



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**BEATRIZ FERNANDES MACEDO**

**O REFLEXO DA TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL COMO MEIO DE  
CONTROLE PROMOVIDO PELAS INSTITUIÇÕES DE PODER**

Uma visão negativa de como é reverberado pelo poder judiciário a  
seletividade dos detentos.

Brasília

2021

**BEATRIZ FERNANDES MACEDO**

**O REFLEXO DA TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL COMO MEIO DE  
CONTROLE PROMOVIDO PELAS INSTITUIÇÕES DE PODER**

Uma visão negativa de como é reverberado pelo poder judiciário a seletividade quanto aos detentos.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Victor Minervino Quintiere.

Brasília

2021

*Dedico este trabalho aos  
Grandes amores da minha vida,  
Minha mãe e minha avó (in memoriam).*

## **Agradecimentos**

Inicialmente, agradeço a Deus por me dar todos os dias o dom da vida ao acordar e forças para enfrentá-lo. Em tempo de COVID-19, a vida deve ser agradecida e comemorada todos os dias.

Ao meu pai por, desde sempre, ser o meu super-herói em todos os momentos que precisei e por ter me ensinado coisas que fazem ser a mulher que sou hoje.

Aos meus dois irmãos Erick e Luis Cláudio por, mesmo quando brigamos, sempre podemos contar uns com os outros. Ao Erick especialmente, nesse momento, pois ele que de uma forma implícita me incentivou a cursar direito.

A minha namorada, Fernanda Reis, professora, socióloga e uma das pessoas mais inteligentes que conheço. Por toda compreensão, amor, paciência e por estar sempre comigo e se orgulhando de mim.

A minha família materna por todo apoio desde sempre e por todo carinho que me dão.

As minhas amigas Carina, Ana Júlia, Mariane, Ana Cristina, essas meninas estão na minha vida há quase 8 anos e não são minhas amigas, mas sim minhas irmãs, pessoas que posso contar em qualquer momento.

Aos meus amigos da escola que estão comigo até hoje, Mariana, Rodrigo e Felipe, fazem parte do meu crescimento.

Aos meus amigos Vanessa e Felipe, amigos e irmãos que fiz na insanidade que é a faculdade, muito obrigada por terem me escutado e terem me dado todos os conselhos.

Ao corpo docente do UniCEUB, onde tive diversos mestres e que não esquecerei jamais o que cada um me ensinou e não irei esquecer.

Ao professor e orientador Victor pela atenção e pela ajuda desde a primeira conversa que tivemos.

## RESUMO

Esta monografia objetiva analisar a teoria do etiquetamento do social, assim como toda a estrutura de poder em objetivar o controle social em detrimento da raça e, por consequência, o estudo irá se debruçar em casos de racismo velado, bem como trazer a análise da sentença prolatada em junho de 2020 pela juíza Inês Marchalek Zarpelon, da 1ª Vara Criminal de Curitiba, nos autos de nº 0017441-07.2018.8.16.0196. Antes de adentrar no cerne da questão, a pesquisa versa sobre a história das teorias criminológicas, ou seja, estudos do século XVII e como elas ainda refletem no século XXI. Além disso, objetiva-se a trazer ao estudo a teoria da reação social, estudo da terminologia de raças, como se deu a estruturalização do racismo, a fim de que possa ser esclarecido da melhor forma possível, à criminalização em massa da população negra, desse modo, se trouxe à tona a teoria do etiquetamento social, em todo seu aspecto histórico, e como isso reflete atualmente, isto porque, o estudo da criminologia afeta diretamente o ordenamento do direito penal, sendo que nele consta a dosimetria penal, objeto que fornece aos eméritos magistrados determinada discricionariedade, o que pode acarretar seus julgamentos preconceitos advindos de uma sociedade estruturalmente racista

Palavras-chaves: Racismo; Etiquetamento social; Judiciário.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO:.....	7
2. HISTORICIDADE DAS ESCOLAS CLÁSSICAS E TEORIA LABELLING APPROACH .....	8
3. INTERSECÇÃO DA TEORIA DO <i>LABELLING APPROACH</i> À CRIMINOLOGIA CRÍTICA.....	13
4. ETIQUETAMENTO DOS DETENTOS COMO CONTROLE SOCIAL.....	26
5. ANÁLISE AO CASO CONCRETO E A NECESSIDADE DA REVISÃO DO JUDICIÁRIO.....	36
6. CONCLUSÃO.....	41
7. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA .....	44

## 1. INTRODUÇÃO:

Este trabalho busca analisar as escolas criminológicas, ante os estudos do etiquetamento social, a fim de compreender como que as conclusões dele refletem ainda no que ocorre atualidade na estrutura da sociedade.

Dessa forma, se fará necessária a compreensão da institucionalização do poder como meio de controle social e, por fim, o tratamento de raças como meio de inferiorização de determinadas pessoas.

Cabe ressaltar que, durante a pesquisa, inicialmente o embasamento histórico se fará de extrema necessidade. Isso porque, como supracitado, o entendimento das escolas criminológicas será trazido para o momento atual.

Ocorre, entretanto, que para tanto é necessário compreender a estrutura de poder do local que, nesse momento, será no âmbito do território brasileiro, para que ocorra a compreensão de como o racismo iniciou-se desde os primórdios e que ainda temos que lutar contra a estruturalização do racismo.

Nesse sentido, o embasamento jurídico trazido para o presente será no espectro do entendimento de que a legislação brasileira facilita a discricionariedade dos magistrados, esses que, conforme será disposto, estão adentrados em uma sociedade estruturalmente racial, o que, por fim, irá influenciar implícito e explicitamente em seus julgados.

Implicitamente, iremos observar o que ocorre dentro de levantamentos da população carcerária brasileira e explicitamente à sentença prolatada pela juíza Inês Zarpelon.

A historicidade trazida no presente terá o intuito de demonstrar como o instrumento poder poderá ser determinado como o controle social da sociedade, o que, de todo modo, irá enfatizar ainda mais a estigmatização de um grupo específico.

Assim, iremos enfrentar a necessidade de revisão do poder judiciário, não tão somente com representação de negros dentro desses lugares de poder, mas também termos uma postura mais incisiva em relação a julgamento de magistrados que foram explicitamente racistas.

## 2. HISTORICIDADE DAS ESCOLAS CLÁSSICAS E TEORIA LABELLING APPROACH

De início, cabe discorrer quanto a historicidade das escolas que deram início aos estudos da criminologia, pois será dessa forma que se tornará mais simples a compreensão do fenômeno jurídico do *labelling approach* ou etiquetamento social, este que, em síntese, busca vincular o crime com o criminoso analisando desde questões sociais a questões fenotípicas.

É imprescindível para a análise correlacionar aquele momento precursor do início do estudo criminológico até os dias atuais, para que possamos compreender como aquele agente que se desvia das regras do grupo, este que é conceituado por Becker (2008) como "outside" ou desviante, o qual será tratada logo menos nos tópicos abaixo.

Em suma, a primeira escola, chamada, *clássica* teve Marquês Beccaria como seu precursor, o qual julgava absurdo os excessos que, na época, eram cometidos com os presos, pois observava abusos nos julgamentos dos juízes, dos quais exerciam desde torturas a julgamentos secretos com intuito de punir aqueles que eles julgavam obter uma conduta errônea, infringindo tudo ele que acreditava moralmente aceitável.

Nesse sentido, ele ainda postulava pensamentos contrários ao que era exercido naquele momento quanto a penas de mortes e suplícios, podendo entender isto como uma ideologia liberal ao direito criminal à época, pois percebia que a punição funcionava como “caso você cometa algo contra o povo será desse jeito que você será punido”, logo, fazendo com que o que causasse medo à sociedade seria o meio de repressão de todos.

Seguindo, Beccaria sustentava que “o indivíduo que comete crime rompe com o pacto social. Ou seja, aquele que deixou de observar o que estava predeterminado neste “contrato social” estabelecido de modo implícito entre o agente e sociedade rompe com o aquilo que torna a vivência sã e pacífica. Afirmava que:

As leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de sua conservação. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade. A soma dessas porções de liberdade sacrificada ao bem comum forma a 8a



Com isso, passou a defender veemente os direitos fundamentais de primeira geração, estes que estão ligados à liberdade do indivíduo em sua atuação no direito civil, político e a intervenção mínima no Estado. Dessa forma, começaram a entender que o delito se tornou um ente jurídico.

Assim, a escola clássica adota que “o homem é um ser livre e racional, podendo tomar decisões e arcar com suas consequências”. No dizer de Afonso Serrano:

Quando alguém encara a possibilidade de cometer um delito, efetua um cálculo racional, dos benefícios esperados (prazer) e os confronta com os prejuízos (dor) que acredita vão derivar da prática dos delitos; se os benefícios são superiores aos prejuízos, tenderá a comentar a conduta delitiva. (Afonso, 2008, p.63)

Ou seja, se o agente vem a romper com o pacto social este deverá ser penalizado, contudo, observando a proporcionalidade e razoabilidade da punição quanto ao crime praticado.

Nesse sentido, o que Beccaria sustentava era que “A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará, sempre, impressão mais forte do que o vago temor de terrível suplício, em torno do qual se oferece a esperança da impunidade” (BECCARIA, 199, p.17)

Destarte, o que se observa é que na escola clássica os estudiosos concentravam no crime, trazendo a razão iluminista às suas ideias, ficando no espectro do estudo sem buscar a prática das experiências.

Em contrapartida, a escola positivista – será estudada a seguir – foca principalmente no fator criminoso, reverberando institutos positivistas, isto é, para estabelecerem as suas reflexões buscavam as experiências empíricas.

Pois bem, vejamos.

Na segunda escola criminológica, a escola positivista, cujo precursor era Cesare Lombroso - médico psiquiatra - que, em razão da sua profissão, desenvolve trabalhos em hospitais, manicômios e em penitenciárias, buscando estabelecer um perfil das pessoas que poderiam cometer um delito, dizia que o homem com epilepsia e outras doenças e anomalias, seria idêntico ao louco

moral, logo, era um criminoso nato, classificando-os como nato, louco, por paixão ou de ocasião.

Sustentava que era necessário o estudo da pessoa delinquente e não o delito e que, embora os fatores biológicos e antropológicos influenciassem nas condutas ilícitas, admitia também o meio social sobre o qual o delinquente vivia.

Lombroso utilizava-se do termo “delinquente nato” as pessoas que ele encontrava as características individuais, pois dava a eles características físicas e morais, conforme trecho destacado de sua obra forma:

“Outro apego científico, para justificar suas teorias, foi a pesquisa constante na medicina legal, dos caracteres físicos e fisiológicos, como o tamanho da mandíbula, a conformação do cérebro, a estrutura óssea e a hereditariedade biológica, referida como atavismo. O criminoso é geneticamente determinado para o mal, por razões congênicas. Ele traz no seu âmago a reminiscência de comportamento adquirido na sua evolução psicofisiológica. É uma tendência inata para o crime.” (Lombroso, 2010, p.4)

Nesse sentido Antônio Garcia Pablo de Molina diz:

A contribuição principal de Lombroso para a Criminologia não reside tanto em sua famosa tipologia (onde destaca a categoria do “delinquente nato”) ou em sua teoria criminológica, senão no método que utilizou em suas investigações: **o método empírico**. Sua teoria do “delinquente nato” foi formulada com base nos resultados de mais de quatrocentas autópsias de delinquente e seis mil análises de delinquente vivos, e o atavismo que, conforme seu ponto de vista<sup>1</sup> caracteriza o tipo criminoso – ao que parece – contou com o estudo minucioso de vinte e cinco mil reclusos de prisões europeias. (PABLOS DE MOLINA, 2002, P. 191).

Para Lombroso, as características diziam se essa pessoa seria um possível criminoso ou seria uma pessoa honesta. Para tanto, utiliza do método indutivo, pois acreditava que o crime era um fator biológico, conforme afirma Shecaira:

Lombroso afirmava ser o crime um fenômeno biológico e não um ente jurídico (como sustentavam os clássicos), razão pela qual o método que deve ser utilizado para o seu estudo havia de ser o experimental (indutivo). (SHECAIRA, 2018, p. 96)

Discordando da escola clássica que estudava tão somente o individualismo, não utilizando de métodos de experimentação, a escola positivista trouxe consigo a compreensão do método empírico das suas análises.

Nessa perspectiva, Sérgio Salomão Shecaira afirma:

A escola clássica enraíza suas ideias exclusivamente na razão iluminista e a escola positivista, na exacerbação da razão confirmada por meio da experimentação. Clássicos focaram seus olhares no fenômeno e encontraram o crime; positivistas ficaram suas reflexões nos autores desse fenômeno, encontrando o criminoso. (SHECAIRA, 2018, p.76)

Com o tempo, frente a discussão das escolas supracitadas, a Biologia, a Psicologia e a Sociologia começaram a deter de novos caminhos dados à criminologia, tendo Ferri, italiano do século XVIII à XIX, o cientista que iniciou o estudo de como e quando o meio social influencia na caracterização do crime e do criminoso, sustentando que a criminalidade é o reflexo da sociedade.

Por fim, diante de todas as considerações e embasamentos, surgiu-se a escola *Critical Legal Studies*, a qual teve seu surgimento nas ideias embasadas pelo marxismo, em que o delito evidenciava o critério capitalista, o qual gerava o conflito social entre classes.

De acordo com Andrade (1994), conforme citado por Naila, 2017, p. 26, o *labeling approach* origina diretamente a Criminologia Crítica, que vai por dentro do paradigma da reação social, mas para além dele. Desenvolve-se a dimensão do poder numa perspectiva materialista e macrossociológica. Analisam-se as condições objetivas, estruturais e funcionais que, na sociedade capitalista, originam os fenômenos de desvios, interpretando-os separadamente, conforme se trate de condutas das classes subalternas ou das classes dominantes.

Alessandro Baratta via que a criminalidade já não era mais estudo ontológico e sim de outras determinações, dessa forma:

[...] a lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos. c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estes não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade. (BARATTA, 2002, p.162).

Nesse sentido, Baratta (2002, p.197), salienta que:

Construir uma teoria materialista (econômico-política) do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, e elaborar as linhas de uma política criminal alternativa, de uma política de classes subalternas no setor do desvio: estas são as principais tarefas que incumbem aos representantes da criminologia crítica, que partem de um enfoque materialista e estão convencidos de que só uma análise radical dos mecanismos e das funções reais do sistema penal, na sociedade tardo-capitalista, pode permitir uma estratégia autônoma e alternativa no setor do controle social do desvio, ou seja, uma “política criminal” das classes atualmente subordinadas. Somente partindo do ponto de vista dos interesses destas últimas consideramos ser possível perseguir as finalidades aqui indicadas.

Então, evidenciava-se que a criminalização dos agentes poderia ocorrer devida desigualdade social, fazendo com que o sistema punitivo se tornasse uma questão socioeconômica, reverberando a discriminação das classes de poder, pois, ao tempo em que se define ao que se refere da conceituação do capitalismo, não há como não vincular o poder, o que, de todo modo, irá seccionar diversos grupos, estes que serão estabelecidos a quem tem menos e a quem tem mais, isso em termos econômicos.

### 3. INTERSECÇÃO DA TEORIA DO LABELLING APPROACH À CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Com efeito, após discorrer sobre a história das escolas criminológicas para compreender a teoria do Etiquetamento Social, o que se observa é que os principais pensadores buscavam literalmente em “etiquetar” – sem melhores palavras - para definir os presos, bem como os crimes cometidos.

Assim, quando tratamos dessa teoria à sua análise é de que se há características físicas, assim como características do meio social que irão pré-estabelecer se, um indivíduo que está naquele meio e/ou detêm daquela característica, obterá da “predisposição” à torna-se delinquente, buscando de todo modo um porquê.

A análise criminológica é fundamental para compreender o “que” da questão no que se refere a positividade das leis e normas delineadas no ordenamento jurídico da sociedade daquela localidade.

Desse modo, o que se pode levantar é que o Código de Direito Penal é o reflexo da evolução da sociedade brasileira.

Como as sábias palavras de Penteado Filho (2012, p. 19) explica:

A criminologia é uma ciência do “ser”, empírica, na medida em que seu objeto (crime, criminoso, vítima e controle social) é visível no mundo real e não no mundo dos valores, como ocorre com o direito, que é uma ciência do “dever ser”, portanto normativa e valorativa.

Asseverando o disposto, Antônio García Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes (2010, p.34) enuncia:

Cabe definir criminologia como ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplado este como problema individual e como problema social -, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente e nos diversos modelos ou sistemas de respostas ao delito.

Por outro lado, pode se afirmar que a *labelling approach* é uma crítica a atual realidade do sistema penal, pois o delinquente que, nas maiorias dos casos, está em situação de oprimido - como irá ser constatado posteriormente – estão sendo seletivamente determinado no sistema punitivo.

Esta teoria buscou reaver o fenômeno criminal da época, explicando que o paradigma anteriormente evidenciado não cabia mais naquele momento, e que deveria ser estudado a reação social, não mais as questões ontológicas. Portanto, a criminalidade somente existia nos processos normativos de construção da realidade (Andrade, 1999, p. 26).

Historicamente, ela foi estruturada no fim da década de 1950 e início da de 1960 pelos autores pertencentes à Escola de Chicago, nos EUA à época em que foi iniciada a revolução industrial.

Nesse momento, houve a influência da fenomenologia e do interacionismo, onde se deu o espaço a ruptura com a criminologia positiva e, dessa forma, as mudanças nos métodos dos estudos da sociologia criminal.

Ao passo em que as indústrias tinham o seu ápice do crescimento, a incidência de emigrantes dos outros países foi grande, visto que uns necessitavam de mão de obra barata e outros necessitavam de trabalho.

Ocorre que, com a enorme evasão de pessoas emigrantes para os países em desenvolvimento, iniciou-se o processo de multiculturas, assim como a miscigenação de cores e raças e culminou, conforme a história, a desordem social, pois, frisa-se: são pessoas de outros países incluídos em outro país com as suas questões e culturalidades sociais totalmente diversas àquelas vividas anteriormente.

Quanto a migração Shecaira diz:

A migração de milhares de camponeses para as grandes urbes cria problemas até então não vivenciados por uma sociedade monolítica e conservadora (Shecaira, 2018, p. 103)

Assim, em razão da desordem e a necessidade de o sistema punitivo da localidade compreender com o que estava ocorrendo e o que estaria para acontecer, iniciaram-se os estudos sociológicos e, por consequência, os movimentos das escolas criminais, estas percorridas minuciosamente no capítulo anterior.

Nota-se, portanto, que a *labelling approach* estudou a consequência do processo de estigmatização de um grupo específico da sociedade, pois os indivíduos que não apresentavam aquelas características ontológicas, julgavam os perfis e seccionam quem era criminosos.

Apesar disso, escorando à evidência da evasão dos imigrantes, a criminologia crítica trazida por Baratta se refere a qualidade ontológica dos indivíduos como:

Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. (BARATTA, 2002, p.161).

Ou seja, a criminologia crítica afasta o pensamento de que a criminalidade é determinada por questões ontológicas, descaracterizando o que dizia Lombroso, que reconhecia questões fenotípicas dos criminosos, fazendo com que o embasamento da crítica seria identificar questões econômicas, buscando pressupor que as classes inferiores teriam determinada predisposição ao crime do que por suas questões fenotípica.

Desse modo, cumpre salientar nas palavras de Baratta, as vertentes da escola crítica:

- a) o direito penal não defende todos somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigualdade e de modo fragmentário.
- b) a lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos.
- c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estes não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade. (BARATTA, 2002, p.165)

Às palavras de Baratta, nota-se que ele se refere ao a aplicação desigual do bem jurídico que é tutelado pelo direito penal. Mas afinal o que seria esse bem jurídico?

À vista disso, a conceituação do termo “bem jurídico” (Liszt, 2006, p. 93) é deveras abstrato, tendo em vista que, em que pese tenha a proteção estatal ante algo que se julga importante para a sociedade, não se sabe definitivamente o que é em sua literalidade.

À vista disso, Zaffaroni enuncia que:

Costuma-se dizer que os bens jurídicos são, por exemplo, a vida, a honra, a propriedade, a administração pública etc. Na realidade, embora não seja incorreto afirmar que a honra é um bem jurídico, isto não passa de uma abreviatura, porque o bem jurídico não é propriamente a honra, e sim o direito a dispor da própria honra, como o bem jurídico não é a propriedade, e sim o direito de dispor dos próprios direitos patrimoniais. (ZAFFARONI, 2011, p.199).

Explica ainda Francisco de Assis Toledo:

Os bens são, pois, coisas reais ou objetos ideais dotados “valor”, isto é, coisas materiais e objetos imateriais que, além de serem o que são, “valem”. Por isso são, em geral, apetecidos, procurados, disputados, defendidos, e, pela mesma razão, expostos a certos perigos a ataques ou sujeitos a determinadas lesões. (TOLEDO, 1994, P.15).

Desse modo, se compreende que para concretização do bem jurídico, deve ocorrer determinada situação que colocará em risco esses bens dotados de valor, fazendo com que, somente desse modo, irá materializá-lo de bem jurídico, ensejando a função da pena.

Ocorre que, diante da análise da teoria etiquetamento social, podemos identificar determinada incongruência na aplicação da norma, pois nela afirma que existe delito e delinquente etiquetado, de modo que a aplicação da norma em atenção a proteção do bem jurídico fica prejudicado, tendo em vista a desigualdade social de agentes, bem como o tipo de crime cometido.

Por um lado, a teoria da proteção dos bens jurídicos tem-se o intuito de limitar o poder punitivo do Estado, ou seja, regular a aplicação da norma, buscando nisso os agentes públicos não cometerem condutas as quais afetem a moral e os bons costumes.

Por outro lado, é o que está sendo reverberado no sistema penitenciário brasileiro, constituindo o principal instrumento em que o Estado se utiliza desse poder para classificar e selecionar os grupos de raça, idade e tipo de crime.

Corroborando o que fora posto, a pesquisa realizada pelo departamento penitenciário (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2017, p.65).

No ano de 2017 em junho demonstra que 63,6% da população prisional é composta por pessoas negras, ou seja, nesse levantamento aponta que de



726.354 mil pessoas privadas de sua liberdade, aproximadamente 461.961 são pessoas negras.

Segundo Zaffaroni (2011) há um processo de seleção das pessoas às quais se qualifica como “delinquente” e não, como se pretende, um mero processo de seleção das condutas ou ações qualificadas como tais (ZAFARRONI, 2011, p. 30).

Ou seja, a intersecção da criminologia crítica junto ao etiquetamento social, somente condiciona a refletir mais ainda que a seletividade no sistema penal está escancarada, isso porque a característica delas é busca efetiva das causas da criminalidade, que, de acordo com as teses, estariam pré-constituídas, gerando, a problematização do criminoso (ANDRADE, 1995, p. 24).

Nesse sentido, Carvalho (2015, apud. Cavaçani, 2019, p. 6) se refere nesses termos:

“A essencialização do criminoso havia sido denunciada pela teoria do etiquetamento ao demonstrar como as criminologias, as instituições e os discursos configuradores do sistema penal ampliam o ato ilícito, estabelecendo regressão na análise da história individual do desviante de maneira a perceber todos os momentos significativos de sua vida como preparatórios ou resistentes ao grande ato. A potência criminal, que inexoravelmente se transforma em ato, passa a constituir, portanto, a essência do criminoso. E, após a realização do ato, não apenas o passado, mas o futuro do criminoso está comprometido pelo impulso à repetição.”

Além do mais, Baratta(2002, apud. Cavaçani, 2019, p. 6) enuncia:

“[...] No que se refere à seletividade dos indivíduos, o paradigma mais eficaz para a sistematização dos dados da observação é o que assume como variável independente a posição ocupada pelos indivíduos na escala social. As maiores chances de ser selecionado para fazer parte da “população criminosa” aparecem de fato concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea aos indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, concepções sobre a base das quais o *status* de criminoso é atribuído.”

Então, fica explícito que a seletividade no sistema prisional brasileiro é um reflexo da imposição daqueles que detêm de poder, utilizando de um

ordenamento jurídico que abre espaço para a subjetividade dos julgadores, no momento de julgar o crime e o criminoso, desse modo, justificando e reiterando, os tratamentos desiguais nas aplicações das leis, tudo isso reverberando ainda mais do controle social.

Para justificar este apontamento, àquela época deixou-se de lado os estudos das escolas criminológicas, em que estudavam o crime e o criminoso. Verifica-se uma ruptura a esse pensamento, devendo ser observado, não mais o estudo da criminalidade, e sim os processos de criminalização estabelecidos pelas instituições de controle – serão analisadas posteriormente. Nesse sentido, veja-se:

Ficaria claro, com ele, que a maneira pela qual as sociedades e suas instituições reagem diante de um fato é mais determinante para defini-lo como delitivo ou desviado do que a própria natureza do fato. Comprovava-se, assim, que diante de fatos similares poderia advir uma reação social de anormalidade ou não existir reação alguma. Apenas no primeiro caso, ocorreria o desvio. Portanto, parecia fundamental estudar, precisamente, essa reação que identifica o autor do fato como delinquente. Assim, parecia que nos anos 1960, estava-se produzindo uma ruptura com a criminologia anterior (ANITUA, 2008:588).

O que vemos, nesse momento dos estudos, é a reação social, pois nota-se que a reação da sociedade explica a gravidade do delito ao delinquente, a título de exemplo, o crime de estupro será tratado de modo diverso pelas pessoas, bem como mídia etc., a um agente que repassou um cheque sem fundo, isto porque a via punitiva institucionalizada, busca esse tipo de seccionamento ante os delitos.

Ocorre que, na maioria das vezes, as pessoas que normalmente são selecionadas restaram aos grupos marginalizados, e novamente tem-se que o crime e o criminoso detém de um cor, de uma raça, de uma forma física.

Assim, é necessário analisar ainda, que o fato de a pessoa ter cometido um crime, não se atentando a regra imposta, não quer dizer definitivamente que esta punição será imposta, do mesmo modo que, a pessoa que não cometeu uma infração à norma imposta, poderá ser punida. Explicando, novamente, que a aplicação da legislação, será devida pelo poder político e econômico (BECKER, 2008, p.29).

Nesse sentido, explica Zaffaroni:

Toda sociedade tem uma estrutura de poder (político e econômico) com grupos mais próximos e grupos mais marginalizados do poder, na qual, logicamente, podem distinguir-se graus de centralização e de marginalização. Há sociedades com centralização e marginalização extremas, e outras em que o fenômeno se apresenta mais atenuado, mas em toda sociedade há centralização e marginalização do poder. (ZAFFARONI, 2011, p. 31)

Desse modo, a marginalização do poder irá gerar diversas formas de controle social. De acordo com Zaffaroni (2011), influência da sociedade delimitadora do âmbito de conduta do indivíduo.

Sobre a estrutura do controle social no Brasil podemos afirmar que:

É importante ressaltar, no entanto, que o controle social no Brasil não adquire apenas uma dimensão de controle da conduta individualizada, eis que os grupos sociais sempre foram os principais alvos das agências de controle. Assim, o controle aqui não poderia ser centrado unicamente no indivíduo, mas sobretudo, nos grupos raciais (FRANKLIN, 2017, p. 27).

Para a análise de uma sociedade específica, se faz necessário entender a sua estrutura, seja por razões políticas, seja por questões religiosas, à educação, à ciência, às artes e entre outros, sabendo que as buscas de questões macrossociológicas irão refletir na dominante do controle social. Ademais, qualquer tipo de instituição social que detém minimamente de determinada influência poderá refletir no controle da sociedade. Nesse sentido, explica Zaffaroni:

O controle social se vale, pois, desde meios mais ou menos "difusos" e encobertos até meios específicos e explícitos, como é o sistema penal (polícia, juízes, agentes penitenciários etc.). A enorme extensão e complexidade do fenômeno do controle social demonstra que uma sociedade de e mais ou menos autoritária ou mais ou menos democrática, segundo se oriente em um ou outro sentido a totalidade do fenômeno e não unicamente a parte do controle social institucionalizado ou explícito (ZAFFARONI, 2011, p.30).

Esses tipos de meios promovidos, a fim de deter do controle social são distinguidos por difusos e institucionalizados. Os difusos irão representar os meios de massa, família, rumores, preconceitos, sendo aqueles que estão na sociedade de forma implícita, não sendo exacerbadamente manifestado,

Em contrapartida, se os difusos são manifestações implícitas dos meios de controle, os institucionalizados serão todos aqueles que são expressamente voltados ao controle social, sendo classificados como explícitos, esses basicamente as instituições das quais detém o poder supracitado, por exemplo, a polícia, juízes e os agentes penitenciários.

Além disso, o objeto de estudo que está sendo retratado é uma crítica ao sistema penal, esse que, de acordo com Zaffaroni, é uma instituição que promove o controle social, sendo classificado na categoria dos institucionalizados, o qual detém de uma realidade punitiva, em que pese os discursos dos eruditos.

Em tese, o sistema penal é a busca do delito, promovendo a execução de uma pena, que novamente em tese, seria equilibrada com a conduta. Ou seja, há a necessidade de ações promovidas por pessoas.

Ocorre que, conforme Zaffaroni (2011) enuncia que, na realidade, em que pese o discurso jurídico, o sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas mais que contra certas ações, em razão disso jamais deverá ser posto que o sistema penal é um meio de controle em uma localidade, pois o meio demonstrará como que o sistema penal irá ou não se apresentar.

Portanto, pode-se verificar que países desenvolvidos à política e economicamente, o sistema flui de um modo que em países subdesenvolvidos não ocorre. Não somente por essa razão, pois a história daquele local conta muito de como o sistema penal irá se apresentar.

Isto porque, o poder constituído no controle social, ele advém de pessoas que já eram poderosas, antigamente, explicando dessa forma, como no país como o Brasil, detém mais que a sua maioria a população negra, ou seja, o país que fora brutalmente escravizado, enraizando a estrutura do racismo nas teias da vivência brasileira.

Logo, não resta dúvidas de que o sistema penal além de selecionar as ações e pessoas, irá criminalizar as pessoas segundo sua classe e posição social.

Nesse sentido, Zaffaroni ressalta a necessidade de investigação do meio social, para a compreensão das formas que se dão o controle:

Assim, para avaliar o controle social em um determinado contexto, o observador não deve deter-se no sistema penal, e menos ainda na mera letra da lei penal, mas é mister analisar a estrutura familiar (autoritária ou não), a educação (a escola, os métodos pedagógicos, o controle ideológico dos textos, a universidade, a liberdade de cátedra etc.), a medicina (a orientação "anestesiante" ou puramente organicista, ou mais antropológica de sua ideologia e prática) e muitos outros aspectos que tornam complicadíssimo o tecido social. Quem quiser formar uma ideia do modelo de sociedade com que depara, esquecendo esta pluridimensionalidade do fenômeno de controle, cairá em um simplismo ilusório (ZAFFARONI, 2011:53).

Posto isto, é necessário ainda salientar a conduta ilícitas dos próprios agentes que estão dentro do sistema penal, ou seja, em que pese da utilização dos fatores de controles advindo do sistema penal, estes ainda utilizam de meios ilícitos para controlar aquelas pessoas marginalizadas político-economicamente, classificando-os como meio de controle parainstitucional ou subterrâneo.

Nas palavras de Naila (2017), citando Prando (2006), o sistema penal brasileiro se caracteriza por possuir uma formação histórica própria de contrariedades e de estruturação marginal econômica com alto grau de violência, possuindo um sistema penal subterrâneo convivendo com o controle oficial.

Esses tipos de condutas ilícitas são praticados por agentes de menor hierarquia, mas que ainda detém o poder da sociedade. Nesse sentido, existem os grupos do sistema penal como: policial, judicial e executivo, que conforme explicado, são os institucionalizados e detém poder explicitamente.

Entretanto, é necessário verificar que os subgrupos que são gerados a partir desses grupos supracitados, são os quais que mais recai o controle sobre a sociedade, pois, estão "frente a frente", não detém de hierarquia e, dessa forma, estão mais próximos, até mesmo fisicamente, da sociedade, o que faz tornar que esses grupos são aqueles que irão criminalizar até o momento em que um juiz, por exemplo, irá julgar.

Em suma, o Estado Democrático de Direito obtém de falhas e lacunas, pois explica que o direito é para todos e irá atingir todos de forma igualitária, o que, conforme disposto anteriormente, não é uma realidade do sistema do Brasil, por advir de questões históricas, sociais, econômicas e políticas, corrompendo com o que pensamos que era correto.

Isso ainda se explica, de acordo com o levantamento do INFOPEN, anteriormente citado, em que 63,6% da população prisional é composta por pessoas negras.

Embora existam uma enorme estrutura dos meios de controle difusos, as institucionalizadas são as que mais representam o problema no sistema penal brasileiro.

Em que pese os meios supracitados, é importante adentrarmos no estudo do meio social em que irá se estruturalizar o poder, tornando mais fácil a compreensão de como se dá à modernidade o controle social (Zaffaroni, 2011).

Neste seguimento, Quijano (2005) enuncia que o padrão de poder decorre da classificação social da modernidade em uma ideia do que é a raça. Isto porque, de acordo com ele, a distinção de raças como: negros, índios, mestiços, passou-se como meio de classificação de identidade de conquistadores e conquistados, tornando isto meio de hierarquização das raças.

Veja:

Na medida em que as relações sociais que se estavam configurando eram relações de dominação, tais identidades foram associadas às hierarquias, lugares e papéis sociais correspondentes, com constitutivas delas, e, conseqüentemente, ao padrão de dominação que se impunha. Em outras palavras, raça e identidade racial foram estabelecidas como instrumentos de classificação social básica da população. (Quijano, 2005, p.2)

Cabe trazer esse apontamento à história da exploração do Brasil, entretanto, inicialmente se faz necessário contar a invasão do território brasileiro pelos europeus.

A romantização do que ocorreu no ano de 1500 é absurda, tendo em vista, que contrariamente ao que é contado, o Brasil foi extremamente devastado em sua fauna e sua flora, explorado seu mineiro, havendo genocídio da população indígena que aqui residiam, sendo retirada a cultura, a religião daquele povo, além de tudo aquilo que denominava o povo dentro do seu meio social. Dessa forma, se pode desvincular que aqui houve uma descoberta, mas sim invadido.

Por outro lado, a exploração apontada não ocorreu somente no território brasileiro, mas também no que conhecemos hoje como a América, tendo as suas conseqüências no que veremos a seguir, em relação à disposição do poder dos europeus ao povo que eles colonizaram.

Assim, em que pese a exploração física, social, religiosa, se deu ainda na hierarquização entre colonizados e colonizadores, pois, de acordo com Quijano (2005), iniciaram a instituir a terminologia de raça, definindo as características próprias de um grupo de pessoas, sendo elas: físicas, psicológicas e cultura.

Ou seja, o eurocentrismo trouxe consigo a classificação daqueles que eram superiores titulados como brancos, distinguindo das outras raças que intitularam como: negros, mestiços e índios.

Posto isso, naquele momento aqueles indivíduos, descobriram o melhor instrumento de dominação entre povos, o que se tornou a “classificação social universal da população mundial” (Quijano, 2005, p. 3)

A classificação tornou-se, historicamente, o meio de legitimar a ideia de superioridade, fazendo com que a raça tenha se tornado o primeiro critério de para a distribuição da população mundial nos níveis, lugares e papéis, a estrutura do poder da sociedade (Quijano, 2005).

Nesse sentido, no estudo sobre a raça, cabe destacar o termo eugenia criado por Francis Galton, conceituando nesses moldes:

Isto é, em questões que tratam do que se chama em grego eugenés, ou seja, de boa raça, dotado hereditariamente de nobres cuidados. Está a palavra relacionada à eugenia etc., são aplicáveis igualmente ao homem, aos animais e as plantas. Desejamos ardentemente uma palavra breve que permite expressar a ciência da melhoria da matéria-prima, que de nenhuma maneira se limita a questões de emparelhamento judiciais, sendo que – e especialmente no caso do homem – toma conhecimento de todas as influências ainda que sejam em grau mais remoto, para dar às raças ou linhagens de sangue mais adequadas, uma maior possibilidade de prevalecer, com mais rapidez o que normalmente perduram fazer, sobre os meios adequados. A palavra eugenics expressaria suficientemente bem a ideia; é, ao menos, uma palavra mais clara e mais geral que viricultura que uma vez me aventurei a utilizar. (GALTON, 1988, p. 104).

Em que o significado etimológico da palavra é “bem-nascido”. Tinha por objetivo estudar as melhores características físicas, a fim de propor um melhoramento da raça humana.

Esse movimento contribuiu por longo tempo as discriminações raciais. Isso porque, no Brasil, pelo estudo do médico e farmacêutico Ranto Kehl (1933) dizia que a hereditariedade por denominadas questões biológicas, iriam representar o que o indivíduo seria no futuro, portanto, caso a pessoa tenha sido

pobre, ela continuará pobre, em detrimento da sua herança (apud. Souza. 2012, p. 6).

Conforme trecho abaixo, se mostra como que àqueles que acreditavam na teoria da eugenia, tomavam condutas e repercutiam suas falas como acadêmicas, na tentativa de manter uma boa geração.

Na verdade, o termo eugenia (eu: *boa*; *genus*, geração), criado pelo cientista britânico Francis Dalton, em 1883, teve alguma repercussão na esfera penal. A tentativa de proibição de casamentos inter-raciais, as restrições que incidiam sobre alcoólatras, epiléticos e alienados, visavam, segundo a ótica da época, a um aprimoramento das populações. (Shecaira, 2018, p.109)

Além disso, o movimento eugenista nessa busca da melhor raça, buscava acabar com as pessoas que, em sociedade, apresentavam características físicas que acreditavam representar um estilo de criminoso ou enfermidade.

Em tese, para aquele momento, seria uma política pública de finalizar esse tipo de pessoa que hereditariamente estaria predisposta a torna-se um possível criminoso.

A título de exemplo, cabe destacar o nazismo, em que enunciavam uma “raça superior” e que a política pública para acabar com as pessoas das quais não detinham das características dessa raça seria dizimá-los.

O movimento eugenista junto com o estudo criminológico do médico Lombroso, somente corroboram ainda mais para compreensões racistas e discriminatórias, pois ambos estudavam e estabeleciam que determinadas características físicas, diziam que o agente seria predisposto a obter uma conduta criminosa.

Novamente, isso implica no estudo da superioridade e inferioridade das raças, pois, a terminologia e seu estudo trouxeram ainda mais a seletividade no sistema penal.

Em contrapartida, a institucionalização da terminologia de raça trouxe consigo a branquidade, classificando os brancos, àquela época da colonização. Todavia, como forma de manter a estrutura do poder, este termo necessitava ser invisível, pois afetaria implicitamente a estrutura das raças superiores às inferiores.



Outrossim, conforme citado por Naila (2017, p.29), o autor Frankberg (2004, p. 311), diz que a terminologia da branquidade iria ser compreendida no contexto da colonização, bem como as outras questões raciais e culturais.

Para Frankberg a conceituação da branquidade necessitava respeitar determinados pontos, sendo eles:

1. A branquidade é um lugar de vantagem estrutural nas sociedades estruturadas na dominação racial;
2. A branquidade é um 'ponto de vista', um lugar a partir da qual nos vemos e vemos os outros e as ordens nacionais e globais; [...];
4. A branquidade é comumente redenominada ou deslocada dentro das denominações étnicas ou de classe; [...];
6. Como lugar de privilégio, a branquidade não é absoluta, mas atravessada por uma gama de outros eixos de privilégio e subordinação relativos; estes não apagam nem tornam irrelevante o privilégio racial, mas o modulam ou modificam;
7. A branquidade é produto da história e é uma categoria relacional. Como outras localizações raciais, não tem significado intrínseco, mas apenas socialmente construídos. Nessas condições, os significados da branquidade tem camadas complexas e variam localmente e entre os locais; além disso, seus significados podem parecer simultaneamente maleáveis e inflexíveis (FRANKENBERG, 2004, p. (312 – 313).

Dessa forma, compreende-se que o termo de branquidade representa uma situação de superioridade e privilégio decorrente da raça, corroborando ainda mais com o que foi posto em detrimento da raça.

Contrariamente, foi instaurado o termo negritude sendo posto à tona, para que o grupo de minoria pudesse se autoafirmarem dentro da sociedade e assim obterem representação.

Isto é, na literalidade da palavra, de serem vistos dentro de discussões políticas, econômicas, em razão da ausência de visibilidade, este grupo minoritário sofria – tão como sofre- preconceito e discriminações raciais.

Dessa forma, veremos o que essa institucionalização da raça negra, da falta de representatividade, das consequências históricas da criminologia à busca de caracterizar o físico de desviante, bem como uma análise corroborada de racismo no meio social pode - e vai - influenciar na estrutura da sociedade, refletindo em decisões do sistema judiciário e a lotação de pessoas negras no sistema prisional brasileiro.

#### 4. ETIQUETAMENTO DOS DETENTOS COMO CONTROLE SOCIAL

Quando trazemos à atualidade as interpretações das escolas criminais, bem como à análise do ordenamento jurídico funcionando como instrumento de repressão social, observa-se que o controle sobre os delinquentes se tornou a forma de seccionar grupos, deixando de lado o discurso inicial do sistema punitivo em ressocializar aqueles desviantes da norma com o *animus* de reduzir a taxa de criminalidade.

Isto porque, na sociedade existe uma estrutura de poder, em que aqueles que estão afastados do meio são os que mais sofrem esse tipo de repressão, isto é explicado pela marginalização deles, os quais são vistos como a parte mais pobre – no sentido estrito – bem como àqueles que, historicamente, foram caracterizados em sua raça representando determinada inferioridade.

O intuito dos grupos que estão vinculados ao meio é deter mais e mais de poder para instaurar regras na sociedade, a fim de obter o controle social, tornando-o como verdade e restando de modo a ser eternizado.

De acordo com as palavras de Becker Houward (2008, p.17) “aquele que se desvia das regras do grupo”, o desviante ele rompe com as regras sociais que são apresentadas por grupos de poder.

À vista disso, se tornou o mecanismo de seleção, de modo que causa aos crimes, pois não há busca de findar, mas sim normatizar mais condutas e julgar as condutas dos desviantes da norma com desigualdades, visto que a raça, o dinheiro, a história, o crime, a idade irão influenciar em seu julgamento.

Isto causa ainda mais criminosos, pois não há abertura para os grupos já selecionados ascender na sociedade frente aqueles que já obtém dos seus privilégios de classe, o que faz com que entre em um círculo vicioso, em que, enquanto não houver políticas e ações afirmativas<sup>2</sup> para retirar essa ideia de controle/poder sobre a sociedade, não irá encerrar e somente reverberá-lo. Desta forma, o que ensina Pires (2013, apud. Cavaçani, 2019, p. 8) quanto a seletividade:

---

<sup>2</sup> Cabe esclarecer quanto às ações afirmativas, sendo elas mecanismo de intervenção política visando coibir tipos de discriminação ou implementar medidas em que as pessoas pertencentes aos grupos minoritários, tenham outros instrumentos para atingirem as mesmas coisas que as pessoas que detém de determinados privilégios.

“O sistema penal seria, então, guiado por estereótipos criados socialmente e reproduzidos institucionalmente – notadamente pelos órgãos de repressão – de forma a garantir a aplicação seletiva das normas penais. Partindo do pressuposto de que as condutas delitivas são cometidas por pessoas de todos os grupos sociais, o olhar que se faz das estatísticas do sistema prisional, ao invés de sacralizar a ideia de que o contingente nela representado englobaria o perfil natural do delinqüente, serve apenas para identificar o estereótipo escolhido socialmente para figurar na condição marginal de desviado, controlado, encarcerado e desumanizado.”

Portanto, pode se verificar que há omissão estatal, o qual de acordo com Zaffaroni (1992), sempre que um aspecto do poder punitivo se omite no discurso criminológico e jurídico, a omissão é suspeita, pois uma omissão no discurso oculta uma das facetas de sua perversão.

Desse modo, o primeiro ponto de importância a fim de delimitar os conceitos e a amplitude do controle social em sua relação com a perpetuação do poder é reconhecer que nossa criminologia jamais deixou seu comprometimento com a branquidade, produzindo um saber bem demarcado, mas cuja demarcação não é perceptível. (apud. Naila, 2017, p.29)

Em virtude da estrutura da sociedade em beneficiar ainda mais aqueles que já detém do privilégio ante suas características físicas, bem como sua posição político-econômico, determina que os indivíduos os quais têm o poder de julgamento, com embasamento no ordenamento jurídico, serão estes que já estão hierarquicamente superiores.

Nesse sentido, importa ressaltar as palavras de Anyra de Castro (1977, p. 15):

Quando falarmos nos mecanismos de criação das normas penais, veremos que não há uma natureza própria do delitivo, mas que delitivo é imposto de cima pela pessoa ou grupo que tem mais poder; que isso depende da posição de poder e que está posição de poder determinara que os interesses, as crenças e a cultura dos que usufruem essa posição de predomínio, definam que e delitivo em uma sociedade.

Nesse sentido, a obviedade de que o sistema penal se tornou esse mecanismo de controle e reverberação de poder das classes altas, só faz com que continuem cada vez mais etiquetando as pessoas em possíveis delinquentes.

As pessoas que já eram marginalizadas frente à sociedade estarão cada vez mais nos grupos em que são denominados inferiores, conforme as questões

históricas trazidas sobre a raça e os meios punitivos da institucionalização e meio difusos da sociedade, tornando-os em uma perpetuação delitiva.

O que se pode analisar é que, em decorrência da elaboração de leis e normas, bem como questões históricas e sociais, tornou-se mais descomplicado o Estado estabelecer os mecanismos de institucionalização do controle social, portanto, sempre foi uma questão de poder mesmo que intrínseco àquelas pessoas que, estruturalmente, a sociedade vê como superiores.

Assim, Evandro Piza (1998, p. 62 apud. Cavaçani, 2019, p.4) enuncia:

“[...]de forma genérica, as ambiguidades das normas de controle social no Brasil tomadas abstratamente e o modelo de controle social implantado são também o resultado das necessidades de se exercer um controle social voltado para as populações não-brancas.”

Sustentando o que fora discorrido acima, veja-se a constatação de Baratta (2002, apud. Cavaçani, 2019, p. 5):

[...] As maiores chances de ser selecionado para fazer parte da “população criminosa” aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixo da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído.

Dessa forma, Roberto Lyra Filho (1982, apud. Cavaçani, 2019, p. 4) explica:

“Embora as leis apresentem contradições, que não nos permitem rejeitá-las sem exame, como pura expressão dos interesses daquela classe, também não se pode afirmar, ingênua ou manhosamente, que toda legislação seja Direito autêntico, legítimo e indiscutível. Nesta última alternativa, nós nos deixaríamos embrulhar nos pacotes legislativos, ditados pela simples conveniência do poder em exercício. A legislação abrange, sempre, em maior ou menor grau, Direito e Antidireito: isto é, Direito propriamente dito, reto e correto, e negação do Direito, entortado pelos interesses classísticos e caprichos continuístas do poder estabelecido.”

Nesse seguimento a fim de classificar o conceito de poder Foucault, na sua obra *Microfísica do poder*, diz que “o poder não é um elemento externo, mas o

elemento preponderante, que concede realidade ao direito” (apud. Silvio Almeida, 2020, p. 134)

Trazendo a estrutura de poder para o cenário do Brasil, será referido no primórdio à criação legislativa.

Inicialmente, observando o direito como justiça, cabe ressaltar a teoria do jusnaturalismo, de modo que os estudiosos dessa teoria enunciavam que são aqueles que creem na existência de um direito natural, advindo de regras que já estavam estabelecidas antes da imposição das regras imposto pelo Estado (Silvio Almeida, 2020, p. 81)

Entretanto, trazendo a compreensão dessa teoria a contemporaneidade, poucos autores adotaram esse entendimento, fazendo nascer a teoria do juspositivista, entendendo o direito como conjunto de normas.

Ocorre que, as compreensões do jusnaturalista reverberaram nas discussões da raça e da escravidão, conforme Silvio Almeida explica:

Muitas das justificativas para a escravidão, e para o racismo que a amparava ideologicamente, tinham como base a ideia de uma ordem natural que “fundamentava” a escravidão de determinados povos e a superioridade de outros. Portanto, leis positivas que amparavam a escravidão nada mais faziam do que espelhar uma ordem já determinada pela “natureza das coisas”, por “Deus” ou pela “razão”. (Silvio Almeida, 2020, p.82).

Desse modo, na história do Brasil, o que aqueles justificavam para renegar a abolição da escravatura era a ordem natural das coisas, ressaltando que negros serviam os brancos, o que tornava ainda mais ressaltado a posição de superioridade das raças.

Para ocorrer a abolição da escravatura, os estudiosos que defendiam justificavam arditamente como meio de tornar os escravos como propriedade privada, negando ainda que estes eram pessoas como eles, isto torna-se ainda mais ressaltado, vez que classificam os negros (escravos) como que bens semoventes, juridicamente, são “coisas” que se movem com tração própria, conceito este trazido à animas (Silvio Almeida, 2020, p. 82).

Contrariamente, Luiz Gama o advogado, diz que a escravidão não poderia ser lida como algo justo sob nenhuma hipótese, nem perante as “leis de Deus, da razão natural ou dos homens”. Para ele, os defensores da escravidão

encontravam-se no mais profundo e abjeto abismo moral, de tal sorte que qualquer reação contra eles seria justa, ainda que contrária à legalidade. (Silvio Almeida, 2020, p. 82)

Portanto, o que pode se verificar é que sempre tentaram trazer as justificativas do racismo, como forma de naturalizar as reações sociais, pois, sempre será à forma que a sociedade reage aos fatos.

Desse modo, a sociedade reagindo ao fato negativamente, as instituições, nesse caso, o sistema penal irá reagir da forma em que buscará a repressão e o controle sobre determinado ponto.

Nesse seguimento, conforme explicitado por Naila (2017), o sistema penal seria um subsistema dentro de um sistema de controle de maior amplitude, pois ele não se coloca contrário aos processos globais de etiquetamento, mas sim de modo complementar a esse controle mais amplo, que se opera no seio das instituições sociais, como a família, a escola e o trabalho (ANDRADE, 1995:29).

Ademais, o movimento do *Critical Legal Studies* (Parreira, apud. Cavaçani, 2019, p.4), já exaustivamente percorrido, afirmava que “[...] o direito é um meio de justificativa e manutenção da hierarquia social vigente, e que, por esse motivo, acaba por submeter todos aqueles grupos que são historicamente oprimidos”.

Em conclusão, esse movimento deduz que o direito tem em essência o poder, pois, sem ele, as normas jurídicas seriam abstrações. Em razão disso, o problema da pesquisa em questão inicia-se quando é fornecido à sociedade o poder de legislar, julgar e, em consequência disso, permitir as instituições de poder retirar a liberdade dos indivíduos, isto porque, subconscientemente a “sociedade” está respaldada de pré-conceitos, advindos de questões históricas e de problemas político-econômico.

Desse modo, a imparcialidade dos nobres julgadores, foge da realidade, tendo em vista que, conforme Djamila Ribeiro (2019, p.12) o racismo é, portanto, um sistema de opressão que nega direitos, e não um simples ato da vontade de um indivíduo. O que leva a entendermos que dado a possibilidade da subjetividade a um julgamento, inconscientemente, o negro sofrerá ainda mais com a desigualdade na aplicação das leis.

Referente a subjetividade de quem julga – os magistrados - Fonseca (2008) ensina:

“A questão da subjetividade foi introduzida nas Ciências Sociais no século XIX e continua sendo discutida até hoje. Desde Hurssell, Max Weber, Alfred Schütz entre outros e, contemporaneamente, Bourdieu, Goffman e Foucault, por exemplo, exploram a questão do componente da subjetividade nas ações humanas. Nessa tradição, não há ações propriamente neutras, pois, em todas elas, aparece presente o componente subjetivo dos atores sociais. Exemplo disso pode ser metaforicamente apropriado, na representação que atores diferentes fazem da mesma peça teatral escrita por um determinado autor. Por mais que o texto seja o mesmo, a interpretação dos atores acaba por dar a cada personagem características peculiares de sua pessoa. Este trabalho demonstra que ainda que os juízes tenham um domínio institucionalizado do saber relativo às suas tomadas de decisões, denominado por eles de saber “técnico”, suas decisões são, sem dúvida, marcadas por características pessoais”.

Diante de toda a análise relativa à historicidade e elementos críticos da criminologia, resta claro que, ao longo de todos esses anos, os eméritos julgadores não conseguem deixar de lado sua subjetividade o que, apesar de todas as experiências e vivências ao que se refere de suas análises jurídicas, infelizmente, a questão subjetiva restou prejudicada devido ao que pode se chamar de “racismo estrutural”.

Para explicar o termo supracitado explica Silvio Almeida em seu livro *Racismo Estrutural*:

“Consciente de que o racismo é parte da estrutura social e, por isso, não necessita de *intenção* para se manifestar, por mais que calar-se diante do racismo não faça do indivíduo moral e /ou juridicamente culpado ou responsável, certamente o silêncio o torna ética e politicamente responsável pela manutenção do racismo. A mudança da sociedade não se faz apenas com denúncias ou com repúdio moral do racismo: depende, antes de tudo, da toma de posturas e da adoção de práticas antirracistas.” (Almeida, p. 34, 2020).

Relacionando a compreensão da estrutura do racismo, bem como a desigualdade da aplicação da lei em sentenças, pode se ressaltar que aos crimes de colarinho branco, ou seja, delitos que são cometidos pela alta classe, normalmente, por pessoas brancas e que tem de poder econômico, estes são julgados de forma limpa e sem qualquer tipo de intervenção racial.

Além disso, esses indivíduos que cometem esse tipo de crime detêm de advogados muito bem especializados na área, o que, definitivamente, não acontece com os grupos marginalizados por carecerem de uma defesa digna.

Ainda nesse sentido, em entrevista, segundo notícia fornecida no sítio do CNJ, o diretor-geral substituto do DEPEN, diz que as pessoas negras recebem penas mais duras quando cometem os mesmos crimes de pessoas brancas. Em suas palavras, ele ainda ressalta pesquisa realizada a Agência Pública de Jornalismo Investigativo em São Paulo, demonstrando a quantidade de maconha apreendida com pessoas brancas é, em média, maior do que as negras (1,15kg contra 145 gramas). (ANDRADE, 2020).

Ante o exposto, é importante a reflexão do porquê que isso acontece anos após anos e, o que pode explicar esses fatos, é o que o problema trazido nesse presente não é uma questão moral ou individual e sim é uma questão *estrutural*.

Quanto à construção do delito e sua aplicação Zaffaroni (2011) diz:

"o delito" é uma *construção* destinada a cumprir certa função sobre algumas pessoas e acerca de outras e não uma *realidade* social individualizável. Já veremos se esta impressão é verdadeira, mas o certo é que, com esta constatação tão simples, ninguém mais

pode contentar-se com meras respostas formais ao encarar a pretensão de saber "algo" a respeito do direito penal. (Zaffaroni, 2011, p.31)

Em razão disso, quando falamos sobre a teoria do *Labelling Approach*, a qual já verificamos que é a forma do Estado etiquetar o desviado, nesse estudo, já se sabe quem será etiquetado, portanto, isto tornou-se algo pré-estabelecido, com o pré-conceito determinado estruturalmente pela sociedade e sendo por diversas vezes reverberado.

Para melhor compreensão, bem como como forma de comprovação do apontado, cabe destacar os índices estatísticos do Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias do IFOPEN com levantamento em 2017 em junho demonstra que 63,6% da população prisional é composta por pessoas negras, ou seja, nesse levantamento aponta que de 726.354 mil pessoas privadas de sua liberdade, aproximadamente 461.961 são pessoas negras (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2017, p.65). Desse modo, fica explícito o caos que estamos lidando no sistema punitivo penal do Brasil, sendo este o reflexo do que a sociedade brasileira, ou seja, racista!

Nesse sentido Fabiano Augusto (2007) se refere dessa forma:



“o racismo é coadjuvante do sistema penal na medida em que constrói simbolicamente o estereótipo do negro como criminoso (...) racismo e sistema penal proliferam-se associativamente: o preconceito racial formula o estereótipo do negro criminoso; o sistema penal reforça-o por meio de um chamamento presente ou futuro, com destaque para a atuação das células policiais”.

Para asseverar tal entendimento da institucionalização e como base de exemplo referente ao racismo temos o levantamento realizado pelo Ministério da Justiça referente aos perfis da população carcerária em 2016.

Assim, resta evidente a gravidade na rotulação no Brasil, pois o denominado “juízo de valor” fortalece e corrobora toda a instituição criminal a ser dirigido para um perfil físico e comportamental, fazendo com que esse estigma permaneça após a abolição da escravatura.

Ante todo o exposto, após analisar a estrutura e subjetividade da sociedade brasileira racista, vemos que o poder quando dado a um julgador de classe superior e branco, a fim de que ele analise o caso concreto com o devido embasamento jurídico, se tornou perigoso, pois, em que pese toda a sua bagagem, a qual o magistrado tem que deter para chegar em seu cargo, o sistema penal ainda viabiliza decisões carregadas de elementos subjetivos.

A dosimetria de pena é instituto do direito penal brasileiro que facilita a possibilidade de o magistrado analisar o caso ante a questões subjetivas do criminoso, o que, conforme disposto, isto estará recheado de posições subjetivas.

Nesse campo do direito predominará as análises fáticas para o julgamento, local em que o magistrado detém da discricionariedade, nos limites determinados em lei.

Em síntese, esse instrumento do direito penal permite ao juiz diminuir e aumentar a pena dentro dos limites legais, contudo se perfazendo dentro das análises sociais do criminoso.

Para melhor entendimento sobre o procedimento, o julgado do TRF 1ª região se refere nesses termos:

O cálculo da pena deve ser feito em três fases. Na primeira, fixa-se a pena base, atenuando-se para as circunstâncias judiciais no art. 59.

Na segunda, examinam-se as circunstâncias legais (agravantes e atenuantes – arts. 61, 62, 65 e 66 do C. Penal). Na terceira, apuram-se as causas de aumento ou de diminuição previstas na parte geral ou especial do C. Penal. (AMARO, 2007, p. 381).

Para uma análise mais técnica se segue o art. 59 do Código Penal:

“Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”

A análise do artigo supracitado fixa inicial a pena-base, de acordo com Zaffaroni (2011, p.709), tem-se a necessidade de analisar quatro consequências, sendo elas:

a) determinar qual ou quais são as penas aplicáveis, e se existe cominação alternativa; b) dentro dos limites previstos pela escala do respectivo delito, qual é a quantidade de pena que corresponde ao agente no caso concreto; c) quando se trata de pena privativa de liberdade, estabelecer qual deve ser o regime de seu cumprimento; d) quando se deve substituir a pena privativa de liberdade por outra pena, restritiva de direitos ou multa.

Assim, se verifica que o sentido técnico da fixação da pena-base é, de fato, bem estruturado. Contudo, é permitido ao julgador deter de viés subjetivos no momento da aplicação de pena.

Segundo Motta (2018) a discricionariedade é legítima, pois está vinculada e é exercida em atenção e nos limites das determinações legais (apud. DOTTI, 2015).

Com isso, o legislador abriu possibilidades para a questão subjetiva do julgador no momento da aplicação da norma, com o que faz que isso irá refletir em sua decisão, e reverberar o quanto integrará a classe dominante e dentro de um meio social, de modo que será extremamente difícil em seu julgamento obter de um olhar sensível para aquele que advém de uma classe social menor, do que aquele que advém de classe maior.

Nesse sentido, em relação a discricionariedade do magistrado, Nucci explicita que “[...] O Juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentro deles o juiz pode fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da lei

penal, atendendo às exigências da espécie concreta, isto é, as suas singularidades [...]” (NUCCI, 2015, p. 126 apud. Motta, 2018, p. 37).

Cabe esclarecer que a discricionariedade é a liberdade de agir dentro dos limites legais; arbitrariedade é ação fora ou excludente da lei, com abuso ou desvio de poder”. (MEIRELES, p. 120, apud. Oliveira, 2007, p. 75).

O julgador, em decorrência de tudo que fora explicitado na presente pesquisa, traz consigo cargas de racismos, isto ainda reverberado pelo sistema punitivo institucionalizado, de modo que suas decisões ficam acarreadas de conservadorismo.

Nesse diapasão, cumpre esclarecer que isto não é reflexo somente de prática somente dos magistrados detêm desse tipo de pensamento, os advogados, políticos e pessoas que sempre estarão em um cargo de superioridade estarão reverberados de pensamentos racistas. Entretanto, o objeto de estudo nesse momento será voltado a àqueles que diariamente decidem a literalidade da vida do indivíduo.

O que ocorre é que, o poder legislativo à análise de um crime, ele determina a pena que deverá ser aplicada ao caso e o sistema que irá julgar - o poder judiciário - o que, do mesmo modo, o legislativo detém de discricionariedade para legislar, os magistrados detêm de discricionariedade para aplicar a lei.

Contudo, o que se pode observar é que, em detrimento de razões históricas como as questões das escolas criminológicas, a estipulação de raça em concordar que existe raças superiores e inferiores, bem como a reverberação da estrutura racial, é lógico que o sistema prisional iria tão somente espelhar o que é fruto de um passado cheio de racismo.

Ocorre que, aos dados não há um racismo explícito, todavia no mês de junho, a magistrada Inês Marchalek Zarpelon, prolatou sentença de 115 páginas, em que por três vezes, se utilizou de terminologia racial, para fundamentar a sua decisão quanto a conduta social do suposto criminoso.

## 5. ANÁLISE AO CASO CONCRETO E A NECESSIDADE DA REVISÃO DO JUDICIÁRIO

Assim sendo, pode se verificar a sentença prolatada pela juíza Inês Marchalek Zarpelon, da 1ª Vara Criminal de Curitiba, nos autos de nº 0017441-07.2018.8.16.0196 caso este em que iremos analisá-lo.

A fundamentação da magistrada ante a conduta social, na dosimetria de pena, do réu Natan Vieira Da Paz, homem negro de 48 anos pela associação a uma organização criminosa, ela se nos seguintes termos:

“Sobre sua conduta social nada se sabe. Seguramente integrante do grupo criminoso, **em razão da sua raça**, agia de forma extremamente discreta os delitos e o seu comportamento, juntamente com os demais, causavam o desassossego e a desesperança da população, pelo que deve ser valorada negativamente. (grifos nossos)”

Inicialmente cabe destacar que o termo raça foi utilizado como meio de classificar os colonizadores e colonizados, naquela época, diferenciar europeus daqueles que eles classificaram como: índios, dos negos e mestiços. Portanto, essa terminologia sempre esteve relacionada a poder, a controle social, bem como a estruturação do poder à sociedade.

Adilson Moreira (2017) sustenta ainda que o racismo opera de forma institucional e sistêmica, de modo que, se a raça é marca de poder, deverá ser compreendida a partir das relações sociais que a estrutura.

O caso em específico foi extremamente comentado nas redes sociais e nos veículos de imprensa, em razão do racismo explícito. Isto porque, o racismo nas decisões é velado, ou seja, em que pese nenhum magistrado tenha utilizado da terminologia raça explicitamente, o pode se observar com os dados levantados pelas instituições que fornecem dados, é que mais de 60% da população carcerária são negros.

Além disso, nos termos de Silvio Almeida, ele se refere seguramente que o racismo no Brasil é estrutural, de modo que todos nós somos racistas, sendo que não é uma questão individual da moral e ética da pessoa, mas sim do sistema punitivo instituído a séculos atrás.

Importa ressaltar que, no Brasil, o racismo ocorre de modo forma sutil, fazendo com que naturalizemos práticas racistas, posto que são menos

identificáveis. Assim, conseqüentemente e (in)conscientemente, passamos a aceitar o domínio do grupo formado por homens brancos, bem como o fato de termos nossos direitos sonegados diariamente. (MOREIRA e SILVA, 2020, p. 761).

Assim, Almeida (2020) ensina que o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam (apud. Mariana e Letícia, 2020, p. 754).

Ocorre que, não pode jamais justificar o ato da magistrada, em razão da estrutura do racismo, pois, ela como membro superior das instituições dominantes do direito, deve ter cautela com a subjetividade em seus julgamentos.

Não somente em relação a isso, mas também rememorar que existe lei específica da criminalização do racismo, advinda de muita luta do povo negro que, em hipótese alguma, deverá ser deixada de lado.

Acerca da legislação brasileira, nota-se que na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso XXXV prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, reconhecido como direito fundamental, sendo o garantidor de qualquer brasileiro deter de acesso ao poder judiciário.

Nesse seguimento, observa-se que os princípios do juiz natural (BRASIL, 1988) e do devido processo legal, bem como ao princípio do livre acesso ao Judiciário, são os fundamentais em que determinam as regras do jogo, de como deverá funcionar o processo condenatório.

Ocorre que, na verdade, como pode se verificar no caso trazido da juíza, tais elementos fundamentais foi negligenciado, uma vez que tais princípios fundamentais são os garantidores de uma justiça a todos as classes e grupos da sociedade. Todavia, em análise, o que pode afirmar é que o sistema judiciário brasileiro está reverberando mais e mais as questões raciais.

Em que pese já exista as lutas da população negra para estabelecer minimamente seus direitos como indivíduos, se faz necessário ressaltar as lutas e suas conquistas nos poderes legislativos e judiciário.

Assim, a lei 7.716 de 1988 (Lei Caó) que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, assim como a Lei Afonso Arinos que tornou em contravenção penal a prática da discriminação racial.

Além disso, a conquista voltada no poder judiciário foi a decisão do caso conhecido como Ellwanger, em que o julgamento do STF do Habeas Corpus 82.424, que determinou a imprescritibilidade do crime de racismo, nas palavras de Almeida “o que deu início a uma importante discussão sobre os limites entre liberdade de expressão e discurso de ódio.” (2020, p. 89).

Ocorre que, por um lado o sistema penitenciário brasileiro em sua grande maioria são pessoas negras e, do outro lado, no poder judiciário a sua maioria esmagadora são magistrados brancos, restando a representatividade nesses lugares de poder.

Dessa forma, torna cada vez mais dificultoso a ascensão do povo negro nos lugares de poder e facilitando cada vez mais a ascensão dos brancos em lugares de poderes.

Nesse sentido, a pesquisa realizada pelo grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa (GEMAA), traz a desigualdade racial no Judiciário brasileiro, com foco em cinco tribunais superiores, sendo: Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Superior Tribunal Militar (STM).

Como resultado trouxeram dados divulgados pelo CNJ:

o percentual de magistrados negros não sofreu alteração significativa no período de 1955 a 2013. Os dados demonstram que, em 2013, havia 14,2% pardos e 1,4% pretos. Tal percentual não se aproxima da proporção desses grupos na sociedade (43,13% de pardos e 7,61% de pretos). Os Tribunais Superiores são compostos majoritariamente por brancos (89,9%), havendo baixos percentuais de pretos (1,3%) e pardos (7,6%).(Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa, 2015).

Logo, é explícito que os tribunais que detém de poder, assim como cargos que determinados à carreira política, não padecem de representação negra, o que acaba por asseverar ainda mais o racismo nessas instituições de poder, de modo que, sem ações afirmativas para inclusão do grupo minoritário será cada vez mais reverberado posições como da magistrada.

Em que pese tais apontamos, cabe salientar que o CNJ editou a resolução nº 203 no ano de 2015, que “dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura”, nesses termos:

Art. 2º Serão reservadas aos negros o percentual mínimo de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos do Quadro de Pessoal dos órgãos do Poder Judiciário enumerados no art. 92, I-A, II, III, IV, V, VI e VII, da Constituição Federal e de ingresso na magistratura dos órgãos enumerados no art. 92, III, IV, VI e VII.(CNJ, 2015).

Ocorre que, os cargos apontados da pesquisa e da previsão do artigo padecem de um certo “merecimento”, ou seja, são cargos políticos e não cargos públicos, o que faz com que novamente a discussão volte ao poder fornecido àqueles que já detém do privilégio que a história e a sociedade fornecem.

Por outro lado, em busca de melhorias quanto ao racismo institucionalizado no âmbito do judiciário, no dia 20/10 o CNJ, durante a sessão 302ª Sessão Ordinária, apresentou o Relatório de Atividades Igualdade Racial no Judiciário (CNJ, 2020), a fim de haja propostas de estudos e indicação concretas de soluções a serem desenvolvidas em todos os segmentos de justiça e em todos os graus de jurisdição, como política pública para a eliminação das desigualdades raciais.

Com isso, a ideia seria aperfeiçoar a Resolução CNJ nº 75/2009, que determina referente ao ingresso na carreira de magistrado, indicando porcentagem de vagas a pessoas negra em concursos públicos.

Desse modo, havendo a inclusão de magistrados negros, o poder e controle social será de certa forma distribuídos àquelas pessoas estigmatizadas na sociedade dando poder e fala para quem não pode escutado.

Nesse sentido, Almeida salienta a necessidade da inclusão de membros historicamente discriminados em lugares de decisões importantes, por aguardarem efeitos políticos, nesses termos:

a) o fortalecimento dos laços sociais, impedindo o isolamento de grupos e retirando a força de práticas discriminatórias; b) o exercício da pluralidade de visões de mundo e a dedução de interesses aparentemente específicos do grupo, que agora, com voz ativa, poderá participar da produção de um “consenso”, dando legitimidade democrática às normas de organização social; c) a redistribuição econômica, uma vez que a maior dificuldade de acesso ao mercado de

trabalho é característica marcante em membros de grupos historicamente discriminados. (Almeida, 2020, p. 91)

Inicialmente, cabe conceituar as ações afirmativas:

Ações afirmativas são políticas públicas de promoção de igualdade nos setores público e privado, e que visam a beneficiar minorias sociais historicamente discriminadas. Tais políticas podem ser realizadas das mais diversas modalidades e ser aplicadas em inúmeras áreas. (Almeida, 2020, p. 90-91)

Tais medidas são tomadas, para que seja efetivamente erradicada a marginalização de determinados grupos, o que faz com que, conforme já visto, os grupos marginalizados àqueles que não detém de poder e necessitam de visibilidade, se ascendam dentro da sociedade, em busca acabar com o racismo que está estruturalizado na sociedade.

Todavia, não se pode deixar de observar as medidas de repressão às decisões das quais decorrem de discriminação explícito e implicitamente, vez que, conforme demonstrando como funciona o sistema penal, será dessa maneira que magistrados irão reverberar essas condutas.

É importante trazer que há legislação orgânica da magistratura nacional (Brasil, 1979), bem como Resolução Nº 135 de 13/07/2011 (Brasil, 2011), que determina taxativamente quais são as penas disciplinares, conforme disposto no art. 42 dá a Lei orgânica da Magistratura em seu art. 42, nesses termos:

Art. 42 - São penas disciplinares:

- I - advertência;
- II - censura;
- III - remoção compulsória;
- IV - disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;
- V - aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;
- VI - demissão.

Parágrafo único - As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos Juízes de primeira instância.

Todavia, para aplicação dessas penas é vista às práticas dos magistrados como negligência em proferir decisões, uso da função pública em favor de



interesse pessoal, recebimento de indevidos auxílios, omissão de dever em zelar da boa ordem do serviço, estas condutas estão voltadas à atos administrativos do magistrado que é servidor público e não há votos subjetivos como quando falamos de crime contra honra.

Por outro lado, à jurisprudência do CNJ é que os juízes não sejam penalizados pelo conteúdo de sua decisão, visto que estas poderão ser revistas em sede de recurso. Contudo, que se há conteúdo ofensivo, por fugir do dever legal do magistrado.

Além das consequências administrativas, deverá ser revisto tal momento na esfera penal, pois, como no caso em tela, o que ocorreu é que quando a juíza se refere que “Seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça”, é visto que ela ao condená-lo está relacionando que, em razão da raça dele, ele fará parte de um grupo criminoso.

Desse modo, não somente infringe o subjetivo do suposto criminoso, mas também a um grupo minoritário que, constantemente, busca a ascensão na sociedade.

O que se sabe é que os magistrados não podem responder a crimes da injúria racial, segundo o código penal, contudo, nada se diz do crime de racismo, em que nada se confunde pelo crime de injúria.

Acerca disso, se faz necessária trazer rápida síntese para diferenciá-los, tendo em vista que a injúria, com previsão no art. 140, §3 do Código Penal, se tem o elemento subjetivo de injuriar, detendo da vontade de ofender a honra subjetiva, que pode se utilizar de argumentos ligados à raça, cor, etnia, religião, origem, ou por sua condição de idosa ou portadora de alguma deficiência.

Lado outro, o racismo é realmente aquele crime em que a pessoa tende a inferiorizar o outro em razão da raça dele, isto discriminando a coletividade do grupo que sofreu o ato discriminatório.

Portanto, a fim de que não ocorra mais tal decisão sendo tão pouca explícita ou implícita, há necessidade de revisão do judiciário, necessitando de inclusão e representatividade de magistrados negros, bem como repreender corretamente os julgadores quando em suas decisões reverberarem atos raciais.

## **6. CONCLUSÃO**

Ao longo do trabalho, foi estudado as escolas criminológicas seguindo sempre a ideologia do etiquetamento social, de como que seria possível etiquetar àqueles que cometem o crime e etiquetar que tipo de crime estes agentes são costumeiros a fazê-los.

Em razão disso, necessário se fez o aprofundamento no que compreende de poder dentro da sociedade e como que a raça pôde se tornar instrumento do controle social.

O estudo da exploração do Brasil e na América, fez com que tal entendimento de que colonizadores usarem a raça como meios de controle social para torná-los superiores e, por consequência, os movimentos do eurocentrismo e o movimento eugenista foram a resposta das discriminações raciais. Isto porque, buscavam sempre argumento de melhoramento de raça ou até mesmo a “melhor” raça.

À vista disso, a estrutura do racismo é algo inegável na sociedade, esta discriminação não foi criada atualmente, o que fez com que o objeto da pesquisa fosse a sentença criminal prolatada por uma juíza branca utilizando de argumentos definitivamente explícitos.

Restou evidente que este caso, em específico, absurda tendo uma repercussão nas mídias e redes sociais, contudo, este caso só é mais uma decisão entre milhares que são tomadas diariamente sempre com o racismo velado entre eles.

Isto restou demonstrado por dados levantados da quantidade de negros que são encarcerados e comparando ainda a quantidade esmagadora de juízes brancos, esses que decidem todo o tempo sobre a privação da liberdade, bem como a forma que será aplicada.

Nesse sentido, foi demonstrado que os magistrados detêm de discricionariedade para julgamento, sendo corroborado pelo instituto da dosimetria de pena, o qual o legislador facilita a subjetividade na promoção da lei.

Desse modo, o Conselho Nacional de Justiça, ao verificar que o quadro de magistrado detém de uma quantidade ínfima de negros representando o poder judiciário e, de certa forma, não sendo “a cara” do povo brasileiro, adotou novas medidas de inclusão.

Contudo, conforme visto no caso da magistrada, em que pese a repercussão, após a corregedoria abrir um processo administrativo para abrir uma investigação ao caso, em menos de meses, registraram que não ocorreu a prática de crime racial.

O que, verificamos que fica prejudicado, bem como retira os princípios fundamentais do que já chamamos na presente pesquisa como as “regras do jogo”, isto porque as regras estão sendo aplicadas de forma desiguais àqueles grupos de minorias que apesar de suas lutas continuam sendo tratados com discriminação.

Em razão disso, necessita da maior observância na revisão do poder judiciário, incluindo verdadeiramente pessoas dos grupos de minorias – negras e negros – bem como, a repressão para os magistrados que detêm dessas condutas seja classificada como aquilo que são, ou seja, racistas!

## 7. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- A desigualdade racial no judiciário brasileiro. gemaa, 2015.  
<http://gemaa.iesp.uerj.br/infografico/a-desigualdade-racial-no-judiciario-brasileiro/>  
Acesso em 05 abr 2021.
- Almeida, Silvio. RACISMO ESTRUTURAL. 4ª ed. São Paulo: Jandaíra, 2020.
- ANDRADE, Paula. O encarceramento tem cor, diz especialista. 2020. Disponível em:<<https://www.cnj.jus.br/o-encarceramento-tem-cor-diz-especialista>>. Acesso em: 04 abr. 2021.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade. In: SANTOS, Rogério Dutra dos. Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elementos para a compreensão da atividade repressiva do estado. Florianópolis: Diploma Legal, 1999. p. 23-56.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Dogmática e Sistema Penal: em busca da segurança prometida. Tomos I e II. Tese de doutorado apresentada ao programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Santa Catarina. Florianópolis, 1994.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. Histórias dos pensamentos criminológicos. Trad Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2008.
- ANIYAR DE CASTRO, Lola. Criminologia de la reaccion social. Maracaibo:Instituto de Criminologia da Universidade de Zulia,1977.
- ANTUNES, José Leopoldo Ferreira. Crime, sexo, morte: avatares da medicina no Brasil. Tese de Doutorado em Sociologia. Universidade de São Paulo. São Paulo, 1995.
- Baratta, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BECCARIA, Marquês Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Martins Claret. 1999.
- BRASIL, Código Penal. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940.
- BRASIL. Lei Complementar (1979). Decreto-lei 2.019 de 1983. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm)> Acesso em 05 abr. 2021.
- BRASIL. Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização – Junho de 2016. Brasília:Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.
- BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil.
- CAVAÇANI, Victória Cristina Corrêa Dos Santos De Oliveira. A teoria do etiquetamento social e a criminalização da população negra no brasil. 2019. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade De Ciências Jurídicas E Sociais, Brasília, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução** nº 135, de 13 de Julho de 2011. Disponível em:  
[https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/95#:~:text=3%C2%BA%20S%C3%A3o%20penas%20disciplinares%20aplic%C3%A1veis,II%20%2D%20censura%3B&text=251\)%2C%20nas%20demais%20leis%20vigentes,C%C3%B3digo%20de%20%C3%89tica%20da%20Magistratura](https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/95#:~:text=3%C2%BA%20S%C3%A3o%20penas%20disciplinares%20aplic%C3%A1veis,II%20%2D%20censura%3B&text=251)%2C%20nas%20demais%20leis%20vigentes,C%C3%B3digo%20de%20%C3%89tica%20da%20Magistratura). Acesso em 05 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução** nº 203, de 23 de Junho de 2015. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2203>>. Acesso 05 abr 2021.

DE JESUS, Camila Moreira. BRANQUITUDE X BRANQUIDADE: UMA ANÁLISE CONCEITUAL DO SER BRANCO. 2012. III Encontro Baiano de Estudos em Cultura. 1-14.

FONSECA, Regina Lúcia Teixeira Mendes Da. Dilemas da decisão judicial: As Representações De Juízes Brasileiros Sobre O Princípio Do Livre Convencimento Motivado. 2008.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014;  
FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: Nau, 2002.  
FRANKENBERG, Ruth. A miragem de uma branquidade não-marcada. In: WARE, Vron (org.). Branquidade: identidade branca e multiculturalismo. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

FRANKLIN, NAILA do **RAÇA, GÊNERO E CRIMINOLOGIA**. 2017, Tese (Mestre em Direito) - Faculdade De Direito Programa, Brasília, p. 150. 2017.

GALTON, Francis. Heredary Genius. A história da família e genealogia. Boletim de Eugenia, Rio de Janeiro, ano II, n. 16, 1930.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; FLÁVIO GOMES, Luiz. Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos; introdução as bases criminológicas da Lei 9.099/95; Lei dos Juizados Especiais Criminais. 8ª. ed. rev. e atual: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 2012.

Hely Lopes, MEIRELES, Direito Administrativo Brasileiro, p. 120. APUD. Oliveira, Maria de Fátima dos Santos Gomes Munis, Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 75. 2007.

Liszt, Franz von. Tratado de direito penal alemão. Ed. fac-similar. Brasília, 2006.  
Molina, Antonio García-Pablos de; Gomes, Luiz Flávio. *Criminologia*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

MOREIRA, Mariana Rocha e SILVA, Leticia Isabor. O PODER JUDICIÁRIO COMO FONTE REPRODUTORA DO RACISMO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. 2020. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 8, p. 761, out/2020.

MOREIRA, Mariana Rocha e SILVA, Leticia Isabor. O PODER JUDICIÁRIO COMO FONTE REPRODUTORA DO RACISMO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. 2020. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 8, p. 752-765, out/2020.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Criminalização do Racismo entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos / Thula

Rafaela de Oliveira Pires; orientadora: Gisele Cittadino. – 2013. POMPEU, Ana. CNJ afasta desembargadora que usou de cargo para soltar filho preso. 2018.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), 2005.  
Rauter, Cristina, CRIMINOLOGIA E SUBJETIVIDADE NO BRASIL. 2003. Livro.  
Ribeiro, Djamilá. PEQUENO MANUAL ANTIRRACISTA. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SILVEIRA Fabiano Augusto Martins. Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. Belo Horizonte –Editora Del Rey. 2007.

SOUZA, Vanderlei Sebastião de. AS IDÉIAS EUGÊNICAS NO BRASIL: ciência, raça e projeto nacional nos entreguerras. 2012. Histórias da Reflexão. p.23. janeiro/junho 2012.

Tribunal Regional Federal 1ª Região. AP. Crim. 21.445-8-BA – Rel. Tourinho Neto. AMARO, Mohamed. Código Penal na expressão dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 381.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Relatório aponta necessidade de se institucionalizar debate sobre racismo no Judiciário. CNJ, 2020. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/relatorio-aponta-necessidade-de-se-institucionalizar-debate-sobre-racismo-no-judiciario/>>. Acesso em: 08 dez 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena. 7. ed. rev. atual e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PRANDO, Camila Cardoso de Melo. A contribuição do discurso criminológico latino-americano para a compreensão do moderno controle penal na América Latina. **Veredas do Direito**. v. 3, n. 6, p. 77–93, 2006. Disponível em: [http://www.domhelder.edu.br/veredas\\_direito/pdf/7\\_75.pdf](http://www.domhelder.edu.br/veredas_direito/pdf/7_75.pdf) <Acesso em out. 2016.

PARREIRA, Genovêz, Carolina A pesquisa científica e o critical legal studies: breve panorama.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Atualização-junho 2017/ organização Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa... [et al.]. – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. 65p. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>; Acesso em: 28 mar 21.

Lombroso, Cesare. O homem delinquente. 2010. São Paulo: Ícone, 2010.

Venturini, Anna Carolina e Júnior, João Feres. A desigualdade racial no Judiciário brasileiro. **Grupo de Estudo Multidisciplinar da Ação Afirmativa**. Disponível em: <<http://gemaa.iesp.uerj.br/infografico/a-desigualdade-racial-no-judiciario-brasileiro/>> Acesso em: 05 abr. 2021.

DUARTE, Evandro Charles Piza. Criminologia e racismo: introdução ao processo de recepção das teorias criminológicas no Brasil. 1998. Dissertação (Mestre em Direito),

Florianópolis, 1998. Disponível em:  
<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/77655/139612.pdf?sequence=1>.  
Acesso em: 10 abr 2021.