



ANDRESSA MEDEIROS QUEIROZ

**A SELETIVIDADE PENAL EM ZAFFARONI E O RACISMO ESTRUTURAL EM
“OLHOS QUE CONDENAM”**

Santa Maria

2021

A SELETIVIDADE PENAL EM ZAFFARONI E O RACISMO ESTRUTURAL EM “OLHOS QUE CONDENAM”

Andressa Medeiros Queiroz¹
Bruno Seligman de Menezes²

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo demonstrar a atuação da seletividade penal amparada pelo racismo estrutural nas instituições de ordem. Nesse sentido, procurou-se analisar os mecanismos utilizados pela seletividade penal de forma a compreender os altos índices de encarceramento negro no Brasil e, por fim, examinar e relacionar o caso abordado na minissérie “Olhos que condenam” com o tema. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, pois este parte de uma premissa maior da análise geral do tema seletividade penal visando entender suas aplicações, ou seja, a pesquisa partiu de uma abordagem geral da seletividade penal pelas agências de ordem, considerando e relacionando o histórico caso dos “*Central Park 5*” com o tema. Já o método de procedimento utilizado foi o histórico, partindo do contexto inicial da seletividade penal, passando pela análise dos índices carcerários brasileiros a fim de estabelecer a relação, além do estudo de caso. Dentre as conclusões, verificou-se que o racismo estrutural age de forma a englobar inúmeras vertentes da sociedade e, portanto, tem o poder de influenciar e determinar a ocorrência da seletividade penal dirigida a um grupo específico por motivos preestabelecidos que não a lei penal.

PALAVRAS-CHAVE: Seletividade penal. Racismo estrutural. Olhos que condenam. Cidadania.

ABSTRACT: The present article aims to demonstrate the role of criminal selectivity supported by structural racism in institutions of order. In that regard, we sought to analyze the mechanisms used by criminal selectivity in order to understand the high rates of black incarceration in Brazil and, finally, to examine and connect the case addressed in the miniseries “When they see us” with the theme. The method of approach used was the deductive one, since it starts from a larger premise of the general analysis of the subject of criminal selectivity in order to understand its applications, i.e, the research started from a general approach of criminal selectivity by law enforcement agencies, considering and relating the historic case of “*Central Park 5*” with the theme. The procedure method is the historical, starting from the initial context of criminal selectivity, going through the analysis of Brazilian prison rates in order to establish the connection, in addition to the case study. Among the conclusions, it was found that structural racism acts to encompass numerous aspects of society and, therefore, has the power to influence and determine the occurrence of criminal selectivity directed at a specific group for pre-established reasons other than criminal law.

KEYWORDS: Criminal selectivity. Structural racism. When they see us. Citizenship.

INTRODUÇÃO

¹ Bacharelanda do curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN)

² Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS); Professor do curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN); Advogado.

O presente artigo científico tem como objetivo analisar a seletividade penal e o racismo estrutural sob a ótica de Eugenio Raúl Zaffaroni, bem como outros autores que tratam do tema. Ainda, objetiva-se fazer uma análise da minissérie “Olhos que condenam” como caso concreto, a fim de entender a sua relação com a seletividade penal.

Para tal, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, pois a pesquisa parte de uma premissa maior do estudo geral do tema seletividade penal visando entender suas aplicações, ou seja, a pesquisa partiu de uma abordagem geral dos meios de atuação das instituições de ordem a fim de relacionar os índices de encarceramento da população negra com o instituto da seletividade penal em uma perspectiva de causa e consequência. Já o método de procedimento utilizado foi o histórico, partindo do estudo inicial da seletividade e do seu surgimento, passando pelas formas de influência que exerce sobre os sistemas penais. Além disso, foi feito um estudo de caso que teve como fonte a minissérie “Olhos que condenam”, como forma de estabelecer a relação entre o caso concreto e a seletividade penal.

O estudo aprofundado sobre o tema é de suma importância na atual conjuntura dos mecanismos penais, uma vez que passa a ser necessário entender como o sistema penal, estruturado da forma que foi, tem o poder de influenciar diretamente sobre os altos índices de encarceramento em massa de uma parcela selecionada da sociedade. Dessa forma, seria possível determinar como a seletividade penal atua, por quais meios e exatamente quais consequências é capaz de produzir a partir da supressão dos direitos fundamentais básicos de cada cidadão.

A primeira seção se ocupa em delimitar como a seletividade penal é capaz de influenciar no controle estatal por meio do punitivismo exacerbado e dirigido a uma parcela específica da população. Ainda, trata de explicar, por meio de vertentes criminológicas e penais, como é determinada a camada social pela qual a seletividade penal atua de forma mais incisiva.

Já a segunda seção trata de apresentar os índices da população carcerária brasileira em comparação com os índices do censo demográfico de 2010, feito pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), como forma de determinar a proporção entre o número total de pessoas brancas e negras na população em geral e na população carcerária, a fim de entender como a seletividade penal contribui com o encarceramento negro.

Por fim, a terceira seção objetiva explicar o caso abordado na minissérie “Olhos que condenam”, que ficou conhecido como a história dos “*Central Park 5*”, para que seja possível traçar um paralelo entre a seletividade penal e um caso real que teve repercussão mundial em

razão das violações aos direitos fundamentais, resultando em um desfecho traumático aos envolvidos.

O presente tema tem pertinência direta com a linha de pesquisa do Curso de Direito da Universidade Franciscana, “Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização”, na medida em que aborda o conflito entre a seletividade penal e a busca pelo tratamento igualitário entre os cidadãos, de forma que a dignidade da pessoa humana acaba em segundo plano quando as instituições de ordem utilizam da seletividade penal para segregar pessoas escolhidas pelo sistema. Nesse sentido, a pesquisa vincula-se diretamente com os direitos humanos a partir de uma visão crítica da realidade penal e carcerária no Brasil.

1 A SELETIVIDADE PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DE CORPOS VULNERÁVEIS

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, determina que o Estado brasileiro constitui um Estado Democrático de Direito e identifica a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos. Ao prosseguir, em seu artigo 3º, aponta como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim, o texto constitucional exprime a ideia de que há pretensão de proporcionar tratamento igualitário aos cidadãos brasileiros, sendo imprescindível, para tal fim, que as suas inúmeras instituições atuem livres de preconceitos, possibilitando a aproximação da concretização dos ideais de igualdade, tanto na aplicação das leis quanto na sua interpretação.

Assim como o texto constitucional, as normas e a principiologia penal também se ocupam de garantir tratamento igualitário aos indivíduos. O Princípio da Igualdade, segundo Baratta (2014, p. 42) determina que “a criminalidade é violação da lei penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores de delitos.”

Porém, tendo em vista o contexto histórico – tanto do Brasil quanto do restante do globo – e o seu caráter opressor e implacável com determinadas parcelas da sociedade, bem como ao examinar as características predominantes da maioria da população institucionalizada, é possível aferir que nem sempre o princípio da igualdade entre os indivíduos prevalece de forma satisfatória aos olhos das normas constitucionais.

De acordo com as ideias de Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 62), é possível entender

que a sociedade é formada por grupos cujos interesses e expectativas podem ser coincidentes ou antagônicos de acordo com o decurso do tempo, de forma que se pode mesclar, desfazer e/ou criar novos grupos com novos interesses em comum. Ou seja, a sociedade jamais cessa de modificar-se. Os conflitos que emergem internamente ou entre diferentes grupos colaboram para determinar qual deles detêm o chamado controle social dentro da estrutura de poder da sociedade.

Nem sempre os grupos sociais são formados por vontade própria, ou seja, podem existir fenômenos e influências externas que culminem na formação de uma identidade social facilmente identificada e acolhida por determinado grupo. Exemplo disso é o que vem fazendo o movimento negro há décadas, fato que tem diversas implicações, mas também pode ser explicado como o resultado e resposta contra a segregação racial proposta por um grupo oposto e controlador que obrigou a parcela negra da sociedade a se unir e fazer frente ao controle exercido.

Considerando essa estrutura, explicam Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 62):

Se “controla” socialmente a conduta dos homens, controle que não só se exerce sobre os grupos mais distantes do centro do poder, como também sobre os grupos mais próximos a ele, aos quais se impõe controlar sua própria conduta para não debilitar-se (...).

Dessa forma, é possível entender que o controle social exercido pelos grupos dominantes não tem garantia de vitaliciedade, ou seja, o controle passa a ser feito dentro do próprio grupo dominante como forma de manter a autoridade sobre outros grupos externos. Em uma perspectiva mais sociológica, denota-se a verdadeira inconsistência dessa estrutura de poder e, ao mesmo tempo, uma força que parte do grupo dominante que não permite que outros tomem seu poder.

Uma das formas de controle social que encontra amparo na sociedade e nas legislações constitucional e penal é o poder punitivo do Estado. Nas palavras de Aury Lopes Jr. (2015, p. 33):

Existe uma íntima relação e interação entre a história das penas e o nascimento do processo penal, na medida em que o processo penal é um caminho necessário para alcançar-se a pena e, principalmente, um caminho que condiciona o exercício do poder de penar (essência do poder punitivo) à estrita observância de uma série de regras que compõe o devido processo penal (...).

Nesse sentido, segue Aury Lopes Jr. (2015, p. 34):

Existe uma íntima e imprescindível relação entre delito, pena e processo, de modo que são complementares. Não existe delito sem pena, nem pena sem delito

e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena. Assim, fica estabelecido o caráter instrumental do processo penal com relação ao Direito Penal e à pena, pois o processo penal é o caminho necessário para a pena.

Considerando esse posicionamento, é imprescindível que todos os elementos constituintes do processo penal existam em uma sequência de continuidade e consequência, uma vez que um elemento existe para que o próximo possa também existir. Ainda, nota-se a necessidade do devido processo penal para que seja consagrado o direito de punir do Estado. Ou seja, sem processo penal não há pena. Surgem os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assim como o princípio da igualdade anteriormente citado, como formas de garantir o pleno e correto andamento do processo, sem que o réu seja prejudicado por eventuais subjetividades aplicadas dentro dos diferentes estágios do processo.

Porém, a realidade social e institucional vivenciada no Brasil demonstra que tais princípios garantidores nem sempre são observados como se pretende, visto que é de fácil percepção a disparidade de tratamento dado às diferentes camadas da sociedade pelas instituições de ordem em face do cometimento de delitos, sendo que as camadas periféricas são as que mais sofrem com a chamada seletividade penal.

Em uma de suas obras abordando o tema, pontua Zaffaroni (2007, p. 83) sobre o que afirma serem as primeiras considerações sobre a seletividade penal:

Nada é muito novo no direito penal, de modo que a *pré-história da legitimação discursiva do tratamento diferenciado do inimigo* pode ser situada na Antiguidade e identificada em Protágoras e Platão. Esse último desenvolveu pela primeira vez no pensamento ocidental a ideia de que o infrator é inferior devido à sua incapacidade de acender ao mundo das ideias puras e, quando esta incapacidade é irreversível, ele deve ser eliminado. Protágoras sustentava uma teoria preventiva geral e especial da pena, mas também postulava um *direito penal diferenciado*, segundo o qual os *incorrigíveis* deviam ser excluídos da sociedade.

Dessa forma, percebe-se com clareza que não é um fenômeno atual o tratamento diferenciado destinado aos indivíduos que a sociedade acredita serem “incorrigíveis”. Pelo contrário, vem sendo observado desde a antiguidade vivenciada pelos filósofos, época em que o início da legitimação do exercício do poder punitivo já demonstrava força.

Sobre os ditos indivíduos “incorrigíveis”, Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 60) esclarecem:

(...) na grande maioria dos casos os que são chamados de "delinquentes" pertencem aos setores sociais de menores recursos. Em geral, é bastante óbvio que quase todas as prisões do mundo estão povoadas por pobres. Isto indica que há um processo de seleção das pessoas às quais se qualifica como "delinquentes" e não, como se pretende, um mero processo de seleção das condutas ou ações qualificadas como tais.

Esse é o cerne da seletividade penal. De acordo com Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 70), o sistema penal seria o controle social punitivo institucionalizado que objetiva detectar a suspeita ou o cometimento de um delito para que, após o devido processo penal, seja instituída uma pena. Essa atividade de controle punitivo é realizada por diferentes autoridades, tais como o próprio legislador, os juízes, policiais, entre outros. Porém, os autores explicam que o controle social punitivo institucionalizado se dirige quase sempre contra certas pessoas mais que contra certas ações.

Esse fenômeno pode ser parcialmente explicado a partir do processo seletivo de criminalização que se divide em duas etapas chamadas, respectivamente, de primária e secundária. Segundo Zaffaroni e Batista (2011, p. 43), a criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. Esse ato é realizado por agências diferentes das que o formulam, ou seja, a criminalização primária é exercida pelas agências políticas em razão da atividade de elaboração de leis penais, enquanto a criminalização secundária, que é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, é exercida pelas agências policiais quando essas detectam uma pessoa que, supostamente, cometeu um delito criminalizado primariamente, investigam-na e, se comprovado durante o processo penal, devem aplicar a pena correspondente executada por uma agência penitenciária.

Todo o procedimento descrito constitui parte do sistema penal. Tendo em vista que seria humanamente impossível desenvolver plenamente a criminologia primária, uma vez que há imensa disparidade entre os delitos que realmente acontecem e os que chegam às agências criminalizadoras, cria-se a falsa necessidade e a aceitação natural de que se deve selecionar os delitos na criminalização secundária, de acordo com Zaffaroni e Batista (2011, p. 44). Porém, o que acaba acontecendo na realidade é a seleção de pessoas, não de delitos.

No momento em que a seletividade se torna visível e entendem-se os motivos por trás da medida, também se tornam aparentes as parcelas da sociedade sobre as quais tende a recair o instituto da seletividade penal que, em maioria, contêm pessoas negras, periféricas, de pouco poder aquisitivo e baixo aproveitamento educacional, oriundas das classes mais baixas da sociedade.

Dessa forma, é preciso destacar o papel desempenhado pela criminalização primária e criminalização secundária na construção do perfil criminoso e de que maneira as punições serão empregadas.

Considerando que a criminalização primária se desenvolve por meio da criação de leis

a partir da criminalização de determinada conduta e é exclusivamente desempenhada por pessoas em altos cargos no poder legislativo, ou seja, os parlamentares eleitos, é possível debater sobre a possibilidade de aumento e perpetuação das desigualdades sociais e da manutenção de privilégios, pois a legislação penal, nessa estrutura já conhecida e legalmente embasada, se forma a partir dos interesses de grupos específicos, influentes e conhecedores do que entendem ser a justiça, e que, mesmo devendo estar munidos de imparcialidade, tenderão a imunizar condutas passíveis de serem praticadas por eles próprios, ao passo que, por outro lado, acabam superestimando condutas geralmente relacionadas às camadas sociais mais pobres e fragilizadas, conforme apontam Zaffaroni e Baratta, citados por Andrade (2003, p. 267):

Os grupos poderosos na sociedade possuem a capacidade de impor ao sistema uma quase que total impunidade de suas condutas criminosas. Enquanto a intervenção do sistema geralmente subestima e imuniza as condutas às quais se relaciona a produção dos mais altos, embora mais difusos danos sociais (delitos econômicos, ecológicos, ações da criminalidade organizada, graves desviantes dos órgãos estatais) superestimam infrações de relativamente menor danosidade social, embora de maior visibilidade, como delitos contra o patrimônio, especialmente os que têm como autor indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais débeis e marginalizados.

O entendimento criado a partir do modo como atuam a criminalização primária e a criminalização secundária é de que todo o aparato penal gira em torno de um sistema criado e mantido com o objetivo de controlar pessoas e suas respectivas condutas. O problema cresce e toma proporções inimagináveis quando esse controle passa a ser destinado e quase exclusivamente utilizado contra uma determinada parcela da sociedade, cuja escolha se dá por motivos que emergem do preconceito racial e social que há muito está presente no Brasil.

Sobre essa prática do sistema penal, discorre Flauzina (2006, p. 28):

Nas periferias do capitalismo, a violência com que operam os sistemas penais é de tal ordem, que da mais superficial observação da realidade emerge toda a incongruência inscrita nesses aparatos. Na América Latina, especificamente, o entendimento tem sido de que os sistemas penais operando à margem da legalidade, sem qualquer tipo de censura mais consequente, têm a morte como seu principal produto.

Nesse sentido, corrobora Zaffaroni (1991, p. 13) ao afirmar que “os órgãos do sistema penal exercem seu poder para controlar um marco social cujo signo é a morte em massa”.

Com isso, pode-se entender que a seletividade penal surgiu como uma tentativa de maximizar a efetividade dos sistemas penais, uma vez que o completo êxito das criminalizações primária e secundária não passa de uma utopia. Porém, essa seletividade se

dirigiu aos setores mais vulneráveis da sociedade, de forma que os olhos do sistema penal e carcerário focam, indiscutivelmente, na parcela negra e pobre da sociedade em geral, fator comprovado pelos altos índices de encarceramento negro.

Sobre a sistemática racista do sistema penal, aponta Flauzina (2006, p. 41):

Dessa forma, elegendo o sistema penal como a via a nos conduzir à elucidação da plataforma de caráter genocida do Estado, é fundamental observarmos o nível de seu comprometimento como a variável racial. Atentando para a movimentação do referido sistema ao longo da história, podemos perceber um padrão que se sofisticou, sem se modificar substancialmente. Tudo indica que as bases de atuação do sistema penal brasileiro nunca conseguiram se divorciar de seu passado colonial por completo, arrastando para a contemporaneidade vestígios de um direito penal de ordem privada. O projeto que preside sua atuação, portanto, é em grande medida, herdeiro do estatuto escravocrata.

Isso leva a crer que o sistema penal descrito é, na verdade, um círculo vicioso que não se sabe definir o início e o fim, mas é possível identificar que o racismo abordado é estrutural, de forma que está enraizado na cultura, na sociedade, nas instituições de ordem e no histórico tanto do Brasil quanto do restante do globo, uma vez que as práticas escravocratas foram disseminadas em diversas partes do mundo e deram início à sobreposição de uma parcela de indivíduos à outra.

O controle dos corpos vulneráveis realizado pelas instituições oficiais faz parte de uma construção que permeia o imaginário da sociedade quanto ao que considera ser criminoso ou não, ainda que esse conceito não tenha raízes científicas e, por óbvio, verdadeiras. Esse macrossistema engloba diferentes pontos de partida e contribui para a manutenção do sistema penal que seleciona pessoas para punir por meio de estereótipos fundados na falsa ideia de segurança jurídica que a criminalização dos grupos selecionados traria. Sobre esse ponto, afirma Andrade (2003, p. 23):

(...) o sistema penal somos, informalmente, todos nós, e que todos nós participamos da construção, pois ela inclui tanto a criminalidade instrumentalmente encarcerada nos confins da prisão (a sua clientela real) quanto a criminalidade simbolicamente representada no cárcere de nossa ideologia penal, àquela que associa, de imediato e esterotipadamente (sic), pobres e negros, com marginais; marginais com desempregados e traficantes; sem-terra com vagabundos e violentos, e assim por diante, e que reproduz o sistema penal.

Ainda, desenvolve Andrade (2003, p. 54):

A clientela do sistema penal é constituída de pobres (minorias criminais) não porque tenha uma maior tendência a delinquir mas precisamente porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como delinquentes. As possibilidades (chances) de resultar etiquetado, com as graves conseqüências que isto implica, se encontram desigualmente distribuídas de acordo com as leis de um *second code* constituído especialmente por uma imagem estereotipada e

preconceituosa da criminalidade.

Portanto, quanto ao sistema punitivo, é inegável o fato de que a seletividade penal atua como forma de controlar pessoas extremamente selecionadas por um sistema que tem como um de seus fatores o racismo estrutural, se tornando um meio de reproduzir e perpetuar a violência institucional e classista vivenciada no Brasil, o que acaba por resultar em maiores índices de desigualdade em uma das últimas etapas que compõem todo sistema penal: o sistema carcerário.

Dessa forma, os ideais principiológicos constitucionais de tratamento igualitário a todos os indivíduos não é concretizado com sucesso, uma vez que as garantias são suprimidas em prol do controle estatal sobre a camada mais vulnerável da sociedade como forma de reforçar a criminalização seletiva e exercer a dominação sobre os grupos selecionados para cumprirem o papel imposto de criminoso.

2 O SISTEMA CARCERÁRIO COMO UMA AMOSTRA IMPRECISA DA SOCIEDADE BRASILEIRA

Ainda que o constitucionalismo brasileiro pregue igualdade entre os indivíduos e existam garantias constitucionais que objetivam promover a dignidade da pessoa humana por meio do respeito às prerrogativas e direitos do cidadão, o Brasil apresenta uma realidade diversa do proposto e esperado pela Constituição Federal.

No Brasil, desde os tempos do colonialismo, tem-se visto uma forte e contínua tentativa de segregar e elevar parcelas da população em razão da crença da superioridade frente a outras parcelas que, por óbvio, foram e continuam marcadas pela discriminação. Nesse sentido, nota-se que a herança colonial não foi abandonada mesmo passados mais de 500 anos do início do colonialismo, ou seja, é um sistema cravado na história brasileira que tende a influenciar inúmeros segmentos no funcionamento de uma sociedade.

Como efeitos do colonialismo e do neocolonialismo, aponta Zaffaroni (1991, p. 119):

Estes são dois capítulos genocidas, praticados em conseqüência de uma incorporação forçada que implantou um controle social punitivo transculturado, funcional para os objetivos colonialistas e neocolonialistas. Nestes dois momentos, a ideologia genocida foi justificada em razão de nossa “inquestionável inferioridade”, dentro de um “marco teórico” teocrático no colonialismo (inferioridade por não haver recebido a mensagem cristã) e de um “marco científico” no neocolonialismo (inferioridade por não possuir o mesmo grau de “civilização” ou por ser biologicamente inferior).

Assim, é possível compreender que as ideias colonialistas e neocolonialistas pregam pela superioridade de um grupo específico que, supostamente, alcançou o conhecimento necessário para se estabelecer como superior e que, ao propagar seus ideais, estaria “ajudando” o grupo inferior. Consequência disso são os inúmeros episódios genocidas em que grupos foram dizimados em razão da imposição desenfreada do grupo que se considera superior.

Esse pensamento não ficou isolado nos séculos passados. A ideia de que grupos superiores devem controlar e manter a ordem sobre grupos inferiores existe e persiste até hoje, mas de forma regrada, embasada legal e socialmente. O controle desenvolvido pelas instituições de ordem sobre os corpos mais vulneráveis é um exemplo disso.

Zaffaroni (1991, p. 119) demonstra que a revolução técnico-científica trouxe impactos que se estendem por todo o mundo e fazem com que países lutem pela hegemonia em áreas como a ciência, robótica, tecnologia, energia nuclear, entre outras. Isso faz com que os gastos destinados às áreas que, em tese, precisam de extensa pesquisa e busca de resultados somente tendem a crescer, obrigando esses países a diminuírem o orçamento de áreas como os serviços sociais, deslocando o montante para a máquina repressiva do Estado, de forma que empregos são gerados e o exercício da repressão se torne uma fonte rentável à máquina pública.

Por outro lado, quanto mais repressão, maior é o índice de encarceramento em massa nos países que deslocam mais investimentos à máquina repressiva do que aos serviços sociais. Aponta Zaffaroni (1991, p. 119 e 120) que durante essa evolução tecnológica existia um preso para cada trezentos habitantes, em geral, sendo que, para cada vinte negros (entre 20 e 29 anos), um está preso.

Tem posicionamento semelhante Nilo Batista (2004, p. 113):

A marginalização intensiva de contingentes humanos, através do desemprego e do desmonte de programas assistenciais públicos, efetuada pelo empreendimento neoliberal, demanda mais controle social penal. No Brasil, era inevitável que as regiões mais industrializadas sofressem de forma mais evidente este processo (...).

Nesse novo sistema em que a repressão passa a atuar de forma implacável como medida para conter a criminalidade e garantir a rentabilidade à máquina pública, os índices de encarceramento sobem como resultado da hipercriminalização decorrente do sistema imposto. Isso implica no molde atual de que condutas de menor potencial ofensivo passaram a ser consideradas crimes passíveis de privação da liberdade.

Essa falsa sensação de promoção de segurança explorada pela mídia e pelas

instituições de ordem como forma de assegurar que a criminalidade está, finalmente, sendo controlada, não passa de uma maneira brutal de segregar indivíduos vulneráveis pelo cometimento de condutas que não necessitam punições tão severas. Nesse sentido, complementa Wacquant (2001, p. 83):

O assombroso crescimento do número de presos na Califórnia, como no resto do país, explica-se, em três quartos, pelo encarceramento dos pequenos delinquentes e, particularmente, dos toxicômanos. Pois, contrariamente ao discurso político e midiático dominante, as prisões americanas estão repletas não de criminosos perigosos e violentos, mas de vulgares condenados pelo direito comum por negócios com drogas, furto, roubo, ou simples atentados à ordem pública, em geral oriundos das parcelas precarizadas da classe trabalhadora e, sobretudo, das famílias do subproletariado de cor das cidades atingidas diretamente pela transformação conjunta do trabalho assalariado e da proteção social.

Dessa forma, nota-se que a classe mais afetada pela repressão ainda é a periferia negra, classe baixa de trabalhadores expostos às políticas e leis que criminalizam condutas passíveis de serem cometidas justamente por essa parcela social.

Superado o mito da democracia racial, tendo o posicionamento de diversas vertentes penais e criminológicas como norte, uma vez que estudam e comprovam a seletividade penal existente nos sistemas penais, faz-se necessário explicitar os meios de controle exercidos pelo instituto da seletividade, mas de forma prática e evidente aos olhos não só de quem está exposto ao contexto jurídico, mas também da grande massa em geral.

Sabe-se que, diante desse contexto, tem ganhado força o sistema penal que prioriza a criação de leis e a persecução de condutas, delitos e crimes passíveis de cometimento pela camada mais vulnerável da população e, assim, é possível identificar com certa facilidade o perfil estereotipado da população carcerária brasileira, resultado da aplicação da pena de restrição da liberdade a um grupo específico, enquanto que, para outros grupos, são ofertadas sanções alternativas ao cárcere. Sobre essa ideia, discorre Baratta (2014, p. 177 e 178):

Em geral, pode-se afirmar que existe uma tendência por parte dos juízes de esperar um comportamento conforme à lei dos indivíduos pertencentes aos estratos médios e superiores; o inverso ocorre com os indivíduos provenientes dos estratos inferiores. (...) Também nos critérios que presidem à aplicação da suspensão condicional da pena, elementos relativos à situação familiar e profissional do acusado jogam um papel decisivo. Estudos neste campo mostram que estes critérios são particularmente favoráveis aos acusados provenientes das camadas inferiores. Considerando, enfim, o uso de sanções pecuniárias e sanções detentivas, nos casos em que são previstas, os critérios de escolha funcionam nitidamente em desfavor dos marginalizados e do subproletariado, no sentido de que prevalece a tendência a considerar a pena detentiva como mais adequada, no seu caso, porque é menos comprometedora para o seu status social já baixo, e porque entra na *imagem normal* do que frequentemente acontece a indivíduos pertencentes a tais grupos sociais (...).

Assim, já é esperado do sistema carcerário que este contenha e institucionalize pessoas

muito bem selecionadas pelo sistema, de forma que o perfil estereotipado se torna uma constante inegável e plenamente visível nas penitenciárias.

No Brasil, o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2020) realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, no período de janeiro a junho de 2020, foi constatado que o número total de pessoas encarceradas era de 702.069. Do número total, 93,66% é composto por homens e 6,34% por mulheres. Esses números não consideram os presos que não estão sob tutela dos sistemas penitenciários.

Dentro do número total, foi constatado um percentual exacerbado de pessoas pardas e negras encarceradas em comparação com pessoas brancas, amarelas e indígenas. Analisando a totalidade de pessoas institucionalizadas, o percentual de indivíduos considerados pardos era de 50,28% e o percentual de pessoas negras era de 16,03%, enquanto o percentual de indivíduos brancos totalizava somente 32,52%.

Em síntese, a soma dos percentuais de pessoas de cor que estão encarceradas constitui um número muito acima do percentual de pessoas brancas na mesma condição. Porém, essa realidade se contrapõe aos números que englobam toda a população brasileira, cujo responsável pela coleta é o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

No último censo demográfico, realizado no ano de 2010, o IBGE determinou que a população brasileira contava com 190.732.694 (cento e noventa milhões, setecentos e trinta e dois mil, seiscentos e noventa e quatro) pessoas em sua totalidade. Desse total, 47,7% (91 milhões) declararam ser da cor branca, 15 milhões disseram ser pretos, 82 milhões pardos, 2 milhões amarelos e 817 mil indígenas.

Para fins de comparação entre a população brasileira e população carcerária estudadas no presente artigo, é preciso levar em conta a diferença de 10 anos entre a coleta de amostras. Isso porque ainda não foi realizado censo demográfico depois do ano de 2010.

Ainda assim, é possível concluir que o Brasil possuía, em 2010, 91 milhões de pessoas brancas e 97 milhões de pessoas pardas e negras. É uma proporção explicada pelo contexto histórico de miscigenação no país, fato que implica em uma divisão muito parecida de pessoas brancas e pessoas pardas e negras.

Porém, em 2020, o percentual da população carcerária de pessoas pardas e negras era muito superior ao percentual de pessoas brancas na mesma condição. Ou seja, de acordo com os dados coletados, as penitenciárias brasileiras comportam uma quantidade muito maior de pessoas pardas e negras do que de pessoas brancas, ainda que a proporção entre elas na população em geral seja quase igual.

Sobre o conflito entre o número total das populações, discorre Wacquant (2001, p. 94):

(...) o aumento rápido e contínuo da distância entre brancos e negros não resulta de uma súbita divergência em sua propensão a cometer crimes e delitos. Ele mostra acima de tudo o *caráter fundamentalmente discriminatório das práticas policiais e judiciais* implementadas no âmbito da política “lei e ordem” das duas últimas décadas.

Do total de encarcerados, o levantamento ainda traz a porcentagem de 21,22% referente a jovens de 18 a 24 anos e 20,69% de jovens de 24 a 29 anos. Ou seja, a maioria dos aprisionados ainda é muito jovem.

Assim, somente examinando os dados mais superficiais da população carcerária brasileira é possível afirmar que existe um perfil determinado: negros, jovens e pobres.

Considerando o estado das penitenciárias brasileiras, pontua Wacquant (2001, p. 11):

É o estado apavorante das prisões do país, que se parecem mais com *campos de concentração para pobres*, ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais, do que com instituições judiciais servindo para alguma função penalógica – dissuasão, neutralização ou reinserção.

Diante dos altíssimos índices de encarceramento negro no Brasil, nota-se, uma vez mais, a disparidade de tratamento que recebem os negros e os brancos no país. O racismo estrutural está tão enraizado nas instituições de ordem que passa a ser comum a reprodução do mecanicismo racista e segregacionista ao invés de gerar uma reação que objetiva a reversão do sistema penal brasileiro. Nesse sentido, o condicionamento dos julgadores passa a ser objeto de pesquisa para melhor entender como o racismo influencia diretamente nas questões levadas ao processo penal. Discorre Adorno (1995, p. 59):

(...) maior incidência de prisões em flagrante para réus negros (58,1%) comparativamente com réus brancos (46,6%). Indica igualmente que há maior proporção de réus brancos em liberdade do que de réus negros (27,0% e 15,5%, respectivamente). (...) Os rigores da detenção arbitrária, a maior perseguição e intimidação, a maior presença de agentes policiais nas habitações coletivas onde residem cidadãos procedentes das classes populares, tudo isso contribui para que os negros sejam alvo preferencial do policiamento repressivo. O mais significativo foi verificar – (...) maior proporção de réus negros condenados (68,8%), do que de réus brancos (59,4%), em virtude do cometimento de crime idêntico. A absolvição favorece preferencialmente brancos comparativamente a negros (37,5 % e 31,2%, respectivamente). (...) Tudo sugere, por conseguinte, uma certa ‘afinidade eletiva’ entre raça e punição (...).

Ainda sobre a atitude explicitamente racista das instituições, expõe Flauzina (2006, p. 89):

(...) as agências da criminalização secundária, seja nas marcas evidentes das intervenções policiais ou no âmbito cerrado na liturgia do Judiciário, cumprem um papel decisivo na moldura da criminalidade, desde parâmetros de mercado sim,

mas sem abrir mão dos processos de recrutamento racialmente consagrados dentro da pauta neoliberal. Essa agenda de controle diferencial tem sido notadamente pautada por mecanismos que vinculam o medo e desumanização de segmentos vulneráveis (agora estampada na animalização e demonização da imagem dos criminalizados).

Dessa forma, torna-se evidente a imprecisão da sociedade brasileira a partir da análise dos índices de encarceramento negro em comparação com a totalidade da população do país. Essa constatação é alcançada de maneira simples, uma vez que existem instituições cujo objetivo é coletar e divulgar os dados pertinentes para a análise.

Porém, ao examinar os meios pelos quais a presença negra nas penitenciárias se tornou dominante, denota-se a contribuição de todo um sistema penal que nasceu, cresceu, se desenvolveu e continua trabalhando para que a máquina repressiva do Estado selecione e aprisione pessoas predeterminadas pelo estereótipo criminoso formado e disseminado pelas mesmas instituições que, em tese, deveriam estar munidas de imparcialidade justamente para evitar o que é, atualmente, a realidade carcerária no Brasil.

3 QUANDO UM NÚMERO VIRA UM NOME: ANÁLISE DA MINISSÉRIE "OLHOS QUE CONDENAM" DIANTE DA SELETIVIDADE PENAL

Considerando toda a teoria explanada até o momento, inúmeras vertentes da criminologia e do direito penal explicam a existência da seletividade penal como uma forma de exercer controle sobre determinadas parcelas sociais cujo perfil pode ser demonstrado a partir da análise dos índices carcerários em que características específicas se sobrepõem, dentre outras formas. No Brasil, por exemplo, a proporção entre o percentual de pessoas brancas e negras pertencentes à população em geral e o percentual do mesmo grupo na população carcerária denuncia a seletividade penal como instrumento fundamental de controle da parcela negra, pobre e periférica do país.

Nesse sentido, faz-se necessário analisar a seletividade penal a partir do exame de casos práticos e concretos que, de fato, fazem parte da realidade e não apenas da teoria, para que assim seja possível determinar como a seletividade penal atua diretamente sobre pessoas reais e não apenas sobre abstrações.

São muitos os exemplos que podem servir como referencial para esse estudo, de modo que uma simples pesquisa é capaz de garantir munição para um estudo aprofundado somente sobre casos que ficaram conhecidos em razão das explícitas violações penais.

Aqui, o caso concreto que passa a ser abordado ficou mundialmente famoso no final

dos anos 80 em virtude de todos os seus desdobramentos, do enorme apelo midiático à época e da sua conclusão conturbada anos depois.

A minissérie “Olhos que condenam”, exibida pelo serviço de *streaming* Netflix, é uma obra baseada em fatos reais e trata de contar a história de Antron McCray, Kevin Richardson, Yusef Salaam, Raymond Santana e Korey Wise, cinco adolescentes negros, um de origem latina, com idades entre 14 e 16 anos à época, moradores do Harlem, em Nova York, que tiveram seus direitos dizimados no processo que os levou à condenação por um crime brutal que não cometeram.

A história tem início no dia 19 de abril de 1989, quando Trisha Meili, mulher branca e investidora bancária, 28 anos à época, decidiu fazer uma corrida pelo Central Park. No caminho, foi atacada, brutalmente espancada, estuprada e abandonada para morrer no local. Depois de passar meses internada no hospital para tratar de seus extensos ferimentos, Meili teve alta, mas ficou com graves sequelas, entre elas, a perda permanente do olfato.

Na mesma noite em que Meili foi atacada, houveram brigas generalizadas no Central Park, de forma que a polícia foi acionada em grande quantidade e inúmeros adolescentes que participavam do tumulto foram postos em custódia pela polícia. Esse é o primeiro ponto a ser destacado: a implacável e violenta abordagem policial contra os adolescentes no parque. Nesse sentido, se enquadra Andrade (2003, p. 267) ao dizer que “o sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime”.

A minissérie demonstra o emprego da violência por parte dos policiais contra os adolescentes que, em maioria, eram negros e residentes do Harlem, bairro pobre e marginalizado de Nova York. O objetivo era conter e prender os menores em razão dos tumultos antes anunciados, de forma que ainda não era conhecido pelas autoridades o ataque contra Meili, que aconteceu também no Central Park, mas a uma distância muito considerável de onde os adolescentes foram encontrados.

Nas próximas horas, enquanto os adolescentes ainda estavam detidos, foi feita uma possível ligação entre eles e o incidente com a corredora pela promotora de justiça Linda Fairstein, primeira encarregada do caso de Meili. O motivo encontrado por ela para determinar os jovens como possíveis autores do crime é o segundo ponto a ser destacado: eram negros e estavam no Central Park à noite, logo, não poderiam nem deveriam ter boas intenções em mente. Nesse sentido, se posiciona Andrade (2003, p. 266) sobre a seletividade qualitativa:

(...) o funcionamento seletivo do sistema penal não depende somente da defasagem entre programação penal e recursos disponíveis do sistema para sua operacionalização (a que estamos denominando seletividade “quantitativa”), mas também de outra variável estrutural: a especificidade da infração e as conotações sociais dos autores (e vítimas), isto é, das pessoas envolvidas. Trata-se, esta última, de uma seletividade “qualitativa” que é recriadora de cifras negras ao longo do processo de criminalização.

Essa seletividade qualitativa, que diz respeito ao estereótipo e perfil dos autores e da vítima foi suficiente para que os jovens fossem considerados os principais suspeitos do crime contra Meili e, a partir desse momento, as violações continuaram de forma incisiva, uma vez que o objetivo era montar o *iter criminis* de maneira que fosse possível colocar os jovens na cena do crime e, ainda, obter as confissões que comprovariam a autoria, o motivo e os fatos para alcançar a posterior condenação.

A seletividade qualitativa foi muito incisiva na busca pela resolução do caso. Isso se explica porque o perfil da vítima também é levado em consideração, não só o perfil dos autores. A vítima era uma mulher branca, loira e bem sucedida que foi brutalmente atacada e estuprada enquanto fazia uma de suas atividades rotineiras. Já os “possíveis autores” eram negros, pobres e, aos olhos do público e das autoridades, criminosos.

Nota-se que, desde o início, os direitos e garantias individuais dos adolescentes presos foram ignorados completamente. Os interrogatórios duraram em torno de 30 horas, sem que houvesse a presença dos responsáveis legais nem de advogados constituídos, de modo que a legalidade foi dispensada pelas autoridades visando apenas a resolução do caso sem considerar as regras do jogo. Discorre Zaffaroni (1991, p. 27):

A seletividade estrutural do sistema penal – que só pode exercer seu poder regressivo legal em um número insignificante das hipóteses de intervenção planejadas – é a mais elementar demonstração da falsidade da legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal. Os órgãos executivos têm “espaço legal” para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem.

Durante os interrogatórios, houve violência física e psicológica por parte das autoridades a fim de coagir os jovens a confessarem e detalharem o crime contra Meili. Histórias foram criadas, fatos foram modificados, detalhes foram produzidos. Por fim, haviam 5 confissões ricas em detalhes contraditórios entre si que, aos olhos das autoridades, deveriam comprovar a autoria dos jovens no crime. Nesse sentido, cabe o posicionamento de Zaffaroni (1991, p. 28):

(...) o sistema penal não respeita a legalidade porque, para o verdadeiro e fundamental exercício de poder (o exercício de poder positivo configurador

disciplinante), a própria lei se ocupa de renunciar à legalidade, concedendo amplíssima margem de arbitrariedade a suas agências.

No caso em tela, a ideia de Zaffaroni de que as agências de ordem são autorizadas a utilizar da arbitrariedade a partir da margem dada pela lei se confirma no sentido de que o interrogatório do réu está dentro dos padrões de legalidade. Porém, o interrogatório do réu menor de idade sem a presença de defensor constituído e sem a presença do responsável legal é o desvio da lei a que Zaffaroni se refere. É utilizado de forma arbitrária e extensiva e, muitas vezes, sem consequências futuras aos agentes.

Ainda, cabe ressaltar o acompanhamento e enorme apelo midiático que o caso ganhou rapidamente. É de conhecimento geral o contexto histórico dos Estados Unidos da América nas questões envolvendo raça e os conflitos constantes entre as populações branca e negra do país. Assim, quando um crime dessa proporção toma espaço e a relação se dá entre possíveis autores negros contra vítima branca, é possível entender por quais motivos o caso foi transformado em um espetáculo midiático de grandes proporções. Sobre o envolvimento da mídia, explica Zaffaroni (1991, p. 176 e 177):

(...) a propagação de mensagens irresponsáveis que constituem uma deslealdade comercial com o simples objetivo de obter audiência, numa competição viciada que se considera normal na região. (...) Enquanto não se encarar uma política criteriosa sobre o aparelho de propaganda do sistema penal, não haverá maneira de se diminuir a violência nem de se modificar o sistema penal economizando vidas humanas.

Dessa forma, tendo em vista a recepção que o caso teve pela mídia e pelos espectadores, autoridades políticas utilizaram do discurso da perseguição penal dos acusados como forma de angariar eleitores, bem como futuras personalidades políticas, como Donald Trump, que utilizou da plataforma para pedir, inclusive, a pena de morte aos adolescentes acusados antes mesmo de haver confirmação da autoria durante o processo. (Itkowitz e Brice-Saddler, 2019)

Isso gerou ainda mais comoção e ira do público contra os jovens, inegavelmente influenciando no desfecho do caso que, por si só, já contava com influências externas suficientes.

Na época anterior e concomitante ao tempo do crime, essa abordagem política e midiática da falsa luta contra a criminalidade era constante. Discorre Wacquant (2001, p. 84):

Nos anos 70 e 80, sob o impulso da Law Enforcement Administration Agency, organismo federal encarregado de ativar a luta contra a criminalidade depois que esta se converteu em tema-fetiche dos políticos em campanha, as polícias, tribunais e administrações penitenciárias dos 50 estados implantaram bancos de dados centralizados e informatizados, que já proliferaram em todas as

direções.

Do início do processo penal até a condenação dos cinco jovens escolhidos pela seletividade do sistema, foram muitas as situações em que a culpabilidade e, portanto, a autoria, foram severamente questionadas. Não foi apresentada nenhuma prova forense que ligasse os jovens ao crime, pelo contrário, uma das provas continha DNA comprovadamente de outra pessoa. Ainda, não havia consenso entre os testemunhos dos detetives responsáveis pelo interrogatório. Por fim, houve o depoimento da vítima, que não tinha recordação alguma do ocorrido.

A única prova existente contra os jovens eram as gravações das confissões feitas em sede extrajudicial, nos interrogatórios que duraram em torno de 30 horas e somente foram produzidas em razão de extrema coação física e moral. Cabe ressaltar que as confissões foram extraídas sob a promessa de que, se colaborassem, poderiam ir para casa sem maiores consequências.

O interrogatório mostrado na minissérie faz lembrar o modelo inquisitorial em que não haviam regras, somente a vontade do inquisidor. Nessa fase, por óbvio, não existia consenso entre os depoimentos, sendo necessária a edição do material gravado pela promotoria para que ficasse com aspecto mais verídico.

A seletividade penal passa a ser facilmente observada em casos como esse, tendo em vista que as provas são insuficientes e produzidas por meio de recursos ilegais unicamente com o intuito de forçar a autoria de um crime brutal às pessoas selecionadas estrategicamente em razão do seu perfil. Discorre Andrade (2003, p. 269 e 270):

A heterogeneidade de variáveis decisórias extralegais acima referidas tem recebido assim uma recondução unitária a uma imagem estereotipada e preconceituosa da criminalidade que, pertencente ao *second code* da Polícia, do Ministério Público e dos juízes (assim como ao “senso comum” dos cidadãos), condiciona suas subseleções que têm, por outro lado, um caráter conservador e reprodutivo das assimetrias de que, afinal, se alimentam os estereótipos. (...) E uma vez que os estereótipos de criminosos são tecidos por variáveis (*status* social, cor, condição familiar), majoritariamente associadas a atributos pertencentes a pessoas de baixos estratos sociais, torna-os extremamente vulneráveis, além de outros fatores concorrentes, a uma maior criminalização.

Ou seja, é possível compreender os motivos pelos quais as autoridades logo concluíram que os adolescentes em questão eram culpados pelo crime contra Meili. Eram negros, pobres, residentes de um bairro periférico de Nova York, estavam em um parque em que ocorreram brigas generalizadas durante a noite, vinham de famílias com condições sociais e econômicas muito baixas, entre outras características que, sem dúvida, preenchem

perfeitamente o perfil estereotipado e marginalizado pelas instituições de ordem e pela sociedade em geral.

No caso abordado, os cinco adolescentes foram julgados e condenados pelos crimes de tentativa de homicídio, estupro e lesão corporal, em julgamentos separados. Tiveram penas decretadas de 10 a 15 anos. Korey Wise, com apenas 16 anos à época, foi o único a cumprir pena na penitenciária destinada a adultos. Os outros quatro jovens foram enviados a centros de detenção juvenil em razão da idade.

Alguns anos depois, Matias Reyes, criminoso condenado pelo crime de estupro e que cumpria pena à época, confessou ter sido o autor do crime contra Meili. Após análise do material de DNA encontrado na cena, foi comprovada a autoria de Reyes e os cinco jovens condenados injustamente foram libertos por meio da revogação da condenação em 2002.

Assim como os jovens condenados e obrigados a cumprir pena por um crime que não cometeram e que, por sorte, tiveram as condenações revogadas unicamente em razão da confissão do verdadeiro autor do crime, inúmeros outros indivíduos são vítimas do sistema penal que é baseado em preconceitos e permeia tantos níveis que é quase impossível rastrear.

A seletividade penal atua de forma tão cruel e mecanizada que está enraizada nas instituições formais e informais da sociedade. Pontua Andrade (2003, p. 283):

Nesta perspectiva, pode-se constatar que a violação encoberta da igualdade jurídica e da legalidade pela seletividade estrutural convive no sistema penal com a violação aberta da legalidade que, amplamente documentada, se verifica, em maior ou menor grau, na totalidade dos sistemas penais vigentes.

Em casos como esse, ao menos no Brasil, deveria prevalecer a presunção de inocência em razão da dúvida deixada pela falta de provas forenses, já que é prevista nas leis constitucionais e penais do país. Porém, a partir do estudo teórico e da análise do caso concreto posto em foco, é possível afirmar que a seletividade penal tende a aumentar o poder da máquina repressiva com respaldo no racismo estrutural fortemente disseminado ao longo do tempo pelas mais diversas instituições, sejam formais ou informais, sem considerar os princípios que regem o devido processo legal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cerne do presente estudo é a seletividade penal reproduzida pelas instituições de ordem no Brasil e de que forma atuam para estabelecer e realizar de forma incisiva o controle de pessoas especificamente selecionadas pelos sistemas penais.

A partir do exame de diferentes vertentes da criminologia e do direito penal, foi possível concluir que o instituto da seletividade penal se utiliza da formação e identificação do “perfil criminoso”, criado a partir do que as instituições formais e informais consideram ser o estereótipo passível de encaixe nesse perfil.

De acordo com a análise entre a proporção dos índices carcerários brasileiros quanto a composição racial do total de encarcerados e a população brasileira em geral, identificou-se um padrão que não corresponde com a realidade. O Brasil conta com uma divisão quase exata entre pessoas brancas e negras, considerando, também, a população autodeclarada parda. Ainda assim, os índices demonstram que a população carcerária conta, em sua grande maioria, com pessoas negras e pardas.

Essas estatísticas exprimem e denunciam a marginalização imposta às pessoas negras, de maioria periférica, enquanto o sistema penal se encarrega de encarcerar por meio da seletividade penal, uma vez que ficou demonstrado que a marginalidade não é uma condição inata ao indivíduo, ou seja, pessoas negras não estão mais propensas ao cometimento de crimes do que pessoas brancas. O que ocorre, na realidade, é a hipercriminalização de condutas que venham a ser realizadas por pessoas negras em razão do preconceito racial enraizado na sociedade e nas instituições de ordem.

Assim, denota-se que os estigmas criados pela sociedade em geral em relação a raça têm o poder de influenciar os agentes policiais e judiciais que, em tese, deveriam estar munidos de imparcialidade em atenção aos princípios basilares do Direito Penal e da Constituição Federal. Dessa forma, o sistema penal se dirige diretamente contra essas pessoas marginalizadas mais do que contra condutas, uma vez que o sistema possui meios de operar à margem da lei, não de acordo com ela.

Portanto, conclui-se que a parcialidade dos agentes do sistema penal, assim como os estigmas criados pela sociedade em geral, cujo início tem base na expansão do regime escravocrata no Brasil, possui papel fundamental na relação de continuidade e fomento dos preconceitos contra raça e cor no país. Essa dinâmica produz como resultado os altos índices de encarceramento negro, fato que culmina na falsa sensação de segurança jurídica a partir das políticas de punitivismo estatal.

Além disso, a partir da análise do caso baseado em fatos e retratado na minissérie “Olhos que condenam”, foi possível concluir que o instituto da seletividade penal não é uma particularidade dos sistemas penais brasileiros. A história dos *Central Park 5*, que teve início em 1989, nos Estados Unidos, demonstra a inconsistência do sistema americano ao pregar

liberdade acima de tudo, uma vez que condenou cinco adolescentes sem que houvessem provas suficientes para embasar a condenação.

Esse caso torna evidente a seletividade exercida pelas instituições sobre o grupo de adolescentes negros e de origem pobre que tiveram anos da vida apagados pelo sistema enquanto permaneciam encarcerados em razão da perpetuação do racismo estrutural inegavelmente presente desde o momento da abordagem policial até a condenação sem o mínimo lastro probatório.

Logo, enquanto não forem plenamente observados os princípios penais e constitucionais que regem o ordenamento jurídico, a necessidade ao punitivismo estatal pautada na seletividade penal como forma de alcançar, ainda que falsamente, a segurança jurídica, o encarceramento em massa continuará fazendo com que a marginalização das camadas mais vulneráveis da sociedade seja cada vez mais persistente e, como consequência, haverá maior dificuldade em alcançar a concretização dos fundamentos e objetivos fundamentais da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **Discriminação Racial e Justiça Criminal em São Paulo**. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, nº 43, 1995.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização** / Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

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

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal** / Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, 2011.

BATISTA, Nilo. **Novas tendências do direito penal** – artigos, conferências e pareceres – Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso em: 29 abr. 2021.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Brasileiro de 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/>. Acesso em: 29 abr 2021.

ITKOWITZ, Colby; BRICE-SADDLER, Michael. **Trump still won't apologize to the Central Park Five**. Here's what he said at the time. The Washington Post, Washington, 18 de junho de 2019. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/politics/trump-still-wont-apologize-to-the-central-park-five-heres-what-he-said-at-the-time/2019/06/18/32ea4d7e-9208-11e9-b570-6416efdc0803_story.html. Acesso em: 30 abr 2021.

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

OLHOS QUE CONDENAM (original: **When They See Us**). Minissérie. Criada, produzida e dirigida por Ava DuVernay. Distribuída pelo serviço de streaming Netflix. Estados Unidos, 2019.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria** / Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

ZAFFARONI, E. Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro, RJ: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**/ Rio de Janeiro: Revan, 5ª edição, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral** - 11. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal** – Rio de Janeiro: Revan, 4ª edição, 2011.