



UFBA

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DAVIDSON HELISMA

CRIMINOLOGIA E DESIGUALDADE SOCIAL:

O racismo e os crimes raciais à luz do garantismo constitucional

Salvador/BA
2021

DAVIDSON HELISMA

CRIMINOLOGIA E DESIGUALDADE SOCIAL:

O racismo e os crimes raciais à luz do garantismo constitucional

Trabalho de conclusão de curso apresentado como
requisito para graduação no curso de Direito da
Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Fábio Santos

Salvador/BA
2021

DAVIDSON HELISMA

CRIMINOLOGIA E DESIGUALDADE SOCIAL:

O racismo e os crimes raciais à luz do garantismo constitucional

Trabalho de conclusão de curso apresentado como
requisito para graduação no curso de Direito da
Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Fábio Santos

Aprovado em 26/12/2021.

BANCA EXAMINADORA

ORIENTADOR

Fábio de Souza Santos

Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia

Universidade Federal da Bahia

Carlos Eduardo Behrmann Rátis

Mestre e Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa

Universidade Federal da Bahia

Saulo José Casali Bahia

Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Universidade Federal da Bahia

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo, fazer uma análise crítica e aprofundada sobre as questões sociais mais pertinentes nesse século XXI, relativas à igualdade social e criminologia. Trata-se de uma pesquisa científica para apurar fatos, teorias que comprovam o abismo social entre as diferentes classes sociais e raciais desta sociedade contemporânea. As desigualdades sociais existentes, desde a sociedade primitiva até os dias de hoje, nos mostram claramente a ideia de uma classe e uma raça dominante; e esse domínio oriundo da época da escravidão, pendurou-se nos dias atuais, devido ao capitalismo, a segregação racial e social. A desigualdade social é um conceito sociológico e econômico que estabelece essa diferença entre as classes sociais, o que acarreta em um desequilíbrio na economia mundial, na esfera política e social. A partir dessa reflexão, é importante buscar entender como esse desequilíbrio nos leva a esse abismo social, e como ele afeta significamente os países não desenvolvidos. Buscaremos entender o porquê o Brasil é um dos países com mais desigualdade social, e os fatores que explicam esse desequilíbrio. Vale ressaltar o impacto da construção escravocrata do Brasil nessa sociedade atual, a escravidão como a base da economia brasileira, uma mão de obra não renumerada violando os direitos humanos. As heranças deixadas pela época de escravidão, tais como, o racismo, as desigualdades de gênero e as diversas formas de preconceito, são outros fatos importantes que explicam essa extrema desigualdade na sociedade brasileira. Essa falta de equilíbrio econômico-social suscita diversos conflitos sociais, o que cria um espaço para o crime na sociedade, e as classes desvalorizadas ficam à mercê dessa sociedade preconceituosa, vítimas de discriminação pelo sistema judicial. Assim, o Direito surgiu para regular as relações humanas, mas, devemos buscar a entender no contexto social, como o direito regula a vida em sociedade aplicando as leis escritas pelo legislador, interpretando o texto normativo para uma boa aplicação do mesmo.

Palavras-chaves: Desigualdade Social, Racismo, Criminologia, Direito Penal e Seletividade Criminal.

ABSTRACT

This work aims to make a critical and in-depth analysis of the most relevant social issues in the 21st century, relating to social equality and criminology. It is scientific research to find facts, theories that prove the social abyss between the different social and racial classes of this contemporary society. The existing social inequalities, from primitive society to the present day, clearly show us the idea of a dominant class and race; and this domain from the time of slavery, hung in the present day, due to capitalism, racial and social segregation. Social inequality is a sociological and economic concept that establishes this difference between social classes, which leads to an imbalance in the world economy, in the political and social sphere. Based on this reflection, it is important to seek to understand how this imbalance leads us to this social abyss, and how it significantly affects non-developed countries. We will seek to understand why Brazil is one of the countries with the most social inequality, and the factors that explain this imbalance. It is worth emphasizing the impact of slavery construction in Brazil on this current society, slavery as the basis of the Brazilian economy, an unpaid workforce violating human rights. The inheritances left by the slavery period, such as racism, gender inequalities and different forms of prejudice, are other important facts that explain this extreme inequality in Brazilian society. This lack of economic-social balance raises several social conflicts, which creates a space for crime in society, and the devalued classes are at the mercy of this prejudiced society, victims of discrimination by the judicial system. Thus, the Law emerged to regulate human relationships, but we must seek to understand in the social context how the Law regulates life in society by applying the rules written by the legislator, interpreting the normative text for its proper application.

Keywords: Social Inequality, Racism, Criminology, Criminal Law and Criminal Selectivity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. A IDEIA DE JUSTIÇA	9
2.1 CONCEITO	9
2.2 JUSTIÇA COMO EQUIDADE	13
2.3 JUSTIÇA SOCIAL	16
2.4 ACESSO À JUSTIÇA	18
3. A QUESTÃO DE PUNIBILIDADE	21
3.1 A CRIMINALIDADE NA ANTIGUIDADE	23
3.1.1 Vingança divina	24
3.1.2 Vingança privada	25
3.1.3 Vingança pública	25
3.2 OS PROCESSOS DE CRIMINALIZAÇÃO.....	26
3.2.1 A criminalização primária, secundária e terciária	27
4. A CRIMINOLOGIA	28
4.1 CONCEITO	28
4.2 AS ETAPAS PRÉ-CIENTÍFICAS E CIENTÍFICAS DA CRIMINOLOGIA	30
4.2.1 Escola clássica	32
4.2.2 Escola positiva	33
4.3 O OBJETO DA CRIMINOLOGIA	35
4.3.1 O Controle Social	37
4.4 SOCIOLOGIA CRIMINAL	38
5. DESIGUALDADE SOCIAL	40
5.1 A EXCLUSÃO SOCIAL E OS DIFERENTES TIPOS DE DESIGUALDADE.....	41
5.1.1 Segregação social	43
5.2 O CRESCIMENTO DA DESIGUALDADE NO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO	44
6. OS CRIMES RACIAIS E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	45
6.1 O RACISMO E OS CRIMES RACIAIS: A LUZ DO GARANTISMO CONSTITUCIONAL	47
6.1.1 A história do racismo no brasil e no mundo.....	48
6.1.2 Racismo estrutural e racismo institucional	53
6.1.3 O garantismo constitucional	54
6.2 A DISCRIMINAÇÃO RACIAL PELO SISTEMA JUDICIAL	55
6.2.1 Seletividade criminal e filtragem racial.....	55
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea enfrenta diversos problemas sociais, que existem há muito tempo, alguns dessas questões pertinentes para a nossa sociedade atual são retratados na obra de William Shakespeare “*o Mercador de Veneza*”, uma peça escrita em 1596, há mais de quatro (4) séculos, que descreve uma sociedade marcada por discriminação racial, intolerância religiosa e violência. Os problemas sociais se transformam e crescem ao longo do tempo de forma significativa, pois, a evolução da nossa sociedade não se estende somente às proezas tecnológicas e crescimento financeiro, mas as questões sociais se intensificam tanto de ponto de vista positivo e negativo. Certos sociólogos apontam que parte desses problemas nascem diretamente da crise socioeconômica da humanidade, e das consequências das escolhas da maioria, colocando em primeiro lugar os interesses pessoais em detrimento da coletividade.

Os conflitos sociais fazem parte do nosso cotidiano, e eles são motivados pelas necessidades básicas dos seres humanos, pela convivência e pelas relações sociais existentes. Contudo, o Direito surgiu como um regulador para lidar com estes conflitos, a fim de proporcionar um convívio de paz por meio de fontes jurídicas. O direito, independente da definição atribuída, é determinado pela sua história e pela sociedade na qual ele se encontra. A história mostra a evolução do direito, da mesma maneira o direito ressalta sua importância ao longo da história. Inicialmente, a história do direito nos apresenta o direito de forma costumeira, não pelas leis escritas ou normas redigidas, mas pelos costumes e tradições; ela mostra suas origens, o seu desenvolvimento e sua evolução desde o berçário romano até os dias atuais. A história do direito se empenha a descrever as suas funções, seu lugar e sua importância ao longo do tempo, mostrando que ele não é somente um mediador de conflitos, mas se torna aos poucos um campo de reflexão e um sistema autônomo.

Os grandes males da sociedade contemporânea, tais como: a violência, pobreza, fome etc... São termos interligados que mostram uma certa classificação dentro da sociedade, pois, existem grupos específicos sujeitos a esses tipos de situações, grupos de pessoas que nasceram e cresceram na pobreza, pessoas marcadas pela violência, julgadas pelas vestimentas, a cor da pele, suas origens e seu ambiente, suas crenças, culturas e educação. Essas pessoas são julgadas cotidianamente, são na maioria, aquelas que nascem da periferia, nas favelas sem acesso às necessidades básicas, e desta forma, sofrem opressão dessa sociedade preconceituosa. Essas pessoas são a vítima das desigualdades sociais, segregação social que coloca uma barreira, uma

separação em virtude dos fatores como: raça, religião, etnia, educação, poder aquisitivo e quaisquer outros fatores que possam servir como forma de discriminação.

Pretende-se analisar os diversos fatos sociais, aqueles relativos à criminalidade, e às desigualdades sociais, explicando as estatísticas e as pesquisas relacionadas. Entender que o crime é considerado como um ato banal ou bárbaro, e também, um ato que faz parte do nosso cotidiano, ele é um fato tão antigo quanto os seres humanos, um fenômeno individual ou coletivo. O crime dentro da sociedade sempre foi uma problematização, algo que preocupou toda a humanidade, que mudou de civilização para outra, onde ele pode ser visto de ângulos diferentes, por causa da diversidade cultural, ou seja, costumes e tradições que podem qualificar certos atos como criminosos ou não, e isso antropologicamente, é relacionado às diferentes crenças, características raciais, costumes sociais etc... Assim, analisaremos as mudanças feitas ao longo do tempo, como o direito penal evoluiu para ter perspectivas diferentes em relação aos métodos de abordagem à criminalidade.

Pretende-se analisar como as consequências do crime afetam a vida de cada indivíduo. Explicar os fatos sociais, aqueles fatos inerentes à vida humana, fatos que moldam a forma de agir das pessoas pela influência que exercem sobre elas. O sociólogo Émile Durkheim, em sua obra *As Regras do método sociológico*, aduz que:

É fato social toda maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior; ou ainda, toda maneira de fazer que é geral na extensão de uma sociedade dada e, ao mesmo tempo, possui uma existência própria, independente das manifestações individuais.¹

A Criminologia não foi descoberta recentemente, ela sempre existiu, ela é vista como uma ciência empírica que estuda a natureza do crime e a teorias relativas à sua penalidade, uma das definições de muitas, que por mais simples que seja, deixa transparecer o objetivo da Criminologia como ciência ou disciplina. No final do século XIX, surgiu a ciência da Criminologia, com suas etapas “pré-científica” e “científica” sobre o crime; um modelo empírico devido a Escola Positiva italiana, o positivismo criminológico de Lombroso, Garofalo e Ferri, e as teorias da escola clássica de Cesare Beccaria.

O objeto crime é o núcleo dessa discussão, e existem várias teorias a respeito dessa problematização, as teorias de algumas disciplinas distintas, com seus métodos específicos tentando explicar o fato criminoso. Cada uma dessas disciplinas tem uma visão específica, teorias próprias a respeito do crime. Segundo a sociologia, o crime é uma conduta desviada,

¹ DURKHEIM, Emile. **As regras do método sociológico**, 2007, p. 13.

aquela que se afaste do padrão da sociedade, dos valores sociais e esse desvio podendo ser intencional ou não. Nessa mesma linha de pensamento, essa conduta, do ponto de vista filosófico, é uma questão de moralidade, que visa a ética, o caráter e a razão das pessoas. O Direito Penal por sua vez, entende o crime de ponto de ponto de vista jurídico, é um fato típico descrito na lei, um saber normativo, mas, a Criminologia com seu método de saber empírico, se interessa por essa conduta; pois, o crime tem suas raízes e seus motivos preexistentes. Segundo Karl Marx, o crime pode ser relacionado a certas estruturas econômicas, é um dos motivos preexistentes na sociedade capitalista. Buscaremos analisar as teorias econômicas, os efeitos do capitalismo na sociedade contemporânea para sustentar ou mostrar uma opinião crítica à indagação de Marx.

Certas constatações a respeito da criminalidade na sociedade brasileira e ao redor do mundo não podem passar despercebidas, pois são problemas sérios relacionados às questões raciais. Sobre a questão racial, o sistema penal brasileiro ou o sistema punitivo, vem mostrando ao longo dos anos uma certa “preferência de suspeitos”, os negros sofrem de uma filtragem para serem escolhidos como marginais. Portanto, para discorrer sobre este ponto, uma viagem temporal tornou-se importante para estudar o racismo na história, e fatos marcantes dessa sociedade atual sobre o mesmo, para podermos entender as adaptações, e mutações que sofrem o racismo ao longo do tempo. Usamos a palavra adaptação, no sentido de que o racismo vem se mostrando de várias formas na sociedade independente da sua evolução; certas coisas deixam de existir por causa da evolução da humanidade, mas, o racismo continua seu percurso independente da nossa evolução, pois, ele muda de estrutura devido às circunstâncias. Essa ideia traz à tona, o famoso “vitimismo”, uma realidade atual que dá a entender o racismo como algo antigo e ultrapassado, isso de certa forma, amedronta certas vítimas que se calam diante das piores ofensas, e os ditos conservadores da sociedade moderna se tornam meros espectadores diante de cenas lamentáveis de injustiça e discriminação. Um assunto delicado que deve ser visto em vários ângulos, abordado cuidadosamente com propósito de afastar o sensacionalismo.

A Criminologia para ter uma abordagem limpa e eficiente sobre o crime e a desigualdade social, não deve somente analisar os efeitos do racismo relacionados ao fator criminoso, mas, estudar e investigar o racismo e sua estrutura na sociedade, investigar todas as questões sociais pertinentes, o feminicídio, o genocídio e os diferentes tipos de crime de ódio etc. O trabalho fará um levantamento sobre a importância dos direitos humanos na sociedade, a importância da dignidade humana, e uma análise sobre os diferentes crimes de discriminação racial, estudando

os conceitos, raça, etnia, racismo. Realizaremos pesquisas sobre o sistema judicial, o direito penal a fim de propor um debate a respeito das formas de punibilidade.

No primeiro capítulo, trataremos da questão da justiça, uma questão importante para entender as noções de liberdade e igualdade na sociedade atual. Apresentar a justiça no senso comum e pela teoria de autores e filósofos para tentar explicar a influência da justiça na sociedade, e entender a questão de liberdade, igualdade e equidade na perspectiva de cada um deles. De maneira simplificada, falaremos da justiça de acordo com os pensamentos de Aristóteles e Platão, as suas contribuições para que possamos entender o papel da justiça na sociedade atualmente. Analisaremos a separação dos três poderes, contextualizando a obra de Montesquieu nos dias atuais, e analisar a Justiça como conceito jurídico e social de acordo com John Rawls, Hans Kelsen entre outros. A ideia de Justiça social relativa à igualdade de direitos, será importante para que possamos entender a desigualdade social, e aprofundar nossas opiniões na busca pelo dito equilíbrio social.

No segundo capítulo, faremos um breve discurso sobre os diversos processos de punibilidade ao longo do tempo, como o direito surgiu para regularizar a vida na sociedade referente aos conflitos e as relações sociais. Faremos uma comparação entre sociedade primitiva e a moderna sobre a aplicação das leis, como as leis eram interpretadas, e o que mudou desse tempo para o momento atual. Será importante mencionar a questão da criminalidade e seus processos, a evolução do Direito Penal ao longo do tempo, identificando os pontos positivos e negativos a respeito das penas e o sistema punitivo. E no terceiro capítulo, estudaremos a Criminologia como ciência de “ser” empírica, e entender o direito como saber normativo. Estudar de forma detalhada a fundamentação teórica da Criminologia, a escola de Chicago, a concepção lombrosiana etc.

E por fim, analisaremos a desigualdade social e os crimes raciais e a importância dos direitos humanos. O racismo e os crimes raciais têm deixado muita indignação em todas as esferas da nossa sociedade, seja física ou verbal, a violência racial deixa cicatrizes profundas nas vítimas e afetam a vida social de muitos. A aplicação da lei frente aos crimes dessa magnitude não vem mostrando eficácia, pois, a opressão psicológica é vista por muitos como algo de menor importância, e apesar das consequências que sofrem as vítimas, os crimes raciais continuam sendo cometidos sem grande impacto.

Considerando a relevância na história, os processos de colonização e escravização nos continentes africanos e americanos. Analisaremos as marcas significantes deixados pela

escravidão do povo negro, e os genocídios ao longo do tempo. Assim, olharemos como o judiciário se posiciona diante desta problematização, e analisaremos o racismo e os crimes raciais à luz do garantismo constitucional.

2 A IDEIA DE JUSTIÇA

2.1 Conceito

O termo Justiça tem significado diferente para cada indivíduo, isso depende de como ele é visto ou entendido; ela pode ser vista como um valor moral ou uma instituição que é designada à aplicação de leis. Cada indivíduo tem uma ideia própria de justiça, uma opinião formada de acordo com suas convicções e interesses.

As várias formas de enxergar a justiça nos levar a perguntar sobre a essência da justiça, qual seria a ideia central dela? Existe de fato uma justiça verdadeira? o que é justo e o que é injusto? De forma simples, podemos afirmar que a justiça tem um vínculo com a injustiça, pois, não podemos falar de justiça sem considerar a injustiça. Esta afirmação apresenta uma certa ambiguidade, no sentido de que a ideia de justiça e injustiça não é uma simples questão de bem e mal.

De acordo com Aristóteles, no Livro V da *Ética a Nicômaco*, a Justiça é uma virtude, ou ela abrange todas as virtudes; no sentido comum, a justiça permite que façamos coisas justas e a injustiça nos permite de cumprir atos injustos. Para entender a justiça e injustiça, o filósofo afirma que, precisamos ver esses três aspectos:

- 1- As espécies de ações com as quais elas se relacionam;
- 2- Que espécie de meio-termo é a justiça;
- 3- Entre que extremos o ato justo é intermediário.

Nesses três elementos, podemos destacar as ações cometidas pelos indivíduos em uma sociedade, essas ações podem ser classificadas como justas e injustas de acordo com as regras estabelecidas ou existentes nesta sobredita sociedade. Essa ideia de que a justiça pode ser definida pelas regras estabelecidas pelos seres humanos nos levam a duvidar da existência da justiça de forma absoluta; é possível que haja uma justiça ou existem justiças estabelecidas por civilizações? a justiça pode ser definida pelas normas estabelecidas em uma determinada sociedade, suas culturas e crenças. Portanto, a justiça não é absoluta, a justiça humana é relativa.

Aristóteles ressalta:

Vemos que todos os homens entendem por justiça aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e desejar o que é justo; e do mesmo modo, por injustiça se entende a disposição que as leva a agir injustamente e a desejar o que é injusto.²

Segundo Platão, em sua obra a República, a justiça não pode existir somente nas ações, mas no interior do ser humano, ou seja, na sua alma; ela consiste na busca pela essência do ser humano. Por outro lado, Aristóteles não baseia sua justiça unicamente na ação humana, mas, leva em consideração de maneira convicta a justiça nas ações; enquanto Platão faz uma reflexão baseada na essência humana.

A concepção de justiça de Platão não opor a ideia de que a justiça pode ser apreciada ou expressada pelas ações, mas, ao se interessar pela essência da justiça, pelas raízes das ações, e pelos motivos que essas ações devem ser consideradas justas ou injustas, devemos considerar, a essência do ser humano, e não somente suas ações. O que traz a ideia de “evolução do ser humano” e a “educação” na obra de Platão.

São Tomás de Aquino, em sua obra, “Suma Teológica” faz menção a dois tipos de justiça, “uma que consiste em dar e receber”, segundo ele, essa justiça se refere à justiça comutativa de Aristóteles no livro V da Ética a Nicômaco. E a outra justiça consiste em distribuir, “a justiça distributiva”, nos dias de hoje, se concretiza no fato de dar a todos de acordo com seu mérito e dignidade. Segundo o autor, essa é a justiça divina. Ele alega:

Deve-se reconhecer que a justiça de Deus é verdadeira no fato de atribuir a todos o que lhes é próprio segundo a dignidade de cada um; e de conservar a natureza de cada ser em seu lugar próprio e em seu próprio valor³

O senso comum qualifica a justiça pela obediência das leis, das normas preestabelecidas, o sentido literal de justiça se enquadra nas decisões judiciais; essa é a justiça segundo os princípios dos humanos. Sendo assim, pela lei, podemos identificar o que é justo e o que é injusto? A questão da justiça pode ser relacionada unicamente com as leis, regras ou normas estabelecidas pelos homens? Se o fato de não seguirmos as regras pode nos tornar injustos; de fato, podemos sustentar a ideia de que a transgressão das leis é um ato de injustiça, e isso não seria uma verdade absoluta, pois, a justiça de homem é falha considerando todos os aspectos da sua conceitualização.

Como podemos compreender a dita justiça universal, aquela força existente na sociedade que nos obriga a seguir os princípios e as regras. Montesquieu, em sua obra O espírito das leis,

² ARISTÓTELES. **Ética a nicômaco**, 1991, p. 192.

³ SÃO TOMÁS DE AQUINO. **Suma teológica**, 2009, p. 417

aduz que: “as leis são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas”. A existência das leis é necessária pela subsistência do mundo, o propósito de criar ordem é do interesse de todos para que o mundo não sucumba aos instintos primitivos.

O autor analisa as leis naturais e as leis positivas; ele alega que antes de todas as leis existem as leis da natureza, essas leis nascem da existência do homem, pelas suas necessidades. As leis positivas se mostram necessárias pela existência da sociedade, o homem em sociedade vendo a sua paz ameaçada, considerada como a primeira lei natural. Contudo, as leis positivas são necessárias para manter a igualdade, essas leis derivam diretamente do Estado.

Montesquieu faz questão de analisar os três tipos de governo, que são: a República, a Monarquia e o Despotismo. Independente do propósito de cada um desses tipos de governo, o importante é a ideia sustentada pelo autor “a importância da aplicação destas leis”, e como ela deve ser feita, considerando a essência do ser humano. Esses governos devem levar em consideração a liberdade e os direitos individuais de cada indivíduo, pois, as leis foram criadas para eles. O fato de as leis serem criadas pelos homens não deve em hipótese alguma, nos deixar incrédula quanto a aplicação das mesmas; entretanto, as leis devem ser justas, pois, a princípio, elas existem para a justiça.

As leis são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres têm suas leis, a Divindade possui suas leis, o mundo material possui suas leis, as inteligências superiores ao homem possuem suas leis, os animais possuem suas leis, o homem possui suas leis.⁴

A partir dos três tipos de governo apresentados por Montesquieu, “a República, a Monarquia, e o Despotismo”, uma diferença de leis é estabelecida pelos três (3) princípios de cada um deste governo, respectivamente “a Virtude, a Honra, e o Temor”. A virtude constitui a República, a possibilidade de as leis serem exercidas pelo povo, tendo amor à pátria e à igualdade. A honra estabelecida pela Monarquia é uma garantia da sua permanência, é o império de acordo com leis estáveis e fixas. E o temor, que o despotismo garante para mostrar a vontade de um só indivíduo acima de todos, onde o estado requer uma extrema obediência.

Montesquieu, em sua obra, apresenta os diferentes tipos de governo para mostrar a importância das leis, e uma boa aplicação das mesmas. Assim, em sua teoria da separação dos três poderes, ele afirma que a democracia e a aristocracia não são Estados livres por natureza, existe uma ideia de moderação e limites. O homem que tem poder, tem tendência a abusar do

⁴ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**, 2000, p. 11.

mesmo, desta forma, ele ressalta que, “para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder.”⁵

De acordo com a teoria de Montesquieu, é compreensível pensar que a democracia seria o tipo de governo mais adequado à natureza humana, porém, pela sua perspectiva, podemos afirmar que o governo mais adequado, seria aquele que é melhor para o povo pelo qual foi estabelecido. As leis devem ser próprias ao povo pelo qual elas são feitas. Nesta mesma linha de pensamento, Jean Jacques Rousseau, em sua obra, “Do contrato social”, afirma que a Justiça não pode ser definida como “o direito do mais forte”, se fosse o caso, os mais poderosos seriam sempre os mais justos, mas, a justiça é uma harmonização dos atos individuais com a autoridade.

A justiça leva em consideração um princípio de igualdade, de equidade e ordem. Tratando de igualdade, a questão de igualdade em direitos deve ter o maior enfoque, “*todos os homens são iguais perante a lei*”, Art. 5º da Constituição Federal de 1988 do Brasil. A ideia de justiça se refere ao respeito pelos direitos do terceiro, reconhecendo os direitos de cada indivíduo e de maneira igual. O princípio de equidade se refere ao fato de dar a cada um o que lhe convém, em função da sua natureza e méritos, e em terceiro lugar a questão de ordem, ter o equilíbrio entre igualdade e equidade. A justiça representa um equilíbrio dentro da sociedade, na esfera social, política e econômica; ela determina uma imparcialidade para lidar com os conflitos e interesses. A sociedade é movida pelas ações das pessoas que nela coabitam, essas ações ou atitudes podem ser consideradas justas e injustas. John Rawls, em Uma Teoria de Justiça, ressalta que,

O objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social.⁶

A concepção de justiça de Rawls, defende uma sociedade que tem como pano de fundo uma justiça distributiva, ela se baseia na ideia de uma “distribuição de forma justa” de bens numa sociedade democrática, onde podemos garantir justiça a todos no âmbito institucional, ou particular. Essa justiça defendida por Aristóteles e depois reforçada por São Tomás de Aquino, acima mencionada.

⁵ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**, 2000, p. 166.

⁶ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**, 2000, p. 7,8.

Rawls mostra em primeiro lugar um certo interesse na justiça de cada indivíduo, sem deixar de lado o contexto social e coletividade, pois, ele defende a aplicação da justiça pelas instituições. A justiça de Hans Kelsen aplica-se às relações entre pessoas, segundo ele, é representada com uma virtude dos indivíduos, pois, isso depende da conduta social de cada indivíduo, a conduta social é a conduta de um indivíduo em face de outros indivíduos.

Hans Kelsen, em “O problema da justiça”, afirma que a justiça pertence a um sentimento de moralidade, ela é considerada uma virtude de um indivíduo, pois ela dita suas condutas. As condutas sociais de um indivíduo podem ser consideradas justas e injustas; são justas se elas correspondem a uma norma preestabelecida, e injustas quando essas condutas não estão de acordo com as normas que as prescrevem. Segundo o autor, as normas constituem o valor da justiça, pois, elas regulam as condutas sociais, porém, nem toda norma de uma moral constitui o valor da justiça. Para entender este dilema, precisamos levar em consideração as condutas dos indivíduos e suas consequências dentro da sociedade.

Existem condutas inerentes a uma pessoa e elas não tem nenhum vínculo social aos outros indivíduos, em outros termos, elas não interferem na vida social deles, mas, por outro lado elas podem causar efeitos negativos sobre uma determinada comunidade. A questão de moral e justiça não tem o mesmo significado, uma conduta pode ser considerada imoral, mas não injusta. O suicídio, por exemplo é proibido pelo legislador, segundo Kelsen, esta norma é uma norma moral e não de justiça, pois, o suicídio pode ser considerado imoral, mas não injusto.

2.2 JUSTIÇA E EQUIDADE

De antemão, devemos considerar que a ideia de igualdade constitui a essência da Justiça. John Rawls, entende que o bem é uma noção individual, em sua teoria, ele defende os princípios que apoiam uma sociedade justa. Seu propósito é conciliar dois princípios que nem sempre estão de acordo: a questão da liberdade e igualdade. Na sociedade democrática, o sentimento de liberdade às vezes sobrepõe o de igualdade, entretanto, Rawls se mostrou resiliente diante dessa ideia, e na sua teoria de justiça ele tenta conciliar liberdade e igualdade, e apresenta os dois princípios de justiça:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos

e dentro dos limites de razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.⁷

No primeiro princípio, vale destacar, o “direito igual” mencionado pelo autor, é um direito de igualdade que tem como objetivo “a garantia de liberdade básica” na sociedade democrática. Cada indivíduo deve ter acesso às mesmas liberdades, e deve existir uma certa compatibilidade nessa questão de liberdade dentro da sociedade.

O segundo princípio se refere às desigualdades, o princípio de diferença. As desigualdades sociais e econômicas são a base desse princípio de diferença, o que pode mudar um pouco essa situação são as oportunidades que devem ser iguais para todos. As distribuições de bens nem sempre vão ser iguais, mas, o autor defende que elas devem ser vantajosas. John Rawls, em *Justiça Como Equidade*, reformulou sua teoria de justiça afirmando que:

Esses princípios especificam os direitos e deveres básicos que devem ser garantidos pelas principais instituições políticas e sociais, regulam a divisão dos benefícios provenientes da cooperação social e distribuem os encargos necessários para mantê-la. Já que, do ponto de vista da concepção política, os cidadãos de uma sociedade democrática são considerados pessoas livres e iguais, os princípios de uma concepção democrática de justiça têm de especificar os termos equitativos de cooperação entre cidadãos assim concebidos.⁸

John Rawls, ressalta que “[...] a justiça como equidade é moldada para uma sociedade democrática.”⁹ Essa afirmação corresponde à ideia de que a sociedade democrática é um sistema equitativo. Aristóteles, na sua ética afirma que o justo é equitativo, e para ele a equidade está a um nível superior. Se enxergamos a justiça como sendo uma boa aplicação das leis, a equidade considerando todos os parâmetros sociais é a melhor opção para combater a discrepância social que enfrentamos.

Na maioria das vezes pensamos em igualdade como sendo algo justo, o que pode ser motivo de opiniões divergentes, pois, ser igual é ter as mesmas oportunidades, mas, ao olhar em todos os ângulos dos aspectos socioeconômicos, podemos perceber que essa afirmação não possui uma verdade absoluta. Para entender o termo equidade na sociedade, precisamos ter em mente não somente a questão de oportunidades, mas também pensar na melhor adaptação destas oportunidades para cada situação, tendo o equilíbrio nas relações sociais. A Equidade serve para equilibrar as coisas, quando há excessividade, quando a justiça se mostra ineficaz.

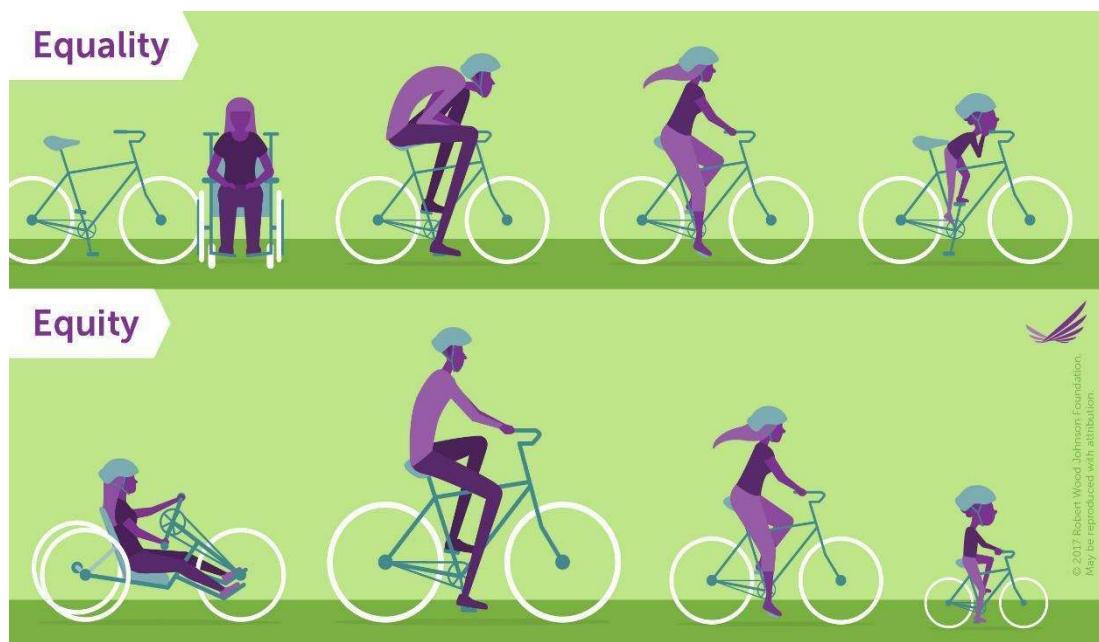
⁷ RAWLS, John. **uma teoria de justiça**, 2000, p. 64.

⁸ RAWLS, John. **Justiça como equidade**, 2003, p. 10.

⁹ RAWLS, John. **Justiça como equidade**, 2003, p. 55.

Independente da definição atribuída a cada um desses três (3) termos: justiça, igualdade e equidade; não podemos falar de justiça sem considerar todas as variações existentes na sociedade atual: as questões de gênero, origens, oportunidades etc... A ideia de igualdade requer um tratamento igual para todos, e isso independente das nossas origens, raça, cultura, religião e gênero; todavia, o fato de tratar todos iguais na sociedade não pode ser considerado justo, se não forem levadas em conta as diferenças preexistentes de cada indivíduo. Desta forma, a equidade é o equilíbrio para chegar a uma sociedade justa; e para entender melhor essa discussão, analisaremos a imagem a seguir...;

FIGURA 01- Igualdade X Equidade.



Robert Wood Johnson Foundation, 2017.

Na imagem, há uma diferença clara entre igualdade e equidade. Na primeira parte da imagem, a igualdade garante uma repartição igual para cada indivíduo (uma bicicleta para cada pessoa) sem considerar as diferenças, e dificuldades de cada uma. E na segunda parte da imagem, a equidade adapta de forma justa a oportunidade de cada uma dessas pessoas levando em consideração as suas diferenças, tais como: questão de gênero, dificuldades (deficiência) de cada um, questões fisiológicas, a fim de proporcionar a cada um a melhor opção, o que torna justa a possibilidade de locomoção de todos. Portanto, uma sociedade justa deve ser equitativa, que vai além da questão de igualdade.

2.3 JUSTIÇA SOCIAL

A evolução da situação econômica e social e as consequências da mundialização consequentemente mudaram os aspectos econômicos e os recursos dentro da sociedade. Portanto, os economistas e os sociólogos se propõem a estudar as teorias acerca das questões de distribuição de bens, como elas são feitas e quais são seus impactos na vida social.

O conceito de Justiça social é baseado na legalidade de direitos para todos, as oportunidades para todos os indivíduos na esfera social e econômica em todas as partes do mundo. É um princípio político e moral que tem como propósito a igualdade de direitos, o que permite uma distribuição justa e equitativa dos bens da sociedade. Promover a justiça social é uma questão de direitos, liberdade e dignidade para todos os seres humanos independentemente de suas origens, raça ou cultura.

A noção de justiça social surgiu no século XIX, naquela época a existência de um equilíbrio social na sociedade estava longe do alcance dos indivíduos, apesar dos esforços e discursos para a concretização desta ideia. Importante ressaltar o propósito deste conceito que se refere na busca por uma distribuição equitativa dos bens sociais, e oferecer a todas as classes sociais, oportunidades de desenvolvimento.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) com o objetivo de promover a justiça social, adotou de forma convicta a ideia da globalização justa no dia de 10 de junho de 2008. Esta declaração estabelece fundamento essencial a fim de tomar as iniciativas para que a ideia de justiça social seja concretizada, com trabalhos dignos, promovendo proteção social e respeitando os direitos e os princípios fundamentais do trabalho.

É nítido o abismo existente entre as diferentes nações no mundo, o abismo socioeconômico que representa um empecilho para que a justiça social seja efetiva. O desenvolvimento de cada país é de alguma forma, uma das problematizações referente a esta ideia, pois, as questões de segurança, pobreza, e as desigualdades continuam sendo os problemas essenciais para que os países subdesenvolvidos e os em desenvolvimento continuem encontrando barreiras para integrar a economia mundial.

Segundo o economista e filósofo austriaco Friedrich August von Hayek, em sua obra “A miragem da Justiça Social”, pensar na justiça social é pensar em uma justiça distributiva, e o termo de justiça social constitui a essência do socialismo, o que mostra a necessidade da

intervenção do Estado. Hayek questionou a expressão “justiça social”, que seria atribuída às ações da sociedade, a forma como a sociedade trata os indivíduos. Como vimos anteriormente, o termo “justiça social” possui dois significados, a expressão pode ser definida como “a ideia da justiça na sociedade”, e também, “a justiça distributiva” em relação aos bens ou recursos da sociedade.

O termo justiça é usado simplesmente para designar as noções básicas de direito, porém, a expressão justiça social, se refere aos direitos particulares que correspondem às categorias sociais desfavorecidas. A ideia de ter uma responsabilidade com os setores negligenciados deveria ser um dos objetivos principais da aplicação da justiça social na sociedade. Ao analisar as obrigações morais desses grupos mais desfavorecidos da sociedade que não podem ser cumpridas, é crucial entender todas as facetas da justiça social, e a aplicação dos direitos individuais em prol de uma sociedade justa. Hayek alega que o termo “justiça social” tenha ajudado a tornar o direito equitativo, apesar de não existir uma sociedade justa relativa às repartições dos bens e riquezas.¹⁰

Para o liberalismo, a justiça social deu valor às oportunidades criadas para ter uma sociedade equitativa com a proteção das iniciativas privadas. O liberalismo é conhecido como uma doutrina que prioriza o individualismo, que defende a liberdade e os direitos dos indivíduos que se preocupam com seus próprios interesses. Esta percepção pode ser equivocada considerando o propósito do liberalismo em proteger os direitos dos indivíduos a terem o total controle dos seus interesses. Entretanto, a ideia de proteger os direitos individuais visa a coletividade, pois, o liberalismo não negligencia o bem estar coletivo ao priorizar o individual. O liberalista John Stuart Mill, em sua obra “Utilitarismo argumenta que a distribuição deve ter como objetivo maximizar o bem estar coletivo, enquanto os direitos individuais estão protegidos.

Justiça social é um conceito normativo, de acordo com David Harvey em a “justiça social e a cidade”, a justiça deve ser vista como um princípio ou um conjunto de princípios que se propõe a resolver os direitos conflitivos, “a justiça social é uma aplicação particular de princípios justos e conflitos que surgem da necessidade de cooperação social na busca de desenvolvimento individual”.¹¹ Importante ressaltar a importância da justiça social na

¹⁰ HAYEK, Friedrich August von. **A miragem da justiça social**, 1985, p. 83

¹¹ HARVEY, David. **Justiça social e a cidade**, 1980, p. 49.

sociedade atual, ela representa a oportunidade dos indivíduos de reivindicar seus direitos, lutar contra as exclusões sociais, e proteger a dignidade humana.

2.4 ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é um termo com vários significados que variam com o tempo, segundo o professor, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro em *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*. O autor alega que essas variações acontecem por causa de vários elementos, são questões de natureza política, religiosa, religiosa e filosófica. Além desses elementos mencionados pelo autor, o acesso à justiça recebeu significados diferentes à medida que a questão da justiça e a história do direito vêm sofrendo mutações ao longo dos anos. O surgimento do direito e suas fontes, os códigos que foram surgindo foram responsáveis pelos diferentes significados da idéia de acesso à justiça.¹²

O acesso à justiça é um princípio fundamental do estado de direito, que é previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. O acesso à justiça é um direito constitucional que garante a efetivação dos direitos, ele permite que as pessoas possam lutar pelos seus direitos e ter uma garantia de exercê-los e contestar todos os tipos de discriminação e violações. Portanto, de maneira alguma, o Estado pode negar aos seus cidadãos a solução de conflitos em que os seus direitos são ameaçados.

O direito ao poder judiciário é conhecido pela Declaração universal dos direitos humanos, no seu artigo 10º, “toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.

Anteriormente, vimos a importância da justiça na resolução dos conflitos, e para que essa justiça seja efetiva, ela tem que ser eficaz e acessível. Como podemos garantir que a justiça seja acessível? A justiça precisa ser um sistema aberto a todos, ser desprovida de qualquer discriminação, independentemente da raça, do gênero e as condições sociais; ela deve ter os olhos vendados para manter o equilíbrio e a imparcialidade.

¹² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*, 1999, p. 3.

O acesso à justiça envolve várias coisas, é a possibilidade das pessoas obterem os conselhos jurídicos necessários, de estar informadas a respeito dos seus direitos, e ter à disposição recursos financeiros para o custo de um processo. Portanto, o acesso à justiça se envolve na esfera política, econômica e social. De acordo com Wilson Souza, em sua obra *Acesso à Justiça*, “o conceito de acesso à justiça não pode ser examinado sob o enfoque meramente literal”, esse conceito vai além do sentido literal, o que significa o “direito ao devido processo, às garantias processuais, e julgamento equitativo.”¹³

Pensar em acesso à justiça é pensar em uma justiça efetiva, o sistema judiciário deve buscar os melhores métodos para solucionar os conflitos. Mauro Cappelletti, Bryant Garth explana: “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.¹⁴

2.4.1 Os desafios do acesso à justiça

Wilson Alves De Souza aponta em sua obra alguns obstáculos ao acesso à justiça, tais como: a questão da educação e o problema socioeconômico. Para entender melhor os desafios do acesso à justiça, devemos analisar esses dois pontos mencionados pelo autor. Em primeiro lugar, a questão da educação representa um grande problema na sociedade contemporânea, pois, a educação tem um papel crucial para que as pessoas possam ter conhecimentos, valores, e entender seus direitos.

A falta de conhecimento da maioria dos cidadãos em uma determinada sociedade os impede de buscar a proteção dos seus direitos que foram violados, e normalmente, eles não sabem quando, e o quanto esses direitos foram violados. As pessoas devem estar cientes dos seus direitos e ter conhecimentos básicos sobre os mesmos. O problema da educação é relativo, certos conflitos jurídicos não são complexos, e independentemente do nível de educação de alguém, isso não pode lhe impedir de entender seus direitos; por exemplo, um leigo seria capaz de conhecer, entender seus direitos e como tutelá-los jurisdicionalmente. Porém, por outro lado, uma pessoa com um nível elevado de educação pode ignorar seu direito.

O objetivo de promover uma sociedade justa e equitativa não pode ser concretizado sem levar em conta as dificuldades em ter acesso à justiça. As barreiras econômicas, sociais e

¹³ ALVES DE SOUZA, Wilson. **Acesso à justiça**, 2011, p. 25.

¹⁴ CAPELLETTI, Mauro E GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 12.

políticas que podem dificultar ainda mais a concretização deste propósito devem ser movidas, e como? Temos a sensação de que o Estado não se preocupa em fornecer recursos para que os cidadãos possam proteger eles mesmos os seus direitos, afinal, o Estado não pode de maneira eficaz, nos garantir a proteção dos nossos direitos. Entretanto, os cidadãos não podem ficar à mercê do Estado, sem ter conhecimento dos seus direitos.

Geralmente ao falar sobre a questão do acesso à justiça, os olhos são fixados sobre o sistema judicial, seus métodos ou procedimentos; enquanto, a coisa mais importante para a existência deste sistema é ignorada. Os cidadãos é a coisa mais importante quando se trata de justiça, independentemente das normas e dos procedimentos, as pessoas devem ser o centro desta discussão.

A acessibilidade da justiça deve ser garantida a todos, e que todos possam obter as assistências jurídicas que precisam. O sistema judicial deve ser diversificado em termos de serviços para garantir o atendimento a todos. Sobre a questão de serviços judiciais, vamos abordar o segundo obstáculo do acesso à justiça que diz respeito ao problema socioeconômico, ou seja, o custo dos serviços judiciais.

A questão de ajuda jurídica é umas das teorias dos autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Essa ideia é fornecer recursos às pessoas com vulnerabilidade econômica, para assegurar o acesso dessas pessoas aos serviços jurídicos nos tribunais. Eles alegam que enquanto o salário dos juízes é pago pelo Estado, os litigantes são sujeitos a pagar os custos processuais e os honorários advocatícios.¹⁵

Paulo Cesar pinheiro Carneiro enfatiza que “o custo financeiro de um processo não pode inibir ou dificultar o acesso à justiça de quem quer que seja”¹⁶. Deve ser criado métodos para impedir os abusos relativos às questões financeiras, e não deixar os direitos de alguém sendo ignorados.

O acesso à justiça não se refere somente à estabilidade da sociedade ou ao respeito dos direitos humanos, também diz respeito ao aspecto econômico da sociedade. Quais seriam as consequências de uma justiça seletiva em uma sociedade? Imagina uma sociedade onde a justiça é seletiva, onde as pessoas não conseguem obter justiça por causa de fatores alheios, onde as pessoas são escolhidas para ter acesso à justiça na base de suas conexões, suas posições

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro E GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, p. 16.

¹⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*, 1999, p. 60.

sociais e educação. Todos esses fatores resultam em uma sociedade injusta e os setores sociais, econômicos e políticos seriam todos afetados.

3 A QUESTÃO DE PUNIBILIDADE

Os diferentes períodos da História descritos pelos historiadores são: o período Pré-Histórico, a Idade Antiga ou Antiguidade, a Idade Média, a Idade Moderna e a Idade Contemporânea; e todas as sociedades cada uma com suas particularidades são diferentes em cada uma dessas épocas. As sociedades primitivas surgiram na Idade Antiga, a evolução destas civilizações é marcada pela violência, e o instinto primitivo nas soluções dos conflitos.

Jean Jacques Rousseau, em sua obra *Discurso sobre A Origem da Desigualdade*, alega que o homem seria “bom” por natureza, mas o surgimento das diversas sociedades o corrompe. De acordo com este discurso, o homem pré-histórico seria contra a violência, o que poderia ser um tanto contraditório ao analisar as maneiras como as sociedades humanas se constroem, pois, todas as sociedades se baseiam na violência para sua própria existência.

A natureza humana nos classifica por meio de nossos fatores biológicos, são aspectos que estão longe de nosso alcance. Essas diferenças deixam alguns mais privilegiados, e independentemente dessas variáveis, existem os mais fortes e os mais poderosos. Assim, nas primeiras civilizações o direito do mais forte predominava, vieram do médio oriente, entre o século II e III antes de Cristo.

As sociedades gregas e romanas têm como base atos de violência para impor autoridade de um grupo ou um indivíduo. De certa forma, a violência é vista como um dos vínculos existentes entre os homens no século VI e V antes de Cristo. O crime coexistiu com os seres humanos e sofreu transformações de acordo com a evolução das sociedades, os atos de violência faziam parte do quotidiano do homem primitivo.

O homem nasce com o instinto de violência e agressividade, este instinto diante das aparições das diversas sociedades lhe permite garantir a sua proteção e a da sua família, considerada por Rousseau como “a mais antiga de todas as sociedades”. A violência pode ser vista como algo fisiológico, o que faz parte da essência dos seres humanos. Segundo a etimologia da palavra “violência”, de origem latina *violentia*, cujo significado é “veemência, impetuosidade”, o homem da antiguidade precisava se impor para sua própria sobrevivência e

a da sua comunidade. Considerando que a violência é um instinto humano, este método era usado como solução de conflitos.

Os conflitos existentes entre os homens pré-históricos eram inevitáveis, pois, o ambiente no qual eles se encontravam era conflituoso para a evolução das sociedades que foram surgindo. Contudo, para lidar com tais conflitos, os métodos usados eram bárbaros. Considerando que a violência é um instinto humano, este método era usado como solução de conflitos.

O costume era a principal fonte de direito na Europa ocidental, do século X e XIII, o direito era costumeiro marcado pela religião e a moral. O direito canônico era o direito da igreja católica, principalmente da comunidade de crentes. “O direito canônico continua, no entanto, a ser um dos fundamentos históricos de todo o direito ocidental, apesar dos progressos do racionalismo e do jusnaturalismo nos sécs. XVII e XVIII”.¹⁷ O direito costumeiro e depois o direito escrito se mostraram importantes desde as trocas feitas no aspecto econômico, e as formas como regulavam a realidade da vida comercial daquela época.

O código de Hamurabi é o mais antigo texto legislativo conhecido, que descreve o direito penal, matrimonial, comercial etc... O código de Hamurabi, surgido por volta de IIIº milênário antes de Cristo, é o mais importante dos documentos antigo da Mesopotâmia, é considerado como um símbolo da civilização mesopotâmica. O texto compreende 282 artigos; numerosas disposições foram igualmente encontradas em tabuínhas de argila, de um manejo mais prático; são aparentemente os “códigos” portáteis de que se serviam os práticos”.¹⁸

Este texto jurídico é considerado o mais completo e os seus artigos são como presságio, os assuntos são o direito penal, civil, os mais importantes dizem respeito a família, escravos, e os assuntos comerciais. A questão de sanção, reparação de danos, é a obra da adoção da lei de Talião, a ideia de impor a penalidade ao infrator de acordo com o sofrimento da vítima (olho por olho, dente por dente), uma ideia de acordo com as leis bíblicas. Vale ressaltar que o código de Hamurabi, é diferente dos códigos de leis atuais, trata-se de um texto de jurisprudências. Era um conjunto de regras estabelecido por uma autoridade soberana.

Os artigos do código de Hamurabi nos informam sobre a organização das sociedades, as diferenças existentes entre as classes sociais daquela época. Os costumes tradicionais, orais e as diversas formas como o direito se manifestou, foram cruciais para que os diversos códigos

¹⁷ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**, 1995, p 17.

¹⁸ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**, 1995, p. 62.

pudessem surgir com a invenção da escrita. Portanto, os costumes orais e os textos escritos “eram melhores depositários do direito e meios mais eficazes para conservá-lo que a memória de certo número de pessoas, por mais força que tivessem em função de seu constante exercício”.¹⁹

A ideia de punibilidade na antiguidade surgiu em primeiro lugar, com o direito não escrito, que era considerado arcaico. Os crimes, independentemente da sua gravidade, eram sujeitos a penas gravíssimas. Gilissen alega que: “cada comunidade tem o seu próprio costume pois ela vive isolada, quase sem contato com outras comunidades; e os raros contatos com os vizinhos têm por vezes como origem a vingança e levam a guerras interclânicas ou intertribais”.²⁰

A escrita surgiu por volta do século VI e V antes de Cristo, e com o objetivo de proteger os cidadãos dos consulados, a lei das doze tábuas estabelece penas que se aplicam a todos, e as leis de Talião com o famoso “olho por olho e dente por dente” suscita um sentimento de vingança. As sanções não eram apenas atos jurídicos, sociais ou políticos, elas não se referiam somente a uma questão física, considerando as formas de tortura e as penas de morte; no entanto, elas também afetam as questões de status e posições sociais.

3.1 A CRIMINALIDADE NA ANTIGUIDADE

A delinquência é um fato social que existe em todas as sociedades, e este fato é derivado de vários aspectos. O desenvolvimento econômico, as mudanças sociais, a segregação social entre outros, são fatores que engendram variações na criminalidade. É importante ressaltar os fatores culturais e o ambiente no qual o indivíduo vive, pois, todos estes fatores, de alguma forma contribuem para o desvio do delinquente em relação às condutas consideradas como delitos em uma determinada sociedade.

No início do século XX, os estudos relacionados às penalidades levam em consideração a ideia de violência privada e pública, essa problematização se refere às questões de vinganças na antiguidade. A lei de talião estabelece métodos de resoluções de conflitos, porém, eram métodos violentos para lidar com os incontáveis atos de violência nas sociedades primitivas. A lei estabeleceu um vínculo entre a vingança e a justiça, pode se dizer que a vingança era a forma que mais se aproximava da justiça naquela época.

¹⁹ SUMMER MAINE, Henry. **El derecho antiguo: parte general**. Madrid: Alfredo Alonso, 1893, p. 22.

²⁰GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**, 1995, p 35

Nas sociedades antigas, a punição acontecia sob formas de vinganças. A existência de pena é considerada como um fato histórico primitivo e com a evolução das sociedades, a violência e os conflitos foram se intensificando. Este fato nos faz pensar na evolução do direito penal como uma das partes mais antigas da história do direito.

3.1.1. Vingança divina.

A lei tinha uma origem religiosa para os povos primitivos, o direito religioso era considerado como uma fonte de direito. A bíblia apresenta Deus como a origem de direito, as fontes de normas, regras e sanções, e em todos os períodos da Idade antiga, independentemente da civilização em questão, o direito ou as normas tinham aspectos religiosos. Com a evolução das sociedades, o direito se tornou o negócio dos homens, e isso não quer dizer que os aspectos religiosos foram excluídos da esfera jurídica, mas, que as duas áreas foram de fato diferenciadas.

O homem primitivo tinha temor pela religião, ele tinha o maior respeito pelos preceitos religiosos. Antigamente, as ordens divinas devem ser seguidas, e quem ousasse infringi-las sofreriam punições divinas. Consoante a descrição de John Gilissen, “as forças sobrenaturais, místicas e divinas” faziam parte das fontes reais do direito.²¹

Havia uma relação estreita entre a religião e o direito; o direito ditado pelos deuses se tornou costumeiro para ser imposto a crenças da coletividade. A vingança divina se caracterizava pelas violações às leis da época, o fato de ser de origem religiosa tornava uma obrigação de seguir a lei, a infração dessas leis era sujeita a castigos e punições divinas. Consoante as palavras de Cleber Masson:

O castigo consistia no sacrifício de sua vida. Castigava-se com rigor com notória crueldade, eis que o castigo deveria estar em consonância com a grandeza de deus ofendido, a fim de amenizar sua cólera e reconquistar sua benevolência para com o seu povo.²²

3.1.2 Vingança privada

Na antiguidade, a violação de certos costumes era considerada como o mal, as comunidades primitivas reagem contra o mal por meio de violência. A vingança privada é um dos métodos antigos de reação social. A comunidade deixa o ofensor com a responsabilidade

²¹ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**, 1995, p. 25.

²² MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**, 2017, p.128.

da vítima ou a família dela, esse direito de se vingar do ofensor era considerado com um direito penal de aplicar punições.

A vingança privada se baseia nos princípios de vínculo sanguíneo e solidariedade familiar, e também na ideia de estabelecer um certo equilíbrio em acabar com o conflito uma vez por todos. A coletividade que tem o vínculo de sangue fica solidários com a vítima ou o ofensor de acordo com o caso; desta forma, os conflitos entre as famílias da vítima e do ofensor se tornam sangrentos.

O equilíbrio em termos de conflitos ou ataques se respeitavam, a vingança se concretizava de maneira a manter este equilíbrio, por exemplo: agressões por agressões, homicídio por homicídio. Consequentemente, podemos imaginar os conflitos que foram surgindo à medida que as vinganças aconteciam, pois, no caso de um homicídio, o ofensor ou um membro da sua família seria morto. O que poderia colocar um ponto final nos conflitos entre duas famílias é a satisfação do sentimento de vingança.

A vingança privada era uma obrigação, nas palavras de Gilissen, por motivos de solidariedade familiar, os membros de uma determinada família devem ajudar na vingança quando um membro desta é lesado. O autor explica:

Do ponto de vista passivo, todos os membros da família podem ser responsabilizados e hostilizados por qualquer malefício cometido por um deles; devem contribuir para pagar a composição, a menos que expulsem o culpado do grupo familiar por um complexo processo de abandono.²³

A vingança de sangue mostrava a solidariedade da família, a vítima podia retribuir o mal recebido. A justiça pelas próprias mãos, descrito pela lei talião. Porém, este método gerava muitas guerras entre as famílias, estas guerras continuaram até os séculos XIII e XIV. E segundo o autor, este tipo de vingança sobreviveu até o século XIX.

3.1.3 Vingança pública

Em relação à vingança privada, a vítima era a principal parte interessada na questão da sanção do seu ofensor. Até então, a vingança era privada, pois a iniciativa era da parte lesada, para obter a satisfação pela vingança que é vista como um sentimento pessoal. Porém, no caso da vingança pública as coisas mudam drasticamente, o crime cometido não fere somente a

²³GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**, 1995, p. 558.

vítima, o Estado. Segundo Antonio Carlos Wolkmer “O crime passa a ser uma ofensa não de um indivíduo a outro, mas ao Estado”.²⁴

A vingança se tornou pública no momento em que o Estado toma em consideração as ofensas da vítima e proporciona reparações sociais ou econômicas. Portanto, o Estado seria o responsável em dar assistência à parte lesada, a fim de verificar os danos causados. A participação do Estado é crucial na vingança pública, de tal forma que o processo pode seguir sem a intervenção da parte privada.

Todas as infrações, ofensas acarretam de forma obrigatória uma intervenção judicial. A partir da ideia de vingança pública, foi proibida à vítima de fazer justiça pelas próprias mãos, exceto em caso específico, a vítima deve estar de acordo com as autoridades para obter justiça por meio da vingança pública. A ação repressiva pertence à sociedade, o fato de obter justiça não é mais uma iniciativa exclusivamente pessoal. As penas passam a ser aplicadas em nome da sociedade, que se beneficia do sentimento de justiça feita.

Na vingança privada, a vítima se vinga do seu agressor para afastar o mal que sofreu e consequentemente, castigava o culpado. A vingança tinha vários propósitos, e um deles é a reparação do dano sofrido. Esse costume tinha um objetivo social, e não era simplesmente a reparação de danos.

A vingança tinha uma função primitiva, baseada no instinto das vítimas, que buscavam uma reparação subjetiva, uma satisfação relativa à vontade da pessoa em questão. Que seja vingança ou justiça, a ideia principal era impor ao infrator os danos sofridos pela vítima. A questão de danos corporais, na antiguidade foi vista sob vários ângulos, e foi transformada de acordo com a evolução das sociedades.

3.2 OS PROCESSOS DE CRIMINALIZAÇÃO

Importante estabelecer as diferenças existentes entre a criminalização e a criminalidade, antes de abordar as discussões e teorias a respeito dos processos de criminalização. A criminalidade, como vimos anteriormente, se refere à práticas de atos considerados delituosos, são desvios de condutas que contrariam as normas sociais e valores de uma sociedade.

Por outro lado, a criminalização corresponde ao processo pós conduta do criminoso, e a reação social diante as condutas praticadas por aquele indivíduo. O criminoso ao cometer o

²⁴WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**, 2006.

crime passa a ser visto como um “mal” da sociedade e isso constitui o etiquetamento social ou “labelling approach”.

3.2.1 A criminalização primária, secundária e terciária

O processo de criminalização compreende as seguintes etapas: a primária, a secundária e a terciária. Na criminologia, existem definições que suscitam divergências a respeito da criminalização primária. Ela compreende todos os atos sociais que contribuem à penalização de certos comportamentos pelo legislador, são atos de comportamentos humanos que são classificados como delitivos. Nos dizeres de Zaffaroni et al:

A criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. Trata-se de um ato formal fundamental programático: o que deve ser apenado é um programa que deve ser cumprido por agências diferentes daquelas que o formulam.²⁵

O criminoso é o sujeito do crime, as condutas deste e as causas constituem o objeto. Os criminosos se distinguem por certas características das pessoas que não cometem as mesmas condutas delitivas. Podemos considerar que as características ontológicas, psicológicas e sociológicas do criminoso lhe diferem dos outros indivíduos, no sentido de que suas condutas podem ser definidas por elas.

Diversas disciplinas podem nos esclarecer sobre esse processo, a ciência do direito, a política, a sociologia, a antropologia etc... O desenvolvimento do processo de criminalização primária mostra o funcionamento do sistema penal, a aplicação das leis penais e a execução das sanções.

A criminalização secundária consiste na aplicação da lei após a prática de uma conduta delitiva, é o processo que leva à punição de certas infrações. Segundo os dizeres de Zaffaroni: “é a ação punitiva do Estado sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente...”²⁶

Este ato punitivo praticado pelo infrator foi descrito na criminalização primária e classificado como um ato delitivo. A criminalização secundária mostra o processo após a prática dos atos delitivos que consiste em primeiro lugar, identificar os crimes e os infratores que praticam tais atos, e em seguida, o processo punitivo do Estado.

²⁵ ZAFFARONI ET AL. *Direito penal brasileiro*, 2011, p. 43.

²⁶ ZAFFARONI ET AL. *Direito penal brasileiro*, 2011, p. 43.

Zaffaroni criticou este processo na questão seletiva em detectar os infratores para aplicar as devidas sanções. Após identificar os atos delitivos cometidos, considerando que a identificação dos infratores é o próximo passo, a agência de polícia é a instância responsável para tal prática, que pode ser feita por meio de investigações. Este processo precisa de muita cautela, pois, o etiquetamento social começa a partir deste processo, e não podemos evitar de mencionar as falhas grotescas cometidas pela polícia ao identificar ou melhor, “selecionar” os criminosos.

A criminalização terciária explica a rotulação que dá ao sujeito uma nova identificação perante a sociedade. A reação social nos revela como alguém pode ser visto dentro da sociedade de acordo com suas condutas. Segundo Penteado Filho, o criminoso não é diferente de uma pessoa comum, o que pode lhe diferenciar é como este é visto perante a sociedade. Tudo depende do rótulo que o criminoso sofre, ou seja, a estigmatização social.²⁷

A criminalização secundária usa a vulnerabilidade dos indivíduos para identificá-los como criminosos, alguns fatores sociais tornam estes indivíduos os melhores alvos de condutas criminosas. A partir deste processo, o indivíduo sofre a estigmatização social, o que explica a nova característica do indivíduo provocada pela criminalização terciária, que permanece mesmo após o criminoso ter cumprido sua pena. Uma marca difícil a ser retirada, pois, a sociedade não enxerga o indivíduo de outra maneira, a não ser como um criminoso.

4 A CRIMINOLOGIA

4.1 Conceito

A criminologia é o estudo do fenômeno criminal em todo seu aspecto, tudo que envolve o fator criminoso: a violência, os comportamentos sociais e a repressão social, as leis estabelecidas e a violação das mesmas. A criminologia não se contenta apenas a estudar ou descrever os atos criminais, ela se propõe a entendê-los para melhor explicá-los.

Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Pablos de Molina, aduz que:

A Criminologia como ciência empírica e interdisciplinar, se ocupa do estudo do crime, 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 - contemplando este como problema individual e como problema social-, assim como sobre os programas

²⁷ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**, 2020.

de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente e nos diversos modelos ou sistemas de resposta ao delito.²⁸

De acordo com esta definição bastante completa, a Criminologia é apresentada por Luiz Flávio e Antônio como “Ciência empírica e interdisciplinar”. Devemos entender a criminologia como ciência empírica porque ela se baseia na experiência e na observação do mundo real e na realidade dos fatos, devido ao seu objeto de estudo que é o crime. Ela é considerada como uma ciência do “ser”, o que lhe difere do Direito como ciência do “dever ser”, ela leva em consideração os fatos da vida real em detrimentos das questões de valores. E como interdisciplinar, ela estabelece um diálogo com outras diversas ciências e disciplinas, tais como a biologia, psicopatologia, sociologia, medicina legal, direito penal, antropologia etc...

Cesare Lombroso deu origem à antropologia criminal, o pai da criminologia científica, e segundo o autor a criminologia é baseada na observação, que depende da interpretação dos fatos e a confirmação destes fatos por meio de experiência no mundo real. Lombroso, criticado por causa das suas concepções do homem criminoso. Nos capítulos anteriores, vimos que o homem é o resultado das evoluções ocorridas ao longo do tempo, desde o homem primitivo até o homem contemporâneo; o homem evolui de acordo com a evolução das civilizações. O homem primitivo ao estado natural é bárbaro, e o homem contemporâneo evoluiu deste estado de barbaridade para o estado civilizado. Portanto, para o autor, alguns indivíduos recaíram para o estado anterior a esta evolução, o homem criminoso é de fato aquele que não consegue evoluir, ou aquele que estaria preso naquele estado de barbaridade. Esta convicção nos leva à percepção lombrosiana de que o homem primitivo nasceu com certas anomalias físicas que lhe proíbem de ser normal, o que caracteriza nossos ancestrais como selvagens.

Ao analisar a teoria da evolução, Lombroso leva em consideração a questão do parentesco relacionado ao comportamento criminoso com o dos animais selvagens. Vale ressaltar, que essa ideia de selvagem não é somente o homem na sua condição física, mas também no seu estado de espírito, em outros termos, este instinto inato para o crime é um fato biológico e antropológico segundo o autor.

Em sua obra *O homem delinquente*, o autor afirma que os desvios de conduta do criminoso são fisiológicos, não as consequências do meio em que ele vive e não dependem da influência do lugar. Segundo esta linha de pensamento, o autor menciona a ideia do criminoso nato, ou seja, o delinquente não é totalmente vítima das circunstâncias sociais e educacionais

²⁸ GOMES e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. **Criminologia**, 2000, p. 37.

desfavoráveis, mas, ele sofre pela tendência do atavismo; portanto, ele é hereditário para o mal. Segundo ele, a delinquência é uma doença.²⁹

Cesare Lombroso estuda o “tipo criminoso”, busca no criminoso, sua inteligência e seu nível de educação, seu caráter, os traços biológicos; ele faz questão de analisar o comportamento criminoso ao fazer um estudo social do tipo criminoso. O autor não se limita apenas a estudar a conduta criminosa, mas, também analisar as sanções aplicadas, e questionar o livre arbítrio. O autor questiona a eficácia das penas como sanções, estas que devem ser aplicadas de acordo com a personalidade do criminoso e não pela sua conduta típica.

Cesare Beccaria (1738-1794), ressalta que o crime é um fato humano, com esse pensamento ela mostra a necessidade de conhecer o indivíduo acusado ou julgado, e saber os motivos por trás do crime cometido por ele. Ao contrário do Lombroso, Beccaria insiste na ideia de que o infrator comete o crime em decorrência das suas origens e circunstâncias sociais. Contudo, o criminoso teria o motivo por trás de suas ações, ou seja, ele é motivado por fatores exteriores.

Os criminalistas têm em mãos um conjunto de teorias nas quais se baseiam para analisar o fator criminoso. Considerando as leis, a criminologia se interessa pela decisão das autoridades em questionar os comportamentos dos criminosos, a forma como uma sociedade decide que tais comportamentos são de fato delitivos. As leis e suas violações podem nos ajudar a compreender e explicar o conceito de crime e como eles podem ser descritos em uma determinada sociedade. Os criminalistas não se interessam somente na pessoa do infrator, outros fatores devem ser analisados, tais como: a reação social, a repressão, o impacto das instituições judiciárias e as vítimas.

4.2 A ETAPA PRÉ-CIENTÍFICA E CIENTÍFICA DA CRIMINOLOGIA

O debate a respeito da qualificação da criminologia como ciência ou disciplina gera controvérsias entre os autores. Antônio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes abordam a criminologia no aspecto empírico e interdisciplinar. Os autores apresentam a criminologia como “o estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo”.³⁰

²⁹ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**, 2010, p. 194.

³⁰ GOMES e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. **Criminologia**, 2000, p 37.

A criminologia é considerada como uma ciência humana e social que estuda seus objetos, mencionados anteriormente, “o crime e suas variáveis”. Os autores alegam que esta definição de classificar a criminologia como o estudo do crime é uma concepção moderna da disciplina que a coloca em sintonia com os fatos da sociedade moderna, o que faz dela um saber empírico.

Existem relações da criminologia com diversas ciências ou disciplinas, importante ressaltar a relação estreita existente entre a criminologia e o direito penal, um vínculo que se caracteriza pelo objeto de estudo que essas duas disciplinas têm em comum: o crime e suas variáveis. Contudo, elas se diferenciam pelas formas que procedem para estudar o crime e como elas o direcionam. A compreensão da ciência criminal consiste em estudar as normas de caráter repressivo, pois, ele entende o crime como uma conduta anormal.

Neste diapasão, o direito criminal entende que deve ter punições quando há violações a respeito das normas. Por outro lado, a criminologia se preocupa em entender o crime, o criminoso e sua conduta de uma outra perspectiva, e propõe meios preventivos às condutas criminosas, a fim de encontrar caminhos para obter mudanças relativas a elas. Portanto, podemos explicar as diferenças existentes entre o direito criminal e a criminologia, em apenas duas coisas. A primeira diz respeito às aplicações de sanções do direito criminal, e a segunda na compreensão do elemento criminoso e achar soluções para que o mesmo possa fazer parte da sociedade.

A importância do estudo do criminoso se tornou importante à medida que as sociedades evoluíram. Na atual sociedade, podemos enxergar as características do delinquente. “A criminologia é uma ciência empírica, porém não necessariamente experimental: o método experimental é um método empírico”.³¹ Existem vários parâmetros dos estudos criminológicos que podem nos ajudar a identificar o comportamento do criminoso, com análises sociológicas e observações do ponto de vista investigativo, podemos entender os fatos envolvidos nas suas condutas. Assim, o direito criminal de forma justa poderia aplicar suas sanções.

A respeito do delinquente como objeto de estudo das ciências criminais. É importante ressaltar os fatores exteriores para melhor entender o objeto. Como vimos anteriormente, Cesare Beccaria alega que certos fatos alheios ao sujeito influenciam a sua conduta, portanto, o estudo não deve ser focado somente no sujeito sem analisar o seu ambiente e os diferentes fatores sociais que o influenciam. A questão da vítima é um outro elemento fundamental desta

³¹ GOMES e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. **Criminología**, 2000, p 55.

discussão. Temos a percepção que o direito criminal não se preocupa muito com a vítima, o seu enfoque é no delinquente, mas se deve considerar a vítima para entender criminoso e os motivos da sua conduta.

4.2.1 Escola Clássica

A escola clássica da criminologia considera um conjunto de reflexões sobre a reforma da criminalidade e luta para os melhores métodos de penalidades que devem ser aplicados ao criminoso. Esta escola se desenvolveu no século XVIII, um movimento nos países ocidentais que encorajou o uso da razão como base de autoridade legal. O político e filósofo italiano Cesare Beccaria é considerado como o fundador desta escola.

A escola clássica se preocupa com a vontade do autor e não com seu comportamento, pois, uma decisão livre constitui a origem da sua conduta delitiva. Os três principais pilares do pensamento da escola clássica: “o homem como ser racional provido de livre arbítrio, a teoria do pacto social, e a concepção utilitária do castigo”.³²

Cesare Beccaria e outros membros da escola clássica de criminologia não analisam de fato o comportamento criminal, e eles acreditavam que este comportamento podia ser modificado usando as bases da natureza humana. A escola é baseada na ideia de que os seres humanos agem de acordo com seus interesses, e os atos delitivos são uma decisão livre do seu autor. Segundo essa teoria, o indivíduo que comete uma conduta delitiva estaria agindo de acordo com sua vontade, esta conduta faz parte do seu comportamento que não depende de fatores exteriores para que a mesma possa acontecer. Os adeptos desta escola acreditam que as pessoas racionais se colocam em uma posição em que uma sociedade pacífica lhe seria benéfica. Segundo Penteado Filho, o criminoso fez a escolha de cometer o crime, embora ele pudesse escolher não o fazer. Esta escolha depende totalmente da sua vontade em optar pelo mal.³³

A escola buscava reduzir a criminalidade com a reforma do sistema das sanções penais, e lutava para que as penas pudessem ser aplicadas de maneira precisa e específica aos crimes cometidos. As sanções ou penas que não têm essa finalidade seriam cruéis ou excessivas, considerando que estas sanções são o melhor meio para lidar com a criminalidade, portanto, elas devem ser eficazes. O direito de punir é legítimo devido a seu propósito, o de garantir e

³² GOMES e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. **Criminología**, 2000, p. 161.

³³ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**, 2020.

manter a justiça; e a justiça deve manter unidos os interesses particulares, portanto, esses interesses não seriam contra os interesses da maioria.³⁴

A escola clássica levantou a ideia de que o meio mais eficaz para lidar com o comportamento criminoso seria uma sanção rápida e não duradoura. Os atos criminosos seriam um comportamento irracional, e esses atos seriam de alguém que não poderia ou não queria agir de acordo com os interesses da sociedade. As penalidades deveriam ser aplicadas de acordo com os crimes cometidos, e sem circunstâncias particulares. Este método seria a melhor forma para mostrar ao criminoso, que ele não poderia aproveitar das suas condutas criminosas, pois, as consequências das mesmas seriam precisas.

A reforma da sanção penal pela qual a escola clássica se interessava fortemente, tinha um objetivo principal a respeito de tratamento justo e equitável dos acusados. A ideia de que os juízes podiam aplicar penas aos criminosos de acordo com seu gosto ou vontade era inadmissível, e isso podia acontecer independentemente da gravidade do crime em questão, o que levou alguns observadores a enxergar o sistema judiciário como tirania.

A ideia da escola clássica, é que as penas devem ser aplicadas de maneira específica, elas devem ser fixadas para os crimes específicos e não para permitir que o judiciário dispor do seu poder absoluto. Para a escola clássica, o importante era prevenir o crime em vez de punir, todavia, com um sistema de penas justo e preciso, os criminosos podem fazer o uso da razão antes de cometer um crime, para chegar à conclusão que o crime não estaria a seu benefício. A escola clássica foi aceita pelos dirigentes europeus no final do século XVIII e teria influenciado o sistema judicial ocidental.

4.2.2 Escola positiva

A escola positivista é representada por Cesare Lombroso, Ferri e Garofalo, que se iniciou no século XIX na Europa. Esta escola se preocupa em esclarecer as causas e origens das condutas criminais. Os positivistas criticam a política criminal da escola clássica, os métodos eram ineficazes, principalmente, a questão do livre arbítrio e o método das penas. Os positivistas abordam o assunto explicando o crime, e as teorias que o envolvem.

Os positivistas se propõem em usar o método do empírico-indutivo, pois, o importante é a experiência. Lombroso assevera que o crime tem uma explicação antropológica, resultante dos instintos primitivos do homem. Para Ferri, trata-se de uma concepção sociológica, ao contrário

³⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**, 1999, p.29.

das teorias fisiológicas de Lombroso, ele acredita que o delito não é o produto de patologia individual, o crime precisa da influência do ambiente do infrator. A criminalidade deriva de vários fenômenos antropológicos, físicos e culturais.

Os positivistas analisam a responsabilidade moral do delinquente, as suas condutas dependem de sua vontade, porém, ao contrário da escola clássica que acredita que o comportamento do infrator depende de fatos exteriores. Lombroso chega à conclusão que a criminalidade está no corpo humano, ele pensa nos aspectos físico e mental do infrator. Existe uma anormalidade comportamental que gera uma anormalidade física, sendo assim, a escola positivista se deu como trabalho identificar essas anormalidades físicas.

As características físicas classificam o homem entre os seres inferiores. Levando em consideração estas anomalias, o problema da natureza e a origem do criminoso está clara; portanto, Lombroso fará uma análise em todos os ângulos do corpo do criminoso para estabelecer um perfil do indivíduo considerado perigoso pelas suas características ou anomalias físicas. Naturalmente, e segundo o seu aspecto biológico e físico, o homem primitivo é considerado perigoso de forma irremediável.

FIGURA 02- Teorias do perfil criminoso de Lombroso



Foto R. Goffi. Museo di Antropologia Criminale “Cesare Lombroso”.

A teoria de Lombroso é criticada por alguns cientistas e juristas, para eles os criminosos não são nada parecidos a esse monstro ou animal selvagem que ele descreve nas suas teorias. O autor,⁷⁷ a fim de confirmar suas teorias criminológicas, estabelece um retrato ou seu “perfil criminoso”; ele afirma que as características de um criminoso são bem específicas e perceptivas,

pois, podemos reconhecê-lo desta forma. Por exemplo, os ladrões se distinguem pela leveza de suas mãos, enquanto as prostitutas se reconhecem por um conjunto de traços fisiológicos.³⁵

Ao analisar de forma detalhada as teorias de Lombroso, é evidente como elas são baseadas no preconceito de que o criminoso nasce como tal, seguindo a ideia do atavismo, o indivíduo estaria à mercê de sua origem, e nada pode impedir que ele se torne um infrator. As descrições são minuciosas, e elas vêm de um conjunto de aspectos biológicos, antropológicos, e desta forma, tornam o crime um fator predestinado.

4.3 O OBJETO DA CRIMINOLOGIA

O crime é objeto de estudo da criminologia, independentemente das diferenças existentes nas duas escolas que vimos anteriormente, o objetivo delas é o mesmo: estudar o crime e suas teorias relativas. O crime existe antes do surgimento das ciências humanas, tão antigo quanto a humanidade, ele faz parte da vida quotidiana, ou seja, convive conosco. Historicamente, nas sociedades primitivas vimos que este ato delitivo é considerado como uma violação de normas religiosas, uma questão de moralidade.

Segundo Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Pablos de Molina, a Criminologia se ocupa do “delito”. E outras ciências se interessam, também, pelo “delito”, tais como a Filosofia, a Sociologia, o Direito Penal entre outros.³⁶ Este conceito não tem uma definição específica, pois, ele se define de acordo com a concepção, teorias e métodos de cada disciplina. O conceito sociológico como “conduta desviada”, o conceito de “delito natural da Filosofia”, o conceito normativo do Direito Penal, é um problema social para a Criminologia.

Podemos considerar como crime os atos descritos por um legislador. Para entender e conhecer uma conduta como crime, devemos estar cientes dos princípios e valores de uma determinada sociedade, pois, as condutas delituosas serão consideradas como tais de acordo como os textos legislativos. Um ato é qualificado como criminoso segundo as descrições de um poder legítimo, no entanto, considerando os valores morais de uma sociedade, um ato pode ser considerado imoral e não criminoso.

A criminologia tem como propósito fazer um estudo científico do crime, a ideia de cometer um crime não se refere ao ato na sua integralidade, é julgar o ato colocando-o como um delito

³⁵ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**, 2010.

³⁶ GOMES e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. **Criminologia**, 2000, p. 61.

de acordo com as regras estabelecidas de uma instituição ou sociedade. O crime sendo julgado e classificado, é visto como uma infração e não um ato. Para entender o crime, devemos levar em consideração as suas variáveis mencionadas anteriormente.

O aspecto da vítima é importante para entender o conceito. Importante lembrar da relevância da questão da vítima na época da vingança privada, pois, o sentimento de satisfação da vítima relativo aos danos sofridos era mais importante. Hoje em dia, este método é ultrapassado pelo sistema legal, o que nos leva a questionar os sentimentos da vítima hoje, os efeitos do crime.

O estudo da vitimologia nos permite entender a questão da criminalidade em outros aspectos, porque o crime se refere aos vários fatos e elementos sociais. Devemos analisar os danos sofridos pela vítima que podem mudar de configurações e indivíduos de acordo com os tipos de crimes e sua gravidade. A criminologia se concentra no fato delinquente e suas condutas, como consequência dos seus atos referentes à vítima. Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Pablos de Molina alegam que a vítima, às vezes sofre de abandono pelo sistema legal, e segundo certos autores o motivo é relativo ao foco sobre as questões punitivas. Eles explicam: “O direito penal contemporâneo acha-se unilateral e equivocadamente voltado para a pessoa do infrator, relegando a vítima a uma posição marginal, ao âmbito de previsão social e do Direito Civil e material e processual”.³⁷

O debate sobre o crime existe em todas as esferas da vida social, econômica e política; em todas as sociedades este fenômeno causa preocupações. É evidente que o crime afeta cada indivíduo e classes sociais de maneira diferente, para a sociologia, o crime nasce das relações sociais e desta forma, é impossível aniquilar este mal na sociedade.

4.3.1 O controle social

O controle social designa a capacidade da sociedade de colocar regras e normas em função de valores sociais e princípios estabelecidos. Segundo Zaffaroni, *Manual do direito brasileiro*, existe uma estrutura de poder político e econômico na sociedade que tem controle sobre grupos e as condutas dos cidadãos; “O controle social se exerce, pois, através da família, da educação, da medicina, da religião, dos partidos políticos, dos meios massivos de comunicação, da atividade artística, da investigação científica etc...”³⁸

³⁷ GOMES e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. **Criminologia**, 2000, p. 73.

³⁸ ZAFFARONI E PIERANGELI. **Manual de direito penal brasileiro**, 2006, p. 63.

É um conjunto de meios e práticas estabelecido por uma sociedade ou grupo social para que seus membros possam agir em conformidade às regras em vigor. O que importa pelo controle social é garantir a ordem social e o respeito dos valores da sociedade em questão. Os sociólogos adotam essa expressão a fim de estudar os fenômenos sociais e analisar o papel do Estado, de estabelecer esse conjunto de mecanismos pelos quais as normas sociais são transmitidas.

De acordo com os autores, Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Pablos de Molina, o controle social se refere a um conjunto de instituições, e sanções oriundas do ambiente social, que tem como propósito, promover a segurança e entender as normas sociais. Como vimos nos capítulos anteriores, desde as civilizações antigas, as sociedades estabelecem normas de condutas a fim de ter o equilíbrio social relativas às possíveis infrações. Por meio do controle social, essas transgressões suscitam sanções para manter este equilíbrio.³⁹

Importante salientar que o controle social criminal surgiu não apenas para punir o criminoso, mas também, para impor limites nas questões punitivas do Estado. Os conflitos são inerentes à vida quotidiana e podem ser resolvidos entre os envolvidos e a intervenção do Estado, de fato, existe um vínculo entre o controle social e a questão da criminalidade. O limite que o controle social impõe não se refere a uma questão de liberdade, mas de equilíbrio.

As diferentes formas de modalidade do controle social são variadas de acordo com cada sociedade. Existem o controle social formal e informal, como controle social formal temos como exemplo, a polícia e o sistema judicial, E alguns de controle social informal como a família e a escola. O controle social precisa de limites, pois, ele não é visto somente como um mecanismo de manter o equilíbrio social, também, exerce um tipo de poder sobre as pessoas. Portanto, se tratando de uma questão de poder, devemos ser capazes de assegurar o limite deste poder. E segundo os dizeres de Montesquieu, “para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder”.⁴⁰

4.4 SOCIOLOGIA CRIMINAL

A concepção da sociologia criminal designa o estudo do crime nos seus aspectos sociológicos, entender e analisar os fatores sociais que podem explicar a origem do crime.

³⁹ GOMES e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. **Criminologia**, 2000, p. 119.

⁴⁰ MONTESQUIEU, Charles Louis De Secondat. **O espírito das leis**, 2000, p. 166.

Existem fatores criminógenos que contribuem nas condutas criminosas, esses fatores derivam do meio ambiente social, relações sociais etc. Enrico Ferri se propõe a estudar, além dos fatores biológicos, também, os aspectos sociológicos e antropológicos dos criminosos, ao contrário da questão biológica do Lombroso. Ele assevera que o crime é o resultado de fatores sociais e deu a maior relevância ao aspecto sociológico do crime.

A Sociologia Criminal surgiu em meados do século XIX, e Enrico Ferri é considerado o criador deste conceito. A sociologia criminal tinha como objetivo explicar a origem do crime, excluindo os “fatores endógenos” como causas prováveis do crime, em detrimento dos “fatores exógenos” que são de fato os mais importantes ocasionadores do delito⁴¹, segundo os dizeres de Valter e Newton Fernandes.

Os autores fazem menção de três (3) teorias a respeito da sociologia do crime: a teoria da Anomia, a teoria da Desorganização Social da Escola de Chicago e a teoria da Subcultura Delinquente.

A anomia foi utilizada como um dos fundamentos sociológicos para o comportamento do criminoso, inicialmente foi sugerido pelo sociólogo Émile Durkheim, e depois o sociólogo Robert K. Merton colocou em prática devido às questões de falta de normas na sociedade. Robert K. Merton alega que a anomia fica evidente por falta de meios nas sociedades, como as pessoas vivem em relação a falta de recursos e a incapacidade de atingir seus objetivos. Portanto, os meios usados para que as pessoas pudessem atingir suas metas ou objetivos são inapropriados, em outros termos, eles acabam cometendo condutas ilícitas para alcançá-los.

Durkheim mencionou o termo anomia na *Divisão do trabalho social*, e alega que a anomia é representada como uma ausência de regras e normas sociais, e consequentemente, as relações entre os indivíduos são fragilizadas e desorganizadas.

Já que um corpo de regras é a forma definida que, com o tempo, adquirem as relações que se estabelecem espontaneamente entre as funções sociais, podemos dizer a priori que o estado de anomia é impossível onde quer que os órgãos solidários se encontrem em contato suficiente e suficientemente prolongado.⁴²

A Escola de Chicago se propõe a explicar a origem do crime expondo o problema da desorganização social. Esta teoria de Clifford Shaw e Henry McKay (1942), propõe um estudo analisando as questões de criminalidade na cidade de Chicago. Eles explicam o crime baseado

⁴¹ FERNANDES, Valter e FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada**, 2010, p. 98.

⁴² DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**, 1999, p. 385.

nos aspectos estruturais da sociedade, questão de pobreza e socioeconômica. Observando todos os fatores sociais, eles chegam à conclusão que a desorganização social, e estrutural da sociedade é uma das causas da alta taxa de criminalidade. Nas palavras de Newton e Valter Fernandes;

Na teoria da “desorganização social”, o criminoso é considerado um indivíduo normal, que vive em uma sociedade doente, que tende a “desorganizar” os indivíduos que a compõem: são as chamadas sociedades de estrutura e efeitos patogênicos.”⁴³

A teoria da Subcultura Delinquente se caracteriza na forma como os conflitos sociais devem ser solucionados. Esta teoria foi realizada pelo criminologista norte-americano Albert K. Cohen, supõe que o crime é derivado de desvio de subcultura da delinquência e dos conflitos sociais. Para lidar com os conflitos sociais, os indivíduos se mostram dispostos a violência e comportamento criminal. “As subculturas criminais representam uma tentativa de explicação, em termos psicossociológicos, das diferenças étnicas, culturais e ecológicas presentes na fenomenologia e na frequência de tipos particulares de reação”.⁴⁴

Para entender a sociologia criminal, é importante olhar esta questão segundo a perspectiva de outras disciplinas além da sociologia. Devemos pensar sobre a sociologia do direito e suas concepções a respeito do crime e as teorias relativas aos comportamentos sociais. Importante lembrar, que o crime não é nada mais que um comportamento, portanto, a sociologia criminal tem o propósito de explicar como os fatores do meio ambiente social influenciam as condutas dos indivíduos.

A questão da sociologia de direito se refere a uma análise sobre as ações do direito na sociedade, as causas sociais e os efeitos sociais das normas jurídicas. Todos os grupos sociais produzem regras e normas pelas necessidades requeridas da vida em sociedade, são normas que são sujeitas a sanções em caso de infração. O crime, de fato, é um comportamento, mas, este comportamento é regularizado pelas normas jurídicas.

O comportamento está sendo considerado um desvio, porque existe um comportamento que é legítimo de acordo com as normas jurídicas ou valores da sociedade. É verdade que o crime é um comportamento, porém, as normas têm o propósito de legitimar e classificá-los. O desvio do comportamento se torna efetivo por conta das normas estabelecidas.

⁴³ FERNANDES, Valter e FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada**, 2010, p. 726.

⁴⁴ FERNANDES, Valter e FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada**, 2010, p. 727.

De acordo com o pensamento de Durkheim, a criminalidade existe em todas as sociedades; é um fato social inevitável. A criminalidade pode mudar de formas, porém, ela certamente continua existindo; ela está ligada às condições da vida social. Para o autor, o crime é um fato social normal, e devemos classificá-lo entre os fenômenos de sociologia normal, pois, é uma parte integrante da sociedade. Ele assevera: “o crime é normal porque uma sociedade que ele estivesse isento seria inteiramente impossível”.⁴⁵

5 DESIGUALDADE SOCIAL

Os dois tipos de desigualdade mencionados por Rousseau no *Discurso sobre A Origem da Desigualdade*, levam em consideração vários aspectos da vida social e política além das questões biológicas dos seres humanos. O autor menciona a desigualdade natural, e a desigualdade moral e política. Em primeiro lugar Rousseau apresenta o homem ao estado natural, desprovido de quaisquer responsabilidades morais. Segundo o autor, o homem natural resume sua vida às questões biológicas e às necessidades básicas para sua sobrevivência, o que lhe impede de evoluir e deixar o estado primitivo.

Rousseau estuda o homem no seu aspecto físico e moral, entretanto, ele enfatizou seus estudos no estado primitivo do homem para entender sua origem e as teorias a respeito das questões sociais pertinentes nas diversas sociedades. Vimos que a evolução do homem primitivo foi inevitável; à medida que o homem vem evoluindo e sendo civilizado, as raízes das desigualdades se tornam evidentes, pois, os motivos pelos quais os homens cobiçam as posições de superioridade nas sociedades são relacionados à evolução delas; enquanto as questões de propriedade foram institucionalizadas.

A institucionalização da propriedade é uma das origens das questões de desigualdade entre os homens. Assim, o aspecto físico do homem se tornou um detalhe diante das questões morais e políticas; as desigualdades começam com as diferenças perceptíveis nas questões de posses ou bens, e os recursos da sociedade. A questão de propriedade suscita conflitos na esfera social, econômica e política.

As desigualdades sociais podem ser definidas pelas questões de distribuição produzida na sociedade, o que reflete um sentimento de injustiça pelo simples motivo de não haver equilíbrio

⁴⁵ DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**, 2007, p.68.

nas distribuições de bens e recursos. Em uma sociedade em que as questões sociais geram muitos debates e controvérsias, é difícil apontar uma causa específica para cada uma delas.

A desigualdade social é definida pelas diferenças de recursos existentes na sociedade, diferenças entre indivíduos ou grupos sociais privilegiados em detrimento de outros, acesso à educação e justiça etc. Importante identificar as causas e origens das diversas desigualdades sociais e, determinar sua dimensão e como ela é manifestada na sociedade, a fim de proporcionar possíveis soluções.

Uma diferença é problemática quando esta é vista como vantagens para ter acesso aos diversos setores da sociedade, o que pode ser caracterizada como uma barreira para certos grupos integrá-la. Esta diferença se torna uma desigualdade e por sua vez se torna uma injustiça na medida que essas vantagens são ilegítimas e são submetidas a discriminação social e racial.

A existência das desigualdades sociais pode pôr em dúvida uma sociedade democrática? É aceitável a existência dessas diferenças em uma sociedade que preza a igualdade como um princípio fundamental para sua subsistência. Ao pensar nas características de uma sociedade democrática, não pode haver igualdade e liberdade em uma sociedade onde não há acesso a certos setores da sociedade para as pessoas vulneráveis. Certas posições sociais são super valorizadas, não existe igualdade em oportunidades e recursos, portanto o equilíbrio social é inalcançável.

5.1 EXCLUSÃO SOCIAL E OS DIFERENTES TIPOS DE DESIGUALDADES NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A exclusão social é o fato de certas pessoas da sociedade se encontram em situação de marginalização social, em razão de fatores sociais que os afastam do resto da sociedade. Certos critérios sociais foram estabelecidos, e este fato originou as diferenças existentes entre as pessoas dentro da sociedade. As barreiras da exclusão social são inúmeras e difíceis de serem rompidas, por consequente, é difícil imaginar relações sociais harmoniosas, ou a existência de vínculos sociais.

A função da *Divisão do trabalho social* não se refere apenas aos fatores econômicos, mas, de preferência, ao aspecto social e moral. A concepção de sociedade de Durkheim é inteiramente concernida pela questão da moralidade. A sociedade deve considerar o sentimento

de altruísmo, pois, a vida social não pode ser motivada somente pelos nossos interesses pessoais, enquanto as demais pessoas se sentem isoladas e sem capacidade de alcançar seus objetivos.

A divisão do trabalho leva em consideração o aspecto social, e as questões econômicas não são as mais relevantes. Durkheim em *Divisão do trabalho social*, propõe a ideia de vínculo social com a concepção de solidariedade e coesão social. Sua concepção de solidariedade mecânica e orgânica nos ensina que apesar dos costumes e valores sociais compartilhados, devemos ser capazes de formar vínculos sociais a partir das normas de condutas estabelecidas na sociedade atual. Trata-se de uma demonstração de interdependência relacionada a nossos interesses, devemos ser capazes de nos apoiar um no outro para os alcançar.

Somos levados, assim, a considerar a divisão do trabalho sob um novo aspecto. Nesse caso, de fato, os serviços econômicos que ela pode prestar são pouca coisa em comparação com o efeito moral que ela produz, e sua verdadeira função é criar entre duas ou várias pessoas um sentimento de solidariedade.⁴⁶

Na maioria das vezes, especulamos que a pobreza seria a origem da exclusão social, todavia, não podemos confirmar ou desacreditar essa ideia sem levar em consideração os outros aspectos da vida social. A pobreza em si não significa exclusão, porém, ela pode levar exclusão social. As pessoas em situações de vulnerabilidade tem limites em relação às esferas da sociedade, estas pessoas são isoladas do resto da sociedade; não intencionalmente, mas a situação em que elas se encontram as obriga a se afastar do resto da sociedade ou eles não possuem recursos suficientes para integrar a sociedade. Sawaia et al explana: “Não é resultante apenas da ausência de renda; incluem-se aí outros fatores como o precário acesso aos serviços públicos e, especialmente, a ausência de poder”.⁴⁷

Existem diversos motivos para tal fenômeno se encontrar presente na nossa sociedade atual, podemos citar como exemplo a questão da pobreza que pode ser considerada como o motivo mais relevante, além do mais, a questão do acesso à educação, acesso à justiça etc. Podemos acentuar nossa discussão sobre dois aspectos, a questão econômica e a educação. Um abismo nas rendas das pessoas da sociedade são motivos de desigualdades, e uma lacuna na questão de status que pode ser definido pelo acesso à educação.

Do ponto de vista da utilização pelos cientistas sociais brasileiros de termos para designar esses fenômenos de iniquidades e desigualdades sociais,

⁴⁶ DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**, 1999, p. 21.

⁴⁷ SAWAIA et Al. **As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social**, 2001, p. 23

verifica-se que a noção de exclusão social aparece na segunda metade dos anos 80, em trabalhos de Hélio Jaguaribe e também na mídia e em trabalhos acadêmicos, acompanhando o movimento internacional.⁴⁸

A desigualdade social, econômica e política é tão evidente na sociedade atual que chegamos a duvidar do conceito da democracia. Além desta problematização, existe no Brasil a discriminação econômica, social e política, que de certa forma explica ainda mais a exclusão social.

As desigualdades têm sofrido mudanças de acordo com os valores e a evolução da sociedade. Elas não são somente relacionadas às questões econômicas, pois, existem muitos fatores sociais envolvidos para pensar que o abismo social existente na sociedade atual se resume somente às diferenças de recursos econômicos. As desigualdades sociais estão relacionadas a saúde, educação, emprego e o meio ambiente.

5.1.1 Segregação social

O conceito segregação social é definido como uma separação espacial ou geográfica de certos grupos de pessoas da sociedade, devido a diversos fatores sociais como: raça, etnia, educação, poder aquisitivo etc. São fatores que consiste na marginalização social, e são considerados como meios de discriminação.

O abismo socioeconômico entre as diferentes classes sociais da sociedade atual engendra a segregação. Essa segregação pode ser intencional ou não, todavia, certos fatores são a causa deste fenômeno na sociedade; as desigualdades socioeconômicas obrigam as pessoas de baixa renda à marginalização social. A globalização, o novo mercado de trabalho, o capitalismo são as principais causas desta segregação.

Henri Lefebvre no *Direito à cidade*, analisa a interação social na cidade, um direito à moradia, a individualização nas relações sociais. O autor propõe a ideia de emancipação social, a questão do urbanismo para ter acesso à integração e a cooperação social. Lefebvre afirma que:

O direito à cidade se manifesta como forma superior dos direitos: direito à cidade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade.⁴⁹

⁴⁸ SAWAIA et Al. **As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social**, 2001, p. 20.

⁴⁹ LEFEBVRE, Henri. **Direito à cidade**, 2008, p. 134.

O *apartheid* da África do sul é considerado um tipo de segregação racial. Nos anos de 1948, este fenômeno foi considerado como a base da vida política, social e econômica do país. A dominação branca do país era o principal fato deste fenômeno social, que teve a pressão da comunidade internacional para sua abolição nos anos 60. Principalmente com a influência do primeiro presidente negro a ser eleito em 1994, Nelson Mandela foi a voz da opressão para colocar o fim a *apartheid*. Esta época foi marcada pelas desigualdades entre as diferentes raças ou cores no território do país.

5.2 O CRESCIMENTO DA DESIGUALDADE NO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO

A partir da revolução industrial, a questão da desigualdade social e de redistribuição tornou-se um problema sobre o capital, o mercado de trabalho, a questão de salários e rendas. As desigualdades são descritas como uma “relação” conturbada entre aqueles que têm capital, os meios de produção e aqueles que não têm esse capital e que devem se satisfazer com o seu trabalho.

Anteriormente, vimos que as origens das desigualdades sociais não são reduzidas aos aspectos econômicos, porém, de maneira fundamental, a fonte da desigualdade é as repartições e distribuição da propriedade do capital de forma desigual. Podemos dizer que esta desigualdade econômica, é de alguma forma a origem principal de todas as desigualdades.

Karl Marx propõe uma análise consoante ao modo de produção capitalista. Trata-se do estudo da economia política do capitalismo, uma proposta a respeito de uma crítica da economia clássica referente à sociedade capitalista. Os conceitos sobre a política do capitalismo são os modos de produção, e a questão de classes na sociedade que são diferenciadas pelo capital. “O capital desenvolveu-se, ademais, numa relação coercitiva, que obriga a classe trabalhadora a executar mais trabalho do que o exigido pelo círculo estreito de suas próprias necessidades vitais”.⁵⁰

O capitalismo é uma força de transformação de recursos e uma política de consumo na sociedade atual, os capitalistas ganham ao investir, enquanto os assalariados se contentam em gastar o que eles, de fato, ganharam. A desigualdade faz parte das características do capitalismo, ao considerar a acumulação de capital, a dominação das propriedades privadas em

⁵⁰ MARX, Karl. **O capital**, 2012, p. 476.

detrimento das pessoas trabalhadoras. As questões de exclusão social, segregação, também são motivadas por aspectos econômicos, o que justifica o abismo existente entre as camadas sociais. O capitalismo é uma economia, uma força de produção e de consumo. Neste diapasão, Henri Lefebvre argumenta:

A cidade capitalista criou o centro de consumo. A produção industrial não constitui uma centralidade própria, salvo nos casos privilegiados se se pode dizer da empresa importante em torno da qual edificou-se uma cidade operária. Já é bem conhecido o duplo caráter da centralidade capitalista: lugar de consumo e consumo de lugar”.⁵¹

Segundo o economista Thomas Piketty, devemos ser capazes de ir além do pensamento capitalista para reduzir consideravelmente as desigualdades relacionadas à questão de rendas e salários. Ele menciona dois tipos de desigualdade relacionadas à desigualdade de renda: “desigualdade de renda do trabalho” e “desigualdade de renda do capital”. A proporção destes dois tipos de desigualdade contribui para a desigualdade de forma geral.⁵²

6 OS CRIMES RACIAIS E A VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são direitos inalienáveis que cada indivíduo possui, o objetivo desses direitos é proteger a dignidade da pessoa humana contra o arbitrário dos Estados. O termo de “direitos humanos” aparece como “direitos da humanidade” no *Contrato social* de Rousseau em 1762, “renunciar à liberdade é renunciar ao que mais qualifica o homem, aos direitos da humanidade, aos próprios deveres”.⁵³

A maioria dos historiadores entende que o termo atual, de fato, nasceu no século XVIII. Os primeiros textos em que o termo foi mencionado são: o texto de “Virginia Bill Of Rights” (1776) nos Estados Unidos, e a “declaração dos direitos do homem e do cidadão” (1789) na França.⁵⁴

Os direitos humanos são indivisíveis, invioláveis e aplicáveis a todos, independentemente de raça, etnia, classes, culturas e religião etc... Cada indivíduo tem direito à proteção dos seus direitos. Estes direitos têm garantia de tratados internacionais, um dos textos que garante estes direitos é a Declaração Universal dos direitos humanos, que foi adotada pouco depois da segunda guerra mundial, no dia 10 de dezembro de 1948, pelas Nações Unidos.

⁵¹ LEFEBVRE, Henri. **Direito à cidade**, 2008, p. 130.

⁵² PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**, 2014.

⁵³ ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**, 2010, p. 22.

⁵⁴ HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**.

“Portanto, podemos resumir, como direitos que pertencem à pessoa humana, independentemente de leis, estes: vida, liberdade, igualdade e segurança pessoal. São direitos universais e indivisíveis”.⁵⁵

A partir do século XXI, o direito se tornou um desafio, segundo as palavras de Joaquin Herrera Flores. Os diversos textos internacionais foram criados para que os direitos de todos os indivíduos fossem alcançados. “os direitos humanos, mais que direitos “propriamente ditos”, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida”.⁵⁶

A preservação da paz e da segurança nacional é um dos objetivos das Nações Unidas. Proteger os direitos humanos, enquanto se comprometem em lidar com a violência e os conflitos sociais. A violação dos direitos humanos pode desencadear violência e insegurança, conhecer estes direitos e protegê-los é o grande desafio das autoridades nacionais e internacionais. Para respeitar esse desafio, a comunidade internacional coloca à disposição mecanismos a fim de proteger os direitos dos homens em caso de violação.

Existem instituições nacionais de defesa dos direitos humanos que são consideradas órgãos públicos independentes que tem como propósito, promover e proteger os direitos humanos. Esses mecanismos internacionais têm a capacidade de defender e proteger estes direitos, e faz com que temos o respeito à Declaração universal dos direitos dos homens. Joaquín Herrera Flores aduz que:

A maior violação que existe contra os direitos humanos consiste em impedir que existe um grupo ou determinados indivíduos dentro de seus grupos e/ou culturas possam reivindicar sua ideia de dignidade, seja por meio de uma norma ou pela não criação das condições para seu respeito e colocação em prática.⁵⁷

6.1 O RACISMO E OS CRIMES RACIAIS: A LUZ DO GARANTISMO CONSTITUCIONAL

O racismo é um conceito que gera controvérsias no mundo inteiro, o que é o racismo? Esta simples pergunta pode suscitar incontáveis debates e discussões, mas, não terá uma resposta para preencher todas as dúvidas e chegar a um consenso. São inúmeras perguntas e sem

⁵⁵ CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**, 2011, p.12.

⁵⁶ HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**, 2009, p. 28.

⁵⁷ HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**, 2009, p. 113.

respostas: qual é sua origem, como ele é manifestado e quais são seus impactos na sociedade contemporânea. Nos dizeres de Jessé Souza, a confusão sobre a definição do racismo é uma preocupação mundial, não se resume só à população brasileira. Muitos estudiosos e intelectuais através do mundo não são capazes de dar uma resposta adequada a essa pergunta.⁵⁸

Podemos dizer que o racismo é uma forma de discriminação baseada nas origens e a categoria étnica e racial de alguém. O objetivo do racismo é o menosprezo do ser humano em função de suas características ou sua aparência ou traços físicos. Adilson Moreira alega que segundo a literatura brasileira, muitos entendem que:

O racismo é como um ato ou uma fala de caráter discriminatório baseados no pressuposto de que todos os membros de uma minoria racial possuem os mesmos traços. Esses traços, classificados como inferiores, são transmitidos biologicamente, o que os torna imutáveis.⁵⁹

De acordo com o autor, a diversidade em relação às culturas e raças através do mundo pode dificultar a compreensão do racismo e suas facetas. A concepção de raça por si só é difícil de analisar, pois ela vai além de uma questão biológica e não possui uma validade científica. Nas palavras de Silvio Almeida, para entender a noção de raça, é preciso entender o processo de como o homem foi construído pela filosofia moderna. De forma resumida a noção de raça consiste em classificar seres vivos, e a respeito dos seres humanos, o termo faz referência para distinguir as diferentes categorias nos meados do século XVI.⁶⁰

O termo racismo surgiu no fim do século XIX, porém, as práticas e métodos racistas são antigos e não são exclusivamente das sociedades ocidentais. Os gregos e os romanos consideravam que os bárbaros eram seres humanos, mas, vistos como inferiores. Outras sociedades em torno da Mediterrânea ou das sociedades asiáticas também conheceu diversas formas de rejeição aparentemente racistas.

No século XVII, surgiram teorias estereotipadas que buscam explicar as diferenças nos traços físicos dos africanos, os índios da América. Estas diferenças analisadas pela influência do ambiente no qual eles vivem são percebidas como causa de inferioridade. No final do século XVIII e início do século XIX, foi adotada uma definição de raça que se coloca em conjunto aos atributos biológicos e culturais.

⁵⁸ SOUZA, Jessé. **Como o racismo criou o Brasil**, 2021.

⁵⁹ MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo**, 2019, p. 29.

⁶⁰ ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**, 2019.

O racismo proporciona procedimentos de diferenciação que se baseiam na atribuição de traços físicos e mentais hereditários. Existem vários registros do racismo hoje, que são importantes de distinguir. O caráter implícito do racismo se encontra nas diferenças de valores e culturas, ele também pode ser visto de diferentes formas, pois, a estrutura do racismo vem se transformando ao longo do tempo. Ele pode ser considerado como um vírus sofrendo de variações, que apesar das mudanças ou mutações, ele continua existindo.

O conceito de etnocentrismo se desenvolveu no início do século XX por William Graham Sumner. É um conceito que é ligado ao Racismo, a lógica de discriminar a etnia e a raça dos outros. O etnocentrismo nas sociedades contemporâneas se propaga através do patriotismo, pelas práticas de socialização de certos grupos a qual ele pertence, julgando a cultura alheia baseando-se na sua cultura como modelo.

Não existem grupos humanos que não seriam a favor de se colocar como o centro de tudo, enaltecendo seus valores e atitudes. O motivo do surgimento deste termo podia ser outro, mas, ao analisar as formas como as sociedades enxergam as questões raciais, o etnocentrismo que era considerado como uma disposição construída socialmente ao prol da sobrevivência humana, se tornou completamente formas de discriminação e atitudes racistas.

6.1.1 A história do racismo no brasil e no mundo

A escravidão foi abolida no Brasil em 1888, ou seja, o último país do continente americano a colocar um fim as culturas escravagistas. O país era composto na sua maioria de pretos e mestiços. Durante três séculos de escravidão na América, o brasil foi um dos maiores importadores de escravos africanos. A época do comércio dos africanos para o Brasil foi por volta de 1530, eles foram trazidos para ser usados como mão de obra, exercendo trabalho forçado. A mão de obra dos escravos é a “força de trabalho” do Brasil, foi importante na história econômica do país.⁶¹

A população do Brasil naquela época era composta de uma grande quantidade de mestiços e até os dias de hoje. Portanto, esse aspecto era o resultado em parte da colonização dos portugueses e a escravidão. A questão da mestiçagem no Brasil é muito importante para entender a história das questões raciais do Brasil. Tudo começou com a exploração sexual da mulher africana, naquela época os escravos não eram considerados como humanos; e as poucas mulheres escravas que existiam não tinham direito de estabelecer estrutura familiar. Portanto,

⁶¹ NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro**, 2016.

elas foram exploradas sexualmente pelo senhor escravocrata. No Brasil, os colonos portugueses eram na maioria homens. A grande parte da mestiçagem no Brasil se concretizou com as explorações das mulheres africanas.

Na época da abolição da escravidão, a população brasileira era composta de pretos e mestiços, e isso até os anos 1930. O Estado recebeu um grande número de imigrantes europeus como estratégia de genocídio, o “branqueamento da raça”, o que pode explicar ainda mais a diversidade em termos de raças no Brasil. A partir desta época, aconteceu um fato relevante na população brasileira, foi considerado que uma população branca seria mais propícia ao desenvolvimento, de fato, na ideia de limitar ou acabar com os negros na população brasileira, foi adotada essa ideia de branqueamento, o genocídio do povo negro. Esta alegação racista convenceu o Estado do país a branquear a população com o acolhimento dos imigrantes europeus, e por outro lado interrompeu qualquer entrada de imigrantes africanos.⁶²

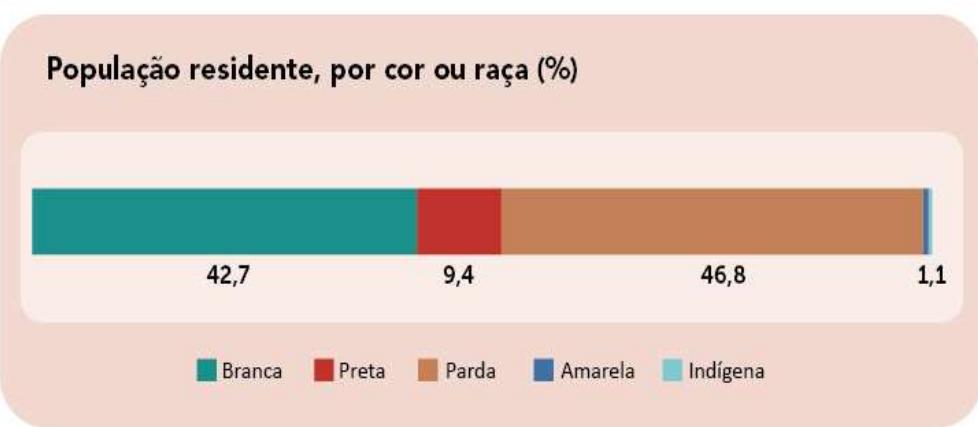
Importante ressaltar a origem da população brasileira, como ela é definida e entender a diversidade racial existente. Ao contrário das outras sociedades que se preocupavam com as questões e diferenças raciais, o Brasil se mostrava diferente em relação a essa discussão. Por conta dessa diversidade, hoje em dia, a questão do racismo às vezes passa despercebido no Brasil, no sentido de ter a ideia equivocada de que não poderia existir crimes raciais, em um país onde a população é repleta de pretos ou mestiços. A população brasileira acredita que o racismo e a discriminação racial existem a um nível baixo.

De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2019, 42,7% dos brasileiros se declararam como brancos, 46,8% como pardos, 9,4% como pretos e 1,1% como amarelos ou indígenas.⁶³

FIGURA 03- Dados relativos à diversidade de raça na população brasileira

⁶² NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro**, 2016.

⁶³ <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html#:~:text=De%20acordo%20com%20dados%20da,1%25%20como%20amarelos%20ou%20ind%C3%ADgenas.>



Estas estatísticas são em grande parte baseadas nos traços biológicos cuja as pessoas interrogadas nas pesquisas se atribuem. Percebemos que no Brasil existe a questão da autodeclaração, as pessoas se classificam de acordo com sua aparência física, portanto, existem aquelas que se declaram pretos, pardos, brancos etc... Este fato é algo pessoal, e segundo a cultura brasileira uma vez que alguém se autodeclarou como tal raça ou tal cor, ela deve ser vista como tal. Seguindo essa linha de pensamento, a maioria das pessoas que se consideram brancos, não levam em consideração suas origens, ou traços ancestrais etc... e independentemente de suas origens, sua aparência física é o critério mais convencional para classificá-las e assim estabelecendo o tratamento de acordo com os valores da sociedade.

A questão de abolição da escravidão no Brasil pode ser considerada como uma falta de compromisso naquela época na luta relativa às questões raciais e a proteção dos direitos humanos. Vale lembrar que o Brasil foi o último país na América a decretar a abolição em 1888, ou seja, 23 anos após a abolição da escravidão no Estados Unidos da América, e 95 após a abolição da escravidão no Haiti considerada como o primeiro país a liderar uma revolta de escravos.

Os diversos protestos do “movimento negro” acontecem em várias partes do mundo no século XXI, principalmente na América. No Brasil, os primeiros movimentos negros acontecem ainda na era da escravidão, por exemplo as rebeliões de escravo para pôr um fim à escravidão. Em 1931, foi criada a Frente Negra Brasileira (FNB) que denunciava os casos de segregação racial; e em 1944, Abdias Nascimento fundou o Teatro experimental do Negro (TEN), que ajudava os povos Quilombo.

Laurentino Gomes faz um breve resumo da história da escravidão pela influência do continente da África. É inconcebível falar de escravidão sem falar da África, pois, o tráfico de escravos africanos pelos europeus era um dos fatos marcantes da escravidão. “A África foi vítima do maior holocausto que o mundo já conheceu, desdobrado em dois momentos: o tráfico escravista árabe dos séculos VIII e IX e o mercantilismo europeu dos séculos XV a XIX”.⁶⁴

As lutas contra a escravidão foram importantes para que as correntes do racismo, discriminações, violações de direitos humanos pudessem ser quebradas, e por consequente, dar lugar ao sentimento de liberdade. A revolução haitiana constitui a primeira revolta de escravos feita com sucesso na era moderna. Iniciou em agosto de 1791, e engendrou uma luta sangrenta com mortes de milhares colonos, e a proclamação da independência foi em 1804, ou seja, 13 anos depois; o primeiro povo negro a obter liberdade no mundo. Haiti é uma nação negra, mais de 90 % da população haitiana é negra, portanto, o racismo é visto de forma diferente ou quase inexistente.

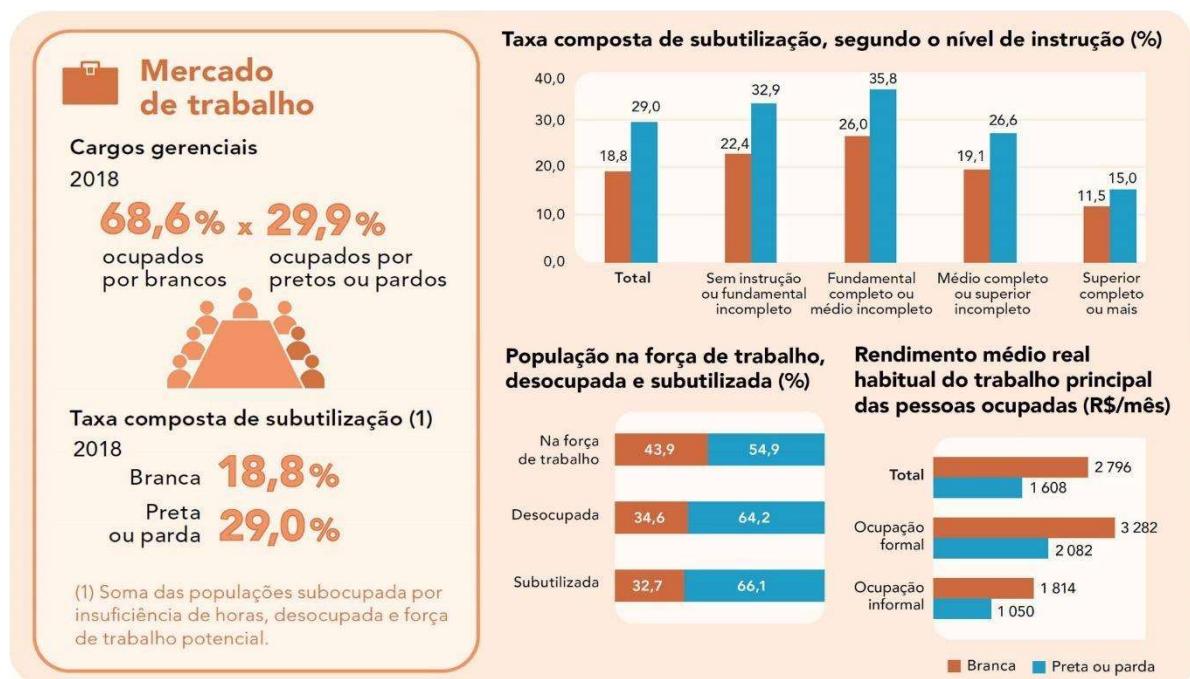
Nos Estados Unidos, os sociólogos descobriram como o racismo continua produzindo desigualdades raciais, apesar da abolição de leis fundadas sobre a raça e o declínio do racismo. A população dos Estados Unidos teve a influência da escravidão, o trafego dos povos negros da África e escravizados nos EUA em 1619 afirma esta ideia. Apesar da garantia dos direitos fundamentais pela constituição americana, certos estados americanos negavam certos direitos aos negros. Contudo, certos acontecimentos deram voz à luta pela garantia dos direitos fundamentais, o caso “*Brown Board of Education*” em 1954 e a liderança de vários líderes como: Rosa Park, Malcolm X, Martin Luther King Jr etc... foram cruciais para lidar com as discriminações raciais. Hoje em dia, o movimento “**Black Lives Matter**” (Vidas negras importam) é um movimento ativista internacional, que se originou na comunidade afro-americana que luta contra as violências direcionadas às pessoas negras.

Hoje em dia, a maioria dos brasileiros, independentemente de sua cor ou raça, reconhecem a existência de discriminações e preconceitos raciais em todo território brasileiro. Ao analisar as diversas pesquisas feitas a respeito das questões raciais, conhecemos a existência das diferenças e desigualdades raciais nos diferentes setores na sociedade brasileira; estamos cientes das discriminações raciais no mercado de trabalho, e nas outras esferas da sociedade brasileira.

⁶⁴ NASCIMENTO, Elisa Larkin. **A matriz africana no mundo**, 2008, p. 15.

As estatísticas mostram que no Brasil, as desigualdades raciais são objeto de diferentes fatores além da questão do racismo. A pobreza, principalmente, é um dos motivos mais relevantes. A diferença nos tratamentos dos negros e brancos na sociedade brasileira é absurda. Existem lacunas no mercado de trabalho, questão salarial, etc... IBGE realiza frequentemente pesquisas sobre a vida da população brasileira, os aspectos de cor e raça são abordados. As pesquisas são feitas a domicílio.

FIGURA 04- Os negros no mercado do trabalho.



Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2018.

Nota: Pessoas de 14 ou mais anos de idade.

Em 2018, tal contingente correspondeu a 57,7 milhões de pessoas, ou seja, 25,2% a mais do que a população de cor ou raça branca na força de trabalho, que totalizava 46,1 milhões. Entretanto, em relação à população desocupada e à população subutilizada, que inclui, além dos desocupados, os subocupados e a força de trabalho potencial, as pessoas pretas ou pardas são substancialmente mais representadas – apesar de serem pouco mais da metade da força de trabalho (54,9%), elas formavam cerca de $\frac{2}{3}$ dos desocupados (64,2%) e dos subutilizados (66,1%) na força de trabalho em 2018.⁶⁵

⁶⁵ https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf

Estes números não devem nos surpreender, considerando os comportamentos da sociedade brasileira relacionados às questões de diversidade de raça, lembrando que o estado brasileiro adotou o branqueamento no passado. Estas estatísticas mostram as questões de desigualdades baseadas nos aspectos raciais. O que explica o impacto do racismo e as discriminações raciais na sociedade brasileira, a existência do racismo institucional e estrutural.

6.1.2 Racismo institucional e estrutural

A característica do racismo institucional é que ele não se baseia em nenhuma doutrina ou ideologia, ele se configura de maneira que a existência dela sofre alterações ou adaptações em determinados setores da sociedade. É um equívoco ou uma ilusão ao pensar que este tipo de racismo se diferencia dos demais. Fabiana Moraes alega uma “naturalização do preconceito racial”. De acordo com este pensamento, a ideia da naturalização é tirar o foco da problematização do racismo. “A naturalização tem o perigoso efeito de embotar nossa visão”.⁶⁶

O racismo institucional é uma forma de ignorar o impacto do racismo na sociedade. Nas sociedades supostamente evoluídas em que o racismo é considerado legalmente um crime, a existência desse fato sofre a naturalização, uma maneira de ignorá-la. As análises sobre o racismo institucional têm tendência a incitar às reflexões sobre o lugar que ocupa as discriminações atualmente e como as vítimas se sentem encerraladas na posição de subordinados na vida econômica.

As diferenças de tratamento de brancos e negros nas instituições ou a ausência de negros em certos lugares, como empresas, universidades etc... nos podem elucidar o impacto do racismo institucional. Importante ressaltar, que os negros e a mestiçagem compõem a classe baixa ou os mais pobres, enquanto a classe média e a elite brasileira são compostas em grande maioria de pessoas brancas. Por consequente, a falta de acesso à educação e trabalho digno caracterizam as discriminações raciais no Brasil. As quotas raciais no Brasil, representam a presença forte e o impacto do racismo nos setores da sociedade brasileira. É uma forma de combater as desigualdades sociais

O conceito consiste em confundir fenômenos sociais e certas formas de discriminações que acontecem na sociedade, tratamentos diferentes sofridos pelos brancos e negros nas instituições privadas ou públicas. Estes fatos passam despercebidos na sociedade, pois, eles geralmente se manifestam pelos seus efeitos.

⁶⁶ MORAES, Fabiana. **No país do racismo institucional**, 2013, p.17.

O racismo estrutural se manifesta no nosso cotidiano, pode ser considerado o mais difícil a ser notado, pois, faz parte de nossos hábitos, falas, costumes e tradições. Certas coisas que são frases e hábitos racistas passam despercebidos, o que na maioria das vezes são ignorados quando finalmente percebemos a existência deles.

6.1.3 O garantismo constitucional

Os diferentes tipos de crimes raciais são objeto de leis, estes crimes ferem a dignidade da pessoa humana. No artigo 3, inciso XLI da constituição Federal de 1988, é previsto que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. E conforme determina o inciso XLII, “a prática do racismo constitui o crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Os direitos fundamentais derivam de igualdade, liberdade. A igualdade em de gêneros, perante a lei, igualdade de justiça etc... e liberdade de opinião, de expressão entre outros. Segundo Dirley da Cunha Junior, os direitos fundamentais são uma garantia do Estado democrático, a essência da democracia consiste em proteger esses direitos.

Os direitos fundamentais representam a base de legitimação e justificação do Estado e do sistema jurídico nacional. Na medida em que vinculam, como normas que são, toda atuação estatal, impondo-se-lhe o dever sobranceiro de proteger a vida humana no seu nível atual de dignidade, buscando realizar, em última instância, a felicidade humana.⁶⁷

Existe além dos textos da constituição a Lei 7.716/89, conhecida como a *Lei do Racismo*, que pune todo tipo de discriminação ou preconceito, seja de origem, raça, sexo, cor, idade. No seu artigo 3, a lei prevê que não as questões de preconceito ou discriminação, não podem impedir ou dificultar alguém ter acesso aos cargos públicos. O crime de injúria racial é previsto no artigo 140 do código penal brasileiro

“Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. (CP brasileiro)

6.2 A DISCRIMINAÇÃO RACIAL PELO SISTEMA DE JUSTIÇA

A população negra é a principal vítima de abusos dos direitos humanos, incluindo a violência policial em todo território brasileiro. Como vimos nos capítulos anteriores, a questão

⁶⁷ DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso do direito constitucional**, 2012, p. 575.

do acesso à justiça na sociedade brasileira não deve considerar em primeiro lugar, os procedimentos judiciais, mas o mais importante é o cidadão, sem distinção de classes, raças e sexo. Vale lembrar que a problematização do acesso à justiça é só baseadas nos aspectos educacionais e econômicos, porém, devemos colocar as diversas discriminações raciais que existem no sistema judicial.

O motivo de fazer o debate a respeito da justiça nos capítulos anteriores, é para trazer os conceitos de igualdade e equidade para esta questão. A igualdade perante a lei, e a ideia de promover uma justiça equitativa para manter a essência da democracia. Em contrapartida, esta igualdade não é respeitada, pois, estamos cientes das discriminações raciais que existem no sistema judiciário. Ana Flauzina, ao fazer um relato da constituição do direito brasileiro criticou o judiciário atual pela problematização do racismo e sexismos na cultura jurídica brasileira. Ela alega uma supremacia branca, masculina no judiciário brasileiro.

6.2.1 Seletividade criminal e filtragem racial

O problema do sistema judicial no Brasil é pior do que podemos imaginar, é um problema social que tem um impacto significativo sobre a população brasileira, principalmente nos indivíduos negros, considerados como bandido pela cor, vestimenta, e o lugar onde reside.

De acordo com Michel Foucault, em sua obra *Vigiar e punir*, a justiça criminal se concretiza na aplicação das penas pelos crimes cometidos. Como já vimos anteriormente, o etiquetamento social é causado pelos processos de criminalização, o que coloca uma marca nos criminosos. Esses indivíduos, sendo estigmatizados são alvos da sociedade e do sistema penal, o que ocasionou um alvo duplo no jovem negro reincidente, que às vezes é encarcerado injustamente.

Juliana Borges apontou a cultura do povo amável, receptivo que o Brasil tem, a ideologia de que o “o brasileiro enxerga-se como pacífico”. Entretanto, as estatísticas dizem o contrário, porque, por ano, mais de 30 mil jovens são assassinados no país, fruto da violência urbana e cotidiana.⁶⁸

O cidadão negro é o alvo preferencial de suspeito de crime, de abordagem policial. A abordagem é uma das práticas mais simples e corriqueira dos policiais, o que tornou estressante

⁶⁸ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**, 2019, p. 40.

como algo tão simples provoca medo nos jovens negros da sociedade. “O Estado no Brasil é o que formula, corrobora e aplica um discurso e políticas de que negros são indivíduos pelos quais deve se nutrir medo e, portanto, sujeitos à repressão”.⁶⁹

O conceito de filtragem racial consiste em escolher uma pessoa como suspeita pela cor da sua pele. Uma definição simples que pode explicar as diferenças de tratamento de uma pessoa para outra. Importante lembrar as teorias do “perfil criminoso” de Lombroso, atualmente ultrapassado; este perfil pode ser a coisa mais próxima das escolhas feitas das pessoas como suspeita, simplesmente baseadas na cor da pele.

De acordo com o anuário de segurança brasileira, a situação da população carcerária do país é preocupante. As pessoas estão sendo presas de forma desenfreada, e as pessoas negras estão em maiores números.

Em 2019, os negros representaram 66,7% da população carcerária, enquanto a população não-negra, aqui considerados brancos, amarelos e indígenas, segundo a classificação adotada pelo IBGE, representou 33,3%. Isto significa que para cada não-negro preso no Brasil em 2019, 2 negros foram presos. É um pouco mais que o dobro, quando comparado aos não-negros, em especial os brancos.⁷⁰

Hoje em dia, de cada 3 pessoas presas, 2 são negras; esses números são absurdos considerando a população negra em comparação a branca.

Se em 2005 os negros representavam 58,4% do total de presos, enquanto os brancos eram 39,8%, em 2019 essa proporção chegou a 66,7% de negros e 32,3% de brancos. A taxa de variação nesse período mostra o crescimento de 377,7% na população carcerária identificada pela raça/cor negra, valor bem superior à variação para os presos brancos, que foi de 239,5%.⁷¹

Esses dados representam o encarceramento em massa dos povos negros. As causas que resultam desse fenômeno social são incontáveis, oriundas das questões de desigualdades sociais. Não há como pensar em uma única causa, considerando todas questões sociais que discutimos anteriormente, as discriminações raciais e o impacto do racismo na sociedade contemporânea.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁶⁹ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**, 2019, p. 41.

⁷⁰ 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2020, p. 307.

⁷¹ 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2020, p. 307.

As desigualdades sociais existentes na sociedade contemporânea constituem um deficiente social, uma mancha para a essência da democracia. As desigualdades socioeconômicas transformam as diferenças étnicas e raciais em motivos de discriminação. De fato, a questão da superioridade social constitui o crescimento do capitalismo, o que aumenta ainda mais, o abismo social existente entre as diferentes classes sociais da sociedade. Após tantas teorias e discussões, constatamos que as diferenças econômicas e raciais são consideradas como um “booster” que alimentam os preconceitos e discriminações na sociedade atual.

As desigualdades sociais se intensificam à medida que as diferenças econômicas crescem, os recursos sociais não são divididos de forma igualitária, a ideia de justiça é duvidosa em uma sociedade onde as questões de igualdade e equidade são desrespeitadas. As desigualdades engendram outros fatos sociais relevantes, a questão de exclusão social e discriminação racial nos levar a enxergar as consequências das diferentes formas de desigualdades existentes em nossa sociedade.

Os crimes raciais e o racismo nascem a partir de vários fenômenos sociais ao longo do tempo. No Brasil, percebemos que o legado deixado pela escravidão, trilha um caminho espinhoso, cheio de discriminação, preconceito e criminalidades. Constatamos que a sociedade escravocrata, de fato ainda existe, pelo simples motivo da existência do abismo social, da existência de uma classe desfavorecida em que as pessoas em situação de vulnerabilidade são obrigadas a viver na miséria e sem escapatória. As diversas desigualdades sociais, exclusão, marginalização social, racismo etc... são as heranças deixadas pela escravidão no Brasil, os resquícios que ditam a vida dos povos negros na sociedade atual.

“Todos são iguais perante a lei”, o garantismo constitucional é uma mera teoria, pois na prática é difícil perceber seus efeitos na sociedade. A justiça como vimos anteriormente, é duvidosa ao olhar todos os aspectos na vida social. A justiça, de fato, é um jogo onde as pessoas que têm as vantagens e as melhores armas saem vitoriosas, portanto, é um jogo injusto. O acesso à justiça é difícil para certas pessoas, a discriminação do sistema judicial é um dos empecilhos a concretização dessa ideia. Existem muitas barreiras a serem rompidas para que todos possam ser iguais perante a lei, as barreiras sociais, econômicas e políticas. Considerando que não há igualdade na prática, o garantismo constitucional é uma fantasia, porém, continuamos tendo esperança na sua efetividade apesar das diversas evidências contrárias.

A criminologia é ligada aos fatos sociais, considerando o crime como um comportamento normal, é impossível inquiná-lo na sociedade. O que pode acontecer é uma redução

considerável dos índices de criminalidade na sociedade brasileira e no mundo; no entanto, vimos que isso não acontece de acordo com as pesquisas feitas ultimamente. Os crimes raciais e o racismo continuam crescendo no Brasil, e vimos as mutações que o racismo sofreu ao longo do tempo. O típico “vírus e seus varáveis”, o racismo institucional e estrutural são a prova viva desse pensamento. O racismo é uma doença social, é difícil achar um meio de combatê-lo, o que o torna incurável.

As leis escritas a respeito dos crimes raciais são meramente teóricas, pois na prática não existe eficácia, os inúmeros casos de racismo que entram no judiciário não surtem efeitos concretos. A maioria desses casos se configuram como opiniões e piadas por parte dos agressores, e as vítimas desses casos, geralmente são humilhadas. O combate ao racismo deve ser efetivo na sociedade brasileira, para lidar com tal problematização, existem muitos caminhos a serem percorridos. O racismo nas instituições no Brasil, é um problema sério, não pelo problema em si, mas pela ignorância da sociedade brasileira em fechar os olhos para os casos do racismo institucional e estrutural.

Os negros são o alvo do sistema judicial brasileira, um potencial suspeito de crimes dentro da sociedade. Os processos de criminalização nos mostram como o “crime” se configura e como o criminoso é construído. Um dos problemas mais relevantes a respeito desse processo é o “etiquetamento social”. Essa questão de estigmatização é imbatível nessa sociedade preconceituosa. A população negra é a maior vítima desse fenômeno, pois os negros são considerados sempre como potencial suspeito nas abordagens policiais.

A seletividade criminal pelo sistema judicial torna difícil acreditar em uma sociedade justa, igualitária e equitativa. Os números de jovens negros mortos pelas ações policiais continuem aumentando gradualmente, a representatividade dos negros no Brasil se consolida mais nos presídios do que nas escolas, universidades ou no mercado do trabalho. A honestidade a respeito desses problemas sociais deve prevalecer para que possamos achar um meio de combatê-los e concretizar a ideia do garantismo constitucional, fingir ignorância para esses acontecimentos não vão melhorar a vida em sociedade.

8 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro**. São Paulo: Perspectivas, 2016.

- ALVES DE SOUZA, Wilson. **Acesso à justiça**. Dois de Julho, Salvador, Bahia; 2011.
- Ana FLAUZINA e Thula PIRES. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 11, N.02, 2020.
- ARISTÓTELES. **Ética a nicômaco**. Nova Cultural 1991.
- Bases de dados:** 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2020.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- CAPELLETTI, Mauro E GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**.
- CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999.
- CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**, São Paulo: Saraiva, 2011.
- DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso do direito constitucional**, Juspodivm, Salvador, Bahia, 2012.
- DA SILVA BARROS, Geová. **Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito**
- DURKHEIM, Emile. **As regras do método sociológico**. Martins Fontes, São Paulo, 2007.
- DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Martins Fontes, São Paulo, 1999.
- FERNANDES, Valter e FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1995.
- GOMES e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. **Criminologia**. Editora Revista dos Tribunais, Madri/São Paulo, 2000.
- HARVEY, David. **Justiça social e a cidade**. Editora HUCITEC, São Paulo, 1980.
- HAYEK, Friedrich August von. **A miragem da justiça social**. Visão Ltda, São Paulo, 1985.
- HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html#:~:text=De%20acordo%20com%20dados%20da,1%25%20como%20amarelos%20ou%20ind%C3%ADgenas.>

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos:** uma história. Le livros.

LEFEBVRE, Henri. **Direito à cidade.** São Paulo: Centauro, 2001.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente.** São Paulo: Ícone, 2007.

MARX, Karl. **O capital.** Editorial, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado.** Editora Método 2017.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis.** Martins Fontes, São Paulo, 2000.

MORAES, Fabiana. **No país do racismo institucional.** Grupo de trabalho sobre discriminação racial do MPPE – GT racismo, 2013.

MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo.** São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

NASCIMENTO, Elisa Larkin. **A matriz africana no mundo.** Selo negro edições, São Paulo 2008.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI.** Editora Intrínseca LTDA, Rio de Janeiro, 2013.

PINHEIRO FLAUZINA, Ana Luiza. As fronteiras raciais do genocídio - Ana Flauzina (2).pdf

RAMIRO ZAMPIERI Alexandre e PUH Eduardo. **A Influência da teoria do etiquetamento social na análise dos delitos.** Revista Científica Eletrônica, Academia de direito, 2021.

RAWLS, John. **Justiça como equidade.** Martins Fontes, São Paulo, 2003.

RAWLS, John. **Uma teoria de justiça.** Martins Fontes, São Paulo, 2000.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social.** Editorial Presença, Lda, 2010.

SÃO TOMÁS DE AQUINO. **Suma teológica.** Edições Loyola, São Paulo, 2009.

SAWAIA et Al. **As artimanhas da exclusão:** análise psicossocial e ética da desigualdade social. Editora Vozes: Petrópolis, RJ, 2001.

SOUZA, Jessé. **Como o racismo criou o Brasil.** Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021.

SUMMER MAINE, Henry. **El derecho antiguo: parte general.** Madrid: Alfredo Alonso, 1893.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito.** Del Rey Ltda, Belo Horizonte, 2006.

ZAFFARONI E PIERANGELI. **Manual de direito penal brasileiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI ET AL. **Direito penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, 2003.