IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

FILOSOFIA E SOCIOLOGIA JURÍDICA

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Copyright © 2016 Federação Nacional Dos Pós-Graduandos Em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI
Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)
1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)
2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)
Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)
Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)
Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)
1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)
Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)
Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)
Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)
Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)
Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)
Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)
Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)
Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)
Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)
COLABORADORES:
Ana Claudia Rui Cardia
Ana Cristina Lemos Roque
Daniele de Andrade Rodrigues
Stephanie Detmer di Martin Vienna
Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;
coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-143-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34

---

www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

FILOSOFIA E SOCIOLOGIA JURÍDICA

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema "Ética, Ciência e Cultura Jurídica".

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a trota e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

CRIMINALIZAÇÃO E SELETIVIDADE: A POPULAÇÃO NEGRA COMO ALVO PRIVILEGIADO DO SISTEMA PENAL NO BRASIL

CRIMINALIZATION AND SELECTIVITY : THE BLACK POPULATION AS THE PRIVILEGED TARGET OF THE CRIMINAL SYSTEM IN BRAZIL

Diego Bezerra Alves

Resumo

Neste trabalho serão investigados dados do Sistema Penal brasileiro em busca de identificar se há um alvo privilegiado de sua atuação, confirmando se é realidade nossa hipótese de que a população negra e empobrecida se encontra sob a ação repressiva orientada do estado. Nos apoiaremos nos fenômenos da Criminalização, Seletividade Penal, e construção de estereótipos tratados pelas diversas correntes da criminologia para compreender se como acreditamos esta política repressiva serve como estratégia de manutenção da estrutura social vigente. A presente pesquisa pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. Quanto ao tipo de investigação foi escolhido o jurídico-projetivo e a técnica de pesquisa adotada foi a teórica.

Palavras-chave: Criminalização, Seletividade, Sistema penal, Criminologia

Abstract/Resumen/Résumé

This paper will investigate the Brazilian Criminal System data in order to identify if there is a prime target of its operations, therefore confirming if it is reality our hypothesis that the black impoverished population is under the oriented repressive action of the State . We will discuss the concepts of Criminalization , Selectivity and stereotyping, as treated by the various currents of criminology to understand if, as we believe, this repressive policy serves as a maintenance strategy of the current social structure. This research is affiliated to methodological aspects of legal and sociological . Regarding the type of research, we chose the legal -projective and adopted theorical research technique.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminalization, Selectivity, Criminal system, Criminology

1. Considerações iniciais

É notória a presença do crime nas sociedades humanas modernas. Por mais que variem as explicações dadas às suas motivações: sociais, psicológicas, econômicas, fato é que as sociedades têm escolhido desde cedo na história da civilização práticas a serem desvalorizadas perante a sociedade, punindo das mais diversas formas seus agentes. Mas ainda assim a ocorrência de atos contrários aos costumes ou aos ordenamentos jurídicos seguiu e segue presente nos comportamentos humanos. Porém, a prática criminosa costumeiramente vista como um desvio de conduta, um acidente nas ações padrão esperadas dos sujeitos, tem assumido nas sociedades modernas um caráter marcante e presente no âmbito social.

Discutindo as taxas de criminalidades crescentes nos países industrializados, e com o exemplo da Inglaterra, ao constatar que nas áreas urbanas por volta de metade dos entrevistados foi vítima de alguma forma delitiva no último ano, Young conclui que a experiência do crime é um evento normal na vida das pessoas, cotidiano, e não excepcional (YOUNG, 2002). Apesar do exemplo europeu, é simples aos brasileiros moradores das grandes cidades identificarem o fenômeno e sua amplitude.

Buscamos com este trabalho, compreender a noção de que a ocorrência do crime teria um local, um público de agentes e vítimas privilegiados, um "*habitats* natural" nos termos de Young. Faremos esta investigação através de uma metodologia de investigação dos dados a respeito do encarceramento no sistema penal brasileiro para concluir se há um setor social ou perfil que seria um "alvo privilegiado" da repressão estatal no Brasil, tal qual estudiosos como Loïc Wacquant identificaram nos EUA e na Europa como os negros e imigrantes.

2. Criminalização e Seletividade no Sistema Penal

Na "Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro", Nilo Batista chamará de sistema penal às instituições policial, judiciária e penitenciária, às quais cabe, segundo regras jurídicas pertinentes, realizar o direito penal. Citadas nesta mesma obra, as palavras de Cirino dos Santos vão no sentido de demonstrar que sistema penal pretende-se apresentar como sistema garantidor de uma ordem social justa.

Veremos que esse sistema penal que se apresenta de antemão igualitário, justo e que objetiva reeducar o detido assim promovendo a proteção da dignidade humana, é na verdade um sistema seletivo, repressivo e estigmatizante. Nesta pesquisa objetivamos abordar sobretudo o aspecto seletivo, a forma como o sistema acaba atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupo sociais, apoiando-se em suas condutas, como indicou Batista. Podemos verificar também que esta seletividade não é exclusividade da realidade brasileira, de forma similar o jurista argentino Zaffaroni (1986, p. 32) ressalva: *"En realidad, pese al discurso jurídico, el sistema penal se dirige casi siempre contra ciertas personas más que contra ciertas acciones"*.

É comum às sociedades contemporâneas selecionar determinado número de pessoas que serão submetidas à coação do poder estatal através da imposição de uma. Esta seleção penalizante é denominada criminalização, e se dá por um processo, conduzido por uma série de agências que conformam o sistema penal.

O fenômeno da criminalização se dá em duas etapas. A criminalização primária diz respeito à sanção de leis penais que elejam uma certa gama de condutas puníveis. Ou seja, é o processo através do qual os legisladores atribuirão determinado desvalor as práticas humanas passíveis de punição. Processo que no Brasil toma a forma de seu código penal, suas reformas subsequentes e as outras diversas leis que definam as condutas criminosas atribuindo à cada uma delas determinada pena. A criminalização secundária é o exercício concreto das sanções sobre as pessoas. Levado a cabo pelas agências policias, carcerárias. A efetivação prática da criminalização primária.

A limitação de concretizar em escala secundária todo o ordenamento jurídico de condutas criminalizadas de forma primária, torna necessário e imperativo que ocorra uma seleção dos agentes que serão efetivamente punidos.

A mesma tese da seleção de condutas e sujeitos a serem de fato punidos dentre a totalidade do universo de crimes tipificados também encontra respaldo em Young:

> Em alguma medida, a seletividade ocorre inevitavelmente, considerando o universo onde se está procurando o crime, como se decide quem é de fato criminoso, como se instrui o caso e isola o criminoso. Perde-se a justiça individualizada neste processo; categorias inteiras de pessoas se tornam suspeitas e a justiça se aparta da punição. (YOUNG, 2002 p. 74)

Assim, no mesmo sentido do que afirmam Batista e Zaffaroni, Young atribui à seletividade um caráter intrínseco ao sistema penal, dada a desproporção entre as

possibilidades de punição, e os recursos efetivamente existentes em termo de polícia, sistema carcerário e judicial para que se concretize a sanção penal. À partir dessa constatação de inevitabilidade, devemos compreender então os critérios utilizados para seleção do sujeito a ser punido fato.

Para Batista e Zaffaroni (2003, p. 47) esta seleção se dá elementarmente por dois critérios: a) aqueles que cometem os fatos grosseiros, "obra tosca da criminalidade", por ser de fácil detecção por parte das agências policiais. b) pessoas que por falta de acesso ao poder político, econômico ou de comunicação massivo, causem menos problema, apresentando menos resistência à coação estatal.

Young afirma que o aumento da proporção de crimes por policial, com o exemplo da Inglaterra que aumentou de 10 de crimes por policial em 1960 para 40 em 1990, levará os agentes de polícia a uma seletividade ou "amostragem" em relação a grupos específicos, em busca de uma melhor efetividade na sua atuação.

> No tocante à suspeita, a polícia deixou de suspeitar de indivíduos e passou a suspeitar de categorias sociais. Por exemplo, quanto a parar pra revistar: é mais efetivo suspeitar das categorias consideradas mais propensas a cometer infrações (e.g negros, irlandeses, homens jovens da classe operária) do que suspeitar de indivíduos. (YOUNG, 2002. P. 74)

Ao privilegiar a busca do crime em determinadas categorias sociais, a existência do crime identificado, ficará evidentemente restrita a estes grupos. Em que pese o exemplo inglês de Young, parece simples constatar que se reproduz o mesmo procedimento com relação aos negros no Brasil e nos Estados Unidos, o que tem levado a desigualdades de consequências escandalosas, como podem nos demonstrar as estatísticas presentes nos estudos de Young:

> Nos Estados Unidos como um todo, um a cada três homens negros entre 20 e 29 anos está preso, sob condicional ou em *sursis* por um período de até 12 meses. As proporções devem certamente ser mais elevadas nas grandes cidades dos Estados Unidos: provavelmente não há vergonha maior do que essa ocorrência. Quanto à seletividade, toda uma série de ações espetaculares de discriminação e preconceito geraram um descontentamento público quanto á imparcialidade do sistema de justiça criminal. (YOUNG, 2002 p. 64)

Mesmo considerando que os dados relatados são de 1995, podemos inferir que a realidade não é diferente nos dias atuais se observamos os massivos protestos recentes

em Baltimore a respeito da conduta tipicamente injusta e racista por parte da polícia local, que para além do encarceramento seletivo tem levado a mortes de jovens negros pela ação policial.

A realidade brasileira não deverá apresentar um cenário distinto em relação à criminalização racial, hipótese que buscaremos confirmar pelo aprofundamento dos estudos deste trabalho. Como aponta a crítica em Boaventura:

> as instituições do movimento negro brasileiro apontam para uma carência de formação sobre o racismo entre os operadores do sistema judicial. Para a grande maioria prevalece o senso comum da democracia racial de Gilberto Freyre. Não há racismo, por outras palavras. E, portanto, assumem nas suas sentenças o preconceito racial de se julgarem sem preconceito racial. (SANTOS, 2011. p. 82)

Essa escandalosa proporção de encarceramento dos negros nos evidencia o caráter preconceituoso do conjunto do sistema penal, que através da atuação policial, jurídico-penal e com o respaldo midiático que buscará reforçar a construção de uma imagem do delinquente, normalmente associada também aos empobrecidos, aos imigrantes, a depender do contexto sociocultural em questão. Essa percepção deu origem aos teóricos da criminologia conhecidos como rotulacionistas, estudiosos da vinculação entre o crime e um estereótipo definido pela sociedade.

> Para os teóricos rotulacionistas, a quantidade de crime, o tipo de pessoa e de infração selecionados para serem criminalizados, e as categorias usadas para descrever e explicar o desviante são construções sociais. O crime, ou desvio, não é uma coisa 'objetiva' que lá está, mas um produto de definições socialmente criadas: o desvio não é *inerente* num item do comportamento, mas é *aplicado* a ele pela avaliação humana. (CASTRO, 2005 p. 98)

A construção social da criminalização e das ciências criminológicas que buscam compreender o fenômeno do crime deparam-se necessariamente com o caráter social do problema, e como veremos adiante a partir de uma reflexão de Baratta, existe uma motivação a ser investigada por trás dessa questão.

> Mas se partimos de um ponto de vista mais geral, e observamos a seleção da população criminosa dentro da perspectiva macrossociológica da interação e das relações de poder dos grupos sociais, reencontramos, por detrás do fenômeno, os mesmo mecanismo de interação, de antagonismo e de poder que dão conta,

> em uma dada estrutura social, da desigual distribuição de bens e de oportunidades entre os indivíduos. (BARATTA, 2002 p. 106)

3. Motivações da seletividade penal

A pena e o sistema penal são concebidos para cumprir funções diversas, de acordo com as diferentes teorias. Dentre elas estariam a função preventiva, corretiva e retributiva da pena. Neste trabalho porém, nos parece mais adequado concentrar no aspecto penal enquanto instrumento de controle social. Uma abordagem que encontra fundamento em posições distintas e até mesmo opostas da criminologia.

De acordo com Lola Aniyar de Castro, na obra "Criminologia da Libertação", a concepção da função de controle social do sistema penal encontra respaldo em correntes criminológicas diversas. Porém cada uma trará um conceito próprio de "controle social", o que implicará, como veremos, em uma intenção bem divergente.

A criminologia funcionalista definirá a função de controle social como as medidas pelas quais a reação social se expressa diante de uma conduta que frustre a expectativa de ação social. (CASTRO, 2005). Já a criminologia crítica, defendida pela autora como uma abordagem alternativa e progressista do fenômeno do crime, conceituará o controle social como as medidas de manutenção e reprodução da ordem socioeconômica e política atual. Esta definição nos permite concluir que a abordagem crítica da criminologia incorpora os elementos políticos e ideológicos de manutenção dos sistema vigente como uma das funções do sistema penal.

Para os latino americanos é simples pensar em exemplos de uso ideológico do sistema penal, como estes foram amplamente usados pelas ditaduras militares que governaram o continente ao longo dos anos 60 e 70 do século passado, apoiando-se em prisões políticas, perseguições, interrogatórios sob tortura e mesmo assassinatos, muitas vezes ilegais, porém, em muitos casos, respaldados pela legalidade do sistema que visavam legitimar.

Porém, de forma menos escandalosa, podemos verificar que ainda nos dias atuais o sistema penal pode cumprir um papel de manutenção da estrutura de sociedade

estabelecida, punindo aqueles que de alguma forma deturpam o poder ou ameaçam seu domínio. Lola Aniyar de Castro (2005, p. 69) aponta esta "função legitimadora" da ordem social vigente através do sistema penal e a caracteriza: "A legitimação do poder se produz, então, apenas pelo formal e ritual cumprimento das estruturas jurídicas, habilmente elaboradas para garantir os interesses da classe que historicamente emergiu após o feudalismo, isto é, a burguesia." Esta ideia encontra fundamento no conceito do sociólogo Max Weber de "dominação legal".

A partir destes pontos de vista, podemos verificar que há um uso ideológico do sistema penal, cuja lógica é essencialmente a manutenção da sociedade de classes principalmente através da proteção da propriedade privada, bem fundamental do ordenamento capitalista. E o Direito Penal foi escolhido como meio de respaldar esta conduta de forma institucionalizada: "com a lei penal convertem-se em delito os protestos individuais contra as desigualdades sociais" (CASTRO, 2005 p.70). Esta escolha legislativa fundamenta a legitimidade da desigualdade econômica e social perseguindo e punindo as atitudes que porventura venham a se opor à dominação dos recursos por parte de uma classe, relegando à outra classe desfavorecida as prisões aos que desafiam esta ordem, sendo grande parte dos motivos de encarceramento no Brasil, os crimes contra o patrimônio. Nesse sentido, abordando a necessidade de reformar a instituições brasileiras, Boaventura aponta um problema na atuação do Ministério Público, responsável pela grande parte das ações penais no sistema jurídico brasileiro. "Veja-se, por exemplo, a atuação repressiva de alguns dos seus membros no que toca à criminalização da pobreza e dos movimentos sociais, muitas vezes extrapolando as suas atribuições no controle de legalidade." (SANTOS, 2011. P. 71)

Esse caráter de preservação das desigualdades sociais presentes na sociedade em função da seletividade penal também encontra respaldo em Baratta, que afirma: "não só as formas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o direito penal exerce, também, uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdade" (BARATTA, 2002, p. 181).

4. Considerações Finais

Apesar de inicial, o estudo do fenômeno da criminalização em suas diferentes etapas, já nos permite compreender que a seletividade incriminadora de determinadas

condutas por parte do sistema penal (e respaldada ideologicamente por correntes da criminologia, como a positivista), que por sua vez levará ao encarceramento em massa de um certo segmento social, embasada em preconceitos e estereótipos, não é sem razão.

A construção social do fenômeno da criminalização obedecerá uma função social orientada, destinada a satisfazer interesses e sujeitos interessados na construção do sistema penal da forma como está organizado.

O discurso midiático, fundado na seletividade penal, e que acaba por se conformar como senso comum, atribui as classes subalternas o rótulo do crime, a responsabilidade pelo delito, dividindo os que compõe este setor social de tal forma a desviar as possibilidades desta classe questionar de conjunto a injustiça e desigualdade na qual se apoia a sociedade atual, assim preservando intocáveis as estruturas de poder e dominação vigentes, na qual, como vimos, o sistema penal ocupa um pilar fundamental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Nilo**. Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4.ed.. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal.** 2.ed.. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos(a onda punitiva).** 3.ed.. Rio de Janeiro: Revan, 2007

_____. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar Editôres, 2001.

YOUNG, Jock**. A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**; tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo**. Direito penal brasileiro: primeiro volume - teoria geral do direito penal.** 2.ed.. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. ***Manual de derecho penal*,** B. Aires, ed. Ediar, 5ª ed. 1986.