

FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANDRÉ LUIZ MARTINS AZEVEDO

**A CRÍTICA CRIMINOLÓGICA AO SISTEMA PENAL BRASILEIRO A PARTIR DA
TEORIA DO ETIQUETAMENTO E DO CASO “RAFAEL BRAGA”**

ARACRUZ

2021

ANDRÉ LUIZ MARTINS AZEVEDO

**A CRÍTICA CRIMINOLÓGICA AO SISTEMA PENAL BRASILEIRO A PARTIR DA
TEORIA DO ETIQUETAMENTO E DO CASO “RAFAEL BRAGA”**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ronaldo Félix Moreira Júnior

ARACRUZ

2021

ANDRÉ LUIZ MARTINS AZEVEDO

**A CRÍTICA CRIMINOLÓGICA AO SISTEMA PENAL BRASILEIRO A PARTIR DA
TEORIA DO ETIQUETAMENTO E DO CASO “RAFAEL BRAGA”**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em ____ de _____ de 2021.

Dedico este trabalho a minha mãe, Sandra Helena, que sempre me apoiou e nunca perdeu a fé nos meus sonhos. Dedico também ao meu pai, Paulo Sérgio (*in memoriam*), que mesmo sem estar presente fisicamente ilumina todos os meus passos e orienta as minhas decisões.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CORE	Esquadrão Antibombas da Coordenadoria de Recursos Especiais
GPS	<i>Global Positioning System</i> / Sistema de Posicionamento Global
IDDH	Instituto dos Defensores de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UPP	Unidade da Polícia Pacificadora

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. CRIMINOLOGIA CRÍTICA, TEORIA DO ETIQUETAMENTO E SELETIVIDADE.....	11
1.1 CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA E SECUNDÁRIA.....	14
1.2 TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL.....	15
2. O PODER PUNITIVO E A SELETIVIDADE PENAL NA PERIFERIA BRASILEIRA.....	19
2.1 A FIXAÇÃO DA IMAGEM DO CRIMINOSO.....	21
2.2 AGENTE CRIMINALIZADO E A SELETIVIDADE PENAL.....	22
2.2.1 As prisões no Brasil: dados do encarceramento.....	23
3. A CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO RAFAEL BRAGA.....	27
CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar o caso de “Rafael Braga”, a partir da criminologia crítica e dos autores brasileiros que tratam do tema, no intuito de ilustrar a evidente seletividade na atuação estatal contra o crime, e acompanhado de dados oficiais que comprovam que a situação elucidada não se trata de um caso isolado. Para tanto, utilizou-se a metodologia dialética-materialista para expor argumentos que embasam a criminologia crítica e as questões sobre a Teoria do Etiquetamento com o intuito de explicar o caso “Rafael Braga”. O caso em tela, personifica os abusos punitivos cometidos cotidianamente pelo sistema de justiça criminal brasileiro, revelando que o jovem citado, é vítima do racismo institucional em sua perversa e cruel exteriorização. O emblemático caso Rafael não se restringe ao jovem, catador de latinhas, negro, pobre, mas um dado que assola jovens diariamente, em um cruel processo de estigma e criminalização. Conclui-se que os processos formais de criminalização discutidos pela Teoria do Etiquetamento Social são constatados no Brasil, em todos os seus níveis e processos criminalizantes.

Palavras-chave: Caso Rafael Braga. Exclusão social. Poder Punitivo. Seletividade.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal do Brasil de 1988 preconiza no *caput* de seu art.5º a igualdade, ao qual pondera que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Além do disposto no art.5º, *caput*, o legislador destaca a relevância do princípio da isonomia, abordando que não deve haver diferenças na aplicação da lei, dispondo tal condição em outros artigos da Carta Cidadã, como no art.3º, IV, que menciona *in verbis*: “[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Os artigos citados servem de pilar sustentador para o tratamento igualitário sem discriminações; ou seja, o tratamento deve ser igualitário, independentemente de classe social, cor, credo etc. No entanto, verifica-se que essa igualdade é simplesmente formal, já que nunca teve aplicação prática. Ocorre que a realidade do sistema penal vai de encontro ao discurso de que o Direito Penal é igualitário e imparcial. De modo contrário, demonstrar-se-á que ele é discriminatório e seletivo, atuando de forma majoritária nas camadas sociais menos favorecidas: a negra e a pobre.

O fato é que a lei penal não é igual para todos e o estudo atual das correntes criminológicas críticas tem confirmado isso, podendo ser explicado pelo expressivo número da criminalização da população preta ao ser comparada à branca, além da ausência de imparcialidade da legislação e do Direito como um todo diante dessa situação.

O estudo da criminologia não é, entretanto, recente. Em meados do século XIX, em conjunto ao surgimento das ciências humanas e sociais, também surgiu a criminologia como ciência, com o objetivo de aplicar metodologias que se fundamentam na verdade científica da época. A criminologia atualmente possui diversas correntes com características diversas, mas que são marcadas pela tendência de superar as teorias patológicas da criminalidade, ou seja, as teorias que se baseiam nas características biológicas e psicológicas que diferenciam os sujeitos “criminosos” dos indivíduos “normais”, e sobre a negação do livre arbítrio ante um rígido determinismo.

Um dos antecedentes teóricos que forneceram inovações importantes para a pesquisa criminológica de caráter crítico (e que contribuiu com a ruptura da noção estigmatizada de criminoso) foi a Teoria do Etiquetamento Social (ou *Labeling Approach Theory*). A citada teoria desloca o centro do problema criminológico para as causas da criminalidade, para assim definir o comportamento ilícito, os seus pressupostos políticos e os efeitos sociais da aplicabilidade desta etiqueta; pois, a criminalidade passa a ser compreendida como um *status* ou qualidade que se aplica a determinados indivíduos. Sendo assim, mesmo que a *Labeling Approach* não seja uma condição suficiente, é necessária para a consolidação da criminologia crítica.

Na lição de Salo de Carvalho (2013), a criminologia crítica representou o momento de superação de uma perspectiva micro para um entendimento da macrocriminologia no interior das ciências criminais. Acrescenta Baratta (2002) que a criminologia crítica recupera a análise das condições objetivas, estruturais e funcionalidade que originam os fenômenos de desvio, negando qualquer possibilidade de distanciamento para com a realidade material. Em relação a essa proximidade com a realidade, é preciso mencionar alguns dados relevantes.

A desigualdade na atuação do sistema criminal se repete cotidianamente, pode-se tomar como exemplo o caso (de considerável repercussão) de Rafael Braga, que era então um jovem de 25 anos, preto, pobre e catador de material reciclável e que vivia em situação de rua. O rapaz teve seus direitos violados injustamente ao ser detido e posteriormente condenado à pena privativa de liberdade por alegação de posse de material explosivo, muito embora nenhuma das evidências apontassem para isso. O jovem portava apenas material de limpeza e não possuía qualquer relação com a manifestação que ocorria quando os policiais o detiveram. Ele foi culpado e condenado pelo Estado e (e por boa parte da sociedade) bem antes de sua primeira sentença criminal. O caso em questão será utilizado pelo presente trabalho para ilustrar a forma desigual pela qual atua o sistema penal.

O trabalho apresentado tem, assim, como objetivo geral, estudar o caso de “Rafael Braga”, a partir da criminologia crítica e dos autores brasileiros que tratam do tema, no intuito de ilustrar a evidente seletividade na atuação estatal contra o crime, o que será acompanhado de dados oficiais para comprovar que a situação estudada não se

trata de um caso isolado. Os objetivos específicos compreendem: abordar a criminologia crítica e seus antecedentes, tais como a Teoria do Etiquetamento Social; explicar a seletividade que acontece no cenário brasileiro por meio de dados do encarceramento (fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça).

A metodologia adotada foi a histórico-dialético, entendida como um método de interpretação da realidade e influenciado por fenômenos históricos e materiais em que está inserido. O materialismo histórico e dialético utiliza o impacto desses fenômenos interagindo com o contexto marcado por uma rotatividade de processos sociais e contradições. O método se caracteriza pelo movimento do pensamento através da materialidade histórica da vida humana em sociedade (THALHEIMER, 2014), na qual expõe-se argumentos que embasam a criminologia crítica e as questões sobre a Teoria do Etiquetamento com o intuito de explicar o caso “Rafael Braga”.

O trabalho foi estruturado em três capítulos. No primeiro, faz-se uma apresentação da criminologia crítica mostrando como ela se relaciona com o direito penal e seus principais elementos. O segundo capítulo elucida o poder punitivo e a seletividade penal na periferia do Brasil, com enfoque na rotulação da imagem do criminoso e dados do encarceramento que evidenciam a crítica criminológica. Por fim, o terceiro capítulo que trata da contextualização do caso Rafael Braga, objetivo central do trabalho.

1. CRIMINOLOGIA CRÍTICA, TEORIA DO ETIQUETAMENTO E SELETIVIDADE

Para explicar a criminologia crítica, faz-se necessário delinear a criminologia em sua essência, tendo seu surgimento como ciência, no século XIX, a partir de uma concatenação das ciências criminais com ideias das ciências médicas e das ciências duras em geral. Por esse motivo que se denomina “criminologia positivista”. Os autores mais evidentes dessa criminologia eram Raffaele Garofalo, Cesar Lombroso e Enrico Ferri.

O pensamento positivista criminológico representa a reação contra o apriorismo, o formalismo e o idealismo, na busca por uma descrição e análise objetiva da experiência; é fruto do progresso das ciências naturais, em especial às biológicas e fisiológicas, revolucionando o mundo cultural, social, político, prático e econômico (TAVARES, 1970).

Politicamente, a Escola Positivista representou uma reação ao individualismo que marcou o período histórico dos “Direitos do Homem e do Cidadão”. Filosoficamente, a Escola Positiva remonta ao pensamento de August Comte, Charles Darwin e Herbert Spencer. Com efeito, da Sociologia de Comte surgiu a Sociologia Criminal de Enrico Ferri; e, do transformismo de Darwin, surgiu a teoria do atavismo de Cesar Lombroso; do pensamento evolucionista de Spencer extraiu Raffaele Garofalo as aplicações dos princípios transformistas à Psicologia, à Sociologia e à ética (TAVARES, 1970).

Lombroso (1835-1909), formado em medicina e influenciado por teorias materialistas, positivistas e evolucionistas, defendeu a teoria do criminoso nato, expressão essa que na realidade foi criada por Ferri (ALVAREZ, 2002). Na lição de Tavares (1970, p.8), para Lombroso,

“[...] o criminoso nato seria um *revenant* das eras pré-históricas (...), o criminoso seria um ser que, por um ‘acidente da natureza’, regrediu a quadras distantes da evolução da humanidade, apresentando anomalias anatômicas e psicológicas próprias do homem primevo selvagem”.

O magistrado Garofalo (1851-1934) escreveu sobretudo sobre às reformas práticas da justiça criminal e das instituições legais. Por ter sido influenciado pelo pensamento evolucionista, cunhou a expressão “crime natural” para definir as condutas que

ofendem os sentimentos morais básicos da piedade e probidade em uma sociedade (ALVAREZ, 2002).

Do mesmo pensamento de Lombroso, Garofalo relegava os fatores sociais a uma posição secundária na etiologia criminosa. Defendeu ideias que se tornaram patrimônio comum da Escola Penal Positivista, entre elas, a rejeição da noção de responsabilidade moral, que seria incompatível com o ideal de defesa social, e da ênfase na individualização da punição, que deveria ter por referência as características particulares de cada criminoso (ALVAREZ, 2002). Para ele, o crime não é um efeito direto e imediato de circunstâncias exteriores, sempre existe no sujeito; é sempre a revelação de uma natureza degenerada. O delinquente é, pois, um portador de anomalia do sentimento moral.

Por sua vez, Ferri (1856-1929), professor de direito penal e, de modo contrário de Lombroso e Garofalo, era enfático nos fatores sociais na etiologia do crime, sem deixar de lado os fatores individuais e físicos (ALVAREZ, 2002). Ferri desenvolveu o trinômio causal do crime: fatores biológicos ou antropológicos, físicos ou cosmos-telúricos (estações, temperatura, condições atmosféricas, topografia do solo, produção agrícola etc.) e sociais (constituição familiar, religião, densidade populacional, alcoolismo, organização política e econômica, sistema legislativo e a educação). Destacou a tese da negação do livre arbítrio, explanando a teoria da responsabilidade social: “O homem só é responsável porque vive em sociedade. Se o homem não é livre, também não é o Estado, na sua necessidade de coibir penalmente os delitos, para defesa do direito e da sociedade”¹ (TAVARES, 1970, p.11).

No século XIX a criminologia crítica se consolida representando o momento de superação de uma perspectiva micro para a macrocriminológica no interior das ciências criminais (CARVALHO, 2013). Os postulados da criminologia crítica se diferem substancialmente da criminologia positivista, tendo a base ontológica excluída e o delito passa a ser considerado como um processo dirigido pelas instâncias de controle (CAFFARENA, 1992).

¹ Cf. FERRI, “La sociologie Criminelle”, trad. de Léon Terrier, 1914.

Em relação a criminologia crítica, uma de suas bases foi a Teoria do Etiquetamento Social, a qual pretende, com base no conflito de relações e classes sociais, compreender a criminalização enquanto associada aos processos de estratificação e antagonismos estruturais (MAGALHÃES, 2020). No início dos anos 1970, cita Salo de Carvalho (2015) que a Teoria do Etiquetamento Social defendia a admissão da complexidade dos problemas inerentes ao crime e ao desvio. Acrescenta o autor que:

[...] ao perceber o desvio como ação coletiva a ser investigada em todas as suas dimensões, como qualquer outra forma de atividade coletiva, notamos que o objeto do nosso estudo não é o ato isolado cuja origem devemos descobrir. Ao contrário, o ato que se alega ter ocorrido, quando ocorreu, se situa em uma rede complexa de atos que envolvem outros, assumindo parte desta complexidade em razão da maneira como distintas pessoas e grupos o definem (CARVALHO, 2015, p.65).

Com o surgimento da Teoria do Etiquetamento Social no campo da criminologia, houve um deslocamento do pensamento para o paradigma da reação social. Tal paradigma é visto como crítico e democrático, que exclui o estudo até então voltado para o gênero ou raça para se orientar por padrões de cunho social, revelando que o criminoso é criado pela sociedade e não “biologicamente” predisposto ao crime (FERREIRA; CRUZ; NEVES, 2020). Para Bandeira e Portugal (2017, p.51), a citada teoria:

É considerada um dos marcos das teorias de conflito. A teoria do etiquetamento rompeu paradigmas. Ela deu um giro profundo na forma de se analisar o crime. Deixou de centrar estudos no fenômeno delitivo em si e passou a focar suas atenções na reação social proveniente da ocorrência de um determinado delito.

Para Lima (2017), o crime para a Teoria do Etiquetamento Social é uma convenção discursiva, ou seja, um instituto formalizado pelo Estado em decorrência de atos praticados pelos indivíduos. Denota-se que cada sociedade possui seu próprio ordenamento que se altera de acordo com a evolução dessa mesma sociedade, criando tipos penais novos ou deixando de criminalizar determinadas condutas. Sendo assim, o indivíduo que pratica a conduta delitiva é etiquetado como criminoso.

Ante ao exposto, a partir do momento que nós entendemos a existência de um etiquetamento, medidas e políticas mais punitivistas devem ser vistas com cuidado. Justamente porque elas acabam por enaltecer e naturalizar um preconceito, uma seletividade, que na maioria dos casos atinge os jovens negros, etiquetando-os como

criminosos, de modo a causar uma seletividade racista do sistema penal. Tais processos de criminalização são elvados de preconceitos, e a despeito disso o capítulo seguinte vai descrever a divisão do processo de criminalização e o estudo da Teoria do Etiquetamento Social.

1.1 CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA E SECUNDÁRIA

A partir da perspectiva que surgiu com o Etiquetamento Social, o crime é considerado uma convenção. Mais relevante que compreender o motivo pelo qual as pessoas violam uma determinada conduta é compreender o porquê essas condutas são designadas como ilícitas. Tal tipificação dos delitos revela um determinado entendimento social a respeito daquilo que é importante coibir (FERREIRA; CRUZ; NEVES, 2020).

Na explicação de Ayres (2017, p.2): “A criminalidade está relacionada à prática de atos tipificados em lei como delituosos, atitudes que contrariam valores e regras sociais”; a partir dessa premissa torna-se importante compreender os processos formais de definição dos crimes, ou seja, o meio de seletividade, pelos mecanismos de controle social, de indivíduos e condutas a serem punidas.

Indiferentemente do momento em que a criminalização se verifique, o Estado é o responsável principal por esse processo, pois é ele quem incumbe a elaboração da lei e sua aplicabilidade. É nesse sentido que a Teoria do Etiquetamento Social entende que o crime, antes de ser um consenso social, é uma imposição de uma pequena elite, até porque, é esta que detém o poder de criminalizar uma conduta (FERREIRA; CRUZ; NEVES, 2020). Na lição de Baratta (2002), o poder de criminalização e seu exercício estão associados à estratificação e a estrutura antagonica da sociedade.

Divide-se o processo de criminalização em duas etapas: primária e secundária. O processo de criminalização primário se refere ao momento que a lei está sendo criada, é o momento que determinada que uma conduta seja acatada como ilícita através da alteração ou inovação no ordenamento jurídico (BARATTA, 2002). Na explicação de Zaffaroni (2003), é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de determinadas pessoas. A criminalização primária passa a ser

um problema na medida em que o legislador demonstra ser intolerante ao elaborar leis desproporcionais tão somente às condutas dos mais vulneráveis, o que aumenta a estratificação social e favorece a manutenção do *status quo* (SHELL, 2017).

Por sua vez, a criminalização secundária ocorre pela atuação das instituições de controle social na coerção e punição da atitude do criminoso; ou seja, cuida do *ius puniendi* estatal, responsável pela perseguição, julgamento, punição (FERREIRA; CRUZ; NEVES, 2020). De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, a tarefa de aplicar e dar cumprimento à lei penal é pertinente às instituições do sistema de justiça criminal, representado por policiais, promotores, juízes etc., sendo estes os operadores da criminalização secundária (SOUZA; SILVA, 2020).

A seletividade da ação do Estado faz com que o processo de criminalização secundária se caracterize como um funil, onde, do montante total das atitudes/comportamentos ilícitos praticados, apenas alguns são perseguidos, pegos e processados pelo sistema.

1.2 TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL

Ao fim da década de 1950 e início dos anos 1960, surgiram nos Estados Unidos, os estudos preliminares sobre a Sociologia Criminal, formalizando uma significativa mudança de princípios na Criminologia Clássica e dando origem à Teoria do Etiquetamento Social, ou Teoria Interacionista do Etiquetamento, ou Teoria da Rotulação, intitulada Labelling approach (interacionismo simbólico, etiquetamento, rotulação ou reação social) (LOPES, 2019; SILVA; FÁVERO, 2018). Analisando o contexto histórico dos anos 1960, surgiram as contraculturas e a violência voltada para os momentos sociais contestatórios da época; citam Souza e Silva (2020, p.106) que:

A luta pelos direitos civis do negro capitaneado pelo pastor e ativista político Martin Luther King, os jovens hippies e sua rejeição a um modus vivendi orientado pelo consumo, bem como o recrutamento do movimento feminista são exemplos que ilustram um contexto de severa insurreição contra o que estava posto. A respeito de tal conjuntura histórica, temos que: [...] (...) a teoria do Labelling surge após a 2.^a Guerra Mundial, os Estados Unidos são catapultados à condição de grande potência mundial, estando em pleno desenvolvimento o Estado do Bem-Estar Social, o que acaba por mascarar as fissuras internas vividas na sociedade americana. A década de

60 é marcada no plano externo pela divisão mundial entre blocos: capitalista versus socialista, delimitando o cenário da chamada Guerra Fria.

Labelling approach é uma expressão inglesa que significa, abordagem de rotulagem, propõe que indivíduos pertencentes à parte mais desvalida da sociedade são “etiquetadas” como marginais, ou seja, o indivíduo é rotulado em conformidade com sua classe social (LOPES, 2019; SILVA; FÁVERO, 2018).

Para abordar a palavra “criminoso”, de acordo com a Teoria do Etiquetamento Social, faz-se necessário abordar a base teórica de Karl Marx que trata o direito como utensílio de domínio de classes. Marx entende que a sociedade vive: “uma guerra ininterrupta entre homens livres e escravos, patrícios e plebeus, burgueses e operários, enfim, entre dominantes e dominados” (MARX; ENGELS, 2000, p.45). Por sua vez, na lição de Aguiar apud Cardoso (2020, p.2), a legislação segue a ideologia daqueles que a legislam:

[...] as normas jurídicas e os ordenamentos jurídicos, como todos os atos normativos editados pelo poder de um dado Estado, traduzem de forma explícita, seja em seu conteúdo, seja pelas práticas que o sustentam, as características, interesses, e ideologia dos grupos que legislam.

Nesse entendimento, quem sofre o estigma da rotulação são as classes mais pobres, ou seja, os mais abastados rotulam os pertencentes às classes inferiores, oprimindo uns e imunizando outros.

Em diapasão, entende-se que a elite etiqueta o criminoso, tanto que existem várias possibilidades no Código Penal brasileiro que constata tal condição, ou seja, os artigos 155, furto, com pena de prisão de 1 a 4 anos, e o artigo 129, lesão corporal, com pena de 3 meses a 1 ano. Nota-se que a pena máxima da lesão corporal é equivalente a pena mínima do crime de furto. Tal comparação revela que a legislação pátria atribui proteção maior ao patrimônio particular do que a integridade física da pessoa.

Por lesão corporal entende-se como sendo todo e qualquer dano ao corpo humano e ou à saúde física ou mental, proveniente de condutas agressivas, físicas ou morais, visto que a pessoa humana é considerada na sua totalidade como sendo reunião da

parte corporal, material e física, em conjunto às partes fisiológica e psíquica (FRAGOSO, 2006). O crime de furto possui as mesmas características do roubo, quando há o uso de grave ameaça, violência ou outra forma que impossibilite a resistência da vítima, tais fatores, utilizados pelo agente para que a vítima entre o bem, configura-se o citado crime. Na lição de Hungria (2019), furto ou roubo se distinguem pelo emprego da violência moral ou moral contra a pessoa; o roubo nada mais é que o furto qualificado pela violência.

Acrescenta-se ainda que a Lei nº, 9.249/95, artigo 34, cita a extinção da punibilidade em crimes contra o sistema tributário, caso o quantitativo seja devolvido antes da acusação do Ministério Público, *in verbis*: “Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº. 8.137/90, e na Lei nº. 4.729/65, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia”.

Nesse viés, nota-se o caso inverso, na condição de um indivíduo pertencente à classe pobre, furtar um ínfimo valor de algum particular, arrepende-se e devolve, tal condição é contextualizada como arrependimento posterior, formalizando redução de 1/3 a 2/3 da pena, como prevê o artigo 16, do Código Penal pátrio: “Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”.

No processo de seleção de classes, denominada seletividade do sistema penal. O Ministro Luís Roberto Barroso, no Habeas Corpus 151752/PR, elenca três impactos de cunho negativos causados pela mutação constitucional: o forte incentivo à infinita interposição de recursos protelatório; reforço à seletividade do sistema penal brasileiro, fazendo com que se fique mais facilitado prender um indivíduo com 100 gramas de maconha do que um agente público ou privado que tenha desviado 100 milhões; descredibilidade do sistema de justiça penal ante à sociedade, devido à lentidão ao punir e as contínuas prescrições, causando sensação de impunidade (BRASIL, 2018). Na lição do citado Ministro,

A prisão após a condenação em segundo grau é uma decorrência natural e imperativa da condenação. Permitir discricionariedade judicial é reeditar a seletividade do sistema. Poderosos e bem assistidos conseguirão aguardar soltos até a prescrição. Os comuns irão presos (BARROSO, 2018, p.14-15).

Sob essa perspectiva, Santos (2021) corrobora que, a maior parte da população carcerária é formada por indivíduos que cometeram pequenos delitos que, em regra, esse indivíduo é submetido a uma pena carcerária extra, conferindo-lhe o rótulo de criminoso desde sua primeira conduta delitiva, é um condenado a exclusão social, mesmo depois de cumprir sua pena. Nesse viés, ressalva Thiago de Fabres de Carvalho (2007, p.209) que:

A dinâmica da desigualdade de tratamento, manifesta-se claramente quando se pretende reprimir os delitos cometidos pelas classes dominantes, fenômeno sempre visível na trajetória da legislação brasileira. Essa lógica é encontrada no vigente Código Penal, quando por exemplo pune as espécies de corrupções (...), delitos que, pela natureza e gravidade, obstaculizam a realização do Estado Social, sob pena mínima equivalente a um simples furto cometido por duas pessoas em concurso (2 anos de reclusão). Desproporção ainda maior se estabelece quando se compara a pena imposta aos delitos mencionados (reclusão de 1 a 8 anos) com a do crime de roubo (de 4 a 10 anos).

O que se espera é por um melhoramento do país acerca do entendimento que todos devem ser tratados igualmente. O sistema penal age de modo seletivo, o que acaba causando um sentimento de impunidade para os mais favorecidos, excluindo cada vez mais os negros e pobres.

2. O PODER PUNITIVO E A SELETIVIDADE PENAL NA PERIFERIA BRASILEIRA

O conceito de seletividade tem origem na Teoria do Etiquetamento Social. Para essa teoria, as relações sociais e de controle de poder influenciam a seleção das condutas a serem criminalizadas e a reação social destinadas a cada uma delas. Aqueles que transgredirem tais “normas” sociais são acatados como *outsiders*². Para a Teoria do Etiquetamento Social, procura-se demonstrar a relevância da reação social para o conflito, ou seja, a forma como os rótulos e os estereótipos de uma sociedade influenciam nas decisões dos órgãos do Judiciário em relação a um delito (MAGALHÃES, 2020). Ávila (2013) explica que o delito é uma construção social que exige uma ação e uma reação social negativa; assim, o delinquente não é o que pratica um crime, mas aquele que recebe a etiqueta de delinquente.

Nos níveis mais baixos da escala social de uma sociedade, as chances de o indivíduo vir a ser selecionado para fazer parte da população criminosa são maiores (BARATTA, 2002). Tal fenômeno está conectado à desigual distribuição de oportunidades e bens entre os indivíduos. Ocorre que, na atualidade, na criação das leis (criminalização primária), os legisladores acabam beneficiando os mais favorecidos, enquanto, aniquilam os mais pobres.

A seletividade penal, na explicação de Capez (2012), mesmo que de maneira excepcional, é realizada sem nenhum método científico, atendendo apenas os momentâneos reclames da opinião pública, das necessidades impostas pela classe dominante e da mídia.

Em continuidade à ideia trabalhada anteriormente na conceituação da Seletividade Penal, é imperioso destacar que nas sociedades ocidentais, nas quais o problema do racismo é persistente, houve construção e reconstrução da identidade negativa das raças pela punição. As práticas punitivas na sociedade brasileira têm um importante papel na reafirmação da ordem e hierarquia social e/ou racial, delimitando os lugares e espaços que cada indivíduo deve ocupar na estrutura social, corroborando

² Entende-se por *outsiders*: desviantes, marginalizados.

principalmente com o abismo existente entre os brancos e negros (MONTEIRO; DAMASCENO; MORAIS, 2021).

É nesse sentido que Zaffaroni (2012) afirma a impossibilidade de abordar o exercício de poder punitivo pelo sistema penal sem se ater para uma rede de poder planetário, que coloca a sociedade brasileira atrelada às relações de poder decorrentes do colonialismo que perduram até os dias atuais. Nessa toada, a punição tem uma função de relevância na intensa verticalização das sociedades para condicionar-lhe ao seu caráter colonizador e racial, e também, transforma o território conquistado em um enorme campo de concentração. No entendimento de Monteiro, Damasceno e Morais (2021, p.511):

O poder punitivo se retroalimenta da lógica colonial não só porque as bases ideológicas de sustentação das práticas de violência irão se sustentar nesses pressupostos de inferioridade, mas também porque o poder punitivo será o seu elemento estruturador. A prisão, então, irá funcionar com a preponderância da tortura e da morte no lugar do disciplinamento.

A intervenção do sistema penal na sociedade implica na formalização da criminalidade pelos seguintes motivos: pela aceção legal de crime pelo Legislativo, pela definição de indivíduos etiquetados ou estigma de criminosos dentre aqueles que praticam atos ilícitos, motivo pelo qual defende-se que o sistema penal constrói socialmente a criminalidade a partir da seletividade elaborada pela lei e por ele instituída (COLET; DANIEL FILHO, 2020).

Nesse diapasão, Silva e Fávero (2018) compreendem que o direito penal não protege igualmente todos os cidadãos contra a ofensa e a bens essenciais, até porque, ao punir as ofensas a esses bens o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário. O fato de que a lei penal não ser igual para todos, dado que, o status de criminoso é distribuído desigualmente entre os indivíduos.

Entende-se que o sistema prende muitos, no entanto, mal. Comumente o crime é desigual ou seletivamente distribuído; ou seja, o sistema penal criminaliza e está estruturalmente preparado para criminalizar uma parcela menor da sociedade, pertencente aos estrados mais baixos. O capítulo seguinte demonstra que o sistema prisional atua de modo desigual, encarcerando as parcelas mais marginalizadas da

sociedade, fazendo com que predomine a fixação da imagem do criminoso, do traficante, bandido, de pessoas encontradas nas favelas.

2.1 A FIXAÇÃO DA IMAGEM DO CRIMINOSO

As terminologias “estereótipos criminosos”, “estigma”, “etiquetamento”, formalizam a teoria do etiquetamento ou paradigma da reação social, que, conforme explica Andrade (1997, p.215) tem como base central:

[...] o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção.

Quanto mais os rótulos/fixação da imagem/etiquetagem são aplicados às pessoas de baixa renda, principalmente os moradores de favelas, o marginalizado, a maior tendência ao aumento da criminalidade (PINHEIRO; PESSÔA, 2018). O etiquetamento são fixadas um processo no qual poucos passam para a fase da criminalização formal. Tal desigualdade na distribuição de rótulos coloca em xeque o mínimo de igualdade em processos que podem significar a supressão da liberdade ou a tatuagem que prejudica a reputação do indivíduo em uma sociedade (ÁVILA, 2013).

A fixação da imagem do criminoso, ou seja, os estereótipos criminosos, permitem a prática não oficial de extermínio e exclusão de indivíduos. Andrade (2007) cita algumas pesquisas realizadas no Estado do Rio de Janeiro na década de 1990, e relatos do resultado do perfil do criminoso encontrado na guerra contra o tráfico, sendo homem pobre, preto ou pardo, entre 18 e 24 anos, morador de periferia, não finalizou o primário e é morto em logradouro público.

Nesse viés, nota-se a fixação da imagem do infrator, sendo constantes as políticas severas de combate contra os moradores dessa localidade. Todavia, do lado oposto, em relação aos transgressores da lei encontrados na classe média, média alta e alta, os mesmos meios que colocam os moradores de comunidade em situação de exclusão defendem que os jovens mais ricos foram desvirtuados em detrimento dos meios que acabam conhecendo, necessitando de outras medidas, como educação e

prevenção. Ou seja, os mais pobres a exclusão, aos ricos, a educação (BAYER; FIGUEIREDO; RANGEL, 2021).

Nesse sentido, através do estigma do criminoso, legitima-se o sistema repressivo a agir de modo brutal, na maioria das vezes, até com a morte de pessoas inocentes, justificando essas mortes pela legítima defesa ou pela ausência de valor dessa vida, o que afronta de todos os modos os direitos e garantias fundamentais dos seres humanos previstos pelo Texto Magno de 1988.

2.2 AGENTE CRIMINALIZADO E A SELETIVIDADE PENAL

Ao demonstrar a relevância da reação social para o delito, ou seja, a forma como a fixação da imagem do agente criminalizado e seus estereótipos de uma sociedade, influenciam nas decisões dos órgãos do sistema judiciário em relação a um delito, aclara Ávila (2013, p.185) que “[...] delito é uma construção de cunho social, que exige uma ação seguida de uma reação social negativa [...] o delinquente não é o que pratica o crime, mas aquele que recebe a etiqueta de delinquente”.

Na interpretação de condutas, os aplicadores do direito e a sociedade criam a etiqueta e o desvio, com base em fatores, como natureza do ato, suas circunstâncias, a classe social a que pertence o agente criminalizado e o nível de tolerância em relação à conduta caracterizada como infracional (MAGALHÃES, 2020). Assim, citam Paiva e Lima (2020) o Rapper Rashid que menciona sobre a cruel vivência do negro brasileiro marginalizado em suas letras musicais. Na canção “Estereótipo”, o cantor destaca o racismo institucional e os danos sofridos por aquele indivíduo rotulado como um inimigo e criminoso em potência (RASHID, 2019)³:

Um dos cinco moleques no carro no Rio, podia ser eu
 Ou o Douglas que se foi no Jardim Brasil
 Podia ser eu
 Outro inocente morto a noite e ninguém viu
 Podia ser eu
 E em nenhum desses casos 'cê nada sentiu, só se fosse eu!
 [...] Falemos de chances, mas aviso

³ ESTEREÓTIPO. Intérprete: Rashid. In: CRISE. Intérprete: Rashid. [S. l.: s. n.], 2017. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=uJHyhG6sXe0&list=PLu6W7kvq9IE_bsAONlqdywdJRQREkuKsy&index=2. Acesso em: 19 ago. 2020.

Não existe igualdade pra quem tem que correr atrás de quase 400 anos de prejuízo
Cê num sabe o que é isso, já antecipo
E nem ser seguido na loja pelo segurança que é do seu bairro e acha que conhece seu tipo.

A criminalização da pobreza é um fenômeno que tem como base o preconceito a qual os integrantes da classe pobre da sociedade são submetidos. A discriminação ocorre em várias maneiras, como em políticas para excluir mendigos das ruas, fiscalizações arbitrárias e julgamentos parciais. No Brasil, as cidades, em especial, as grandes metrópoles, são palcos frequentes as injustiças governamentais, do sistema penal, da mídia e da política (PINHEIRO; PESSÔA, 2018).

Entende-se assim, que a seletividade penal caracteriza a rotulação social da população pobre e negra; prevalecendo o desfavor desta população e levando a uma consequência estrutural que se apresenta na forma do olhar seletivo e criminalizador do sistema penal brasileiro.

Após todas as considerações feitas, não se pode olvidar que o cárcere é causador das desigualdades sociais, local onde se reafirma, a cada ano, como um lugar para a população negra. Um país onde se prende cada vez mais; sobretudo, negros. Sendo este o ponto analisado, por meio de dados estatísticos no próximo tópico.

2.2.1 As prisões no Brasil: dados do encarceramento

A seletividade pode ser definida a partir do reflexo da população carcerária. O crescimento desta população se deve mais a uma política de repressão e de criminalização da pobreza, do que uma política em condições de reduzir as ocorrências criminais. Nessa toada, o comportamento acatado como criminoso, é proveniente de uma construção social e de uma ação de desconformidade com as expectativas de determinado grupo social (MAGALHÃES, 2020).

Seguindo essa linha, nota-se que a ideologia penal da defesa social se associa com a delinquência e os valores, e julgam, na maioria dos casos, pelos valores e não pela delinquência, negam-se a acreditar na capacidade do sujeito de se ressocializar e ao mesmo tempo negam os princípios que sustentam o sistema penal, revelando em

várias teorias, que foram construídas sobre falsas premissas. Nesse rol, não há um único sistema de valores, e cada sujeito, em conformidade com seu grupo social, determina a sua responsabilidade moral, possuindo livre arbítrio de escolher ou não um comportamento desviante (BEZERRA; HAAS; LEITE, 2016).

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública em 2020, dados do Departamento Penitenciário Nacional confirmam uma alteração total de 744.216 presos em 2018 para 755.274 em 2019, representando uma taxa de 359,4 presos por 100 mil habitantes. Identifica-se uma estabilização na população carcerária, tendo em vista que as taxas por 100 mil habitantes de 2018 e 2019 são praticamente iguais. No que se refere ao quantitativo de presos em cárceres no Brasil, houve uma redução de 18.884, em 2018 para 7.265 em 2019. Esse dado reflete no percentual de presos provisórios em relação ao total, que passou de 35,1% para 30,4% de 2018 a 2019 (PIMENTEL; BARROS, 2020).

Contudo, o país continua apresentando elevadas taxas de superlotação e o déficit de vagas. O déficit em 2019 foi elevado; 305.660 presos que não possuem vagas apropriadas no sistema; em 2018, o valor era de 270.449. A proporção preso/vaga passou de 1,65 em 2018 para 1,7 em 2019 (PIMENTEL; BARROS, 2020). De acordo com os dados do Banco de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), as taxas de ocupação dos presídios no país são elevadas, devido ao expressivo número de presos provisórios, que abrangem todos aqueles sem julgamento transitado em julgado.

No Brasil, os percentuais de presos provisórios oscilam entre 35% e 36%, taxas menores que as de países como a Suíça e em paridade com a Itália (MASULLO; ROCHA; MELO, 2020). Assim, explica Finucci (2020) que a elevada proporção dos presos provisórios pode ser explicada pelo alto uso da prisão em flagrante em delitos que servem para encarcerar sem julgamento do que para analisar a gravidade do crime em si. Nota-se os dados equivalem da mesma forma o crime de latrocínio e a posse de poucas porções de droga ilícita. Habitualmente, somado a isto, a versão da autoridade policial é tida no processo como a única evidência do ocorrido, elevando o número de denúncias de flagrantes por provas forjadas.

De acordo com Vargas (2020), dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) revelam que os negros correspondem a 52% da população brasileira e vítimas em 75% dos casos de morte em ações policiais; pretos e pardos correspondem a 64% dos desempregados e 66% dos subutilizados e a oportunidade de um jovem negro ser vítima de homicídio no país é 2,5 vezes maior do que a de um jovem branco. Os dados são alarmantes e revelam como o racismo atinge diretamente a vida da população negra. Essa cadeia de desigualdade também caracteriza o sistema carcerário no país.

Em relação à idade, 41,91% dos presos possuem entre 18 e 29 anos, e, no que concerne ao grau de escolaridade, 51,35% não possuem o ensino fundamental completo, tendo, 14,98% o ensino médio incompleto, sendo, apenas 9,65% com ensino médio completo, além dos 3,45% que são analfabetos (BRUGNARA; ALMEIDA, 2020). O perfil dos presos contribui com a criminalização da pobreza, ao passo que, os jovens são a maioria no número de vítimas de homicídios, eles são presos em maioria não por homicídio. Os crimes contra a pessoa somam 12% do total (MONTEIRO; CARDOSO, 2013).

O percentual de presos que possuem ensino superior completo é de apenas 0,5% (BRUGNARA; ALMEIDA, 2020). Dados do 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública revelam que, historicamente, a população prisional do país segue um perfil muito análogo ao das vítimas de homicídios. Comumente, é composta de homens jovens, negros e com baixa escolaridade. Em 2019, os homens representaram 95,1% do total da população encarcerada e as mulheres 4,9% (VARGAS, 2020).

Em relação ao gênero, portanto, existe uma maior representação masculina na população prisional. Acrescenta-se a esse cenário o fato da maioria dos encarcerados se encontrarem em situação de prisão provisória como foi mencionado anteriormente. No que se refere aos encarceramentos relativos à cor/raça, revela-se uma elevada concentração entre a população negra (FINUCCI, 2020). Os negros representavam em 2019, 66,7% da população carcerária, e a população não negra⁴ representou 33,3%. Os dados ilustram que, para cada não negro preso no país em 2019, dois

⁴ Considerados brancos, amarelos e indígenas, segundo a classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

negros foram presos; um pouco mais que o dobro, quando comparado aos brancos (VARGAS, 2020).

Ainda que o maior encarceramento de negros não seja propriamente algo novo, ao analisar a histórica do dado raça/cor dos presos no país, observa-se que, anualmente, esse grupo representa uma fração maior do total de pessoas presas (PIMENTEL; BARROS, 2020). Se, em 2005, os negros representavam 58,4% do total de presos, enquanto os brancos eram 39,8%, em 2019, essa proporção alcançou 66,7% de negros e 32,3% de brancos. A taxa de variação nesse período revela o crescimento de 377,7% na população carcerária identificada pela raça/cor negra, valor bem superior à variação para os presos brancos: 239,5% (VARGAS, 2020).

Desta feita, observa-se uma forte desigualdade racial no sistema prisional, materializada não somente nos números e dados apresentados, podendo ser percebida concretamente na maior severidade de tratamento e sanções punitivas direcionadas aos negros. Atreladas as chances diferenciais e restritas aos negros na sociedade, associadas às condições de pobreza que enfrentam no cotidiano, fazem com que se tornem os alvos preferenciais das políticas de extermínio, marginalização e encarceramento do país.

3. A CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO RAFAEL BRAGA

O capítulo traz à baila o midiático caso de Rafael Braga Vieira, 25 anos, negro de família nordestina, pobre, catador de material reciclável, por diversas vezes, dormia nas ruas, por não ter condições de arcar com os custos do transporte público para retornar a sua casa.

No dia 20 de junho de 2013, em uma das manifestações públicas motivadas pela insatisfação da população brasileira com a classe política, ocorridas no Rio de Janeiro, em meio a milhões de pessoas presentes no ato no centro do Rio, Rafael, foi detido por dois policiais civis, Erik Duarte Correa e Eduardo Nogueira Vieitos, na Rua do Lavrário, Bairro da Lapa, com posse de duas garrafas de plástico, de pinho sol e água sanitária que havia achado em um casarão onde guardava seus pertences e por vezes dormia. De acordo com relatos dos agentes, os frascos assemelhavam coquetel *molotov*, e culminou na detenção do jovem sob a alegação de posse de material explosivo.

Por cinco meses, Rafael permaneceu preso preventivamente no Complexo Penitenciário de Japeri, sendo assistido por um defensor público aguardando sentença. A sentença foi proferida pelo Juiz Guilherme Schilling Pollo Duarte, da 32ª Vara Criminal do Estado do Rio de Janeiro, que condenou Rafael a cinco anos e dez meses de prisão, mesmo após o Esquadrão Antibombas da Coordenadoria de Recursos Especiais (CORE) ter aferido que os frascos que foram apreendidos não continham capacidade explosiva. Para o magistrado, o etanol identificado em uma das garrafas pode ser utilizado como combustível em incêndios, com capacidade de causar lesões corporais, danos materiais e evento morte (PAIVA; LIMA, 2020).

Foi interposto a defesa de Rafael à apelação de sentença penal condenatória, mas foi negado pelo Desembargador Carlos Eduardo Reboredo, da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, alegando que:

O fato de tais engenhos não terem aptidão para funcionar como verdadeiros explosivos clássicos ('coquetéis molotov'), por terem sido confeccionados em garrafas plásticas, ou seja, com mínima possibilidade de quebra que possibilitaria o espalhamento do seu conteúdo inflamável não inviabiliza, em caráter absoluto, a respectiva capacidade incendiária. Ora, sequer é preciso

ser expert para concluir que uma garrafa, ainda que plástica, contendo substância inflamável (etanol) e com pavio em seu gargalo, possui aptidão incendiária ao ser acionada por chama (RIO DE JANEIRO, 2014, p. 302).

Nota-se que o mencionado desembargador não levou em consideração o laudo do esquadrão antibomba da Polícia Civil, que, no esclarecimento de Almeida (2021) no laudo aferiu que os frascos apreendidos poderiam ser inflamáveis. Acrescenta-se que faltou, na visão do judiciário, questionar o que um jovem negro poderia estar fazendo com duas garrafas de plástico com material de limpeza nas mãos no meio de uma manifestação, que poderia estar apenas passando no local naquele momento.

Cabe mencionar que Rafael foi o único preso e condenado das manifestações de 2013, mesmo que ele não estivesse de fato participando do ato e estava apenas portando produtos de limpeza, enquanto os demais presos da manifestação, em sua maioria, eram brancos e de classe média, que foram soltos para responder em liberdade (VIEIRA, 2017). Explica Almeida (2021) que na primeira condenação de Rafael algumas repercussões surgiram em matérias de jornais. Foi assim que ativistas militantes, coletivos e movimentos sociais souberam que ele continuava preso.

Tal publicização do caso Rafael possibilitou que a sua defesa fosse assumida pelo Instituto dos Defensores de Direitos Humanos (IDDH). A nova defesa de Rafael declarou na ocasião que o conteúdo das garrafas não era explosivo, que o laudo da CORE acatou que os materiais apresentavam aptidões ínfimas de incêndio, e que duas garrafas, antes lacradas, passaram a garrafas abertas com líquido adulterado e pedaços de pano em seus bocais (ALMEIDA, 2021).

Os recursos de apelação e embargos declaratórios apresentados pela defesa apontavam todas as contradições da prisão, de adulteração e destruição das provas. Entretanto, no dia 26 de agosto de 2014, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro determinou manter a prisão de Rafael, amainando sua pena em apenas 4 meses. Além disso, um recurso extraordinário relativo à condenação em primeira instância chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) em 2015, contudo não foi aceito (ALMEIDA, 2021; MOURA, 2018).

Em dezembro de 2015, Rafael teve direito à progressão de regime aberto, sob monitoramento de tornozeleira eletrônica. Em 12 de janeiro de 2016, Rafael foi detido em uma abordagem policial da 7ª Unidade da Polícia Pacificadora (UPP), com 0,6 gramas de maconha, 9,3 gramas de cocaína e um rojão, cujo porte lhe foi falsamente conferido pelos policiais que o prenderam. De acordo com a vítima, ele foi chamado de “bandido” e agredido com chutes e socos pelos policiais (ALMEIDA, 2021). Rafael foi autuado por tráfico de drogas e associação ao tráfico.

Após a audiência de instrução e julgamento, com muitas contradições nos depoimentos dos policiais militares, a defesa seguiu a tese que o flagrante foi forjado, requerendo assim, cinco diligências: o *Global Positioning System* / Sistema de Posicionamento Global (GPS) da tornozeleira eletrônica, os nomes das pessoas que fizeram a suposta denúncia, as imagens externas e internas da viatura que realizou a abordagem e as imagens das câmeras da UPP do Bairro da Penha. Acrescentou-se ainda, a testemunha do caso, a vizinha de Rafael, que observou o momento que ocorreu a abordagem dos policiais, e afirmou não ter visto objetos nas mãos e as agressões dos policiais.

Todas as diligências solicitadas foram negadas pelo Juiz Ricardo Coronha, que não levou em consideração as declarações das testemunhas de defesa de Rafael, para o citado juiz, objetivavam apenas eximir as responsabilidades criminais do acusado, motivado por laços familiares dele e por conhecê-lo por muito tempo.

Presume-se que Rafael Braga já foi condenado antes mesmo de ser abordado pelos policiais, sem nenhuma chance de se defender. De tal modo, foi condenado por tráfico de drogas e associação ao tráfico, que lhe renderam a pena de onze anos de prisão. Em agosto de 2017 Rafael foi internado na Unidade de Pronto Atendimento e Hospital Dr. Hamilton Agostinho Vieira, no Complexo Penitenciário de Gericinó, com suspeita de tuberculose. Tão-somente quando a mãe de Rafael, Adriana Braga, foi visitá-lo no domingo, que soube de sua internação. Aduz o Supremo Tribunal Federal:

Alertam para o fato de que "O sistema carcerário brasileiro é reconhecidamente degradante [...] pela insalubridade a que são submetidos os presos, sujeitos a condições muito aquém do mínimo existencial. Trata-se do estado inconstitucional de coisas do sistema prisional nacional – assim reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADPF 347/DF".

Destacam que "há um surto de tuberculose nas prisões brasileiras que vem sendo denunciado tanto por órgãos de Estado quanto por organismos nacionais e internacionais. Cite-se, por todos, a Organização das Nações Unidas (ONU) que classificou a situação como 'um cenário de emergência de saúde e de violação de direitos humanos (BRASIL, 2017, p.2).

Almeida (2021) explica que a prisão no Brasil tem vinte e oito vezes mais incidência de casos de tuberculose ao ser comparada com a população em geral, devido à superlotação e à carência de ventilação e luz solar nas penitenciárias. Os detentos respondem por 7% dos novos casos de tuberculose por ano no país. Em 13 de setembro de 2017, sua defesa conseguiu com o Superior Tribunal de Justiça, o deferimento do habeas corpus, na condição que a penitenciária não dispunha de condições básicas para o atendimento à saúde do apenado. Atualmente, Rafael cumpre a pena em prisão domiciliar.

O caso de Rafael representa o descaso do Poder Judiciário e por parte da sociedade ao se calar diante das injustiças promovidas por preconceitos raciais e econômicos (MOURA, 2018). Destaca Azevedo (2020, p.1) os dizeres de Martin Luther King "o que é preocupante não é o grito dos maus. É o silêncio dos bons". Ironicamente, era também por jovens como ele que os manifestantes do ato lutavam, embora Rafael não participou do protesto naquele dia. Explica Gumieri (2017) que Rafael nem sabia o que é um coquetel *molotov*, não estava fazendo parte do protesto, apenas sobrevivendo. Acrescenta Gumieri (2017, p.1) que:

De lá para cá, os protestos nas ruas esmoreceram, e o tema da violência da criminalização voltou a ser uma conversa prioritária para poucos movimentos. Na direção oposta, as demandas anticorrupção, embaladas no espetáculo midiático da Operação Lava Jato, dão novo fôlego para a expansão do braço punitivo do Estado: pouco importam as garantias processuais penais se os poderosos também puderem ir parar na cadeia. O que não mudou desde 2013: as cadeias seguem superlotadas por corpos como o de Rafael.

Para o sistema de justiça, Rafael é acatado como traficante por residir em uma favela do Rio de Janeiro, sem nenhum direito à presunção de inocência. A revelação de uma sociedade racista é revelada a todo instante, o racismo é uma prática maquiada. Aduz o Ministro Rogerio Schietti Cruz, responsável pela progressão de pena no caso em estudo, no Habeas Corpus nº 415.508 – RJ que:

O quadro grotesco de violações aos direitos e às garantias fundamentais alcança distinto patamar em hipóteses que, como a de Rafael Braga Vieira, tratam de indivíduos que satisfazem o perfil corriqueiro dos encarcerados no

país: negros, jovens, de baixa renda e escolaridade. [...] indivíduos que, além do encarceramento em massa que cotidianamente desafia a batalha histórica contra o preconceito no País, enfrentam insalubres condições de sobrevivência (PAIVA; LIMA, 2020, p.51-52).

O Brasil tem a terceira maior população carcerária em quantitativo absoluto no mundo. Os marcadores sociais se destacam, revelando o abismo existente entre o julgador e que é o julgado no país. Na perspectiva criminológica crítica, a criminalidade não tem nada a ver com a política penal, mas se associa ao desenvolvimento econômico (ALMEIDA, 2021). Nesse sentido, o sistema penal de uma sociedade não é um fenômeno isolado sujeito às suas leis, mas é parte do sistema penal com que partilha anseios e defeitos.

No sistema capitalista de produção, a punição de encarceramento objetiva reproduzir a ordem social capitalista, servindo de controle para a produção da desigualdade social, ou seja, atua como controlador, gestor e dominador de classe. Aduz Novais (2016) que o objetivo da prisão, nesse segundo eixo deslegitimador, não é combater à criminalidade, com a ressocialização, punição, castigo e intimidação, mas sim, construir verdadeiros criminosos.

Na lição de Almeida (2021), impõe-se o fato que o direito penal reflete uma contradição entre a igualdade formal e a desigualdade substancial entre os sujeitos de direito, que ainda é pior em países periféricos, como é o caso do Brasil e outros países latino-americanos. E, assim, entra em contradição com os fundamentos dos direitos humanos e os princípios de um Estado Democrático de Direito.

O emblemático caso de Rafael revela o racismo presente no sistema de justiça criminal do Brasil, que o vê como um risco em potencial, preconizado no tom da pele, idade, bairro onde residem, e coaduna com a relativização das garantias previstas constitucionalmente, que teoricamente, são inerentes e aplicáveis a todos os cidadãos. No entanto, tais garantias, como o devido processo legal, a presunção de inocência, o direito à ampla defesa e ao contraditório, são rejeitados ao se tratar de um jovem negro e pobre. Notoriamente que existem no cotidiano, muitos casos como de Rafael Braga no país.

CONCLUSÃO

O estudo objetivou apresentar o caso de “Rafael Braga”, a partir da criminologia crítica e dos autores brasileiros que tratam do tema, no intuito de ilustrar a evidente seletividade na atuação estatal contra o crime. O caso em tela, personifica os abusos punitivos cometidos cotidianamente pelo sistema de justiça criminal brasileiro, revelando que o jovem citado no caso, é vítima do racismo institucional em sua perversa e cruel exteriorização.

No ordenamento jurídico penal brasileiro, o Estado moderno avoca para si a responsabilidade de resolver conflitos entre os particulares, agindo como instrumento e manutenção desse monopólio da violência pelo Estado. A defesa social é a maior premissa do Estado. Espera-se do sistema carcerário, em prol da manutenção da ordem social, justa e igualitária, uma atuação em favor da sociedade de modo que a todos fosse assegurado o direito de um tratamento igualitário.

Insta ressaltar, que o Diploma Magno de 1988, em seu bojo, trata das normas que buscam proteger os direitos fundamentais dos indivíduos e a limitação do poder repressivo estatal, promovendo o bem de todos igualmente, sem preconceitos de raça. No princípio da isonomia, todos os indivíduos são iguais perante a lei, independentemente de qualquer condição. Este constitui o direito fundamental do indivíduo no Estado Democrático de Direito.

Os artigos constitucionais se constituem base sustentadora para o tratamento igualitário sem discriminações; mas o que se observa que tal igualdade não é formal, e sem aplicação na prática. A realidade do sistema penal vincula-se a um discurso que ele é discriminatório e seletivo, age majoritariamente nas camadas sociais menos favorecidas, podendo ser explicado pelo conteúdo exposto no presente estudo onde, a criminalização da população preta é muito maior, comparada à branca.

Na atualidade a criminologia dispõe de correntes com características diferentes, mas são marcadas pela tendência de superar as teorias patológicas da criminalidade. Contexto esse baseado no entendimento que as teorias que se baseiam nas características biológicas e psicológicas que distinguem os criminosos dos “ditos”

normais, negando o livre arbítrio ante um rígido determinismo. A Teoria do Etiquetamento Social dispõe de inovações para a pesquisa criminológica de caráter crítico, ao deslocar o âmago do problema criminológico para as causas da criminalidade, com o intuito de definir o comportamento ilícito, os seus pressupostos políticos e os efeitos sociais da aplicabilidade do rótulo/etiquetamento.

Vive-se em uma sociedade cuja desigualdade social é um dos seus prenúncios mais atenuantes, cujo sistema carcerário, tem em seu efetivo, uma realidade que se destoa de sua verdadeira função, que é defender a sociedade. Desta feita, o sistema penal se vê considerado como um dos instrumentos de perpetuação desse modelo, onde prevalece a desigualdade social; é um local onde o racismo é reproduzido, que age de modo seletivo, contra indivíduos que se encontram nos estratos sociais mais baixos da população.

O indivíduo pertencente às classes subalternas submete-se ao processo de seleção, a prisão acontece no final de uma jornada marginalizadora, representando a definitiva concretização de uma carreira de crimes. Os “escolhidos” pelo sistema prisional, por já serem rotulados como marginais por outros motivos, com o ingresso no sistema, confirmam-se por definitivo como excluídos socialmente.

O emblemático caso de Rafael Vieira Braga revela a possibilidade de assimilar os conceitos-chave delineados ao longo do presente estudo e, por consequência, percebe-se os atos discriminatórios executados pelo sistema jurídico penal do Brasil. Tais atos são compreendidos, desde a abordagem policial até a aplicação da lei penal, como verdadeira personificação de abusos punitivos, que constroem e etiquetam jovens negros, pobres, como potenciais agressores e inimigos do Estado e da sociedade.

Logo, este estudo propôs apresentar o caso Rafael Braga, que não se restringe ao jovem, catador de latinhas, negro, pobre, mas um dado que assola jovens diariamente, em um cruel processo de estigma e criminalização. Conclui-se que os processos formais de criminalização discutidos pela Teoria do Etiquetamento Social são constatados no Brasil, em todos os seus níveis e processos criminalizantes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, M.L.B. Caso Rafael Braga como evidência da subcidadania e seus reflexos no sistema penal. **Revista de Ciências do Estado**. Belo Horizonte, v.6, n.1, e25136, 2021.

ANDRADE, V.R.P. **A Ilusão da Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANDRADE, V.R.P. **A construção social da criminalidade pelo sistema de controle penal**. 2006. Disponível em: <www.buscalegis.ufsc.br/busca.php?acao=abrir&id=17837>. Acesso em: 5 de agost., 2021.

ANDRADE, V.R.P. **Mídia e poder judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ALVAREZ, M.C. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v.45, n.4, p.677-704, 2002.

ÁVILA, G.N. **Falsas memórias e sistema penal**: prova testemunhal em xeque. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

AZEVEDO, R. “O que me preocupa não é o grito dos maus, mas o silêncio dos bons”. **Revista Veja**. 2020. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/o-que-me-preocupa-nao-e-o-grito-dos-maus-mas-o-silencio-dos-bons/>>. Acesso em: 26 de agost., 2021.

AYRES, M. Processo de criminalização: a tipificação da conduta delincente a partir da influência social. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, Ano 22, n.5213, out., 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60857>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BAYER, D.A; FIGUEIREDO, C.L.F; RANGEL, C.M.C. Teoria do etiquetamento: a criação de estereótipos e a exclusão social dos tipos. **JusBrasil**. 2021. Disponível em: <<https://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943199/teoria-do-etiquetamento-a-criacao-de-esteriotipos-e-a-exclusao-social-dos-tipos>>. Acesso em: 12 de set., 2021.

BEZERRA, E.A.; HAAS, R.L.; LEITE, C.F.G. **Labelling approach ou teoria do etiquetamento**. 2016. Disponível em: <<ajes.edu.br/encontro/arquivos/20160821080928.pdf>>. Acesso em: 10 de agost., 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus: HC 152.752**. Relator: Ministro Edson Fachin. PR-Paraná.0065386-58.2018.1.00.0000. 2018. p.1-27.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Nº 415.508 -RJ** (2017/0229778-8). Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Tribunal de Justiça do Estado do Rio De Janeiro. 2017. p.1-10.

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

BRUGNARA, E.S.S.; ALMEIDA, G.E.G. **Análise da seletividade penal**: quem são os alvos de coerção do sistema judiciário? 2020. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13965/1/TCC.pdf>>. Acesso em: 25 de agost., 2021.

CAFFARENA, B.M. Problemas atuais da criminologia crítica. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, Edição 28, ed.28, p.290-304, jan., 1992.

CAPEZ, F. **Legislação Penal Especial Simplificado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARDOSO, F.F. O criminoso segundo a teoria do "labelling approach". **Portal JusBrasil**. 2020. Disponível em: <<https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/175496748/o-criminoso-segundo-a-teoria-do-labelling-approach>>. Acesso em: 5 de abr., 2021.

CARVALHO, S. **Antimanual de criminologia**. 6.ed. rev. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2015.

CARVALHO, S. Criminologia crítica: dimensões significadas e perspectivas atuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Brasília, v.104, p.279-203, 2013.

CARVALHO, T.F. **O direito penal como mecanismo de gestão da subcidadania no Brasil**: (in)visibilidade, reconhecimento e as possibilidades hermenêuticas do princípio da dignidade humana no campo penal. 2007. 350f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2007.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **O encarceramento tem cor, diz especialista**. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/o-encarceramento-tem-cor-diz-especialista/>>. Acesso em: 5 de abr., 2021.

COLET, C.P.; DANIEL FILHO, E.C. **O paradigma da reação social na conduta desviada**: o processo de criminalização e etiquetamento social. 2020. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/charlise_paula_colet.pdf>. Acesso em: 5 de agost., 2021.

FERREIRA, F.M.; CRUZ, F.B.; NEVES, G.L. Teoria do Etiquetamento Social no Brasil – uma análise sobre processos formais de criminalização. **Revista Eletrônica da ESA/RO**. 2020. Disponível em: <<http://revistaesa.oab-ro.org.br/gerenciador/data/uploads/2020/10/Fernando-Massarute-Ferreira-Francieli-Borchartt-da-Cruz-Gislene-de-Laparte-Neves.pdf>>. Acesso em: 5 de abr., 2021.

FINUCCI, V. **Sistema criminal brasileiro e a seletividade penal mascarada pelo encarceramento em massa**: estudo de casos emblemáticos. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/87222/sistema-criminal-brasileiro-e-a-seletividade-penal-mascarada-pelo-encarceramento-em-massa-estudo-de-casos-emblematicos>>.

Acesso em: 26 de agost., 2021.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Parte Especial. 10.ed Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GUMIERI, S. **Rafael é símbolo da máquina racista que é o sistema penal**. 2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/04/27/rafael-braga-e-simbolo-da-maquina-racista-que-e-o-sistema-penal/>>. Acesso em: 26 de agost., 2021.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol.2. 6.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LEAL, J.S. Uma razoável quantidade de violência: a aceitação das prisões como síntese da atual sensibilidade acerca da violência. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v.15, n.1, p.58-73, fev./mar., 2021.

LIMA, J.A. Teoria do labelling aprouch – a teoria interacionista do etiquetamento e os seus efeitos negativos na sociedade. **Revista Âmbito Jurídico**, n.161, Ano XX, p.1-12, junh., 2017.

LOPES, L.S. A criminologia crítica: uma tentativa de intervenção (re)legitimadora no sistema penal. **De jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.5, p.1-32, jul./dez., 2002.

MAGALHÃES, M.T. O reconhecimento pessoa e a psicologia judiciária: falibilidade do testemunho como reforço do Etiquetamento e violação ao *in dubio pro reo*. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v.6, n.3, p.1699-1731, set./dez., 2020.

MARX, K.; ENGELS, F. **Manifesto do Partido Comunista**. Coleção a obra-prima de cada autor. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2000.

MASULLO, Y.A.G.; ROCHA, J.; MELO, S.N. O cárcere brasileiro e o perfil social do sistema prisional do Maranhão. **Geosul**, Florianópolis, v.35, n.76, p.662-683, set./dez., 2020.

MONTEIRO, V.O.; DASMACENO, R.A.; MORAIS, R.F. Uma imaginação anticolonial: a epistemologia do abolicionismo penal em torno dos sentidos da violência. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v.12, n.1, p.497-523, 2021.

MOURA, J.V. **O direito penal do inimigo e a seletividade do sistema penal brasileiro no caso Rafael Braga**. 2018. 56f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018.

NOVAIS, M.C.R. Do chão da fábrica à fábrica carcerária. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Curitiba, v.2, n.2, p.117-130, jul/dez., 2016.

PAIVA, B.A.; LIMA, M.E.L. Seletividade penal: estudo do caso de Rafael Braga à luz da música “estereótipo” de Rashid. **Revista Transgressões, Ciências Criminais em Debate**, São Paulo, v.8, n.2, p.40-56, dez., 2020.

PIMENTEL, A.; BARROS, A.P. As prisões no Brasil: espaços cada vez mais destinados à população negra do país. In: **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Ano 14, 2020, p.306-307.

PINHEIRO, N.F.; PESSÔA, U. Etiquetamento e controle social: análise crítica da criminalização da pobreza no Brasil. **Legis**, Rio de Janeiro, v.11, n.2, p.96-109, 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Criminal nº 0212057- 10.2013.8.19.0001**. Apelante: Rafael Braga Vieira. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Reboredo. 26 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000488DAE9A3CFC4092E195303D6A9EFDB86C503262C4510>. Acesso em: 9 set. 2020.

SANTOS, J.M. Os reflexos da Teoria do *Labelling Approach* (Etiquetamento Social) na ressocialização de presos. **Ordem dos Advogados do Brasil**, Goiânia. 2021.

Disponível em: <<https://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/artigo-labelling-approach-1-3913132.pdf>>. Acesso em: 5 abr., 2021.

SHELL, S.C. A etiqueta do crime: considerações sobre o "*labelling approach*". **Revista Jus Navigandi**, Teresina, Ano 12, n.1507, ago., 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10290/a-etiqueta-do-crime>>. Acesso em: 5 de junh., 2021.

SILVA, R.A.; FÁVERO, L.H. A seletividade do sistema penal brasileiro e a inexistência da igualdade preconizada constitucionalmente. **6º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais**, 26 a 28 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/5b451126b0efd.pdf>>. Acesso em: 5 de abr, 2021.

SOUZA, E.B.; SILVA, B.A.T. A teoria criminológica do labelling approach e atividade de polícia judiciária: um estudo de caso no âmbito da delegacia de homicídios de Betim/MG. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v.6, n.1, p.103-125, jan. 2020.

TAVARES, O.H. A Escola Positivista e sua influência na Legislação Penal Brasileira. In. **Revista Justitia**, São Paulo, p.7-21, 1970. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/994a24.pdf>>. Acesso em: 15 de julh., 2021.

THALHEIMER, A. **Introdução ao materialismo dialético**: fundamentos da Teoria Marxista Baseado. Trad. Luiz Monteiro. Rio de Janeiro: Livraria Cultura Brasileira. Nov., 2014.

VARGAS, T. **Dia da Consciência Negra**: Por que os negros são maioria no sistema prisional? 2020. Disponível em: <<http://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/50418>>. Acesso em: 26 de agost., 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.