

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA**

**THAMIRES FERNANDA DA PAIXÃO NUNES**

**DISCRIMINAÇÃO RACIAL ACOMETIDA PELO ESTADO: CASOS CONCRETOS.**

RUBIATABA/GO  
2022

**THAMIRES FERNANDA DA PAIXÃO NUNES**

**DISCRIMINAÇÃO RACIAL ACOMETIDA PELO ESTADO: CASOS CONCRETOS.**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor mestre Dr. Edilson Rodrigues.

RUBIATABA/GO  
2022

NUNES, Thamires Fernanda Da Paixão  
Discriminação Racial Acometida Pelo Estado: Casos Concretos / Thamires  
Fernanda Da Paixão Nunes. - Rubiataba, 2022.  
70 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Bacharel em Direito) -  
Faculdade Evangélica De Rubiataba, Rubiataba, 2022.

Orientador: Prof. Mestre Dr. Edilson Rodrigues.

1. Assunto. 2. Assunto. 3. Assunto. I. Título. II. Orientador (Sobrenome,  
Prenome). III.

\* CDD

Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema Integrado de Biblioteca  
Bibliotecário: XXXXXXXX – CRB XXXXXX.

**THAMIRES FERNANDA DA PAIXÃO NUNES**

**DISCRIMINAÇÃO RACIAL ACOMETIDA PELO ESTADO: CASOS CONCRETOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Evangélica de Rubiataba, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharel em Direito. Este TCC foi aprovado em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_, pela banca examinadora constituída pelos professores:

Orientador: Prof. Dr. Edilson Rodrigues

Profº 1



Profº 2

Profº 3

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, e a minha Família. Agradeço a todos pelo apoio incentivo e dedicação. No geral a todos que contribuíram para essa etapa positiva na minha vida.

Ao mestre Prof. Dr. Edilson Rodrigues que, com muita paciência e atenção dedicava o seu valioso tempo para me guiar em cada passo deste trabalho. Professores, coordenadores, secretárias e todos da Faculdade Evangélica de Rubiataba por sua contribuição na minha vida acadêmica e tanta influência sobre a minha vida profissional futura.

Obrigado a todos que, embora não citados aqui, contribuíram para a conclusão desta etapa.

"Que todo o meu ser louve ao Senhor, e eu não me esquecerei de nenhuma das suas bênçãos!" Salmo 103:2.

“A justiça pode caminhar sozinha; a injustiça precisa  
sempre de muletas, de argumentos.”  
Nicolae Iorga

NUNES, Thamires Fernanda da Paixão. **DISCRIMINAÇÃO RACIAL ACOMETIDA PELO ESTADO: CASOS CONCRETOS.** Número Total de Folhas: 69. Faculdade Evangélica de Rubiataba. Rubiataba, 2022.

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo identificar uma das questões que habita uma zona polêmica no campo do direito e da sociologia jurídica que é o racismo praticado pelo sistema de justiça. Nesse sentido, nossa pesquisa buscará num primeiro momento evidenciar como os fundamentos do crime de racismo e análise das penas perante a Lei 7.716/1989. Em seguida trataremos do funcionamento do Estado Democrático de Direito e sua seletividade, finalizando abordando o funcionamento da justiça penal brasileira abordando com ênfase o campo preconceituoso da justiça criminal, especialmente, nas decisões dos processos onde figuram réus negros, e a conseqüente violação aos princípios da igualdade e do acesso à justiça, pelo não reconhecimento do outro como sujeito de direitos. A base estatística sobre a qual o estudo foi conduzido foi o trabalho de vários pesquisadores, inclusive Almeida, o qual se dedicou a esse tema. A partir de casos que ocorreram no país que resultaram na prisão ou na condenação de réus inocentes, serão examinadas as conseqüências que essa falha no sistema penal trouxe para a vida desses indivíduos. Os principais resultados obtidos indicaram que a maioria dos negros enfrenta maiores barreiras ao acesso à justiça criminal, pois a raça atua como fator de discriminação na distribuição da justiça. Este estudo mostra que o racismo mina a neutralidade do julgamento.

**Palavras-chave:** Direito Antidiscriminatório. Discriminação. Racismo. Justiça Criminal.

NUNES, Thamires Fernanda da Paixão. **DISCRIMINAÇÃO RACIAL ACOMETIDA PELO ESTADO: CASOS CONCRETOS.** Número Total de Folhas: 69. Faculdade Evangélica de Rubiataba. Rubiataba, 2022.

## **ABSTRACT**

This work aims to identify one of the issues that inhabits a controversial area in the field of law and legal sociology, which is racism practiced by the justice system. In this sense, our research will seek at first to show how the foundations of the crime of racism and analysis of penalties under Law 7.716/1989. Next, we will deal with the functioning of the Democratic State of Law and its selectivity, ending by addressing the functioning of Brazilian criminal justice, emphasizing the prejudiced field of criminal justice, especially in the decisions of cases where black defendants appear, and the consequent violation of the principles of equality and access to justice, due to the non-recognition of the other as a subject of rights. The statistical basis on which the study was conducted was the work of several researchers, including Almeida, who dedicated himself to this topic. From cases that occurred in the country that resulted in the arrest or conviction of innocent defendants, the consequences that this failure in the penal system brought to the lives of these individuals will be examined. The main results obtained indicated that most blacks face greater barriers to accessing criminal justice, as race acts as a factor of discrimination in the distribution of justice. This study shows that racism undermines judgment neutrality.

**Keywords:** Anti-Discrimination Law. Discrimination. Racism. Criminal Justice.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1 A FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO CRIME DE RACISMO E A ANÁLISE DAS PENAS COMINADAS NA LEI 7.716/1989.....</b>	<b>13</b>
1.1 RACISMO.....	13
1.2 A ORIGEM DO RACISMO NO BRASIL .....	15
1.2.1 A Luta Pelo Fim Da Escravidão E A Perduracão Do Racismo.....	17
1.3 O RACISMO NA MODERNIDADE .....	19
1.4 O NÃO ACESSO À JUSTIÇA E A DISCRIMINAÇÃO RACIAL.....	20
<b>2 CONSIDERAÇÕES SOBRE ESTADO.....</b>	<b>23</b>
2.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	23
2.2 REPARTIÇÃO DE PODERES DO ESTADO .....	25
2.2.1 Existência De Equilíbrio Entre Os Três Poderes.....	27
2.2.2 Teoria Da Tripartição: Segurança Para O Cidadão .....	27
2.3 A DIVISÃO DOS PODERES FACE ÀS NECESSIDADES DA SOCIEDADE....	28
2.3.1 Harmonização Entre Os Três Poderes .....	28
2.3.2 Aplicação Adequada Da Norma Para Atingir Os Objetivos Fundamentais Da Constituição.....	29
2.4 SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL BRASILEIRO. ....	30
2.5 A FUNÇÃO DO SISTEMA PENAL NO ESTADO MODERNO .....	36
2.6 SELETIVIDADE QUANTITATIVA E QUALITATIVA DO SISTEMA PENAL	37
<b>3 FUNCIONAMENTO DA JUSTIÇA PENAL BRASILEIRA: A QUESTÃO DA BUROCRATIZAÇÃO INSTITUCIONAL E A DISCRIMINAÇÃO RACIAL.....</b>	<b>39</b>
3.1 ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA .....	39
3.2 DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO.....	41
3.2.1 Definições De Direito Antidiscriminatório .....	42
3.3 RACISMO ESTRUTURAL.....	44
3.3.1 Subjetividade Do(A) Jurista .....	50
3.4 ACESSO À JUSTIÇA: POR UMA MODERNIZAÇÃO E DEMOCRATIZAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO .....	51
<b>4 AS CONSEQUÊNCIAS DAS PRISÕES INDEVIDAS.....</b>	<b>53</b>
4.1 CASOS CONCRETOS DE CONDENAÇÕES INJUSTAS EM QUE SE EVIDENCIA A QUESTÃO RACIAL .....	53
4.1.1 O Caso De Antônio Carlos Dos Santos .....	53
4.1.2 O Caso De Wilson Alberto Rosa .....	54
4.1.3 O Caso De Barbara Querino .....	55
4.2 O IMPACTO DA PRISÃO OU CONDENAÇÃO INJUSTA.....	58
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>64</b>

## **LISTA DE SIGLAS**

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

CP - Código Penal

HC - Habeas Corpus

MNU - Movimento Negro Unificado

ONU - Organização das Nações Unidas

PLC - Projeto de Lei da Câmara

PLS - Projeto de Lei do Senado

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro

UNB - Universidade de Brasília

## INTRODUÇÃO

O Brasil vive um cenário de desigualdade social, onde a maioria de sua população está excluída dos direitos garantidos constitucionalmente e está associada a processos caracterizados pelo estigma e preconceito de classe e etnia.

Nesse contexto, os negros são desprezados na maioria das áreas de acesso ao bem-estar, inclusive na justiça criminal. Vivemos em uma sociedade onde a desigualdade não diz respeito apenas às oportunidades, mas, sobretudo, ao acesso a instituições responsáveis que difundem direito e justiça criminal. Esse é um problema que não está acontecendo agora e é resultado do processo histórico do Brasil desde a era da escravidão.

A dignidade humana é o tema deste trabalho, um conjunto de valores e princípios que se incorporam à natureza humana desde o nascimento, mas não só esses valores e princípios foram insuficientes para ocasionar uma série de atrocidades a serem cometidas com o grupo denominado neste trabalho.

Assim, o tema deste trabalho monográfico é a discriminação racial acometida pelo Estado. Diante do tema escolhido, surgiu a seguinte problemática a ser respondida: a maioria dos negros enfrenta maiores barreiras ao acesso à justiça criminal? Sua raça atua como fator de discriminação na distribuição da justiça?

Com o intuito de responder a problemática estabelecida, criou-se duas hipóteses para respondê-la, sendo:

H1 – O racismo não consiste somente no ponto de vista biológico, mas nitidamente sua vicissitude perpetua aliados de dominação ideológica, social e cultural.

H2 - A população negra ainda está aprisionada em um sistema que negligencia suas necessidades e, naturalmente, gera desigualdade permanente.

Deste modo o objetivo geral desta monografia é investigar a discriminação racial acometida pelo Estado em casos concretos e responder a problemática posta pela injustiça racial bem como preconceito social acometido pelo Estado.

Conseqüentemente os objetivos secundários são: apresentar a fundamentação constitucional do crime de racismo, definir o Estado Democrático de Direito e evidenciar o funcionamento da justiça penal brasileira e por conseguinte a compreender a questão da burocratização institucional e a discriminação racial.

Muitas pessoas se referem aos negros como pessoas potencialmente perigosas e frequentemente os associam à pobreza e ao crime. O crime não é privilégio da população

negra, mas tudo mostra que a punição legal parece ser.

A presente investigação é justificada, pois criar uma sociedade livre, justa e inclusiva e promover o bem-estar de todos sem prejuízo de princípios, raça e cor é direito garantido por Lei diante a Constituição Federal 1988. Para atingir esses objetivos, a lei surge como um instrumento de regulação e manutenção da paz social. A escolha do tema proposto deu-se principalmente à necessidade hodierna da preservação dos direitos humanos.

É, portanto, apropriado discutir a questão proposta, pois ela enfatiza a necessidade de salvaguardar o direito de acesso à justiça, independentemente da raça ou cor, à luz do princípio da igualdade consagrado nas bases de um Estado Democrático de Direito.

Segundo Lakatos & Marconi (1992) a monografia de conclusão da graduação não pode ser considerado um verdadeiro trabalho científico porque o estudante ainda não está capacitado, salvo raras exceções. É um estudo inicial de pesquisa.

Para atingir o objetivo desta monografia, bem como responder a problemática suscitada, serão realizadas pesquisas com o melhor ensino e jurisprudência sobre o tema e reunidos os melhores conhecimentos para a produção de um texto de alta qualidade técnica.

O referencial teórico apoia todas as pesquisas, cria um caráter científico da questão colocada e contribui para o objetivo final do material de pesquisa.

O método utilizado na investigação é o dedutivo e tem como base as seguintes fontes: leis especiais, jurisprudência do STF e STJ e consulta do Ministério Público, que será de grande importância. Os resultados científicos são coletados na Internet por meio de artigos de jornal, decisões judiciais, evidências legais e textos. Em seu último capítulo nota-se ainda que o mesmo apresenta caráter exploratório com abordagem qualitativa diante dos casos expostos.

A pesquisa abordada se dividirá em quatro capítulos. Diante disso, o primeiro capítulo abordará os aspectos históricos, sociológicos e jurídicos do racismo.

O segundo capítulo o tema Estado será examinado pelos conceitos, origens e elementos que lhes são atribuídos pelos autores consultados. Esta análise visa examinar a existência das formas jurídicas utilizadas e aceitas no estudo do Estado e do meio acadêmico para que possa iniciar o processo de elaboração do conceito de Estado Democrático de Direito.

O terceiro capítulo deste estudo e visa proporcionar uma análise diante a problemática apresentada por esta monografia a respeito do funcionamento da Justiça Penal no Brasil no combate ao racismo, e o acesso efetivo a justiça sobre o princípio da igualdade com enfoque ao Direito Antidiscriminatório.

No quarto capítulo serão trazidos casos concretos de pessoas que se viram presas provisoriamente ou até mesmo condenadas por crimes que, posteriormente, foram declaradas inocentes. Através de uma narrativa fática, serão observadas as consequências, para além do tempo perdido no cárcere, que essa imputação criminosa em decorrência da injusta prisão pessoal trouxe à vida dessas pessoas.

Por meio de um estudo qualitativo, busca-se demonstrar que o erro nas prisões indevidas pode ter consequências drásticas, e que o modo como esse tópico é abordado no ordenamento jurídico brasileiro mostra-se insuficiente para as necessidades do processo penal brasileiro atual.

Portanto, diante do contexto analisado evidencia-se a discriminação de forma intrínseca em toda a sociedade. Nesse sentido, a formação jurídica dos futuros juristas será essencial para reconhecer, compreender e reduzir as desigualdades causadas pelo racismo estrutural. Para explicar a ativista de Angela Davis, não basta não sermos racistas, precisamos desenvolver e ser antirracistas (DAVIS, 2016).

## **1 A FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO CRIME DE RACISMO E A ANÁLISE DAS PENAS COMINADAS NA LEI 7.716/1989**

O presente capítulo tem como objetivo descrever os aspectos históricos, sociológicos e jurídicos do racismo. Desde os primórdios da formação da sociedade e do desenvolvimento biológico e cultural humano, sempre houve um desprezo por uma determinada “raça”, fruto principalmente de um processo de discriminação e eventual conflito. Portanto, a percepção das diferenças entre os homens é, pois, antiga. Mobbio, Matteucci e Pasquino (2004, p.1059) determina o racismo como consistir em:

Não a descrição da diversidade das raças ou dos grupos étnicos humanos, realizadas pela antropologia física ou pela biologia, mas a referência do comportamento do indivíduo à raça a que pertence e principalmente, o uso político de alguns resultados aparentemente científicos, para levar a crença da superioridade de uma raça sobre as demais. Este uso visa justificar e consentir atitudes de discriminação e perseguição contra as raças que se consideram inferiores.

Abranger o racismo e seu desenvolvimento histórico e cultural é o primeiro passo a diante para entender o crime. Por isso os próximos tópicos são fundamentais para a estruturação deste estudo.

### **1.1 RACISMO**

A sociedade brasileira é formada por diferentes grupos étnico-raciais sendo considerada uma das mais pluriculturais no mundo. Entretanto, sua trajetória é marcada por desigualdades e discriminações - em destaque para os negros -, impossibilitando desta minoria seu pleno desenvolvimento econômico, político e social. Na história comum, contada sobre o nosso país, há uma omissão quanto ao destino da população negra após a abolição, fato este que, insiste em ratificar que as injustiças cometidas contra essa camada social cessaram com o fim da escravatura.

A análise de algumas bibliografias e dos discursos sobre as relações raciais no Brasil apontam uma gama de conceitos que, por ora, podem reforçar a política das ações afirmativas e da superação da desigualdade racial, ora podem fortalecer o sistema dominante e a manutenção do status quo. Apesar das lutas crescentes, das reivindicações, do movimento negro e das ações afirmativas em busca de uma ressignificação da questão racial no Brasil.

O racismo é uma linha de pensamento que visa enfatizar as divisões entre as pessoas para criar uma vantagem percebida entre grupos específicos (ALMEIDA 2018). Essa situação

é determinada pelas diferenças fenotípicas entre aqueles que enfatizam a separação e a desigualdade social.

A crença em distinguir as pessoas com base na classificação racial repousa em crenças antigas e infundadas, pois toda a humanidade é resultado da mistura ancestral que moldou a sociedade organizada que conhecemos hoje.

Desde então, a utopia começa a se perpetuar em nossas vidas, quando se faz necessário defender a existência de uma raça pura e superior às demais, argumentos que estiveram e estão na base de diversos genocídios no mundo. Enquanto muitos autores acreditam na distinção entre racismo e outros preconceitos existentes na sociedade, nesta monografia examinamos a singularidade do preconceito, com foco no racismo e como se desenrola a luta pela justiça.

É por isso que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, intitulado Garantias e Direitos Fundamentais, afirma que o racismo é “crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão nos termos da lei”. Assim, a maior lei do Brasil estabelece a abrangência dos crimes baseados no racismo e a necessidade de combatê-los, a lei inconstitucional exige uma fiscalização mais direcionada.

Assim, para uma melhor definição do que é racismo, o Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 82.424-2/RS, criou o entendimento de que o racismo não rege apenas do ponto de vista biológico, mas sim, existe culturalmente e social e é um instrumento de controle e dominação ideológica.

Devemos abordar o racismo não apenas como um crime estabelecido contra os negros, mas como um crime contra todas as raças. No entanto, o termo trouxe algumas divergências no STF pelo relatório do ministro Moreira Alves sobre o referido Habeas Corpus.

[...] sendo a legislação ordinária referida tipificadora de várias condutas que dão margem a crimes relativos de discriminação, se der ao termo constitucional “racismo” a amplitude que agora se pretende dar no sentido de que ele alcança quaisquer grupos humanos com características culturais próprias, vamos ter crime de racismo com um tipo de conteúdo aberto, uma vez que os grupos humanos com características culturais próprias são inúmeros, e não apenas, além do judaico, e dos cursos, o dos bascos, o dos galegos, o dos ciganos, grupos esses últimos com reação aos quais não há que se falar em holocausto para julgar sua imprescritibilidade. Há que se ter presente, para a interpretação da Constituição, que ela distingue nitidamente qualquer discriminação, atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, determinando sua punição, inclusive penal, e a prática de crime de racismo.

Assim, devemos enfatizar que o preconceito é a formulação de ideias ou ideais que já foram criados pelo senso comum não reflexivo e ideias robóticas que não possuem

racionalização. Assim, o racismo está enraizado no imaginário social, situação que perdura há séculos, distorcendo conceitos e produzindo estereótipos.

## 1.2 A ORIGEM DO RACISMO NO BRASIL

Para entender o racismo no Brasil, precisamos traçar suas raízes, onde a chegada dos portugueses incutiu uma falsa necessidade de escravidão humana, especialmente para a população negra que chegou de navio, nas crenças brasileiras. Onde esses prisioneiros em solo africano foram expostos à opressão, sofrimento, exploração, tortura e dignidade humana degradada.

Racismo é a suposição de que há raças e, em seguida, a caracterização biogênica de fenômenos puramente sociais e culturais. E também uma modalidade de dominação ou, antes, uma maneira de justificar a dominação de um grupo sobre o outro, inspirada nas diferenças fenotípicas da nossa espécie. Ignorância e interesses combinados, como se vê (SANTOS, 2010, p.12)

Assim, o racismo surge da necessidade de criar uma hierarquia na sociedade baseada em ações biológicas. Porque por outras razões tem o poder de determinar a vida dos outros. Porque essa dominação é uma das relações humanas mais antigas que pode se manifestar de diversas formas, principalmente étnicas e raciais.

Como mencionado anteriormente, o sistema escravista foi sustentado pelo tráfico de escravos por mais de doze anos. Foram assinados acordos entre os próprios portugueses e as tribos africanas para comercializar as uvas pretas. A entrada de negros no Brasil foi intensa. As estimativas de importação de escravos para o Brasil entre 1550 e 1855 variam de quatro milhões de negros, a maioria jovens.

Mas a escravidão foi justificada pelo discurso religioso cristão baseado na necessidade de punir os negros por aproximá-los do cristianismo. Eles se estabeleceram como pessoas sem alma que justificam as várias violências que sofreram. Longas jornadas de trabalho eram levadas a extremos que encurtavam a vida dos escravos e eram combinadas com o poder exercido pela população branca por meio de castigos físicos que facilitavam o controle. (FAUSTO, 1996, p. 29)

Outra desculpa religiosa é que a escravidão era uma estrutura que existia na África, e que os negros eram transportados apenas para outras partes do mundo. E com a ciência criada no século 19, algumas teorias científicas começaram a aprofundar o racismo, analisando a composição dos fenótipos negros e classificando-os como raças inferiores com baixa inteligência e instabilidade emocional. (FAUSTO, 1996, p.30)



Considera-se então que o país tenha sido afetado por esse fenômeno desde os tempos coloniais, originalmente baseado em teorias raciais baseadas na teoria da hierarquia racial e na predominância da raça branca sobre as demais.

Destaca-se o darwinismo social, o qual surgiu como um movimento no século XIX. Referindo-se às teorias de Darwin (1859), levantou-se a hipótese de que as descobertas biológicas poderiam ser adaptadas para pensar o funcionamento e o desenvolvimento das sociedades. Assim, buscaram-se aplicações biológicas para elementos sociais, tanto para os indivíduos quanto para a sociedade como um todo, com a defesa de que o corpo social e o corpo biológico se adaptam e se desenvolvem da mesma forma.

O determinismo biológico tem as mesmas raízes no estudo da biologia e tentou explicar as diferenças humanas com base na genética, mas além do fenótipo, cultura e crime baseados na “raça” humana. Agora é reconhecido que a humanidade não tem raça. O uso dessas teorias falha na ciência quando se reconhece que a cultura e a sociedade determinam o comportamento mais do que a biologia, mas ainda são muito presentes no senso comum.

A teoria racial não foi apenas absorvida, mas reinterpretada no Brasil para se adequar às características constitucionais da população brasileira. Nesse sentido, o conceito de raça foi considerado um fato fundamental, a mestiçagem não era interpretada como forma de degeneração da raça, mas como uma possibilidade de erro positivo que significava o embranquecimento da população brasileira. Assim, tomou-se medidas que poderiam ser vistas como uma forma de branquear a população e, ao mesmo tempo, incentivar a imigração, que juntos poderiam levar a uma nação " com maior embranquecimento". (SCHWARCZ, 2012, p. 39)

Como se viu, buscou-se justificar a máxima dominação e exploração dos negros africanos, privando-os de quaisquer direitos. Além disso, pode-se compreender que nas relações capitalistas o racismo não foi retirado das relações sociais, mas teve novos efeitos, pois a transição da escravidão para o capitalismo se deu em uma perspectiva conciliadora, preservando os traços da primeira organização econômica.

No entanto, o que se observou durante a transição para a República no Brasil foi que ex-escravos eram equiparados a estrangeiros vivendo em uma sociedade igualitária. E nesse modelo havia duas ordens lado a lado, formadas por uma sociedade regida pelo ideal de igualdade, ainda que teoricamente, e um grupo de indivíduos heterogêneos que não tinham direitos sob a lei da desigualdade.

[...] De resto, a obsessão das democracias escravistas não é apenas manter os escravos diligentemente isolados. É, sobretudo, saber como se livrar deles, fazê-

los abandonar voluntariamente o país ou, se necessário, deportá-los em massa. E se porventura se consente, de tempos em tempos, em elevar o escravo até nós, ao ponto mesmo de nos confundirmos com ele, é precisamente para poder em seguida “jogá-lo de volta a poeira”, esse estado natural das raças aviltadas. Pois o escravo não é um sujeito de direito, mas uma mercadoria como qualquer outra (MBEMBE, 2020, p.39)

A crítica da democracia tem sido historicamente o surgimento de várias formas de socialismo, sindicalismo revolucionário e eventos históricos na França antes da Primeira Guerra Mundial e no período pós-Segunda Guerra Mundial e após a Crise de 1929. A questão principal era a possibilidade de várias políticas em que as atividades governamentais não fossem adotadas para garantir os privilégios das minorias.

O que se percebe, então, é que o racismo científico é uma teoria vinculada ao momento de consolidação das ciências enquanto discurso explicativo da realidade, com foco principalmente nas teorias da biologia do século XIX. Em diferentes países do mundo, buscou-se estudar as diferenças humanas a partir de um ideal de raça e justificar as diferentes características humanas com elementos hereditários e biológicos. Essas teorias eram utilizadas para explicar as diferenças culturais e sociais entre os povos humanos a fim de criar hierarquias e justificar a dominação e as condições subalternas a que eram submetidos os povos.

### 1.2.1 A luta pelo fim da escravidão e a perduração do racismo

Como já foi referido, a atividade econômica colonial era sobretudo sustentada pelo trabalho ilegal, nomeadamente o trabalho em moinhos e estações mineiras, que ocupava um espaço considerável nos séculos XVI e XIX.

Os colonizadores conheciam as qualidades dos negros, especialmente suas habilidades, pois a grande maioria das culturas africanas prosperava na exploração e reprodução do ferro.

No entanto, com o avanço do capitalismo e a necessidade de abertura econômica para outros estados, bem como a revolução industrial e a consequente urbanização do país, a rigidez econômica que caracterizava as colônias não pôde mais ser sustentada. Esta situação tornou o sistema escravo mais passivo.

Pode-se dizer que a Inglaterra, como líder da revolução industrial, tornou-se o principal proponente da mudança social. Abolindo a escravidão no ano de 1808, no território interno, e nas colônias no ano de 1833.

Assim, o Brasil enfrentou muitas pressões para acabar com o tráfico de escravos, principalmente devido à fragilidade da família real portuguesa durante a era napoleônica. Eles foram então forçados a assinar vários tratados, incluindo o Tratado de Aliança e Amizade assinado em 1810.

No entanto, o direito ao comércio de escravos na região africana dominada pelos portugueses foi preservado. Em 1822, em antecipação à independência política do Brasil, a Inglaterra impôs fortemente a necessidade de acabar com o tráfico de escravos, e um novo tratado foi assinado para acabar com o tráfico de escravos em 1830.

A partir de então, houve uma série de dispositivos que gradualmente aboliram a escravidão, como a de que todos os escravos que entrassem em território brasileiro estariam livres a partir dessa data. No entanto, o tráfico de escravos não acabou, pois, a economia cafeeira, que continha a maior parte do capital econômico local, preferiu a escravidão à manutenção das plantações de café.

Em vista disso, embora alguns tenham oferecido conhecimento da ilegalidade, ele não conseguiu lutar ferozmente contra a escravidão. Depois de vários atritos com o governo britânico, foi em 1850, quando foi promulgada a Lei Eusébio de Queiroz, que finalmente viu o fim do tráfico de negros que já durava mais de três séculos, declarando em seu artigo 1º:

As embarcações brasileiras encontradas em qualquer parte, e as estrangeiras encontradas nos portos, enseadas, ancoradouros ou mares territoriais do Brasil, tendo a seu bordo escravos, cuja importação é proibida pela lei de 7 de novembro de 1831, ou havendo-os desembarcado, serão apreendidas pelas autoridades, ou pelos navios de guerra brasileiros, e consideradas importadoras de escravos. (LEI EUSÉBIO DE QUEIROZ, 1850)

No entanto, é importante destacar que um dos primeiros passos para acabar com a escravidão foi o estabelecimento de políticas de distribuição. Uma das primeiras políticas promulgadas foi uma lei uterina livre que permitia que crianças escravas nascidas após essa data fossem gratuitas. Nesse sentido, a Lei dos Sexagenários determinava que negros, os quais atingissem a idade de 65 anos se tornariam livres.

Portanto, pode-se dizer que é o início do movimento abolicionista. A população negra, em sintonia com esse movimento, passou a resistir aos abusos sofridos por meio da rebelião e da formação dos Quilombolas. Como é impossível adiar o surgimento desses cenários confusos e o fim da escravidão, Dom Pedro primeiro liderou a promulgação da Lei Áurea, que aboliu a escravidão no país.

Ressalta-se, no entanto, que, apesar da conquista da liberdade política pelos negros,

nenhuma política pública foi implementada para integrar a população negra à sociedade, ao mercado de trabalho ou à moradia. Nesse sentido, à medida que mais negros conquistavam a liberdade, as estruturas sociais não se mantinham, tornando-os vulneráveis à proteção social, fator determinante para a persistência do preconceito contra o nosso tempo.

### 1.3 O RACISMO NA MODERNIDADE

Como vimos acima, o racismo simboliza a dominação entre as pessoas, de modo que o senso comum – sem qualquer base intelectual – reproduz a necessidade de separar as pessoas segundo traços fenotípicos.

Ianni (1991) argumenta que a pesquisa antropológica sugere que existem diferentes formas de lidar com o bem histórico sobre o negro. Portanto, para compreender o processo científico do racismo no Brasil, é absolutamente necessário conhecer as ideias defendidas pela eugenia sobre a mistura de gerações com a exacerbação da diversidade racial e da desigualdade social no capitalismo.

Em primeiro lugar, muitos estudos modernos reconhecem que a sociedade brasileira está se recusando a reconhecer sua condição de sociedade racista, apesar da luta contínua contra o racismo. (Cardoso, 2010 apud SILVA E RIBEIRO, 2016, p.57).

Pode-se argumentar que a sustentação arcaica do racismo por meio de aspectos biológicos e sociais pode ser substituído pela obra de Casa Grande e Senzala (Freyre, 1998), quando as interpretações racistas do Brasil são concebidas a partir do entendimento de que a construção da nação pode ser inventada.

No século passado, a base nazista tornou-se um símbolo do que exigiria o controle de um grupo sobre outros. Desde aquele genocídio, muitos estudos foram apresentados durante esse período que buscaram justificar as atrocidades cometidas. No entanto, estudos antropológicos da época, que não puderam ser monitorados, confirmaram a inadequação da cor, pois as diferenças genéticas não seriam a base para a manutenção da dominância.

Portanto, o racismo é a ferramenta que a classe dominante utiliza para estabelecer classes sociais, criando a necessidade de ser superior a um grupo em detrimento de outro. (MUNANGA, 2006).

Em outras palavras, a discriminação racial é uma ferramenta utilizada para discriminação social por meio de classificação baseada em aspectos fenotípicos. Assim, apesar das lutas antirracismo em grande parte alimentadas por movimentos que vão da Magna Carta à lei Infraconstitucionais, o racismo é caracterizado por reivindicações de longa data de

segregação e supremacia.

#### 1.4 O NÃO ACESSO À JUSTIÇA E A DISCRIMINAÇÃO RACIAL

O direito ao acesso efetivo à justiça é cada vez mais reconhecido como importância entre os direitos individuais e sociais. Portanto, nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p.12), o acesso à justiça é requisito fundamental de um sujeito jurídico moderno igualitário para fins de garantir, que é o mais básico dos direitos humanos. E não se trata apenas de reivindicar os direitos de todos.

Se um cidadão deseja que o sistema judiciário reconheça seus direitos, ele geralmente enfrenta muitos obstáculos, incluindo o valor das custas judiciais, a duração da justiça e os recursos financeiros limitados para contratar advogados.

As sociedades que se apresentam como democracias liberais lidam em grande parte com a desigualdade dos cidadãos perante a lei. Uma das razões para esta triste realidade social é a distribuição desigual de influência e poder.

Como resultado, mulheres, negros, membros de minorias sexuais e imigrantes são tratados de forma diferenciada pela polícia e pelo judiciário. Uma coisa é certa, poder e riqueza influenciam a polícia e os tribunais, enquanto os pobres, privados de seus bens materiais, não podem contratar um bom advogado particular, restando-lhes poucas alternativas de defesa. Embora a vontade contra a corrupção nesses setores seja forte, a troca de favores também continua intensa.

No caso de Villaça (2003), todas as formas de exclusão social, só são possíveis a partir da dominação política ou econômica. Para o autor, o mercado é o principal meio de dominação e exclusão econômica e, portanto, constitui o meio de separação.

Como tal a segregação, sempre retém ou impede o acesso a serviços, benefícios, direitos ou benefícios, sejam públicos ou privados, como mecanismo de alienação, dominação e exclusão (VILLAÇA, 2003, p.341) Seguindo a posição de Cruz (2005, p.15),

Entendemos a discriminação como toda e qualquer forma, meio, instrumento ou instituição de promoção da distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em critérios como a raça, cor da pele, descendência, origem nacional ou étnica, gênero, opção sexual, idade, religião, deficiência física, mental ou patogênica que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou entendemos a discriminação como toda e qualquer forma, meio, instrumento ou instituição de promoção da distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em critérios como a raça, cor da pele, descendência, origem nacional ou étnica, gênero, opção sexual, idade, religião, deficiência física, mental ou patogênica que tenha o propósito ou

efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer atividade no âmbito da autonomia pública ou privada.

Destarte que a discriminação, em suas várias formas, muitas vezes se constitui como meio de valorização generalizada e das diferenças, sendo estas reais ou imaginárias, em benefício de quem o faz, como meio de justificar um privilégio.

Para o autor acima, a discriminação se manifesta de duas formas, discriminação direta ou intencional e discriminação de fato. O primeiro método é o comportamento do qual é fácil derivar hostilidade discriminatória, ou seja, a intenção, o desejo de violar os direitos dos outros (CRUZ, 2005, p. 30).

Na discriminação real, também chamada de inconsciente, o discriminador não tem consciência do mal que está causando. Segundo Cruz (2005, p. 31), outra forma de discriminação decorre da neutralidade e indiferença das aparato estatal para com as vítimas de discriminação.

Nesse sentido, as minorias não podem ser tratadas de forma diferente por causa de suas características étnicas, culturais ou sociais. Com o fim da ditadura, os latino-americanos queriam consolidar o Estado de Direito, mas percebe-se que a relação entre governo e sociedade é fortemente marcada pelo autoritarismo e pela anarquia.

Ao final da ditadura havia a expectativa de que a proteção dos direitos humanos dos dissidentes políticos fosse estendida a outros cidadãos. No entanto, isso não aconteceu, como pode ser visto no depoimento de Cruz (2005, p. 36).

Sabemos que todas as sociedades são ameaçadas por práticas desrespeitosas que afetam diretamente os indivíduos pobres que geralmente vivem à margem da sociedade. Para o autor acima, a discriminação se apresenta de duas formas: discriminação direta e discriminação intencional e factual. Na primeira forma, há hostilidade discriminatória, ou seja, comportamentos que podem ser facilmente inferidos com a intenção ou vontade de infringir os direitos dos outros. (CRUZ, 2005, p.30).

A discriminação de fato, também conhecida como discriminação inconsciente, envolve o discriminador não ter consciência do dano que está causando. Segundo Cruz (2005, p.31), outra forma de discriminação é, na verdade, fruto de uma política de neutralidade e indiferença por parte do aparelho estatal em relação às vítimas de discriminação.

Nesse sentido, as minorias não podem ser tratadas de forma diferente por causa de suas características étnicas, culturais e sociais. Com o fim da ditadura, os latino-americanos queriam o fortalecimento do Estado de Direito, mas verifica-se que a relação entre governo e

sociedade é fortemente marcada pela arbitrariedade e pela ilegalidade. Esperava-se que a proteção dos direitos humanos conquistada pelos opositores políticos no final da ditadura se estendesse a outros cidadãos.

No entanto, isso não aconteceu, como se vê no depoimento de Cruz (2005, p. 36): a justiça brasileira ainda está longe de reprimir atos ilegais de discriminação. Segundo Pinheiro (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO, 2000, p.11), as práticas autoritárias de seus 17 governos não foram afetadas por mudanças políticas ou eleições: na democracia, prevalece o regime autoritário, parte integrante do Estado, em particular para controlar a violência e o crime.

Entende-se assim que não oponente o avanço cursado pelas democracias latinas no processo de consolidação de verdadeiros Estados Democráticos de Direito, ainda há um longo caminho a percorrer para garantir efetivamente a justiça social e a liberdade para todos.

No próximo capítulo será evidenciado como surgiu e o que estabelece o Estado democrático de direito e a estima que o princípio da igualdade apresenta acoplando de maneira organizada que detêm na melhor compreensão do leitor a abordagem desse tema.

## 2 CONSIDERAÇÕES SOBRE ESTADO

Primeiramente, neste segundo capítulo da monografia, far-se-á ponderações acerca do Estado Democrático de Direito. Deste modo, a segunda seção da monografia pretende demonstrar como surgiu e o que constitui o Estado Democrático de Direito e a importância que o princípio da igualdade tem.

O tema Estado será examinado pelos conceitos, origens e elementos que lhes são atribuídos pelos autores consultados. Esta análise visa examinar a existência das formas jurídicas utilizadas e aceitas no estudo do Estado e do meio acadêmico para que possa iniciar o processo de elaboração do conceito de Estado Democrático de Direito.

### 2.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Segundo Porfirio (2019), democracia consiste em um conjunto de valores embasados no conceito da pessoa humana - igualdade, liberdade e segurança jurídica - incluindo o conceito amplo de Estado de Direito, que é moldado pela expressão jurídica da democracia liberal. A supremacia do liberalismo veio após um acalorado debate entre o Estado de Direito e uma sociedade democrática.

Assim, as mudanças históricas revelaram-se uma existência insatisfatória, o que por vezes conduziu ao conceito de Estado de Direito, com elementos de democracia. O Estado Democrático de Direito, adotado no Artigo 1º da Constituição da República de 1988, já conseguiu estabelecer o regime adotado. O mesmo se aplica às constituições Portuguesa e Espanhola, ao artigo 2.º ((Estado de Direito Democrático) e 10º (Estado Social e Democrático de Direito).

De acordo com os princípios históricos, o Estado de Direito tem seus pilares no chamado Estado Liberal, ou seja, o Estado Liberal de Direito, cujos elementos básicos são: dependência da lei, sendo que esta representava um ato advindo do Poder Legislativo, o qual se incumbia de desempenhar as atribuições em nome do povo-cidadão; Separação de poderes, que divide os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de forma independente e coordenada de forma a garantir o Estado de Direito, a independência e imparcialidade dos poderes para com os demais e a coerção dos detentores do poder. Divulgação e proteção dos



direitos individuais.

Esses princípios básicos se relacionam com os princípios fundamentais do Estado de Direito, que se baseiam no conceito liberal de proteção dos direitos humanos, e torna o indivíduo um cidadão independente. No entanto, as características do Estado liberal, como neutralidade e individualismo, deram origem a inúmeras injustiças que levaram movimentos anteriores a expor a inadequação das liberdades civis, enfatizando a necessidade de justiça social baseada no Direito.

De acordo com Offe (1981) existe um “Welfare State”, um estado que se concentra no capitalismo como meio de produção e no bem-estar social da sociedade (ARRETCHE, 1996). Países ocidentais como Alemanha e Espanha aderiram ao Estado Social de Direito em suas constituições e citaram atividades sociais e econômicas. Apesar das críticas ao Estado de Direito e ao Estado Social de Direito, é claro que nem sempre houve interesse em promover um Estado democrático.

Esta, por sua vez, materializa seus pilares na prioridade da soberania popular - o desenvolvimento de um Estado democrático - que, segundo o autor **Pinto FERREIRA**, “representa o poder do povo, expresso pelo eleitorado, de eleger seus representantes mais importantes (cidadania ativa)”. “Ou ser eleito (cidadania passiva)”. Seu objetivo é a implementação do princípio democrático de aplicação da segurança pública dos direitos humanos básicos.

No entanto, este ideal de um Estado Democrático só pode ser compreendido a partir do conceito de governo popular, que reside no conceito de democracia e que deve levar em conta como se estabelece a soberania de um estado democrático e quais instituições do estado são levadas em conta. Com o consentimento deste governo. Em seguida, temos que examinar como o governo democrático organizou suas teorias constitucionais sobre as formas de Estado e de governo.

A partir disso, conclui-se que a igualdade proclamada no Estado de Direito, no ideal clássico, juridicamente separada (princípio formal e abstrato), não tem base material que ocorra na vida concreta. Na experiência decepcionante do Estado de Direito, nem a justiça social nem a participação democrática da população podem ser garantidas. Por outro lado, um Estado Democrático oferece a possibilidade de garantir justiça material em todas as áreas.

A ideia de um Estado Democrático de Direito não é apenas uma mistura dos termos de Estado Democrático e de Estado de Direito. Com efeito, estabelece um novo conceito face aos elementos constituintes que dominam e congregam uma parte revolucionária da transformação da condição anterior. Isso mostra a valorização implacável do artigo 1º da

Constituição da República do Brasil de 1988, por se professar um Estado Democrático de Direito.

Esse conceito de democracia admite como o resultado da união social em uma sociedade livre, justa e integradora (artigo 3º da CR/88), participativo porque o ser humano faz parte do processo decisório e da legislação estadual. Pluralismo, em que a diversidade de conceitos, etnicidade e cultura é global, libertação do homem da opressão.

Conforme Elías DÍAZ apud José Afonso da SILVA:

“O Estado Democrático de Direito aparece como a fórmula institucional em que atualmente, e, sobretudo para um futuro, pode vir a concretizar-se o processo de convergência em que podem ir concorrendo as concepções atuais da democracia e do socialismo. A passagem do neocapitalismo ao socialismo nos países de democracia liberal e, paralelamente, o crescente processo de despersonalização e institucionalização jurídica do poder nos países de democracia popular, constituem em síntese a dupla ação para esse processo de convergência em que aparece o Estado Democrático de Direito”. Ainda o mesmo autor, sintetiza e conceitua-o como “a institucionalização do poder popular ou, como digo, a realização democrática do socialismo”. “Acaso esteja despontando-se uma nova definição para o estatismo, uma vez que o socialismo de Marx apresentava imperfeições no instante em que o Estado tem que administrar os bens de produção”.

Também Paolo BARILE apud Alexandre de MORAIS define:

“O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais”.

É claro que a Constituição da República de 1988 não acolhe plenamente o socialismo e preconiza a constituição do Estado Democrático de Direito em seu artigo 1º, porque só permite registros de natureza social com base na dignidade humana.

## 2.2 REPARTIÇÃO DE PODERES DO ESTADO

O objetivo de Montesquieu é demonstrar a necessidade de uma organização estatal que possa atingir a passividade do conflito social, impedir a imposição de um grupo político a outro e capacitar as pessoas a julgar a realidade histórica. A separação de poderes é vital neste sentido, ou seja, sem separação de poderes não pode haver democracia. Percebendo que deveria haver separação de poderes já que o Judiciário fazia parte do Executivo em sua época, Montesquieu divulgou a notícia informando que os poderes são equivalentes entre si. Montesquieu (1979, p. 149):

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não existe liberdade, pois se pode temer que o

mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder e julgar não estiverem separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo seria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as revoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.

Então Montesquieu começa a analisar as formas de distribuição de poder. Para distinguir as funções de governo, Montesquieu (1979, p. 150) disse que a função de legislação deve ser exercida por um grupo porque deve haver um representante do povo, porque seus representantes estarão lá. Sobre o poder executivo, Montesquieu (1979, p. 151) afirmou:

O Poder Executivo deve permanecer nas mãos de um monarca, porque esta parte do governo, que quase sempre tem necessidade de uma ação momentânea, é mais bem administrada por um do que por muitos; ao passo que o que depende do Poder Legislativo é, amiúde, mais bem ordenado por muitos do que por um só.

Percebeu, assim, que o trabalho executivo deve ser realizado por apenas uma pessoa e evita discussões desnecessárias no sentido de confusão com a legislação, já que a única função aqui é a aplicação da legislação vigente. A divisão tripartite é a proteção do povo contra o arbítrio e o despotismo, e o poder está no próprio poder (CHIMENTI, 2006, p.36). No século XVIII, Montesquieu, em sua obra *O Espírito das Leis*, diferenciou esses três poderes porque são independentes um do outro, porque todo poder tem suas tarefas sem subordinação.

Montesquieu argumentou que a virtude política significava patriotismo e igualdade, e que a pessoa deveria ser um homem politicamente bom e amar o governo e suas leis. Assim, o tripartismo dos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo é independente e em harmonia um com o outro e é encontrado hoje em nossa constituição, que é explicada nos Artigos 2 e 60, onde se lê:

“ Art. 2.º São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Judiciário” Art. 60.º A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.”

Portanto, a separação de poderes será condição permanente e, de acordo com o disposto no artigo anterior, não poderá ser alterada nem mesmo com a emenda constitucional (CHIMENTI, 2006, p.38).

Esse mecanismo garante uma independência harmoniosa nas relações de governança, garantindo que nenhum poder seja substituído pelo outro. A separação de poderes é, portanto, um meio de descentralizar o poder e evitar abusos, de modo que um poder controle ou pelo menos seja um contrapeso ao outro.

### 2.2.1 Existência de Equilíbrio Entre os Três Poderes

O equilíbrio entre os poderes deve ser tal que não subjugu o poder ou perturbe outros poderes e que o governo possa funcionar bem com o equilíbrio certo na sociedade. Cada autoridade deve ser independente e ter garantias constitucionais, e essas garantias devem ser invioláveis, sob pena de ocorrer o desequilíbrio entre os Poderes e desestabilizar o Governo, podendo assim gerar o despotismo.

### 2.2.2 Teoria da Tripartição: Segurança Para o Cidadão

No início da Constituição, vemos que o poder vem das pessoas que exercem sua soberania. Para que Montesquieu o homem para que possa ser considerado um homem livre ele deve ser governado por si mesmo (FONTELES, 2013, p.7), diz: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Ou seja, o povo é o detentor original e permanente do poder republicano, que deve ser exercido "diretamente" (voto direto, referendo, plebiscito, iniciativa popular, movimentos e manifestações públicas) ou por meio de seus "representantes eleitos". Legislativo e Executivo.

A Constituição garante aos cidadãos o respeito pelos seus direitos e os representantes eleitos garantem a formação de um governo democrático. No primeiro artigo, a Carta Magna refere-se aos princípios básicos e garantias que são: I- a soberania; II- a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana; IV os valores sociais e o da livre- iniciativa; V- o pluralismo político.

Segundo Fonteles (2013, p. 9), a soberania popular é um direito fundamental do povo e dela decorrem outros direitos, logo a soberania é a dignidade humana e a dignidade do povo. Através da garantia da Constituição, do exercício da soberania do povo e, como disse a separação de poderes não pode ser alterada nem mesmo por uma emenda constitucional, isso traz segurança aos cidadãos, e segurança significa garantia, firmeza, estabilidade.

Desta forma, o cidadão fica protegido de um governo ditatorial. Esta garantia faz-nos referir-nos à dignidade humana, que está garantida na nossa constituição e anteriormente na Declaração Universal dos Direitos Humanos feita pela ONU em 1948. FONTELES (2013, p. 11) afirma: Direitos humanos sempre surgiram primeiro a partir da oposição à arbitrariedade, opressão e humilhação.

Hoje ninguém pode negar um destes artigos honoráveis - por exemplo, o princípio: "Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes" (Declaração Universal dos Direitos Humanos, Artigo 5) - sem ouvir o eco que inúmeras pessoas que foram torturados ou mortos.

Ao longo da história, o homem esteve sujeito aos poderes de outras pessoas e, hoje, em uma democracia, ele está apenas sujeito aos poderes que ele mesmo criou democraticamente.

### 2.3 A DIVISÃO DOS PODERES FACE ÀS NECESSIDADES DA SOCIEDADE

Como podemos garantir que os Poderes do Estado se complementem? Como um poder não perturba o outro? E se, com as medidas propostas pela sociedade, inclusive as relativas aos direitos fundamentais como saúde e educação, o judiciário fizer o que outra autoridade deveria fazer? Estas são algumas das questões que este tópico pretende responder, especialmente sobre dignidade humana e fraternidade legal, que a sociedade como um todo deve respeitar e exigir o Estado de Direito onde quer que as leis e as atividades públicas sejam possíveis. Faça isso de uma forma que beneficie as pessoas. Em Montesquieu (1979, p. 13):

O Direito Positivo é formulado pelo homem aplicando a razão. Mas o homem, nessa formulação, não age só pela razão, pelo raciocínio teórico, arbitrariamente. Tem de atender às condições de vida do seu povo. Tem de ater-se a todas as condições. Com lógica.

Em outras palavras, o homem deve agir com sabedoria, mas seu princípio não deve ser esquecido: Montesquieu era um homem religioso, e sua teoria em O espírito das leis é um compromisso com a fé cristã que hoje, dominam a Ciência Jurídica.

#### 2.3.1 Harmonização entre os três poderes

Para Montesquieu (1979, p. 25) "T homem que tem o Poder é levado a abusar dele;

vai até encontrar os limites. E é por isso que a separação de poderes é necessária. Para que cada Poder freie o outro; impeça o abuso por parte deste.” Mas as forças da Constituição são independentes e estão em harmonia umas com as outras, ou seja, coordenação significa equilíbrio, ordem e compreensão.

Para que haja harmonia entre a autonomia e a harmonia preconizada, é necessário que cada um dos Poderes cumpra com honestidade seu dever, ou seja, governe o Poder Executivo de acordo com a lei e a constituição. Que o Legislativo use seus poderes para monitorar o Poder Executivo e realizar suas tarefas no Legislativo de forma eficiente e clara. E que o Judiciário decida no menor tempo possível sobre tudo o que é de sua competência na forma de leis.

O sistema democrático do país ainda precisa de muito avanço, um dos quais é o aumento da coordenação e dinamismo dos dirigentes sindicais que atualmente estão presos na armadilha da burocracia pública. Existem leis em nosso país que não são mais aplicadas, novas leis que precisam entrar em vigor e estão presas em uma burocracia muito longa enquanto a sociedade espera por mudanças porque o desenvolvimento humano e a tecnologia estão se movendo rapidamente e o Sistema dos Poderes acaba não acompanhando esse processo.

Consequentemente, deve haver um meio pelo qual os Poderes sempre possam ser exercidos em benefício do povo. Montesquieu já dizia que o poder tende ao abuso, por isso deve ser compartilhado, evidenciou que riquezas exageradas beneficiam esses abusos, desfavorecendo o Governo (que em sua época era mais citado a Democracia e a Aristocracia).

### 2.3.2 Aplicação adequada da norma para atingir os objetivos fundamentais da Constituição

Pode-se dizer que os objetivos primordiais da Constituição são os direitos da sociedade, direitos que garantem o poder do povo, e Machado (2012, p. 75) expõe isso:

Os direitos fundamentais, por estarem inseridos no texto constitucional, funcionam como limites substanciais à deliberação da maioria, mas não para deliberação de políticas públicas, por parte dos juízes, diante da limitação imposta, igualmente pela Constituição, na atribuição de competência, por via de separação de poderes, sendo ambos o núcleo do constitucionalismo.

Por fim, vê-se agora o aumento do ativismo no Judiciário, mas os poderes estão sempre divididos em três partes, pois para garantir os direitos fundamentais é necessário haver um equilíbrio entre os três e, portanto, ser respeitados. Pela democracia e pela supremacia da

vontade do povo.

Com efeito, alguns dispositivos constitucionais estabelecem metas e objetivos, cuja previsão é relativamente indefinida, levando em conta a diversidade de conceitos existentes quanto ao seu significado e alcance, como, por exemplo, do princípio da dignidade humana. Por outro lado, a constituição nem sempre se refere ao comportamento necessário/exigido para atingir determinado objetivo cujas normas pretendem, por exemplo, no caso da moralidade. No próximo tópico faz evidente abordar o sistema penal judiciário aplicado e vigente ao estado brasileiro.

#### 2.4 SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL BRASILEIRO.

Eugenio Zaffaroni (2003) relata que em nosso sistema penal brasileiro, o Estado detém o monopólio da força e, de fato, o monopólio da coerção legítima é uma de suas características. O Estado pode usar a força e a coerção para regulamentar ação humana, desde que permitido por lei.

De acordo com Eugenio Zaffaroni, o nível abstrato dos requisitos de verdade social pode ser considerado ferramentas e objetivos suficientes, enquanto o nível tangível pode ser considerado a eficiência operacional mínima planejada. Um discurso jurídico penal que não corresponda a esses dois níveis é socialmente falho. A censura estatal, que em teoria deveria servir apenas ao interesse público e aos interesses da sociedade como um todo, é o principal instrumento o Sistema Penal. Para entender o que é o sistema penal, o próprio autor costuma ensinar que a censura criminal é institucional. Por causa disso, o setor governamental pune quem infringe as leis da sociedade.

Interpretações de sistema penal que cancelam a distinção entre funções aparentes e encobertas sem base empírica correm o risco de distorcer suas conclusões ao confundir níveis retóricos com descrições realistas, sejam elas conservadoras ou tradicionais, e assim fazer versões conspiratórias, se forem críticas (ZAFFARONI, 2003, p.60).

O elemento básico do Sistema Penal, baseado no princípio da legalidade, é a Norma Penal que define as condutas que devem ser punidas para que a sociedade possa conviver em harmonia. Os comportamentos que ameaçam essa convivência harmoniosa devem ser erradicados da sociedade e, portanto, punidos com a mais severa punição dos controles atuais - a norma penal. A ruptura com a racionalidade do discurso penal, a desejada legitimidade do exercício do poder pelos órgãos do sistema de justiça penal, traz consigo uma sombra indissociável. A existência de uma regra que pune certos comportamentos e os autores de

comportamentos proibidos são o sinal verde para o Sistema Penal entrar em ação.

O estado intervém quando uma pessoa que comete um ato criminoso punível, quando um membro da comunidade ameaça a segurança da comunidade como um todo. Mas, uma vez que o sistema penal impõe penas severas (prisão), só condutas muito caras a essa sociedade podem justificar uma punição tão severa (ZAFFARONI, 1991, p.15).

Juarez Cirino dos Santos argumenta que, dadas às funções punitivas, o Código Penal Brasileiro considera as mesmas teorias necessárias e suficientes para determinar a imposição de penas necessárias e suficientes para reprovação e prevenção do crime (art. 59, CP): a recusa expressa a ideia de retribuição pela culpabilidade. A prevenção do crime abrange métodos gerais de prevenção (intimidação e manutenção/reforço da confiança na ordem jurídica) (SANTOS, 2005, p.13).

Nas teorias reais da pena, aparecem a teoria agnóstica e a teoria materialista. Críticas negativas / agnósticas são baseadas em pena criminal:

a) O modelo ideal do Estado de Direito é determinado pelo exercício da autoridade horizontal / democracia e pela disseminação das ideias do Estado policial e do Estado de Direito e pela coexistência dentro do Estado moderno em relação à exclusão mútua. Diz: a) O modelo ideal de Estado policial é determinado pelo exercício do poder vertical e autoritário e pela distribuição da justiça. A natureza das classes ou classes sociais que expressam os direitos humanos hegemônicos patriarcais que suprimem os conflitos humanos por meio de funções abertamente positivas. Retaliação e prevenção de punições criminais de acordo com a vontade do grupo hegemônico dominante ou classe social. B) justiça processual da maioria, expressão dos direitos humanos fraternos e resolução dos conflitos humanos com base nas regras democráticas.. (SANTOS, 2005, p.15).

É muito importante entender que a teoria da pena inclui muitas teorias que buscam estudar, entender e definir sua finalidade, levando em consideração diferentes pontos de vista, mas todas elas são de grande importância no desenvolvimento do pensamento humano sobre a finalidade de pena, incluindo sua aplicação no Brasil.

Por outro lado, a crítica materialista-dialética à pena criminal visa desvendar a verdadeira ou oculta natureza da punição criminal nas sociedades contemporâneas (Santos 2005, p. 19). Nesse sentido,

Em contraposição a isso, a teoria materialista-dialética criminológica mostra o desenvolvimento histórico da recompensa da punição como um fenômeno sociocultural específico para as sociedades capitalistas: A função da mesma punição corresponde aos fundamentos materiais e ideológicos das sociedades. Sobre capital / direitos. Relações de trabalho porque existem como uma forma de igualdade jurídica baseada nas relações produtivas das sociedades capitalistas contemporâneas. (SANTOS, 2005, p.19)



O próprio autor resume o sistema e começa com uma criminologia crítica e afirma que a desigualdade funciona em todos os níveis:

Em suma, a criminologia crítica define o direito penal como um sistema dinâmico e desigual em todos os níveis de suas funções: a) no nível das relações de produção / comércio - poder econômico e político das sociedades capitalistas: b) no nível das sanções, o estigma seletivo de pessoas excluídas das relações de produção e poder político é a educação social: c) no nível de implementação como opressão seletiva de o social marginalizado está no mercado de trabalho e, conseqüentemente, pessoas que não têm real uso nas relações de produção / distribuição de materiais, mas possuem uma vantagem simbólica no processo de reprodução das condições sociais capitalistas desiguais e repressivas..(SANTOS, 2005,P35)

Em uma análise crítica da prevenção positiva geral, uma distinção deve ser feita entre as atitudes liberais de ROXIN e as outras atitudes autoritárias de JAKOBS. A teoria geral de prevenção positiva de ROXIN é liberal, porque determina crime assim como lesão de bens jurídicos e, portanto, impõe à pena o objeto de proteção de bens jurídicos (contra lesões dolosas ou imprudentes), deliberados pela lei penal com embasamento na constituição – o documento fundamental das democracias modernas.

A teoria da prevenção geral positiva de JAKOBS é uma teoria autoritária defendida por ZAFFARONI e pelo autor Rui Cirino dos Santos por vários motivos: Em primeiro lugar, definir o crime como violação de normas significa reduzir o crime à lesão da vontade do poder. Que prescindir da lesão de bens jurídicos como fundamento de punibilidade; em segundo lugar, porque define punição em resposta a uma violação da lei. Terceiro, se punir o perpetrador cria confiança na lei ao aumentar a desigualdade legal das pessoas, então o papel do direito penal é satisfazer os motivos punitivos das pessoas, – o objetivo irracional de defender bens jurídicos que atrela o Direito Penal com a barbárie primitiva - quarto, definir o crime como frustração com expectativas normativas e a punição como evidência de normalidade, aborda todas as funções da punição criminal: a ameaça penal. Pressupõe a aplicação e execução de punição para neutralizar e corrigir. Os condenados existem de fato como um ato de vingança social, eles são definidos como necessários para restaurar a confiança na lei e fortalecer a conformidade legal do cidadão e, portanto, a lei impõe a punição. (SANTOS, 2005, p.30e 31)

Na verdade, a função de prevenção geral positiva é fenômeno contemporâneo ao Direito Penal simbólico, produzido pela pressão corporativista de sindicatos. Associações de classes, partidos políticos, organizações não governamentais etc, representado pela criminalização de situações sociais problemáticas nas áreas da economia, da ecologia, da genética e outras, em que o Estado não parece interessado em soluções sociais reais, mas em soluções penais simbólicas. (SANTOS, 2005,

p.31).

O direito penal cumpre funções úteis de aplicação prática efetiva e funções simbólicas e fornece imagens na psicologia popular, mas sua parte jurídica é conhecida como direito penal simbólico, que criminaliza o risco em áreas que se desviam do interesse jurídico. O perigo é reconhecido de acordo com a criminalização moderna. Não tem função instrumental, mas apenas uma função simbólica para legitimar o poder político. Olhando para as áreas problemáticas das situações sociais, parece que o direito penal se limita ao papel ideológico de formação do símbolo na imagem pública, com o objetivo de legitimar o poder político do Estado e o próprio Direito Penal como instrumento de política social.

O poder político do Estado é legitimado pelo fato de criar a aparência de poder repressivo como inimigo comum na chamada luta contra o crime, garantir a lealdade do eleitor e reproduz o poder político. Por exemplo, lastimável apoio de partidos populares a projetos repressivos no Brasil foi influenciado pela mídia apenas por sua capacidade de conversão de votos, ou seja, por sua influência política no apoio e na manutenção de interesses políticos partidários (SANTOS, 2005 p.32).

A legitimação do Direito Penal pelo papel ideológico de criação simbólica, mas com determinado efeito instrumental, é simbólica porque a penalização das chamadas situações problemáticas não significa solução social do problema, mas simples solução penal produzida para efeito de satisfação retórica instrumental, porque legitima o Direito Penal como programa desigual de controle social; agora revigorado para a repressão seletiva contra favelas e bairros pobres das periferias urbanas, especialmente contra a força de trabalho excluída do mercado de trabalho, sem função na multiplicação do capital porque, pelo menos em nível simbólico, o Direito Penal seria igualitário, abrangendo a todos pelo papel ideológico da criatividade é simbólica, mas simbólica com efeito de instrumento especial, pois a punição dos chamados casos-problema não significa uma solução social, mas uma simples solução criminal. .

A satisfação retórica como ferramenta porque legitima o direito penal como um programa de controle social desigual. Já foi revivido para atingir as favelas e as periferias, especialmente o mercado de trabalho desempregado, sem ter um papel na reprodução do capital, porque o código penal é pelo menos simbolicamente igualitário e será o mesmo a todos.

Nesse sentido, a função declarada ou explícita da prevenção geral negativa mediante intimidação pela ameaça penal, ou a prevenção pública positiva por meio da proteção de

valores sociais fundamentais ou da afirmação da regra da qual é a ideologia. O que institui e reproduz relações sociais desiguais e opressivas em nosso sistema penal (SANTOS, 2005,p.33 e 34).

Teorias que não têm mais legitimidade formal permanecem em vigor. Mas como se flutuasse no vácuo, busca amparo ao pedir uma base legítima para o próprio processo normativo de produção, seja na ideia de soberania, na suposta e indiscutível constituição, ou ainda na regra última de reconhecimento.

Para determinar se há de fato seletividade na seleção desses comportamentos, é necessário primeiro identificar alguns traços de sua origem e função e só depois analisar sua aplicação prática. O discurso teórico em que o direito penal se fundamenta é o mesmo que sua aplicação.

Essas declarações só podem ser usadas para remover - ou desacreditar - a legitimidade do regime de sanções. É importante notar, entretanto, que embora não haja um discurso completo voltado para legitimar o sistema de justiça criminal por meio de sua legitimidade, o legislador em geral precisa entender o estado de direito e todos os cidadãos são independentes. Classe social, raça, cor, situação econômica ou outros fatores que refletem a seleção anterior de grupos ou indivíduos.

A punição do Estado se justifica teoricamente por esse discurso, o discurso da da segurança jurídica, da reconciliação social e do princípio da igualdade ou isonomia, este último posto pela Carta Magna de 1988 (ZAFFARONI, 1991 p.20).

Em sua crítica à tese de prevenção geral, Zaffaroni (2011) enfatiza que o meio pelo qual se pretende alcançar a prevenção geral é o exemplo e, seguindo a via exemplificativa, se chegará a repressão intimidatória, e, por último, a vingança. A prevenção geral se funda em mecanismos inconscientes: o homem respeitador do direito sente que reprimiu tendências que o outro não reprimiu; que se privou do que outro não se privou, e experimente como inconscientemente como inútil o sacrifício de uma privação a que outro não se submeteu. Inconscientemente, quem se reprimiu clama por vingança.

O principal instrumento do sistema penal é o sistema de controle instituído pelo poder público, que em tese deveria servir ao interesse público e à sociedade em geral. Para entender o que é o sistema de justiça criminal, usamos o estudo dos professores ZAFFARONI e PIERANGELI, que argumentam que a censura criminal é institucional e, portanto, envolve parte do governo e pune quem infringe a lei de uma sociedade.

Segundo ZAFFARONI e PIERANGELI, o direito penal precisa de uma justificativa antropológica. Na nossa cultura o direito penal existe para o homem e não o homem para o direito penal. No direito penal a pessoa serve a algo, se o que é (significado) não for descoberto, o adjetivo é retirado do direito penal. De fato humano (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2011, p. 321).

Nesse sentido, Batista defende que “o exercício do direito de estruturar e garantir um determinado sistema econômico e social a que nos referimos é comumente referido como ‘função conservadora’ ou de ‘controle social’” (BATISTA, 1990, p.21).

Diante desses conceitos, é possível incluir medidas gerais bem conhecidas e até toleráveis de controle das populações marginalizadas, como esquadrões da morte, tortura para confissão, espancamentos disciplinares, julgamentos e execuções extrajudiciais pelos quais um crime é cometido. Ele não tem chance de provar sua inocência e uma defesa contraditória e completa. (ZAFFARONI, 2007, p.66).

A partir do momento em que o Estado reivindica o poder de monopólio para resolver conflitos entre indivíduos e, portanto, o monopólio da força, uma série de instrumentos deve ser implantada para permitir que esse monopólio do controle social, incluindo o perpetrador, seja mantido. O próprio sistema e seus casos em que o Estado intervém forçosamente pela para garantir a defesa social, desde que, “[...] como se pode ver, a pena privativa de liberdade é o foco da nova política penal brasileira como ponto de convergência repressiva e núcleo de irradiação da eficácia coativa das penas restritivas de direitos.” (SANTOS, 2005, p.60).

Segundo Rui Cirino dos Santos, a prisão é o aparelho disciplinar universal da sociedade capitalista, criado para exercer o poder de punir pela reclusão: o tempo é a medida geral e abstrata do valor de uma mercadoria na economia. Assim, o aparato do poder de disciplinar funciona como um aparato judiciário e econômico que cobra as dívidas do crime no momento da libertação do oprimido, e como um aparelho técnico disciplinar, programado para transformar o condenado.

A ferramenta de referência disciplinar para a observação hierárquica é a normalização da punição e da investigação segundo a famosa fórmula de FOUCAULT: Observação hierárquica, através da qual são representadas através da grelha técnicas para ver os efeitos da energia através de dispositivos que melhoram a visão. Relações verticais; As penalidades para normalização por meio de ordem artificial incluem sanções disciplinares e recompensas (SANTOS, 2005,p.39 e 40).

Assim denota-se que o método de transformação individual da prisão é a disciplina, da política coercitiva, que serve para separar a energia do corpo da vontade pessoal do condenado com o objetivo de formar indivíduos obedientes e construtivos.

## 2.5 A FUNÇÃO DO SISTEMA PENAL NO ESTADO MODERNO

Segundo Foucault, as funções que justificam o funcionamento do sistema penal são geralmente a defesa social, a intimidação (prevenção geral negativa) e a ressocialização (prevenção especial positiva). A intimidação pode ser usada para entender que, se os criminosos defendem a sociedade de maneira implacável, eles têm medo de cometer um ato ilegal porque naturalmente seriam capturados na fina malha da justiça.

No caso da reabilitação, segundo o discurso oficial, a privação da liberdade não é uma punição para o agressor, mas um processo em que o governo o ressocializá-lo, fazendo-o compreender que o crime não compensa. Esses discursos são muito encorajadores e levam muitos a acreditar que o sistema de justiça criminal é o fiador de uma ordem social justa no discurso formal. No entanto, o desempenho real não se confirma. (FOUCAULT, 1977, p.234).

Segundo Foucault,

Não há uma justiça penal destinada a punir todas as práticas ilegais e que, para isso, utilize a polícia como auxiliar, e a prisão como instrumento punitivo, podendo deixar no rastro de sua ação o resíduo inassimilável da “delinquência”. Deve-se ver nessa justiça um instrumento para o controle diferencial das desigualdades [...] Os juízes são os empregados, que quase não se rebelam, desse mecanismo. Ajudam na medida de suas possibilidades a constituição da delinquência, ou seja, a diferenciação das ilegalidades, o controle, a colonização e a utilização de algumas delas pela ilegalidade da classe dominante.(FOUCAULT, 1977 p.234-235).

O sistema penal não pode erradicar o crime, mas o trata de forma desigual e seletiva impõe medidas punitivas contra certas pessoas que se enquadram em um certo estereótipo. (FOUCAULT, 1977, p.75). Igualmente,

O sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas. (BATISTA, 1990, p.26).

Ao contrário do que se pensa, a lógica que norteou seu funcionamento desde a implantação do sistema penal não é o comportamento igualitário, mas o comportamento

desigual, discriminatório, escolha que inclui determinados indivíduos em função de suas características sociais. O sistema também é depositado como justo, já que procuraria precatar o delito, abreviando sua ação aos limites da necessidade.

## 2.6 SELETIVIDADE QUANTITATIVA E QUALITATIVA DO SISTEMA PENAL

O fenômeno do crime ou contravenção é completamente democrático. O dono do banco assalta o indivíduo de forma diferente daquela que outro indivíduo o faz ao entrar pela porta da frente com uma arma na mão. Ambos os exemplos, no entanto, são a prática de comportamento criminoso. BARATTA disse que os resultados são possíveis graças a uma mudança no foco da investigação de fenômenos criminais e seus atores.

O foco da política criminal alternativa está na diferenciação do crime de acordo com a condição social do autor: Os crimes das classes populares, como os crimes contra o patrimônio, indicam contradições nas relações de produção e distribuição, como reações individuais inadequadas. Pessoas em condições sociais desfavoráveis; Os atos criminosos da classe alta, como o crime econômico dos governantes ou o crime organizado, apontam para uma conexão funcional entre os processos políticos e os mecanismos legais e ilegais de acumulação de capital.

Essa diferenciação fundamentaria orientações divergentes: por um lado, redução do sistema punitivo mediante despenalização da criminalidade comum e substituição de sanções penais por controles sociais não-estigmatizantes; por outro lado, ampliação do sistema punitivo para proteger interesses individuais e comunitários em áreas de saúde, ecologia e segurança do trabalho, revigorando a repressão da criminalidade econômica, do poder político e do crime organizado. (BARATTA, 2002p.19).

De acordo com Baratta, essas teorias são baseadas em características biológicas e psicológicas que distinguem indivíduos "delinquentes" de indivíduos "normais" e são baseadas na negação do livre arbítrio através do determinismo extremo. Essas teorias foram exemplos de criminologia positivista, inspirada pela filosofia e psicologia positivista naturalista. Predominou entre o final do século passado e princípios deste (BARATTA, 2002 p.29).

Os criminologistas tradicionais consideram coisas assim: Quem é o culpado? Como uma pessoa se desvia; em que circunstâncias ele é condenado a repetir o crime? com que meios se pode exercer controle sobre o criminoso. Por outro lado, como interacionistas, como em geral os autores que se inspiram no *labelling approach*, as interações perguntam: Quem é

definido como desviante? Que efeito essa definição tem sobre o indivíduo? Em que circunstâncias essa pessoa pode ser especificamente identificada?

Quem decide em última instância, a questão da natureza do sujeito e do propósito em definir o desvio tem conduzido a pesquisado *labelling approach* em duas direções: por um lado, para investigar a formação de uma identidade divergente e, por outro lado, o que é definido como desvio secundário. O efeito da aplicação da etiqueta de criminoso (ou também de doente mental) no caso de uma pessoa a quem a marca é aposta. Por outro lado, leva ao problema de definir a constituição como uma propriedade atribuída ao comportamento e aos indivíduos no processo de interação e, portanto, ao problema da distribuição específica de poder para pesquisar seus proprietários. Na sociedade existe em grande medida o poder de definir, ou seja, o estudo dos fatores de controle social. O comportamento desviante como comportamento rotulado (BARATTA, 2002 p.88 - 89).

No próximo capítulo a ênfase em como o discurso da democracia racial impede, de forma contínua, o reconhecimento de práticas preconceituosas e de mecanismos discriminatórios aos negros, que operam, até mesmo, internamente no sistema de justiça criminal, que necessitaria punir qualquer manifestação racista se pautando no princípio da igualdade.

### **3 FUNCIONAMENTO DA JUSTIÇA PENAL BRASILEIRA: A QUESTÃO DA BUROCRATIZAÇÃO INSTITUCIONAL E A DISCRIMINAÇÃO RACIAL**

O presente capítulo finaliza este estudo e visa proporcionar uma análise diante a problemática apresentada por esta monografia a respeito do funcionamento da Justiça Penal no Brasil no combate ao racismo, e o acesso efetivo a justiça sobre o princípio da igualdade com enfoque ao Direito Antidiscriminatório. Na sequência trataremos a questão da burocratização institucional e a discriminação racial neste âmbito.

O direito ao acesso efetivo à justiça foi gradualmente reconhecido como de suma importância entre os direitos individuais e sociais. Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p.12), o acesso à justiça pode ser visto como uma necessidade fundamental – o mais fundamental dos direitos humanos – que busca garantir uma questão jurídica moderna e igualitária, não meramente declarar o direito de todos.

Encerrando este estudo são sugeridas algumas formas para modernizar e democratizar o acesso à justiça diante do Princípio da Igualdade.

#### **3.1 ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA**

Normalmente, quando um cidadão busca o reconhecimento de seus direitos junto ao judiciário, na maioria das vezes ele se depara com diversos entraves, como o valor das custas judiciais, a duração do judiciário e os escassos recursos financeiros para contratar um advogado.

As sociedades apresentadas como democracias liberais enfrentam, na maioria das vezes, a desigualdade civil perante a lei. Uma das razões dessa triste realidade social é a distribuição desigual de influência e poder. Portanto, mulheres, negros, membros de minorias sexuais e imigrantes são tratados de forma diferente pela polícia e pela justiça.

Para Villaça (2003) qualquer forma de exclusão social só é possível por meio da dominação, seja ela política ou econômica. Para o autor, o mercado é o principal meio de dominação e exclusão econômica e, portanto, o instrumento de segregação. Assim, como mecanismo de controle e exclusão, a segregação sempre impede ou dificulta o acesso dos excluídos a um serviço, benefício, direito ou vantagem, seja pública ou privada. (VILLAÇA, 2003, p.341)

Com o fim da ditadura, os latino-americanos esperavam um Estado de direito mais forte, mas a relação entre governo e sociedade é fortemente marcada pelo poder arbitrário



e pela ilegalidade. Ao final da ditadura, eles esperavam que os direitos humanos adquiridos pelos opositores políticos fossem estendidos a outros cidadãos. Mas, como sugere a declaração de Cruz, isso não aconteceu (2005, p.36): *o Judiciário brasileiro ainda está longe de se posicionar de modo efetivo contra ações ilegítimas de discriminação.*

Sabe-se que todas as sociedades são ameaçadas por práticas críticas que se refletem diretamente nos negros e pobres que muitas vezes são excluídos da sociedade e na maioria das vezes discriminados e alvos constantes da criminalização e da perseguição policial e judicial. Sendo o Estado, instituição que necessitaria garantir a acessibilidade de todos aos direitos humanos mais básicos, se omite e não o faz, a preocupação das elites dominadoras é ainda menor.

Destarte Pinheiro (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO, 2000), no entanto, o papel da sociedade civil nessa luta é fundamental, pois o Estado sozinho não será capaz de fornecer alternativas e soluções suficientes para todos esses problemas. Outro papel importante da sociedade civil organizada seria fiscalizar o Estado de acordo com os padrões internacionais e promover mudanças em diversas instituições em prol dos direitos humanos.

É inegável que existe uma lacuna entre o que está estipulado nos tratados internacionais e na legislação nacional de direitos humanos e o que estamos realmente encontrando. A lei não se impõe com força e, em última análise, não pune o responsável práticas ilícitas desta natureza.

Partilhamos do posicionamento de Pinheiro (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO, 2000, p.15) quando aduz que *a democracia não pode apoiar-se num Estado de direito que pune preferencialmente os pobres e os marginalizados.*

Pinheiro reconhece, no entanto, que o atual cenário internacional não é propício para a implementação de políticas redistributivas para reduzir a polarização social, bem como para o estabelecimento dos princípios de justiça social (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO, 2000, p. 26) e sugere que as democracias latino-americanas enfrentam problemas de crescente pobreza e concentração de renda devido à competição tecnológica e à crescente globalização.

Apesar do avanço das democracias latinas no processo de consolidação de um Estado verdadeiramente democrático, ainda há um longo caminho a percorrer para garantir efetivamente a justiça social e a liberdade para todos os cidadãos. E aqui é necessário evidenciar o olhar deste cenário diante o Direito Antidiscriminatório.

### 3.2 DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO

Direitos não se ganham, mas direitos são conquistados. No mesmo sentido, Ignacy Sachs diz que “a ascensão dos direitos é fruto da luta, e os direitos são conquistados”, e eles se expressam em reclames e estandartes de dedicação antes de serem reconhecidos como direito (1998, pág. 156). como afirma Bobbio, “Os direitos não nascem todos uma vez, não acontecem de uma vez por todas” (BOBBIO in PIOVESAN, 2005, p. 28) e com o direito da antidiscriminação não constitui-se diferente.

As origens brasileiras das leis antidiscriminação começam com os abolicionistas. Eles exigiam a abolição da escravidão por discriminação contra a população negra anteriormente escravizada, pressão da Inglaterra e uma revolta liderada por ex-guerreiros negros da Guerra do Paraguai. Abolição da escravatura e inclusão social do negro na vida pública e privada (PRUDENTE, 1988, p. 139).

Não é à toa que as reivindicações surgem quando são corroboradas pelos sistemas social, político e econômico, e esse fato começa com a promulgação da Constituição no Brasil, particularmente no final da década de 1980. As novas exigências acabarão por inaugurando traduções jurídicas - ramos do direito que se consolidaram entre nós. Estes podem incluir direito ambientais, direitos de crianças e jovens e direitos do consumidor.

Também é possível enumerar as chamadas leis antidiscriminatórias que se insinuam naqueles direitos que historicamente foram nutridos pelos direitos sociais em geral e pelo direito trabalhista. Trata-se de um sistema de pensamento e prática único e peculiar, nascido de uma demanda universal pelo reconhecimento ou exercício de direitos, e que vem se fortalecendo cada vez mais, ainda que timidamente, tanto no judiciário quanto na prática jurídica. Na interpretação teórica e científica.

Existe um conceito jurídico proibido de discriminação na Constituição brasileira e no direito internacional, e acredita-se que esse conceito constitucional seja confirmado pelo art. 5º, § 3º da nossa Constituição, a construção teórica e mesmo cultural/social do direito antidiscriminação começa a partir deste momento através de meios legislativos, administrativos, judiciais e de reflexão doutrinária. Isso reduz a vulnerabilidade dos grupos sociais a outros tratamentos para condições específicas.

As realidades sociais e jurídicas marcadas pelo preconceito e pela discriminação recebem uma compreensão dinâmica do princípio da igualdade, para além de suas dimensões formais e materiais. Nas palavras de Roger Raupp Rios, "na doutrina e na jurisprudência, o conjunto de conteúdos e institutos jurídicos relativos (...) à proibição de discriminação e como

mandamento de promoção e de respeito da diversidade, recebe o nome de direito da antidiscriminação". (1387, pág. 321).

Mais do que combater os atos e as consequências da discriminação intencional, esse grupo jurídico tem igual objetivo ao lidar com as práticas e consequências da discriminação não intencional, como em reivindicações consideradas neutras, mas que de fato afetam negativamente certos grupos em favor de outros.

A aplicação de leis antidiscriminação no Brasil decorre de uma série de decisões em tribunais federais e superiores que consideram que os direitos sociais, econômicos, culturais e trabalhistas abrangem uma ampla gama de áreas. Surgiu também um entendimento jurídico sobre o que constitui discriminação, o que é antidiscriminação e igualdade, normas de não discriminação, formas diretas e indiretas de discriminação, discriminação positiva/negativa e suas consequências.

### 3.2.1 Definições de Direito Antidiscriminatório

No cenário nacional ainda não há sustentação teórica ou material para discutir a discriminação em profundidade. À medida que um novo profissional do direito se prepara após a graduação, o debate sobre garantias e defesa dos direitos humanos é levado para os limites de outros estudos, o que inevitavelmente se reflete no estudo científico da matéria.

Além disso, a falta de discussão sobre o assunto cria uma falsa calma entre grupos e classes sociais, onde os detrimentos financeiros, social, moral, etc. de uma comunidade são catapultados para as pessoas ou para um grupo de pessoas. Percorrendo os muros da vida social, vemos que essa relação reflete práticas hierárquicas na legislação e tem ramificações jurídicas negativas ou positivas dependendo do destinatário.

No entanto, há esforços de instituições nacionais e internacionais, lideradas por grupos coletivos, para estabelecer uma norma, uma instituição, um conceito e um conhecimento sobre princípios e uma prática jurídica com direito à igualdade como mandamento proibitivo de discriminação. Isso inclui todas as normas jurídicas que estão consagradas em inúmeros documentos jurídicos nacionais e internacionais, como pode ser visto nesta monografia na visão geral do sistema jurídico relacionado ao direito da Antidiscriminação.

Nas acertadas palavras do Desembargador Federal Roger Raupp Rios:

(...) o direito da antidiscriminação fornece ao direito constitucional (com repercussões em todos os ramos do ordenamento jurídico) categorias e instrumentos em favor da força normativa da Constituição, desvelando, concretizando e desenvolvendo potencialidades e efeitos ora esquecidos,

ora pouco desenvolvidos, pertinentes à compreensão corrente do princípio jurídico da igualdade (2008, p. 13).

O autor considera ainda que o Direito da Antidiscriminação “é o campo do conhecimento e da prática jurídica necessário à correta implementação do princípio da igualdade e a sua implementação é de inegável importância” (2008, p. 11).

O fortalecimento do direito nessa área envolve não apenas atuar de forma substantiva e injustificada na vida pessoal de um indivíduo ou grupo, mas também abordar diversos tipos de preconceitos que buscam se justificar, por isso é muito importante. O respeito às chamadas minorias e grupos vulneráveis, e suas respectivas garantias, são obrigações constitucionais, morais e sociais, sendo clara a urgência e necessidade de medidas antidiscriminatórias (RIOS, 2015, p. 334/5).

Portanto, temos que o Direito Antidiscriminatório é um novo ramo do direito que tem como função implementar instrumentos jurídicos que visem alcançar e garantir a proteção de grupos sociais vulnerabilizados, atuando de forma multidisciplinar, por meio de normas proibindo a discriminação negativa e adotando políticas governamentais que conduzam à igualdade de tratamento e de oportunidades.

Portanto, a principal tarefa do direito da antidiscriminação é implementar os princípios da Constituição com ênfase na igualdade, na liberdade e na dignidade da pessoa humana, para prevenir as desigualdades sociais decorrentes da discriminação direta ou indireta por meio de métodos como a discriminação positiva, legislação e medidas antidiscriminatórias. Proteção de direitos, e geração de equidade de oportunidades e resultados.

Além de combater as formas mais tradicionais de discriminação, que tratam intencionalmente indivíduos ou grupos de pessoas de forma nociva e discriminatória, a lei também atua em outras áreas, como ensina o secretário aposentado do STF, Joaquim Barbosa Gomes.:

avança ainda na luta pela erradicação de um tipo de discriminação materializada não propriamente em atos específicos [...] mas em medidas que tem grande potencial de nocividade em detrimento dos grupos sociais mais vulneráveis (2001, p. 132).

É essencial combinar a proibição da discriminação com políticas que acelerem a igualdade como processo. Em outras palavras, limitar a discriminação por si só não garante a igualdade, mas é preciso adotar uma “estratégia de promoção que possa promover grupos socialmente vulneráveis no espaço social”. afinal a censura de condutas discriminatórias e

excludentes, por si só, não leva à “inclusão social de grupos que sofrem e continuam sofrendo com padrões de violência e discriminação” (PIOVESAN, 2008, p. 38).

Além disso, significa atingir os objetivos do direito da antidiscriminação, compreender o que é discriminação e examinar conceitos no campo das esferas doutrinárias, jurisprudencial e legal, os critérios adotados para a discriminação, bem como a aplicação da discriminação positiva e o combate contra a discriminação negativa.

Tanto na legislação penal antidiscriminatória quanto na lei penal geral, a lei antidiscriminação proíbe a adoção de atos discriminatórios públicos e privados e exige sanções, civis e administrativas, para entender todas as formas de discriminação constitua-se proibindo a adoção de condutas discriminatórias públicas e privadas, com ingresso em probabilidades de sanções, cíveis, administrativas, penais e até mesmo sociais, afora de uma terceira vertente, que é a reparação/inclusão social.

Portanto, é necessário classificar esse direito como um todo para editar e aprovar não apenas um corpo normativo interno ou externo, a constituição ou a matéria constitucional, mas também sua função no âmbito do direito antidiscriminatório, bem como averiguar sua executabilidade e sua eficácia.

### 3.3 RACISMO ESTRUTURAL

O racismo não é apenas resultado do comportamento individual, mas fruto do trabalho de instituições que operam, ainda que habilmente, a partir de desvantagens e privilégios raciais.

[...] a existência de racismo institucional é que os conflitos raciais também são parte das instituições. Assim, desigualdade racial é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos. (ALMEIDA, 2018, p. 30-32)

As noções institucionais de racismo estão intimamente ligadas ao poder central nas relações raciais, e esse poder é mantido pelos grupos que dominam a organização política e econômica da sociedade. Mas a sustentação desse sistema dependerá da capacidade do grupo dirigente de impor a todas as sociedades as regras que institucionalizam seus interesses e naturalizam seus domínios.

[...] o domínio de homens brancos em instituições públicas, por exemplo, o

legislativo, o judiciário, o ministério público, reitorias de universidades públicas etc. E instituições privadas, por exemplo, diretoria de empresas, depende, em primeiro lugar, da existência de regras que direta ou indiretamente dificultem a ascensão de negros e/ou mulheres, e, em segundo lugar da inexistência de espaços que se discuta a desigualdade racial e de gênero, naturalizando, assim, o domínio do grupo formado por homens brancos. (ALMEIDA, 2018, p.31)

O sistema, embora sutil, desempenha um papel ativo na disseminação do racismo, pois classifica as pessoas de acordo com atributos raciais. (Almeida, 2018)

Os efeitos do racismo podem ser modificados pela intervenção ou omissão da autoridade institucional. De fato, pode modificar o funcionamento dos mecanismos de discriminação e estabelecer novas noções de raça. Evidente que, as instituições são responsáveis por estabelecer regras e fazer cumprir normas sociais que, de alguma forma, privilegiem os brancos ou determinados grupos.

As práticas racistas das instituições são o resultado da implementação de estruturas sociais ou métodos de socialização que incluem o racismo como um dos seus componentes.

Sendo o racismo um componente do processo social, ele se expressa concretamente como desigualdade política, econômica e jurídica, podendo-se julgar que o racismo é resultado da própria estrutura social, ou seja, da forma como as relações são formadas. Moldados por processos históricos e políticos que são diretos ou indiretos à discriminação de forma organizada.

Quando entendemos que as instituições são racistas, percebemos que além da discriminação por parte delas, isso se aplica não só a elas, mas à sociedade como um todo.

Assim, a desigualdade racial é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismo institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos. (ALMEIDA, 2018, p.30)

A ação ou omissão de autoridades institucionais pode alterar a forma de discriminação racial, pois pode alterar o funcionamento de mecanismos que atuam na área da discriminação. O racismo institucional é interpretado como um aspecto do comportamento de poder que é estabelecido e respeitado pela sociedade, e seu comportamento recebe muito menos reprovação do que o comportamento individual.

O MC Nego Max percorre suas letras e cliques em sua música *Eu não sou racista* (2020) para abordar esses conflitos raciais na sociedade, trazendo tanto o pensamento hegemônico branquitude, quanto a visão dos negros. O clipe se passa em uma sala onde Nego Max senta na frente de um homem branco encenado pelo ator Leo Malara simulando uma luta

de RAP onde o homem branco começa a rimar:

*Primeiramente, com todo  
respeito Somos todos seres  
humanos pra mim Não  
existe essa de branco ou  
preto*

*Dentro disso eu não consigo sentir pena  
Vocês problematizam tudo, esse é o grande  
problema Não sei o porquê esse hábito de  
vitimíssimo*

*Não posso mais abrir a boca, porque hoje tudo é  
racismo Eu até queria ficar do seu lado*

*Mas 'cês nem sabe se é de negro ou de preto que 'cês querem ser  
chamado Falando de escravidão como se fosse atual  
Mas se ela existisse ainda, 'cês 'tavam  
passando mal. Já passaram duzentos anos e  
'cês ainda tão nessa Não consegue sair da  
fossa e diz que a culpa é nossa?  
Aliás, culpar os outros é o que 'cês mais  
adora Culpa o Estado, a Igreja, culpa a  
polícia e os branco Branco morre e 'cês  
não faz um gesto  
Preto morre e 'cês quer parar o mundo com  
seu protesto Eu não sou racista, eu não.  
Inclusive a empregada e o jardineiro da família  
são negros A babá também era, mas foi  
desligada.*

*Depois que começou a fazer a facul, chegou duas vez  
atrasada Olha tamanha irresponsabilidade  
Depois quer vim falar de falta de  
oportunidade Engraçado, né? 'Cês gosta  
memo é de pegar atalho Mas a conquista só  
vem com o mérito do trabalho Vocês que  
vivem de cota, Bolsa isso, Bolsa aquilo  
Têm coragem de falar que eu sou o  
privilegiado? Enquanto 'cês tão na rua  
roubando e traficando*

*Eu tô dentro do escritório dando um trabalho  
dobrado Bando de marginal, vagabundo e  
fedido*

*Com essas música, essas gíria e essas roupa  
de bandido Honro meus imposto em nome da  
família*

*Enquanto 'cês só quer saber de droga  
e putaria Adoram o Mano Brown  
como se fosse Cristo E assim suas  
crianças seguem o ciclo maldito  
Pare com essas porra e obedeça  
as leis Talvez assim a polícia  
pare de matar vocês Eu não sou  
racista, ahn*

*Mas como jogaram na minha  
cara uma vez Que esse não é o  
meu lugar de fala*

*Eu quero ouvir o seu lado da história  
A juventude negra empoderada, não é não?*

Em seguida o homem negro responde ao homem branco e aqui se expressa agora a resposta de Nego Max:

*Primeiro que isso não é nenhuma novidade  
Que somos humanos, eu sei, explica isso pra  
sociedade Mas depois de séculos de  
atrocidade  
Percebi que na verdade, o homem branco que perdeu a  
humanidade Sua pena é a última coisa que eu preciso  
Guarda que tu vai precisar quando eu for cobrar  
o prejuízo Quer falar o que quiser, mas não quer  
ter a preocupação Isso só mostra o quão nojenta  
é a sua intenção  
Trago marcas profundas na minha  
memória Abolição aqui só aconteceu nos  
livro de história Nessa conversa só existe  
dois lados  
O com o passado escravocrata e o outro com o passado  
escravizado Polícia brasileira é a que mais mata no  
mundo  
No Brasil morre um preto a cada vinte e três  
minuto Agora, sejamos francos  
Quantas pessoas cê conhece que morreu só por ser branco?  
Você não é racista? Tá bom  
Mas sua justificativa afirmou o quanto  
cê é boçal Tá encrustado, enraizado na  
mente o padrão  
Que relação normal com preto é de patrão e  
serviçal Sequestraram guerreiros,  
estupraram rainhas Aplicaram todo tipo de  
crueldade e covardia  
Nosso sangue é base dessa economia  
E você tem coragem de falar de meritocracia?  
Cota não é esmola, é a inclusão  
De um povo sequestrado e deixado sem  
reparação Olha o seu atraso  
Não quer ou não percebe que a violência é consequência do seu descaso?  
A burguesia fede, 'cês são tudo  
arrombado Parece e merece o  
presidente que 'cês têm Falam da  
minha cultura, mas vive sugando ela  
Se apropriando e querendo nos fazer  
de refém Cidadão de bem?  
Hipocrisia  
Nós sabe bem o que cê faz escondido da  
sua família Sua filha quer bandido pra  
viver na adrenalina  
E seu filho com a mesada enche o cu  
de cocaína O Mano Brown pra mim  
não é Jesus, ele é real  
Que me ensinou a sobreviver nesse  
inferno racial E se a lei fosse cobrar  
quem rouba e mata  
A cadeia tava lotada de terno e  
gravata Você é racista, igual aos  
teus antepassados Vocês fazem  
parte da escória, tudo racista  
E se não fossem, estariam fazendo uma pra mudar a história*



Nego Max representa os negros e canta do lado da história, do lado dos oprimidos, dos “escravos”. É o estado de espírito do sujeito que nega as normas preconizadas pelas instituições, que quer destruir a ordem estabelecida e construir um novo sujeito.

Isso prova outro ponto importante que precisa ser abordado. É o humor racista que afirma a superioridade dos brancos. Alguns exemplos são piadas que visam mitos de origem. Apoia o bom senso e retoma a ideia de hierarquia racial ao explicar as origens dos diversos grupos que compõem a sociedade brasileira.

O racismo recreativo não pode ser interpretado como um tipo de comportamento individualista que decorre da insensibilidade de uma pessoa para com outra. O racismo é um sistema de dominação e é movido por controvérsias além de motivos pessoais. Assim, o racismo recreativo faz parte do projeto de dominação racial e, no caso do Brasil, está vinculado ao conceito de democracia racial., aparecem como um exercício disfarçado que subestima a relevância dessa prática.

Na relação entre brancos e negros, o discurso da piada configura-se numa mensagem que se projeta constantemente contra o pano de fundo das ideologias da democracia etnorracial e social. Dissimula e consolida preconceitos e estereótipos: o negro em geral aparece situado no lugar de excluído, inferiorizado que sobrevive graças às suas atitudes marginais, enquanto o branco é retratado no vértice mais alto da pirâmide social, participando do poder e dos valores hegemônicos. Nesse terreno movediço das relações etnorraciais no Brasil, a piada e o riso manipulam com extrema habilidade o cenário aparente da harmonia social. (FONSECA, 2012, p.64)

Através do uso do humor, os brancos podem manter uma auto-imagem positiva, esconder a hostilidade racial e alimentar a retórica da irrelevância ao racismo, às vezes chamando essas "piadas" racistas de liberdade de expressão.

A deterioração moral da população negra, por meio do racismo recreativo, é uma unidade cultural com diferentes manifestações de racismo, portanto, a distinção entre as formas penais de racismo e injúria racial é bastante complicada, pois são ilícitos e consiste em manchar a reputação de uma pessoa que está seguindo um processo de racialização. No entanto, o racismo nem sempre se concretiza no tratamento violento de grupos raciais, podendo ser um ato social com aspectos simbólicos ou odiosos.

[...] Uma pessoa branca que diz a uma pessoa negra que ela é muito articulada sugere que pessoas negras são geralmente menos inteligentes. Uma pessoa mulher branca que atravessa para o outro lado da rua quando vê um homem negro diz, pelo comportamento dela, que todos os homens negros são criminosos. uma vendedora que ignora a presença de uma pessoa negra em uma loja diz que não considera que ela tenha dinheiro para comprar bens naquela loja. (MOREIRA,

2020, p. 502)

Será, portanto, nas instituições que os indivíduos se tornarão sujeitos, suas ações e comportamentos se enquadrando em um conjunto de significados predeterminados pela estrutura social. Dessa forma, as instituições modelam o comportamento humano, em relação às suas decisões, racionalidades, sentimentos e preferências. Assim, como afirma Almeida (2018, p. 30:

Assim, a principal tese de quem afirma a existência de racismo institucional é que os conflitos raciais também são parte das instituições. Assim, a desigualdade racial é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos para impor seus interesses.

Em outras palavras, o que podemos dizer é que o conceito institucional de racismo aborda o poder como parte central das relações de classe. Como resultado, o racismo não será apenas uma relação de ação indireta ou direta de brancos contra não-brancos, mas uma relação de dominação. Hoje, aqueles que estão no poder nesse sentido são da supremacia branca, masculina, heteronormativa e burguesa. Assim concordamos com Almeida (2018, p. 31) quando diz:

No caso do racismo institucional, o domínio se dá com estabelecimento de parâmetros discriminatórios baseados na raça, que servem para manter a hegemonia do grupo racial no poder. Isso faz com que a cultura, a aparência 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 – por exemplo, diretoria de empresas – depende, em primeiro 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.

Com efeito, reflexões sobre o profundo abismo da desigualdade social e sobre a desvalorização da cultura e história negra brasileira podem ser vistas, direta e indiretamente, nos diversos constrangimentos e dolorosas questões cotidianas que perdurarão nos mais diversos ambientes e situações, inclusive. No tribunal do júri e da condenação, essa tese é confirmada pelas estatísticas criminais, de que, segundo números proporcionais, o número de negros condenados após o indiciamento é superior ao número de brancos na mesma situação. (BORIN,2006)

### 3.3.1 Subjetividade do(a) Jurista

A obra do professor Adilson, "Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica", nos convida a reconsiderar o papel do direito na formação da subjetividade dos juristas. Assim como o direito, a academia deve se adaptar aos fatos e desenvolvimentos sociais com base em argumentos sociológicos e jurídicos. A partir dessa perspectiva, surge a questão de saber se as faculdades estão preparando os alunos para se tornarem agentes efetivos de mudança social. Sabemos do ponto de vista jurídico que a própria lei não é revolucionária. Mas inevitavelmente consiste necessariamente em um campo de disputa. Significativamente é necessário ressaltar que as pessoas que procuram os auxiliares da justiça para proteger seus direitos constitucionais.

Por outro lado, quando falamos de racismo em um contexto jurídico, ainda encontramos os limites do racismo em sentido estrito: seja como crime único ou como ato negativo de discriminação. Nesse sentido, o projeto de educação antirracista, inicialmente, constitui o sujeito como objeto ideológico. Esse processo ocorre quando a jurisprudência analisa criticamente a teoria racial. Com essa lógica, Adilson José Moreira nos convida a pensar como negros:

Bem, pensar como um negro significa expressar uma completa desconfiança do ideal individualista que anima o discurso de muitos juristas brancos. Vários deles defendem princípios liberais; eles partem do pressuposto de que vivemos em uma sociedade onde as pessoas possuem a mesma oportunidades, o que parece pressupor que todas elas são tratadas como indivíduos, como agentes capazes de atuar na esfera pública de forma competente que todos os indivíduos são reconhecidos como sujeitos que têm o mesmo valor moral (MOREIRA, 2019, p.109).

Por outro lado, o autor aponta o jurista que pensa como branco e usa o discurso liberal, individualista e meritocrático baseado na teoria universalista. Esse tipo de jurista também acredita que o direito e a interpretação jurídica devem pressupor neutralidade e objetividade. Segundo Adilson José Moreira:

O jurista branco é um formalista que procura chegar a resultados legítimos por meio da aplicação mecânica das normas a casos concretos. Ele acredita que seu papel como intérprete reside na função de atender aos interesses das partes por meio da aplicação racional das normas jurídicas, normas que são legítimas porque a produção delas obedecem a uma série de requisitos, o que torna o emprego da regra ao caso concreto a função principal do jurista (MOREIRA, 2019, p.123).

Nas instituições de ensino, aprendemos que a subjetividade é um problema do ponto de vista processual, e que a solução é seguir o processo de forma objetiva. Mas o que se pretende é mostrar a subjetividade racista inerente que vem da estrutura. Por outro lado,

pensar como negro nos leva a uma abordagem organizada do ponto de vista dos subordinados, baseada no conceito de justiça simétrica ou corretiva. Portanto, a construção do pensamento do jurista tem impacto direto no bem comum e nos ideais de justiça social.

Uma análise crítica da teoria social brasileira a partir desse ponto de vista permitiria um projeto jurisprudencial antirracista. Historicamente, o Brasil trouxe o racismo como fator social orgânico, que ainda mantém um funcionamento institucional. O sistema judiciário foi, por sua vez, construído em benefício da nobreza com o poder da racialização.

Em muitos delitos, o papel do advogado é o de agente social que pode propor novos projetos mundiais de paz social desejável por meio de fatores de libertação. Portanto, para que esse processo seja possível, o estabelecimento da subjetividade antirracista pelos juristas é essencial para a construção de uma sociedade democrática mais justa, igualitária e imparcial ou uma sociedade democrática.

Por fim, tais projetos só são possíveis se o racismo for considerado um fator estruturante e estrutural. Nesse sentido, a solução, assim como o problema, é estrutural. O primeiro passo para a mudança social é incitar o antirracismo. Na perspectiva do movimento negro, especialmente da Coalizão Negra por Direitos (2019), enquanto houver racismo, não há democracia.

### 3.4 ACESSO À JUSTIÇA: POR UMA MODERNIZAÇÃO E DEMOCRATIZAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO

Como mencionado anteriormente, o maior obstáculo que muitas sociedades latino-americanas enfrentam hoje é a eliminação de muitos segmentos dos benefícios proporcionados pela democracia.

As instituições governamentais se eximem a proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, as vítimas de condutas abusivas por parte de órgãos públicos, não encontram maneiras de resolver esses conflitos ou pelo menos compensando-os de alguma outra maneira.

Refere-se indiretamente à qualidade do atual sistema democrático. Em última análise, o judiciário foi incapaz de fazer cumprir o que está na lei escrita.

Enquanto não atingirmos o nível de tornar a justiça universal e acessível a todos, o direito continuará a ser encarado como um privilégio. O ponto de partida está na inclusão dos marginalizados, excluídos e não-privilegiados.

Quando se trata de reforma judicial, precisamos focar nosso debate nos direitos humanos, e seus protestos devem ser apoiados pelo povo, sociedade civil organizada e organizações não governamentais.

O que é indiscutível nesses debates é que o judiciário não é do interesse da elite dominante, a chamada 'democráticas'. Acredita-se que as propostas de reforma estão se espalhando mais para abrir os mercados aos interesses capitalistas nessa parcela da sociedade do que para garantir o acesso aos excluídos.

O mecanismo ideal para fazer leis funcionarem adequadamente é proporcionar direitos iguais a todos os cidadãos e condições iguais para a realização da justiça. A questão é como considerar uma democracia de direito que não garanta a seus cidadãos a possibilidade de reivindicar seus direitos de maneira igualitária.

De acordo com Estados Democráticos Modernos, a justiça inclui os direitos fundamentais e é conhecida como direitos políticos e civis ou direitos sociais e econômicos. Portanto em teoria, o judiciário presta serviços a todos os cidadãos, mas principalmente àqueles que podem pagá-los. Infelizmente, a justiça é considerada uma mercadoria cara, uma mercadoria que não é acessível a muitos.

Outro perigo que os desprivilegiados enfrentam é que suas pretensões falhem quando analisadas pelo judiciário, pois nas raras ocasiões em que conseguem acesso ao judiciário, são vítimas de discriminação, tanto por preconceito social quanto por causa da discriminação racial.

Como mostram os dados coletados nas pesquisas citadas como parte de nosso estudo, os pobres são financeiramente incapazes de pagar as custas e despesas judiciais e, às vezes, incapazes de recorrer de uma decisão desfavorável. Os negros, por outro lado, podem reconhecer seus direitos anteriores quando confrontados com legisladores racistas.

O primeiro passo para enfrentar esse tratamento discriminatório entre brancos e negros no sistema de justiça criminal brasileiro é saber que ele existe. É aqui que a solução virá e podemos ver algum progresso a longo prazo.

Portanto, a questão da discriminação racial no sistema de justiça criminal precisa ser reconhecida e abordada, pois os resultados indicam arbitrariedade na distribuição das penas e desigualdade no acesso dos negros à justiça penal.

No capítulo seguinte evidencia-se este racismo explícito denominado racismo estrutural o qual vem finalizar este estudo de forma coesa para um maior entendimento e conhecimento das afirmações aqui descritas.

## **4 AS CONSEQUÊNCIAS DAS PRISÕES INDEVIDAS**

O tempo na prisão tem muitas consequências catastróficas para a vida das pessoas que são presas injustamente. Essa situação será discutida com mais detalhes mais adiante neste capítulo.

O preconceito, o estigma social e a dificuldade de retorno ao mercado de trabalho para os ex-presidiários são apenas parte do impacto que as prisões têm sobre as pessoas por trás delas, tanto a curto quanto a longo prazo.

### **4.1 CASOS CONCRETOS DE CONDENAÇÕES INJUSTAS EM QUE SE EVIDENCIA A QUESTÃO RACIAL**

No Brasil, erros nas decisões de condenações das pessoas não são incomuns e, em alguns casos, podem levar à prisão preventiva e até mesmo à punição de inocentes. Este capítulo apresenta três casos específicos de prisão ou punição injusta de um réu em que se evidência questões raciais como ponto explícito na decisão.

Conforme informado pela Agência Brasil (2020), o perfil do acusado com base na identificação fotográfica é recorrente sendo homem negro. Cerca de 96% são do sexo masculino, sendo 63,74% dos presos pretos e pardos.

Em todos os casos aqui descritos havia indícios de que esses homens eram inocentes, mas foi proferida sentença condenatória.

Mais tarde, esses réus foram declarados inocentes, suas penas foram revertidas e as prisões preventivas foram anuladas, mas não as consequências do tempo de prisão na vida dessas pessoas.

#### **4.1.1 O CASO DE ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS**

Antônio Carlos dos Santos, funcionário de uma multinacional, músico e estudante universitário, foi preso acusado por envolvimento em assassinato.

Antônio Carlos dos Santos Jr., mais conhecido como Tonhão, foi indiciado em 2014 por fazer parte de uma quadrilha que atirou e matou uma jovem fisioterapeuta. Tudo isso aconteceu no pequeno Cruzeiro perto de Taubaté. Muitas pessoas sempre argumentaram que Tonhão era inocente.(CONEXÃO REPÓRTER,2020)

O delegado que investigava o crime disse estar convencido da culpa de Tonhão.

Entretanto Antônio Carlos mostrou que sempre pagará pela cor da pele, por ser negro.

O caso foi transmitido no "Conexão Repórter", apresentado pelo jornalista do SBT Roberto Cabrini. O repórter Cabrini examinou os fatos do caso e elencou seus fatos. O carro que nunca foi devidamente identificado, testemunhas-chave nunca encontradas pela polícia e fotos de membros de gangues em que Tonhão nunca aparecera. Após o julgamento e a comprovação de sua inocência, Tonhão disse que pretende retornar à sua vida, como músico, estudante de administração e trabalhar para o grupo Maxion.

#### **4.1.2 O CASO DE WILSON ALBERTO ROSA**

Em 2017, Wilson Alberto Rosa foi preso por um investigador que usou sua esposa para identificação via WhatsApp (PONTE JORNALISMO, 2020).

É o caso de Wilson Alberto Rosa, 37 anos, vendedor de doces que foi preso em janeiro de 2017 na zona sul de São Paulo por suspeita de roubo há cinco meses na mesma área paulistana. De acordo com o site Ponte Jornalismo, Wilson Alberto Rosa foi identificado pela vítima como o autor do crime, e Wilson foi autuado por roubo há seis meses enquanto trabalhava.

Wilson, mais conhecido como Chandelle, é mencionado na música Guetto Cypher, dos rappers Bethoven, Conspira BDC, Aliado Treze, Romão Akin e Edu Akupulla. “Até tramando o racismo vem nos caçar / salve, Chandelly, sua liberdade vai cantar / seu crime foi ser preto, ser pobre, do gueto / país eurocêntrico, aqui não tem mais jeito”.

Segundo Chandelle, ele estava vendendo doces no cruzamento da Avenida Ibirapuera com a Avenida Republica de Líbano, na zona sul de São Paulo, quando o detetive Carlos Antônio Correia Filho pediu sua prisão. Ele tirou uma foto do negro e enviou para sua esposa, que foi assaltada em agosto do ano anterior, para identificá-lo. As mensagens foram trocadas e identificadas via WhatsApp.

Wilson era considerado um criminoso. Ele foi preso (por tempo indeterminado) por Alfredo Pinto de Souza. Ele negou o crime desde o início, fazendo uma declaração insuficiente contra as declarações do investigador e de sua esposa.

Um mês e meio após sua prisão, em fevereiro de 2017, o tribunal não apenas ordenou a libertação de Chandelle, mas também o considerou inocente porque não havia provas.

A defesa de Wilson introduziu arbitrariamente todas as falhas do caso, desde o início do confronto com o marido da vítima até sua identificação na delegacia. O juiz considerou a argumentação da defesa, alegando que o reconhecimento feito pela vítima foi contaminado

pelas falsas memórias, teoria pouco estudada pela doutrina nacional. Considerou o que foi descrito pela vítima na época em que registrou o boletim de ocorrência, sendo que foi alegado que o suspeito possuía 1,70cm de altura e cabelo raspado, Wilson possui 1,80cm e na época dos fatos possuía um penteado moicano. Além disso, considerou que o maior culpado pelos erros no processo foi o policial civil (marido da vítima), desde o momento em que ele levou Wilson para a delegacia errada, deu voz de prisão sem mandado e o humilhou no seu local de trabalho. Sendo assim, Wilson foi absolvido pelo juiz e o pedido de prisão foi julgado improcedente.

No entanto, em fevereiro de 2018, um ano após sua prisão, um tribunal decidiu que o estado de São Paulo estava certo em uma ação movida pelo advogado de Wilson Rosa. As reclamações totalizaram R\$ 97.200,00 por danos não patrimoniais. Esta ação acabou por ser rejeitada. Segundo a juíza Alexandra Fox de Arayjo da Sexta Fazenda, o governo deliberadamente não o prendeu. Considera todas as ações da polícia e dos juízes de acordo com a lei. A única semelhança entre Wilson e os ladrões era a cor. Ambos são negros.

Um levantamento da reportagem mostra que, no caso de premiações, a corrida tem peso ainda maior no erro.

Dos casos analisados pela Folha, 60% dos inocentes presos eram negros. Com a redução das prisões justas e injustas causadas por desentendimentos, o percentual sobe para 71%.(FOLHA DE SÃO PAULO,2021)

#### **4.1.3 O CASO DE BARBARA QUERINO**

Babiy, Barbara Querino foi condenada a cinco anos e quatro meses de prisão por roubo no bairro de Campo Grande, em São Paulo. Apesar de inúmeras fotos e relatos de que estava no Guarujá no momento do crime, Babiy foi considerada culpada, entre várias outras provas de sua inocência. Barbara Querino, que passou um ano e oito meses na prisão sob acusação de envolvimento em um assalto, disse que a vítima a acusou por ter pele escura e cabelos cacheados após receber uma foto dela via WhatsApp.

Ela conta ao jornalista Cabrine (CONEXÃO REPÓRTER, 2020) que na verdade foi confundida com uma criminosa porque a suposta mulher da quadrilha era tão negra quanto ela e tinha cabelos cacheados. A modelo apresenta ainda o álibi de que estava participando de um clipe na praia no mesmo dia do assalto na capital.

Fiquei 1 ano e oito meses presa injustamente porque fui reconhecida como a



criminosa negra do cabelo cacheado”, conta Babiy. "Eu não participei do assalto. Fotos e vídeos postados nas redes sociais mostram que eu estava trabalhando em Guarujá na data do crime. Participava de uma sessão de fotos e vídeos com outras garotas. (Barbára Querino ao CONEXÃO REPÓRTER, 2020)

No entanto, Babiy estava condenada. Ela ficou encarcerada de 16 de janeiro de 2018 a 10 de setembro de 2019 no Centro de Progressão Penitenciária (CPP) no Butantã, na zona oeste da capital. Ficou 1 ano e 8 meses atrás das grades.

Contatada em 2018 para comentar a prisão da modelo, a assessoria de imprensa da Secretaria de Segurança Pública (SSP) aconselhou que "investigou o caso e as provas testemunhais e periciais foram anexadas ao inquérito, que foi relatado".

De acordo com uma reportagem no site da Ponte, a defesa elaborou uma montagem e incluiu uma foto da dançarina e a atriz Taís Araújo com o rosto apagado e o mesmo penteado para mostrar a vulnerabilidade da promotora.

Diante desta absurda afirmação aceita como prova, é possível determinar que na fotografia abaixo estaríamos falando da mesma pessoa?



- Para a vítima: Sim
- Para a Polícia: Tanto faz
- Para o MP: Sim
- Para a Justiça: Sim

Se de fato é possível afirmar, denunciar e condenar uma pessoa pela semelhança dos seus cabelos, como podem afirmar que a verdadeira integrante da quadrilha é Barbara Querino e não a atriz Taís Araújo?...



**BARBARA QUERINO**

**TAIS ARAUJO**

FONTE: Trechos do relatório realizado por perito particular a pedido da defesa de Bárbara

"Se você for negro, se estiver do outro lado com as algemas, pode conseguir qualquer

tipo de prova. Isso não funciona porque o discurso da vítima será maior que a sua prova" Provas analisadas pela perícia", disse Babiy.

Babiy relatou na entrevista (CONEXÃO REPÓRTER, 2020) que durante o julgamento, o que mais a impressionou desde o início foi que a vítima foi completamente injusta e completamente racista na frente do juiz. O argumento que ela deu para o reconhecimento foi: "O cabelo dela é o mesmo, e a cor da pele dela é a mesma."

Mesmo depois de reconhecimento da prisão injusta, é preciso afirmar aqui que quando a mulher sai, a falta de oportunidades e um bom emprego podem incentivá-la a reincidir no crime. Apoiada por familiares e amigos, Babiy afirma que teve mais sorte do que as outras e atualmente é bailarina do grupo Turmalinas Negras, formado apenas por mulheres negras, e consegue se sustentar. Mas a realidade dura é que muitos não encontram lugar no mercado de trabalho e acabam voltando ao mundo do crime para ganhar a vida.

Assim o caso de Bárbara mesmo com essas provas no sentido de sua inocência induz ao questionamento de quais são os limites do livre convencimento determinado do magistrado, posto que é imaginável que ele determine pela culpabilidade de um réu a despeito de provas claras em sentido contrário como no caso das fotos e registros apresentados por Bárbara comprovando que não estava na mesma região do crime.

Ainda, deve-se interrogar o porquê de, nesse caso, a palavra da vítima ter apresentado uma relevância tão grande que induziu o magistrado a desamparar a prova pericial existente nos autos, que militava a favor da inocência de Bárbara.

## 4.2 O IMPACTO DA PRISÃO OU CONDENAÇÃO INJUSTA

Por mais que essas notícias jornalísticas apresentem as pessoas absolvidas como inocentes, ressaltando a injustiça da qual foram vítimas, torna-se mais difícil para o indivíduo retomar sua vida normalmente, o que já não seria fácil diante de todas as adversidades enfrentadas por qualquer ex-detento.

Um caso desumano que evidencia todas estas afirmações é o de Heberson Lima de Oliveira que foi condenado do crime de estupro e permaneceu 3 anos preso preventivamente, até a Defensora Pública Ilmair Siqueira ter visitado o mesmo na Unidade Prisional e acreditado em sua versão dos fatos. “A vítima desse erro judicial contraiu o vírus HIV após ter sido estuprado em sua cela mais de 60 vezes e foi liberto com a ajuda do Innocence Project Brasil”. Neste caso completamente desumano tem-se também a parte cruel do Sistema Judiciário. “Mesmo tendo perdido 925 dias de sua liberdade, contraído um vírus incurável, o Estado alega não ter cometido nenhuma ilegalidade, porém, não houve flagrante e nem mesmo estava expedido um mandado de prisão”. Desesperado por uma acusação tão séria, Heberson tentou no dia da sua prisão suicídio. (PRAZERES, 2020, online)

Verifica-se que o reflexo de um erro judicial vai muito além de uma privação de liberdade. Os problemas psicológicos e as consequências de tais atos são suportados por um único ser humano que não recebe apoio algum do Estado. É possível também verificar que tais erros são repletos de um racismo velado bastante presente no Poder Judiciário.

O caso mencionado aqui de Heberson e é repleto de falhas judiciais, contradição de testemunhas e um laudo médico extremamente objetivo incapaz de provar que Heberson havia mesmo cometido o crime. Após ter tido seu pedido de indenização negado pelo juízo de primeira instância, a vítima do erro judicial questionou se seria necessário expor suas partes íntimas para provar que fora vítima de estupro dentro do centro de inserção social. “Já em segunda instância a defesa de Heberson venceu por unanimidade e teve sua indenização fixada em R\$ 135 mil”. O governo do Amazonas então recorre ao STJ e STF por não concordar com o fato de ter que indenizar Heberson, “alegando mais uma vez que ele não havia sido vítima de estupro e nenhuma ilegalidade policial e que ele estaria aproveitando da situação para obter um enriquecimento injusto”. Os recursos permanecem no STJ e STF desde o ano de 2016 sem previsão de análise”. (PRAZERES, 2020, online)

Casos como os expostos em tela mostram que ainda há muito que se lutar, que erros judiciais existem, mas que devem ser evitados a todo custo. Heberson e todos os demais casos

expostos aqui é um exemplo claro de uma grande injusta do poder judiciário brasileiro e que a luta ainda não acabou.

A função de todo ser humano agora é se conscientizar que uma condenação errônea não só retira a liberdade de um indivíduo, que os danos sofridos são muito maiores e depende da sociedade, da raça humana, levantar sua voz para ressignificar o significado de justiça já tão conturbado na sociedade. Justiça não é apenas para quem possui poder, justiça é para todos e todos devem lutar por ela.

Dina Alves, advogada especializada no estudo de gênero, raça e sistema prisional, confirma que a construção do negro como suspeito no Brasil remonta ao período pós-escravidão.

O que era um corpo de comércio da noite para o dia tornou-se objeto de direitos injustos. Naquela época, era preciso ter a tecnologia do governo para coibir, exterminar, aprisionar e construir estereótipos como vagabundos, criminosos, delinquentes. Essa não é só na mentalidade da polícia. A produção racial de um modelo dúbio também está na mentalidade da sociedade. (ALVES,2016)

Os resultados de dias, meses ou anos no cárcere são carregadas por toda a vida. Nenhum pedido de desculpas foi feito a outros prisioneiros inocentes, eles não receberam nenhuma compensação e ainda estão sendo condenados a pagar as custas judiciais.

Apesar do crescente número de casos envolvendo presos inocentes, um quarto dos casos analisados nos últimos três anos foi direcionado, mas medidas concretas para reverter essa situação são internas e quase nunca adotadas.

Um deles foi uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STJ) em 2020 de que a implementação adequada de procedimentos para identificar suspeitos não é apenas uma recomendação, mas uma necessidade. Para fazer cumprir as disposições da lei, ele começou a absolver suspeitos presos apenas com base em álbuns de fotos e similares.

Dina Alves(2016) também deixou claro que é preciso avisar a vítima com antecedência antes que ela perceba que a investigação vai continuar mesmo que a vítima não tenha conhecimento do suspeito no momento. Depois de descrever o infrator, você deve formar um grupo de pessoas claramente alheias ao caso e que se assemelhem ao suspeito para que não se destaquem de forma alguma. Isso é o que os especialistas costumam descrever como um alinhamento justo.

Por conseguinte, os Direitos Humanos e Fundamentais possuem um longo caminho a percorrer quando se trata de um assunto tão sensível. Travar um embate com o Poder

Judiciário, com tanta influência em uma sociedade, exige coragem. As ONG'S que se mobilizam para tentar sanar tais falhas devem ter mais respeito e mais visibilidade no nosso âmbito social e o Poder Judiciário deve ter um posicionamento mais sólido quando se trata de condenações errôneas.

Logo, a busca por Justiça é diária. Vivem-se momentos em que a sensibilidade humana deve prevalecer, a empatia deve ser posta em prática e a mídia usar todo seu papel de influência para fazer do mundo um lugar mais justo, mais humano e com mais oportunidades. Os erros judiciais vão continuar acontecendo, mas deve-se lutar pela sua redução. E o Poder Judiciário deve ser mais transparente principalmente para mostrar suas falhas e ao invés de mascarar suas fragilidades em uma perfeição apenas idealizada, conseguir o apoio popular para juntos seguirem em frente e alcançar a tão sonhada harmonia social.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A separação de brancos e negros ultrapassou as fronteiras da escravidão agora que os negros continuam segregados em áreas como educação, emprego, oportunidades e assim por diante. Então, mesmo que a ideologia da democracia racial, apoiada na ideia de que brancos e negros estão em pé de igualdade, persista implacavelmente, e quando isso não acontece, é por causa de fatores socioeconômicos, não raciais a verdade é que eles ainda não têm acesso às melhores oportunidades, moradia digna e educação de qualidade.

A população negra ainda está aprisionada em um sistema que negligencia suas necessidades e, naturalmente, gera desigualdade permanente. A igualdade está prevista em nossa Carta Magna, mas apenas em nível oficial para a população negra.

Embora não haja uma única conclusão mostrando como o Direito funcionará efetivamente diante da discriminação e das desigualdades que ela cria, expor a natureza histórica da questão e como a lei foi aplicada é um primeiro passo nesse esforço. Ao analisar esse ponto, e usando e compreendendo os mecanismos antidiscriminação o embate à opressão e dissemelhanças praticadas pela segregação pode ser enfrentado com sucesso, como se demonstra em políticas antidiscriminatórias adotadas e sancionadas pelo Judiciário brasileiro.

Ao invés de discutir a ação vertical de uma pessoa ou grupo social sobre outra, o debate se choca com os privilégios naturalmente estruturados e institucionalizados de um Estado estabelecido para sustentar essa interação social. Apontar o dedo para o problema e tocar a ferida de quem se beneficia de um sistema que os favorece é doloroso e desgastante, mas é essencial para uma realidade mais justa e igualitária, e para isso as desigualdades devem se manifestar em larga escala. , causada por diferentes padrões de discriminação.

A argumentação aqui apresentada conduz não apenas ao acesso a conhecimentos limitados, mas também a possibilidades realistas e factíveis de acesso às garantias básicas garantidas pela constituição federal, em especial a igualdade (formal e material), a liberdade (em sentido amplo) e a dignidade. Além da transformação da realidade coletiva assegurada pelo crivo das leis antidiscriminatórias.

Muitos são os fatores que contribuem para a perpetuação do racismo, mas o mais representativo é a disseminação do ideal de democracia racial no Brasil. Que constantemente afirma-se que as desigualdades no país são decorrentes de elementos da economia, que nada tem a ver com questões étnico-raciais.

Essa afirmação normaliza medidas discriminatórias de disseminação da democracia e da meritocracia racistas, que afirma que todos teriam e gozariam das mesmas oportunidades se continuassem seus esforços como outros, Almeida (2018, p. 63), revela claramente as implicações: “No Brasil, a negação do racismo e a ideologia da democracia racial sustentam-se pelo discurso da meritocracia. Se não há racismo, a culpa pela própria condição é das pessoas negras que, eventualmente não fizeram tudo que estava seu alcance”.

Normalizar a desigualdade significa que os brancos não reconhecem seu privilégio porque são não brancos, acreditam que é normal, ora não reconhecem a desigualdade persistente entre brancos e negros, ora não reconhecem as estruturas sociais.) Almeida (2018) afirma. "O racismo é um indivíduo. Faz parte do processo social que acontece nos bastidores e sempre se desvia de uma forma herdada da tradição.

Além de padronizar contextos, não é visível a disseminação do racismo em formas individuais, ou seja, a disseminação do racismo em estereótipos sobre pessoas pertencentes a determinados grupos. Outro fator na normalização dos relacionamentos.

O racismo institucional está associado ao poder, pois os grupos que dominam as organizações políticas e econômicas da sociedade são homens brancos que permitem que o sistema seja mantido em seus interesses.

As instituições desempenham um papel ativo na disseminação da discriminação racial. É classificar as pessoas, ainda que sutilmente, de acordo com os atributos raciais. Como já mencionei, a forma de comportamento racista pode mudar o funcionamento do mecanismo de discriminação e criar novos conceitos de raça, então pelo comportamento ou omissão do poder institucional. É verdade que o sistema atua desenvolvendo regras que de alguma forma privilegiam os brancos e determinados grupos e impõem normas sociais.

O racismo faz parte de um fenômeno social que representa um sistema opressor e discriminatório motivado pelas diferenças raciais. Persiste por décadas, visto que o discurso racista permeia as práticas de instituições públicas e privadas que vão reinventar o imaginário social a partir de hierarquias negras e brancas.

A importância de levantar questões que tenham grandes consequências para os indivíduos de nossa sociedade é dever de todo pesquisador. A função desta monografia nunca foi simplesmente expor um assunto que tivesse impacto e agradar a quem o lesse, mas sim desencadear uma onda de reflexão sobre as mazelas do nosso sistema de justiça.

Pois os erros cometidos por tal pode ter consequências muito além da prisão, em termos de perda real da dignidade e da humanidade desses réus, que são, de fato, vítimas.

Além dos resultados de destaque nos casos citados, como o aparecimento de doenças sexualmente transmissíveis, a incapacidade de acompanhar sua família e filhos e o afastamento de parentes, há consequências que afetam a vida dessas pessoas.

O estigma dos ex-presidiários, o preconceito social e a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, seja de curta ou longa duração, são apenas parte do impacto que as prisões costumam ter sobre quem vive atrás delas.

Diante desses cenários, é necessário e imperativo promover políticas públicas voltadas à igualdade racial, a fim de dissipar a afirmação de que não há racismo em solo brasileiro e combater a disseminação da ideologia da democracia racista. O racismo é mais resistente em combate. É necessário reconhecer e expor a existência de desigualdade causada pela discriminação e discriminação racial antes que medidas efetivas possam ser tomadas.

Portanto embora algum progresso tenha sido feito na luta contra o racismo no Brasil, ainda é lento agora que vemos indicadores de desigualdade frequente entre negros e brancos. Além de aprimorar partes da lei, ela deve ser colocada em prática por meio de medidas que possibilitem a igualdade no planejamento material. Dadas as exigências constitucionais que garantem a igualdade para todos, mas a princípio apenas formais para a população negra, os países e as sociedades precisam enfrentar uma situação de reflexão para analisá-las e compreendê-las.

De fato, as prisões têm uma seqüela que atravessa a vida de quem passa pelo processo, e quanto mais a prisão é feita de forma injusta e as punições aos inocentes, mais grave é, mais precisa ser reconsiderada para que possa se adequar às necessidades do devido processo penal.



## REFERÊNCIA

AGÊNCIA BRASIL. **Estudo revela precariedade em presídios e agressões contra detentos, 2020**. Disponível: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-06/estudo-revela-precariedade-em-presidios-e-agressoes-contra-detentos> Acesso:20/05/2022

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018

ALVES, Dina. **Da escravidão às prisões modernas**. 2016. Disponível em: <https://www.almapreta.com/editorias/o-quilombo/da-escravidao-as-prisoos-modernas>. Acesso em: 28 maio. 2022.

ARRETCHE, Marta. T. S. **Emergência e desenvolvimento** do Welfare State: teorias explicativas. BIB, São Paulo, 1996. Disponível em: Acesso em: 15 maio 2022.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução a sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia,2002.

BARILE, Paolo. **Diritti dell'uomo e libertà fondamentali**. Bolonha: Il Molino, 1984.

BARRETO, Lauro. **Direito eleitoral**. Bauru: Edipro, 1994.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. ed. São Paulo: Ed. UnB, 2004. v. 1.

BORIN, Ivan. **Análise dos processos penais de furto e roubo na comarca de São Paulo. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciência Política)** - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-25052007-155007/en.php>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. **Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 maio 2022.

\_\_\_\_\_. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 02 maio 2022.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm) Acesso em: 02 maio 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850. Estabelece medidas para a repressão do tráfico de africanos neste Império.** Coleção de Leis do Império do Brasil: 1850, p. 267, v. 1, pt. 1. Disponível em: . Acesso em: 23 maio 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei Afonso Arinos. Lei n. 1.390, de 19 de dezembro de 1951.** Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:sao.paulo:estadual:lei:1951-12-19;1390> Acesso em: 02 maio 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei 3.270/1885; Lei dos Sexagenários.** Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516121/2015-08-31\\_Lei%20do s%20Sexagenarios%20completa%20130%20anos.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516121/2015-08-31_Lei%20do%20Sexagenarios%20completa%20130%20anos.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 24 maio 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei Imperial 3.353/1888; Lei Áurea.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM3353.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm). Acesso em: 02 maio 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei de Segurança Nacional. Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7170.htm) Acesso em: 02 maio 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei 7.716/1989; Lei Caó.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm). Acesso em 21 mar 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.639/2003.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.639.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.639.htm). Acesso em 23 out 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant e. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Fabris, 1988. 168p.

CHIMENTI, Ricardo Cunha, et al. **Curso de Direito Constitucional.** 3.ed. Saraiva, 2006

COALIZÃO NEGRA POR DIREITOS. **Enquanto houver racismo não haverá democracia, jun. de 2020.** Disponível em: <https://comracismoaohademocracia.org.br/>. Acesso em: 20 mai. 2022.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença:** as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 215p.

DAVIS, Angela. **Mulheres, Raça e Classe.** 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIAZ, Elias. **Legalidad- legitimidade en el socialismo democrático.** Espanha: Editorial Civitas S.A., 1978.

FAUSTO, B. **História do Brasil.** São Paulo: Edusp, 1996. Disponível em: . Acesso em: 28 fevereiro 2022.

FERREIRA Pinto apud José Afonso da Silva, **Curso de Direito Constitucional Positivo.**

Malheiros, 1998.

FOLHA DE SÃO PAULO, 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://temas.folha.uol.com.br/inocentes/erros-de-reconhecimento/falhas-em-reconhecimento-alimentam-maquina-de-prisoas-injustas-de-negros-e-pobres-no-brasil.shtml> Acesso em 20 de março de 2022.

FONTELES, Nazareno. **A Soberania popular e a soberania dos Poderes**. Disponível em : <http://nazarenofonteles.com/wp-content/uploads/2013/07/Cartilha-leg-x-jud-2-ed.pdf>. Acesso em 20 de março de 2022.

FONSECA, Dagoberto José. **Você conhece aquela?: a piada, o riso e o racismo à brasileira**. São Paulo: Selo Negro, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir : nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1977

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande e Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 34ª. ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 444p.

IANNI, Octavio. A questão social. São Paulo, Revista Em Perspectiva, 1991

JAKOBS, Guinther. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 4 ed. atual. E ampl. 2 tir.-Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1992.

MACHADO, Ednilson Donisete. **Ativismo Judicial**. 1. Ed. Letras Jurídicas, 2012.

MBEMBE, Achille. **Políticas da inimizade**. Traduzido por Sebastião Nascimento -São Paulo: N-1 edições, 2020.

MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs.). **Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. 389p.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis. Tradução Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 25ª ed. rev. atual. São Paulo: Atlas. 2010.

MOREIRA, Adilson. **Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019a.

MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo**. São Paulo: Sueli Carneiro/Pólen, 2019b.

MOREIRA. Adilson. **Tratado de Direito Antidiscriminatório** - São Paulo: Editora

Contracorrente, 2020.

MUNANGA, Kabengele; GOMES, Nilma Lino. **O negro no Brasil de hoje**. São Paulo: Global, 2006.

NEGO MAX. Eu não sou racista. São Paulo, 2020. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=v2DCHWp2XyA&ab\\_channel=EricksonMax](https://www.youtube.com/watch?v=v2DCHWp2XyA&ab_channel=EricksonMax) Acesso em 20 de março de 2022.

OFFE, Claus. **A democracia contra o Estado do bem-estar? Fundamentos estruturais das oportunidades políticas neoconservadoras**. In: \_\_\_\_\_. **Capitalismo desorganizado: transformações contemporâneas do trabalho e da política**. São Paulo: Brasiliense, 1981. p. 269-317.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 23 fevereiro 2022

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 25ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PIOVESAN, F. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, p. 43–55, abr. 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas**. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 16, n. 3, p. 887-896, set./dez. 2008.

**PONTE JORNALISMO**. Disponível em: <<https://ponte.org/>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

PORFÍRIO, Francisco. **"Desigualdade social"; Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/desigualdade-social.htm>. Acesso em 04 de maio 2021.

PRAZERES, Leandro. As 3 mortes de Heberson. Disponível em: <https://www.uol.com.br/noticias/especiais/as-3-mortes-de-heberson.htm#as-3-mortes-deheberson>. Acesso em 15 maio. 2022

PRUDENTE, Eunice. A. de J. (1988). **O negro na ordem jurídica brasileira**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, nº 83, p. 135-149.1988.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; SILVA, Andrea Franco Lima e. **Racismo ou Injúria Racial? Como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se posiciona diante dos conflitos raciais**. Revista de Estudos Empíricos em Direito. Vol.3.n.1, jan. 2016, p. 54-78

RIOS, Roger Raupp. Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

RIOS, Roger Raupp. **Democracia e direito da antidiscriminação: interseccionalidade e discriminação múltipla no direito brasileiro**. Revista Eletrônica Ciência e Cultura.2015. Disponível em: [http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0009-67252017000100016](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252017000100016). Acesso 16 maio 2022.

ROXIN, Claus. **A culpabilidade e sua exclusão no direito penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 46, p.47-72, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **"Teoria da pena."** Curitiba: *ICPC Lumen Juris* (2005).

SANTOS, Christiano Jorge. (2010). **Crimes de preconceito e de discriminação**. 2a ed. São Paulo: Saraiva.

SBT. **Conexão Repórter, 2020**. Disponível em: <https://www.sbt.com.br/jornalismo/conexao-reporter/noticia/143327-roberto-cabrini-mostra-investigacao-que-provou-inocencia-de-homem-presoinjustamente> . Acesso em: 06 de maio de 2022.

SCHWARCZ, Lilian Moritz. **Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na sociabilidade brasileira**. 1ª ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

Supremo Tribunal Federal. **HC 82.424-2/RS. Relator Ministro Moreira Alves. Julgado em 17/09/2003**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=79052&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20HC%20/%2082424>. Acesso em: 02 maio 2022.

VILLAÇA, Flávio. **A segregação urbana e a justiça (ou a justiça no injusto espaço urbano)**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.11, n.44, p.341-346, jul/set.2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. **Dirieto penal brasileiro: teoria geral do direito penal v.1**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.