

Construção da identificação do racismo na sociedade brasileira: o papel da norma penal em face do enfrentamento do dilema social

Construction of the identification of racism in Brazilian society: the role of the criminal rule in facing the social dilemma

DOI:

Recebido: 22/01/2024

Aceito: 23/02/2024

Tathyana Marques de Carvalho¹, Guilherme Domingos de Lucca², Hector Luiz Martins Figueira³

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estabelecer uma análise de como o direito penal brasileiro, no papel de garantidor da legalidade, pode ser algoz da estruturação e institucionalização do racismo. Para a resposta da problemática, foi utilizada a metodologia dedutiva, análise de estatísticas e visita a autores que atravessam o tema, que permitiram a visualização de lacunas legislativas que viabilizam a perpetuação do ideário da raça construído desde o período pré-abolicionista. Apesar de implementações sobre crimes raciais dentro do ordenamento jurídico, a inserção destas normas não mitiga a conduta racista estruturada e institucionalizada presente nas abordagens policiais e nas sanções penais que sedimentam a população negra como marginalizada.

Palavras-chave: racismo, direito penal, princípio da legalidade, abolicionismo, lei de drogas, sistema carcerário.

ABSTRACT

The present work aims to establish an analysis of how Brazilian criminal law, in its role as guarantor of legality, can be a perpetrator of the structuring and institutionalization of racism. To answer the problem, deductive methodology, statistical analysis and visits to authors who cover the topic were used, which allowed the visualization of legislative gaps that enable the perpetuation of the ideology of race built since the pre-abolitionist period. Despite implementations on racial crimes within the legal system, the insertion of these norms does not mitigate the structured and institutionalized racist conduct present in police approaches and criminal sanctions that sediment the black population as marginalized.

Keywords: racism, criminal law, principle of legality, abolitionism, drug law, prison system.

¹ Graduanda em Direito pelo Instituto Brasileiro de Medicina de Reabilitação, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.

² Doutorando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.

³ Doutor em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, bolsista. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.

1 INTRODUÇÃO

A produção deste trabalho tem o objetivo de propor uma reflexão sobre a história do Brasil e como ela está relacionada a estrutura racista particularmente ligada a população negra, demonstrando como esta sofre pela ausência do entendimento de como o racismo se estruturou e institucionalizou ao ponto de as medidas estatais estarem eivadas de vícios que disseminam esta concepção.

Diante desta problemática, o seguinte questionamento torna-se razoável: O direito penal brasileiro no papel de garantidor da legalidade, pode ser o algoz da estruturação e institucionalização do racismo?

Para responder e fundamentar à questão, o estudo está pautado em uma análise metodológica dedutiva, na legislação constitucional, penal, na Lei de Drogas nº 11.343/2006 e de doutrinadores que atravessam o tema, atrelando a construção histórica e formação política brasileira aos fenômenos societários desde a escravatura visando a demonstração de como reverberam na sociedade e na instituição penal contemporânea.

Através do primeiro item, é proposto a análise dos conceitos doutrinários que determinam o que é raça e diferenciam preconceito e discriminação racial para o melhor entendimento do racismo e como a sua implementação ocorreu historicamente em solo brasileiro. Embasando o estudo histórico, são apontados dados estatísticos evidenciando que a população negra é maioria no Brasil desde a abolição e que não houve mudança na tentativa de colocá-los em posição de inferioridade: anteriormente presos em fazendas e trabalhos forçados e atualmente aprisionados no sistema carcerário privados mais uma vez de sua liberdade. A construção do título busca promover ao leitor a crítica se realmente houve a libertação da população negra em 1888, na chamada abolição da escravatura.

O segundo item sobre o papel do direito penal no enfrentamento ao racismo, constata o aumento dos registros de crimes raciais, baseando-se em dados estatísticos extraídos do Anuário de Segurança Pública de 2022, verificando a carência dos dados de quantos registros foram convertidos em sanções penais para então investigar eficácia legislativa e judicial sobre a temática. Não obstante, o papel do direito penal neste título não se restringe aos crimes raciais, mas também busca a explanação de como este sistema pode promover o racismo através da prática de perfilamento racial. A construção desta crítica

é realizada pelo exame de doutrinadores concebidos pela literatura jurídica como garantistas e de estatísticas promovidas por pesquisas nacionais, internacionais e exemplificação das teorias em através de um caso concreto brasileiro.

Através do último item, será apresentado como as normas penais em branco podem ser ferramenta viabilizadora do racismo, explorando o exemplo da Lei de Drogas nº 11.343/2006 que pela composição dogmática atual, não explica claramente a conduta típica que diferencia o traficante do usuário, bem como ausenta-se da quantificação que promoveria tal diferenciação. Diante do embrolho legislativo, cabe ao magistrado atuar nesta diferenciação em cada caso concreto, abrindo o precedente para os vícios estruturais e institucionais racistas estudados e explanados anteriormente, podendo ser questionado se a conduta omissiva da legislação não viola o princípio constitucional e penal da legalidade considerado basilar e garantidor do funcionamento e validade de todo o ordenamento jurídico.

2 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO RACISMO NA SOCIEDADE E O REFLEXO NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

A racismo brasileiro nasce em um cenário diverso dos demais países, entretanto, obtendo reflexos estrangeiros. Para compreensão dos fenômenos sociais que reverberam a contemporaneidade, faz-se necessário o entendimento prévio de raça para compreensão do racismo e a diferenciação entre preconceito e discriminação racial.

Historicamente a utilização do termo raça, foi ampliado após a expansão econômica e o renascentismo em meados do século XVI. O termo ultrapassa as classificações de animais e plantas, e passa a ser utilizado para classificação dos seres humanos baseando-se característica biológica onde a identidade racial é atribuída a um traço físico e como característica étnico-cultural, sendo associada a origem geográfica, religião e costumes (MENDES, 2012, p. 101 a 123).

O advogado e filósofo Silvio de Almeida conceitua o preconceito racial como convicção sobre estereótipos de indivíduos pertencentes a um determinado grupo racializado e que não necessariamente tal preconceito resultará em práticas discriminatórias; já a discriminação racial, pode ser entendida como o tratamento diferenciado a esses grupos

raciais, tendo como requisito o poder e a possibilidade do uso da força para atribuição de vantagens e desvantagens (ALMEIDA, 2019, p. 22 e 23).

Estabelecido o conceito de raça e a diferenciação entre preconceito racial e discriminação racial, fica mais fácil o entendimento do que é o racismo. A concepção legislativa e conseqüentemente utilizada dentro do sistema jurídico, racismo é o ato de discriminar uma pessoa ou grupo por associar suas características físicas e étnicas a estigmas, estereótipos e preconceito. Vejamos o Estatuto da Igualdade Racial e a Lei de Racismo nº 7.716/1989, respectivamente:

Art. 1º, I - I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

O racismo de forma filosófica e antropológica, pode ser entendido como uma forma sistêmica de discriminação, obtendo o fundamento da raça do indivíduo, manifestando-se através de práticas conscientes ou não, resultando em desvantagens ou privilégios a depender o grupo racial que o indivíduo pertença (ALMEIDA, 2019, p.22).

A diferenciação do racismo brasileiro do estrangeiro, tendo este, evidências e marcos históricos contundentes para o estudo comportamental da população (regime nazista, apartheid sul-africano e a situação da população negra nos Estados Unidos), enquanto no Brasil, o racismo deriva da construção de fatores implícitos (RIBEIRO, 2019, p. 18 e 19).

Deste modo, ao retroagir na história do Brasil, não é possível identificar um fato específico para o marco do racismo, entretanto, durante todo o período escravagista, houve a propagação do negro como “raça inferior”, baseada na distorção da teoria de seleção natural de Charles Darwin realizada por Gould durante o século XIX, que acreditava que a o então denominado como darwinismo social apresentava fundamentos sugerindo que os brancos possuíam evolução econômica e por conseqüência, possuíam capacidade de desenvolver adaptações para sobrevivência, enquanto os negros não (NEVES e SILVA 2019, p. 158 a 166).

Nesta mesma linha de pensamento, Muniz Sodré estabelece que o racismo pós-abolicionista, foi originado em cima de um cenário de imaginário da raça:

De fato, o racismo pós-abolicionista é uma forma sistemática (recorrente, mas sem a legitimidade outorgada pela unidade de um sistema ou estrutura) de discriminação, baseada no imaginário da raça. Afigura-se como algo mais próximo à ideia de um “processo”, indicativo de uma dinâmica interativa de elementos, discriminatórios, ao modo de uma fusão ou do que designamos como forma social escravista. (SODRÉ, 2023, p. 49).

Ao avançar na história, o autor Gilberto Freyre em 1933 escreveu a primeira obra brasileira que versava sobre as relações étnico-raciais denominada *Casa- Grande e Senzala*, iniciando o falso mito da igualdade racial brasileira ao denominar o Brasil como um “paraíso racial” onde todas as raças eram respeitadas e possuíam igualdade. (SILVA, 2009, p.19).

O discurso da obra foi secularmente naturalizado e visivelmente aplicado na contemporaneidade, mediante a imagem brasileira perpetuada no estrangeiro ser de um país tropical, onde as pessoas convivem em harmonia com as diferenças, sendo ignorado o cenário atual de desigualdade, miséria e injustiças com a parte da população que sempre foi marginalizada: a negra.

O movimento negro originado desde a pré-abolição, ganhou diversos nomes, formas e mecanismos de ação devida implementação das políticas públicas necessárias para a garantia de direitos básicos como cidadania, moradia, educação e poder econômico. Tais direitos, jamais foram pensados ou idealizados no momento da abolição pelo Estado, reverberando mazelas da dicotomia social.

O Brasil é o maior país com população negra fora da África e mesmo assim, é denominada como *minorias social* em todos os discursos que atravessam o tema, entretanto, o último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2022, aponta que os negros (pretos e pardos) perfazem 55,5% da população brasileira (IBGE, 2022, p.01). Torna-se destaque também que o indicativo nunca foi muito diferente em solo brasileiro, uma vez que o período de 1888 a 1890 a população negra perfazia mais da metade da população brasileira (NASCIMENTO, 2017, p. 33).

Construído o elo entre a história e o racismo, e a visível negatória de compreender o país como predominantemente negro, tornando razoável a reflexão que o daltonismo racial e discriminação velada adotada pelo Estado mesmo após 136 anos da abolição,

corroborou para a configuração carcerária no Brasil, onde atualmente, 68,2% são pessoas negras (Anuário de Segurança Nacional, 2022, p.284). Ou seja, o reflexo do passado em colocar a população negra a margem da sociedade, reverbera ao cenário atual onde esta população permanece aprisionada, mas desta vez, dentro de uma prisão legal.

3 O PAPEL DO DIREITO PENAL NO ENFRENTAMENTO AO RACISMO

O direito penal não é a expressão mais importante do controle social, entretanto, pode-se considerar a ponta do *iceberg* por ser a parte mais visível, estando hipossuficiente de regular a convivência de modo organizado e pacífico, uma vez que as normas penais não criam valores ou motivam autonomamente o comportamento humano (QUEIROZ, 2018, p. 61).

Através da análise ao direito penal brasileiro, Nilo Batista critica como o a construção do direito e do sistema penal não serve a sociedade integralmente e sim aos interesses de uma classe dominante:

Quando a criminologia positivista não questiona a construção do direito penal (como, por quê e para que se ameaçam penalmente determinadas condutas e não outras, que atingem determinados interesses, e não outros, com resultado prático, estatisticamente demonstrável, de se alcançar sempre pessoas de determinada classe e não de outra), nem a aparição social de comportamentos desviantes (seja o silêncio estratégico do legislador, que não converte aquilo que a maioria desaprova – desviante – em delituoso, seja pelo descompasso entre vetustas bases morais, a partir das quais se instalam instrumentos de controle social, e sua incessante transformação histórica, seja até pela própria etiologia enquanto processo social individualizável), nem a reação social (desde a representação do delito, do desvio, da pena e do sistema penal, dispersas no movimento social, ou sinalizadas na opinião pública e nos meios de comunicação, até o exame das funções, aparentes e ocultas, que a pena desempenha, nomeadamente a pena privativa da liberdade, tal como existe e é executada pelas diversas instituições que dela participam); quando a criminologia positivista não questiona nada disso, ela cumpre um importante papel político, de legitimação da ordem estabelecida. (BATISTA, 2011, p. 29 a 30).

Ao considerar a construção societária brasileira, apurar a cor da população carcerária e os relatos de pessoas negras nas abordagens policiais, torna-se realizável confrontar as condutas adotadas como racismo estrutural, que uma vez estrutural, ultrapassa qualquer ferramenta de sanção penal, visto que os agentes aplicadores da lei, fazem parte deste sistema eivado pelo mito da democracia racial.

Sem desviar a importância das conquistas legislativas que sancionaram punições aos crimes raciais, o mecanismo penal em si torna-se ineficaz, visto que a privação de liberdade não promove reparação histórica e equidade social necessária para o extermínio do racismo e alteração da realidade da população negra.

A comprovação da dogmática estabelecida pode ser verificada através do Anuário Segurança Pública de 2022, que demonstra o aumento de mais de 50% nos registros de caso de racismo e injúria racial, comparado ao ano anterior (Anuário de Segurança Pública, 2022, p. 104), entretanto, o registro não significa sanção sobre o crime e neste ponto, há carência da exibição dos dados oficiais referente aos casos que foram efetivamente julgados. Em paralelo, pesquisadores tentam mapear a aplicação efetiva das sanções dos crimes raciais, tendo em vista que a eficácia da lei não pode ser mensurada pelo registro da tipificação, mas sim pelo julgamento e sanção nos casos de reconhecimento do fato típico.

A pesquisa realizada pelo *United Nations Development Programme* (PNUD) mapeou do período de julho de 2010 a outubro de 2022, analisando 107 acórdãos julgados nos tribunais brasileiros de crimes de racismo e injúria em ambiente virtual, chegando ao dado que 83,6% das decisões confirmam a decisão anterior de culpabilidade do agressor (United Nations Development Programme, 2023, p.01).

A análise de dados aponta o avanço no judiciário sobre o reconhecimento dos crimes raciais, mas não retira o ideário construído desde a escravidão do corpo negro como um corpo criminoso e a composição política (judiciária e societária) que associa a esse “crime” a uma pena.

O enfrentamento ao racismo é para além da penalização legal dos indivíduos racistas, uma vez que demonstrado que a população negra ocupa a maior parte do sistema carcerário, o concatenamento do direito penal e seus agentes como algozes dos corpos negros encarcerados torna-se inevitável. A partir dos estereótipos verificamos um avanço da seletividade penal em curso:

O estereótipo criminal se compõe de caracteres que correspondem a pessoas em posição social desvantajosa e, por conseguinte, com educação primitiva, cujos eventuais delitos, em geral, apenas podem ser obras toscas, o que só faz reforçar ainda mais os preconceitos racistas e de classe, à medida que a comunicação oculta o resto dos ilícitos cometidos por outras pessoas de uma maneira menos grosseira e mostra as obras mais toscas como os únicos delitos. (ZAF-FARONI, 2003, p. 48)

O Estado ensejado pelo discurso de implementador e instrumentalizador do controle social, utiliza-se da técnica da biopolítica, permitindo este poder o a inserção de políticas que corroboram com o estereótipo de raça reverberado por séculos.

Vanguardista sobre o conceito de biopolítica, o filósofo Michel Foucault em sua obra *Vigiar e Punir*, já descrevia como a vida e os mecanismos biológicos compunham as estratégias estatais, uma vez que sua crença não limitava o controle societário apenas sobre ideologias e sim no corpo e com o corpo.

Houve, durante a Época Clássica, uma descoberta do corpo como objeto e alvo de poder. Encontraríamos facilmente sinais dessa grande atenção dedicada então ao corpo – ao corpo que se manipula, modela-se, treina-se, que obedece, responde, torna-se hábil ou cujas forças se multiplicam. (FOUCAULT, 1975, p. 134)

O pensamento de Foucault nesta obra, demonstra a utilização da disciplina como meio de constituição de sujeitos com dóceis para submissão do seu corpo a máquina de poder. Neste sentido, os corpos negros precisam ser submissos a disciplina pautada como ideal pelo Estado, mesmo que a seu estereótipo já seja considerado criminoso.

A visão do corpo negro como um corpo indisciplinado e conseqüentemente cabível a violências institucionalizada através do racismo, fica materializado quando o Estado tenta promover a segurança pública através de agentes que pautam a sua abordagem de maneira discriminatória (JESUS, 2017, p.51).

O Código de Processo Penal (CPP), estabelece em seu Art. 244 que a abordagem policial deve ocorrer sem prévia autorização judicial desde que haja uma *fundada suspeita*, termo sem propicia o racismo estrutural enraizado nas instituições.

Evitando o perfilamento racial para as abordagens e ensejado por um caso concreto onde um homem negro foi preso por tráfico de drogas na Bahia, após busca pessoal pautada discriminação racial, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), pelo Ministro e relator Rogério Schietti da 6ª Turma Recursal, no Recurso em Habeas Corpus nº 158580 – BA (2021/0403609-0), manifestou-se em favor a da liberdade do acusado uma vez que o fato de encontrar objetos ilícitos (independente de quantidade) após a revista sem fundamento justo, não convalida a ilegalidade prévia e a violação dessa regra resulta a ilicitude das provas.

Deste modo, cabe a reflexão de como os integrantes da justiça criminal realizam o papel de seletividade que viabiliza a inclusão da população negra ao sistema penal

através das lacunas legislativas que oportunizam a discriminação e propagam a manutenção estrutural do racismo na instituição penal desde a tipificação e sanção dos crimes raciais ao encarceramento dos corpos negros com base na estrutura velada e institucionalizada no racismo brasileiro.

A seletividade penal está diretamente atrelada a uma visão estereotipada como um estigma⁴ contra o corpo negro dentro da sociedade que impõe um rótulo para eles especialmente de classes sociais mais baixas.

Ademias, o princípio da presunção de inocência, também conhecido como princípio da não-culpabilidade se relaciona com a ideia de seletividade da justiça criminal pois de trata de uma garantia processual que assegura que uma pessoa acusada de um crime é considerada inocente até que seja provada a sua culpa. Este princípio está previsto na Constituição Federal do Brasil, no artigo 5º, inciso LVII, que determina que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

A presunção de inocência tem como finalidade: Assegurar as garantias do acusado em relação ao direito de punir do Estado Evitar que o acusado sofra com restrições de direitos antes de ser comprovada a sua culpa, no entanto, o que vemos na prática é exatamente o oposto, a presunção de culpabilidade quando estamos diante de pessoas de pele negra.

4 AS NORMAS PENAIS EM BRANCO COMO FERRAMENTA VIABILIZADORA DO RACISMO

A criação do ordenamento penal produziu diversos institutos e princípios a fim de instrumentalizar o modelo legal de conduta para sociedade, entretanto, as falhas legislativas existentes dentro do Código de Penal de 1940 e nas leis específicas, ameaçam o princípio da legalidade como controle e proteção dos indivíduos da autoridade do Estado e o funcionamento do estado democrático de direito.

Além de assegurar o funcionamento do estado democrático de direito, a conceito doutrinário estabelecido por Nilo Batista, acredita que o princípio da legalidade possui

⁴ Estigma é um termo latino utilizado para designar “um atributo profundamente depreciativo” daquele indivíduo que está “inabilitado para a aceitação social plena”. Nesse ínterim, quando o indivíduo se enquadra no estereótipo perseguido pelo sistema penal lhe é atribuído o estigma de criminoso. (GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. 4ª ed. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: LTC, 1988. p. 7-13).

uma função constitutiva ao ser a base estrutural do próprio estado de direito e a chave mestra de qualquer sistema penal que pretenda ser justo e racional, visto que o garantismo da sua aplicação é não submeter o indivíduo a coerção penal distinta daquela imposta em lei (BATISTA, 2011, p. 63 a 67).

Ao falar que as normas penais incriminadoras dependem de previsão legal, a Dra. Ruth Araújo Viana, esclarece que sem tais normas, não é possível falar de fato criminoso, visto que o princípio da legalidade veda a utilização da analogia e costumes para conceituar tipificações (DINIZ e VIANA, 2024, p. 12).

De acordo com o Dr. Guilherme Nucci, as normas penais em branco são aquelas cujo preceito primário é indeterminado quanto ao seu conteúdo, porém, possivelmente determináveis, além de obterem o preceito sancionador (NUCCI, 2024, p. 143).

Através das definições doutrinárias majoritárias sobre normas penais em branco e o princípio da legalidade, é possível criar uma ponte entre os institutos afim de analisar como o Princípio Constitucional (Art. 5º, inciso II, Constituição Federal⁵) e penal (Art. 1º, Código Penal⁶), torna-se ameaçado ao focarmos nas tipificações do Art. 28⁷, e Art. 33⁸ da Lei de Drogas nº 11.343/2006 onde ocorre a diferenciação do indivíduo portador de entorpecentes como usuário ou traficante.

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (...).

⁶ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

⁷ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

(...)

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (...)

⁸ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

(...)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

Neste sentido, Salo de Carvalho através do seu estudo criminológico, verifica que os artigos apontados possuem correlação verbal nas atribuições de condutas (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo drogas), ou seja, tanto na definição legal de tráfico, tanto na de usuário, são utilizadas as mesmas modalidades de conduta, sendo diferenciado apenas a finalidade do agir, conforme as elementares subjetivas do Art. 28 e a comprovação objetiva do consumo pessoal (CARVALHO, 2016, p. 263 a 269).

Não só a taxaçoão clara sobre cada conduta, a ausênciã de quantificaçoão do entorpecente para tipificaçoão do indivíduo como usuário, promove a flexibilizaçoão no próprio Art. 28, parágrafo 2º, ao determinar que fica a encargo do magistrado em analisar o caso concreto pautando a natureza, a quantidade, o local de apreensãõ da substância, bem como fica responsável por analisar as circunstâncias pessoais e sociais. Tal flexibilizaçoão sem a exata taxaçoão da conduta diferenciadora e da quantidade que deve ser atribuída a cada entorpecente, coloca na mão do Estado a autoridade da definiçoão do crime, violando a proteçoão que o próprio Estado prevê sobre a sua autoridade através do Princípio da Legalidade⁹.

Não obstante, a transferênciã da responsabilidade legislativa para o livre entendimento (convicçoão estrutural) do magistrado, a dogmática estabelecida impõe a presunçoão de culpabilidade ao indivíduo, mitigando o instituto da inversão do ônus da prova, autorizado dentro da ceara consumerista, mas não dentro da criminal. É responsabilidade do Estado provar a acusaçoão e no cenário do indivíduo negro, por mais que houvesse a possibilidade de implementaçoão de tal instituto, de acordo com todo o histórico e ideário construído e explanado, as provas não seriam contundentes os suficientes para sua classificaçoão apenas como usuário.

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorizaçoão ou em desacordo com determinaçoão legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparaçoão de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administraçoão, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorizaçoão ou em desacordo com determinaçoão legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparaçoão de drogas, sem autorizaçoão ou em desacordo com a determinaçoão legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente (...).

⁹A Constituiçoão de 1988 inovou ao introduzir em seu texto um capítulo específico dedicado à Administraçoão Pública. No art. 37, indicou os princípios a que se submete a Administraçoão Pública, dentre os quais o da legalidade. Inúmeros dispositivos da Constituiçoão contêm aplicaçoão do mesmo princípio, como o art. 5º, XXXIX.

Consolidando com o exposto, o Ministério de Segurança Pública (MJSP) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e em parceria com a Secretaria Nacional de Política sobre Drogas, realizaram a análise empírica de um relatório com 253 processos dos Tribunais Regionais Federais e mais de 5 mil processos dos Tribunais de Justiça Estaduais para tentativa de identificar o perfil das pessoas que foram processadas em ações criminais por tráfico de drogas em 2019.

A pesquisa comprova que o perfil majoritário de réus por crimes previstos na Lei de Drogas: jovem, baixa escolaridade, negro e que no momento do flagrante, portavam uma quantidade relativamente pequena. Os resultados dos réus processados na justiça estadual, apontam que 30% alegam que a droga apreendida se destinava para consumo pessoal e 49% afirmam ser usuários ou sofrer dependência de drogas. Já nos casos analisados na justiça federal, os resultados são de 4% e 10%, respectivamente (Ipea, 2019, p. 01).

A exposição de Vera Malaguti Batista em sua obra *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira* “o importante é traduzir toda conflitividade em punição” (BATISTA, 2012, p. 101), descreve exatamente o significado dos apanhados estatísticos sobre a “guerra das drogas”, que também propiciam a teoria do direito penal do inimigo aos corpos negros, ou seja, esses corpos recebem a chancela estatal de perseguição devido a taxação de serem inimigos do Estado.

A sistemática atual com incriminações vagas e indeterminadas, ameaça o princípio da legalidade ao deixar na mão do Estado (magistrado) - o Estado em figuras múltiplas e com interseccionalidades diferentes – a aplicação da tipificação penal de acordo com as análises pessoais feitas dentro de cada caso, atravessando um dos princípios constitucionais basilares para o funcionamento e validade de todo o ordenamento jurídico, estabelecendo um controle social de forma pessoal e não garantidor a autoridade estatal prevista.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou realizar uma análise crítica sobre a construção histórica brasileira e como esta pode influenciar na sociedade atual devido a estruturação e institucionalização do racismo. Para viabilizar a construção deste pensamento, houve a

necessidade de analisar o arcabouço jurídico e legislativo brasileiro e correlacioná-los a história e fenômenos societários pré e pós abolição.

Diante do cenário, o questionamento sobre o direito penal no papel de garantidor da legalidade ser algoz da estruturação e institucionalização do racismo foi inevitável e para a resposta, foram desenvolvidos três títulos com o intuito de identificar como o direito, especificamente o legislativo, o direito penal e seus agentes constroem as pontes viabilizadoras para manutenção do racismo

Verificou-se que apesar da história brasileira não possuir um marco específico que possa ser caracterizado como o início da segregação racial, a composição do país e a falta da estrutura garantidora de direitos a população negra pós escravidão, construiu o imaginário da raça e conseqüentemente a sua marginalização.

A marginalização dos corpos negros evidencia-se através dos dados estatísticos que comprovam que a maior parte da população carcerária atual no país é negra (preta e parda), bem como os casos em que houve o encarceramento por suposto tráfico de drogas, existiu um perfil específico.

Neste sentido, a eficácia de criações legislativas sobre a temática de crimes raciais, não mitiga o real cenário das ruas, uma vez que o sistema penal está corrompido à dogmas retrógrados e sem perspectiva estatal de promover não a igualdade, nem a equidade, mas a emancipação da população negra, que seria ferramenta viabilizadora da conscientização de toda uma máquina que foi criada para massacrar e ter como inimigo em comum uma parte específica da população: a negra.

REFERÊNCIAS

- ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – 2023. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 11 set. 2024.
- BARROS, José D’Assunção. *A construção social da cor: diferença entre desigualdade na formação da sociedade brasileira*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro – 12ª edição, revista e atualizada – Rio de Janeiro: Renavan, 2011.*
- BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira – 2ª edição*. Rio de Janeiro: Renavan, 2011.
- CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006*, 8ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788502638334. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502638334/>. Acesso em: 19 set. 2024.
- DINIZ, Augusta; VIANA, Ruth A. *Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649341. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649341/>. Acesso em: 04 set. 2024.
- FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. 1º ed, São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. ed. 42, Petrópolis/RJ: Vozes, 2014.
- GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. 4ª ed. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: LTC, 1988.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA – IBGE. *Domicílios improvisados e coletivos*. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/?utm_source=ibge&utm_medium=home&utm_campaign=portal>. Acesso em: 11 set. 2024.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. *MJSP e Ipea lançam pesquisa sobre o perfil de pessoas processadas em ações criminais por tráfico de drogas*. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13984-mjsp-e-ipea-lancam-pesquisa-sobre-o-perfil-de-pessoas-processadas-em-acoes-criminais-por-trafico-de-drogas?highlight=WyJhYm9yZGFnZW0iL-CInYWJvcnRhZ2VtliwicG9saWNpYWwiLCJhYm9yZGFnZW0gcG9saWNpYWwiXQ==>. Acesso: 19 set. 2024.
- JESUS, Andreia Sousa de. *Perfil do suspeito e racismo institucional: uma análise da ação policial em Uberlândia, Minas Gerais - 2017*. 81 f. Dissertação (Mestrado em

Ciências Sociais) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2017.266> - Acesso em 17 set. 2024.

JUNIOR, Joilson Santana Marques. *Racismo no Brasil e o racismo à brasileira: traços originários*

MENDES, Maria Manuela. *Raça e Racismo: controvérsias e ambiguidade*. Revista Vivência, nº 39, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/vivencia/article/download/1938/1378/5620>. Acesso em: 12 set. 2024.

NASCIMENTO, Abdias do. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. Rio de Janeiro: Editora Perspectiva, 2017.

NEVES, J. P. S., & Silva, M. A. M. da. (2019). *O mito da democracia racial: contexto histórico brasileiro e a construção do racismo no Brasil*. Revista Educar Mais. Disponível em: <<https://doi.org/10.15536/reducarmais.3.2019.158-166.1467>>. Acesso em: 09 set. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. *Curso de Direito Penal: Parte Geral: Arts. 1º a 120 do Código Penal*. v.1, p.143, Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649228. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649228/>. Acesso em: 04 set. 2024.

NUÑEZ, Izabel; VERÍSSIMO, Marcus Alexandre. *Escorregadios e aderentes: trajetórias de pessoas incriminadas por tráfico e sua classificação no sistema de justiça criminal*. Revista Brasileira de Segurança Pública, [S. l.], v. 15, n. 2, 2021. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/rbsp/article/view/1288>. Acesso em: 19 set. 2024.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 158580 - BA (2021/0403609-0) – Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ponte.org/wp-content/uploads/2022/04/RHC-158580-Ministro-Rogério-Schietti-Cruz.pdf>. Acesso em: 17 set. 2024.

RIBEIRO, Djamila. *Pequeno Manual Antirracista*. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SILVA, Francisca Cordelia Oliveira da. *A construção social de identidades étnico-raciais: uma análise discursiva do racismo no Brasil*. 2009. Tese (Doutorado em Linguística) - Universidade de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.realp.unb.br/jspui/bitstream/10482/4180/1/2009_FranciascaCordeliaOliveiradaSilva.pdf>. Acesso em: 09 set. 2024.

SODRÉ, Muniz. *O fascismo da cor: uma radiografia do racismo nacional*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023.

United Nations Development Program – PNUD. *Pesquisa revela como Brasil julga crimes raciais contra pessoas negras cometidos em rede sociais*. Disponível em:

<https://www.undp.org/pt/brazil/news/pesquisa-revela-como-brasil-julga-crimes-raciais-contrapessoas-negras-cometidos-em-redes-sociais>. – Acesso em 12 set. 2024.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 2. ed. Editora Revan: Rio de Janeiro, 2003.

Legislativas

Código de Processo Penal de 1941 – Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

Código Penal de 1940 - Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

Constituição Federal do Brasil de 1988 – Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

Estatuto da Igualdade Racial – Lei nº 12.288/2010 – Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

Lei de Racismo nº 7.716/1989 – Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

Portaria nº 344/1998 do Ministério da Saúde – Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 11 set. 2024.