006 de 90 pessoas brancas e em 2010 de 112 pessoas brancas. Observando o ano de 2002 o número de homicídios para os negros foi de 632, em 2006 de 674 e em 2010 de 760. Proporcionalmente, observa-se que o maior número de vítimas de homicídios é da raça negra³¹.

Em nível nacional a pesquisa revela que no ano de 2006 morreram, proporcionalmente, 82,7% mais negros do que brancos. Em 2010, morreram, proporcionalmente, 139% mais negros do que brancos³². O Distrito Federal apresenta alto índice de vitimização negra³³. O estudo revela que Alagoas, Espírito Santo, Paraíba, Pará,

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 124-125.

³⁰ *Ibidem*, p. 48.

³¹ WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência: os novos padrões da violência homicida no Brasil*. São Paulo: Instituto Sangari, 2011. p. 61.

³² *Ibidem*, p. 62.

³³ *Ibidem*, p. 63.

Distrito Federal e Pernambuco estão no topo da lista de homicídios negros, todos com taxas acima de 50 homicídios para cada 100 mil negros³⁴.

A pesquisa revela também a predominância de homicídios entre os indivíduos do sexo masculino. Em 2010, dos 49.932 homicídios registrados pelo SIM, 45.617 pertenciam ao sexo masculino (91,4%) e 4.273 (8,6%) pertenciam ao sexo feminino³⁵.

O número de homicídios entre jovens, de faixa etária entre 15 e 21 anos, no Distrito Federal, foi de 356 jovens em 2002, de 303 em 2006 e de 356 em 2010³⁶. Em âmbito nacional, em 2010, 73,2% da mortalidade juvenil resultou de causas externas, também denominadas de mortes violentas. Os homicídios são os principais responsáveis por essas taxas, expressando 38,6% de todas as mortes de jovens no ano de 2010³⁷. O Distrito Federal está entre os Estados onde mais da metade das mortes juvenis foram decorrentes de homicídios³⁸.

Ao analisar a participação das causas externas e dos homicídios no total de óbitos juvenis no Distrito Federal, a pesquisa revelou que no ano de 2010, de 708 óbitos, 535 decorreram de causas externas e o número de homicídios foi de 356 jovens. Ou seja, isto corresponde a 50,3% de mortes por causas externas resultantes de homicídios³⁹.

2.2.2 Dados estatísticos quanto às características da população carcerária do sexo masculino no Distrito Federal

Analisando os dados apresentados pelo Sistema Nacional de Informação Penitenciária referentes à população carcerária masculina brasileira do primeiro semestre de 2010 ao segundo semestre de 2011, no Distrito Federal, foi possível observar quanto ao nível escolar das pessoas privadas de sua liberdade que prevalece o nível fundamental incompleto. Nota-se, também, que o número de pessoas encarceradas com nível superior incompleto, completo e acima de superior completo tende a se reduzir. Com isso, é possível concluir que existem menos pessoas encarceradas com nível de instrução maior⁴⁰.

³⁴ WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da violência: os novos padrões da violência homicida no Brasil. São Paulo: Instituto Sangari, 2011. p. 64.

³⁵ Ibidem, p. 66.

³⁶ Ibidem, p. 72.

³⁷ Ibidem, p. 75.

³⁸ Ibidem, p. 75.

³⁹ Ibidem, p. 76.

⁴⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

Os números de crimes consumados e tentados demonstram a liderança de crimes contra o patrimônio, seguido de crimes relacionados à lei de entorpecentes, crimes contra a pessoa e tipificados no Estatuto do Desarmamento. No primeiro semestre de 2010, no Distrito Federal, o número de crimes contra o patrimônio foi de 9.477, de crimes relacionados à lei de entorpecentes de 2.149, contra a pessoa de 1.915 e 773 crimes foram tipificados pelo Estatuto do Desarmamento. Já no segundo semestre do mesmo ano, o número de crimes contra o patrimônio foi de 9.319, de crimes relacionados à lei de entorpecentes de 2.325, contra a pessoa de 1.960 e de crimes tipificados pelo Estatuto do Desarmamento de 1.208⁴¹.

No primeiro semestre de 2011, no Distrito Federal, o número de crimes contra o patrimônio foi de 10.524, de crimes relacionados à lei de entorpecentes de 2.574, contra a pessoa de 2.144 e de crimes tipificados pelo Estatuto do Desarmamento de 790. Já no segundo semestre do mesmo ano, o número de crimes contra o patrimônio foi de 11.015, de crimes relacionados à lei de entorpecentes de 2.814, contra a pessoa de 2.283 e de crimes tipificados pelo Estatuto do Desarmamento de 1.624. Conclui-se que a grande parte dos delitos é contra o patrimônio e relacionados à lei de entorpecentes⁴².

No primeiro semestre de 2010, existiam 2.798 presos na faixa etária de 18 a 24 anos, 2.310 de 25 a 29 anos, 1.434 de 30 a 34 anos, 1.194 de 35 a 45 anos, 298 de 46 a 60 anos, apenas 20 presos com mais de 60 anos, sendo que 12 não informaram. Já no segundo semestre deste mesmo ano, existiam 2.826 presos na faixa etária de 18 a 24 anos, 2.324 de 25 a 29 anos, 1.543 de 30 a 34 anos, 1.347 de 35 a 45 anos, 326 de 46 a 60 anos, 23 presos com mais de 60 anos e 10 não informaram⁴³.

No primeiro semestre de 2011, eram 3.100 presos na faixa etária de 18 a 24 anos, 2.552 de 25 a 29 anos, 1.708 de 30 a 34 anos, 1.497 de 35 a 45 anos, 359 de 46 a 60 anos, 41 presos com mais de 60 anos, sendo que 10 não informaram. Já no segundo semestre, eram 3.030 presos na faixa etária de 18 a 24 anos, 2.597 de 25 a 29 anos, 1.936 de 30 a 34 anos, 1.600 de 35 a 45 anos, 393 de 46 a 60 anos, 49 presos com mais de 60 anos e 38 não

⁴¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

⁴² BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

⁴³ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

informaram. No ano de 2010 e 2011 predominou no cárcere a faixa etária dos 18 aos 24 anos, ou seja, jovens⁴⁴.

Em relação a quantidade de presos por cor de pele, verificou-se, no primeiro semestre de 2010, que existiam 2.067 presos declarados brancos, 995 negros, 4.891 pardos, 35 amarelos, nenhum indígena e 140 presos declararam outras categorias. No segundo semestre do mesmo ano, existiam 2.206 brancos, 1.101 negros, 4.856 pardos, 43 amarelos, nenhum indígena e 193 presos declararam outras categorias⁴⁵.

No primeiro semestre de 2011, eram 2.407 presos brancos, 1.258 negros, 5.380 pardos, 38 amarelos, nenhum indígena e 184 presos declararam outras categorias. Já no segundo semestre do mesmo ano, eram 2.367 brancos, 1.329 negros, 5.616 pardos, 44 amarelos, nenhum indígena e 287 presos declararam outras categorias. Tanto no ano de 2010 como no de 2011 predominou a cor parda em número de encarceramento⁴⁶.

2.2.3 Indicadores sociais relativos às condições de vida da população brasileira

A síntese dos indicadores sociais lançada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2010, demonstra que, em 2009, tanto a população de cor preta quanto a de cor parda possuem o dobro da incidência de analfabetismo observado na população branca. São analfabetos, 13,3% dos pretos e 13,4% dos pardos, contra apenas 5,9% dos brancos⁴⁷.

Em relação ao analfabetismo funcional, englobando pessoas de 15 anos ou mais de idade que não completaram a 4ª série do ensino fundamental, nota-se que essa característica está presente em 25,4% dos pretos, em 25,7% dos pardos e 15% dos brancos. Ou seja, o analfabetismo funcional atinge, principalmente, pretos e pardos. A pesquisa revela “ são 2,7 milhões de pretos e 15,9 milhões de pardos que frequentaram escola, mas têm, de forma geral,

⁴⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

⁴⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

⁴⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

⁴⁷ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese dos indicadores sociais 2010. p. 227. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 16 de ago. 2012.

dificuldade de exercer a plena cidadania através da compreensão de textos, indo além de uma rudimentar decodificação⁴⁸.

A população branca de 15 anos ou mais de idade tem, em média, no ano de 2009, 8,4 anos de estudos, contra 6,7 anos de estudo que pretos e pardos têm. Analisando estudantes de 18 a 24 anos de idade, em 2009, nota-se que 62,6% dos brancos estão cursando nível superior, enquanto, apenas 28,2% dos pretos e 31,8% dos pardos estão nas mesmas condições⁴⁹. Na faixa etária de 25 anos ou mais de idade, observa-se que 15% dos brancos possuem nível superior completo, contra 5,3% dos pardos e, apenas, 4,7% dos pretos⁵⁰.

Em relação aos rendimentos por hora de pretos e pardos, a pesquisa revelou que são, aproximadamente, 40% menores do que dos brancos. Na composição do 1% da população mais rica do Brasil, em 2009, 82,5% são brancos, 14,2% são pardos e, somente, 1,8% são pretos. Já nos 10% da população mais pobre do Brasil, em 2009, 64,8% são pardos, 9,4% são pretos e 25,4% são brancos⁵¹.

⁴⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese dos indicadores sociais 2010. p. 227. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 16 de ago. 2012.

⁴⁹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese dos indicadores sociais 2010. p. 227. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 16 de ago. 2012.

⁵⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese dos indicadores sociais 2010. p. 227. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 16 de ago. 2012.

⁵¹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese dos indicadores sociais 2010. p. 227. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 16 de ago. 2012.

3 EXCLUSÃO SOCIAL E SELETIVIDADE PENAL

3.1 O discurso jurídico brasileiro prevalecente sobre a história do sistema penal

A manutenção do modelo de sistema penal é uma forma de conservação da realidade social, havendo a legitimação e reprodução de ordens sociais injustas. A ciência jurídica é ensinada com base em dogmas, o que possibilita a manipulação do discurso da História. Dessa forma, há uma influência na formação dos aplicadores do Direito. A análise do discurso penal visa fazer aparecer o invisível⁵².

Segundo Stanley Cohen existe três interpretações às narrativas históricas. A primeira seria o progresso acidentado, que consistiria na crença sobre a vitória do progresso do humanitarismo e da ciência. Dessa forma, a falha estaria na implementação do sistema e não em seus objetivos. A solução proposta, portanto, seria dar continuidade ao modelo. A segunda seria boas intenções e consequências desastrosas, que seriam ideias de soluções para mudanças sociais imediatas. Havia uma enorme distância entre discurso e a prática. As necessidades operativas do sistema penal asseguravam e relegitimavam a continuidade desse sistema. A última é a disciplina e a mistificação, que versavam sobre o fato das ideologias não modificarem a história, apenas ocultarem os objetivos reais do sistema. Assim, o sistema teria êxito ao atingir o objetivo diverso do declarado⁵³.

Stanley Cohen propõe ainda padrões interpretativos quanto à importação dos modelos de controle do delito. A primeira seria a transferência benigna, afirmando que os países em desenvolvimento reproduziriam fases superadas por países desenvolvidos. O delito seria consequência inevitável da modernização. A segunda seria o colonialismo maligno, o qual acentuava a reprodução de desigualdades entre países de primeiro e terceiro mundo. O delito seria a consequência da exploração capitalista excessiva. A terceira é o dano paradoxal, opondo-se a ideia de que as forças históricas seriam responsáveis pelas infelicidades decorrentes dos modelos de controle importados⁵⁴.

Rosa de Olmo afirma que a regra na América Latina é o silêncio, pois a imitação necessita de amnésia. Há a repetição das histórias centrais com uma recepção acrítica dos modelos. É necessário reescrever a história tendo em vista a visão dos vencidos. Um dos

⁵² DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 23-24.

⁵³ *Ibidem*, p. 26.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 27-28.

acontecimentos mais violentos e conhecidos foi a derrota do índio frente ao europeu, com a consequente subordinação e com o verdadeiro massacre da identidade nacional. A transformação na maneira de punir varia conforme o dinamismo e a história que são peculiares de cada cultura. Na medida em que se internacionaliza a economia, há internacionalização de cultura, resultando no aumento da importação do saber referente ao controle social penal⁵⁵.

Procura-se a solução para problemas locais de resistência em países centrais. Nos cursos de nível superior se ensina a submissão e a admiração aos modelos importados. Havia uma busca a fim de destacar as diferenças físicas e morais entre os delinquentes e os não delinquentes. Dessa forma, a explicação para os problemas sociais poderiam estar nas diferenças físicas existentes na sociedade, visto que a formação social era composta da mescla de diferentes raças⁵⁶.

A seletividade dos sistemas penais é referente à raça, resultando em um verdadeiro genocídio. A seletividade está inter-relacionada com a posição ocupada pela região na escala de subordinação, a qual enseja uma dependência econômica e cultural entre países centrais e periféricos. No espaço colonial a maior parte da população pertencia às regiões marginais, sendo submissa às minorias pertencentes ao poder central, justificando-se o poder em teorias racistas. O discurso criminológico era pertencente à minoria poderosa, caracterizada por ser antidemocrática e por defender a elite local da maior parcela da população que era submissa ao poder. Tal defesa se justificava diante da crença na inferioridade ameaçadora das maiorias dominadas⁵⁷.

Há uma incoerência entre o discurso e o exercício de poder correspondente. O discurso criminológico racista perdeu a legitimidade que teve durante a Segunda Guerra. Era proibido utilizar o discurso racista abertamente, por isso, os discursos aparecem confusos e contraditórios. De um lado há a reprodução dos discursos teóricos centrais nas universidades, de outro lado aparece o discurso racista e biologista dos órgãos do sistema penal. Segundo Eugenio Raúl Zaffaroni a “deslegitimação decorre da gravidade dos resultados práticos da violenta forma de operar dos sistemas penais”⁵⁸. Ana Luiza Flauzina acentua que “a narrativa

⁵⁵ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 29.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 31.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 32.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 33.

autorizada para a análise do sistema penal pode se valer do negro como personagem, mas não do racismo como fundamento”⁵⁹.

Stanley Cohen afirma que não é possível entender o surgimento da prisão de forma isolada, os objetivos e os regimes de cumprimento de pena só podem ser compreendidos através de uma teoria geral. É possível manter as instituições de controle ainda que seu fracasso seja evidente. Em razão dessas conclusões o autor percebe que o surgimento e a implementação das ideologias e do moderno controle do delito nos países centrais não podem ser isolados de um contexto, assim como nos países periféricos; a recepção das ideologias nos países periféricos não obedece a mesma lógica utilizada nos países centrais; as transformações nos modelos importados não são meras inadequações, mas formas de continuidade dos modelos repressivos tradicionais; existiram processos civilizatórios distintos, que foram destruídos ou reformulados pelo capitalismo e pelas formas de controle social⁶⁰.

Segundo Nilo Batista, um dos principais erros do estudante de Direito é o universalismo ahistórico, o qual consiste em acreditar que o Direito é desvinculado da história. O referido erro é grave, visto que para compreensão do Direito deve-se observar a ordem política e social de determinada sociedade, naquela época e contexto. O Direito Penal não existe naturalmente, ele deriva de conceitos produzidos socialmente. A sociedade tem regras, valores, costumes que estão vinculados a ela e a determinado período de tempo. O Direito é produzido dentro e para uma determinada sociedade. As sociedades, os valores, a regras mudam e evoluem todo o tempo, portanto, não é possível compreender o Direito fora do contexto ao qual está vinculado⁶¹.

Nos manuais jurídicos há a tendência de uma supressão da narrativa histórica, sendo tão reduzida que parece não ter importância. Frequentemente os estudos históricos são datados fora do contexto em que foram escritos. Nos manuais de direito penal brasileiro predomina a história de todos e de qualquer tempo, chamado também de universalismo ahistórico⁶².

⁵⁹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 52.

⁶⁰ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 35.

⁶¹ BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996. p. 17-23.

⁶² DUARTE, op. cit., p. 39.

A legitimação do sistema normativo foi possível em razão do progresso e do humanitarismo, conciliando-se ideias anteriores e posteriores. O Direito Penal importado dos países centrais representava a luta contra os seres considerados inferiores. No discurso nacional há incompatibilidade entre as alegações, além da ocultação de fatos, mas tal ocorrência é negada. Assim, é possível que os manuais neguem as contradições e mantenham a brutalidade dos sistemas penais, o genocídio explícito, a atividade racista, bem como a possibilidade de realização de manobras políticas⁶³.

Acreditava-se que as práticas jurídicas indígenas eram inferiores, com isso, o direito português ganhou força para permanecer. Considerar as práticas indígenas como pertencentes ao passado e taxá-las de inferiores enseja o não questionamento de sua sobrevivência atualmente. Afirmar que a manutenção do controle social é resultado de sua superioridade, permite dissimular as verdadeiras técnicas punitivas e garantem a supremacia da classe dominante mediante a utilização da força. O fundamento desse discurso é a busca pelo mesmo nível de hierarquia das nações ditas civilizadas⁶⁴.

Segundo Ana Luiza Flauzina “estima-se que viviam em todo o atual território brasileiro, em 1500, aproximadamente 2,4 milhões de índios. Entretanto, a partir do contato com os colonizadores esse número foi reduzido para 800 mil, em 1819. A empresa mercantil ensejou um genocídio de largas proporções”⁶⁵.

A análise abstrata do Código de 1830 possibilita sua descontextualização, visto que não há relação entre o momento normativo e a realidade de sua aplicação. O Código foi iniciativa do parlamento em uma sociedade escravagista, dessa forma, sofria constantes mudanças para atender às necessidades da elite. A pena capital foi objeto de debate no parlamento, prevalecendo o argumento de que ela deveria existir somente para os servos, porque eles seriam inferiores e as demais espécies de pena seriam ineficientes para controlá-los⁶⁶.

Houve críticas quanto às falhas cometidas pelo Código de 1890 e ao ecletismo do Código de 1940. As críticas apesar de serem aparentemente reformistas, possibilitaram a

⁶³ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 40-42.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 43-45.

⁶⁵ MARCÍLIO (2004) apud FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 54.

⁶⁶ DUARTE, op. cit., p. 46-47.

adaptação do passado sem questionamento. A preservação da história segue na medida em que as reformas eram apenas uma questão técnica, não se referindo à história da nação. No Brasil há a tendência de ocultar a violência, ensejando uma falsa percepção da realidade, com isso, há explícita defesa de práticas características de determinadas classes sociais⁶⁷. Ana Luiza Flauzina faz um comentário a esse respeito:

A República nasce intoxicada por uma nuvem de fumaça. O incêndio provocado pela Circular nº 29, de 13 de maio de 1891, assinada pelo então ministro das Finanças, Rui Barbosa, que ordenou a destruição pelo fogo de todos os documentos históricos e arquivos relacionados com o comércio de escravos e a escravidão em geral, já sinalizava para as práticas de apagamento dos vestígios do passado colonial que os republicanos assumiriam, principalmente após a República Velha⁶⁸.

Após a promulgação do Código de 1940 deve-se atentar para a atuação policial voltada à repressão política no período da ditadura militar. Nas palavras da autora:

[...] Foi a primeira vez que a truculência do aparato policial se posicionou incontestavelmente na direção dos corpos brancos abastados, dentro de movimentos que se insurgiam contra a ditadura. [...] Não por acaso, portanto, os meios acadêmicos elegem frequentemente esse momento como um marco da celebração da brutalidade policial, período em que se inaugura o emprego sistemático das técnicas de tortura, em que, enfim, o perfil da atividade de vigilância e repressão ostensiva adquire o caráter assassino de que nunca mais viria a se libertar. [...] Esse não deve ser considerado como o momento de iniciação da polícia na pedagogia dos maus tratos. O que põe em evidência esse período não é, obviamente, a qualidade das forças de coação, mas os alvos, a clientela que o sistema passa a atingir⁶⁹.

A partir do período de ditadura militar houve uma organização lógica do sistema penal para agir de forma violenta, gerando forte influência na formação da instituição policial no Brasil. A influência do referido período foi direta, resultando em uma polícia controladora e produtora de mortes em massa, principalmente dos negros, sendo esta uma característica peculiar do aparelho policial brasileiro⁷⁰.

3.2 As fontes teóricas e a elaboração do saber criminológico racista no período colonial

⁶⁷ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 48 a p. 49.

⁶⁸ NASCIMENTO (2002) apud FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 80.

⁶⁹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 95-96.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 97.

3.2.1 As fontes criminológicas e o discurso científico

O paradigma etiológico afirma que a criminologia é o estudo das causas da criminalidade. A criminalidade seria preexistente às definições legais. A teoria estudaria a parcela já selecionada pelo sistema. O paradigma da reação social estuda o processo de criminalização e a reação social, formal ou informal⁷¹.

A criminologia positivista não questiona a construção política do Direito Penal, dessa forma, contribui para a legitimação da ordem estabelecida. O positivista opera apenas com a realidade oficial, com isso cria dois mundos incomunicáveis o do ser e do dever ser, que não guardam harmonia. As falhas do positivismo são basicamente duas, aquilo que se pretende conhecer não guarda realidade com o que se pode conhecer e a metodologia é vista como o centro e o limite inflexível da atividade científica. O positivismo é o conselheiro da sanção penal e trabalha com o conceito de crime definido pelo Código Penal. Há um estudo das causas do crime, tendo como foco os criminosos já encarcerados⁷².

Houve uma revolução no estudo da criminologia, de forma a superar o positivismo, originando-se a criminologia crítica. A criminologia crítica não aceita o Código Penal como inquestionável, mas busca investigar como e porque este Código e não outro foi criado. Pretende-se mostrar o que está oculto na história, não se limitando pela definição legal de crime e nem por dados oficiais, interessando-se também por condutas reprováveis socialmente. Vai analisar o desempenho prático do sistema penal e seu discurso igualitário que é desmentido na prática. O começo da compreensão crítica do Direito Penal está na percepção de que o sistema penal não atende à sociedade como um todo⁷³.

A criminologia como ciência surge no século XIX como saber autônomo. A criminologia surge relacionada com a revolução industrial, ensejando grandes mudanças culturais e redefinindo o controle social na nova sociedade. As massas trabalhadoras rurais se deslocaram para áreas urbanas, com isso, tornou-se necessário discutir os direitos subjetivos dos cidadãos em face ao Estado e, ao mesmo tempo, surgiu à necessidade de disciplinar as massas trabalhadoras⁷⁴.

⁷¹ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 53.

⁷² BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996. p. 27-33.

⁷³ Ibidem, p. 27-33.

⁷⁴ DUARTE, op. cit., p. 55.

Segundo Michel Foucault, com o Iluminismo “a pena passa do corpo para a alma do condenado”, não porque a pena deixa de existir e nem porque é mais branda, mas porque há mudança no foco de sua aplicação. No sistema capitalista era preciso manter as pessoas vivas para que se integrassem ao novo sistema produtivo. As penas na Idade Média acabavam com o corpo do condenado. O novo sistema vai manter as pessoas íntegras e vivas em razão da necessidade do novo sistema produtivo. Nessa época houve uma explosão demográfica e agora o Estado teria o desafio de controlar muitas pessoas. Chama-se o período de Utilitarismo, ou seja, cada pessoa teria uma função útil dentro da sociedade. O objetivo da reforma penal não foi punir menos, mas punir melhor, porque o que deveria desviar o homem do crime seria a certeza da punição⁷⁵.

Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que quanto à gestão do saber criminológico existiam respostas distintas, mas que se agrupavam em duas principais. A primeira seria a Escola Clássica e a segunda a Escola Positiva. Na Escola Clássica a organização é fundada no contrato social. O delinquente seria, portanto, aquele que se opusesse ao contrato⁷⁶.

Alessandro Baratta afirma que “com a modernidade haveria um rompimento da função punitiva com os modelos da vingança privada, como os inquisitoriais e sanguinários”. Na modernidade haveria uma limitação ao poder estatal, que era o detentor monopolista da violência física utilizada como meio de defesa a bens jurídicos fundamentais. Haveria um processo de limitação da pena e de igualdade dos cidadãos frente à justiça criminal. Segundo Cesare Beccaria, “o direito de punir decorreria da proteção à violação do contrato social, que seria a reunião de parcelas de liberdade, tendo nele seu fundamento e seu limite”. O poder que se afastasse do contrato seria abuso e não justiça. O criminoso era visto como um ser inferior, não desenvolvido e sem vontade própria⁷⁷.

A pessoa que violasse o contrato deveria perder o direito à liberdade e seria servo da lei. A pena privativa de liberdade seria uma espécie de escravidão. A liberdade não seria inerente a todos, mas apenas a alguns dotados de qualidades especiais. As sociedades escravocratas distinguem o povo de elite e de massa⁷⁸.

⁷⁵ FOCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 11-32.

⁷⁶ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 54-56.

⁷⁷ DUARTE, op. cit., p. 57.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 60.

Jeremy Bentham dizia que a prisão deveria ser mais do que um lugar onde se priva a liberdade e previne novos crimes, deveria ser uma casa de correção, responsável por reformar os costumes das pessoas detidas. O autor aposta na vigilância constante do apenado, elaborando um plano de prisão ideal, o panóptico⁷⁹.

Jeremy Bentham defendia a diferenciação entre um prisioneiro e as pessoas de classes pobres, pois a vida do prisioneiro não poderia ser melhor do que a dos indivíduos da mesma classe que vivem em liberdade. Há uma mudança na forma de punição, abolindo-se a política de aniquilação e visando a reintegração do delinquente. A reintegração do prisioneiro o obrigava a vender-se como força de trabalho para que pudesse atender às suas necessidades básicas. O projeto capitalista unia colonização e disciplina. Nas penitenciárias o preso se tornava objeto de observação e estudo, perdendo a característica de violador da norma penal⁸⁰.

Jeremy Bentham defendia também a separação dos presos por idade, gravidade do crime, perversidade demonstrada e arrependimento, de modo que a prisão não permitisse a transmissão do conhecimento de crimes e o conseqüente aprendizado entre os delinquentes⁸¹.

O Estado seria gestor da justiça. Segundo Enrique Dussel a modernidade conseguiria justificar a prática irracional da violência afirmando que a civilização moderna é superior e mais desenvolvida, e por isso, precisa desenvolver os mais primitivos; como os selvagens se opõem ao processo civilizador a violência poderia ser utilizada para destruir eventuais empecilhos; sendo fatal a produção de vítimas oriundas do processo de dominação; sacrificam-se os povos mais atrasados objetivando a modernização⁸².

O conquistador europeu seria o moderno a impor condutas de forma violenta a outras pessoas. No processo de conquista as pessoas são negadas como pessoas, sendo submissas e oprimidas. Além disso, são obrigadas a fazer parte da classe dominante como seres assalariados ou escravos. Após a conquista do território e das pessoas, precisava haver controle da mente delas. As classes dominantes pregavam a conquista como sendo o encontro harmonioso de dois mundos, o indígena e o europeu⁸³.

⁷⁹ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005.p. 61.

⁸⁰ Ibidem, p. 62.

⁸¹ Ibidem, p. 63.

⁸² Ibidem, p. 66.

⁸³ Ibidem, p. 67.

O criminoso seria o não europeu, haveria a necessidade de garantir a ordem colonial e de organizá-la. O sistema colonial estabelece a figura do escravo negro, e de outro lado a do branco europeu, recomendando a fragmentação das identidades não brancas, havendo a relação entre cor e status social⁸⁴.

Havia uma hierarquia própria das diferentes raças e culturas nas colônias, a miscigenação foi subordinada a uma escala de valores nas quais os negros, índios e outros eram considerados inferiores, e, por isso, destinados ao trabalho escravo. A legitimidade da escravidão era baseada no pecado e na punição como remédio. Os negros seriam eleitos para salvar a humanidade. A escravidão seria felicidade e milagre, portanto, os escravos deveriam ser gratos ao suplício que os levaria a salvação. A escravidão era vista como forma de criar riquezas no Brasil⁸⁵.

Jorge Benci afirma que “o trabalho era a melhor forma de manter os escravos bem domados”. O ensino religioso também seria uma forma de dominação. A punição variava entre castigo e disciplina. O negro que buscasse a liberdade era visto como um animal, um inimigo e criminoso que atentava contra a colônia e o Estado⁸⁶.

A ideia de criminalidade perpassa o cotidiano dos grupos dominados, a condição de culpado estende-se ao fato de ser negro. Segundo Evandro Duarte raças seriam “populações mais ou menos isoladas, que diferem de outras populações da mesma espécie pela frequência de características hereditárias”. Racismo seria o resultado do preconceito racial, através do poder exercido contra um grupo tido como inferior, por indivíduos ou instituições, com ou sem apoio cultural⁸⁷.

Segundo James Jones, existem três espécies de racismo. A primeira seria o racismo individual, assemelhando-se ao preconceito. A segunda seria institucional, ou seja, ações oficiais que de alguma forma excluem ou prejudicam determinados grupos, e ainda, quando as normas de uma instituição pressupõem uma igualdade que não existe na sociedade. A terceira

⁸⁴ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 69.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 71-72.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 73-74.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 81-82.

seria a cultural, ou seja, quando há expressão individual ou institucional da superioridade da cultura de uma raça sobre a outra⁸⁸.

O termo racismo se estende a comportamentos dos indivíduos, dependendo de sua classe social e da utilização política de informações supostamente científicas, para sustentar a crença na superioridade de determinadas raças sobre as demais. O objetivo é consentir e justificar as práticas de discriminação contra as raças entendidas como inferiores⁸⁹.

Ana Luiza Flauzina ensina que “o racismo serve como forma de catalogação dos indivíduos, afastando-os ou aproximando-os do sentido de humanidade de acordo com suas características raciais”. O racismo está presente na sociedade produzindo efeitos, destacando as desigualdades, limitando os espaços a serem ocupados por cada um e sendo um óbice à ascensão social⁹⁰. A autora acrescenta que o Estado aparenta repudiar a discriminação racial abstratamente, mas a tolera indiscriminadamente na prática e afirma:

A legislação que criminaliza o racismo, nesse sentido, não é inócua em sua aplicabilidade genérica, mas tem qualquer tipo de efeito anulado quando o que está em jogo é a quebra da lógica racista voltada à subordinação do segmento negro⁹¹.

Nas relações de poder é inevitável a conexão entre classe e raça. Kabengele Munanga afirma que o negro não teve uma orientação pós-industrial adequada, por isso havia desigualdades raciais, não pelo fato da sociedade ser racista. Já para os intelectuais de esquerda as disparidades entre raças estariam diretamente relacionadas aos conflitos de classes. A classe dita superior propagava o racismo para legitimar e manter a dominação. No capitalismo as pessoas não foram integradas no mercado de trabalho de forma igualitária, sendo o racismo fator de desarticulação dos grupos dominados⁹².

A Escola Etnológico-Biológica defendia que inferioridade negra e índia poderiam decorrer de diferenças físicas com os brancos. A Escola Histórica afirmava que a raça seria o resultado do triunfo das raças mais desenvolvidas. O Darwinismo social considerava a

⁸⁸ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 82.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 82.

⁹⁰ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 16-17.

⁹¹ *Ibidem*, p. 94.

⁹² DUARTE, op. cit., p. 84.

sobrevivência dos mais aptos, portanto, prevaleceriam as raças superiores e as inferiores desapareceriam⁹³.

James Prichard acreditava na transmissão de caracteres genéticos de uma geração às seguintes e que o tipo de crânio de cada indivíduo estaria relacionado ao seu grau de desenvolvimento. Georges Cuvier afirma a existência de uma hierarquia entre raças, estando a raça branca no topo e a raça negra na base. Charles Hamilton Smith entendia que a raça negra era inferior, pois o volume de seus cérebros era pequeno. Carl Gustav Klem argumentava que a sociedade seria um grande organismo com partes desiguais e as raças teriam relação de troca e progresso. O progresso seria possível através da liderança da raça branca. Ernst Haeckel dizia que os negros não teriam capacidade mental elevada e por isso se assemelhariam a animais. O desenvolvimento das raças superiores dependeria do sacrifício dos inferiores⁹⁴. Nas palavras de Ana Luiza Flauzina “o racismo era a teoria que justificava a exploração dos africanos, por sua defasagem civilizatória ou inferioridade intrínseca”⁹⁵.

A Criminologia, primeiramente, avançou no sentido de questionar as relações desiguais de poder, interligando o poder europeu frente à submissão dos povos não europeus. Jean Paul Satre dizia que o humanitarismo europeu pressupunha universalismo, mas na prática havia a particularização dos não europeus, dessa forma, seria um humanitarismo racista⁹⁶.

O organismo social seria a sociedade como um todo orgânico, no qual as células cerebrais deveriam comandar, porque apesar de serem minoria, seriam as melhores. Havia uma visão biológica que afirmava que o homem era produto da evolução e que o negro seria o homem em estado bruto⁹⁷.

3.2.2 O surgimento do discurso criminológico científico

O Positivismo marca a existência da Criminologia como ciência. Segundo Massimo Pavarini o Positivismo aceitava o comportamento criminoso como peculiar; a ciência tentaria explicar as causas e fatores da criminalidade; acreditava-se na possibilidade de resolução

⁹³ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 86-87.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 90- 94.

⁹⁵ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 47.

⁹⁶ DUARTE, op. cit., p. 95.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 99.

criminal através da ciência; preocupava-se com a periculosidade do criminoso, pois haveria uma predisposição para cometer novos delitos; a criminologia seria um saber imparcial; fazia-se distinção entre maioria conformista e minoria inconformista; tentou-se explicar as minorias inconformistas afirmando a existência de patologias no criminoso; a repressão para ser algo natural depende que o crime seja visto como uma patologia⁹⁸.

Os criminosos seriam inferiores e não desenvolvidos, sendo necessário um controle externo. A Criminologia tem como objeto de estudo o criminoso já encarcerado⁹⁹.

A Escola Positiva com Césare Lombroso dizia que o crime era consequência de fatores atávicos. O atavismo seria o reaparecimento acidental de características ancestrais desaparecidas no curso da evolução humana. A responsabilidade penal derivava da responsabilidade social, pois vivia-se em sociedade. O criminoso seria um anormal e a pena seria a defesa contra o crime, visando à conservação do organismo social. A reação dependeria do grau de temibilidade do delinquente. Césare Lombroso admitia diferentes graus de evolução da espécie humana, com isso aceitava a ideia de raças superiores e inferiores. O autor negava padrões estético-culturais contrários à burguesia branca européia, assim, a diversidade era a degeneração¹⁰⁰.

A Escola Clássica afirmava que a responsabilidade penal era decorrente do livre arbítrio, sendo o crime sua consequência. O criminoso é visto como normal, e a pena é um castigo¹⁰¹.

No primeiro período da Escola Clássica, denominado de período filosófico, os principais expoentes foram Jeremy Bentham e Cesare Beccaria. Os clássicos do primeiro período buscavam um novo sistema visando acabar com o suplício e manter a força física dos corpos. As penas deveriam ser análogas aos crimes e com intensidade regressiva. Havia a ideia de contrato social, no qual cada membro da sociedade cederia uma parcela de sua liberdade em favor da coletividade e em contrapartida receberia proteção. Em razão do contrato social a coletividade teria o direito de punir quem o descumprisse. Surgem formas de garantias aos indivíduos contra penas arbitrárias. Havia a ideia de prevenção geral negativa, ou seja, a função da pena seria evitar a ocorrência de crimes através da contramotivação pela

⁹⁸ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 106.

⁹⁹ Ibidem, p. 107.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 112-113.

¹⁰¹ Ibidem, p. 109.

cominação em abstrato. As pessoas seriam dotadas de razão e possuiriam livre arbítrio, ou seja, agiriam calculando os custos e benefícios de suas ações. A função da pena seria preventiva¹⁰².

No segundo período da Escola Clássica o principal expoente foi Francesco Carrara. A origem do Estado e do Direito seria a lei divina. A racionalidade era proveniente de Deus, portanto, as regras decorreriam de uma lei superior, ou seja, divina. A função da pena passa a ser retributiva, pois ela seria o resultado lógico do delito. Havia a crença de o Direito só poderia permanecer se não fosse violado. A pena evitaria os crimes e conseqüentemente defenderia a sociedade. Os criminosos para os Clássicos são pessoas normais. O aspecto central dessa Escola foi estudar o fato-crime. A responsabilidade penal estaria baseada no livre-arbítrio e havia uma preocupação com a proporcionalidade das penas¹⁰³.

Na Escola Positiva os principais expoentes foram Henrique Ferri, Rafael Garófalo e Césare Lombroso. O delinquente seria uma pessoa anormal que não possuía livre-arbítrio e, este tipo de pessoas os Clássicos não puniam, colocando a sociedade em risco. Utilizava-se a teoria da evolução das espécies, ou seja, havia a crença de que os indivíduos cumpririam estágios até chegar ao atual estágio da evolução humana. O criminoso seria nato, porque ele não teria completado a escala evolutiva. Cria-se o conceito de temibilidade do delinquente, ou seja, a perversidade constante, ativa e a quantidade de mal que deveria se temer por parte do indivíduo. O criminoso seria o ser degenerado e atávico, entendido como um selvagem. Os positivistas vão estudar as causas do crime. As penas seriam indeterminadas, pois o criminoso só poderia ser livre quando se curasse¹⁰⁴.

As diferenças entre as teses das duas Escolas apresentadas, no que diz respeito ao objeto penal, são complementares. A ideologia da defesa social é um ponto comum entre as Escolas¹⁰⁵.

3.3 A ideologia da defesa social

De acordo com Alessandro Baratta, “o conceito de defesa social corresponde a uma ideologia caracterizada por uma concepção abstrata e ahistórica de sociedade, entendida como

¹⁰² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 32-37.

¹⁰³ Ibidem, p. 32-37.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 38-40.

¹⁰⁵ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 23.

uma totalidade de valores e interesses”. Entretanto, a história do Direito não é autônoma e nem desvinculada do contexto histórico. O Estado deveria garantir a vida em sociedade, preservando os interesses do indivíduo e do corpo social. Todavia, não há como preservar os interesses do corpo social em uma sociedade que é dividida em classes e que os interesses se opõem. Tanto na Escola Clássica como na Positiva há a afirmação de uma ideologia da defesa social. Tal ideologia consiste em entender o sistema penal como o responsável pela garantia da segurança social¹⁰⁶.

No pensamento dos Clássicos pode-se verificar a ideologia da defesa social na concepção de que a pena deveria prevenir os delitos. A defesa social estaria presente na esperança de que com a pena as pessoas ficariam intimidadas a cometer crimes e, por isso, não o cometeriam, resultando na proteção social. Havia a crença de que o Direito só permaneceria se fosse preservado e, por isso, toda pessoa que delinquisse deveria receber uma punição. A finalidade de preservação do Direito seria um meio de defesa social contra os criminosos. Na Escola Positiva o delinquentes era o anormal, logo se acreditava que a sociedade estava em perigo, pois esses criminosos estariam a solta, demonstrando a preocupação com a defesa social¹⁰⁷.

A ideologia da defesa social é a falsa ideia de que o sistema penal seria o responsável pela segurança social contra as pessoas taxadas de criminosas. Há total incompatibilidade entre o discurso e a prática. O sistema penal não serve a sociedade como um todo, mas apenas a interesses de classes dominantes, produzindo mais violência do que consegue conter. Ao longo dos anos não houve uma alternativa crítica ao modelo de ciência penal, mas apenas uma modificação e aperfeiçoamento da ideologia da defesa social¹⁰⁸.

O conteúdo da referida ideologia pode ser reconstruído por diversos princípios, assim resumidos:

- a) Princípio da legitimidade: o Estado, como expressão da sociedade, tem poder para conter a criminalidade por meio de suas instancias oficiais;
- b) Princípio do bem e do mal: o delito é um dano para a sociedade. O desvio criminal é o mal e a sociedade o bem;

¹⁰⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 41-48.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 41-48.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 41-48.

- c) Princípio da culpabilidade: o delito é consequência de uma atitude interior reprovável, pois afronta os valores, os costumes e as normas sociais, antes até de serem sancionadas pelo legislador;
- d) Princípio da finalidade ou da prevenção: a pena possui finalidade retributiva, bem como preventiva. A sanção abstrata prevista na norma é um desestímulo a prática do comportamento criminoso. Já a sanção concreta visa a ressocialização do delinquente;
- e) Princípio da igualdade: a criminalidade pressupõe a violação da lei penal, sendo o comportamento de uma minoria que se desvia. A lei e a reação penal são iguais a todos os autores de delitos;
- f) Princípio do interesse social e do delito natural: os interesses protegidos pelo direito penal são comuns a todos os cidadãos; os Códigos Penais das nações civilizadas tutelam interesses fundamentais e condições essenciais para a vida em sociedade¹⁰⁹.

3.3.1 Negação do princípio da legitimidade

O princípio da legitimidade afirma que a sociedade é legítima para reprimir a criminalidade através do Estado. A repressão ao comportamento criminoso visa eliminar e defender a sociedade do crime. Conforme as teorias psicanalíticas da sociedade punitiva a reação penal ao comportamento delituoso não tem a função de eliminar a criminalidade, mas corresponde a mecanismos psicológicos através dos quais o desvio criminalizado aparece como necessário e ineliminável da sociedade. A reação penal pressupõe a presença de impulsos idênticos aos proibidos nos membros dos grupos. O impulso antissocial estaria presente em todos e não apenas em alguns criminosos¹¹⁰.

Segundo Theodor Reik, a pena teria a função de satisfazer a necessidade inconsciente da punição que conduz a uma ação proibida, ou seja, o sujeito quando pratica o crime está buscando, inconscientemente, uma punição. Diz ainda que a pena satisfaz também as necessidades de punição da sociedade, pois há uma inconsciente identificação com o delinquente. Quando o criminoso libera seu impulso e é punido, a punição faz com que a

¹⁰⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 42.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 49 a p. 58.

sociedade se satisfaça com a necessidade inconsciente de punição. Conforme explica Sigmund Freud, haveria um mecanismo de projeção, valendo-se de outrem para controlar seus próprios impulsos. Quando uma pessoa delinque os impulsos ficam aguçados, mas quando há a punição o superego é reforçado. Portanto, a pena seria o reforço do superego para a repressão dos impulsos¹¹¹.

Franz Alexander e Hugo Staub vão afirmar que há identificação dos membros do grupo com os atos da sociedade punitiva. Os impulsos individuais estariam sendo reprimidos de forma legítima, porque é o Estado em nome da sociedade que está punindo. Por tudo, conclui-se que a sociedade não é legítima para punir o delinquente, pois se utiliza da punição de alguns para manter seus próprios impulsos reprimidos. A pena não eliminará a criminalidade, mas servirá de mecanismo psicológico pelo qual o desvio criminal se torna necessário e ineliminável. É ineliminável e necessário, porque é através desses mecanismos que os indivíduos vão reforçar o processo de inibição do impulso criminoso¹¹².

3.3.2 Negação do princípio do bem e do mal

Conforme o princípio do bem e do mal o delito é um dano para a sociedade, sendo o delinquente um elemento negativo e disfuncional. A sociedade seria o bem e o delinquente o mal. A teoria estrutural funcionalista da criminalidade constata que as causas do desvio não são patologias da estrutura social, mas sim um fenômeno normal. Logo, não existe sociedade sem criminalidade. O delito é intrínseco a vida em sociedade, fazendo parte da fisiologia e não da patologia social, ou seja, é uma parte constitutiva da sociedade. Apenas quando determinados limites são ultrapassados é que o desvio se torna negativo para a sociedade, pois assim poderia ocorrer o estado de anomia. A anomia se traduz em tamanha desorganização que todo sistema de regras perde o valor, enquanto um novo sistema ainda não se afirmou. O delito é um fenômeno inevitável, apesar de repugnante em razão da maldade humana. O crime é, portanto, algo normal, funcional e existente em qualquer sociedade, em qualquer tempo e espaço¹¹³.

Nega-se o princípio do bem e do mal primeiramente, porque o crime apesar de ser um dano para a sociedade e ser repugnante, é, também, funcional. A funcionalidade do delito

¹¹¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 49 a p. 58.

¹¹² Ibidem, p. 49-58.

¹¹³ Ibidem, p. 59-67.

estaria ligada ao fato de provocar e estimular a reação social, além de estabilizar e manter vivo o sentimento coletivo que sustenta a validade das normas. O desvio individual torna possível a transformação e evolução da sociedade. Émile Durkheim afirma que o delito é funcional, contrapondo-se ao referido princípio, segundo o qual o delito seria disfuncional. O autor afirma que o delito é útil para estabilizar os sistemas sociais e para modificá-los. Na funcionalidade, o delito exerce uma função de inovação e de integração. Na função inovadora o delinquente é o antecipador da moral futura, ou seja, antecipa a futura transformação. O criminoso é um agente regulador da estrutura social. A sociedade sem crime seria primitiva, não evoluiria. A inovação deve-se ao inconformismo, a transgressão. Na função integradora ainda há confiança na regra¹¹⁴.

Émile Durkheim se contrapõe aos contratualistas, segundo os quais a sociedade e o direito se constituem do somatório das vontades individuais. Entretanto, Émile Durkheim afirma que a sociedade não é o somatório das vontades individuais, pois as vontades são desiguais. A sociedade possuiria regras consensualizadas, expressando a vontade social. Toda vez que um indivíduo delinque e a sociedade reage, ela está atualizando o sentimento coletivo que sustenta a validade das normas. O delito também reforça a existência de algumas regras. Conclui-se que a infração penal não é só um dano para a sociedade, pois possui também funcionalidade. O delinquente não é, portanto, disfuncional. Apenas quando forem ultrapassados determinados limites o desvio é negativo para a sociedade, pois poderia haver um estado de anomia. Há ainda a negação quanto à sociedade ser o bem e o delinquente o mal, pois as transmissões entre a estrutura social e as motivações do comportamento esperado e do desviante são da mesma natureza, segundo Robert Merton¹¹⁵.

3.3.3 Negação do princípio da culpabilidade

A teoria das subculturas criminais analisa a forma de aprendizado do comportamento criminoso. É baseada na diversidade de chances que os indivíduos dispõem de utilizar meios legítimos para alcançar os fins culturais impostos pela sociedade. A distribuição de acesso aos meios legítimos, com base na estratificação social, está na origem das subculturas criminais na sociedade industrializada, principalmente aquelas que assumem formas de bandos juvenis. A constituição das subculturas criminais representa a reação de minorias desfavorecidas e a

¹¹⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 59-67.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 59-67.

tentativa de se orientarem dentro da sociedade, tendo em vista as reduzidas possibilidades legítimas de agir das quais dispõem¹¹⁶.

Edwin Sutherland contribuiu para a referida teoria mediante a análise das formas de aprendizagem dos comportamentos criminosos e da dependência desta aprendizagem com as várias associações diferenciais que o indivíduo tem com os demais indivíduos ou grupos, razão pela qual a teoria desenvolvida por ele denomina-se Teoria das Associações Diferenciais. O autor desenvolveu uma crítica às teorias sobre o comportamento criminoso baseado nas condições econômicas, psicopatológicas ou sociopatológicas. Afirma que há um estudo baseado em uma falsa amostra de criminalidade, sendo que a criminalidade real e a oficial são distintas. Defende ainda que as teorias gerais do comportamento criminoso não explicam corretamente a criminalidade do colarinho branco, cujas características diferem das esperadas de um criminoso. O comportamento criminoso do colarinho branco é aprendido como qualquer outro. Os indivíduos que aprendem a praticar crimes não têm contatos freqüentes e estreitos com o comportamento uniforme da lei¹¹⁷.

Edwin Sutherland impulsionou a teoria da criminalidade para modelos explicativos que não se limitam a simples análise das associações diferenciais e dos mecanismos de aprendizagem, mas enfrentam diretamente o problema das causas sociais com diversas associações e qualidades. A proposta de Stanley Coehn refere-se as razões de existência da subcultura e o seu aspecto específico, conseqüentemente derivando em uma subcultura caracterizada por elementos que permitem exprimir e justificar a hostilidade e a agressão contra as causas da própria frustração pessoal¹¹⁸.

3.3.4 A teoria das técnicas de neutralização

A teoria das técnicas de neutralização é uma correção da teoria das subculturas, pois afirma que não é pelo pertencimento à subcultura que o jovem se torna delinquente, mas sim pelo aprendizado das técnicas de neutralização. A tese de Edwin Sutherland é de que a criminalidade é aprendida, pois assim como a pessoa pode aprender o comportamento conformista, pode também aprender o desviante. Segundo a teoria das associações diferenciais a delinquência é aprendida quanto maior for a frequência e a intensidade do

¹¹⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 69-76.

¹¹⁷ Ibidem, p. 69-76.

¹¹⁸ Ibidem, p. 69-76.

contato com o comportamento desviante. Portanto, se o contato com tal comportamento for frequente e intenso há o aprendizado. As técnicas de neutralização são uma forma de racionalização e justificação do comportamento desviante¹¹⁹.

3.3.5 Negação do princípio do fim ou da prevenção

Entende-se por princípio da finalidade ou da prevenção que a pena não tem, ou não tem somente, a função de retribuir, mas também a de prevenir o crime. Como sanção abstratamente prevista na lei, tem a função de criar uma justa e adequada contramotivação ao comportamento criminoso. Como sanção concreta, exerce a função de ressocializar o delinquente. O novo paradigma vai negar esse princípio, primeiramente, porque a pena deveria ter a função não só de retribuir, mas também de prevenir os crimes. Todavia, o sistema penal não consegue efetivamente cumprir a tarefa de prevenção. O novo paradigma vai desnaturalizar as definições. As regras de poder se modificam, paralelamente com as definições¹²⁰.

A segunda negação está na afirmação de que a sanção abstratamente prevista pela lei tem a função de criar uma justa e adequada contramotivação ao comportamento criminoso. O novo paradigma mostra que a referida contramotivação não é justa e adequada, porque não funciona para todas as pessoas, visto que se trata de um sistema penal extremamente seletivo e repressivo. Percebe-se que o discurso penal com funções de igualdade e neutralidade é desmentido pela prática. Nem todas as condutas negativas serão criminalizadas e nem todos os sujeitos que praticam condutas criminalizadas serão condenados. O sistema penal funciona mal e, quando funciona, é para uma parcela previamente determinada sem que sejam as pessoas com maior capacidade lesiva para a sociedade¹²¹.

O princípio afirma que a sanção concreta exerce a função de ressocializar o delinquente. Entretanto, essa afirmação é desmentida pela prática. A pena não ressocializa, muito pelo contrário, uma vez que o indivíduo é etiquetado como criminoso não conseguirá mais se livrar desta definição. Howard Becker vai dizer que até a inserção da etiqueta o indivíduo poderia mudar de vida, mas a partir dali não. A etiqueta é inserida na primeira vez que a pessoa é condenada. A definição se traduz na inserção da etiqueta com êxito sobre um

¹¹⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 77-83.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 85-99.

¹²¹ *Ibidem*, p. 85-99.

indivíduo, vindo a produzir efeitos. O sistema penal cria a criminalidade, produz violência, alimenta situações de desigualdade, não reestabelece a situação anterior, não previne outras condutas, mas produz carreiras criminosas¹²².

3.3.6 Negação do princípio da igualdade

De acordo com o princípio da igualdade a criminalidade é a violação da lei penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal seria igual para todos e a reação social se aplicaria de forma igualitária aos autores de delitos. O crime vai ser um conceito construído socialmente durante os encontros das pessoas, a interação com as coisas e a produção de significados para elas. Os significados não são reais, mas são construídos na comunicação entre os indivíduos. No interacionismo simbólico se estuda a atribuição de significados para as coisas. Não é possível entender o crime a partir, exclusivamente, de seu conceito, é preciso analisar como estão sendo aplicadas as regras. No sistema penal atual as regras não são aplicadas de forma igualitária, porque apenas alguns sujeitos são selecionados, negando-se o princípio da igualdade. Dentre todas as pessoas que praticaram condutas definidas na lei, o sistema penal seleciona algumas para compor a população prisional¹²³.

O sistema penal não age de forma igualitária aos autores de delitos. Chega-se a conclusão de que a criminalidade vai depender das meta-regras, ou seja, das regras sobre aplicação das regras. Não basta o Código Penal definir a conduta proibida, existem variáveis tais como quem é o autor, quem é a vítima, bem como quais foram as circunstâncias do crime. A lei penal não se aplica de forma igual aos autores de delitos, pois a depender da situação os significados são atribuídos de uma ou de outra forma. Pode-se perceber que a lei penal e a reação social não são iguais para todos, quando trocando os pólos de autor e vítima se chega a resultados distintos, negando-se o referido princípio¹²⁴.

A violação da lei penal não é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal está sendo constantemente violada, mas nem todas as pessoas são etiquetadas como criminosas. A minoria dos delitos é conhecida e registrada. A maior parte dos crimes se encontra na cifra oculta, ou seja, não são registrados ou, apesar de serem conhecidos por órgãos de controle não aparecem nas estatísticas. A violação da lei penal é o comportamento

¹²² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 85-99.

¹²³ Ibidem, p. 101-116.

¹²⁴ Ibidem, p. 101-116.

da maioria, embora poucos sejam registrados. As pessoas criminalizadas não são mais e nem são as únicas criminosas, mas são as mais vulneráveis para atribuição da característica de criminoso. A depender das características pessoais os indivíduos têm maior ou menor chance de serem criminalizados¹²⁵.

3.3.7 Negação do princípio do interesse social e do delito natural

Segundo o princípio do interesse social e do delito natural, o núcleo central dos delitos definidos nos Códigos Penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais e de condições essenciais à existência de toda sociedade. Os interesses protegidos pelo Direito Penal são interesses comuns a todos os cidadãos. Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação dos delitos artificiais¹²⁶.

O princípio afirma que existem delitos naturais e artificiais. Os delitos naturais seriam aqueles que feririam os interesses comuns de todos os cidadãos. Já os delitos artificiais seriam aqueles protegeriam arranjos políticos e econômicos. Para que uma conduta seja definida como crime, é necessário que haja a ação de grupos que estejam em posições de poder relevantes na estrutura social. O delito dependerá do sistema político vigente e seu jogo de forças. Não existem delitos naturais, porque eles são resultado de processos de definição e seleção, ou seja, de processos de interação social de acordo com os quais os conceitos são construídos historicamente e, inclusive, com relações de poder¹²⁷.

As teorias conflituais negam o princípio do interesse social e do delito natural, primeiramente, porque afirmam que os interesses que estão na base da formação e da aplicação do Direito Penal são os interesses daqueles grupos que têm o poder de influir sobre os processos de criminalização. Portanto, os interesses protegidos pelo Direito Penal não são comuns a todos os cidadãos¹²⁸.

Essas teorias afirmam que a criminalidade é uma realidade social criada através do processo de criminalização. A criminalidade assim como o Direito Penal tem natureza política. A referência à proteção de determinados arranjos políticos e econômicos, ao conflito

¹²⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 101-116.

¹²⁶ Ibidem, p. 117-129.

¹²⁷ Ibidem, p. 117-129.

¹²⁸ Ibidem, p. 117-129.

entre grupos sociais, não é exclusiva de um pequeno número de delitos artificiais. Portanto, nega que apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de arranjos políticos e econômicos¹²⁹.

A sociedade é resultado de uma construção social, pois está vinculada as interações sociais existentes. O conceito de desvio é instituído pela sociedade. Segundo Howard Becker:

[...]Os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cujas infração constitui o desvio e ao aplicar ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las de marginais. [...] O desvio, portanto, não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, mas uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um “ofensor”. O desviante é uma pessoa a quem se pode aplicar com êxito dita qualificação...¹³⁰

A desigualdade de poder entre os grupos sociais vão ocasionar definições diversas de conflitos. Nem sempre são interesses essenciais aqueles tutelados pela atividade estatal, negando novamente o princípio em análise. Muitas vezes a criminalização da conduta tem, somente, a finalidade de dar uma resposta pública e política¹³¹.

3.4 Argumentos para a crítica das teorias conflituais e do direito penal

A criminologia exige dois requisitos para que seja considerada crítica, o primeiro é a observação das relações de poder e o segundo é a observação das relações econômicas. A hipótese das teorias do conflito é que a sociedade não permanece unida pelo consenso, mas sim pelo domínio de uns e sobre os outros. Essa hipótese é diferente da de Émile Durkheim, que defendia o equilíbrio do sistema social. A anomia seria tudo o que foge a esse equilíbrio, podendo colocar em risco o sistema. Então o conflito, nesse caso, é bem visto somente no sentido individual e até onde não abale as estruturas dos sistemas sociais. A hipótese dos teóricos do conflito é exatamente o oposto do funcionalismo. Esses afirmam que a sociedade não se mantém unida pelo consenso, mas sim pela coação exercida pelo Estado. Sempre existem grupos mais fortes dentro da sociedade para instrumentalizar a força pública visando satisfazer interesses¹³².

¹²⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 117-129.

¹³⁰ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 24.

¹³¹ BARATTA, op. cit., p. 117-129.

¹³² Ibidem, p. 131-145.

A criminalidade é um status social atribuído a uma pessoa por quem tem poder de definição. O problema da delinquência se transforma em problema de ilegitimação. A delinquência seria um fenômeno jurídico-social. Os conceitos fundamentais da teoria conflitual são a posição social de domínio e desvantagem, de conflito social e cultural e de urbanismo. A posição social se refere ao lugar ocupado pelo indivíduo na estrutura social e os papéis ligados àquele. A desvantagem e o domínio dizem respeito às diferenças de acesso aos recursos e possibilidades decorrentes das diversas posições sociais. O conflito cultural é relacionado às atitudes ou aos significados atribuídos a coisas e situações. A ilegitimação seria a criminalização de membros de grupos socialmente em desvantagem, por parte do grupo dominante¹³³.

O conflito se desenvolve entre dominantes e dominados, sujeitos do poder e sujeitos ao poder, sendo sempre um conflito de poder. As autoridades criam, interpretam e aplicam de maneira coativa as normas. O conceito de crime é vinculado à noção de Estado. A atribuição do status de desviante é desenvolvida por instâncias oficiais do Estado. A teoria do conflito se estende a toda área do processo de criminalização e a todos os órgãos oficiais operantes, permitindo compreender a natureza seletiva do processo de criminalização. A reação pública se divide, estando de um lado a opinião pública e de outro as instâncias oficiais, permanecendo em duas linhas paralelas que nunca se encontram. O conflito é mais provável quanto mais organizado é o grupo daqueles que agem ilegalmente e quanto menos sofisticados são os que infringem as normas. Quanto menos sofisticados são os violadores das normas, maior é a probabilidade de criminalização. O processo de criminalização é direcionado, de forma altamente seletiva, para os estratos sociais mais precários e marginalizados, frequentemente se mostra um fracasso, enquanto deveria agir contra os poderosos. A teoria do conflito é uma alternativa em relação às teorias estrutural-funcionalistas, como uma solução à ilusão que transmitem. Essa teoria analisa a participação no poder ou a exclusão dele¹³⁴.

As teorias do conflito trazem um elemento importante que é a desigualdade de poder entre os grupos sociais que vão ocasionar definições de conflitos diversos. Esse processo está permeado fortemente por desigualdades nas posições de poder entre os indivíduos que interferem no processo de criminalização primária, ou seja, com a definição da conduta na lei.

¹³³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 131-145.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 131-145.

As condutas serão definidas como crime a partir da ação de grupos que estejam em posições de poder relevantes dentro de determinada estrutura social. As mudanças nas relações de poder influenciam nas condutas e nos indivíduos que serão criminalizados. Dependendo da posição que ocupam na estrutura social podem estar até mesmo imunes à criminalização. Não existe delito na natureza, ele dependerá das relações de poder existentes. As teorias conflituais transportaram o enfoque da reação social, das estruturas dos pequenos grupos às estruturas gerais da sociedade e às relações de poder entre os grupos. Portanto, migra de uma perspectiva microssociológica para uma perspectiva macrosociológica¹³⁵.

3.5 A superação da criminologia “liberal” contemporânea e o novo modelo de ciência jurídica integrável

No paradigma etiológico a criminologia era uma ciência auxiliar ao direito penal. O criminólogo positivista estudava as causas do crime a partir da definição do Direito Penal. O criminólogo crítico não está em posição auxiliar ao direito penal, pois não está submetido às regras elaboradas pelo sistema formal de controle. Busca-se compreender como e com base em quais disputas de poder essas regras são elaboradas. O criminólogo crítico vai analisar como o sistema penal é construído e quais são as forças dentro da sociedade que produzem esta e não outra forma de controle. Então a posição da criminologia em relação ao direito penal já não é mais de submissão. A criminologia crítica não será uma ciência sobre o sistema penal. Há uma investigação de como as regras são aplicadas pelos operadores do sistema. A seleção feita pelo sistema penal não é casual, mas é direcionada. A criminologia liberal contemporânea é o conjunto de todas as teorias anteriores desenvolvidas. A teoria mais avançada, segundo Alessandro Baratta, é a teoria da reação social, porque provocou uma mudança paradigmática. A criminologia liberal contemporânea sustenta o caráter normal e funcional do delito, estando sujeito ao controle para viabilizar a vida em sociedade devido à existência de diversas camadas sociais¹³⁶.

Ana Luiza Flauzina afirma que “há uma abdicação da visão que confere ao aparato de controle social formal a função de combater a criminalidade, passando-se a uma análise que

¹³⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 131-145.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 147-158.

identifica esse aparato como o próprio produtor desta criminalidade”¹³⁷. Vera Andrade questiona:

[...] Ao invés de indagar, como a criminologia tradicional, “quem é criminoso?”, “por que é que o criminoso come crime?”, o labelling passa a indagar “quem é definido como desviante?”, “por que determinados indivíduos são definidos como tais?”, “em que condições pode se tornar objeto de uma definição?”, “que efeito decorre dessa definição sobre o indivíduo?”, “quem define quem?”, e, enfim, com base em que leis sociais se distribui e se concentra o poder de definição?¹³⁸

Alessandro Baratta faz uma crítica a todas as teorias definindo-as como teorias de médio alcance, porque não são suficientes para explicar de forma completa o problema criminal. A teoria da reação social é a mais avançada, e é mais ampla do que as outras visto que estuda o funcionamento do sistema penal. Todas as explicações desenvolvidas pelas diversas teorias foram explicações parciais, pois foram criadas para um universo específico de fatos, dessa forma, não podem ser estendidas a qualquer caso. A reconstrução do aparato de controle social visando à verdadeira democracia requer uma visão global, mas também a análise das diferenças de poder dentro da sociedade e suas implicações econômicas. A criminologia liberal visa a maior eficácia e economia do sistema penal, contribuindo para a manutenção das desigualdades sociais. Conforme ensina Alessandro Baratta, “as teorias liberais nada mais são do que uma negativa substitutiva da ideologia tradicional de defesa social”¹³⁹.

O sistema penal tem problemas de funcionamento, é um sistema seletivo, desigual e que não apresenta bons resultados. A criminologia liberal contemporânea engloba todas as teorias das ciências sociais estudadas, mas que, segundo Alessandro Baratta, oferecem respostas apenas parciais ao problema criminal. As teorias não são integráveis, pois possuem premissas metodológicas e sistemáticas muito diversas. A criminologia da reação social é aquela que considera a reação social, ou seja, analisa a reação dos indivíduos frente ao crime a ponto de defini-lo como tal e aplicar as definições¹⁴⁰.

¹³⁷ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 26.

¹³⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 207.

¹³⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 147-158.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 147-158.

A criminologia crítica depende da análise da estrutura e do funcionamento dos sistemas penais, da observação das relações de poder envolvidas nos processos de criminalização e da observação das relações de produção. Na atualidade com o desenvolvimento capitalista o foco é o interesse das classes desfavorecidas, visando o alcance de uma teoria comprometida com a transformação da realidade social existente, portanto, é uma alternativa teórica à criminologia liberal¹⁴¹.

3.6 Do “Labeling Approach” a uma criminologia crítica

Com a mudança paradigmática e metodológica houve o deslocamento do interesse de estudo para os mecanismos sociais e institucionais mediante os quais são criadas e aplicadas as definições de crime e criminalidade. O paradigma etiológico restou superado como sendo a teoria que estudava as causas da criminalidade a partir de aceitações acríticas das definições legais. A criminologia crítica nega o conceito de crime formal do Direito Penal. A criminalidade passa a ser um status atribuído a alguns indivíduos em razão da seleção dos bens descritos nos tipos penais e da seleção dos indivíduos que vão compor o sistema penal dentre todos aqueles que realizaram as condutas descritas no tipo. A criminalidade é um status atribuído de forma desigual a depender dos interesses e da desigualdade social entre os indivíduos¹⁴².

A crítica ao Direito Penal, conforme ensina Alessandro Baratta, se dirige ao mito do direito penal como direito igual por excelência. Na verdade, o Direito Penal é desigual por excelência, pois o status de criminoso é distribuído de forma desigual, sendo independente do potencial lesivo e da gravidade das infrações. Além disso, o Direito Penal não defende a todos, mas apenas a bens essenciais. O Direito penal tende a defender os interesses das classes dominantes e imunizá-las do processo de criminalização. O processo de criminalização é direcionado para os desvios típicos de classes menos favorecidas e frequentemente é inversa a gravidade e ao poder de causar dano dos comportamentos. As maiores chances de criminalização estão, curiosamente, nos níveis mais baixos da escala social. O cárcere é a pedra basilar capaz de sustentar a desigualdade social, pois impede que os estratos mais

¹⁴¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 147-158.

¹⁴² *Ibidem*, p. 159-170.

baixos tenham ascensão social. Frequentemente, o cárcere consolida as carreiras criminosas e não cumpre sua função declarada de reeducação e reinserção social¹⁴³.

O Estado deve controlar as situações socialmente negativas de forma a produzir o menor dano possível. O sistema de controle deve existir para garantir o desenvolvimento da vida dos indivíduos. Atualmente, o sistema penal faz justamente o oposto, pois mantém as pessoas em uma situação de inferioridade distanciando-as da possibilidade de inclusão social. As pessoas que compõem o sistema penal são aquelas mais vulneráveis a sua atuação e não as mais criminosas ou as que praticaram crimes mais graves. Historicamente as mesmas pessoas são vistas como criminosas¹⁴⁴.

3.7 Argumentos raciais e os discursos criminológicos

Césare Lombroso acreditava que a capacidade craniana era inferior nos negros e nos selvagens e que o delito seria a regra entre eles. A conduta criminosa seria consequência da organização cerebral deficiente ou da hereditariedade. O fundamento da pena seria a vingança. O autor pretendia distinguir os selvagens dos civilizados¹⁴⁵.

Césare Lombroso não aceitava nenhum regime jurídico diferente do europeu, e caracterizava-os de atrasados e imutáveis. Os selvagens reagiriam à civilização porque eram inferiores. Nas palavras do autor, “o modelo evolucionista se fecha em um sistema hierárquico entre selvagens e civilizados no qual os primeiros representantes do passado permanecem neste estado, e o passado reaparece como ameaça constante do presente retorno às fases selvagens”¹⁴⁶.

Rafael Garófalo acreditava que o hábito mental era transmitido hereditariamente. As conquistas da civilização seriam melhorias transmitidas hereditariamente, vinculando raça e civilização. A evolução era destinada a uma pequena e seleta parcela da humanidade. A tese é de que havia variação de moralidade a depender do indivíduo ser de raça superior ou inferior. Os criminosos seriam aqueles desinteressados pelos próximos, sendo incompatíveis com a vida em sociedade. O crime seria expressão de uma anomalia moral, ou seja, o criminoso possuiria um déficit moral. Fazia-se distinção entre uma minoria mais qualificada,

¹⁴³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 159-170.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 159-170.

¹⁴⁵ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 114.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 116-117.

colonizadora, e a maioria desqualificada, colonizada. O autor defendia a prevenção especial negativa, visando à eliminação ou intimidação do criminoso. A teoria baseava-se na defesa social e a adequação penal ao grau de temor que o delinquente transpassava para a sociedade. Acreditava-se em uma seleção natural quanto à criminalidade, ou seja, haveria exclusão daqueles que não se adaptassem as condições do ambiente. A seleção seria atribuição do Estado, pois era a força do organismo coletivo. A eliminação resultaria na seleção. O Direito Penal seria um meio de eliminação, visando o controle social através da purificação da raça. Permanece um discurso racista, no qual o autor se baseia para justificá-lo e construí-lo¹⁴⁷.

Henrique Ferri relacionava fatores criminais à classe dos criminosos. O criminoso seria o anormal e o crime expressão de sua personalidade. Há a disseminação da ideia de substitutivos penais, visando à diminuição ou eliminação da delinquência. A pena deveria variar de acordo com o grau de temor imposto pelo delinquente, sendo um meio de defesa social. O Direito era desigual, apesar de basear-se na igualdade formal. Havia uma desigualdade real em uma sociedade fragmentada por classes. A desigualdade não estava explícita na norma penal, mas na prática do sistema¹⁴⁸.

Gabriel Tarde acreditava que um governo com uma visão hierarquizada da sociedade solucionaria a imoralidade e a criminalidade. O elemento vontade presente em cada indivíduo possibilitava a repressão de forma legítima. A pena tornaria a violação da lei temível. O crime seria transmitido mediante a imitação do comportamento, assim como o progresso. A solução da criminalidade estaria no conformismo e na adaptação, eliminando-se o choque entre crenças sociais. Os não europeus e aqueles que se distanciassem dos padrões aceitáveis na época eram vistos como criminosos, estando expostos à atuação do sistema penal. O criminoso seria um ser anti-social, pois seu senso moral ainda não era, suficientemente, desenvolvido para viver em civilização¹⁴⁹.

3.8 A recepção da criminologia positivista no Brasil

3.8.1 As modificações relativas ao controle dos delitos e as populações negras

As recepções de ideias estrangeiras seriam meras cópias, e, por isso, incompatíveis com a realidade brasileira. Os estudiosos brasileiros receberam as teorias estrangeiras sem

¹⁴⁷ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 119-125.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 127-130.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 131-136.

maiores questionamentos, visto que não puderam refutá-las, logo buscaram apenas uma forma de adaptá-las a realidade nacional. O discurso racista é instrumento utilizado pelas classes dominantes para não reconhecer conquistas das populações não brancas¹⁵⁰.

O conceito de raça está entrelaçado à cidadania. A importação, bem como a adoção de ideias estrangeiras influenciará na legitimação das práticas judiciárias, policiais e legislativas. Definem-se aqueles que são criminosos em potencial e busca-se dirigir a atuação dos agentes estatais responsáveis pelo controle a eles. O sistema escolhe atuar sobre as pessoas definidas como criminosas, utilizando a raça como um fator selecionador e determinante para a criminalização¹⁵¹. Segundo Ana Luiza Flauzina “a partir da análise do sistema penal é possível inscrever o racismo como fonte de uma política de Estado historicamente construído para o controle e extermínio das populações negra e indígena na América Latina”¹⁵².

Na modernidade o controle ideal do delito seria centralizado no Estado, sendo a prisão uma retribuição e a mente seria o objeto. O projeto ideal do sistema penal estava completamente distante da sua forma real de atuação. O Estado e a sociedade lutavam pela responsabilidade de aplicar a punição. Conforme leciona Ana Luiza Flauzina “os mecanismos de controle, mais do que manter a população negra na posição de servos, deveriam ser capazes de fazer com que os negros internalizassem a inferioridade como parte de seu caráter”¹⁵³. Formava-se um sistema penal a margem de qualquer legalidade e para justificar a prática punitiva utilizavam argumentos racistas. O positivismo criminológico passava da escravidão para o capitalismo dependente, e, devido ao medo dos seres inferiores que agora eram libertos, houve a continuidade do aparelho repressivo. O Código Penal Republicano previa que a retribuição penal seria a prisão, afirmando-se uma igualdade meramente formal¹⁵⁴. No Brasil a ilusão pregada pela harmonia entre raças foi um fator determinante para a dominação dos povos possibilitando a proteção das elites. Ana Luiza Flauzina ilustra que através da teoria da harmonia entre as raças, que começa a se consolidar a partir da década de

¹⁵⁰ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 142-145.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 146-149.

¹⁵² FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 46.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 62.

¹⁵⁴ DUARTE, op. cit., p. 150-153.

1920, é possível perceber a tentativa intransigente de negar a existência de racismo no Brasil¹⁵⁵.

Na transição para o capitalismo dependente surgiram diversos conflitos entre as massas escravas e as elites brasileiras. As normas de controle social eram ambíguas no Brasil, sendo este um fator essencial para o domínio das populações não brancas. Ana Luiza Flauzina acentua que “a questão racial era como um apêndice da estrutura dos sistemas penais para o conforto de nossas elites”¹⁵⁶. No colonialismo a disciplina era imposta pelo terror, sendo a morte uma consequência inevitável. A punição era associada à escravidão e aos não europeus. A hierarquia social e a escravidão permitiam uma prática punitiva de acordo com os privilégios que cada um possuía¹⁵⁷.

O governo precisava do apoio dos senhores de engenho para garantir a ordem. Os escravos muitas vezes resistiam ao trabalho, não sendo possível controlar todos ao mesmo tempo, firmou-se um limite de tolerância. O limite era constantemente violado quando havia necessidade de aumentar a produção. A vigilância e a violência eram diretamente proporcionais à resistência ao trabalho, ou seja, se a resistência aumentasse também aumentava a vigilância e a violência. Com a expansão da produção, a punição começou a exceder o limite do engenho. Os quilombos possuíam organização militar de ataque e defesa, pois eram a clara expressão da resistência¹⁵⁸. Nas palavras de Clóvis Moura:

O quilombo foi incontestavelmente, a unidade básica de resistência do escravo. Pequeno ou grande, estável ou de vida precária, em qualquer região em que existisse a escravidão lá ele se encontrava como elemento de desgaste do regime servil. O fenômeno não era atomizado, circunscrito à determinada área geográfica, como a dizer que somente em determinados locais, por circunstâncias mesológicas favoráveis, ele podia afirmar-se. Não. O quilombo aparecia onde quer que a escravidão surgisse. Não era simples manifestação tópica. Muitas vezes surpreende pela capacidade de organização, pela resistência que oferece; destruído parcialmente dezenas de vezes e novamente aparecendo, em outros locais, plantando sua roça, construindo suas casas, reorganizando a sua vida social e estabelecendo novos sistemas de defesa. O quilombo não foi, portanto, apenas um fenômeno esporádico. Constituíam-se em fato normal dentro da sociedade

¹⁵⁵ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 46.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 45.

¹⁵⁷ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 155-158.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 159-163.

escravista. Era a reação organizada de combate a uma forma de trabalho contra a qual se voltava o próprio sujeito que a sustentava¹⁵⁹.

Essas organizações eram vistas como uma ameaça à sociedade. O cidadão livre deveria ter domicílio fixo e comprovar meio de vida honesto, possibilitando o controle de todos seus movimentos. Havia a segregação dos homens considerados nocivos¹⁶⁰.

Ana Luiza Flauzina observa que “a democracia racial apareceu como uma alternativa à dominação que procurava desviar-se do confronto direto, mantendo o tratamento desigual entre as raças”. Utilizando-se do referido mecanismo a elite criou o mito de que brancos e negros viviam em perfeita harmonia, algo bem distante da realidade¹⁶¹. Nas palavras da autora:

Assim, como donos do passado, num monopólio autoral em que não cabe a versão dos dominados, foi possível ao segmento branco forjar os processos de naturalização que fariam da interiorização da supremacia branca e da subordinação negra o grande legado do nosso racismo¹⁶².

O mito da democracia racial possibilitou a delimitação dos papéis sociais a serem desempenhados pelos negros. Lilia Schwarcz esclarece:

Tudo indica que estamos diante de um tipo particular de racismo, um racismo silencioso e sem cara, que se esconde por trás de uma suposta garantia da universalidade e da igualdade das leis, e que lança para o terreno do privado o jogo da discriminação. [...] É da ordem do privado, pois não se regula pela lei, não se afirma publicamente. No entanto, depende da esfera pública para a sua explicitação, numa complicada demonstração de etiqueta que mistura raça com educação e com posição social e econômica¹⁶³.

O processo de civilização indígena compreenderia a retirada dos índios do local mediante o massacre, inserindo-os nos pontos de colonização e por último haveria o aldeamento, empregando a mão de obra indígena e fazendo a integração dele no mundo colonizador. Com o fim da escravidão o Estado passou a ser responsável pelo desempenho da função de castigar. A forma espetacular da punição era perigosa, pois poderiam existir conflitos entre dominados e dominadores na busca da legitimidade da punição. A punição definitiva deveria percorrer um processo para obtenção da verdade, entretanto, a constituição

¹⁵⁹ MOURA, Clóvis. *Rebeliões da senzala*. 4.ed. Porto Alegre: Mercado Alegre, 1988. p. 103.

¹⁶⁰ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 159-163.

¹⁶¹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 48.

¹⁶² Ibidem, p. 49.

¹⁶³ SCHWARCZ, Lilia Moritz. “*Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na intimidade contemporânea*”. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 182.

da culpa e a aplicação da punição se confundiam, sendo concedido aos agentes policiais atuar de forma ilegal¹⁶⁴.

Apesar da transferência da punição para o espaço público, permaneceria a forma de controle paralelo e ilegal. A prisão era destinada a escravos fugidos e capturados. Devido ao processo modernizador, o desenvolvimento desigual se enraizou no Brasil. A modernização atuou de forma diferente nas diversas regiões, trazendo desenvolvimento a algumas e a outras não. Os conflitos entre a classe dominada e a dominante eram constantes¹⁶⁵.

A evolução econômica impossibilitou a manutenção da escravidão. As grandes preocupações do século XIX eram dar um destino ao negro livre e instalar um sistema de controle capaz de diminuir os conflitos entre as classes. A abolição da escravidão foi inevitável, adotando-se uma estratégia lenta e gradual. A hierarquia entre senhor e escravo permaneceu apesar das diferentes relações de trabalho agora existentes¹⁶⁶. O Império surgiu como forma de evitar quebras de relações sociais, firmar os privilégios e somar o projeto de controle com o extermínio¹⁶⁷. Segundo Vera Batista “o humanismo é apenas elegância retórica, e o abolicionismo que se quer não tem nada a ver com exigências da cidadania revolucionária, mas com os estorvos que os negros passam a representar: eis o abolicionismo de resultados”¹⁶⁸.

A guerra do Paraguai foi o meio encontrado pela elite brasileira como solução para o problema negro. A guerra foi responsável por eliminar aproximadamente 45% dos negros, resultando na arianização do Império. A população branca aumentou e a negra diminuiu significativamente. As teorias racistas defendiam que a solução para o Brasil seria o branqueamento da população. O moderno controle do delito pressupunha repressão das populações não brancas, contribuindo para sua criminalização potencial e para normas jurídicas, que embora visassem a igualdade formal, reafirmava as distinções entre negros e brancos¹⁶⁹.

¹⁶⁴ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 164-167.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 168-169.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 170-171.

¹⁶⁷ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 65.

¹⁶⁸ BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 181.

¹⁶⁹ DUARTE, op. cit., p. 173-174.

O discurso penal baseado na igualdade, mas com normas extremamente desiguais, a conservação da desigualdade real e a falta de regulamentação do controle social nas áreas negras permitiam as desigualdades e a criminalização das populações não brancas. Afirmava-se uma legalidade formal para todos, porém criavam-se áreas consentidas ou toleradas de poder subterrâneo, ou seja, ilegal. O Brasil preservava a relação de dominação entre elite branca e as populações não brancas¹⁷⁰.

A Constituição de 1824 e o Código de 1830 adotando o princípio da legalidade restringiram a atuação arbitrária do Estado. Entretanto, a lei não considerava as desigualdades existentes na sociedade. O Código de 1831 se distanciava da ideia liberal da Constituição, adotando medidas específicas contra as revoltas dos escravos. O Código criou a titularidade da ação penal para o órgão do Ministério Público, porém a prática investigativa continuava sendo oculta, possibilitando a violação dos direitos individuais¹⁷¹.

A origem e o privilégio definiam a existência de garantias individuais face à autoridade. Dessa forma, seria possível controlar os negros em uma sociedade industrializada e com trabalho livre. A prisão se assemelhava a um depósito de pessoas a espera de julgamento, sendo uma maneira de eliminar os indesejáveis. O Código Penal manteve diversas características da legislação anterior, dando continuidade às desigualdades e às práticas racistas¹⁷².

A responsabilidade penal seria decorrente do livre arbítrio. A plena capacidade jurídica dos escravos vinculava a liberdade ao controle repressivo. Portanto, a condição de escravo era estendida a sua liberdade. O projeto de lei de José Bonifácio de Andrade e Silva comprovava a destinação específica das normas e a atuação da polícia, em seu artigo 24: “para que não falem os braços necessários à agricultura e indústria, porá o Governo em execução ativa as leis policiais contra os vadios e mendigos, mormente sendo estes homens de cor”¹⁷³. Conforme ensina Vera Malaguti, “no Rio de Janeiro, em “1840, 65% das detenções eram por ofensa à ordem pública e não por crimes”¹⁷⁴.

¹⁷⁰ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 201-202.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 176.

¹⁷² *Ibidem*, p. 179 -181.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 183-189.

¹⁷⁴ BATISTA (2002) apud FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 71.

Os órgãos responsáveis pelas punições e os proprietários guardavam uma relação estreita. A casa dos senhores era inviolável, ao passo que a dos negros era vista como asilo de criminosos, justificando submetê-las a vigilância da polícia. Havia vinculação, de forma expressa ou oculta, entre raça e criminalidade¹⁷⁵. Segundo Carlos Antonio Costa Ribeiro:

[...] Havia uma forte tendência de discriminação racial nos julgamentos do Tribunal do Júri. Os acusados pretos têm 38 pontos percentuais a mais de chances de condenação do que os acusados brancos, e os acusados pardos tem 20.5 pontos percentuais a mais de chances de condenação do que os acusados brancos. Por outro lado, quando a vítima é parda, o acusado tem 29.8 pontos percentuais a mais de chances de absolvição do que quando a vítima é branca, e se a vítima for preta, e não branca, o acusado tem 15.3 pontos percentuais a mais de chances de absolvição. É importante lembrar que, segundo análises estatísticas, o fato de o acusado ser preto é o que mais aumenta as probabilidades de condenação, e o fato de a vítima ser parda ou preta é o que mais aumenta as chances de absolvição¹⁷⁶.

No mercado de trabalho os negros eram instalados nos postos mais desvalorizados. A punição baseava-se em critérios sociais e raciais. Tobias Barreto acreditava que o direito de punir se assemelhava ao direito à guerra. As penas seriam uma seleção jurídica, o crime seria natural, pois seria decorrente de características genéticas, logo a adaptação seria responsável por aprimorar aquela geração, visto que eliminaria os defeitos hereditários. A pena era essencial para o desenvolvimento social, e por isso haveria o direito de impor regras àqueles que perturbassem a ordem¹⁷⁷.

3.8.2 As primeiras visões criminológicas e o fator raça presente no debate sobre controle social

Punir seria sacrificar o indivíduo face ao direito da sociedade. A sociedade se vale de meios como a pena para manter o equilíbrio. O Direito Penal deveria ser irracional, pois era uma retribuição a afronta da ordem social. Não havia como falar em defesa social universal, visto que a sociedade era dividida em instituições. O poder Judiciário representava a classe dos proprietários, logo a atuação do sistema penal não alcançaria pessoas desta classe social. A criminalização de certos conflitos era responsável por selecionar sujeitos determinados. Havia a desigualdade jurídica reafirmando a desigualdade social. Reorganizava-se o controle social, visando à supremacia da elite branca¹⁷⁸. Segundo Ana Luiza Flauzina “se a

¹⁷⁵ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 190-191.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 198.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 199-215.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 217-226.

criminalidade afetou decisivamente a imagem do negro, o racismo acabou também por afetar a imagem do sistema”¹⁷⁹.

Acentua Ana Luiza Flauzina que “a agenda assumida pelo Estado brasileiro, genocida, começou a se delinear, portanto, em torno desse momento da vida política do país em que a liberdade da massa negra estava se materializando concreta e simbolicamente”¹⁸⁰. Célia Azevedo afirma:

Pode-se discernir duas imagens bem distintas que caracterizam o período pós-escravista: de um lado o imigrante, significante de riqueza, de trabalho livre, de vida; de outro, o liberto, aquele que não tem nenhuma renda e que pode significar vagabundagem e, portanto, necessidade de trabalho sob coação. Em suma, o imigrante significa a ordem, o progresso, e o negro poderia vir a ser a desordem, o retrocesso¹⁸¹.

O debate entre clássicos e positivistas convergia para práticas racistas, justificando o controle dos excluídos do processo de modernização, ou seja, os não brancos. A definição de bem e mal resultava de uma longa construção história marcada pela continuidade e pelo aperfeiçoamento do sistema de controle. As raças inferiores teriam uma incapacidade genética e por isso teriam uma concepção de direito contrária à dos povos civilizados. A classe dominante temia as raças inferiores, pois relacionavam perigo social com as populações negras. Admitia-se a superioridade racial, conseqüentemente os direitos naturais não eram reconhecidos a todos. O sistema penal das classes superiores deveria ser eficaz, porque era responsável pela defesa social¹⁸². Sidney Chaulhoub diz:

O meio urbano escondia cada vez mais a condição social dos negros, dificultando a distinção entre escravos, libertos e pretos livres e diluindo paulatinamente uma política de domínio na qual as redes de relações pessoais entre senhores e escravos, ou amos e criados, ou patrões e dependentes, podiam identificar prontamente as pessoas e seus movimentos. Por outro lado, a cidade que escondia ensinava aos poucos a construção da cidade que desconfiava, e que para desconfiar transformava todos os negros em suspeitos¹⁸³.

¹⁷⁹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 51.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 73.

¹⁸¹ AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. *Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites século XIX*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004. p. 191.

¹⁸² DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 227-232.

¹⁸³ CHALHOUB (1996) apud FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 85-86.

Nina Rodrigues acreditava que “a mistura racial seria capaz de amenizar os conflitos sociais através do branqueamento, visando à supremacia da elite branca”. Sílvia Romero defendia que na seleção natural predominaria a raça branca, devido a sua superioridade¹⁸⁴.

Os agentes penais, apesar de terem legitimidade para agir, atuavam de forma discriminatória. Nina Rodrigues defendia que “as raças superiores se desenvolveriam lentamente, pois seu organismo era complexo, enquanto as raças inferiores se desenvolveriam rapidamente, pois o organismo era simples”. Dessa forma, o legislador beneficiou a raça superior estabelecendo a impunidade por imaturidade mental. Tal benefício não alcançava o negro, pois havia a redução da menoridade¹⁸⁵.

A definição de criminoso alcançava àqueles que não tinham os mesmos padrões biológicos dos brancos. Clóvis Beviláqua afirmava que “a responsabilidade se basearia na vontade de praticar o crime ou na sua previsibilidade”, defendia a prevenção especial positiva. Constatou que a criminalidade não era maior em lugares predominantemente habitados por indígenas, contradizendo a teoria Lombrosiana. Afirmava que a criminalidade também estaria estreitamente ligada à educação e ao alcoolismo, por exemplo. Entendia que a evolução humana era distinta na vida particular e social. A evolução do Direito visava assegurar a existência da sociedade, devendo-se adotar o Direito estabelecido pela raça branca, pois seria mais desenvolvido¹⁸⁶.

A sociedade seria responsável em transformar o animal em homem havendo uma relação de serviço para o desenvolvimento de todos. O Estado tinha por finalidade estabelecer a ordem e o equilíbrio social. O Direito seria a medida da evolução moral, sendo capaz de adaptar o homem à sociedade. O Estado tendo como foco de atuação determinados indivíduos e a adoção do Direito estabelecido pela raça ariana justificava a repressão de populações não brancas¹⁸⁷.

¹⁸⁴ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 237-238.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 246-247.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 251-267.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 269-270.

A coerência do discurso de evolução dependia da ocultação de conflitos raciais com as populações negras. Clóvis Beviláqua, Tobias Barreto e Nina Rodrigues acreditavam que a violência seria indispensável para eficácia do controle social¹⁸⁸.

A ciência especificava sobre quais pessoas deveria recair o controle social excluindo-os dos espaços de poder ocupados pelas elites. A cidadania era definida pelo tipo racial dos indivíduos. A forma de atuar do sistema justifica-se pela ideologia da defesa social¹⁸⁹.

O discurso brasileiro ocultou os conflitos existentes na modernidade, contribuindo para uma falsa concordância sobre valores a muito estabelecidos. Houve a continuidade das concepções racistas. Ocultaram-se as relações de poder que resultaram no modelo de controle social adotado¹⁹⁰. Ana Luiza Flauzina acentua:

Dos maus tratos nas delegacias de polícia à “limpeza” dos centros urbanos, caracterizada pela remoção de “flanelinhas” e camelôs, chegando às ações dos grupos de extermínio – que, pelos números de sua intervenção, institucionalizaram-se por dentro das agências policiais, sendo, mesmo inconfessadamente, considerados essenciais para a garantia da “ordem” –, a agenda do sistema penal dos tempos globalizantes vai sendo executada. O conceito de ordem pública assumido nesses novos tempos se dá a partir de uma perspectiva que tende a avaliar a segurança não por meio de padrões de qualidade de vida experimentado por determinado contingente populacional, mas pelos índices de criminalidade que comprometem essa qualidade de vida. [...] A agência executiva responsável por manter a ordem pública no país assume... a função de proteger os interesses hegemônicos, usando uma metodologia do extermínio explicitada. Os “cantos de guerra” entoados pelo Batalhão de Operações Especiais (BOPE), da Polícia Militar do Rio de Janeiro, não deixam dúvidas quanto a essa dinâmica contemporânea¹⁹¹:

Homem de preto qual é sua missão?

É invadir a favela e deixar corpo no chão.

[...] Se perguntas de onde venho e qual é minha missão:

¹⁸⁸ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005. p. 274 -275.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 278-282.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 285-287.

¹⁹¹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 99-100.

Trago a morte e o desespero, e a total destruição¹⁹².

As elites possuem meios institucionalizados para a prática do extermínio que não afetam sua aparência tolerante e benevolente. A hierarquia da pobreza possibilita a criminalização de indivíduos certos a serem entregues às instituições punitivas¹⁹³.

3.9 A contribuição do sistema penal para a manutenção da realidade social

Alessandro Baratta afirma que o sistema escolar possui a mesma função de seleção e marginalização atribuída ao sistema penal. O sistema escolar complementaria o sistema penal no sentido de preservar a realidade social com uma distribuição desigual de benefícios. A sociedade capitalista não oferece as mesmas chances às pessoas. O sistema escolar contribui para uma sociedade vertical e para manutenção da realidade. A escola seria uma forma de ensinar as classes mais baixas a cultura dominante das camadas médias e superiores. Os professores tendem a discriminar os indivíduos advindos dos estratos sociais mais baixos¹⁹⁴.

O sistema penal e o escolar reproduzem as relações sociais e mantém a sociedade organizada de maneira vertical, impedindo a ascensão das classes menos favorecidas. Existem zonas de imunidade e os comportamentos vistos como danosos são voltados, exclusivamente, para as classes mais débeis. A população criminosa é isolada da sociedade, havendo uma verdadeira proibição de solidariedade com os condenados. O nexó entre sistema escolar e penal está comprovado por mecanismos institucionais que asseguram a continuidade da distribuição desigual de chances¹⁹⁵.

Ana Luiza Flauzina afirma:

[...] As investigações apontam para indisposição de propósitos e a impossibilidade material de o sistema gerir as praticas delituosas como um todo. Os estudiosos chegaram a essas conclusões, em grande medida, graças à análise dos fenômenos da criminalidade de “colarinho branco” e da cifra oculta da criminalidade. [...] Os delitos cometidos pelos indivíduos dos grupos hegemônicos tendem a tornar-se imunes, em oposição aos praticados

¹⁹² SOARES, Luiz Eduardo; BATISTA, André; PIMENTEL, Rodrigo. *Elite da tropa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006. p. 8-9.

¹⁹³ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 100.

¹⁹⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 171-182.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 171-182.

pelos segmentos vulneráveis, que são facilmente atingidos pelo sistema penal¹⁹⁶.

3.10 A relação entre o preso e a sociedade

O preso precisa se adaptar a prisão e, por isso, acaba se distanciando dos valores sociais. Além disso, o preso incorpora valores que são característicos da subcultura carcerária, sendo este um empecilho à reinserção social. No cárcere também existe hierarquia, sendo que dominam aqueles que detêm um maior prestígio e apesar de ser um pequeno número são vistos como exemplo para os demais. O preso está para a sociedade, assim como excludente está para excluído, logo as tentativas de reinserção colidem contra essa natureza de exclusão. Conforme a lição de Alessandro Baratta “a esperança de socializar, através do trabalho setores de marginalização criminal, colide com a lógica da acumulação capitalista que necessita de uma marginalização criminal”. Michel Foucault ilustra a necessidade de se desfazer da utopia de que a pena é um modo de repressão dos delitos¹⁹⁷.

A função educativa e disciplinar do cárcere passa a ser uma simples fantasia, ou seja, é algo irrealizável¹⁹⁸. Segundo Alessandro Baratta:

[...] As estatísticas das últimas décadas, nos países capitalistas avançados, demonstram uma diminuição relativa da população carcerária, em relação ao impacto conjunto do sistema penal, e indicam um aumento das formas de controle diversos da reclusão. [...] Além disso, elas indicam um notável aumento da população carcerária à espera de julgamento, em relação à população carcerária em expiação de pena¹⁹⁹.

O sistema capitalista exige o aumento da exploração, gerando a criminalização, conseqüentemente a disciplina e repressão são necessárias para controlar as massas marginalizadas²⁰⁰.

Lola Aniyar de Castro ilustra existir:

[...] Uma criminalidade legal, uma criminalidade aparente e uma criminalidade real. Criminalidade legal é aquela que aparece registrada nas estatísticas oficiais, as quais, geralmente, como sucede na Venezuela, são estatísticas que registram somente os casos em que houve condenação. A criminalidade aparente seria toda a criminalidade que é conhecida por órgãos de controle social – a polícia, os juízes, etc. –, ainda que não apareça

¹⁹⁶ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 29.

¹⁹⁷ BARATTA, op. cit., p. 183-196.

¹⁹⁸ Ibidem, p.192.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 193.

²⁰⁰ Ibidem, p.195.

registrada nas estatísticas... A criminalidade real é quantidade de delitos verdadeiramente cometida em determinado momento. [...] Entre a criminalidade real e a criminalidade aparente, há uma enorme quantidade de casos que jamais serão conhecidos pela polícia. Esta diferença é o que se denomina cifra obscura, cifra negra ou delinquência oculta²⁰¹.

A delinquência se perde nos filtros seletivos do sistema penal, restando ao final sempre as mesmas pessoas, aquelas que são preferencialmente selecionadas²⁰². Ela Castilho diz:

Nem todo crime cometido é registrado e é objeto de investigação policial; nem todo crime investigado é levado à apreciação judicial; nem toda ação penal é recebida pelos órgãos judiciais; quando recebida, nem sempre resulta em condenação. As estatísticas revelam apenas o que se chama de criminalidade legal, geralmente dos casos em que houve condenação. Ficam em segundo plano a criminalidade aparente, mas que não chega à sentença final e a criminalidade real, para as quais volume e estrutura jamais serão precisamente determinados²⁰³.

A criminalidade está presente em todos os estratos sociais, não é exclusiva de uma minoria, mas é aplicada de maneira extremamente seletiva. O sistema penal não pode atingir todos os delitos e nem todos os delinquentes sob pena de falir²⁰⁴. Segundo Vera Regina “o sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações definidas como crime”²⁰⁵.

3.11 Política criminal alternativa

A criminologia crítica condena o Direito desigual e visa elaborar uma política criminal alternativa, tendo como foco os interesses das classes excluídas. Deve haver um deslocamento da política criminal atual para as áreas de alta potencialidade lesiva social que estão imunes à criminalização e a consequente penalização. O comportamento desviante percorre todas as classes sociais. Apesar dos desvios das classes dominantes terem maior potencialidade para gerar dano, são os desvios próprios das classes dominadas que são alvo do sistema penal²⁰⁶.

²⁰¹ CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 67-68.

²⁰² FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 30.

²⁰³ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986)*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 51-52.

²⁰⁴ FLAUZINA, op. cit., p. 30.

²⁰⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 267.

²⁰⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 197-208.

A política criminal alternativa visa uma transformação social e organizacional para o desenvolvimento da igualdade, sendo o direito penal o mais inadequado dos instrumentos de política criminal. A reação institucionalizada deve se voltar para os grandes desvios criminais dos órgãos e do Estado, além de valorizar meios de controle social alternativos. Não se pode chegar a uma política meramente reformista e extensiva do Direito Penal. Busca-se a contração ao máximo do sistema punitivo, pois este exerce influência negativa sobre as classes subalternas condicionando o futuro dos indivíduos. As políticas alternativas visam, sobretudo, uma maior aceitação do desvio na sociedade. O objetivo da estratégia alternativa é a abolição da instituição carcerária, limitando sua contribuição para a desigualdade de classes, e visando reinserir o condenado na sociedade²⁰⁷. Segundo Alessandro Baratta:

[...] Se se pensa na importância destes mecanismos, operantes dentro da opinião pública, para a legitimação do sistema penal e a produção dos seus efeitos diretos e indiretos, e se observa, ainda, o quanto a classe operária, no que se refere à representação da criminalidade e do sistema penal, é subordinada a uma ideologia que corresponde aos interesses das classes dominantes, se compreenderá quão essencial é, para uma política criminal alternativa, a batalha cultural e ideológica para o desenvolvimento de uma consciência alternativa no campo do desvio e da criminalidade²⁰⁸.

A política criminal alternativa defende a máxima contração do sistema penal até que se possa chegar a sua extinção. A extinção deve ser entendida como superação da pena de prisão. A sociedade capitalista é essencialmente desigual e possui relações de subordinação, enquanto uma sociedade socialista é livre e igualitária. Uma sociedade desigual necessita de um controle social repressivo²⁰⁹. Gustav Radbruch afirmou que “a melhor reforma do Direito Penal seria a de substituí-lo, não por um Direito Penal melhor, mas por qualquer coisa melhor que o Direito Penal”²¹⁰. Segundo Ana Luiza Flauzina:

[...] A abertura do campo penal não oferece possibilidade efetiva de quebra das práticas racistas, não as alcança de fato e, quando as reconhece, dilui o aspecto racial num espectro mais amplo de discriminação. É importante compreender que essa inércia não é solucionável por uma possível “reforma do sistema penal” que pudesse livrá-lo do racismo como condicionante de sua atuação, simplesmente porque o racismo é o elemento estrutural em sua constituição. [...] O que ocorre é o reforço do entendimento, firmado no discurso da harmonia racial, de que a discriminação racial está vinculada

²⁰⁷ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 197-208.

²⁰⁸ Ibidem, p.205.

²⁰⁹ Ibidem, p. 197-208.

²¹⁰ Ibidem, p. 207.

somente a atitudes isoladas, particulares. A intenção subjacente é desvincular a imagem institucional como espaço perpetuador do racismo²¹¹.

Nas palavras de Ana Luiza Flauzina “os pressupostos da criminologia crítica apontam para um projeto genocida do Estado voltado para a população negra no Brasil”²¹². O Estado se volta para o controle e extermínio da população negra no país²¹³. Atualmente, o sistema penal funciona bem, pois funciona para os fins que foram concebidos: “manter as pessoas onde estão”, conforme leciona Ana Luiza Flauzina²¹⁴. Nas palavras da autora:

Tudo indica que as bases de atuação do sistema penal brasileiro não conseguiram se divorciar por completo do passado colonial, arrastando para a contemporaneidade vestígios de um Direito Penal de ordem privada. [...] A ideia é... evidenciar que suas diferentes roupagens abrigaram um projeto de controle e extermínio da população negra, que ainda vigora, embalado pela doçialidade do discurso da harmonia²¹⁵.

²¹¹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 92-93.

²¹² Ibidem, p. 17.

²¹³ Ibidem, p.18.

²¹⁴ Ibidem, p. 34.

²¹⁵ Ibidem, p. 53.

4 ANÁLISE CRÍTICA DOS DADOS ESTATÍSTICOS A PARTIR DOS MARCOS TEÓRICOS

4.1 O racismo como fator determinante para a exclusão social

Entender a relação entre racismo e sistema penal no Brasil exige diversos questionamentos. É fundamental saber quais os mecanismos adotados pelo Brasil proporcionam o extermínio como forma política do Estado. A forma desumana a que eram submetidas às pessoas escravizadas associou-se com o extermínio para garantir as relações de subserviência. A garantia da escravidão dava-se pela utilização da força, resultando em diversas mortes ²¹⁶.

Ana Luiza Flauzina afirma “[...] nas sociedades de normalização, em que o Estado opera preferencialmente na esteira de um projeto de manutenção da vida, é o racismo que sustenta a produção da morte” ²¹⁷. As sociedades de normalização seriam aquelas que adotam a disciplina do corpo e a regulamentação populacional²¹⁸. Michel Foucault esclarece que a morte não está ligada “[...] **simplesmente ao assassinio direto, mas também de tudo o que puder ser assassinio indireto**” (grifo meu) ²¹⁹.

4.1.1 Exclusão social por meio da segregação espacial

Após a abolição da escravidão os espaços urbanos a serem ocupados pelos negros, quais sejam as periferias, foram bem definidos, de forma que a elite tivesse o domínio de pontos estratégicos, revelando uma base racista ²²⁰. Ana Luiza Flauzina demonstra:

Assim, a existência coletiva da população negra vai sendo comprometida dentro da conformação espacial urbana, por meio de processos que reúnem desencorajamento pessoal aliado às poucas alternativas sociais de reprodução da vida em sociedade, além das investidas efetivas sobre sua corporalidade. Em suma, as periferias das cidades brasileiras são o cenário interativo em que se somam práticas e omissões para a consecução do projeto genocida de Estado²²¹.

²¹⁶ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 107-109.

²¹⁷ Ibidem, p. 113-114.

²¹⁸ Ibidem, p. 113.

²¹⁹ FOUCAULT (2002) apud FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 115.

²²⁰ FLAUZINA, op. cit., p. 115-116.

²²¹ Ibidem, p. 117.

A demarcação do território na distribuição espacial reservou aos negros os espaços mais precários, sendo possível desestruturar este segmento, além de facilitar a produção da morte “física e simbólica”²²².

4.1.2 Preto e pobre é parecido, mas não é igual²²³

A população negra passa a se identificar com a pobreza, pois em razão do processo ao qual foi submetida, o lugar destinado a este segmento foi o último na hierarquia de classes²²⁴.

Edna Roland defende:

A pobreza não é causa, é resultado. A pobreza pode ser causa de uma série de coisas, mas é fundamentalmente produto, resultado. Ninguém é pobre por natureza. As pessoas são pobres porque foram induzidas à pobreza. E o racismo existe exatamente para expropriar os grupos discriminados do acesso a todo e qualquer recurso. Um grupo que domina o poder em uma sociedade como o Brasil se apoderou de todos os recursos sociais: terra, capital, educação, serviço público, do sentido do que é belo²²⁵.

A partir dos indicadores do IBGE de 2010, foi possível constatar que o rendimento por hora de pretos e pardos é, aproximadamente, 40% inferior ao dos brancos. Além disso, a pesquisa indica que entre o 1% mais rico da população brasileira, 82.5% são brancos, enquanto, entre os 10% mais pobres, 74,2% são negros (pretos e pardos)²²⁶. O estudo chega a seguinte conclusão:

A observação dos décimos de rendimento familiar per capita mostra uma linearidade na maior proporção de brancos nas parcelas mais elevadas. A população de cor preta mostra menor presença nos dois décimos de menor rendimento do que pardos, mas, apesar de flutuações, também está de forma consistente mais concentrada nos décimos inferiores²²⁷.

A população negra está exposta a pobreza, facilitando o projeto de controle e de descarte deste segmento. A exclusão do segmento negro vai da segregação espacial até o

²²² FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 116.

²²³ MV Bill. “Só Deus pode me julgar”. Declaração de guerra, Sony, BMG, 2002, faixa 3.

²²⁴ FLAUZINA, op. cit., p. 119.

²²⁵ ROLAND (2005) apud FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 120.

²²⁶ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese dos indicadores sociais 2010. p. 227. Disponível em <www.ibge.gov.br>. Acesso em 16 de ago. 2012.

²²⁷ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese dos indicadores sociais 2010. p. 227. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 16 de ago. 2012.

óbice imposto a todos aqueles que têm o desejo de poder estudar, explicando a disparidade na concentração de renda entre o segmento branco e o negro²²⁸.

4.1.3 Exclusão social relacionada à seleção realizada pelo sistema penal

A seleção feita pelo sistema penal não é casual, mas direcionada. A seleção é direcionada para os desvios típicos de classes baixas. Analisando os dados apresentados quanto ao número de crimes tentados e consumados nota-se que a esmagadora maioria é de crimes contra o patrimônio. Ora, se a maior parte da população carcerária do Distrito Federal possui nível de instrução baixo, e a maior parte de crimes é contra o patrimônio, é possível perceber que as pessoas presas pertencem a classes sociais menos favorecidas. Tal entendimento confirma a tese de que as pessoas que compõem o sistema penal são aquelas mais vulneráveis à sua atuação, e não as que são mais criminosas ou as que praticaram crimes mais graves²²⁹.

O tipo penal mais selecionado no Distrito Federal se enquadra como crime contra o patrimônio e a seleção dos indivíduos que vão compor o sistema penal dentre todos aqueles que praticaram as condutas descritas no tipo são, principalmente, de homens, jovens, com baixo nível de instrução e de cor parda. O fato de a imensa maioria dos delitos ser contra o patrimônio e ter como alvo pessoas com as características expostas demonstra que o Direito Penal tende a defender os interesses das classes dominantes e imunizá-las do processo de criminalização. Os interesses das classes dominantes observados, no Distrito Federal, no ano de 2010 e 2011, revelam a preocupação com a proteção de seu patrimônio que estão sendo subtraídos por pessoas pertencentes a níveis sociais mais baixos²³⁰.

Entretanto, as pessoas que compõem a população carcerária do Distrito Federal não são as únicas e nem as mais criminosas. O status de criminoso é distribuído de forma desigual, independentemente do grau de dano que aquela infração é capaz de causar à sociedade e da gravidade das infrações²³¹.

4.1.4 Banimento escolar e sistema penal

²²⁸ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 118.

²²⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

²³⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

²³¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

O óbice aos estudos de pessoas negras, bem como o ensino de qualidade inferior oferecidos a estas pessoas tem relação direta com o objetivo de impedir a continuidade reprodutiva vital da espécie²³². Ao estudar a Síntese dos Indicadores Sociais divulgada pelo IBGE em 2010, percebe-se que em 2009, do montante da população negra (preta e parda) de 15 anos ou mais, 26,7% eram analfabetos, contra 5,9% dos brancos. As populações de cor preta e parda possuem o dobro da incidência do analfabetismo observado na população branca. Quanto ao analfabetismo funcional nota-se que ele atinge, principalmente, pretos e pardos. A pesquisa acentua “são 7 milhões de pretos e 15,9 milhões de pardos que frequentaram a escola, mas têm, de forma geral, dificuldade de exercer a plena cidadania através da compreensão de textos, indo além de uma rudimentar decodificação”²³³.

A síntese do IBGE de 2010 demonstra, ainda, que entre os jovens de 18 aos 24 anos de idade, tanto na população de cor preta quanto na de cor parda, menos da metade estão cursando nível superior quando comparados à população de cor branca. Já na faixa etária dos 25 anos ou mais de idade observa-se que 15% dos brancos possuem nível superior completo, contra 5,3% dos pardos e, somente, 4,7% dos pretos. Ou seja, também menos da metade dos pretos e pardos concluem a faculdade tendo como referência a população de cor branca²³⁴.

Os números de pessoas encarceradas por nível de escolaridade, no Distrito Federal, nos anos de 2010 e 2011, confirmam que a maior parte das pessoas tem o nível de instrução baixo, tendo, principalmente, nível fundamental incompleto. O menor número de pessoas presas é de nível acima de superior completo, seguido de superior completo e incompleto. Logo, quanto maior o grau de instrução menor é a possibilidade de encarceramento²³⁵.

O sistema escolar para a população negra é árduo, começando pelos diversos problemas que minam seu acesso, resultando em evasão escolar, que segundo Ana Luiza Flauzina seria “um processo de exclusão forjado pelo aparato institucional”²³⁶. Além do mais

²³² FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 123.

²³³ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese dos indicadores sociais 2010. p. 227. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 16 de ago. 2012.

²³⁴ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese dos indicadores sociais 2010. p. 227. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 16 de ago. 2012.

²³⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

²³⁶ FLAUZINA, op. cit., p. 124.

a escola reproduz a história vitoriosa do segmento branco, condenando a atuação e negando a contribuição da população negra e indígena²³⁷.

O sistema penal guarda relação de complementaridade com o sistema escolar, operando com mecanismos muito semelhantes são responsáveis pela manutenção das desigualdades sociais²³⁸. Ana Luiza Flauzina explicita:

[...] as expectativas sociais de brancos e negros vão sendo moldadas, numa dinâmica que garante a internalização dos lugares de supremacia e de subalternidade. Assim, além de espaço que prepara para a morte física, pela parceria estabelecida com o sistema penal, o sistema escolar acaba por decretar ainda um outro tipo de interrupção da existência humana, nas sutilezas dos boicotes às potencialidades, na mutilação dos sonhos, na vedação a priori do acesso ao futuro desejado²³⁹.

4.1.5 Número de homicídios relacionados ao fator cor da pele

Os dados relativos à vitimização dos negros no Distrito Federal revelam a clara investida sobre a população negra. O Distrito Federal aparece no topo da lista de homicídios negros. O número de vítimas de homicídio pertencentes à raça negra é assustadoramente maior do que das vítimas brancas²⁴⁰.

A pesquisa confirmou a predominância do número de homicídios entre indivíduos do sexo masculino. É perceptível a imensa desproporção entre homicídios envolvendo vítimas do sexo masculino e feminino. O alvo dos homicídios recai sobre as pessoas de sexo masculino²⁴¹.

Os dados evidenciam que a violência decorrente de homicídios no Brasil nas últimas décadas teve como alvo vítimas jovens. O Distrito Federal aparece entre os Estados onde mais da metade das mortes juvenis decorreram de homicídios. A conclusão é de que a violência decorrente de homicídios no Brasil, nas últimas décadas, resulta em altíssimos índices de vitimização juvenil²⁴².

²³⁷ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 124.

²³⁸ Ibidem, p. 125.

²³⁹ Ibidem, p. 125-126.

²⁴⁰ WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência: os novos padrões da violência homicida no Brasil*. São Paulo: Instituto Sangari, 2011. p. 61-64.

²⁴¹ Ibidem, p. 66.

²⁴² Ibidem, p. 72-77.

A palavra identidade reflete na noção do fazer parte de um grupo. A identidade é necessária para a coerência de um segmento, evitando ataques àquilo que se acredita. Dessa forma, os dominadores sempre impediram a consolidação de uma identidade negra, pois isto seria uma verdadeira ameaça ao país, visto que permitiria uma reação coletiva. Sem a formação da identidade, restariam indivíduos desarticulados, portanto, inofensivos e submissos²⁴³. Ana Luiza Flauzina ressalta, “um genocídio nas proporções e nos moldes do empreendido contra a população negra no país só pode se processar contra uma massa de espoliados que não se compreende como um grupo”. O objetivo é afastar qualquer possibilidade de reação organizada por parte deste segmento²⁴⁴. A autora prossegue:

Assim, da saúde pública à educação, passando pela distribuição espacial urbana, pela manipulação da pobreza e por todas as vedações impostas como forma de impedir uma reação que transforme a paisagem social do país, dentre tantas outras facetas da atuação institucional que aqui não pontuamos, podemos visualizar alguns dos âmbitos em que a produção da morte material e simbólica vai sendo arquitetada como projeto dirigido para a população negra [...]. [...] A produção da morte em sua face mais direta e inequívoca, materializada em taxas de homicídios que fazem o Brasil ocupar o quarto lugar, num ranking mundial que conta com países como Cazaquistão e Venezuela à sua frente, acaba por comprometer decisivamente a atuação de um Estado que, tomando a vida como espaço privilegiado de intervenção, aciona o racismo para decretar a morte dos indivíduos²⁴⁵.

Avaliando os dados quanto à faixa etária de presos, no Distrito Federal, nos anos de 2010 e 2011, percebe-se que predomina a faixa de 18 a 24 anos. Curiosamente, a faixa etária que predomina entre os presos é muito semelhante à faixa etária dos homens negros vítimas de homicídio no Distrito Federal, qual seja a faixa de 15 a 21 anos. Salta aos olhos o número de pessoas com características muito semelhantes sendo segregadas ou vítimas de homicídios²⁴⁶.

A operacionalidade do sistema penal trabalha com o extermínio direto de pessoas que estão potencialmente na esfera de criminalização, sendo principalmente jovens, compactuando com o óbice à formação da identidade negra através da morte, pois se impede a organização deste segmento para uma possível reação²⁴⁷. O extermínio é justificado pelo controle social penal, sendo legitimado pela ideologia da defesa social. Ana Luiza Flauzina

²⁴³ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 127.

²⁴⁴ Ibidem, p. 128.

²⁴⁵ Ibidem, p. 128-129.

²⁴⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.

²⁴⁷ FLAUZINA, op. cit., p. 131.

acrescenta que a polícia utilizando-se da discricionariedade define sua forma de atuar e “[...] o alto grau de letalidade com que opera pode ser demonstrado pelos dados de sua intervenção, em números que se aproximam de situações de guerra [...]”²⁴⁸.

A vida pregressa dos indivíduos com passagem pela polícia é a “carta branca” para o extermínio, pois tal fato passa a justificar o assassinio²⁴⁹. Edson Cardoso diz:

Se uma pessoa negra tiver envolvimento com tóxicos, ou fizer algo “errado”, estará justificadamente condenada à morte. Podemos matar Maluf pai e Maluf filho, que passaram alguns dias na cadeia? Por que não podemos? O ordenamento jurídico os protege, não é verdade? O artigo 5º (XLVII, a) da Constituição afirma que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. É disso que se trata então. Uma guerra declarada contra os negros permite a aplicação da pena de morte. Assusta a intensidade da adesão a essa guerra desumana. Quase não há testemunhos ou dissensões. Prevalece o consenso macabro, produzido pelo racismo, que nega a humanidade dos afro-brasileiros²⁵⁰.

O sistema penal brasileiro é fonte de concretização do extermínio, muitas vezes contando com a contribuição policial. A morte em massa dos negros demonstra o desejo oculto de impedir que se entendam como um grupo e, portanto, que não consigam se articular. O alvo preferencial são os jovens negros, porque se impede a proliferação deste segmento. Ana Luiza Flauzina aponta “[...] o aumento das taxas de vitimização da juventude ao longo da última década revela que não se trata de um processo herdado de um passado que tende a desfalecer, mas, ao contrário, de um investimento diuturnamente renovado”²⁵¹.

4.1.6 A contribuição do fator cor da pele para a potencial criminalização

Passando para análise da cor da pele entre os presos nota-se que, no Distrito Federal, predomina a cor parda, seguida de brancos e negros. No entanto, cabe salientar que a pesquisa realizada pelo Instituto Sangari considerou, para dados de homicídio, como pertencentes à raça negra, os negros e também os pardos²⁵². Partindo deste pressuposto chega-se a conclusão que, no Distrito Federal, utilizando o mesmo critério do Instituto Sangari, a maioria indiscutível da população carcerária é negra. Portanto, adotando o critério de soma do número

²⁴⁸ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 133.

²⁴⁹ Ibidem, p. 134.

²⁵⁰ CARDOSO (2005) apud FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 134-135.

²⁵¹ FLAUZINA, op. cit., p. 135.

²⁵² WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência: os novos padrões da violência homicida no Brasil*. São Paulo: Instituto Sangari, 2011. p. 15.

de negros e pardos que compõem a população carcerária chega-se a confirmação da seleção preferencial deste segmento²⁵³.

4.2 Ângulos de um projeto genocida

Agora, avaliando o conjunto global de dados e comparando a pesquisa realizada pelo Instituto Sangari com os dados fornecidos pelo Sistema Nacional de Informação Penitenciária, no Distrito Federal, nota-se que há uma extrema semelhança quanto ao perfil de pessoas vítimas de homicídios e pessoas encarceradas. Ora, as características das pessoas vítimas de homicídio, no Distrito Federal, são, via de regra, homens, jovens e negros²⁵⁴. E o perfil da população carcerária, do Distrito Federal, é, principalmente, composto de homens, com baixo nível de instrução, jovens e negros²⁵⁵. Diante de todo o estudo exposto não há como acreditar em coincidência.

A Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, pela Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio, em seu artigo 2º, definiu tal crime como qualquer dos atos elencados no tipo penal, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Entre os atos elencados pela Convenção estão o assassinato de membros do grupo, o dano grave à integridade física ou mental, a submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física, total ou parcial, entre outros. O Brasil recepcionou tal Convenção e cominou o tipo legal de genocídio. O artigo 1º da Convenção afirma que o genocídio pode ser cometido tanto em tempo de paz, quanto em tempo de guerra. Ressalta-se que não é necessário destruir todo o grupo, basta haver intenção para a consumação, ainda que a destruição seja apenas parcial. Ana Luiza Flauzina acrescenta “[...] de acordo com o entendimento dominante, o genocídio é um delito que também pode se consumir pela omissão”²⁵⁶.

O tipo penal prevê claramente o procedimento que os negros estão submetidos no Brasil. Desde o comprometimento físico e psíquico dos negros, passando por falsas deficiências do sistema que contribuem para o extermínio e vulnerabilidade deste segmento,

²⁵³ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago de 2012.

²⁵⁴ WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da violência: os novos padrões da violência homicida no Brasil. São Paulo: Instituto Sangari, 2011. p. 61-76.

²⁵⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011. Disponível em <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago de 2012.

²⁵⁶ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 137-138.

até o óbice imposto para sua reprodução, como é o caso das diversas esterilizações feitas em negras. Rebeca Duarte explica:

Há muito são apresentados fatos que comprovam haver uma ação genocida cometida não apenas pela violência policial, mas pela omissão dos poderes públicos em relação à vulnerabilidade da juventude negra, em relação à saúde da população negra, dentre outras questões cruciais. Os índices da mortalidade por violência direta ou omissão do Estado, através de seus agentes, podem comprovar em números que o Brasil é estruturalmente um Estado racista, e que, desde a sua formação, promove ou permite promover-se um extermínio da população negra, explicitamente [...] ou implicitamente, como nas mortes de corredores dos hospitais públicos²⁵⁷.

Apesar da marca do crime de genocídio ser lembrada pelo extermínio do povo judeu, o tipo penal não se restringe a esta única vertente do referido crime²⁵⁸. Eugênio Zaffaroni afirma “A Europa se apavorou quando Hitler aplicou as práticas genocidas europeias aos próprios europeus, mas, se houvesse aplicado aos africanos ou aos índios, quem sabe hoje teríamos monumentos, como os têm a rainha Vitória e os monarcas espanhóis e portugueses”²⁵⁹.

O problema aparece quando se percebe que o crime de genocídio na fase da escravidão é negado, minando qualquer possibilidade de mudança futura²⁶⁰. Como mudar aquilo que nem se percebe como errado e como crime? Ana Luiza Flauzina ensina que com o fim da escravidão, o extermínio “se impôs como agenda política da movimentação institucional em boa parte dos países da diáspora”²⁶¹. O trabalho é no sentido de naturalizar a história que sustenta a supremacia da elite branca e que, por isso, teria o dever de conduzir o desenvolvimento da humanidade, negando-se a opressão e a violência envolvidas neste contexto²⁶². O genocídio é garantido pelo mito da harmonia de raças²⁶³. Tal mito impede a sociedade de enxergar a extrema violência e crueldade inseridas na desigualdade racial que serve de sustentáculo para exclusão no Brasil. O primeiro passo de uma longa jornada seria o

²⁵⁷ DUARTE (2006) apud FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 139.

²⁵⁸ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 140.

²⁵⁹ ZAFFARONI (1998) apud FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 141.

²⁶⁰ FLAUZINA, op. cit., p. 143.

²⁶¹ Ibidem, 143.

²⁶² Ibidem, p. 144.

²⁶³ Ibidem, p. 147.

reconhecimento das práticas de extermínio dirigidas a população negra, possibilitando a extinção destas práticas, bem como a reparação voltada para essa população²⁶⁴.

O racismo mostra sua face de forma clara e assustadora quando se analisa os índices de criminalização, de abordagens, de encarceramentos e, principalmente, nos casos de mortes repentinas²⁶⁵. O racismo orienta a seleção feita pelo sistema penal, pois ele foi criado para conter pessoas negras, tendo como alvo principal a corporalidade. Ana Luiza Flauzina pontua que tal fato é responsável pela ruptura “[...] da lógica imunizadora dos indivíduos negros de classe média e alta, que [...] são atingidos por um sistema penal que está vocacionado para o controle da negritude, atingindo [...] todos os negros, ontem escravos e libertos, hoje favelados e novos ricos”²⁶⁶. A autora comenta:

[...] Se o sistema foi estruturado a partir e para o controle da população negra, a maneira como sua movimentação se dá está também atrelada ao segmento. [...] Disciplinadas no extermínio de uma massa subumana, as agências do sistema penal operam a partir desse parâmetro. Assim, o racismo deu o tom e os limites à violência empreendida pelo sistema penal, e este a carrega consigo na direção de toda a clientela a que se dirige. É o racismo que controla o potencial de intervenção física do sistema: daí toda a sua agressividade. [...] O sistema penal é violento porque é racista, e se as consequências mais perversas desse casamento desastroso são negavelmente sentidas pela população negra, também estão colocadas para os demais segmentos da sociedade em alguma medida²⁶⁷.

No Brasil, o racismo orienta a forma de atuação do sistema com o fim de sustentar o pacto social desenvolvido²⁶⁸. Ana Luiza Flauzina diz “[...] o sistema penal é apenas a faceta mais evidente desse empreendimento que se vale de diversas instâncias a fim de produzir o extermínio da população negra no Brasil”²⁶⁹. Ana Luiza Flauzina leciona:

A função estratégica de uma abordagem criminológica que assuma o racismo como variável de peso na equação do sistema está dada: atirando no sistema, acertamos necessariamente no mito. Um mito sofisticado que tem criado obstáculo a um debate que nos separa de uma sociedade democrática. Um mito que tem afastado da consciência coletiva todo o arsenal de vulnerabilidades erguido em torno da população negra, toda a engenharia desenhada para sua extinção²⁷⁰.

²⁶⁴ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.p. 148.

²⁶⁵ Ibidem, p. 150.

²⁶⁶ Ibidem, p. 153.

²⁶⁷ Ibidem, p. 154-155.

²⁶⁸ Ibidem, p. 163-164.

²⁶⁹ Ibidem, p. 165.

²⁷⁰ Ibidem, p. 165.

A necessidade de controlar os negros no período pós-abolição orienta até os dias atuais a lógica de agir do sistema penal. O projeto voltado ao extermínio do segmento negro está enraizado em todas as áreas de intervenção institucional. Negar a existência deste projeto possibilita a continuidade legitimadora do sistema tal como ele é ²⁷¹.

4.3 O sistema penal como responsável pela manutenção da realidade social

Nunca houve mudança total na organização prisional, sendo que as transformações parciais contribuem para a manutenção da natureza e das funções penitenciárias. Segundo Alessandro Baratta “as inovações introduzidas na nova legislação penitenciária não parecem destinadas a mudar decisivamente a natureza das instituições carcerárias” ²⁷². A detenção é incompatível com a ressocialização e a reeducação do condenado, pois o sistema penal consolida carreiras criminosas. Alessandro Baratta afirma “a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante” ²⁷³. O fato é que recuperar um delinquente, através de uma longa pena não parece ser possível.

O preso precisa ser submetido a um processo de socialização ao ingressar na penitenciária, quanto a isto Alessandro Baratta faz um comentário:

Processo negativo, que nenhuma técnica psicoterapêutica e pedagógica consegue equilibrar. Este é examinado sob um duplo ponto de vista: antes de tudo, o da “desculturação”, ou seja, a desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade (diminuição da força de vontade, perda do senso de auto-responsabilidade do ponto de vista econômico e social), a redução do senso da realidade do mundo externo e a formação de uma imagem ilusória deste, o distanciamento progressivo dos valores e dos modelos de comportamento próprios da sociedade externa. O segundo ponto de vista, oposto mas complementar, é o da “aculturação” ou “prisonalização”. Trata-se da assunção das atitudes, dos modelos de comportamento, dos valores característicos da subcultura carcerária [...] cuja interiorização é inversamente proporcional às chances de reinserção na sociedade livre ²⁷⁴.

Na prisão o condenado aprende a ser bom preso, mas aprende também a sobreviver no mundo do crime. A hierarquia é definida por um pequeno número de presos com maior conduta antissocial que, se valendo do prestígio adquirido, se tornam exemplos para os demais. Alessandro Baratta acrescenta “a relação com os representantes dos órgãos

²⁷¹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 168-169.

²⁷² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 183.

²⁷³ Ibidem, p. 184.

²⁷⁴ Ibidem, p. 184-185.

institucionais [...] é marcada, ao mesmo tempo, pela hostilidade, pela desconfiança e por uma submissão sem consentimento”²⁷⁵.

A exclusão social encontra fundamento na sociedade excludente, por isso, é necessário modificar a sociedade antes de almejar modificar os excluídos. A relação entre cárcere e sociedade é de excluídos e de excludentes. O esforço em reinserir o condenado na sociedade colide com a lógica desta relação de exclusão. Alessandro Baratta diz “não se pode, ao mesmo tempo, excluir e incluir”²⁷⁶. Uma sociedade capitalista pressupõe a existência de desempregados, sendo imprescindível a marginalização criminal²⁷⁷. Dessa forma, a sociedade capitalista precisa se valer da disciplina e da repressão para conter massas marginalizadas²⁷⁸. Alessandro Baratta continua:

Nesta situação, o “desvio” deixa de ser uma ocasião [...] para recrutar uma restrita população criminoso, como indica Foucault, para transformar-se, ao contrário, no status habitual de pessoas não garantidas, ou seja, daqueles que não são sujeitos, mas somente objetos do novo “pacto social”²⁷⁹.

A prevenção penal é a conselheira da sanção penal, visto que insere tudo no sistema penal, tenta-se fazer com que o sistema penal elaborado nos séculos XVIII e XIX funcione nos dias atuais. As mudanças sugeridas não passam de reformas do mesmo sistema existente. A prevenção penal é baseada na exclusão social, pois defende a função preventiva do sistema penal como sendo eficaz, enquanto se observa na prática a ineficácia e a violência desse sistema. A nova prevenção é a ação destinada a reduzir a frequência de comportamentos, criminalizados ou não pela lei penal, recorrendo a soluções diversas do sistema penal. O trabalho é evitar a entrada no sistema penal, estimulando iniciativas de inclusão social. Desloca-se o enfoque preventivo do momento posterior à infração para um momento anterior de forma não penal. A nova prevenção busca incentivar comportamentos de acordo com a lei²⁸⁰.

Principalmente as classes subalternas estão interessas na mudança real da política criminal atual, visto que ela não abrange áreas de condutas muito mais danosas socialmente e estão imunes à criminalização, logo as condutas menos danosas e com menor potencial lesivo

²⁷⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 185-186.

²⁷⁶ Ibidem, p. 186.

²⁷⁷ Ibidem, p. 190.

²⁷⁸ Ibidem, p. 195.

²⁷⁹ Ibidem, p. 196.

²⁸⁰ Ibidem, p. 197-208.

é que são perseguidas e criminalizadas²⁸¹. Alessandro Baratta diz que “o comportamento criminoso se distribui por todos os grupos sociais, que a nocividade social das formas de criminalidade próprias das classes dominantes e, portanto, amplamente imunes, é muito mais grave do que a de toda criminalidade realmente perseguida”²⁸².

O sistema penal é responsável por manter e dar continuidade às relações sociais desiguais, entretanto, é necessário avançar para entender a desigualdade não só em nível sociológico, mas, principalmente, conforme ensina Alessandro Baratta “na lógica objetiva da desigualdade, que reside na estrutura das relações sociais de produção [...] para apreender a lei invisível, mas efetiva, à qual estas relações obedecem: a lei do valor”²⁸³.

É necessário definir os comportamentos socialmente negativos presentes nas classes dominantes e diferenciá-los daqueles presentes nas classes dominadas, visando compreender as contradições entre desvio e criminalização. Uma política criminal alternativa visa à mudança social e institucional com a finalidade de promover o desenvolvimento da igualdade. Alessandro Baratta complementa “entre todos os instrumentos de política criminal o direito penal é, em última análise, o mais inadequado”²⁸⁴.

Meios alternativos de controle são muito importantes, pois além de, muitas vezes, serem mais eficazes, não possuem o efeito estigmatizador do cárcere. O sistema penal influencia negativamente as classes dominadas gerando consequências, também negativas, para o destino destes indivíduos²⁸⁵. Alessandro Baratta diz que “quanto mais uma sociedade é desigual, tanto mais ela tem necessidade de um sistema de controle social do desvio de tipo repressivo”²⁸⁶.

Alessandro Baratta leciona “sociedade igualitária é aquela que deixa o máximo de liberdade à expressão do diverso, porque a diversidade é precisamente o que é garantido pela igualdade, isto é, a expressão mais ampla da individualidade de cada homem”²⁸⁷.

²⁸¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 198.

²⁸² Ibidem, p. 198.

²⁸³ Ibidem, p. 199.

²⁸⁴ Ibidem, p. 201.

²⁸⁵ Ibidem, p. 202.

²⁸⁶ Ibidem, p. 206.

²⁸⁷ Ibidem, p. 208.

5 CONCLUSÃO

Em primeiro lugar, constatou-se a forma de operar do sistema penal brasileiro, calcado na reprodução das desigualdades sociais e na violência, tendo o fator raça papel determinante para a exclusão social.

Levando em consideração as modificações dos sistemas penais historicamente, é perceptível a utilização de um padrão, instituído na sociedade colonial, que nunca se deixou de lado, sendo ainda utilizado nos dias atuais.

A abolição da escravidão é um marco fundamental para se entender a forma de atuação do sistema penal e sua conseqüente violência direcionada para o controle dos negros. Marco tão importante que ainda hoje produz efeitos. Negar o sistema penal a partir desta perspectiva possibilita a continuidade legitimadora do sistema tal como ele é.

Direcionando o estudo para a realidade brasiliense, houve a análise crítica dos dados estatísticos a partir do marco teórico apresentado. O tipo penal mais selecionado no Distrito Federal enquadra-se nos crimes contra o patrimônio. Os indivíduos selecionados para integrarem o sistema penal são, principalmente, homens, jovens, de baixa escolaridade e negros, compreendendo-se por raça negra o somatório de negros e pardos.

A maioria dos delitos são contra o patrimônio e têm como alvo pessoas com características determinadas, constata-se que o Direito Penal tende a defender os interesses das classes dominantes, bem como excluí-las do processo de criminalização, visto que os indivíduos destinatários do tipos penais previstos nos crimes contra o patrimônio são aqueles que possuem baixo status social, muito embora não sejam os únicos nem os mais criminosos. Ressalta-se que as pessoas de alto status não são aquelas que estão, em regra, presas. O status de criminoso é distribuído de forma desigual e independente do potencial lesivo de sua conduta à sociedade.

Os índices de encarceramento por nível de escolaridade, no Distrito Federal, confirmam o inicialmente pensado. A maior parte das pessoas tem baixo nível de instrução, tendo, principalmente, nível fundamental incompleto. Já o menor nível de encarceramento se encontra no nível acima de superior completo, seguido de superior completo e incompleto. Ou seja, quanto maior é o nível escolar, maior a chance de imunização no processo de criminalização, o que não significa que estas pessoas não cometem crimes.

Dessa forma, demonstra-se a relação de complementaridade entre sistema penal e escolar, visto que operam com mecanismos muito semelhantes e ambos contribuem de forma decisiva para a manutenção das desigualdades sociais.

Analisando os dados relativos à vitimização dos negros no Distrito Federal, constata-se a clara investida contra a população negra. Por mais impressionante que possa parecer, o Distrito Federal aparece no topo da lista de homicídios negros. A pesquisa confirmou a predominância do número de homicídios entre pessoas do sexo masculino.

O Distrito Federal aparece entre os Estados onde mais da metade das mortes juvenis decorreram de homicídios, confirmando a regra brasileira, das últimas décadas, com um número assustador de vitimização juvenil. Curiosamente, a faixa etária que predomina entre os presos é muito semelhante à faixa etária dos homens negros vítimas de homicídio no Distrito Federal.

É gritante a semelhança entre as características das pessoas segregadas e das pessoas vítimas de homicídios no Distrito Federal. O extermínio, tanto direto como indireto, da população negra é justificado pelo controle social penal, sendo amparado pela ideologia da defesa social.

Os dados pesquisados utilizam, como critério para definir os negros, o somatório de negros e pardos, logo, no Distrito Federal, a maioria indiscutível da população carcerária é formada por negros, confirmando a seleção preferencial deste segmento.

Avaliando o conjunto global de dados e comparando a pesquisa realizada pelo Instituto Sangari com os dados fornecidos pelo Sistema Nacional de Informação Penitenciária, no Distrito Federal, constata-se que há uma íntima semelhança quanto ao perfil de pessoas vítimas de homicídios e pessoas encarceradas. As características das pessoas vítimas de homicídio, no Distrito Federal, são, em regra, homens, jovens e negros. Já o perfil da população carcerária, do Distrito Federal, é, principalmente, composto de homens, com baixo nível de instrução, jovens e negros. Ora, diante do estudo apresentando não há como acreditar no acaso.

Dessa forma, a face de um projeto de extermínio voltado para a população negra no Brasil começa a aparecer. A Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, pela Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio, previu tal crime em seu artigo 2º, como qualquer dos atos elencados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou

em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Entre os atos elencados pela Convenção estão o assassinato de membros do grupo, o dano grave à integridade física ou mental, a submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física, total ou parcial, dentre outros. O Brasil recepcionou a Convenção e incorporou o tipo penal genocídio. No artigo 1º da Convenção, encontra-se a sustentação de que o genocídio pode ser cometido tanto em tempo de paz, quanto em tempo de guerra. Destaca-se que não é necessária a destruição de todo o grupo, mas só a intenção basta para a consumação do crime, mesmo que não consiga destruir todo o grupo. Ana Luiza Flauzina leciona que o genocídio é um delito que não se consuma somente pela ação, mas também pode se consumir pela omissão.

O tipo penal genocídio prevê, de forma precisa, o procedimento a que se submetem os negros no Brasil. O problema aparece quando se percebe que tal fato é negado pelo Brasil, acabando com qualquer perspectiva de mudança. O genocídio encontra respaldo no mito da harmonia de raças, impedindo-se a percepção da violência e crueldade inseridas nas desigualdades raciais que servem de base para a exclusão social no Brasil.

No Brasil, é possível afirmar que, diante dos dados apresentados e do marco teórico utilizado, existe um projeto genocida. No entanto, tal projeto não é explícito, há a disseminação de um discurso oficial que não corresponde à realidade e que esconde a real intenção do Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. *Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites século XIX*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2004.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.
- BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional: Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juará, 2005.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.
- FOCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.
- MOURA, Clóvis. *Rebeliões da senzala*. 4.ed. Porto Alegre: Mercado Alegre, 1988.
- MV Bill. *Só Deus pode me julgar. Declaração de guerra*, Sony, BMG, 2002, faixa 3.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação, 2010-2011*. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 15 de ago. 2012.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na intimidade contemporânea*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE. *Síntese dos indicadores sociais 2010*. p. 227. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 16 de ago. 2012.
- SOARES, Luiz Eduardo; BATISTA, André; PIMENTEL, Rodrigo. *Elite da tropa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006.
- WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência: os novos padrões da violência homicida no Brasil*. São Paulo: Instituto Sangari, 2011.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.