



CRIMINOLOGIA E SELETIVIDADE PUNITIVA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMARCA DE CONCÓRDIA/SC

CRIMINOLOGY AND PUNITIVE SELECTIVITY: CONSIDERATIONS ABOUT CONCÓRDIA/SC

Maria Eduarda Provin¹
Julia Heloisa de Moraes Vieira²
Eduardo Puhl³

RESUMO

Considerando que o poder de punir do Estado encontra limites formais dentro do ordenamento jurídico brasileiro, objetiva-se identificar elementos que poderiam ser isolados e que demonstrariam as funções do preconceito racial na motivação de uma seletividade punitiva que relativiza o estado de inocência e se tal fenômeno pode ser observado na Comarca de Concórdia/SC. O marco teórico utilizado é constituído pela criminologia crítica e pelas teorias garantistas do Direito e do Processo Penal. Aplicou-se metodologia dedutiva, utilizando técnica de revisão bibliográfica além de metodologia analítica-descritiva, bem como a análise de possíveis casos paradigmáticos e suas comparações analíticas com os princípios norteadores do processo penal. Conclui-se que os dados coletados demonstraram a sobrerrepresentação de pretos e pardos no sistema penitenciário, o que possibilita identificar o fenômeno da seletividade punitiva de forma concreta. Este trabalho foi realizado com o apoio ao Programa de Bolsas Universitárias do Estado de Santa Catarina - UNIEDU/FUMDES.

Palavras-Chave: Direitos fundamentais. Criminologia. Seletividade punitiva.

¹Acadêmica do Curso Bacharelado em Direito da Universidade do Contestado - Campus Concórdia. Santa Catarina, Brasil. E-mail: dudaprovin@hotmail.com

²Acadêmica do Curso Bacharelado em Direito da Universidade do Contestado - Campus Concórdia. Santa Catarina, Brasil. E-mail: juliahmv15@gmail.com

³Mestre em Direito (linha de pesquisa: direitos fundamentais civis) na Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC. Pós-graduado em Direito Público e Privado: Material e Processual pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa “Proteção Das Liberdades Na Sociedade Do Controle” (CNPq/UNOESC). Membro do Grupo de Pesquisa “Justiça, Sociedade e Direitos Humanos” (CNPq/UnC). Professor horista na Universidade do Contestado - UnC, Campus Concórdia. Agente Penitenciário – Departamento de Administração Prisional do Estado de Santa Catarina. Santa Catarina, Brasil. E-mail: eduardopuhl@gmail.com. ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-9598-3892>.

ABSTRACT

Considering that the State's power to punish meets formal limits within the Brazilian legal system, the objective is to identify elements that could be isolated and that would demonstrate the functions of racial prejudice in motivating a punitive selectivity that relativizes the state of innocence and if such phenomenon can be observed in Concórdia/SC. The theoretical framework used is constituted by critical criminology and the guaranteeing theories of Law and Criminal Procedure. Deductive methodology was applied, using the literature review technique in addition to the analytical-descriptive methodology as well as the analysis of possible paradigmatic cases and their analytical comparisons with the guiding principles of criminal proceedings. It is concluded that the data collected demonstrated the overrepresentation of blacks and browns in the prison system, which makes it possible to identify the phenomenon of punitive selectivity in a concrete way. This assignment was accomplished with the aid of the research grant of the State of Santa Catarina - UNIEDU/FUMDES.

Keywords: Fundamental rights. Criminology. Punitive selectivity.

1 INTRODUÇÃO

Considerando que o poder de punir do Estado encontra limites formais dentro do ordenamento jurídico brasileiro e que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, se faz necessário verificar se esses limites são de fato respeitados, tendo em vista a grande quantidade de pessoas presas no Brasil. O posicionamento constitucional de Estado Democrático de Direito requer, além da participação do povo nos processos democráticos, a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Essa proteção dos direitos fundamentais garante – ou deveria garantir – que o Estado respeite os limites de projeção do seu poder punitivo em relação aos direitos de defesa do povo, inclusive com a observância do devido processo legal, do estado de inocência e da dignidade da pessoa humana.

O respeito a esses princípios, entretanto, nem sempre parece ser observado pelo Estado quando se trata da persecução penal e do direito de punir. Encurralada, a minoria ameaçada parece fazer uso do seu direito de resistência e tem se manifestado em público, por meio de protestos, fato constantemente noticiado pela mídia.

De acordo com os preceitos do Estado Democrático de Direito, o sistema penal deveria funcionar sobre as bases de um sistema acusatório, evitando práticas inquisitoriais, com o intuito de preservar ao máximo os direitos e garantias

fundamentais do indivíduo, nesse caso específico o direito fundamental de liberdade, que se constitui no principal bem jurídico a ser restringido como consequência da imposição de pena pelo Estado.

Os recentes protestos sociais contra o racismo, identificáveis com certa frequência na mídia tradicional e redes sociais, reacenderam uma questão relevante: o Estado pune ou busca punir com mais frequência e intensidade certos grupos minoritários?

Esse questionamento revela a importância de analisar o que a criminologia crítica tem chamado de seletividade punitiva. O estudo se justifica, principalmente, diante da quantidade de pessoas encarceradas e pela desigualdade social constatada por organismos nacionais e internacionais. Optou-se, dessa forma, por delimitar este trabalho aos possíveis impactos que o preconceito racial e a seletividade punitiva impõem ao sistema penal, tendo em vista que a prisão é medida de *ultima ratio* no processo penal, o qual deveria assegurar a observância dos direitos e garantias constitucionalmente estabelecidas de maneira a se preservar ao máximo o estado de inocência.

Objetiva-se, portanto, identificar elementos que poderiam ser isolados e que demonstrariam as funções do preconceito racial na motivação de uma seletividade punitiva que relativiza o estado de inocência. De forma específica, objetiva-se definir seletividade punitiva e como ela pode ser identificada, além de verificar de que maneira o Estado permite e realiza uma seletividade punitiva, bem como analisar e identificar possíveis elementos que demonstrem ou não a realização de uma seletividade punitiva no âmbito da Comarca de Concórdia.

O marco teórico utilizado como referencial é constituído pela criminologia crítica e pelas teorias garantistas do Direito e do Processo Penal, as quais têm por objeto central a observância dos direitos e garantias fundamentais, que defendem um sistema acusatório pleno em todas as fases da persecução penal, bem como repudiam a mitigação dos direitos e garantias diante da ineficiência estatal como justificativa utilização de instrumentos seletivos de punição.

Aplicar-se-á a metodologia dedutiva, consistente na aplicação de técnica de revisão bibliográfica. Complementarmente será utilizada uma metodologia analítica-descritiva, bem como a análise de possíveis casos paradigmáticos e suas comparações analíticas com os princípios norteadores do processo penal.

A proposta é desenvolver este trabalho em três seções. A primeira terá foco analisar o que a criminologia crítica tem chamado de seletividade punitiva, buscando sua conceituação e identificação de possíveis pontos consonantes com preconceito racial, seletividade punitiva e estado de inocência. A segunda seção passará a comparar, dogmaticamente, o preconceito racial e a seletividade punitiva com os princípios norteadores do processo penal, no intuito de identificar de que maneira o Estado permite e realiza uma seletividade punitiva. A terceira seção buscará verificar se, e de que maneira, a seletividade punitiva se apresenta no âmbito regional.

2 CRIMINOLOGIA E SELETIVIDADE PUNITIVA

Para que uma sociedade consiga se manter e satisfazer os interesses de quem nela habita, esta não pode se basear exclusivamente em especulação ou conceitos ideológicos para explicar e prevenir o delito. Faz-se necessário que se recorra a ciência e, nesse caso, uma ciência metodologicamente exigente e de simples compreensão (MAÍLLO, 2007, p. 17).

Neste sentido que, com o surgimento das ciências humanas e sociais em meados do século XIX, surge também a figura da criminologia como ciência, tendo em vista que esta busca aplicar método que se funda na busca pela verdade com um estudo aprofundado do delito e, sendo assim, fazendo dela uma ciência (MAÍLLO, 2007, p. 24).

Essa ciência, acompanhada de outras disciplinas como direito, psicologia, sociologia, psiquiatria, entre outras, surge com o objetivo de determinar, com base na criminologia italiana, a forma de se proceder das ciências criminais no século XX, assim definindo o modo de atuação de juristas e de pessoas leigas perante a análise dos delitos, do delinquente e da pena (CARVALHO, 2015, p. 89-90).

Vera Malaguti Batista (2009, p. 22) busca desconstruir o conceito de crime como algo que nasce em si mesmo, que surgiu na natureza como os animais ou plantas. É preciso que se entenda o delito e a vida criminosa como um dispositivo, permitindo adentrar mais profundamente na discussão das questões criminais.

Para Vera Regina Pereira de Andrade (2003, p. 35), a criminologia pode ser definida como uma ciência causal explicativa da criminalidade que, tendo por objeto a criminalidade concebida como um fenômeno natural, causalmente determinado,

assume a tarefa de explicar as suas causas segundo o método científico ou experimental e o auxílio das estatísticas criminais oficiais e de prever os remédios para combatê-la. Ela indaga, fundamentalmente, o que o homem (criminoso) faz e por quê o faz.

A figura do homem delinquente, por sua vez, remete aos estudos de Lombroso. Segundo Vera Regina Pereira de Andrade (2003, p. 35), Lombroso foi um dos primeiros médicos a retratar a tese do criminoso nato, ou seja, a causa do crime é identificada no próprio biotipo do criminoso. Este médico utilizou-se do método investigativo analisando grupos não criminosos com criminosos de hospitais psiquiátricos, partindo do determinismo biológico.

Conforme a teoria lombrosiana, a causa do crime poderia ser identificada no próprio criminoso. Partindo do determinismo biológico (anatômico-fisiológico) e psíquico do crime e valendo-se do método de ação e análise próprio das ciências naturais (observação e experimentação), Lombroso procurou comprovar sua hipótese analisando grupos não-criminosos com criminosos dos hospitais psiquiátricos e prisões sobretudo do sul da Itália, pesquisa na qual contou com o auxílio de Ferri, que sugeriu, inclusive, a denominação "criminoso nato" (ANDRADE, 2003, p. 36-37).

Ao desenvolver a antropologia lombrosiana numa perspectiva sociológica, Ferri admitiu, por sua vez, uma série de causas ligadas à etiologia do crime: individuais (orgânicas e psíquicas), físicas (ambiente telúrico) e sociais (ambiente social) e, com elas, ampliou a originária tipificação lombrosiana da criminalidade (ANDRADE, 2003, p. 36).

Para o presente estudo, as causas sociais parecem ser as mais relevantes. Nesse sentido, conforme a lição de Vera Regina Pereira de Andrade (2003, p. 36), verifica-se que uma conduta não é criminal "em si", nem seu autor um criminoso por concretos traços de sua personalidade ou influências de seu meio ambiente. A criminalidade se revelaria, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos mediante um duplo processo: a "definição" legal de crime, que atribui à conduta o caráter criminal, e a "seleção" que etiqueta e estigmatiza um autor como criminoso entre todos aqueles que praticam tais condutas.

A seletividade punitiva, por sua vez, é focada no poder seletivo capaz de julgar de formas desiguais, baseado na visão de punição pessoal. É um artifício benéfico,

ou não, utilizado para privilegiar, ou não, indivíduo de uma determinada camada social (ANDRADE, 2003, p. 35).

O Estado se revela, portanto, como um aparelho contraditório de dominação política, não porque encarna um ideal universalizante, mas porque assume uma realidade de particularização dos interesses de uma determinada classe (CASTRO, 2007, p. 123-124).

Essa noção de desigualdade social resultante da divisão de classes e de preconceito racial é bem explicada por Vera Regina Pereira de Andrade (1995, p. 32), ao afirmar que “a clientela do sistema penal é constituída de pobres não porque tenham uma maior tendência para delinquir, mas, precisamente porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos”.

Para Zaffaroni (1991, p. 15), a seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais.

Dizer que o sistema penal atua de forma seletiva, selecionando membros das classes menos favorecidas, seria admitir que o direito penal assume uma forma centáurea que transita nos vários níveis do político: da política à guerra, da lei à violência aberta. O aparelho do Estado capitalista funcionaria na forma de Estado duplo: Estado de direito/Estado de exceção ou de violência. Legalidade e ilegalidade são faces da mesma moeda, em que o Estado capitalista moderno, denominado Estado de Direito, se caracteriza por estabelecer uma legalidade que permite recorrer à ilegalidade quando necessário (CASTRO, 2007, p. 134).

O Estado de exceção, que na visão de Carl Schmitt seria a negação do Estado de Direito, na verdade o confirma na medida em que se configura como a face oculta e dissimulada de todo o Estado de Direito. O Estado de exceção schmittiano, acompanhado de sua cara-metade, o Estado de Direito, formam a totalidade do Estado moderno: Estado de Direito para o grande capital/Estado de exceção para o proletariado; Estado de Direito para os criminosos integrantes da burguesia/Estado de exceção para os criminosos miseráveis (CASTRO, 2007, p. 135).

Uma das maiores contribuições da criminologia da reação social e crítica foi a revelação da lógica da seletividade como lógica estrutural de operacionalização do

sistema penal, revelando uma evidência empírica da clientela da prisão: a da "regularidade" a que obedecem a criminalização e o etiquetamento dos estratos sociais mais pobres da sociedade (ANDRADE, 2003, p. 49-50).

Para Alessandro Baratta (2011, p. 86) o *labeling approach* se ocupa principalmente das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade que, sob este ponto de vista, tem estudado o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juízes dentro do sistema penal.

Não é o comportamento em si considerado que desencadeia uma reação social capaz de distingui-lo como normal ou desviante, mas a sua interpretação, que torna esse comportamento em ação atribuída de significado. É por isso que, em determinado sentido, o comportamento é indiferente em relação às reações possíveis, na medida em que a interpretação é o que, de fato, decide o que é caracterizado como desviante e o que não o é (BARATTA, 2011, p. 95).

Na realidade social, o verdadeiro e real poder do sistema penal não é o poder repressor que tem a mediação do órgão judicial. A repressão punitiva é apenas um mero limite ao exercício do poder. No âmbito legal, em que a própria lei renuncia aos limites da legalidade, fazendo desaparecer a função garantidora dos tipos penais e do qual se exclui a intervenção normal dos órgãos judiciais, é a base indispensável para que possa operar o verdadeiro exercício de poder do sistema penal (ZAFFARONI, 1991, p. 22-23).

Citando o impacto desigual e prejudicial do encarceramento nas comunidades negras, argumenta-se que o direito penal contemporâneo e a aplicação da lei operam como mecanismos de subordinação racial. O racismo implícito e manifesto entre jurados, eleitores, legisladores, juízes, promotores, polícia e oficiais de liberdade condicional parece indicar a causa de algumas das desigualdades raciais relacionadas ao direito penal e à execução das penas (HUTCHINSON, 2018, p. 2391-2392).

Enquanto a pobreza explica algumas disparidades raciais associadas ao policiamento e ao encarceramento, estudos que analisaram o *status* socioeconômico concluíram que a raça influencia também no *quantum* da pena aplicada (HUTCHINSON, 2018, p. 2392-2393).

Essa afirmação de que a raça influencia no *quantum* de pena a ser aplicada demonstra claramente a seletividade do poder punitivo. A pessoa cuja pele apresenta maior concentração de melanina está fadada a ter seus direitos individuais relativizados e, conseqüentemente, a ter uma aplicação de pena maior do que uma pessoa de pele clara em caso de condenação.

Ao longo de todo o século XX e início do século XXI, observam-se práticas sociais e políticas que tratam com naturalidade a violência racial e perpetuam desigualdades, demonstrando que a violência praticada contra negros encontra certa tolerância social. Percebe-se certa cumplicidade eletiva estrutural, na qual elites políticas e econômicas se articulam com setores médios da sociedade para legitimar a violência sem que haja nenhuma censura moral ou ética. A banalização deste “terror racial” parece ter produzido um consenso em torno de práticas autoritárias e violentas contra pessoas negras, proporcionando a manutenção desses mecanismos. O sistema de justiça criminal tornou-se palco para a celebração genérica do extermínio por meio dos processos de encarceramento (FREITAS, 2019, p. 39).

O crescimento do sistema carcerário não atinge igualmente todos os grupos populacionais, mas os envolve de acordo com as hierarquias e desigualdades vigentes na sociedade dentro do que a criminologia crítica vem definindo como seletividade penal.

A criminalização obedece a critérios próprios, não previstos pelo ordenamento jurídico, que levaram ao maior encarceramento de determinados grupos, ampliando a vulnerabilidade destes dentro do contexto social e, ao mesmo tempo, imunizando outros grupos e condutas, afastando-os do controle penal. A partir do ponto de vista racial, essa seletividade pode ser bem observada dentro do sistema penitenciário (FREITAS, 2019, p. 50).

Após realizar a conceituação e identificação do que é seletividade punitiva, se mostra imperativo demonstrar como essa seletividade se realiza dentro do processo penal. Em tese, todos são iguais perante a lei. Por outro lado, a existência de uma seletividade punitiva teria o poder de relativizar direitos fundamentais, amparada insistentemente por um discurso contra a impunidade.

3 SELETIVIDADE PUNITIVA E PERSECUÇÃO PENAL

Segundo Lenio Streck (2001, p. 116), o fato de vivermos em uma sociedade eivada por contrastes, desde o plano cultural até o econômico, impediria o "legislador" especificar, no contexto da lei, que, por exemplo, matar alguém seria diferente para quem pertencesse a uma camada social "mais elevada" e para quem pertencesse de uma camada menos favorecida da sociedade.

Isso permitiu a criação, no âmbito da dogmática jurídica, da distinção informal entre direito penal do fato e direito penal do autor, resultando em uma acusação, defesa e julgamento do indivíduo não pelo fato criminoso que cometeu, mas pelo que ele efetivamente representa na tessitura da sociedade na qual está inserido. É o papel social do acusado que definirá a maneira como será tratado e julgado. Essa tese se infiltrou no pensamento jurídico com o surgimento do nacional-socialismo alemão, chamada então de teoria voluntarista, ou direito penal da vontade, segundo a qual o crime seria uma violação do dever de fidelidade para com o Estado (STRECK, 2001, p. 117).

Os operadores do direito, apesar de fazerem uso de um discurso retórico do direito penal do fato, julgam conforme os critérios do direito penal do autor, corroborando e justificando a desigualdade social. Dessa forma, considerando que a maioria dos acusados são provenientes das camadas pobres e que são levados a julgamento frente a um juiz e a um corpo de jurados comprometidos com a manutenção dessa estratificação social, se estabelece uma verdadeira luta de classes que não será explicitada no plenário do julgamento, pois os discursos dos atores jurídicos tratarão de esconder a relação conflituosa existente entre réus e julgadores (STRECK, 2001, p. 118-119).

Nesse sentido, segundo a lição de Matheus Felipe de Castro (2007, p. 130), o direito penal mobilizaria um forte processo de seleção e estigmatização, atuando como redistribuidor do *status* de criminoso entre as classes subalternas e a ocultação da criminalidade das classes dominantes.

Para Castro (2007, p. 131), os espetáculos de suplício da Idade Média não foram abolidos, mas aperfeiçoados: os cadáveres então dependurados em postes e os corpos esquartejados foram substituídos, agora, por uma espécie de intimidação social imposta pela televisão ou pela mídia.

Essa intimidação provocada e alavancada pela mídia parece proporcionar uma reação social que, por sua vez, conduziria a uma espécie de guerra contra o crime ou, como melhor explica Matheus Felipe de Castro (2007, p. 139), em movimentos de “lei e ordem” que promovem campanhas de criminalização amparadas em *slogans* de “tolerância zero”.

Se o sistema penal concretizasse todo o poder criminalizante programado “provocaria uma catástrofe social” que inviabilizaria o sistema, pois não haveria habitante que não fosse criminalizado. Assim, diante da suposição de criminalizar reiteradamente toda a população, verifica-se que o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere em toda sua extensão (ANDRADE, 2003, p. 51).

Dessa forma, a seletividade do sistema penal se demonstra na especificidade da infração e das conotações sociais dos autores, pois a impunidade e a criminalização são orientadas pela seleção desigual de pessoas de acordo com seu *status* social e não pela incriminação igualitária de condutas objetiva e subjetivamente consideradas em relação ao fato-crime, conforme preconiza a dogmática penal (ANDRADE, 2003, p. 51).

Nesse ponto, torna-se imperativo distinguir os conceitos de comportamento e ação. O comportamento encontra na estrutura da ação o próprio referente, enquanto a ação é o comportamento para o qual se atribui um significado social. Essa atribuição de significado que demuda comportamento em ação se produz de acordo com algumas normas. Outra distinção se opera em relação às normas. Existem normas sociais gerais – como, por exemplo, as normas jurídicas – e também as normas ou práticas interpretativas, as quais determinam a aplicação das normas gerais para as situações particulares. São essas práticas interpretativas e aplicativas que estão na base das interações sociais e que determinam o sentido da estrutura social (BARATTA, 2011, p. 88).

Mediante essa expressa renúncia à legalidade penal, os órgãos do sistema penal são encarregados de um controle social militarizado e verticalizado, exercido sobre a grande maioria da população e que vai além do meramente repressivo, por ser substancialmente configurador da vida social (ZAFFARONI, 1991, p. 23).

Se a conduta criminal é, portanto, majoritária e onipresente, e se a clientela do sistema penal é composta por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais,

a "minoría criminal" é, então, o resultado de um processo de criminalização altamente seletivo e desigual de "pessoas" dentro da população total, qualificados como criminosos, e não de uma incriminação igualitária de condutas tipificadas como tais. O sistema penal se dirige com frequência contra certas pessoas, mais do que contra certas condutas legalmente definidas como crime, priorizando a especulação de "quem" em detrimento do "que". A gravidade da conduta criminal não é, portanto, condição suficiente deste processo, pois os grupos poderosos na sociedade possuem a capacidade de impor ao sistema uma quase que total impunidade das próprias condutas criminosas (ANDRADE, 2003, p. 52).

Essa ideia de seletividade do poder punitivo parece estar amplamente consubstanciada pela estratificação social ou divisão de classes, ou melhor dizendo, pela desigualdade social que resulta em uma demonstração imperativa de verticalização social que produz e reproduz a seletividade ao escolher "quem" ao invés do "que".

Segundo a lição de Zaffaroni (2018, p. 20) o modelo punitivo se comporta de modo excludente, porque além de não resolver o conflito ele impede sua combinação com outros modelos que o resolvem. Verifica-se, portanto que o modelo punitivo é verticalizado. Ele aparece quando as sociedades vão ganhando a forma de exércitos com classes, castas, hierarquias. Este modelo surgiu em vários lugares, sempre que uma sociedade organizou uma hierarquia verticalizada.

Para Zaffaroni (2018, p. 26-27) algumas estruturas inquisitoriais ainda persistem. A sociedade de hoje é produto daquele poder punitivo da renasceu na Idade Média e que permitiu aos colonizadores europeus escravizar e dizimar povos nativos na América, África e Oceania. A partir das leis romanas imperiais injetadas pelos juristas da época, a verdade passou a ser estabelecida por *inquisitio*, extraíndo a "verdade" do acusado por meio da violência e da tortura.

Os antigos demonólogos elaboraram um discurso para legitimar o poder punitivo e libertá-lo de qualquer limite. Esse discurso, entretanto, apresenta uma estrutura e um conteúdo. O que permanece, atualmente, não é o discurso, mas a sua estrutura. Os discursos, desde a Inquisição até os dias atuais, se sucedem com a mesma estrutura: alega-se uma emergência extraordinária que coloca em risco toda a humanidade e esse terror permite eliminar os obstáculos ao poder punitivo, o qual

não se dedica a eliminar o perigo da emergência, mas verticalizar ainda mais o poder social (ZAFFARONI, 2018, p. 31).

Os discursos da acusação e da defesa parecem estar permeados pela visão de que o que mais importa é o autor do fato criminoso e não o próprio fato cometido pelo acusado. Percebe-se que no discurso da acusação está presente a tese da responsabilidade moral, da infalibilidade da sociedade como um todo e que todos tem a mesma chance, protegidos pelo dogma de que “todos são iguais perante a lei”, independentemente das condições sociais em que o indivíduo está inserido (STRECK, 2001, p.119).

O réu é visto e colocado como um desviante, trazendo a questão para o contexto antropológico, no qual ele é rejeitado e removido da ordem estruturada da sociedade conceitualizada como homogênea e não como um sistema de posições sociais heterogêneas. Na mesma linha, “pode-se chamar destoante a qualquer membro individual que não adere às normas e denominarmos desvio a sua peculiaridade” (STRECK, 2001, p.119).

É esse tipo de pensamento que possibilita e “legitima” a adoção da teoria do direito penal do autor perante situações de emergência “desencadeadas” pelos “inimigos” da sociedade, em que a verticalização social autoriza a seletividade do poder punitivo, fazendo esmaecer as limitações impostas pelo ordenamento jurídico. Daí a importância da preservação e observação do estado de inocência no âmbito do processo penal.

Luigi Ferrajoli (2002, p. 441) afirma que apesar de remontar ao direito romano, o princípio da presunção de inocência até prova em contrário foi ofuscado pelas práticas inquisitoriais aplicadas na Idade Média, sendo suficiente recordar que no processo penal medieval a insuficiência da prova, conquanto deixasse subsistir uma suspeita ou uma dúvida de culpabilidade, equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpabilidade e uma semicondenação a uma pena mais leve.

Para Salo de Carvalho (2005, p. 51) o marco principal do ressurgimento do estado de inocência ocorreu em pleno iluminismo, ao final do século XVIII, na Europa Ocidental, pela insurgência contra o sistema penal inquisitório, em que a obra “Dos Delitos e Das Penas”, de Cesare Beccaria, teve grande influência. Na lição de Beccaria (2012, p. 47), ninguém pode ser condenado como criminoso até que sua

culpa seja provada, nem a sociedade poderia lhe retirar a proteção pública até que tenha sido provado que houve violação das regras pactuadas.

Segundo Aury Lopes Júnior (2015, p.92-93), a presunção de inocência é o princípio reitor do processo penal, cujo nível de observância pode ser utilizado como parâmetro para verificar a qualidade de um sistema processual, impondo um dever de tratamento que exige que o réu seja tratado como inocente até o trânsito em julgado. Importante ressaltar que a força normativa do estado de inocência impõe a liberdade como regra e a prisão como medida excepcional, além de impor à acusação um dever de tratamento para com o acusado, na medida em que exige que o acusado seja tratado como inocente.

Giacomolli (2016, p. 113), ao descrever o estado de inocência, afirma que, em essência, o ser humano nasce inocente e permanece inocente até que o Estado afaste esse estado natural e jurídico, de modo consistente, através do devido processo legal, respeitando as garantias constitucionalmente impostas.

Como visto anteriormente, a estrutura inquisitorial permanece hoje, legitimando uma espécie de seletividade do poder punitivo confirmada pela verticalização social, em oposição ao sistema acusatório preconizado pelo Estado Democrático de Direito.

A estrutura acusatória e, por conseguinte, a previsão do estado de inocência, representam uma importante limitação ao poder de punir do Estado, principalmente quando se entende que a persecução penal deve ser orientada a provar de forma inequívoca a culpa do agente (LIMA; MOTA, 2018, p. 755).

O estado de inocência possui uma eficácia irradiante, pois projeta seus efeitos como “direito informador do sistema, desde a elaboração legislativa, controlando a constitucionalidade de leis eventualmente violadoras do conteúdo daquele direito fundamental, até a aplicação e interpretação normativa feita por órgãos do Executivo e, principalmente, do Judiciário” (MORAES, 2010, p. 250).

A jurisdição, por sua vez, é uma atividade necessária para obter a prova de que um indivíduo cometeu – ou não – um crime. Dessa forma, nenhum crime pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado e nem submetido à pena sem que tenha sido submetido à jurisdição. Sendo assim, o princípio de submissão à jurisdição – exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à

refutação – postula a presunção de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Como visto, Luigi Ferrajoli expõe de maneira clara e precisa que a formação da culpa do acusado não é automática, tendo em vista que, para sua consolidação, é imprescindível a submissão do acusado à jurisdição e posterior sentença. Até lá, para o autor, prevalece a inocência do indivíduo, pois cabe à acusação a comprovação da culpa do acusado. Não há inversão da prova, não é o acusado que deve provar sua inocência. O acusado goza de um estado de inocência até que se prove a sua culpa de maneira inequívoca.

A culpa, e não a inocência, deve ser demonstrada, e é a prova da culpa - ao invés da de inocência, presumida desde o início - que forma o objeto do juízo. Esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Ao considerar que os direitos dos cidadãos são ameaçados não só pelos crimes, mas também pelas penas arbitrárias, a consequência lógica é que o estado de inocência não é apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas também uma garantia de segurança que o Estado Democrático de Direito fornece aos indivíduos e que se expressa pela confiança na justiça. O respeito ao estado de inocência é uma forma de o Estado conservar a confiança e a segurança necessárias para a jurisdição penal e a manutenção dos valores políticos que a legitimam. O temor do indivíduo diante da jurisdição é fator indicativo de falência do sistema penal (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Tendo em vista a importância que o instituto do estado de inocência tem para a preservação dos direitos dos indivíduos acusados, algumas pessoas podem acreditar que se trata de um direito respeitado em todas as esferas e conferido a todas as pessoas. Os casos de violência estatal arbitrária, entretanto, demonstram que apesar do direito fundamental de liberdade ser garantido constitucionalmente, amparado formalmente pelo estado de inocência, não impedem a realização de uma punição seletiva.

4 A CONCRETIZAÇÃO DA SELETIVIDADE PUNITIVA

Nas seções anteriores deste estudo verificou-se que o componente racial, bem como a estratificação social, teria um impacto significativo no que tange à maneira como se realiza o que se convencionou chamar de seletividade punitiva.

De acordo com o que foi pesquisado até esse ponto, as populações não brancas – formada especialmente por pretos e pardos – seriam os mais atingidos por um punitivismo seletivo que encontraria nessas “minorias” o que pode se chamar de “geradores de emergência”, levando à sua prisão, algumas vezes de forma injustiçada, ao arrepio do que estabelece o chamado Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, impõe-se a necessidade de verificar se há, de fato, uma sobrerrepresentação da população preta e parda em situação de restrição de liberdade, em comparação direta com a composição da população no que diz respeito à cor.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (2020), por meio de sua Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, a população brasileira é composta por 42,7% de pessoas autodeclaradas brancas, 9,4% de pessoas autodeclaradas pretas e 46,8% de pessoas declaradas pardas. Nesse contexto, verifica-se que 56,2% da população não é branca.

Se o Estado brasileiro respeitasse, de fato, os preceitos de um Estado Democrático de Direito, especialmente no que tange o respeito aos direitos e garantias fundamentais, seria lógico pensar que os percentuais relativos às cores de pele deveriam encontrar uma correspondência no âmbito do Sistema Penitenciário Brasileiro.

Em consulta ao sítio do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN (2020), verifica-se que do total da população encarcerada do Brasil, 32,52% são brancos, 50,27% são pardos e 16,04% pretos. Ou seja, a população não branca representa 66,31% do total dos presos no Brasil.

O foco da pesquisa, entretanto, requer uma busca de dados mais regionalizada. Dessa forma, a realização de uma pesquisa sobre a composição da população de do sul do Brasil, como foco na cor autodeclarada dos indivíduos, se mostra necessária.

Conforme o IBGE (2020), 73,2% da população da região sul do Brasil se autodeclara branca, contra 4,6% de autodeclarados negros e 21,3% de pardos. Nota-se a predominância a população branca no sul do Brasil, uma diferença significativa ante os 42,7% de brancos da população total do país. Já no estado de Santa Catarina, conforme pesquisa de autodeclaração do censo realizado pelo IBGE (2010), 83,85% dos catarinenses declararam-se brancos, 12,61% pardos, 2,86% pretos, 0,41% amarelos e 0,25% indígenas, além dos sem declaração (0,01%). Destaca-se, dessa forma, o predomínio da população branca frente a não branca, especialmente quando se trata dos 15,47% compostos por pretos e pardos.

Em contrapartida, a composição da população carcerária do Estado de Santa Catarina, conforme dados fornecidos pelo DEPEN (2020), não encontra correlação com os dados gerais da população estadual. De acordo com o DEPEN, durante o período de janeiro a junho de 2020, 59,99% da população carcerária era branca, 28,39% parda e 9,45% preta. Ou seja, 37,84% da população carcerária do Estado de Santa Catarina é composta por pretos e pardos.

Trazendo o foco para o município de Concórdia, de acordo com o DATAPEDIA (2020), 85,80% da população é branca, 10,93% é constituída por pardos e apenas 2,69% declarados pretos. Há que se considerar que Concórdia tem um Presídio Regional, o qual abrange outras cidades próximas, com composição populacional semelhante no que diz respeito à cor dos seus habitantes.

A composição dos reclusos no Presídio Regional de Concórdia, entretanto, não reflete a composição da população municipal. De acordo com o DEPEN (2020), 52% dos internos são brancos, 43% pardos e 5% declarados pretos. Verifica-se, dessa forma, que não há correlação entre a composição étnica da população geral do município de Concórdia e sua representação no sistema penitenciário.

A verificação da sobre-representação de pretos e pardos no sistema penitenciário torna mais fácil a compreensão do fenômeno da seletividade punitiva conforme demonstrada pela mídia, principalmente quando alguns casos ganham notoriedade pelos elementos de preconceito racial e abuso contra pessoa que compõe minorias étnicas.

No âmbito internacional, o caso da morte de George Floyd ganhou destaque nas mídias tradicionais e sociais. Em 25 de maio de 2020 ele foi abordado pela polícia, suspeito de usar cartões falsos em uma loja de conveniência. Ele foi imobilizado por

dois policiais, que o mantiveram no chão por vários minutos. Testemunhas solicitaram repetidas vezes aos policiais para que tirassem o joelho do pescoço de George, que suplicava pela vida, pedindo que não o matasse, pois não conseguia respirar. Por fim, George não resistiu e acabou falecendo. Os policiais foram acusados de homicídio (BBC, 2020).

A morte de George Floyd impulsionou ainda mais o movimento “Black lives matter”, ou vidas pretas importam, em livre tradução é uma organização que nasceu em 2013 para se manifestar contra a violência policial. De acordo com Arruda (2020), onda de protestos após a morte de George Floyd fez a “hashtag” #BlackLivesMatter ganhar manifestações nas ruas e nas redes sociais. Famosos e anônimos têm usado o termo como forma de apoio ao movimento antirracista e para cobrar das autoridades que resguardecem vidas pretas.

No Brasil, mais precisamente em Porto Alegre/RS, dia 19 de novembro de 2020, João Alberto Silveira de Freitas, um “não branco”, foi morto por dois seguranças de um estabelecimento comercial enquanto clamava por ajuda. As cenas do espancamento que gerou sua morte foram assistidas em rede nacional por milhares de pessoas, significando novamente o debate acerca da violência contra pretos e pardos (MARTINS, 2020).

Regionalmente, especificamente na cidade de Concórdia/SC, não se tem notícia da violência policial semelhante aos fatos anteriormente relatados. Dessa forma, não seria possível associar a violência policial com a seletividade punitiva nesse caso.

E nem se está afirmando aqui que a seletividade em relação à população reclusa no Brasil se deve a ação policial. Entretanto, a discrepância entre a população geral e a população presa no município de Concórdia indica uma sobrerrepresentação da população parda e preta no âmbito do sistema penitenciário local, o que parece sugerir que a seletividade pode derivar de outros fatores, como políticas públicas e criminais, além do preconceito racial ou pobreza, o que demandaria novas pesquisas sobre o tema.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo permitiu chegar a algumas conclusões. Verificou-se que o Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil teria a finalidade de proporcionar à sua população os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstas. Entretanto, direitos como liberdade, presunção de inocência e devido processo legal são muitas vezes relativizados.

A criminologia, definida como uma ciência explicativa da criminalidade que assume a tarefa de explicar as suas causas, segundo o método científico ou experimental e o auxílio das estatísticas criminais oficiais e de prever os remédios para combatê-la. Por meio dela torna-se possível identificar a seletividade punitiva e como ela ocorre.

A seletividade, a reprodução da violência, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias são características estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais. Verificou-se também que o sistema penal atua de forma seletiva, selecionando membros das classes menos favorecidas.

Verificou-se que não é necessariamente o comportamento que desencadeia uma reação social capaz de distingui-lo como normal ou desviante, mas a sua interpretação, que torna esse comportamento em ação atribuída de significado.

As práticas sociais e políticas adotadas durante o último século e início do século XXI banalizam a violência racial e perpetuam desigualdades, demonstrando que a violência praticada contra negros encontra certa tolerância social.

O direito penal, por sua vez, mobilizaria um processo de seleção e estigmatização, atuando como redistribuidor do *status* de criminoso entre as classes subalternas e a ocultação da criminalidade das classes dominantes.

A seletividade do sistema penal, dessa forma, se revela na especificidade da infração e das conotações sociais dos autores, tendo em vista que a impunidade e a criminalização são orientadas pela seleção desigual de pessoas de acordo com seu *status* social e não pela incriminação igualitária de condutas objetiva e subjetivamente consideradas em relação ao fato-crime, conforme preconiza a dogmática penal.

Esse tipo de pensamento que possibilita e “legitima” a adoção da teoria do direito penal do autor perante situações de emergência “desencadeadas” pelos

“inimigos” da sociedade, em que a verticalização social autoriza a seletividade do poder punitivo fazendo esmaecer as limitações impostas pelo ordenamento jurídico

Foi possível identificar que a estrutura acusatória e o estado de inocência representam uma importante limitação ao poder de punir do Estado, principalmente quando se entende que a persecução penal deve ser orientada a provar de forma inequívoca a culpa do agente.

O estado de inocência projetaria seus efeitos, influenciando a elaboração legislativa, controlando a constitucionalidade de leis eventualmente violadoras do conteúdo daquele direito fundamental, até a aplicação e interpretação normativa feita por órgãos do Executivo e, principalmente, do Judiciário. Verificou-se que o respeito, de fato, ao estado de inocência poderia diminuir a quantidade de prisões e até mesmo mitigar a seletividade punitiva.

Os dados coletados demonstraram a sobrerrepresentação de pretos e pardos no sistema penitenciário, o que possibilita identificar o fenômeno da seletividade punitiva de forma concreta. Apesar de a seletividade punitiva não ser identificada pela mídia no âmbito da região do município de Concórdia, a composição da população prisional comparada com a população geral não deixa dúvidas sobre a desigualdade de tratamento para com as pessoas pretas ou pardas.

Por fim, verificou-se que, regionalmente, a seletividade punitiva não parece derivar de violência policial, tendo em vista a ausência de notícias nesse sentido. Outros fatores poderiam explicar a seletividade punitiva, talvez questões estruturais como políticas públicas e criminais, o que demandaria novas pesquisas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 24-36, jan. 1995. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819>. Acesso em: 01 jul. 2020.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ARRUDA, Jéssica. Black Lives Matter: entenda movimento por trás da hashtag que mobiliza atos. **Revista Eletrônica Universa**, São Paulo, 03 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/06/03/black-lives-matter-conheca-o-movimento-fundado-por-tres-mulheres.htm>. Acesso em: 13 dez. 2020.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. Criminologia e política criminal. Passagens. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, v. 1, n. 2, pp. 20-39, jul./dez. 2009.

BBC. George Floyd: o que aconteceu antes da prisão e como foram seus últimos 30 minutos de vida. **BBC News Mundo**, Londres, 31 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52868252>. Acesso em: 13 dez. 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Salo de. Revisita à desconstrução do modelo jurídico inquisitorial. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 42, p. 35-56, 2005. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/5183>. Acesso em: 25 set. 2020.

CASTRO, Matheus Felipe de. A criminologia da luta de classes. **Discursos sediciosos**, a. 11, n. 15-16, p. 121-148, 2007. Disponível em: https://www.academia.edu/32205913/CASTRO_Matheus_Felipe_de_A_Criminologia_da_Luta_de_Classes. Acesso em: 17 abr. 2020.

DATAPEDIA. **Mapa e população da cidade de Concórdia/SC**. Disponível em: <https://datapedia.info/cidade/2572/sc/concordia#mapa>. Acesso em: 13 dez. 2020.

DEPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**, 2020. Disponível em: <http://www.depen.gov.br>. Acesso em: 12 dez. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS, Felipe da Silva. A naturalização da violência racial: escravismo e hiperencarceramento no Brasil. **Revista Perseu**, São Paulo, ano 12, n. 17, p. 37-59, 2019. Disponível em <http://revistaperseu.fpabramo.org.br/index.php/revista-perseu/article/view/298/245>. Acesso em: 30 set. 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

HUTCHINSON, Darren Lenard. Who Locked Us Up: Examining the Social Meaning of Black Punitiveness. **Yale Law Journal**, New Haven, v. 127, n. 8, p. 2388-2447, jun. 2018. Disponível em: www.heinonline.com. Acesso em: 29 set. 2020.

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). **Estimativas de população**. 2020. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6579>. Acesso em: 12 dez. 2020.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; MOTA, Rafael Gonçalves. O julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP pelo Supremo Tribunal Federal sob a óptica do pensamento de Neil Maccormick sobre argumentação da decisão judicial. **Revista Observatório**, Palmas, v. 4, n. 5, p. 750-787, 1 ago. 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAÍLLO, Afonso Serrano. **Introdução à criminologia**. Tradução Luiz Régis Prado. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS, Leonardo. Quem é quem no caso que terminou com a morte de João Freitas no Carrefour. **Revista Eletrônica Cotidiano**, São Paulo, 23 nov. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/11/23/personagens-morte-carrefour-joao-alberto.htm>. Acesso em: 13 dez. 2020.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri**: símbolos e rituais. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **A questão criminal**. Tradução: Sérgio Lamarão. 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

Artigo recebido em: 15/12/2020

Artigo aceito em: 03/03/2021

Artigo publicado em: 24/02/2022