

A UTILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE PERPETUAÇÃO DAS DIFERENÇAS À LUZ DA TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL

Esron Pinho

Com frequência o ordenamento jurídico não expõe suas verdadeiras intenções; é comum a instituição de atos normativos e comportamentos privados que escondem os desejos de subjugação dos detentores do poder político e econômico frente aos historicamente excluídos. Com isso, é fácil perceber que o direito é decorrente de uma criação humana e, logicamente, perpassa por um processo de imposição da cultura e costumes dominantes; nesse ponto, a lei é utilizada como instrumento de dominação. No entanto, nem sempre a separação/discriminação vem explícita nos atos estatais ou privados. Como decorrência das lutas das minorias, a discriminação direta expressa nas leis separatistas passaram a ser intoleradas no seio social; esse fato criou nos detentores do poder a ideia, dissimulada, de instituir leis aparentemente neutras, mas que impunham, intencionalmente, a determinados grupos hipossuficientes, discriminações disfarçadas de legalidade, que os impactavam drasticamente; por outro lado, a ideia separatista é tão forte que diversos atos estatais e privados, mesmo não intencionalmente, criam diferenças e excluem explorados (dominados) e, para além disso, os aplicadores do direito, arraigados pela ideia de diferença entre negros e brancos, pobres e ricos, etc, dão aos diversos institutos jurídicos interpretações e aplicações que ratificam as diferenças (discriminação de fato). Vislumbra-se, assim, uma evolução nas formas de discriminar que impactam desproporcionalmente a vida de diversas pessoas, as quais deveriam ser amparadas pelo Estado (Teoria do Impacto Desproporcional). Para seus idealizadores, tal teoria pode ser utilizada para afastar medidas públicas ou privadas que, facialmente neutras do ponto de vista da igualdade, resultam em manifesto prejuízo, intencionalmente ou não, para uma população estigmatizada. Como se não bastasse, a maioria dominante exerce seu poder por meio do Estado, que institui regras sancionadoras para aqueles que violam os valores do detentor do poder, fundadas precipuamente no instrumento da violência legítima. Nesse prisma, como meio de controle social e de coerção para o cumprimento dos ideais insculpidos na lei, surge o direito penal, dos mais rigorosos e com as punições mais severas dentro do ordenamento jurídico. É nesse contexto que se insere dentro da norma penal sancionadora instrumentos travestidos de legitimidade, mas que, sob o ângulo da Teoria do Impacto Desproporcional, perpetuam as diferenças e impõe aos desfavorecidos as mazelas criadas pelo cárcere e pelo estigma de criminoso. Com isso, o presente trabalho visa identificar no ordenamento jurídico brasileiro hipóteses concretas de discriminações indiretas e de fato criadas pelo Direito Penal como forma de dominação ou controle social; buscou-se, assim, proscrever atos normativos no campo penal que afetam de forma desproporcional a vida de grupos estigmatizados, como é o caso, por exemplo, do impacto desproporcional, em virtude da criminalização do aborto, causado na vida e na liberdade sexual das mulheres, com evidência para as pobres e negras, bem como dos critérios utilizados pela lei de drogas para distinguir usuários de traficante, que impõe aos negros e pobres a pecha de criminoso segundo um direito penal do inimigo; no mais, percebe-se, por exemplo, que nossos tribunais também têm aplicado o direito penal com indícios de discriminação de fato, pois afetam gravemente uma parcela mais desfavorecida em benefício de uma parcela dominante, mais favorecida, como no caso da Súmula Vinculante 24. Assim, sem a intenção de exaurir o assunto, a Teoria do Impacto Desproporcional busca descortinar, portanto, como os atos normativos, com evidência para os penais, são manipulados para impor um modelo de comportamento dito moral pelos detentores do poder.

Palavras-chave: Discriminação Indireta, Dominação, Controle Social, Impacto Desproporcional.