

A seletividade e o judiciário corrompido**Selectivity and the corrupted judiciary**

DOI:10.34117/bjdv6n10-639

Recebimento dos originais:08/09/2020

Aceitação para publicação:28/10/2020

Lívia Pinheiro de Sousa

Graduanda do último período do curso de Direito
Instituição de ensino: Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA
Endereço: Vila Rio, 164. / Rua Boaventura da Silva, 1289
E-mail: livsousa01@gmail.com

Fernanda de Oliveira Silva

Graduanda do último período do curso de Direito
Instituição de ensino: Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA
Endereço: Vila Rio, 164. / Rua Boaventura da Silva, 1289
E-mail:Fernandaoliveira0990@gmail.com

RESUMO

O presente artigo visa demonstrar a seletividade existente no Sistema Penal Brasileiro, bem como seu reflexo nas decisões judiciais. Buscou-se verificar o desenvolvimento histórico da seletividade, que se dá aliada ao estereótipo da pessoa negra e com poucos recursos. Verifica-se que o preconceito racial está enraizado na sociedade desde a época da escravidão no Brasil, resultando em um legado de inferioridade e violação dos direitos das pessoas negras. Por fim, será demonstrada a diferença de tratamento no momento da aplicação do direito, que é feita entre os favorecidos economicamente e os vulneráveis ao sistema penal, o que no decorrer do trabalho será verificado que há uma grande distinção. Ainda, a metodologia utilizada foram bibliografias, doutrina, jurisprudência, somando-se aos dados para chegar a conclusão da pesquisa.

Palavras-chave: Seletividade, Estereótipo, Escravidão.

ABSTRACT

This article aims to demonstrate the selectivity in the Brazilian Penal System, as well as its reflection on judicial decisions. We sought to verify the historical development of selectivity, which is allied to the stereotype of the black person and with few resources. It has been observed that racial prejudice has been rooted in society since the time of slavery in Brazil, resulting in a legacy of inferiority and violation of the rights of black people. Finally, it will be demonstrated the difference of treatment at the moment of the application of the law, which is made between the economically favored and the vulnerable to the penal system, which in the course of the work will be verified that there is a great distinction. Also, the methodology used was bibliographies, doctrine, jurisprudence, adding to the data to reach the conclusion of the research.

Keywords: Selectivity, Stereotype, Slavery.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, no caput do seu artigo 5º, diz “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Contudo, essa igualdade não se aplica na prática, isso porque o tratamento dispensado a uma parcela da sociedade é diferente. A seletividade se confirma na prática quando o tratamento dado para aqueles advindos dos estratos sociais mais baixos e aos negros é diferente do tratamento oferecido aos que cometem crime de “colarinho branco”.

A seletividade está relacionada ao estereótipo mencionado, e está presente desde a abordagem policial até as sentenças proferidas pelo judiciário, confirmando que a igualdade de tratamento é utopia. Isto quer dizer que, ao contrário de seu objetivo declarado, esse sistema age de forma discriminatória, dando um peso maior à conduta de certos agentes.

O sistema penitenciário brasileiro confirma a desigualdade de tratamento, basta observar que as pessoas encarceradas são aquelas oriundas das camadas mais baixas da sociedade. Por outro lado, os crimes praticados por pessoas que detém poder econômico não são punidos propriamente, como se somente as leis fossem válidas para estes.

O presente trabalho se propõe a analisar a Seletividade do Sistema Penal Brasileiro, tendo como principal objetivo desconstruir o mito do direito penal igualitário, constatando que o direito é aplicado em desfavor dos pobres e negros.

Desse modo, será feita uma abordagem sobre a história da seletividade penal, demonstrando que acontecimentos do passado refletem no presente, assim como será exposto alguns exemplos de casos concretos, como essa seletividade ocorre de forma prejudicial nas decisões judiciais, fazendo uma comparação ao tratamento que é dispensado aos favorecidos em relação aos selecionados.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

A seletividade em nosso país tem cor, o desenvolvimento histórico do sistema penal se dá aliado ao racismo, e é possível sustentar que as desigualdades sociais refletem na produção e aplicação do direito.

A escravidão é um fato deplorável na história brasileira, e foi a partir dela que se iniciaram as práticas seletivas racistas no sistema penal. A história da escravidão no Brasil começou com a colonização dos portugueses no país. Na metade do século XVI, eles trouxeram os africanos como mão-de-obra escrava e os vendiam como se fossem mercadorias, não havia qualquer espécie de igualdade, liberdade e, muito menos, fraternidade para com os negros. Em 1824 a Constituição já previa, em seu artigo 179, que “a lei será igual para todos”. Todavia, ainda era permitido o uso de escravos.

Os horrores da escravidão os faziam lutar de várias formas, desde destruição de ferramentas até fugas solitárias ou em grupos. Quando havia fuga e eles eram recapturados, recebiam punições e, muitas vezes, morriam durante o castigo.

Passaram-se 300 (trezentos) anos para que no dia 13 de maio de 1888, fosse sancionada a Lei Áurea, que extinguiu a escravidão no Brasil. No entanto, após a abolição da escravatura, não houve meios de integrar os negros na sociedade, a falta de políticas públicas gerou um abandono que os conduziu à situação de exclusão social e marginalização. Mesmo após o fim da escravidão, os negros continuaram sendo tratados como inferiores devido à falta de assistência, o que ocasionou consequências que influenciaram o âmbito jurídico, especificamente o criminal.

Já se passaram mais de 100 (cem) anos da abolição da escravidão no Brasil e ainda vivenciamos as pessoas negras sendo expostas a situações humilhantes. É possível dizer que são os negros quem mais sofrem com prisões abusivas e penas que muitas vezes são aplicadas desproporcionalmente, basta olhar para o cárcere que será visível o racismo, uma vez que o nosso sistema penal é repressivo e escolhe suas vítimas. Os negros, além de terem enfrentado a escravidão no passado, agora tem que enfrentar um sistema celetista.

É possível observar que a baixa escolaridade, a desestruturação da organização familiar e a baixa renda são determinantes para que os negros sejam os principais suspeitos nas atuações da polícia e do judiciário, devido a sua vulnerabilidade social. A ideia de um Estado que promove a igualdade não passa de uma ilusão, o sistema penal brasileiro persegue, investiga, pune muito mais os negros que os brancos. Os "crimes de colarinho branco", por exemplo, assumem um baixo índice de punição, visto que seus autores têm um melhor padrão de vida econômico, que, por sua vez, geram acesso aos meios de comunicação, além do acesso à Justiça.

Zaffaroni, ao tratar da deslegitimação do Sistema Penal, recorda a crise ocasionada por essa seletividade no conceito de culpabilidade normativa: “A seletividade do sistema penal neutraliza a reprovação: ‘por que a mim? Por que não a outros que fizeram o mesmo?’, são perguntas que a reprovação normativa não pode responder” (ZAFFARONI, 2001, p. 259).

Percebe-se, então, que a seletividade exercida pelo Sistema Penal não é recente e o acompanha desde a sua estruturação, não sendo possível negar que haja uma relação entre o sistema penal e o racismo. Ato que foram praticados anos atrás tem reflexo no presente.

3 A SELETIVIDADE NA APLICAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS

Como se sabe a lei é igual para todos, assim como esta prevista na Constituição Federal/88, não importando a classe social a que pertença. No entanto, faz-se necessário fazer uma ressalva a

respeito. Existe uma desproporcionalidade quanto à punição devido à desigualdade distribuída entre os indivíduos. Para compreender melhor, basta visualizar um empresário culpado de praticar um crime de “colarinho branco”, ou seja, pela prática de abuso do poder financeiro ou político, que por consequência gera efeitos devastadores na vida de muitas pessoas, e um indivíduo de classe baixa que é pego furtando alimentos para alimentar a si mesmo ou sua família. Agora vem a seguinte pergunta: será que o empresário vai ser punido com a mesma intensidade que e o sujeito de classe baixa? Provavelmente não.

Diante disso, não é possível negar que as penas são aplicadas de maneira diferenciada, baseando-se na seletividade. Dessa forma, por mais que a conduta praticada pelo primeiro seja mais gravosa, é o segundo quem vai sofrer penas severas, visto que, devido à desigualdade social existente, não há uma repressão ao delito, mas sim a determinados grupos. E isso acaba refletindo fortemente no judiciário do nosso país.

No Brasil, a maioria da população carcerária é jovem, negra e possui baixa escolaridade. Ao longo dos anos, foi criado um perfil de abordagem policial com base no estereótipo, esse perfil chegou ao judiciário e, conseqüentemente, ao sistema prisional. Os negros são a maioria nos presídios, ao mesmo tempo em que são a parcela da sociedade que mais tem os seus direitos violados.

Com base nisso, é importante dizer que há o descumprimento do primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é acolhida pela Organização das Nações Unidas (ONU): “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Dessa maneira, verifica-se que a população negra e pobre se encontra em estado de vulnerabilidade em relação ao sistema penal, uma vez que estes possuem maior possibilidade de serem indicados como criminosos, caracterizando assim, uma profunda desigualdade.

O art. 5º da Constituição Federal estabelece um direito fundamental do indivíduo, no entanto, vive-se em uma sociedade desigual, cujo sistema penal age de forma seletiva com as pessoas menos favorecidas economicamente. Importante mencionar que diariamente, pessoas que não se enquadram no estereótipo, praticam delitos que são ignorados pelo sistema penal, fazendo com que esta parcela privilegiada fique impune, remetendo-se a uma injustiça social praticada pelo Estado.

Apesar de teoricamente existir previsões legais e discursos de igualdade por todos os poderes, em especial para este trabalho, o judiciário, nota-se que ele não exerce com o seu dever de não taxar as pessoas e oferecer tratamento e decisões isonômicas para todos.

4 DADOS IMPORTANTES

Análise panorâmica do sistema carcerário nacional permite não apenas sugerir uma atuação seletivamente racista e econômico do Judiciário, como os dados preliminares parecem efetivamente comprovar a hipótese.

Segundo os dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), 17,3% da população carcerária nacional, no ano de 2013, foi classificada como “cor da pele/etnia” negra. Em uma interpretação superficial, os números poderiam objetar a tese da seletividade racista do sistema punitivo. No entanto, se agregadas as pessoas que foram classificadas como pardas (44,4%), temos um total de 64,7% do contingente carcerário, contra 35,3% daquelas identificadas como brancas (FBSP, 2014, p. 76).

As formas oficiais de classificação são significativas para compreensão do problema. Uma das questões importantes ao analisar o tema, apontada por Vera Andrade, é acerca dos critérios utilizados pelas agências nacionais, seguindo a metodologia do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), para definir a população negra.

A cisão metodológica (e sempre ideológica) da população em negros e pardos, conforme a autora, tende a ocultar o processo histórico cultural de miscigenação e de formação de uma identidade cultural da população brasileira não-branca, situação que produz efeitos em termos de representação social do problema do preconceito racial (ANDRADE, 2014).

Assim, recuperando esta unidade entre negros e pardos, podemos perceber, a partir dos dados de criminalização e de prisionalização brasileiros, a seletividade pela qual opera o sistema penal contra a população não-branca. Como qualquer tema que envolve o sistema punitivo, o fenômeno do encarceramento em massa é bastante complexo, e inúmeras variáveis, muitas vezes conflitantes, podem atuar como dispositivos facilitadores da seletividade racista, sobretudo no cruzamento das vulnerabilidades sociais com as econômicas.

4.1 A LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

Em termos político-criminais, a adesão explícita ao “populismo punitivo” ocorre em 1990, com a publicação da Lei dos Crimes Hediondos. A referida Lei representa o marco simbólico do ingresso do Brasil no cenário internacional do grande encarceramento.

Neste aspecto, é inegável a reponsabilidade do Legislativo no aumento superlativo da população carcerária brasileira, pois, a partir da Lei 8.072/90, o país aderiu à demanda punitivista. Assim, juntamente com inúmeras outras alterações legislativas, aumentou o input e restringiu o output do sistema punitivo – as quais consistem, por exemplo, na criação de novos tipos

incriminadores, na elevação das penas em abstrato, no enrijecimento nas formas de cumprimento das penas (regimes prisionais), no aumento das hipóteses de prisões cautelares, na restrição de indultos e comutação das penas.

Ocorre que em um sistema democrático, no qual os poderes deveriam exercer simultaneamente as funções de controle e de limitação dos excessos, caberia ao Judiciário, frente à adesão parlamentar ao populismo punitivo, fixar diretrizes mínimas com a finalidade de racionalizar o sistema penal, sobretudo através do controle de constitucionalidade.

No entanto o Supremo Tribunal Federal, longe de afirmar sua posição constitucional de controle dos excessos do Legislativo, de forma pouco responsável, demorou mais de 15 anos para declarar inconstitucional o dispositivo da Lei dos Crimes Hediondos que determinava o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Curiosamente é neste período que a curva de encarceramento nacional passa a ser constantemente ascendente.

A experiência com a Lei dos Crimes Hediondos, apesar de emblemática, é apenas um dos inúmeros exemplos da responsabilidade direta do Poder Judiciário pelo aumento do encarceramento nacional. No caso, uma responsabilidade por omissão decorrente deste período de abstenção em relação ao controle de constitucionalidade.

4.2 A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS

Os dados oficiais apontam que a imputação pelo art. 33 da Lei de Drogas é, depois da imputação pelo art. 157 do Código Penal (roubo), a que mais fomenta o encarceramento nacional. Neste quadro, em razão das indeterminações normativas na qualificação de uma conduta como “tráfico de drogas” e da extensa margem de punibilidade abstratamente prevista às condutas incriminadas, caberia ao Judiciário a definição de diretrizes básicas de imputação, ou seja, a criação de guias de interpretação que restringissem a vagueza e a ambiguidade legislativas que provocam, no cotidiano do sistema punitivo, o encarceramento massivo da juventude negra das periferias.

Sobretudo porque os espaços de discricionariedade normativos, no exercício do sistema punitivo (“criminal law in action”), são preenchidos por punitividade e não por liberdade, como seria o esperado de um sistema que respeitasse a tradição liberal do Direito Penal.

Segundo a Lei de Drogas, configuram crime as condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo drogas. Ambas as condutas, porém, estão previstas nos tipos penais do art. 28 e do 33 da Lei 11.343/06, ou seja, objetivamente a mesma conduta empírica pode ser capitulada como “consumo” (efeito legal: pena alternativa) ou “tráfico” (efeito legal: reclusão de 05 a 15 anos).

O critério de diferenciação, previsto no art. 28, § 2º, estabelece que para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Trata-se, porém, de uma não-regra.

Os espaços de ambiguidade são tão grandes que é evidente perceber como a espécie de imputação será definida pelas metarregras que compõem os quadros mentais dos agentes do sistema punitivo, ou seja, pela pré-compreensão e pela representação que os intérpretes-atores (policial, promotor ou juiz) têm sobre quem é o traficante e quem é o usuário de drogas.

Na hipótese, é muito provável que a “cor da pele” não seja um critério de definição da conduta que aparecerá como elemento fático de fundamentação da decisão. Mas, com muita frequência, pela experiência acadêmica e profissional na análise do funcionamento do sistema punitivo, nota-se como, na maioria das vezes, a “cor” do “suspeito” é encoberta ou mascarada por outros standards decisoriais (atitude suspeita, presença em área de tráfico, antecedentes criminais) que definirão o sujeito como “traficante” ou “usuário”.

Além da alta volatilidade dos critérios de imputação, as inúmeras condutas descritas no art. 33 demonstram uma diferença de potencial lesivo que torna injustificável a previsão de uma mesma pena. É evidente que as condutas vender, importar e exportar, mesmo dentro da lógica proibicionista, são substancialmente distintas daquelas definidas como guardar, ter em depósito, trazer consigo ou fornecer ainda que gratuitamente.

No entanto a resposta jurídico-penal, para todas, é idêntica: reclusão de 05 a 15 anos e multa. Por outro lado, a estrutura de criminalização, transnacionalizada do centro para a margem a partir da política war on drugs, provoca verdadeiras dobras de criminalização que potencializam de forma extrema os índices de criminalização dos grupos vulneráveis, notadamente a juventude negra.

Lembra Muñoz Conde que a partir das políticas proibicionistas norte-americanas, existe uma tendência universal de intervenção omnicomprensiva, ou seja, em todas as fases do ciclo da droga – “la penalización de todo comportamiento que suponga una contribución, por mínima que sea, a su consumo” (MUÑOZ, 2004, p. 664).

O efeito, como ocorre na Lei de Drogas brasileira, é a criminalização, com tipos autônomos, desde condutas eminentemente preparatórias até os atos de exaurimento (CARVALHO, 2014, p. 325-328).

Além disso, a criminalização da associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06), gera enormes distorções, sobretudo porque congloba inúmeras hipóteses de coautoria e/ou participação (PRADO, 2013, p. 88-90).

Em realidade, a criminalização omnicomprensiva produz um acúmulo de punibilidade que, no plano dogmático, desconhece regras elementares relativas ao iter criminis e ao concurso de agentes.

Assim, não apenas é importante que o Supremo Tribunal Federal pautar o julgamento da repercussão geral que versa sobre a inconstitucionalidade do porte para consumo pessoal – e, efetivamente, realize o devido filtro constitucional, julgando a ilegitimidade do art. 28 da Lei 11.343/06 –, como seria fundamental que, igualmente no exercício do controle de constitucionalidade, a Corte estabelecesse (a) critérios diferenciadores entre as condutas previstas no art. 33, extirpando elementos normativos de alta volatilidade que permitem a imputação e submetem a penas elevadas condutas sem qualquer finalidade mercantil, em respeito ao princípio da proporcionalidade, e (b) filtrasse as demais dobras de criminalização, estabelecendo diretrizes sobre iter criminis e concurso de agentes, em respeito ao princípio da proibição da dupla incriminação (*ne bis in idem*).

A guia interpretativa parece ter sido enunciada por Muñoz Conde, quando reivindica a necessidade de uma “interpretación restrictiva en base al principio de proporcionalidad que atempera la excesiva amplitud de estos conceptos, excluyéndose, además del autoconsumo, las (condutas) adecuadas socialmente o las que no tienen capacidad de expansión” (MUÑOZ, 2014, p. 664).

Para o presente estudo é fundamental afirmar, embora a constatação não seja nenhuma novidade, que o resultado direto da criminalização omnicomprensiva que fundamenta a estrutura normativa da política nacional de guerra às drogas é o encarceramento massivo de jovens negros e pobres (muito pobres), que vivem em situação de vulnerabilidade nos grandes centros urbanos e que, em grande medida, são consumidores e/ou pequenos varejistas.

Os dados qualitativos disponíveis sobre prisionalização (DEPEN, FBSP, por exemplo) demonstram que são raríssimos (quando não inexistentes) os casos de “megaempresários do tráfico” reclusos.

Além disso, é fundamental realizar um recorte de gênero quando se analisa a política de guerra às drogas. Isto porque mulheres e negros representam os grupos mais vulneráveis à seletividade criminalizante da repressão às drogas. Não por outra razão a população de mulheres, em grande parte negras, presas por envolvimento com drogas foi a que proporcionalmente mais aumentou na última década.

Se o Brasil é o segundo país no mundo que, na última década, mais encarcerou, sendo superado apenas pelo Camboja (KALILI, 2014, p. 03), proporcionalmente temos aprisionado mais

mulheres que homens, sendo a imputação do art. 33 da Lei de Drogas a mais representativa. Conforme os dados da Fundação Getúlio Vargas, em São Paulo, estado da federação com a maior população carcerária, em 2013, os índices de prisionalização por tráfico de drogas seriam de 28% de homens e 60% de mulheres (BERGMAN, 2013, p. 11).

Dados do DEPEN, de 2012, indicam que, no universo nacional, a população carcerária é composta de 25% de homens e 42,76% de mulheres (DEPEN, 2012). Se as estatísticas nos dizem sobre o trabalho da Polícia e não sobre a criminalidade a confiança que os sociólogos depositavam nas estatísticas oficiais coletadas sobre o desvio provocou críticas severas e reveladoras.

Resta fundamental problematizar o tipo de programação criminalizante que a Polícia e o Judiciário têm efetivamente realizado e questionar quais as funções que têm desempenhado na política criminal brasileira. Infelizmente, desde o meu ponto de vista, as funções reais deste exercício seletivo voltam-se à criminalização da miséria, ao controle punitivo de grupos que vivem na periferia dos grandes centros urbanos, ao genocídio e ao encarceramento massivo da juventude negra. Isso porque sabemos que se fizermos uma transposição idealizada das estatísticas do cárcere para o ambiente social, a partir de um exercício laboratorial de anulação das cifras ocultas, resta evidente que o comércio de drogas ilegalizadas não corresponde a 25% dos delitos praticados por homens e 60% por mulheres.

4.3 CASO E JURISPRUDÊNCIA

Diante disso, podemos perceber as críticas realizadas por diversos doutrinadores como também comprovações na jurisprudência.

A título de exemplificar como isso é visto na prática, uma mulher, que não possui grandes condições financeiras, furtou um xampu de valor irrisório ficou mais de um ano presa na cadeia. O Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que a empregada doméstica Maria Aparecida de Matos, presa há 11 meses por tentar furtar um xampu e um condicionador em São Paulo, deverá ficar pelo menos mais um ano na cadeia. Durante o período da pena, ela foi torturada por outras detentas e perdeu a visão do olho direito. No entanto, a defesa de Maria Aparecida disse que levará o caso ao Superior Tribunal Federal (STJ).

O Tribunal de Justiça de São Paulo considerou prejudicado o julgamento do mérito do habeas corpus em favor de Maria Aparecida, informou a Folha de S. Paulo. Segundo os desembargadores Pedro de Alcântara, Salvador D'Andrea e Pereira da Silva, a presa foi sentenciada recentemente no processo sobre o furto, que tramita na 2ª Vara Criminal. Com isso, o habeas corpus perderia o sentido.

A advogada Sônia Regina Arrojo e Drigo, que descobriu o caso por meio da Pastoral Carcerária, pretendia conseguir a liberdade de Maria Aparecida. A juíza Patrícia Álvares Cruz, da 2ª Vara Criminal, sentenciou a empregada doméstica a uma medida de segurança - preso seria incapaz de entender que cometeu um crime e vai para um manicômio penitenciário.

A decisão foi repassada pela juíza ao TJ. A medida de segurança prevê a internação por, no mínimo, um ano, quando a presa será avaliada novamente. Maria Aparecida está no Hospital Casa de Custódia e Tratamento de Franco da Rocha, na Grande São Paulo.

O laudo psiquiátrico que embasou a decisão da juíza não levou em consideração a tortura sofrida por Maria Aparecida na cadeia - ela teve queimaduras de segundo grau no rosto e perdeu a visão do olho direito, disse Sônia.

"Foi uma estratégia do Tribunal de Justiça para não examinar o mérito do habeas corpus. Houve constrangimento ilegal", afirmou Sônia, que planeja impetrar outro habeas corpus, agora no STJ, na próxima semana. A assessoria do TJ confirmou a decisão dos desembargadores. Informou que a sessão de julgamento é aberta e que não tinha detalhes do mérito da decisão.

Diante deste caso, podemos observar várias questões relevantes. A primeira delas diz respeito a condição financeira de Maria Aparecida, uma vez que, sem citar nomes, há vários casos de "colarinho branco" que roubaram milhões de reais e grande parte está inocentado, observando-se, portanto, a seletividade, como se a justiça só fosse válida para os ricos.

A segunda observação corresponde a quantidade de tempo que esta moça passou na cadeia, sofrendo agressões, perdendo a visão, e tudo isso por furtar algo com valor insignificante. Pode-se perceber que há uma desproporção de fato e consequência.

Além deste caso, existem diversos outros a respeito de valor irrisório nos tribunais pelo Brasil. Um deles é um Recurso Ordinário Em Habeas Corpus, no Supremo Tribunal Federal, que foi interposto no Espírito Santo:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO. CONTUMÁCIA DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado princípio da insignificância e, assim, afastar a recriminação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social.

2. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa (Zaffaroni), levando em conta também

que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal.

3. Para se afirmar que a insignificância pode conduzir à atipicidade é indispensável, portanto, averiguar a adequação da conduta do agente em seu sentido social amplo, a fim de apurar se o fato imputado, que é formalmente típico, tem ou não relevância penal. Esse contexto social ampliado certamente comporta, também, juízo sobre a contumácia da conduta do agente.

4. Não se pode considerar atípica, por irrelevante, a conduta formalmente típica, de delito contra o patrimônio, praticada por paciente que é costumeiro na prática de crimes da espécie.

5. Ordem denegada.

(STF - RHC: 118104 ES, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 12/11/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014)

Além deste, do caso da Maria Aparecida, e sobre as leis anteriormente tratadas, existem diversos outros casos semelhantes que se repetem todos os dias nas decisões dos tribunais, só provando uma constatação: as leis só se aplicam aos brancos de classe média para alta.

5 CONCLUSÃO

Chegando à conclusão que a vulnerabilidade e a seletividade do negro e pobre no Brasil ainda persistem de forma velada e que os pensamentos de que esse racismo já teria sido extirpado não corresponde a atual realidade, posto que, em determinados Estados da Federação os números de mortes violentas e encarceramento de pessoas negras chegam a ser muito mais da metade dos índices encontrados nas pesquisas elaboradas com essa finalidade. Combater toda e qualquer forma de violência étnica ao negro, seja pelas redes mundiais de computadores, seja pelas formas intrínsecas com submissões escravas disfarçadas que colocam este em grau de desfavorecimento para que o jovem negro possa ter sua trajetória a galgar o espaço ainda não conquistado até os dias atuais, saindo do índice de morte precoce para o índice de condições de igualdade como todo ser vivente que merece seu respeito pela vida.

Assegurar e efetivar meios de condições de vida o que já é expresso constitucionalmente a todos, conscientizando a toda sociedade do dever para com o próximo sem discriminação, dando um salto nos índices de violência extrema para uma redução significativa que é o ideal a ser atingido.

O modelo de criminalização do negro e pobre, o estereótipo criado, como inimigo social precisa ser extirpado ao passo que o apoio de grupos ligados à defesa dessa população deve dá suporte mostrando ao Estado os pontos deficientes e criminalizadores para erradicação discriminatória.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. Conferência in Seminário Internacional “Crítica e Questão Criminal na América Latina”. Escola Superior da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ), Rio de Janeiro, 16/12/14.

ÁVILA, G.N. DADOS DO CÁRCERE: DA ESCRAVIDÃO ÀS PRISÕES EM MASSA NO ACRE E NO BRASIL. Disponível em: <http://revistas.ufac.br/revista/index.php/tropos/article/view/230>. Acesso em: 13 outubro 2018.

BATISTA, Vera Malaguti. Difíceis Ganhos Fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, p. 91-120;

BERGMAN, Marcelo et alii (coord.). Crime, Segurança Pública e Desempenho Institucional em São Paulo. São Paulo: FGV, 2013, p. 11.

CARVALHO, Salo de. Nas Trincheiras de uma Política Criminal com Derramamento de Sangue: depoimento sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas. In *Criminologia de Cordel*. v. 03, Rio de Janeiro, 2014, p. 189-226;

CARVALHO, Salo. A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 279-309;

CARVALHO, Salo. A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 214-221.

CARVALHO, Salo. A Política Criminal de Drogas no Brasil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 325-328

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional, Censo Penitenciário, dezembro de 2012.

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. n. 08, 2014, p. 76.

GONÇALVES, T.A.S, et al. A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL E A PENA DE PRISÃO. Disponível em: <https://anaisonline.uems.br/index.php/sciencult/article/view/3317>. Acesso em: 13 outubro 2018.

KALILI, Sérgio. Como a Reforma do Código Penal pode Afetar o Sistema Carcerário. In *Folha de São Paulo*, 17/08/2014, p. 03.

KARAM, Maria Lúcia. Proibições, Riscos, Danos e Enganos: as drogas tornadas ilícitas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 09-21.

MAYORA ALVES, Marcelo. Entre a Cultura do Controle e o Controle Cultural: um estudo sobre as práticas tóxicas na cidade de Porto Alegre. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 121-211;

Brazilian Journal of Development

MUÑOZ, Francisco Conde. Derecho Penal: Parte Especial. 15. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 664.

MUÑOZ, Francisco Conde. Derecho Penal: Parte Especial. 15. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 664.

PRADO, Daniel Nicory. Crítica ao Controle Penal das Drogas Ilícitas. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 88-90.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: Parte Geral. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.