

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Luísa Marques Soares

**A PERPETUAÇÃO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA JURÍDICO PENAL A PARTIR DE
UMA BREVE ANÁLISE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO**

**JUIZ DE FORA
2022**

Luísa Marques Soares

**A PERPETUAÇÃO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA JURÍDICO PENAL A
PARTIR DE UMA BREVE ANÁLISE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Processual Penal, sob orientação do Prof. Ms. Thiago Almeida de Oliveira.

JUIZ DE FORA

2022

Luísa Marques Soares

**A PERPETUAÇÃO DA SELETIVIDADE DO SISTEMA JURÍDICO PENAL A
PARTIR DE UMA BREVE ANÁLISE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Processual Penal, sob orientação do Prof. Ms. Thiago Almeida de Oliveira.

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 18 de fevereiro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ms. Thiago Almeida de Oliveira

Prof^a Dra. Leticia Fonseca Paiva Delgado

Prof^a Dra. Marcella Alves

Casa grande
Demora a limpar
Custa séculos

Marcus Vinicius
Rio de Janeiro, 16 de janeiro de 2022

Àqueles que desacreditam quevivemos
sob a luz de uma democracia racial.

RESUMO

A construção de um inimigo comum da sociedade é essencial para manter o controle social e as estruturas de poder. No Brasil, o determinismo do inimigo comum é desenvolvido desde a colonização dos territórios nacionais a partir da legitimidade da escravização do povo preto. O viés legalista do ordenamento pátrio, diante do princípio da igualdade formal e material dos indivíduos perante a lei, solidificou o mito da democracia racial. Contudo, o direcionamento da letalidade do poder punitivo estatal à população preta demonstra a seletividade do sistema jurídico penal e seu uso para o controle social. Nesse sentido, apesar da aparente isonomia da aplicação da lei, observam-se manobras processuais, revestidas de legalidade, utilizadas para facilitar a punição de quem é entendido como criminoso nato pela Criminologia Positivista e Antropológica. A partir deste viés sociológico da expressão do racismo na sociedade brasileira contemporânea, o presente estudo pretende demonstrar o risco social e técnico-jurídico da admissão, no bojo de uma persecução penal, do reconhecimento fotográfico como prova suficiente para determinar o acusado ou o culpado, sem que haja, no entanto, o respaldo formal.

Palavras-chave: Racismo; Seletividade penal; Criminologia; Letalidade; Constitucionalidade; Construção histórico-cultural.

ABSTRACT

The construction of a common enemy of society is essential to maintain social control and power structures. In Brazil, the fatalism of the common enemy is developed since the colonization of national territories from the legitimacy of the enslavement of the black people. In the face of the principle of formal and material equality of individuals before the law, the legalistic bias of the national order has solidified the myth of racial democracy. However, the targeting of the lethality of the state punitive power against the black population shows the selectivity of the criminal legal system and its use for social control. Despite the apparent isonomy of law enforcement, procedural maneuvers can be observed, coated with legality, used to facilitate the punishment of those who are perceived as born criminals by Positivist and Anthropological Criminology. From this sociological perspective of the expression of racism in contemporary Brazilian society, the present study intends to demonstrate the social and legal risk of admitting of photographic recognition as sufficient evidence to determine the accused or the guilty without proper support - in the path of a criminal prosecution.

Keywords: Racism; Penal selectivity; Criminology; Lethality; Constitutionality; Historical-cultural construction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
1 O PROCESSO PENAL E AS GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	3
1.1 BREVE INTRODUÇÃO AO PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO	3
1.2 CONDIÇÕES DA INTERVENÇÃO PENAL SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO.....	4
1.3 A BANALIZAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR	5
2 O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E A PERPETUAÇÃO DO RACISMO NO DIREITO PENAL	7
2.1 O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO COMO INDÍCIO DE AUTORIA NO DIREITO PENAL E A PROBLEMÁTICA SÓCIO-FORMAL	7
2.2 A JURISPRUDÊNCIA E O USO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO	8
2.3 A EXPRESSÃO DO RACISMO NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.....	9
3 O RACISMO E A SOCIEDADE BRASILEIRA.....	11
3.1 DAS CONCEPÇÕES DO RACISMO	11
3.2 O PROCESSO POLÍTICO E HISTÓRICO DO RACISMO NO BRASIL	12
4 SELETIVIDADE RACIAL DO DIREITO PENAL	14
4.1 OS RESQUÍCIOS DA CRIMINOLOGIA POSITIVISTA	14
4.2 A DETERMINAÇÃO DOS ESTEREÓTIPOS DO CRIMINOSO.....	15
4.3 A LETALIDADE DIRECIONADA DO PODER PUNITIVO DO ESTADO BRASILEIRO.....	17
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	24

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende demonstrar o racismo estrutural evidente no meio de prova do reconhecimento fotográfico a partir de dados empíricos coletados pelo Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (Condege) em confronto com as concepções raciais sociológicas e suas manifestações no meio social.

O Condege, com o auxílio da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, publicou 2 (dois) relatórios, o primeiro no ano de 2020 e o segundo em 2021, sobre o reconhecimento fotográfico em sede policial. De acordo com os dados levantados entre 2012 e 2019, ocorreram 90 (noventa) prisões injustas com base no reconhecimento fotográfico, dentre as quais 81% dos suspeitos eram negros.

A partir desses dados, busca-se constatar a existência de um inimigo comum constituído pela raça. A criminalização da estética preta supera as garantias constitucionais e processuais do sujeito e do Estado, dado que o imaginário social está viciado em apontar um determinado culpado de cor pré-determinada.

Nesse ínterim, a inserção do reconhecimento fotográfico como meio de prova atrelado à ausência de forma torna ainda mais triviais os erros de prisões cautelares e de condenações. Os prejuízos gerados a essas pessoas alcançam escalas inenarráveis e reforçam os estereótipos frutos de um processo amargo de colonização escravocrata.

1 O PROCESSO PENAL E AS GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo, serão apresentadas garantias e direitos essenciais à efetivação do processo penal.

1.1 BREVE INTRODUÇÃO AO PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO

O Código de Processo Penal Brasileiro, em vigência desde 1941, teve sua origem na legislação penal italiana, sendo o princípio da presunção da culpabilidade o norteador da aplicação do ordenamento. É importante ressaltar que a gênese do contemporâneo processo penal é autoritária, tendo em vista que a Itália, inspiração para a legislação, era, àquela época, dominada pelo fascismo (OLIVEIRA, 2017, p. 17) . Nesse contexto, para Eugênio Pacelli, é possível concluir que o Código de Processo Penal Brasileiro originário, instrumento de aplicação da lei penal, tratava o acusado como culpado, especialmente em casos de flagrante, além de ampliar e proteger os poderes da segurança pública em busca de uma verdade real que justificava todo e qualquer meio de obtenção da prova (OLIVEIRA, 2017, p. 18).

Ocorreram diversas alterações desde o início da vigência do Código de Processo Penal, porém foi apenas no século XXI que as novas leis começaram a se adequar à ordem constitucional. A promulgação da Constituição da República de 1988, em seu viés garantista, tacitamente transmudou a condução do processo penal no país e, como consequência da nova ordem constitucional, o processo penal passou a ser não somente instrumento de aplicação da lei penal e efetividade do *ius puniendi*, mas também instrumento de garantia do indivíduo frente ao poder do Estado:

O devido processo penal constitucional busca, então, realizar uma Justiça Penal submetida à exigência de igualdade efetiva entre os litigantes. [...] Processo justo a ser realizado sob instrução contraditória, perante o juiz natural da causa, e no qual seja exigida a participação efetiva da defesa técnica, como única forma de construção válida do convencimento judicial. E o convencimento deverá ser sempre motivado, como garantia do adequado exercício da função judicante e para que se possa impugná-lo com maior amplitude perante o órgão recursal. Mais que isso, ou junto a isso, deve ser um processo construído sob os rigores da Lei e do Direito, cuja observância é imposta a todos os agentes do Poder Público, de maneira que a verdade ou verossimilhança (certeza, enfim!) judicial seja o resultado da atividade probatória lícitamente desenvolvida (OLIVEIRA, 2017, p. 19).

A partir do Estado Democrático, a criminalização de determinadas condutas passa a perpassar pela proteção de bens jurídicos que respaldam direitos e garantias fundamentais do ser humano (JÚNIOR, 2019, p. 162-163). Isto posto, há o abandono teórico da perspectiva punitivista do Executivo, Judiciário e Legislativo.

O núcleo fundante do processo penal, bem como assevera o processualista Aury Lopes Jr. (2013), é a máxima eficácia dos direitos fundamentais. Tal afirmação supera as questões que envolvem a permanência do sistema inquisitivo dada a sua inconstitucionalidade frente à ordem vigente.

Por essa ótica, considerando que o Estado Democrático de Direito Brasileiro foi instituído pela Constituição de 1988, de forma garantir a devida separação entre julgador e acusador bem como determinar o devido gerenciamento das provas, estes são pressupostos da constitucionalidade do ordenamento posto. O debate, no entanto, precisa ser aprofundado nos direitos e garantias dos indivíduos.

O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal) (JÚNIOR, 2019, p. 27).

Pelo exposto, o processo penal deve ser conduzido de acordo com a Constituição, de modo a garantir os direitos fundamentais a todos os indivíduos, sendo estes vítimas ou acusados. É fundado nessa perspectiva, da máxima eficácia dos direitos fundamentais, que pretende-se, também, abordar o *modus operandi* do reconhecimento fotográfico como meio de prova na persecução penal.

1.2 CONDIÇÕES DA INTERVENÇÃO PENAL SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO

O direito potestativo à pretensão acusatória surge a partir da existência de *fumus commissi delicti* (JÚNIOR, 2019, p. 272). Ou seja, para Aury Lopes Jr., o acusador detém o direito de postular uma declaração petitória quando há um fato aparentemente criminoso. Para tanto, vide artigo 395 do Código de Processo Penal, além da conduta ser definida como crime

- fato típico, ilícito e culpável, deve-se observar justa causa como condição da ação. Entende-se por justa causa a “existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade de um lado e, de outro, com o controle processual do caráter fragmentário da intervenção penal” (JÚNIOR, 2020, p. 343).

Assim, haja vista o princípio da presunção de inocência, expresso no artigo 5º inciso LVII da Constituição Federal de 1988, conclui-se que a acusação somente se justifica quando esta fornece elementos probatórios suficientes quanto à autoria e à materialidade do delito. Para Aury Lopes Jr. (2020, p. 344), “deve a acusação ser portadora de elementos probatórios que justifiquem a admissão da acusação e o custo que representa o processo penal em termos de estigmatização e penas processuais”.

Não obstante da ação penal, há que se observar tais requisitos expostos, também, na fase pré-processual, no tocante às medidas cautelares, uma vez que há demasiado constrangimento ao investigado e a intervenção judiciária torna-se essencial para determinar as medidas que são, por sua vez, restritivas de direitos fundamentais. Desse modo, apesar da investigação ser um procedimento administrativo pré-processual, não se pode abandonar o controle jurisdicional à luz da Constituição das deliberações impostas.

1.3 A BANALIZAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR

O uso das prisões cautelares relativiza o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, que determina o dever de tratar o acusado como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (JÚNIOR, 2020). Essa ponderação deve ser pautada nos requisitos e fundamentos formais para ser revestida de constitucionalidade, além de ser destinada à tutela do processo - e não com a função de antecipar a execução de pena - como *ultima ratio*.

Por se tratar de um instituto jurídico, as prisões cautelares devem ser norteadas por princípios tais quais: jurisdicionalidade, motivação da decisão, contraditório, atualidade do perigo, provisionalidade, provisoriedade, proporcionalidade e excepcionalidade (JÚNIOR, 2020, p. 913-932). A observância da base principiológica, prevista em alguma medida pelo Código de Processo Penal, em especial a partir de reformas operadas nos últimos anos – a exemplo a Lei 12.403/2011 - permite que a medida cautelar da prisão seja aplicada segundo os requisitos constitucionais.

Isto posto, toda e qualquer prisão cautelar deve ser decretada por ordem judicial motivada, desde que haja provocação da acusação ou do delegado. Ademais, a decisão deve

ser provisória e pautada em provas que demonstrem o perigo concreto causado pela liberdade do acusado e que justifique a adoção de tal medida gravosa. Além da obrigatoriedade de ser garantido o contraditório.

Contudo, apesar da existência do aparato jurídico que restringe o uso da prisão cautelar, no contexto brasileiro observa-se a banalização das medidas cautelares, principalmente no que tange o uso arbitrário da prisão preventiva. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (INFOPEN, 2019), em dezembro de 2019, aproximadamente 29,75% dos presos eram presos provisórios, fato que mitiga direitos, além de reforçar o encarceramento em massa no país, reforçando a gênese autoritária do Código de Processo Penal.

A quantidade expressiva de indivíduos detidos provisoriamente contraria a excepcionalidade da prisão processual. Tal fato demonstra a fragilidade dos princípios e garantias fundamentais frente ao poder de punição do aparato estatal. O uso desmedido das prisões preventivas perpassa o campo da cautelaridade penal fundado em justificativas morais para exercer o controle social. Nesse ínterim, as prisões preventivas são demasiadamente respaldadas em elementos superficiais e de difícil demonstração técnica a fim de atender os anseios sociais e demonstrar uma aparente eficiência do sistema penal.

Por esse viés, haja vista a tendência punitivista do judiciário e da sociedade brasileira, o subjetivismo do aparato legal legitima o atual cenário das prisões preventivas e a mitigação dos princípios constitucionais. Não obstante, tal cenário é reforçado pela ausência de formalidade das provas produzidas, o que gera prisões injustas. Ademais, ao observarmos o funcionamento do sistema penal brasileiro, compreende-se o direcionamento das punições estatais às pessoas histórico-culturalmente desprivilegiadas, definidas como perturbadoras da ordem.

2 O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E A PERPETUAÇÃO DO RACISMO NO DIREITO PENAL

Neste capítulo, trataremos do reconhecimento fotográfico no direito penal e de sua relação com a perpetuação do racismo no cenário brasileiro.

2.1 O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO COMO INDÍCIO DE AUTORIANO DIREITO PENAL E A PROBLEMÁTICA SÓCIO-FORMAL

O reconhecimento fotográfico é uma prova derivada do reconhecimento pessoal estabelecido pelo artigo 226 do Código de Processo Penal que, segundo o processualista Aury Lopes Jr., “somente pode ser utilizado como ato preparatório do reconhecimento pessoal, nos termos do art. 226, inciso I, do CPP, nunca como um substitutivo àquele ou como uma prova inominada” (JÚNIOR, 2020, p. 773). Desse modo, o reconhecimento fotográfico, para ser válido, devido à inexistência de previsão legal, deve ser combinado ao reconhecimento pessoal, a fim de preservar os princípios da legalidade e da estrita formalidade. Contudo, diante das lacunas legais e da ausência de um entendimento pacificado, a prova do reconhecimento fotográfico tem sido utilizada de modo banalizado, contrariando as estruturas principiológicas do processo penal.

Nas investigações criminais brasileiras são, comumente, utilizados dois modos de reconhecimento: *show up* e o álbum de suspeitos (MATIDA; CECCONELLO, 2021). O primeiro consiste na apresentação à vítima de um único suspeito, sem a possibilidade de comparação com demais pessoas, fato que contraria a norma imposta no inciso II do artigo 226 do Código de Processo Penal, além de ser um procedimento tendencioso pela ausência de alternativas. Já no segundo modo, é apresentado à vítima um álbum de fotografias de indivíduos sem que exista uma clareza ou elemento objetivo para que alguém possa compor o álbum, exemplo de tal fato é a presença de fotos do artista internacional Michael B. Jordan no catálogo de suspeitos da Polícia Civil do Ceará (G1 Ceará, 2022), acontecimento noticiado em janeiro de 2022 por diversos veículos midiáticos.

Além das críticas ao *modus operandi* da produção da prova pelo reconhecimento fotográfico, há a influência das questões psicológicas que reduzem a confiabilidade do instituto. A psicologia cognitiva de suspeitos (MATIDA; CECCONELLO, 2021) demonstra que o resultado de um reconhecimento fica comprometido pela influência de falsas memórias, de

fatores externos e de outros aspectos subjetivos, tal como o entendimento do que é um criminoso. Desse modo, a utilização do reconhecimento como prova cabal e suficiente de autoria está repleta de insuficiência probatória para gerar uma condenação, haja vista sua dependência à consistência da memória que é um fator complexo e variável, além da influência da construção cultural-social do inimigo comum da sociedade.

2.2 A JURISPRUDÊNCIA E O USO DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

O Superior Tribunal de Justiça, recentemente, em suas decisões proferidas, introduziu à jurisprudência limites ao reconhecimento fotográfico, tendo em vista o uso desmedido do instituto para condenações fundadas apenas nessa prova. O Relator, o ministro Rogério Schietti Cruz, no HABEAS CORPUS Nº 598.886 - SC (2020/0179682- 3), decidiu que

O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (OLIVEIRA J., 2020).

Em outro julgamento, a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* Nº 631.706 - RJ (2020/0327362-1), em consonância com a decisão anterior, proferiu o Relator Ministro Rogério Schietti Cruz:

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

Apesar de os julgados não apontarem as questões raciais que incidem sobre as condenações fundadas apenas no reconhecimento fotográfico, tais decisões delimitam o uso da prova, reconhecendo seu caráter precário e insuficiente para gerar uma condenação. Tal

fato possui relevância, haja vista a definição de limites para o uso daprova, modo a reduzir o subjetivismo na caracterização e determinação do acusado.

2.3 A EXPRESSÃO DO RACISMO NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

O Sistema Punitivo Brasileiro é utilizado como manutenção do poder das classes em prol de seus interesses e ao invés de ser apenas uma ferramenta de justiça. Desse modo, a seletividade penal direciona o *status* do ser criminoso à população preta, em razão do processo de formação histórico-político-social do país. Tal fato influencia diretamente na determinação do acusado, nas palavras de Aury Lopes Jr.:

Também se devem considerar as expectativas da testemunha (ou vítima), pois as pessoas tendem a ver e ouvir aquilo que querem vere ouvir. Daí por que os estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo etc.) têm uma grande influência na percepção dos delitos, fazendo com que as vítimas e testemunhas tenham uma tendência de reconhecer em função desses estereótipos (exemplo típico ocorre nos crimes patrimoniais com violência – roubo – em que a raça e perfil socioeconômico são estruturantes de um verdadeiro estigma (JÚNIOR, 2020, p. 776-777).

Segundo dados do Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (Condege), publicados no ano de 2020 e em 2021, sobre o reconhecimento fotográfico em sede policial, entre 2012 e 2019 ocorreram 90 (noventa) prisões injustas com base no reconhecimento fotográfico, dentre as quais 81% dos suspeitos eram negros. A partir dessas informações quantitativas, é plausível reconhecer a tendência da sociedade e do judiciário de determinar o culpado inobservando as mínimas formalidades legais do processo, haja vista a proporção de equívocos aodeterminar a privação de liberdade de um indivíduo.

Apesar de o artigo 226 do Código de Processo Penal ser obrigatoriamente utilizado, segundo a jurisprudência atual, como parâmetro formal para a produção da prova do reconhecimento fotográfico, a ausência de lei específica que a defina atrelada à discriminação racial proeminente no país permite o uso desmoderado do instituto das prisões cautelares, inclusive no que se refere a condenações. Ademais, nota-se a tentativa de insubordinação do processo às regras constitucionais e processuais quando se trata de réuda etnia preta, fato que demonstra o não pertencimento da população preta à nação brasileira como parte identitária da sociedade detentora de direitos. Nas palavras de IsisAparecida Conceição:

Frente a tais características do sistema de justiça criminal, perante aherança histórica de discriminação racial no Brasil e reconhecendo o judiciário como uma ilha de excelência sócio-econômica burguesa no país, ilha esta

reprodutora dos preconceitos, e mantedora dos valores das elites, e ainda percebendo que teorias racistas do início do século influenciaram, e ainda influenciam, os aplicadores do direito e sabendo que ao analisarmos a cor dos presidiários verificamos que os negros estão numa proporção maior que a sua representação na população, a questão que se apresenta a princípio para nós é saber se tal desproporção ocorre em função de algum viés no sistema de punição criminal ou é somente o reflexo do possível maior envolvimento de não brancos no “mundo do crime” (reflexo por sua vez de um viés social mais profundo) (CONCEIÇÃO, 2002, p. 121-134).

O racismo estrutural entranhado na sociedade brasileira induz a acusação a um determinado estereótipo, considerando-se a consolidação do pensamento da criminologia positivista no país. Esse viés criou e solidificou por séculos a imagem do preto ao do criminoso nato, utilizando argumentos pseudocientíficos que se enraizaram na cultura e no imaginário popular.

3 O RACISMO E A SOCIEDADE BRASILEIRA

Diante do já apresentado, neste capítulo pretende-se abordar o racismo na sociedade brasileira.

3.1 DAS CONCEPÇÕES DO RACISMO

O racismo, segundo Silvio Almeida,

[...] é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam (ALMEIDA, 2019, p. 22).

E pode ser compreendido a partir de 3 (três) concepções: individualista, institucional e estrutural. Cada concepção representa uma dimensão específica da expressão do racismo.

A discriminação racial direta, é compreendida por Adilson Jose Moreira (*apud* ALMEIDA, 2019, p. 23) como a intenção de discriminar com o repúdio ostensivo a indivíduos de determinado grupo, englobando a concepção individualista do racismo. Essa dimensão refere-se às subjetividades irracionais do indivíduo e trata o racismo como uma patologia, ou seja, um fenômeno ético ou psicológico de caráter individual ou coletivo, atribuído a grupos isolados (ALMEIDA, 2020). Tal irracionalidade poderia ser enfrentada e combatida apenas com a determinação de sanções penais e civis.

A segunda concepção abordada pelo jurista Silvio Almeida (2019, p. 25- 31) é a concepção institucional, que compreende a dimensão do racismo e o Estado, haja vista que é no interior das regras institucionais que os indivíduos se tornam sujeitos. De acordo com esse entendimento, o racismo seria combatido a partir da reforma das instituições que, mesmo que indiretamente, conferem desvantagens e privilégios com base na raça, uma vez que as formas sociais se materializam nas instituições tal como as instituições moldam o comportamento humano. Nas palavras do autor:

No caso do racismo institucional, o domínio se dá com o estabelecimento de parâmetros discriminatórios baseados na raça, que servem para manter a hegemonia do grupo racial no poder. Isso faz com que a cultura, os padrões estéticos e as práticas de poder de um determinado grupo tornem-se o horizonte civilizatório do conjunto da sociedade. Assim, o domínio de homens brancos em instituições públicas – o legislativo, o judiciário, o

ministério público, reitorias de universidades etc. – e instituições privadas – por exemplo, diretoria de empresas – depende, em primeiro lugar, da existência de regras e padrões que direta ou indiretamente dificultem a ascensão de negros e/ou mulheres, e, em segundo lugar, da inexistência de espaços em que se discuta a desigualdade racial e de gênero, naturalizando, assim, o domínio do grupo formado por homens brancos (ALMEIDA, 2019, p. 27- 28).

Por fim, a última concepção do racismo é a estrutural que decorre “da própria estrutura social, ou seja, do modo normal com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional” (ALMEIDA, 2019, p. 33). Por esse viés, entende-se o racismo por uma análise mais complexa da sociedade e não apenas através de condutas individuais. Desse modo, o racismo é fruto de um processo de construção e permanência de um poder político e econômico, bem como é, também, fruto de um processo histórico institucional. Isto posto, é válido ressaltar:

O que queremos enfatizar do ponto de vista teórico é que o racismo, como processo histórico e político, cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática. Ainda que os indivíduos que cometam atos racistas sejam responsabilizados, o olhar estrutural sobre as relações raciais nos leva a concluir que a responsabilização jurídica não é suficiente para que a sociedade deixe de ser uma máquina produtora de desigualdade racial (ALMEIDA, 2019, p. 34).

Por esse ínterim, considerando a sociedade multifacetada da contemporaneidade, o racismo deve ser compreendido a partir da concepção estrutural, que engloba o processo político e histórico de formação das relações sociais. Contudo, não se deve abandonar os aspectos individuais e institucionais que compõem as atitudes racistas.

3.2 O PROCESSO POLÍTICO E HISTÓRICO DO RACISMO NO BRASIL

A ideologia racista, um fenômeno da sociedade moderna a partir do século XVI, estabelece a separação da categoria humana em raças, a partir de características biológicas e geográficas, para justificar a superioridade dos brancos europeus em relação aos demais indivíduos. Desse modo, a classificação de raças humanas é um fator político para naturalizar desigualdades e legitimar a segregação e o genocídio de grupos sociologicamente considerados minoritários (ALMEIDA, 2019). Além disso, o racismo também possui o fator histórico de constituição de uma determinada sociedade, o que distingue os processos de racialização de cada uma.

Isto posto, tratando-se da sociedade brasileira, a introdução do comportamento racista aconteceu juntamente com a colonização. Logo após a tomada do território brasileiro pelos europeus, iniciou-se o tráfico de pessoas africanas para fornecer mão de obra aos colonizadores. Dessa forma, a ideologia racista da sociedade brasileira estabelece que a pessoa europeia é superior às demais, seja ela indígena ou africana, como forma de manter a estrutura viabilizadora para exploração das terras americanas a partir da domesticação e destruição das culturas distintas.

A escravidão dos pretos, instituída em meados do século XVI, era legítima, uma vez que, nas palavras do filósofo Hegel “os africanos são sem história, bestiais e envoltos em ferocidade e superstições” (*apud* ALMEIDA, 2019, p. 20). Consequentemente, a pessoa negra não pertencia àquela sociedade e não era considerada ser humano. Essa realidade perdurou por mais de 3 (três) séculos e seu fim aconteceu de modo estritamente formal por questões econômicas e de relações internacionais, devido à alteração da ordem econômica mundial.

Destarte, é inegável que o processo escravocrata brasileiro tem seus reflexos na atualidade. Durante mais de 300 (trezentos) anos os pretos foram considerados e tratados como objetos. Não obstante, a abolição da escravatura desconsiderou toda e qualquer condição e necessidade da população preta, dando fim, apenas, ao controle legalizado dos corpos pretos.

A formação dos Estados contemporâneos e a solidificação da ordem capitalista alteraram o modo como era exercido o controle. No entanto, não houve a remodelação do arranjo de dominação dos não pretos sobre os demais, uma vez que o racismo é um mecanismo de estrutura de poder, sendo fundamental para manter as relações sociais estratificadas.

Por esse viés, houve a alteração legislativa da sociedade brasileira para coibir e proibir as práticas racistas. Contudo, como exposto por Silvio de Almeida (2019), o racismo não é mais compreendido apenas nas concepções individuais e institucionais. O racismo estrutural encontra-se entranhado na cultura da sociedade, haja vista ter sido fator fundamental para a construção das relações tais como são.

4 SELETIVIDADE RACIAL DO DIREITO PENAL

Neste capítulo será trabalhada a seletividade racial do direito penal.

4.1 OS RESQUÍCIOS DA CRIMINOLOGIA POSITIVISTA

Os estudos sobre a origem e causa dos crimes foram iniciados, a partir de um método científico, no início do século XIX (FERREIRA, 2016). Desde então, diversas linhas de pensamentos e conclusões foram criadas. Ao longo do desenvolvimento social e científico, aprofundou-se nas questões que envolvem os estudos da criminologia.

O estudo das ciências criminais desenvolveu-se com o propósito, inicialmente, de controle social. Identificar as causas e origens do crime permite com que o Estado aja anteriormente a fim de evitar o resultado, uma vez que o crime é um fenômeno real e natural, que perpassa as barreiras históricas. Nessa perspectiva, diversas teorias foram desenvolvidas, inclusive a escola positivista, teoricamente superada, contudo, aplicada na prática social.

Conhecido como o pai da criminologia positivista, o italiano Cesare Lombroso explorou em seus estudos a hereditariedade da ação criminosa no final do século XIX. Para ele, a aptidão para ser um criminoso era perceptível objetivamente por meio das características físicas do ser humano, ou seja, o fato de alguém nascer com determinados atributos o tornaria um potencial criminoso. Tais características são definidas pela raça, assim, as pessoas pretas, por suas características biológicas, seriam potenciais criminosos, enquanto que as pessoas brancas não (GOÉS, 2015).

Arelado ao racismo científico e ao eurocentrismo, Lombroso desenvolveu estereótipo do criminoso nato, aquele que nasce criminoso, em razão da não evolução de determinadas raças em comparação com outras. As definições para o criminólogo partem de definições exógenas e biológicas, que representam o retrocesso ao estado selvagem do homem (FRANÇA J., 2018). Em sua definição psíquica, a partir de estudos científicos, o delinquente possui pequena capacidade craniana, mandíbula pesada e desenvolvida, órbitas grandes, pouca ou nenhuma barba, lábios grossos, cabelos abundantes, mãos grandes, entre outras características originárias da população negra. Ademais, vale ressaltar que o criminoso nato é intelectualmente inferior.

As ideias de Cesare Lombroso foram inseridas e disseminadas no contexto brasileiro pelo médico legista, natural do estado do Maranhão, Raymundo Nina Rodrigues, ao final do

século XIX. A partir de então, com o apoio de diversos outros médicos dispostos a estudar a criminologia pelo viés positivista, nas palavras de Franciscode Assis de França Júnior, em *A eugenia oferecida como critério para elaboração de políticas públicas: apontamentos críticos a partir do positivismo criminológico desenvolvido no Brasil*, 2018, “o fenômeno da criminalidade solidava-se como patologizado no Brasil” (GOÉS, 2015).

O discurso da criminalidade a partir do viés biológico-hereditário, firmado por médicos pautados, supostamente, em um método científico, revela a disputa de poder entre as classes acadêmicas. O cientificismo positivista detém sua força a partir daqueles que o reproduzem, sendo eles, médicos. Tobias Barreto (GOÉS, 2015), ainda no século XIX, afirmava a usurpação de conhecimentos de outras áreas pelos médicos, fato que não deveria ser dado como verdadeiro às teorias-teses, em razão da ausência de especificidade e estudos.

Em 1929, no Rio de Janeiro, aconteceu o 1º Congresso Brasileiro de Eugenia, fruto da disseminação do discurso de Lombroso no país. A legitimação dada a esse movimento de “purificação” da espécie humana, a fim de exterminar a figura do criminoso determinado pela criminologia positivista (GOÉS, 2015), chegou ao extremo quando a Constituição de 1934, em seu artigo 138, alínea b, dispôs: “Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: estimular a educação eugênica”. Nas palavras de Nina Rodrigues:

Se o futuro do Brasil dependesse de chegarem os seus negros ao mesmo grau de aperfeiçoamento que os brancos, muitas vezes se poderiam transformar antes os seus destinos de povo, se é, que algum dia se houvesse de realizar. Ocorre, portanto, demonstrar que de fato nessa morosidade reside o ponto fraco da civilização dos negros (RODRIGUES, 1935, p. 393).

A eficiência do determinismo biológico dos delinquentes não é mais satisfatória frente à ciência tal como é hoje. Contudo, a ideia da inferioridade racial e a necessidade de controlar aqueles que são delinquentes natos firmaram-se no imaginário social brasileiro e no desenvolvimento das políticas e ações policiais. Faz-se mister considerar os séculos a fio de discriminação e busca por fundamentos que a justifiquem.

4.2 A DETERMINAÇÃO DOS ESTEREÓTIPOS DO CRIMINOSO

O preconceito implícito, temática abordada em diversos experimentos sociais do ramo da psicologia, demonstra que, apesar do discurso consciente contra o racismo e discriminação contra pessoas pretas, na prática as atitudes tendem a ser racistas. Um exemplo, é o teste conhecido como Police Office Dilemma:

Neste teste, os policiais devem participar de um jogo virtual em que algumas situações dramáticas são simuladas e, em um curto espaço de tempo, devem decidir se atiram ou não em alguns suspeitos que ameaçam a sua vida ou a de outras pessoas. As situações são bem semelhantes entre si, mas, em algumas cenas, o suspeito é branco e, em outras, é negro. O jogo mede o tempo de reação do jogador para verificar sua capacidade de distinguir situações em que deve atirar ou não. Sem surpresa, o jogo demonstra que as pessoas têm mais facilidade de atirar quando o suspeito é negro, inclusive ao ponto de cometer erros de avaliação, como atirar em uma pessoa negra que está segurando um celular e não uma arma, por exemplo. No mesmo cenário, quando o suspeito é branco, poucas pessoas cometem o mesmo erro. (MARMELESTEIN, 2017, p. 119-132).

Apesar dos experimentos serem, em maioria, abstratos, não é possível desvinculá-los da realidade posta, uma vez que o determinismo daquele que apresenta perigo à sociedade não ocorre de acordo com experiências individuais e concretas. A construção do criminoso é um projeto colonial que possui uma nova vestimenta no século XXI, de acordo com os limites legais impostos pelo Direito. No entanto, tais limites servem apenas para revestir de suposta legalidade as ações discriminatórias e violentas.

A Doutora Maria Helena Rodrigues Navas Zamora, em seu artigo *Desigualdade racial, racismo e seus efeitos* (2012), discorre:

Esta desqualificação da negritude não pode ser desvinculada da história da escravidão, nem do fato do Brasil ter resistido tanto a aboli-la oficialmente (NUNES, 2006; FLAUZINA, 2008). Não se pode separar a ideia de que os negros são potenciais criminosos do temor de sua revolta, desde o regime escravo até os discursos contemporâneos, clamando por maior controle social, por mais repressão penal. Hoje este pedido de contenção das “classes perigosas” se naturaliza como uma “guerra civil”, onde negros pobres são os inimigos internos a serem caçados e combatidos (COIMBRA, 2001). Hoje uma certa visão de “segurança pública” procura instituir uma repressão explícita como biopolítica, que não pode – e talvez nem pretenda – ocultar seu racismo subjacente (BATISTA, 2003; NASCIMENTO, 2008; NUNES, 2010; RAMOS, 2011). A liberdade não garantiu condições dignas de vida e a lógica da exploração escravagista encontrou muitas formas de continuidade: “não há o que discutir sobre nossa forma de lidar tanto com a escravidão como com o racismo: suavizamos a primeira e negamos o segundo” (FLAUZINA, 2008, p. 47).

A substituição do racismo científico pelo relativismo cultural não extingue a realidade racista em que vivemos. Desse modo, alterar o meio de exploração não exclui a dominação sobre as pessoas pretas. O racismo é demonstrado por outras formas além da escravidão ou da diferença de tratamento institucionalizado pelo o Estado - atos tidos como inconstitucionais no Brasil atual. Contudo, a ideologia da inferioridade da raça preta está entranhada na

subjetividade social ao existir a ideia de inferioridade do sujeito com aquilo que pertence ao preto seja a religião, o cabelo, os fenótipos, a música, entre outros (ALMEIDA, 2019).

4.3 A LETALIDADE DIRECIONADA DO PODER PUNITIVO DO ESTADO BRASILEIRO

A construção do inimigo comum da sociedade se mostra como uma potente arma de controle social. Primeiro, é importante entender que essa construção é complexa e fruto de uma estruturação histórica e social. No contexto nacional, percebemos que a imagem do inimigo comum foi direcionada à população preta desde o início da colonização. O desenvolvimento da sociedade e do Estado alteraram a forma de eliminação do inimigo. A partir de um Estado de Direito e das consequências do nazismo, não é legítimo o extermínio biológico por si só. Contudo, a letalidade do Estado permanece tendenciosa à população preta a partir da escancarada seletividade penal, pautada em uma suposta legalidade (MBEMBE, 2018). Desse modo, “os múltiplos poderes que sustentam essa realidade letal apoiam-se, em boa medida, no exercício do poder dos órgãos em nossos sistemas penais que, na maioria dos países da região, operam com um nível tão alto de violência” (ZAFFARONI, 1991, p. 13).

Zaffaroni (1991), em seus estudos calcados nas teorias de poder de Foucault, entende que o sistema punitivo é uma instituição de sequestro que se desenvolve a partir do passado histórico do Estado. Nesse viés, em razão do extenso colonialismo brasileiro, o sistema penal do país deve ser entendido a partir do exercício fático do poder pelo território. Isto posto, a partir de estudos empíricos, nota-se o abismo entre o discurso técnico-jurídico e a prática da legalidade. Ou seja, para as regiões periféricas e população marginalizada, o exercício do poder de polícia demonstra a total arbitrariedade e o direcionamento da letalidade da estrutura do sistema. Nas palavras do jurista Zaffaroni:

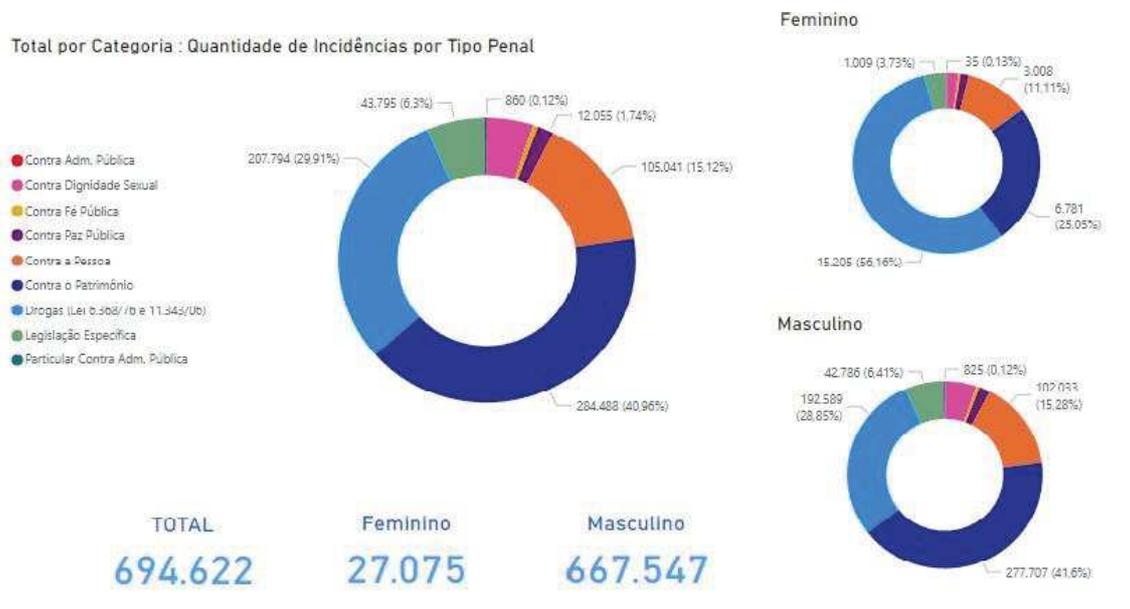
Hoje, temos consciência de que a realidade operacional de nossos sistemas penais jamais poderá adequar-se à planificação do discurso jurídico-penal, e de que todos os sistemas penais apresentam características estruturais próprias de seu exercício de poder que cancelam o discurso jurídico-penal e que, por constituírem marcas de sua essência, não podem ser eliminadas, sem a supressão dos próprios sistemas penais. A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais (ZAFFARONI, 1991, p. 15).

As condutas criminalizadas que são perseguidas pelo sistema penal demonstram, também, a seletividade do sistema penal brasileiro. A maioria das condutas tipificadas como crimes pela lei não são, em sua maioria, perseguidas e apuradas pelo sistema. O recorte da criminalização apresenta, evidentemente, o recorte racial e social. A partir desse viés, tem-se uma “fábrica de realidade do sistema penal” que determina as condutas criminalizadas mais reprováveis e reforçam o estereótipo do criminoso ao manter dentro do sistema um padrão de pessoas (MORAIS, 2018).

Segundo dados coletados pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), a população carcerária entre junho a dezembro de 2020 era de 667.541 (seiscentos e sessenta e sete mil quinhentos e quarenta e um) presos, sendo 95,7% de homens e, aproximadamente, 70% da incidência dos tipos penais crimes contra o patrimônio e tipificados pela Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006). Ademais, em 2017, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), mais de 60% da população encarcerada no Brasil era composta por pessoas pretas ou pardas.

Vejam, a seguir, como tais dados podem ser vislumbrados graficamente:

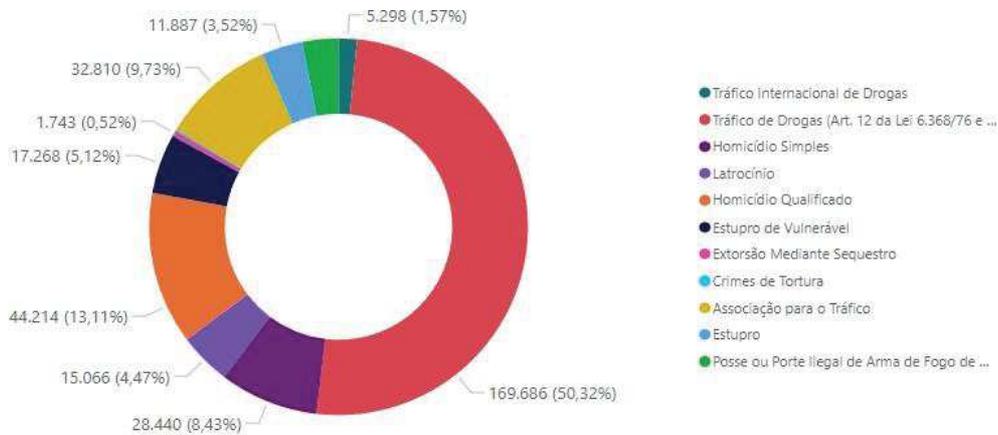
Gráfico 1 – Quantidade de incidências por tipo penal – 2020 – SISDEPEN



Fonte: SISDEPEN (2020).

O Gráfico 2 apresenta o número de condenações por crimes hediondos no ano de 2020.

Gráfico 2 – Condenações por crimes hediondos – 2020 – SISDEPEN



Fonte: SISDEPEN (2020).

Outro ponto importante, é o chamado “auto de resistência”, instaurado em 1969, pela Superintendência da Polícia do Estado da Guanabara (atual Rio de Janeiro) que permitiu a instrumentação da violência contra pretos a partir da dispensa de procedimentos processuais-formais de investigação em situações de flagrantes ou conflitos que resultassem em morte de civis. Tal enquadramento administrativo autoriza que não ocorra a devida investigação nos registros de ocorrências que constem “autos de resistência”, em razão de suposta excludente de ilicitude, prevista pelo artigo 23 do Código de Processo Penal Brasileiro. Apesar da antiguidade do instituto, entre 2005 e 2014, 8.466 (oito mil quatrocentos e sessenta e seis) boletins de homicídios, em razão de intervenção policial, foram registrados como autos de resistência apenas no Estado do Rio de Janeiro (STREVA, 2017).

Analisando as estatísticas do Fórum de Segurança, contabilizou-se, em 2019, 667,6 (seiscentas e sessenta e sete vírgula seis) mortes a cada 100 (cem) mil habitantes decorrentes de intervenções policiais civis e militares, sendo que mais de 70% das vítimas eram pretas ou pardas (ACAYABA; REIS, 2021). Contudo, a violência contra a população preta, bem como demonstra o Atlas da Violência de 2021, do Fórum de Segurança, não é algo exclusivo do Estado. Em 2019, as mortes violentas de pessoas pretas superaram em 162% as mortes violentas de pessoas não pretas, contabilizando que 77% dos homicídios envolveram vítimas pretas.

Os dados apontam, dessa forma, que a redução geral das taxas de homicídios se concentrou muito mais sobre a população não negra do que entre a população negra. As razões para isso são diversas: a associação de variáveis socioeconômicas e demográficas, que definem um lugar social mais vulnerável aos negros na hierarquia social e que limitam o seu acesso e

usufruto às condições de vida melhores (CERQUEIRA; MOURA, 2014); a reprodução de estereótipos raciais pelas instituições do sistema de justiça criminal, sobretudo as polícias, que operam estratégias de policiamento baseadas em critérios raciais e em preconceitos sociais, tornando a população negra o alvo preferencial de suas ações (SINHORETTO; BATITUTTI; MOTA, 2014); e a ausência de políticas públicas específicas que combatam as desigualdades vividas por essa parcela da população (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Apresentados os dados, retomando os ensinamentos de Foucault e Zaffaroni (1991), é possível compreender que o sistema penal não é algo imparcial e, muito menos, se reproduz na prática como é na teoria, em razão da construção das relações de poder. A realidade da seletividade penal é pautada em uma estrutura discriminatória para sustentar o projeto eugênico, em que se considera a raça branca melhor condicionada para promover a modernização econômica e social, desde a colonização, reforçado pelo neocolonialismo e, posteriormente, pela globalização. Desse modo, compreender a ação do Estado, no viés do crime e da criminalização, como algo pautado unicamente no cumprimento da estrita legalidade, esvazia a real fundamentação das causas e consequências vivenciadas diariamente no país, haja vista o racismo estrutural perpetrado na sociedade e nas instituições.

Dentro desse contexto brasileiro, em que é incontestável a existência do direcionamento da força punitiva do Estado às pessoas pretas, permitir o uso do reconhecimento fotográfico como meio probatório, sendo ele visivelmente subjetivo às condições que o cerca, reafirma o projeto eugênico de controle social e mantém as relações de poder coloniais estáticas. Nesse sentido, considerando o enraizamento cultural da ideologia racista, a mera formalização legal do instituto, como ocorre no Projeto de Lei que disciplina o uso do reconhecimento fotográfico, PL nº 676/2021, de autoria do Senador Marcos - pendente de aprovação na Câmara dos Deputados, não é suficiente para modificar o comportamento do sistema penal, haja vista que o seu mecanismo de funcionamento se revela muito além de determinações e formalidades legais. Por essa aceção, é válido ressaltar os apontamentos feitos pela Rede de Justiça Criminal e a Coalizão Negra Por Direitos na Carta Pública em repúdio ao Projeto de Lei 676/2021:

O reconhecimento de pessoas tem se mostrado grave fonte de injustiças e condenações de pessoas inocentes. Da forma como é hoje realizado, sem respeito à memória das vítimas e testemunhas e de forma precária e com métodos que induzem a reconhecimentos falsos, como é o caso dos álbuns de suspeitos e do show up (a apresentação de um único suspeito ou uma única foto de suspeito), o reconhecimento de pessoas configura mais um

desrespeito aos direitos das vítimas/testemunhas e acusados no processo penal. Destaca-se que tais injustiças recaem com mais gravidade sobre homens e mulheres negros, em razão do racismo estrutural e do chamado “efeito de outra raça”, o que torna o ato de reconhecimento de pessoas mais um instrumento de reforço ao racismo estrutural no sistema de justiça criminal brasileiro. Em razão disso, se faz necessária a inserção no processo penal de protocolo seguro, eficiente e alinhado à neurociência para que o procedimento de reconhecimento de pessoas possa ocorrer com maior eficácia e, portanto, menor probabilidade de acusação de pessoas inocentes (REDE DE JUSTIÇA CRIMINAL, COALIZÃO NEGRA POR DIREITOS, 2021).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O funcionamento da sociedade é pautado nas relações de poder que são estabelecidas e mantidas ao longo da história. Desse modo, a discriminação racial é utilizada como mecanismo para manter o arranjo social propício ao grupo dominante - não pretos. Contudo, a partir do surgimento da ordem econômica capitalista e dos Estados de Direito, o monopólio da violência legítima deixou de pertencer aos indivíduos e passou a ser do Estado. Por esse viés legalista, considerando o princípio da igualdade, acredita-se que vivemos sob a égide da democracia racial. Desse modo, acreditar em um país livre da ideologia racista faz parte da proposta eugênica.

No entanto, ao observarmos as práticas jurídicas penais brasileiras, notamos o direcionamento do poder punitivo estatal à população preta, tal fato se deve pelo histórico sócio-cultural de formação do corpo social nacional. O extermínio¹ da população preta e a caracterização do preto como criminoso nato são projetos coloniais de formação da sociedade que atualmente estão revestidos pela suposta legalidade das ações e políticas policiais e judiciárias.

Os mecanismos formais de justiça sob o amparo de uma Constituição Democrática de Direitos mascaram a seletividade penal sob o alicerce da pura aplicação da lei. Entretanto, o subjetivismo da lei e a ausência de observância das garantias constitucionais permitem que se produzam injustiças contra as pessoas caracterizadas como inimigo comum da sociedade.

Isto posto, haja vista a perpetuação do racismo no judiciário brasileiro, permitir balizas formais da persecução penal, em que não se observam os mínimos requisitos processuais, corrobora para o encarceramento em massa dos pretos devido à propensão da punição estatal a essa população. Exemplo da mitigação formal é o uso do reconhecimento fotográfico como prova capaz, por si só, de ensejar uma prisão preventiva e condenação definitiva. A produção de tal prova não é prevista pelo ordenamento pátrio e tem sido utilizada de modo desmedido gerando inúmeras prisões, tanto cautelares como definitivas, injustas em que os maiores afetados são da etnia preta.

A jurisprudência atual firmou recentemente o entendimento que proíbe o uso do reconhecimento fotográfico como prova única de uma condenação e condiciona a produção dessa prova à forma do reconhecimento pessoal prevista pelo Código de Processo Penal. Ainda assim, diante das questões da psicologia cognitiva da construção social-cultural da

¹ Cultural, social, econômico e de corpos.

sociedade, tal medida é insuficiente e ineficaz para impedir o subjetivismo na determinação do acusado e, para tanto, é indispensável a formalização legislativa do reconhecimento fotográfico; contudo, a existência de um rito previsto por uma lei formal adequada à prova não altera o imaginário social quanto à construção da imagem do criminoso. Desse modo, pode-se concluir que a ação do Estado por meio de leis que coíbam e dificultam a existência do racismo é fundamental não é hábil para criar uma sociedade em que há plena democracia racial.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACAYABA, Cintia. REIS, Thiago. **Nº de mortos pela polícia em 2020 no Brasil bate recorde; 50 cidades concentram mais da metade dos óbitos, revela Anuário**. G1 São paulo, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/07/15/no-de-mortos-pela-policia-em-2020-no-brasil-bate-recorde-50-cidades-concentram-mais-da-metade-dos-obitos-revela-anuario.ghtml>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

ALMEIDA, Silvio. **O racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. *e-book*.

APARECIDA CONCEIÇÃO, Isis. **Justiça ou injustiça criminal? A importância da cor no sistema jurídico penal**. Revista dos Acadêmicos de Direito UNESP. n. 5, v. 5, 2002. p. 121-134

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de jan. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 20 de jan. 2022.

_____, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 20 de jan. 2022.

_____, **Lei nº 12.403/2011, de 04 de maio de 2011**. Alterou dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em: 20 de jan. 2022.

Carta Pública em repúdio ao Projeto de Lei 676/2021. Rede de Justiça Criminal. Coalizão Negra Por Direitos. 2021. Disponível em <https://coalizaonegrapordireitos.org.br/wp-content/uploads/2021/10/Carta-Publica-Reconhecimento-Facial.pdf>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

FERREIRA, Isabella Maria Doriguetto; CORREIA JÚNIOR. **A criminologia revistada - do positivismo e sua crítica**. Revista Factus Jurídica, 2016.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Atlas da violência**, 2021. p. 50. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/12/atlas-violencia-2021-v7.pdf> . Acesso em: 20 de jan. 2022.

FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis de. **A eugenia oferecida como critério para elaboração de políticas públicas: apontamentos críticos a partir do positivismo criminológico desenvolvido no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 150, v. 26, 2018. p. 397-421.

G1. Foto de astro do cinema Michael B. Jordan aparece em lista de procurados pela polícia do Ceará. Portal G1 Ceará, 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2022/01/07/astro-do-cinema-michael-b-jordan-appeare-em-lista-de-procurados-pela-policia-do-ceara.ghtml>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

GOÉS, Luciano. **A “tradução” do paradigma etiológico de criminologia no Brasil: um diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da perspectiva centro- margem.** Tese de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2015.

Levantamento nacional de informações penitenciárias. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal.** 5. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019. *e-book*.

LOPES JÚNIOR, Aury. **(Re)pensando os sistemas processuais em democracia: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório.** Boletim IBCCRIM, ano 21,nº 251, 2013

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *e-book*.

LEÔNCIO CHAVES, Paulo Victor. **A banalização da prisão preventiva: ainda a ordem pública como via argumentativa para prisão processual.** Boletim IBCCRIM, ano 28, nº 332, 2020.

MATIDA, Janaina. WEBER CECCONELLO, William. **Reconhecimento fotográfico ea presunção de inocência.** *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre, v. 7. n. 1. p. 409-440. 2021.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte.** Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MORAIS, Rômulo Fonseca. **As relações entre punição e estrutura social no Brasil: a prática de extermínio e o racismo como “modo de ser” do sistema penal.** *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. N. 139. V. 26, 2018. P. 247-276.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal.** 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, *e-book*.

QUINTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes. **O Reconhecimento fotográfico no penal.** Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/leitura-legal/336666/o-reconhecimento-fotografico-no-penal>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

Relatório sobre reconhecimento fotográfico em sede policial. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais. 2021. Disponível em: <http://condege.org.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio-CONDEGE-DPERJ-reconhecimento-fotografico.pdf>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

STREVA, Juliana Moreira. **Auto de resistência, biopolítica e colonialidade: racismo como mecanismo de poder.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 138, v. 25, 2017. p. 237-267

VAL, Senador Marcos. **Projeto de Lei nº 676, de 2021**
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147134>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** Tradução de Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAMORA, Maria Helena Rodrigues. **Desigualdade racial, racismo e seus efeitos.** Revista de Psicologia “Fractal”. v. 24 – n. 3, p. 563-578. 2012.