

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB
CURSO DE DIREITO

JOSÉ RIBAMAR DE JESUS JUNIOR

NEM TODO NEGRO, MAS SEMPRE UM NEGRO: prisão sem justa causa por erros no
reconhecimento fotográfico

São Luís

2024

JOSÉ RIBAMAR DE JESUS JUNIOR

NEM TODO NEGRO, MAS SEMPRE UM NEGRO: prisão sem justa causa por erros no reconhecimento fotográfico

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel(a) em Direito.

Orientador: Prof. Me. Nonnato Masson Mendes dos Santos

São Luís

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Jesus Junior, José Ribamar de

Nem todo negro, mas sempre um negro: prisão sem justa causa por erros no reconhecimento fotográfico. / José Ribamar de Jesus Junior. __ São Luís, 2024.

50 f.

Orientador: Prof. Me. Nonnato Masson Mendes dos Santos.
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2024.

1. Prisão. 2. Inocentes. 3. Reconhecimento fotográfico. 4. Encarceramento. I. Título.

CDU 343.261:343.988(=414)

JOSÉ RIBAMAR DE JESUS JUNIOR

NEM TODO NEGRO, MAS SEMPRE UM NEGRO: prisão sem justa causa por erros no reconhecimento fotográfico

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel(a) em Direito.

Aprovada em: 25/12/2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Nonnato Masson Mendes dos Santos (Orientador)

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Adv. Esp. Glece Marcela Costa Tavares

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Me. Ítalo Gustavo e Silva Leite

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Ao pequeno Júnior que um dia sonhou que era
possível.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer aos meus pais, José Ribamar, e Rosa, por toda a dedicação e apoio, pelas cobranças e incentivo, pelos valores e sacrifícios. Vocês são a razão de eu tentar, lutar e chegar aqui.

Agradecer a minha companheira Nayara que esteve ao meu lado durante toda essa caminhada, nos dias bons e nos dias ruins.

À Olivia, que chegou no fim do caminho, mas foi a motivação para não desistir e continuar minha jornada.

Agradeço a minha irmã Cleia, você assumiu um papel que não era seu na minha vida, me pegou pela mão, me mostrou um caminho e me guiou enquanto eu o trilhava.

À minha amiga Joelma, que antes mesmo de iniciar o curso foi minha luz no momento de escuridão e desesperança.

Agradecer a minha família e aos amigos por estarem comigo e me ajudar quando precisei, e por todos os momentos que tornaram essa tarefa mais leve, mais fácil e mais prazerosa,

E não poderia deixar de agradecer meu orientador, Nonnato Masson Mendes dos Santos pela paciência e os direcionamentos ao longo de toda a pesquisa.

“Todo camburão tem um pouco de navio
negreiro”. Marcelo Yuka

RESUMO

É crescente o número de denúncias públicas sobre aprisionamento de pessoas inocentes no Brasil. Em comum, o fato da maioria ter como prova das denúncias, o reconhecimento fotográfico e, essas pessoas serem negras. Com a terceira maior população carcerária do mundo, um sistema de justiça falho, e uma herança escravocrata, surge a hipótese de que, apesar do caráter garantista da legislação penal, ele não é observado. Por esse motivo, o objetivo dessa pesquisa é analisar a razão dos negros serem as vítimas dos erros judiciais. Através de análise bibliográfica e jurisprudencial, iniciou-se abordando o histórico da população negra no Brasil, em seguida, foi realizado um estudo do direito e sistema penal no Brasil, e, por fim, uma análise de casos reais de negros inocentes presos por falha no reconhecimento fotográfico. Constata-se assim dessa análise, que a cada dia fica mais evidente que os erros cometidos pelo Sistema de Justiça no Brasil têm cor.

Palavras-chave: prisão; inocentes; reconhecimento fotográfico; encarceramento.

ABSTRACT

There is a growing number of public complaints about the imprisonment of innocent people in Brazil. What they have in common is the fact that most of the complaints are supported by photographic identification and that these people are black. With the third largest prison population in the world, a flawed justice system, and a legacy of slavery, the hypothesis arises that, despite the guarantee-based nature of criminal legislation, it is not observed. For this reason, the objective of this research is to analyze the reason why black people are the victims of judicial errors. Through bibliographical and jurisprudential analysis, we began by addressing the history of the black population in Brazil, then we carried out a study of the law and penal system in Brazil, and, finally, we analyzed real cases of innocent black people imprisoned due to failure to identify themselves in photographs. Thus, this analysis shows that it is increasingly evident that the errors committed by the Justice System in Brazil have a color.

Palavras-chave: prison; innocent; photographic recognition; incarceration.

LISTA DE SIGLAS

FSBP	Fórum Brasileiro de Segurança Pública
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
ICPR	Institute for Crime & Justice Policy Research
ECI	Estado de Coisa Inconstitucional
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF	Constituição Federal do Brasil 1988
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
LEP	Lei de Execuções Penais
CONDEGE	Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais
MP	Ministério Público
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A POLITICA DE CONTROLE E ENCARCERAMENTO DE CORPOS NEGROS NO BRASIL	12
2.1	O controle penal dos corpos negros na fundação do estado brasileiro durante o período imperial	12
2.2	O impacto do Código Criminal de 1890 sobre a população negra no pós-abolição	16
2.3	O combate as drogas como razão do encarceramento em massa de negros	23
3	DIREITO PENAL E VIOLAÇÃO	27
3.1	Princípios Constitucionais Penais	27
3.2	Direito Penal do Inimigo	31
3.3	Estado De Coisa Inconstitucional e ADPF 347	34
4	OS ERROS DO DIREITO PENAL QUE PRENDEM NEGROS INOCENTES	37
4.1	Prisão sem justa causa e erros no reconhecimento frente o CPP	37
4.2	Casos concretos de prisões com erro no reconhecimento fotográfico	41
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
	REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

O Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, estando atrás somente dos Estados Unidos da América com 1.808.100 e também da China com 1.690.000, segundo dados do Institute for Crime & Justice Policy Research (ICPR) do King's College de Londres em 2024, depois do Brasil, vem a Índia com 573.220 presos. Dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024 realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FSBP), apontaram que o número de presos no Brasil em 2023 era de 852.010.

Nesse universo é factível imaginar possíveis erros nos filtros que mandaram tanta gente para a prisão, principalmente se levar em conta o número elevado de presos provisórios no país, que, sequer tiveram direito a um julgamento enquanto aguardam sob custódia do Estado.

Em um país marcado por uma história conturbada e mal esclarecida, que vai, desde a data e as razões que levaram os portugueses a desembarcarem na costa brasileira, passando pela sua independência, a Proclamação da República, até a redemocratização, o Sistema judicial dificilmente sairia ileso, dado que é fruto da construção histórica e social, atravessada por todos os problemas que marcaram a sociedade ao longo do tempo.

A questão racial é bastante evidente quando se observa nas redes e nas mídias, os rostos das pessoas que acusam o Estado de as ter prendido injustamente. Como um país que viveu 350 anos dos seus 524 aproximadamente, sobre um regime escravagista negro, o Brasil, tem dificuldades de romper com essas “heranças”.

Recentemente, houveram uma série de reportagens de veículos de comunicação e redes sociais denunciando prisões de inocentes que, em suma, causadas por erros na investigação e julgamento, mas principalmente no reconhecimento dos acusados, em especial, no reconhecimento fotográfico. Em comum em todos esses casos está o fato da maioria absoluta ser de homens negros. Segundo o levantamento feito pela Folha de S. Paulo (RODRIGUES; PAGNAN, 2021) que analisou 100 casos de prisões injustas, cerca de 40% dos casos ocorreram por erros no procedimento de reconhecimento, e desse total, 71% eram pessoas negras.

Erros de identificação e casos de confusão policial que acarretam prisões injustas não são exclusivas de um país específico e podem ocorrer em todo o mundo, incluindo no Brasil. Esses erros podem levar a prisões e condenações injustas mesmo prevalecendo no ordenamento brasileiro o princípio da presunção de inocência, sendo inclusive direito constitucional fundamental nos termos do art., 5º, inciso LVII da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Em uma tentativa de dar uma resposta rápida ao anseio da sociedade por justiça e paz, a polícia muitas vezes prende sem se atentar a critérios técnicos e processuais, o judiciário por sua vez, ratifica essas práticas, atuando sem exame minucioso do standard probatório. O sistema de justiça penal brasileiro passou por reformas ao longo dos anos, com o objetivo de garantir um julgamento justo e a proteção dos direitos individuais. As mudanças ocorridas no chamado pacote anticrime aprovado no Congresso Nacional em 2019, no que tange a cadeia de custódia e valoração das provas, precisa ser aplicado e respeitado em toda investigação, para garantir que injustiças ocorram cada vez menos.

Diante de tantos casos com exposição e repercussão pública, se questiona quais as razões das falhas nos procedimentos de reconhecimento de acusados estabelecidos pela legislação continuar a levar negros inocentes para a prisão no Brasil?

De forma superficial, se observa alguns padrões nos casos em que se trata de prisões de inocentes, nesse sentido, supõe-se como hipótese, que a falta de investigação adequada, motivada pela inobservância dos dispositivos garantistas, presentes na legislação, no momento do reconhecimento dos suspeitos, agravado pelo viés racial, alimentado por anos por uma estrutura racista da sociedade.

Quanto a metodologia, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, formulando uma hipótese possível para explicar a problemática, e, prová-la como verdadeira ou falsa. Assim, a pesquisa, de cunho exploratório e explicativo, procede pelo levantamento bibliográfico de livros, artigos científicos e documental sobre a temática (GIL, 2008)

Além da motivação pessoal do pesquisador é necessário encontrar uma forma para solucionar o problema de reconhecimento de suspeitos em crimes, que ocorre reiteradamente e motivada por erros básicos na investigação e inobservância dos procedimentos processuais estabelecidos na legislação, que visam garantir a isonomia na justiça é uma das saídas para uma melhor eficiência na atuação judiciária. Por essa razão é necessário estudar os problemas no sistema de segurança, para buscar uma solução que garanta mais segurança social e jurídica no país.

O objetivo geral dessa pesquisa se concentrou em analisar as razões dos erros no reconhecimento fotográfico no Brasil recaírem, sobretudo, sobre corpos negros, levando a prisões, mesmo sem justa causa como determina a legislação e seus dispositivos constitucionais. Em primeiro momento vai se elaborar um histórico do encarceramento negro no país. Em seguida um estudo acerca das garantias constitucionais e processuais penais, finalizando com uma análise do cenário acerca das prisões causadas por erros no reconhecimento fotográfico.

Para pesquisa se utilizou da exploração de pesquisa jurisprudencial, além de pesquisa bibliográfica, utilizou-se artigos em periódicos, teses, dissertações, doutrina e publicações de imprensa e jornais.

O primeiro capítulo aborda a construção histórica da legislação que visava controlar condutas majoritariamente cometidas pela população negra e pobre, indo desde o Código Criminal do Brasil Império, ainda sobre o regime escravagista, o primeiro Código Criminal da República e finalizando no encarceramento provocado pela Lei de Drogas. O segundo capítulo abordou os princípios e garantias constitucionais e processuais penais no Brasil, passando pelo Direito Penal do Inimigo, e findou-se na declaração de Estado de Coisa Inconstitucional. O terceiro capítulo inicia tratando das prisões sem justa causa e em seguida se debruça sobre a jurisprudência e casos de erros no reconhecimento fotográfico.

2 A POLITICA DE CONTROLE E ENCARCERAMENTO DE CORPOS NEGROS NO BRASIL

Essa pesquisa busca compreender a razão pela qual todos os levantamentos sobre prisões de inocentes no Brasil apontarem que a imensa maioria tem pessoas negras como vítimas. Por essa razão esse primeiro capítulo que fundamentará o trabalho, tem como foco fazer um levantamento histórico no Brasil que expliquem e demonstrem os métodos utilizados pelo Estado Brasileiro ao longo da sua história que resultaram no cenário atual.

Por se tratar do Estado brasileiro, o início se dará por uma análise do ordenamento brasileiro no Império e como o negro era alcançado por essas legislações, bem como as punições existentes e o tratamento dado a essa população.

Em seguida se analisará com mais profundidade o período pós-abolicionista e as implicações que atingiram diretamente o povo negro recém liberto com a promulgação do Código criminal do Império e as correntes criminológicas que guiavam as políticas públicas do período.

Por fim, O trabalho analisa a evolução no tempo da criminalização do uso de entorpecentes e se analisa o impacto da promulgação da Lei de Drogas e suas contradições, finalizando com a avaliação do impacto da guerra as drogas no número do encarceramento no país.

2.1 O controle penal dos corpos negros na fundação do estado brasileiro durante o período imperial

Em 1549 iniciou-se o tráfico de negros escravizados do continente africano para o Brasil, o que ao longo de mais de 3 séculos resultou no sequestro de aproximadamente 5 milhões de pessoas, de acordo com Schwarcz e Starling (2015, p.116).

Ainda nesse período, em 1822 o Brasil declarou independência, e por essa razão, Alvarez, Salla e Souza (2003, p. 1-2) explicitam que o país necessitava de uma nova organização estatal na sua estrutura jurídico-político que rompesse com a dependência que tinha como colônia de Portugal. É nessa esteira que em surge em 25 de março de 1824 a Constituição Política do Imperio do Brazil, bem como a Lei de 16 de dezembro de 1830 que instituiu o Código Criminal do Império.

Cavalcanti (2023, p. 19) diz que “o Código Criminal de 1830 trouxe uma concepção do crime marcada pelos ideais da Escola Clássica do direito penal, calcadas nos preceitos

iluministas”, nesse sentido a definição dada por Alessandro Baratta para a definição da Escola Clássica criminológica é que:

A escola liberal clássica não considerava o delinquente como um como um ser diferente dos outros, não partia da hipótese de um rígido determinismo, sobre a base do qual a ciência tivesse por tarefa uma pesquisa etiológica sobre o delito, entendido como conceito jurídico, isto é, como violação do direito e, também, daquele aspecto social que estava, segundo a filosofia política do liberalismo clássico na base do Estado e do direito [...] o delito surgia da livre vontade do indivíduo, não de causas patológicas, e por isso, do ponto de vista da liberdade e da responsabilidade moral pelas próprias ações, o delinquente não era diferente, segundo a Escola clássica, do indivíduo normal. Em consequência, o direito penal e a pena eram considerados pela Escola Clássica não tanto como meio para intervir sobre o sujeito delinquente, modificando-o, mas sobretudo como instrumento legal para defender a sociedade do crime, criando onde fosse necessário, um dissuasivo, ou seja, uma contramotivação[*sic*] em face do crime. Os limites da cominação e da aplicação da sanção penal assim como as modalidades de exercício do poder punitivo do Estado, erma assinalados pela necessidade ou utilidade da pena e pelo princípio de legalidade. (BARATTA, 2011, p. 31)

Albuquerque Neto (2015, p. 56) salienta para o fato desse pensamento da Escola Clássico do direito penal, conduzida em especial por Jeremy Bentham, John Howard e Cesare Beccaria, que zelavam pela aplicação do princípio da legalidade na aplicação das penas, retirando da punição pelos crimes cometidos o caráter moral e religioso e, a partir desse ponto, encara-lo apenas pelo aspecto jurídico A introdução do trabalho na prisão como pena, inserida no Código Criminal de 1830 representou para o Brasil uma posição de pioneirismo na América Latina, pois o País surgia já em alinhamento com o discurso jurídico que existia na Europa e Estados Unidos, porém o contexto interno era bem diferente dos vistos nesses países, que adotaram esse sistema como parte da estrutura social de desenvolvimento industrial, já o Brasil ainda vivia a lógica social estabelecida pelo modelo escravagista da época (ALBUQUERQUE NETO, *ibidem*, p. 55). A sociedade Brasileira buscava se adaptar as novas tendências disciplinares ao mesmo tempo que buscava romper com as heranças coloniais oriundas do antigo ordenamento argumenta Santos (2004, p. 142).

O Código Criminal de 1830 estabelecia as penas de prisões simples e de trabalho, porém elas poderiam ser perpétuas, estipulava ainda as penas de morte, que deveria ser cumprida através da forca, a pena de galés, que consistia nos presos andarem acorrentados em mãos e pés, além ainda da pena de banimento, o que Alvarez, Salla e Souza (2003, p. 2) consideram formas de punições arcaicas, suportadas em especial pela manutenção da estrutura escravista, contam ainda que “Parte da história penal do Império pode ser contada apontando para a pouca aplicação efetiva da pena de prisão com trabalho e ao mesmo tempo para uma intensa utilização da pena de galés, da prisão perpétua, especialmente para os escravos” (Idem, *Ibidem*).

O último país do ocidente a pôr fim ao seu regime escravagista foi o Brasil, que realizou diversas mudanças na legislação como forma de, num primeiro momento, postergar ao máximo uma efetivação da libertação da população escravizada. Como exemplo temos a Lei de 7 de novembro de 1831, conhecida como Lei Feijó-Barbacena (1831) que:

Foi uma resposta às exigências dos ingleses, declarando livres todos os africanos chegados ao Brasil a partir daquela data e instituindo penas para os importadores. Contudo, a lei foi simplesmente ignorada, o que provocou uma reação dos britânicos no Brasil. O tráfico de escravizados continuou, mesmo ilegal, e mais de meio milhão de africanos escravizados, foram introduzidos no país entre os anos de 1831 a 1850, gerando enormes fortunas à custa desse comércio. (NASCIMENTO, 2023, p.18)

Apesar das elites econômicas e políticas visarem fazer do Brasil um país aos moldes da Europa, como se observa no fato da Constituição e do Código Criminal do Império serem inspiradas sob a influência dos ideais iluministas, a mão de obra predominante no império ainda era escravizada e a economia do Brasil era, também, impulsionada pelo comércio escravagista, mesmo décadas depois da promulgação da carta dos Direitos dos Homens, que declarava em seu art. 1º “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem ter como fundamento a utilidade comum” (França, 1789) e que culminou na Revolução francesa.

Nascimento (2023, p. 19) explica que o Imperador Dom Pedro II, pressionado pela Inglaterra, conseguiu aprovar a Lei Eusébio de Queiróz (1850) que obteve melhores resultados que a anterior na missão de frear o tráfico negreiro, impondo como sanção que fosse declarado:

Ato de pirataria a importação de africanos escravizados no Brasil. As embarcações apreendidas no comércio ilegal seriam vendidas com toda carga a bordo. Os africanos seriam devolvidos aos portos de origem ou a qualquer outro porto fora do Império, tudo custado pelo governo. Na espera, eles deveriam trabalhar em serviços públicos, tutelados pelo governo. (NASCIMENTO, 2019, p.18-19)

Nascimento (2023, p. 20) conta ainda que posteriormente a isso, como resposta ao crescente movimento abolicionista, que agitava o país e chegou a totalizar 25 agremiações, a partir de 1870, liderado em especial por personalidades como Luís Gama, Joaquim Nabuco, José do Patrocínio, André Rebouças, foi aprovada em 28 de setembro de 1871 a Lei do Ventre Livre. Lilia Schwarcz e Heloisa Starling (2015, 444-445) expõem que a aprovação dessa Lei se deu como manobra para acalmar esses movimentos.

A medida libertava os escravos que nascessem após a data de sua promulgação, mas não suas mães. Por isso mesmo, estabelecia-se que os menores permaneceriam com as progenitoras até os oito anos, quando o senhor optava por receber indenização do Estado — no valor de 600 mil — ou por utilizar os serviços do menor até os 21 anos. Eram evidentes as vantagens dos senhores, que além do mais tinham por prática alterar a idade na matrícula de nascimento dos cativos. (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 444)

A Lei dos Sexagenários promulgada em 28 de setembro de 1885, que libertava os escravizados com mais de 60 anos, mas garantia seus trabalhos por mais 3 anos, veio como uma

última tentativa do império para postergar a eminente abolição contam Schwarcz e Starling (2015, p 454).

Após 3 séculos de escravidão legalizada no Brasil, ela teve fim com a promulgação da lei Áurea de 13 de maio de 1888 e dizia objetivamente “Art. 1º: É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil” (BRAZIL, 1888, [sic]). Nascimento (2019, p. 23) enfatiza a omissão do Estado brasileiro em assegurar efetivas medidas de igualdade dos libertos com o restante da população, o que resultou na segregação habitacional e estigmatização das pessoas negras.

Schwarcz e Starling (2015, p 457-463) relatam que a década de 1880 foi marcada por pressões, revoltas e medo causadas pelo avanço do movimento republicano, o exército e principalmente pelo movimento abolicionista, responsável por mortes e rebeliões por todo o país, abolições anteriores nas províncias do Ceará e Amazonas que, no fim, resultou na libertação de cerca 700 mil pessoas que ainda viviam nessa condição. Esse movimento levou ao rompimento dos últimos apoiadores que o governo imperial ainda possuía, o que culminou na proclamada a república no Brasil em 15 de novembro de 1889.

2.2 O impacto do Código Criminal de 1890 sobre a população negra no pós-abolição

A relação da sociedade brasileira com o punitivismo penal que recai sobre corpos negros, até os dias atuais, remonta aos primórdios da criação do Brasil como Estado, e do papel exercido por essa população aos longos dos anos. Alvarez, Salla e Souza (2003, p. 4) argumentam que a República foi constituída, derrubando 60 anos de monarquia, em meio a uma sociedade que acabara de sair da escravidão e sofria diversas transformações, crescendo e se diversificando, especialmente nos centros urbanos do sudeste do país, contudo, as elites republicanas eram reticentes com a possibilidade de a maior parte da população contribuir na construção da ordem social e política de forma positiva.

O novo regime republicano, longe de permitir uma real expansão da participação política, irá se caracterizar, pelo contrário, pelo seu caráter não democrático, pela restrição da participação popular na vida política e social [...] a percepção, por parte dos protagonistas republicanos, da população como "bestializada" frente às transformações políticas, aponta para a dissociação, já presente no momento da proclamação, entre os cidadãos e a República emergente. (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003, p. 4)

Nascimento (2023, p.18-23) relata que o país passou de colônia, a império com a escravização dessas pessoas tratando-as como objetos civis e, depois como república, lidou com elas como cidadãos de segunda classe a serem marginalizados, cenário esse, aprofundado com

diversas intervenções estatais, sobretudo com a implementação do Código Criminal Brasileiro decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.

Santos (2004, p.144) comenta que o Código de 1890 reiterou princípios básicos já contidos no Código de 1830 e buscou aprofundar as reformas realizadas, como por exemplo, reduzindo as penas de banimento, desterro e degredo foram significativamente reduzidas, pois eram consideradas ineficientes, sendo posteriormente abolidas pela Constituição promulgada no ano seguinte em 1891. A nova legislação republicana aboliu as penas de galés, que obrigava os presos a trabalharem acorrentados, assim como as penas de morte e a o açoitamento, pois eram característicos do regime escravagista, e não mais compatível com o momento vivido pelo país.

Ocorre que, mesmo com essas mudanças o Estado brasileiro no mesmo Código Criminal construiu uma nova maneira de controlar a população negra, e, fez isso tipificando penalmente diversas atividades e práticas que, em sua maioria, eram exercidas por pessoas negras. No Livro III, Capítulo XII dos Mendigos e Ébrios e Capítulo XIII dos Vadios e Capoeiras, estão os principais dispositivos que, embora não sejam determinados especificamente a uma raça, a sua aplicação recaía quase que exclusivamente sobre corpos negros, é o que atesta Florestan Fernandes (2008, p. 181).

De fato, o desemprego, o alcoolismo, o abandono do menor, dos velhos e dos dependentes, a mendicância, a vagabundagem, a prostituição, as doenças e a criminalidade constituem problemas sociais de inegável importância na história cultural dessa população. Ainda hoje eles se fazem sentir, tanto estrutural quanto dinamicamente, na cadeia de fatores e de efeitos interdependentes que contribuem, de forma incessante, para desorganizar a vida social do negro e do mulato.

Sobre a mendicância, existia 05 artigos no código que englobavam diversas formas da prática.

Art. 391. Mendigar, tendo saúde e aptidão para trabalhar:

Pena - de prisão celular por oito a trinta dias.

Art. 392. Mendigar, sendo inhabil para trabalhar, nos lugares onde existem hospícios e asylos para mendigos:

Pena - de prisão celular por cinco a quinze dias.

Art. 393. Mendigar fingindo enfermidades, simulando motivo para armar á commiseração, ou usando de modo ameaçador e vexatorio:

Pena - de prisão celular por um a dous mezes.

Art. 394. Mendigar aos bandos, ou em ajuntamento, não sendo pae ou mãe e seus filhos impuberes, marido e mulher, cego ou aleijado e seu conductor:

Pena - de prisão celular por um a tres mezes.

Art. 395. Permittir que uma pessoa menor de 14 annos sujeita a seu poder, ou confiada á sua guarda e vigilancia, ande a mendigar, tire ou não lucro para si ou para outrem:

Pena - de prisão celular por um a tres mezes. (BRAZIL, 1890, [sic])

Quanto aos Ébrios a legislação não era tão extensa, mas, também englobava mais de uma situação, tratando tanto do indivíduo que ficaria embriagado quanto de quem contribuísse para esse fim, como se pode observar.

Art. 396. Embriagar-se por habito, ou apresentar-se em publico em estado de embriaguez manifesta:

Pena - de prisão cellual por quinze a trinta dias.

Art. 397. Fornecer a alguém, em logar frequentado pelo publico, bebidas com o fim de embriagal-o, ou de augmentar-lhe a embriaguez:

Pena - de prisão cellual por quinze a trinta dias.

Paragrapho unico. Si o facto for praticado com alguma pessoa menor, ou que se ache manifestamente em estado anormal por fraqueza ou alteração da intelligencia:

Pena - de prisão cellual por dous a quatro mezes.

Art. 398. Si o infractor for dono de casa de vender bebidas, ou substancias inebriantes: Penas - de prisão cellual por um a quatro mezes e multa de 50\$ a 100\$000. (BRAZIL, 1890, [sic])

Salienta Cavalcanti (2023, p. 27) que, esse capitulo é uma resposta a uma inquietação antiga no país, pois essas condutas distanciavam o sujeito do mundo do trabalho, e não eram compatíveis com o indivíduo valoroso, por essa razão, eram associadas ao ócio. Santos (2004, p.146) relata que a República buscava, através da legislação, alcançar a modernidade da época representada pelo respeito ao individualismo e sua integridade física, porém responsabilizava o indivíduo pela sua falta de recursos e suas consequências, o negando o espaço público.

Nesse sentido, o Capítulo XIII da mesma Lei, que trata dos “vadios e capoeiras”, em tese, aborda mais fortemente o combate ao ócio, mas o que se observa é uma acentuação no controle sobre os negros, pois as situações tipificadas eram vivenciadas quase que exclusivamente pelos negros, dado o modo de execução da abolição escravocrata. Borges (2019, p. 53) chama atenção para o fato de o controle estatal utilizar essas tipificações com o objetivo de aumentar a vigilância sobre essa população, baseada em valores morais e raciais de que essas pessoas eram preguiçosas, corruptas e imorais.

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena - de prisão cellual por quinze a trinta dias.

§ 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena.

§ 2º Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até á idade de 21 annos.

Art. 400. Si o termo for quebrado, o que importará reincidencia, o infractor será recolhido, por um a tres annos, a colonias penaes que se fundarem em ilhas maritimas, ou nas fronteiras do territorio nacional, podendo para esse fim ser aproveitados os presidios militares existentes.

Paragrapho unico. Si o infractor for estrangeiro será deportado.

Art. 401. A pena imposta aos infractores, a que se referem os artigos precedentes, ficará extincta, si o condemnado provar superveniente acquisição de renda bastante para sua subsistencia; e suspensa, si apresentar fiador idoneo que por elle se obrigue.

Paragrapho unico. A sentença que, a requerimento do fiador, julgar quebrada a fiança, tornará effectiva a condemnação suspensa por virtude della. (BRASIL, 1890, [sic])

A transformação na organização social vislumbrada nesse momento da história do Brasil passava diretamente pela capacidade laboral e seu exercício. Nesse cenário, havia, portanto, a necessidade do encarceramento e correção para aqueles que não se adequavam as novas normas estabelecidas, independentemente dessas condutas terem gerado dano a outrem, e, caso tivessem, essas penas eram majoradas conta Santos (2004, p 146). O samba que surgia nesse momento da história do Brasil, viu seus praticantes serem fortemente reprimidos, a polícia quebrava ou tomava os instrumentos, pois essas práticas eram consideradas vadiagem, relatam Cunha e Teixeira (2017, p 274).

Quanto aos capoeira, esse era um elemento cultural negro, a sua tipificação demonstra diretamente a intenção do Estado em controlar o modo que os ex-excravizados se comportariam na sua nova condição. Santos (Ibidem, Idem) explica que a pratica da capoeiragem era vista como uma escolha pela rebeldia, uma vez que, ameaçava a segurança dos cidadãos.

Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal:

Pena - de prisão cellualar por dous a seis mezes.

Paragrapho unico. E' considerado circunstancia aggravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta.

Aos chefes, ou cabeças, se imporá a pena em dobro.

Art. 403. No caso de reincidencia, será applicada ao capoeira, no gráo maximo, a pena do art. 400.

Paragrapho unico. Si for estrangeiro, será deportado depois de cumprida a pena.

Art. 404. Si nesses exercicios de capoeiragem perpetrar homicidio, praticar alguma lesão corporal, ultrajar o pudor publico e particular, perturbar a ordem, a tranquillidade ou segurança publica, ou for encontrado com armas, incorrerá cumulativamente nas penas comminadas para taes crimes. (BRAZIL, 1890, [sic])

Nascimento (2023, p. 26) aponta que essa penalização, acerca do modo que a população negra vivia no pós-abolição demonstra o objetivo do Estado em eliminar esses novos cidadãos que viviam sem emprego e sem moradia, negando-os inclusive sua identidade cultural em vez de buscar uma integração a sociedade. Cavalcanti (2023, p. 28) aponta que só no Rio de Janeiro, então capital do Brasil, entre 1890 e 1938, cerca de 560 processos enquadrados no art. 402 do Código Criminal, que trata da capoeiragem, foram encontrados.

Essas não eram as únicas tipificações que atacam diretamente o modo de viver da população negra no período pós abolição, outra tipificação que impactava direto o modo de vida e a identidade cultural da comunidade negra era o ataque a sua religião, o candomblé que era tipificado como:

Art. 157. Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilegios, usar de talismans e cartomancias para despertar sentimentos de odio ou amor, inculcar cura de molestias curaveis ou incuraveis, emfim, para fascinar e subjugar a credulidade publica:

Penas - de prisão celllular por um a seis mezes e multa de 100\$ a 500\$000. (BRAZIL, 1890 [sic])

Cunha e Teixeira (2017, p 273-274) ressaltam que todos esses regramentos atacam diretamente as expressões culturais, o modo de vida e os meios de sobrevivência das classes mais baixas, que nesse período era predominantemente preta, com isso, buscavam solucionar os problemas sociais que existiam, ao mesmo tempo que exercia o controle e a disciplina sobre essa população mais vulnerável.

A abolição não contemplou os negros, com terras, empregos, acesso à educação, saúde, segurança, moradia, em vez disso, foram considerados cidadãos de segunda classe, tendo sobre si, o sistema de justiça criminal como mantenedor dessa lógica, exercendo o controle sobre os negros recém libertos com acusações de crimes provenientes da discriminação racial que sofriam (NASCIMENTO, 2023, p. 27-28)

Alvarez, Salla e Souza (2003, p. 17) O Código Criminal de 1890 estabelecia como regra a prisão celular, dado a ineficácia das diversas penas no Código Criminal de 1830 para regenerar o criminoso, além da noção de que eram arcaicas. Apesar desses dispositivos, em tese, buscarem o caráter reabilitador exercido através do cárcere, o que se via na prática eram repetições de exploração e punições disciplinares por meio de castigos físicos, aponta Santos (2004, p. 147).

Os capoeiras, que antes ficavam na Casa de Detenção, passaram a ser levados para a fortaleza de Santa Cruz e de lá deportados para a ilha Fernando de Noronha. A fortaleza, entretanto, associava a rotina disciplinar, que era semelhante à de um quartel, aos castigos corporais. O trabalho dos presos era servil; eles carregavam água e faziam serviços de faxina de toda ordem. Por uma falta mínima, os detentos recebiam uma pranchada com uma espécie de espada de madeira. O transporte nos porões dos navios é sempre descrito como um pesadelo, em que homens eram jogados em grande número em um pequeno espaço, sem quaisquer condições de higiene e privacidade.

Embora, oficialmente o regime escravagista tenha sido abolido, como se observa no relato, diversas práticas do período continuavam sendo utilizadas pelo aparato estatal, desde o navio negreiro até os castigos nas senzalas, dessa forma, garantindo que a lógica escravista continuasse viva no país, mesmo que extraoficialmente.

Apesar da legislação do período ser baseada na escola clássica, Cunha e Teixeira (2017, p 272) argumentam que a melhor teoria criminológica para compreender a visão das elites políticas e sociais do período, assim como a realidade das periferias e dos pobres e pretos que tinham sua cultura e existência renegadas, era através do labelling approach, conhecida como “reação social” ou também, “etiquetamento social”. Sobre essa teoria, Flauzina (2006, p. 20) define que “o status do criminoso é uma etiqueta atribuída a determinados indivíduos, a

partir da reação social”. Dessa forma, as condutas desviantes e os indivíduos delinquentes não se determina pela posição social ou características pessoais, mas, pela “criminalização discricionária de determinadas atitudes e indivíduos”. Nesse sentido, Baratta (2013, p. 90) aponta que o labelling approach se divide em dois principais problemas, sendo o primeiro referente aos efeitos que a rotulação causa de criminoso na estigmatização da identidade do indivíduo, e, o segundo se refere as definições dos delitos e o papel social das agências de controle e seu poder de definição.

É importante contar que nesse momento pós abolição existia um claro projeto de apagamento do passado escravagista do país. O hino da república de 1890 continha como estrofe “nós nem cremos que escravos outrora/Tenha havido em tão nobre País...” (ALBUQUERQUE, 1890), e, em 1991, o então Ministro das Finanças do emitiu ordem para a destruição pelo fogo de todos os documentos históricos e arquivos relacionados com o comércio de escravos e a escravidão em geral” (FLAUZINA, 2006, p. 20), esses exemplos demonstram a um fenômeno que crescia no país, a tentativa de embranquecimento da população, conduzida por uma política de Estado posta em prática, em especial com o convite a europeus a ocuparem os postos de trabalhos, já que os negros eram incapazes para serem a mão de obra do país.

O Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890 regularizou a legislação sobre imigração no Brasil e estabelecia:

Art. 1º E' inteiramente livre a entrada, nos portos da Republica, dos individuos válidos e aptos para o trabalho, que não se acharem sujeitos á acção criminal do seu paiz, exceptuados os indigenas da Asia, ou da Africa que sómente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admittidos de accordo com as condições que forem então estipuladas.

Alvarez, Salla e Souza (2003, p. 2) contam que apesar da influência da Escola Clássica no ordenamento nacional e da Reação Social nas relações sociais do período, o momento era marcado pela Escola Positiva criminológica de Lombroso, que gerava impacto sobre as elites políticas do país, sendo muito aceitas por juristas e médicos envolvidos nos problemas criminais, definida por Baratta (2013, p 40) como:

Os autores da Escola Positiva, seja privilegiando um enfoque bioantropológico, seja, acentuando a importância dos fatores sociológico, partiam de uma concepção do fenômeno criminal segundo a qual este se colocava como um dado ontológico pré-constituído à reação social e ao direito penal; a criminalidade, portanto, podia torna-se objeto de estudo nas suas “causas”, independentemente do estudo das reações sociais e do direito penal.

Oliveira e Spezamiglio (2021 p. 80) lembram que, pelo teor darwinista, foi grande a acolhida na América Latina dada a obra de Lombroso que relaciona “a figura determinada do indivíduo à criminalidade com seu peso, medidas do crânio, insensibilidade à dor, falta de senso

moral, ódio em demasia, vaidade excessiva, entre outras características” e apontavam determinadas características físicas dos indivíduos que deveriam ser segregados, muitas delas sendo fenótipos de pessoas negras.

Flauzina (2006, p. 72) argumenta que o resultado de todas essas medidas institucionalizantes, desde as prisões e colônias de trabalho, a atuação da polícia, é agravado pelos ensinamentos da escola positivista da criminologia que foram incorporadas em obras pedagógicas de autores de renome na época que foram ensinadas, e se observa no racismo entranhado nas práticas dos asilos, manicômios, assim como nas ações policiais.

ao longo dos anos a situação do negro no Brasil mudou a passos muito lentos, mesmo que desde a concepção do Código Criminal de 1890 não haja uma tipificação específica que trate sobre o negro, Nascimento (2023, p.39) salienta que condutas praticadas pela população negra foram penalizadas o que resultou na continuidade do encarceramento no Brasil ser predominantemente preto.

2.3 O combate as drogas como razão do encarceramento em massa de negros

O controle sobre entorpecentes no Brasil foi instituído na legislação nacional desde as Ordenações Filipinas, quando o país ainda era colonial de Portugal. No Livro V, Título LXXXIX – “que ninguém tenha em caza rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso”. E se o Código Penal do Império (1830) nada mencionava sobre a proibição do consumo ou comércio de entorpecentes, a criminalização será retomada na Codificação da República” conta Carvalho (2016, p. 54).

Porém, Lucio (2023, p.53) cita que a origem da proibição da maconha, a época conhecida como “pito de pango” no Brasil se iniciou em 1830 na Câmara Municipal do Rio de Janeiro através do seu Código de Posturas Municipais e estabelecia: “É proibida a venda e o uso do Pito do Pango, bem como a conservação dele em casas públicas: os contraventores serão multados, a saber, o vendedor em 20\$000, e os escravos [sic], e mais pessoas que dele usarem em três dias de cadeia” (idem), sendo esse o primeiro documento penalizando a venda e o uso da maconha. Seu uso era associado aos escravizados que a teriam trazido do continente africano suas sementes e cultivado no Brasil. O escravizado era punido com a prisão enquanto o vendedor seria punido apenas com multa. Essa proibição se espalhou por outros lugares no Brasil como, por exemplo Santos em 1870 decretou que “é proibida a venda e o uso do pango e outras substâncias venenosas para cachimbar ou fumar” e Campinas no mesmo ano decretou também que “é proibida a venda e o uso do pito de pango, bem como a conservação dele em

casas públicas: os contraventores serão multados, a saber, o vendedor em 10\$000, e os escravos [sic], e mais pessoas que dele usarem em cinco dias de cadeia”. É curioso observar como era explícito a tentativa do Estado em cercear toda associação e modo de vida dos africanos na sociedade brasileira (apud, Idem).

Como mencionado anteriormente, o Brasil voltou a ter uma proibição de entorpecentes no Código Criminal de 1890, no Título III da Parte Especial Dos Crimes contra a Tranquilidade Pública estabelecia que: “Art. 159. Expôr à venda, ou ministrar, substancias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitarios: Pena - de multa de 200\$ a 500\$000.” (BRAZIL, 1890[sic]).

Contudo, Lucio (2023, p. 59-60) aponta que essas legislações eram mecanismos mantenedores do proibicionismo, e, sua aplicação tinha o viés racial, dessa forma, não se tratava apenas da proibição das drogas, mas a quem essa proibição era destinada, corrobora sua afirmação citando médicos higienistas como difusores da política de embranquecimento que colocava negros como pessoas perigosa, associando o uso de maconha como intensificador dessa personalidade. Nesse cenário, se buscava ainda mais repressão, pois, segundo essas teorias, as características perigosas a sociedade, seriam transmitidas geneticamente e o uso dessas substancias levariam ao cometimento de crimes, sendo esse um mal trazido pelos negros para o Brasil, e, sendo a maconha usada em rituais de candomblé, o combate a religião e drogas se cruzavam na figura do mesmo alvo, a população negra.

Com a promulgação da Consolidação das Leis Penais de 1932, que alterou o art. 159, iniciou-se a criminalização das condutas relacionadas à produção, distribuição e consumo das drogas ilícitas, sua repressão foi feita pela polícia da Inspetoria de Entorpecentes, Tóxicos e Mistificações, que também combatia a umbanda, curandeirismo e espiritismo, conta Lucio (2023, p. 55).

O Decreto-Lei 2.848/40 que instituiu o novo Código Penal, também recodificou o combate aos entorpecentes no art. 281 preservando o estabelecido nas Consolidação das Leis Penais, porem o Decreto-Lei 4.720/42 e a Lei 4.451/64 se inicia um processo de descodificação das matérias relativas às drogas e especialmente aos entorpecentes. Carvalho (2016, p. 58) aponta que o consumo de drogas nesse período era restrito a grupos considerados desviantes.

A promulgação da Convenção Única sobre Entorpecentes pelo Decreto 54.216/64, inseriu o Brasil no cenário internacional de combate às drogas, validando a diferenciação entre consumidor e traficante, doente e delinquente, assim como ocorria no art. 281 do Código Penal, porém, o Decreto-Lei 385/68 modificou o referido artigo igualando usuário ao traficante, impondo penas idênticas a ambos.

Outras legislações foram editadas para tratar sobre entorpecentes posteriormente em 1971 e 1976, que mantiveram a modelo repressivo do Estado, contudo o ápice da repressão se deu com a Lei de Drogas nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 que substituiu a lei de 1976, instituindo a Política Nacional sobre Drogas.

Borges (2019, p. 66) chama a atenção para o fato de que a lei trazia uma importante distinção entre usuário e traficante, com isso, o tratamento dado ao usuário está mais próximo das medidas de saúde pública, não podendo o ser preso em flagrante delito, respondendo então por meios de penas alternativas e assinando termo circunstanciado, porém o traficante teve sua pena endurecida, com o mínimo subindo de 03 para 05 anos, não podendo se beneficiar de extinções punitivas. Essa diferenciação foi o que levou ao encarceramento em massa no Brasil. O art. 28 que tipifica o usuário e o art. 33 que tipifica o traficante estabelecem que:

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 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.

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:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 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;

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

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

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente. (BRASIL, 2006)

Salo de Carvalho (2016, 304-306) aponta para o fato de o legislador não ter diferenciado efetivamente as ações que distinguem usuário x traficante, pelo contrário, chama

atenção para o fato dos verbos que caracterizam o tipo penal, serem similares, quando não correspondentes.

Vê-se absoluta correlação dos verbos do art. 28 com as hipóteses previstas no art. 33.340 O diferencial entre as condutas incriminadas, e que será o fator que deflagrará radical mudança em sua forma de processualização e punição, é exclusivamente o direcionamento/finalidade do agir (para consumo pessoal), segundo as elementares subjetivas do tipo do art. 28. (Ibidem, p. 305)

Juliana Borges (2019, p. 66) questiona quais “as influências sociais, políticas, territoriais, raciais e de gênero para a definição dessa diferenciação?” e “quem apresenta o boletim com dados sobre quantidade de substância, condições da ação?” e, afirma, todas elas vão ser influências, e pelo fato das instituições de justiça e policiais terem sido fortemente influenciadas pelas teorias lombrosianas, elas também terão influência nessa decisão. Lucio (2024, p. 63) afirma que essa lacuna é a uma porta aberta para as instituições e agentes de penais e de justiça tenham livre convencimento e, utilizem seus parâmetros individuais e subjetivos na aplicação da Lei de Drogas, principalmente sobre as lacunas por ela deixadas, o que é um grande problema, haja vista a estrutura racista compreendida no sistema Judiciário.

Atualmente, segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024 promovido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), o Brasil possui uma população prisional de 852.010, dessas 472.850 de pessoas negras o que representa 69,1%. O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) fez levantamento em 2023 e, apontou que em 2022, cerca de 27,5% das pessoas presas no Brasil respondiam por crimes relacionados ao tráfico de Drogas, dessas cerca de 46,2% são negras, contra 21,2% de pessoas brancas, cerca de 30% não era informada.

Quando se analisa ainda os dados do Anuário de 2024, se observa a evolução por raça e cor no sistema prisional, ele aponta que em 2006, 56,7% dos presos eram negros, enquanto 40,8% era branca. Esse quadro em 2023 mudou drasticamente e, atualmente a população que se declara negra corresponde a 69,1% dos presos, enquanto a de brancos caiu para 29,7. Comparado aos dados do censo de 2022 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), essa representação é bem discrepante, pois, em 2000, a população negra representava 42,7% da população brasileira enquanto as brancas eram 53,7%, e, em 2022, os negros representam 55,5% e os brancos 43,5%. Embora esses números tenham se invertido e a pessoas negras se tornarem maioria no país, a diferença é muito grande quando se compara a população do país e a população carcerária.

Nascimento (2023 p. 44) salienta que a “guerra as drogas” é a principal razão para a superlotação de presídios ser majoritariamente negra, pois tem sido utilizada como ferramenta opressora dessa população, e, como consequência, se tem uma super representação de pessoas

negras no sistema prisional. Os estereótipos raciais tem sido institucionalizados pelas polícias e o aparato judicial, resultando no racismo como instrumento de enfrentamento às drogas ao longo da história do Brasil.

3 DIREITO PENAL E VIOLAÇÃO

Este segundo momento da pesquisa abordará o norte do Direito Penal brasileiro positivado frente as contradições próprias da atuação do Estado e da sociedade brasileira frente o crime e a figura do criminoso.

Para isso, na primeira parte, aborda alguns dos principais Princípios Constitucionais que guiam o Direito Penal e o Processo Penal, conceituando-os e indicando sua aplicação (ou a falta) nos processos judiciais e na atuação do Estado.

Posteriormente, é apresentado a teoria do Direito Penal do Inimigo, sua aplicação e também as contestações feitas a ela, bem como, se indica onde está presente na Legislação Penal brasileira.

Por fim se analisa o instrumento do Estado de Coisa Inconstitucional e, a repercussão do reconhecimento do ECI pela ADPF 347, sobre a situação carcerária vivida no Brasil.

3.1 Direitos Penais Constitucionais

O Direito Penal tem como função basilar proteger e tutelar os bens jurídicos mais importantes de uma sociedade. Como norteador, utiliza-se de diversos preceitos que conceitualmente denominam-se princípios, inclusive para guiar a si mesmo e a sua própria existência, como o princípio da intervenção mínima, que estabelece a intervenção mínima do Direito Penal na sociedade, determinando que sua atuação se der somente quando as outras esferas do Direito não forem suficientes para proteger os bens jurídicos essenciais à vida.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 ao longo do seu texto indica diversos bens jurídicos fundamentais que o Direito Penal ficou responsável por tutelar a, como por exemplo: vida, liberdade, segurança, igualdade, justiça, assegurados por princípios penais norteadores da sociedade. Nucci (2014) explica que esse conjunto de princípios constitucionais penais estão contidos na CF/88 de forma implícita e explícita, agindo como garantias diretas aos cidadãos e servindo como critérios de interpretação ao texto constitucional e sua aplicação, atuando de forma integrada com os princípios processuais penais. Alguns desses princípios e sua inobservância estão diretamente ligados ao cenário carcerário que o Brasil vive hoje.

O Princípio da dignidade da pessoa humana está contido de forma expressa na CF de 88, logo no 1º artigo, inciso III, como princípio fundamental ao próprio Estado Democrático de Direito, embasando todos os demais princípios constitucionais, bem como todas as normas a ela subordinadas. Este princípio consagra o direito a um tratamento digno ao acusado e

garantia a liberdade individual. O Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Alexandre de Moraes (2017, p. 35) preceitua que:

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

Nucci (2014) conceitua o princípio a dignidade da pessoa humana como base e meta do Estado Democrático de Direito, aponta ainda, que para uma sobrevivência apropriada a o ser humano, ele serve como um regulador de mínimo existencial, e incentivador do respeito nas relações sociais e honradez do indivíduo.

O artigo quinto da CF estabelece diversos direitos fundamentais intrínsecos a pessoa humana e irradiam princípios penais essenciais a essa pesquisa, como por exemplo o princípio do contraditório e princípio da ampla defesa, ambos contido no inciso LV do referido artigo e expressa “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). A respeito do princípio da ampla defesa Nucci (2014, p. 311) ensina que se trata de:

Ao réu e concedido o direito de valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5o, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados valendo-se de informações e dados de todas as fontes as quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura de vida pela força estatal.

Fernando Capez (2014) explica que no processo penal a ampla defesa se analisa sob dois aspectos, sendo a autodefesa, realizada pelo próprio acusado, do de sua exclusiva titularidade, podendo inclusive dispor desse direito, e o outro aspecto refere-se a defesa técnica realizada por advogada, sendo essa indispensável para garantir a segurança jurídica e imparcialidade do juízo, em razão do direito ao contraditório.

Existe uma estreita relação do direito ao contraditório e a ampla defesa e, por essa razão, ambos estão assegurados no mesmo dispositivo da CF, chama a atenção Noberto Avena (2018) Aponta ainda, o princípio do contraditório como um dos mais importantes do sistema penal brasileiro, por se tratar do direito das partes serem cientificadas dos atos e fatos do

processo, garantindo que possa, se manifestar e produzir as provas necessárias para se defender antes da decisão judicial.

comparadas essas duas garantias, o contraditório possui maior abrangência do que a ampla defesa, visto que alcança não apenas o polo defensivo, mas também o polo acusatório, na medida em que a este também deva ser dada ciência e oportunidade de contrariar os atos praticados pela parte ex adversa. (Ibidem, p. 85)

Moraes (2017) leciona que o contraditório é a exteriorização da ampla defesa, possuindo caráter dialético, uma vez que todo ato realizado pela acusação implica em igual direito a defesa, opondo-se ou apresentando a versão que melhor lhe apetece.

Outro princípio constitucional penal essencial dessa pesquisa é o princípio do devido processo legal expresso de forma explícita no artigo 5º, inciso LIV “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). Estabelece limites ao poder judiciário, determinando a atuação nos processos judiciais dentro dos limites estabelecidos pela legislação processual. Capez (2014) explica que no âmbito do processual garante ao acusado na sua defesa o direito a ser ouvido, possuir defesa técnica, ser informado dos atos e fatos processuais bem como a manifestação e publicidade das decisões do juízo, entre outros, na forma da lei. Moraes (2017, p. 84) define como:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal.

Nucci (2014) conta que o devido processo legal advém do princípio da legalidade, por isso garante ao indivíduo que só possa ser processado e condenado se houver lei anterior definido sua conduta como crime, ademais representa a união de todos os princípios constitucionais e processuais penais na seguridade do processo.

O princípio da Presunção de Inocência é garantia fundamental, contida na Carta Magna de 88 no art. 05º, inciso LVII, assegura que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Esse instituto advém do movimento de independência dos Estados Unidos da América, passando pela declaração dos direitos dos Homens e do Cidadão na França e, modernamente, sendo alçado à direito universal, na Declaração Universal dos Direitos Humanos é um dos principais alicerces do Estado de Direito, e, garantia essencial ao processo penal, na missão de tutelar a liberdade pessoal.

Moraes (2017) destaca que esse instrumento estabelece a necessidade do Estado de provar a culpabilidade do acusado, pois, perante a constituição, este é presumido inocente. Salienta ainda que a não observância da presunção de inocência afasta os direitos e garantias

individuais, bem como resulta na aplicação de sanções sem o devido processo legal. Capez (2014, p.79) expõe:

O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual.

Para Avena (2018) é responsabilidade dos poderes estatais torna-lo efetivo, o legislativo criando normas equilibradas entre a pretensão punitiva do estado e o direito à liberdade do indivíduo, o executivo por sua vez sancionando essas normas, mas sobretudo o judiciário deixando de aplicar ou afastando as disposições normativas que não compatibilizem com a ordem constitucional.

Esses princípios, para a CF/88, são primordiais para a proteção dos bens jurídicos-penais tutelados, afirma Santos (2022), pois, se não regulados e observados de maneira eficaz, não somente o acusado estará em risco, mas toda a sociedade. Esses princípios foram estabelecidos em lei para que se tornassem sinônimos de garantia constitucional e processual.

É importante se atentar para como o ordenamento brasileiro possui diversas medidas e instrumentos que visem a mitigação máxima do erro judicial, sendo, a lei penal favorável ao réu sempre. Nesse sentido, a falta de observância dos direitos fundamentais dos acusados são alguns dos principais motivos para a prisão de pessoas injustamente. É obvio pensar que, se, na dúvida e na falta de um conjunto maior de provas cabais para o indiciamento de alguém se considerasse essa pessoa inocente, não ocorreriam tantos erros de forma reiterada.

3.2 Direito Penal do Inimigo

A sociedade brasileira é permeada por uma ideia maniqueísta de bem contra o mal, onde os malfeitores criminosos e malvados destroem a sociedade, enquanto são combatidos pelos bonzinhos, representados pelas forças de repressão do Estado. Esse imaginário, como estudado ao longo desse trabalho, foi alimentado durante toda história do Brasil, e, é direcionada em especial a pessoas negras e pobres, marginalizadas desde sempre na sociedade. Nessa perspectiva, a polícia, promotores, juízes são heróis e o criminoso é o inimigo, devendo ser tratado como tal.

No fim do século XX, início do século XXI, surgiu uma nova corrente criminológica que ficou conhecida como Direito Penal do Inimigo, e, partia dessa mesma premissa: o Estado X delinquente. Sustenta-se que o Günther Jakobs abordou o conceito, do Direito Penal do Inimigo, pela primeira vez em 1985, em uma palestra ministrado no Seminário

de Direito Penal de Frankfurt, sem causar entusiasmo nos presentes. Porém, foi em 1999, durante palestra na Conferência do Milênio em Berlim na Alemanha, que o conceito ganhou notoriedade. Não se limitando apenas a Alemanha, mas chegando nos países de língua portuguesa e espanhola também, conta Conelius Prittwitz (2004, p. 41).

O conceito de Direito Penal do Inimigo foi desenvolvido por Jakobs como resposta a ser dado pelo Estado na neutralização de ameaças violentas à sociedade e ao próprio Estado, oriundas do crescimento socioeconômico e da globalização. Filosoficamente, se apoia nos iluministas contratualistas como Rousseau, Fichte, mas sobretudo, em Hobbes e Kant, aponta seus ensinamentos, acerca de como lidar como inimigos, aqueles que se negam a seguir o contrato social, e, a viver em comunidade sob a égide de uma constituição cidadã. O inimigo nesse cenário não se aplica a todas as normas, mas somente, mas reprováveis socialmente como criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados, autores de delitos sexuais e outras infrações penais perigosas. as atividades criminosas mais lesivas demandam, portanto, aparato excepcional mais repressivo, fora dos padrões tradicionais, principalmente contra crimes (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007, p. 26-30).

Pretende-se combater, em cada um destes casos, a indivíduos que em seu comportamento (por exemplo, no caso dos delitos sexuais), em sua vida econômica (assim, por exemplo, no caso da criminalidade econômica, da criminalidade relacionada com as drogas e de outras formas de criminalidade organizada) ou mediante sua incorporação a uma organização (no caso do terrorismo, na criminalidade organizada, inclusive já na conspiração para delinquir, § 30 StGB) se tem afastado, provavelmente, de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa. A reação do ordenamento jurídico, frente a esta criminalidade, se caracteriza, de modo paralelo à diferenciação de Kant entre estado de cidadania e estado de natureza acabada de citar, pela circunstância de que não se trata, em primeira linha, da compensação de um dano à vigência da norma, mas da eliminação de um perigo: a punibilidade avança um grande trecho para o âmbito da preparação, e a pena se dirige à segurança frente a fatos futuros, não à sanção de fatos cometidos. Brevemente: a reflexão do legislador é a seguinte: o outro «me lesiona por...[seu] estado [em ausência de legalidade] (*statu iniusto*), que me ameaça constantemente. Uma ulterior formulação: um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. E que o estado de natureza é um estado de ausência de normas, isto é, de liberdade excessiva, tanto como de luta excessiva. Quem ganha a guerra determina o que é norma, e quem perde há de submeter-se a esta determinação. (Ibidem, p. 35-36)

A teoria de Jakobs (2007) sobre o Direito Penal do Inimigo, resumidamente, considera inimigo, quem se afasta do modo permanente de Direito, não podendo mais garantir fidelidade a norma. Sendo assim, seus direitos à cidadania devem ser tolhidos e perder todos os benefícios de ser considerado uma pessoa, seus direitos processuais, por conseguinte devem ser tolhidos, inclusive ao devido processo legal, à defesa técnica, pois é dever do Estado não reconhecer seus direitos. Jakobs (2007) estabelece que a pena não se aplica ao inimigo, a este cabe medida de segurança, deve ser julgado de acordo com sua culpabilidade não perante a

norma violada pois representa um perigo no futuro. Institui também que, só existem dois modos do Estado proceder com delinquentes, esses devem ter todos os seus direitos cidadãos e processuais respeitados, e os que apresentam perigo ao Estado e a sociedade, e a esse se aplica o Direito Penal do Inimigo.

O maior exemplo apontado, da utilização efetiva do Direito Penal do Inimigo é referente aos atentados terroristas de 11 de setembro, nos Estados Unidos da América, e, a atuação do governo americano e de seus aliados no combate ao terror.

O que pode suceder, a margem de um processo penal ordenado, é conhecido em todo o mundo desde os fatos do 11 de setembro de 2001: em um procedimento em que a falta de uma separação do Executivo, com toda certeza não pode denominar-se um processo judicial próprio, mas sim, perfeitamente, pode chamar-se um procedimento de guerra. Aquele Estado em cujo território se cometeram aqueles atos, tenta, com a ajuda de outros Estados, em cujos territórios até o momento - e só até o momento - não tem ocorrido nada comparável, destruir as fontes dos terroristas e dominá-los, ou, melhor, matá-los diretamente (sic), assumindo, com isso, também o homicídio de seres humanos inocentes, chamado dano colateral. A ambígua posição dos prisioneiros - delinquentes? prisioneiros de guerra? - mostra que se trata de perseguição de delitos mediante a guerra. (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2007, p. 40-41)

É claro que tal teoria despertou diversos debates e contraposições. Manuel Cancio Meliá (2007) sublinha que o Direito Penal do Inimigo, é apenas mais um exemplo do chamado Direito Penal simbólico, que pune o autor por quem ele é, em vez de punir pelo fato cometido. Aponta também que, esse caráter punitivista não tem nada de inovador, pois está em diversos ordenamentos penais ao redor do mundo com hipóteses de criminalização no estado prévio. Para ele, esse processo remete ao positivismo criminológico do pensamento lombrosiano que tinha sido abandonado.

Cancio Meliá (2007, p. 66), infere que “falar em direito penal do cidadão é um pleonasma, enquanto direito penal do inimigo, uma contradição”. Nesses termos, se confere ao Direito Penal do inimigo a incompatibilidade do próprio direito penal, pois este último só pode ser vinculado com o Estado Democrático de Direito. O autor chama a atenção também para a utilização do Direito Penal do Inimigo na América Latina e cita o caso da Colômbia, onde a Suprema Corte declarou inconstitucional preceitos fundamentais penais promulgados pelo presidente.

Jakobs descreveu o que outros autores se negavam a admitir: não é possível conferir tratamento diferente a um ser humano, sem atentar contra o seu caráter de pessoa, argumenta Zaffaroni (2011, p. 163), alerta ainda que:

Não é correto defender a posição de Jakobs, minimizando sua afirmação e afirmando que ele só postula que os inimigos tenham menos direitos individuais que os cidadãos, e sendo assim a negação do caráter de pessoa nos inimigos é perfeitamente coerente e inevitável.²⁰ O correto seria destacar a contradição de quem, desde a modernidade até hoje, postulou ou legitimou a mesma coisa sem levar em conta a consequência incontestável dessa proposta.

Nucci (2014) afirma que é necessário combater, com instrumentos eficientes, a criminalidade perigosa e organizada, porém jamais, se pode perder de vista as garantias e direitos fundamentais à humanidade.

No Brasil, algumas legislações são apontadas como resultantes de um Direito Penal do Inimigo, responsabilizando previamente por quem “é”, e visando prevenir uma futura violação ao bem jurídico, em vez de penalizar a conduta violante da norma em si.

O Título IX, Dos Crimes Contra a Paz Pública, no Código Penal de 1940 são considerados alguns desses crimes em que se pune previamente para que o crime não venha a acontecer, muito forte no Direito Penal do Autor, que baseia o Direito Penal do Inimigo. O mesmo ocorre com a Lei 12.850/2013 que tipifica a Organização Criminosa. E com o art. 59 do Código Penal, que autoriza levar em conta os antecedentes do acusado, além de outras condutas para que a fixação da pena tenha impacto na reprovação e prevenção do crime. Nesta circunstância também se encontra o parágrafo 1º do artigo 33 da Lei de Drogas

O Regime Disciplinar Diferenciado, introduzido através da Lei 12.850/2013 que alterou a Lei de Execuções Penais (LEP) e o Código de Processo Penal (CPP), restringe fortemente vários direitos dos presos que nele se encontram, como locomoção e liberdade, mesmo no âmbito da prisão. A Lei 9.034/95 dos Crimes Hediondos também cerceiam direitos dos, por ela enquadrados, como direito a fiança, graça e indulto. Nesse caso eles se aproximam do proposto pelo Direito Penal do inimigo.

3.3 Estado de coisa Inconstitucional e ADPF 347

Dados trazidos pelo Anuário de Segurança Pública de 2024 indicam que a quantidade de vagas oferecidas nos presídios brasileiro, em 2023 era de 643.173, enquanto os presos nessas penitenciárias somam 846.021, o que representa um déficit existente de 214.819 vagas para atender a demanda atual, isso significa que a população carcerária é mais de 25% superior ao que o sistema prisional foi projetado para suportar já em condições bem precárias.

Esse quadro deficitário já vem se repetindo há um bom tempo, minando qualquer possibilidade de ressocialização, visado pelo Sistema Penal brasileiro. A má qualidade das vagas, a superlotação, a falta de garantia a integridade física dos detentos, entre outras violações, levaram ao ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 em 2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que resultou no reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), no sistema carcerário brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal (STF), primeiramente em 2015, em caráter cautelar, e em 2023

foi finalizado o julgamento reconhecendo as diversas violações de direitos fundamentais dos detentos, sem que o aparato estatal intervisse para solucionar.

O Estado de Coisas Inconstitucional tem origem na Corte Constitucional Colombiana em resposta a omissão estatal, causada por falhas estruturantes que levaram a violação massiva e incessante de direitos. Campos (2015, p.88) define o ECI como:

Trata-se de decisão voltada a "conduzir" o Estado a observar a dignidade da pessoa humana e as garantias dos direitos fundamentais uma vez que esteja em curso graves violações a esses direitos por omissão dos poderes públicos. O juiz constitucional depara-se com uma realidade social necessitada de transformação urgente e, ao mesmo tempo, com falhas estruturais e impasses políticos que implicam, além do estado inconstitucional em si mesmo, a improbabilidade de o governo superar esse estágio de coisas contrário ao sistema de direitos fundamentais sem que o seja a partir de uma forte e ampla intervenção judicial.

Na decisão do STF, foi reconhecido a superlotação assim como as condições precárias dessas instalações e a violação generalizada dos direitos fundamentais a dignidade dos detentos custodiados, da mesma forma, admitiu a necessidade dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo agirem em conjunto para solucionarem os problemas. Além disso, indicou diversas medidas a serem tomadas, na busca de mitigar os efeitos danosos das violações constantes aos direitos dessas pessoas encarceradas.

1. reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro; 2. determinar que juízes e tribunais: a) realizem audiências de custódia, preferencialmente de forma presencial, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão; b) fundamentem a não aplicação de medidas cautelares e penas alternativas à prisão, sempre que possíveis, tendo em conta o quadro dramático do sistema carcerário; 3. ordenar a liberação e o não contingenciamento dos recursos do FUNPEN; 4. determinar a elaboração de plano nacional e de planos estaduais e distrital para a superação do estado de coisas inconstitucional, com indicadores que permitam acompanhar sua implementação; 5. estabelecer que o prazo para apresentação do plano nacional será de até 6 (seis) meses, a contar da publicação desta decisão, e de até 3 anos, contados da homologação, para a sua implementação, conforme cronograma de execução a ser indicado no próprio plano; 6. estabelecer que o prazo para apresentação dos planos estaduais e distrital será de 6 (seis) meses, a contar da publicação da decisão de homologação do plano nacional pelo STF, e implementado em até 3 anos, conforme cronograma de execução a ser indicado no próprio plano local; 7. prever que a elaboração do plano nacional deverá ser efetuada, conjuntamente, pelo DMF/CNJ e pela União, em diálogo com instituições e órgãos competentes e entidades da sociedade civil, nos termos explicitados acima e observada a importância de não alongar excessivamente o feito[...]. (ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL/DF 347, p. 8)

Silva e Rocha (2024) entendem como fundamental o papel do ECI como instrumento de garantia dos direitos fundamentais, pois permite ao Poder Judiciário, num plano mais abrangente ter uma abordagem proativa, frente a situações sistêmicas de violações de direitos, contribuindo para a resolução de problemas sociais estruturais ignorados pelos Poderes Executivos e Legislativos, agindo como um efetivo contrapeso, na proteção dos direitos dos cidadãos. em menor grau, especificamente ao que toca a decisão, o ECI permite a adoção de

medidas abrangentes e estruturalmente corretivas para solucionar os problemas sistêmicos das penitenciárias brasileiras, frente a inação dos outros poderes do país.

Contudo, houveram diversas críticas a decisão tomada pelo STF, acusando a decisão de ser uma clara demonstração de “ativismo Judicial”. Lenio Streck (2015) argumenta que o ECI não pode ser considerado como controle de constitucionalidade, haja vista que, a inconstitucionalidade, no caso, se dar através do fato e não da norma, pois há diversas situações ou coisas que são inconstitucionais. Por essa razão, o ECI ameaça a separação dos poderes, pois, o judiciário estaria agindo extrajudicialmente, uma vez que, as decisões tomadas pelo STF se chocam com o disposto na legislação, que determina a responsabilidade pelos atos “decretados” pela corte na ADPF, sendo de competência do Legislativo e Executivo.

o objeto do controle de constitucionalidade são normas jurídicas, e não a realidade empírica — vista de forma cindida — sob a qual elas incidem. Portanto, minha discordância é com o modo como a noção de ECI foi construída. Receio pela banalização que ela pode provocar. Tenho receio de um retorno a uma espécie de jusnaturalismo ou uma ontologia (clássica) que permita ao judiciário aceder a uma espécie de “essência” daquilo que é inconstitucional pela sua própria natureza-em-um-país-periférico. Uma espécie de realismo moral. E também discordo em face de outros argumentos. [...]o ECI pressupõe uma leitura dualista da tensão entre fatos e normas, desconsiderando que o problema da eficácia do direito, sobretudo após o giro linguístico (que o direito parece querer ignorar), não pode ser mais tratado como um problema de dicotomia entre norma e realidade, um, como referi acima, verdadeiro ranço jusnaturalista, sob pena de se agravar ainda mais o problema que por meio da crítica se pretende denunciar.

Por outro lado, Campos (2015) defende que perante a inércia e omissão do Poder Legislativo e da inabilidade dos governantes o ECI é um instrumento de controle que o STF deve se utilizar para resolver as violações de direitos.

Ordens estruturais dessa magnitude, porém flexíveis, permitindo ampla margem de escolha política e técnica aos outros poderes, combinam o ativismo judicial estrutural com a ideia de diálogos institucionais. Os propósitos de superar bloqueios políticos e institucionais, e de aumentar a deliberação pública sobre os temas, em um cenário de ampla violação de direitos fundamentais como é o caso do sistema carcerário brasileiro, legitimam material e procedimentalmente o papel do Supremo em nossa democracia. No mais, sentenças estruturais, que seguem à declaração do estado de coisas inconstitucional, se adequam ao perfil de uma Corte que não se ocupa apenas de determinados enunciados constitucionais ou ordens expressas de legislar, e sim com a Constituição como um todo e com o que ela busca de mais importante: a efetividade dos direitos fundamentais. (CAMPOS, 2015, p. 222-223)

De qualquer forma, o cenário prisional no Brasil é alarmante e demanda de fato uma atuação em conjunto de todas as autoridades responsáveis, assim como todos seus órgãos de controle, a fim de garantir o direito de todos os cidadãos nacionais, incluindo aí os presos. Nascimento (2023) destaca que, dentro do contexto de genocídio da população negra, a liberdade não é um bem disponível aos marginalizados, a degradação e punições impostas contra essas pessoas, inclusive pelos procedimentos judiciais dentro da Suprema Corte,

representam a perpetuação das discriminações positivadas contra a população negra, antes escravizada, agora sujeitas a violência estatal e a exclusão da justiça.

4 OS ERROS DO DIREITO PENAL QUE PRENDEM NEGROS INOCENTES

A prisão de inocentes e os erros de reconhecimento não nascem do nada, eles seguem como resultado de relações sociais carregadas de racismo que se retroalimentam a anos. O negro é marginalizado, com isso recebe menos oportunidade, isso leva a cometimento de crimes, como resultado disso vem o estereótipo de criminoso. Isso vira um círculo viciado e violento.

Na primeira parte desse capítulo vamos entender o padrão enviesado nas abordagens policiais realizadas ao arripio da Lei, assim como o reconhecimento fotográfico realizado sem nenhuma base na legislação que o regulamenta.

Por fim, será analisado casos reais de conhecimento público de pessoas negras presas por erro no reconhecimento fotográfico.

4.1 Prisão sem justa causa e erro no reconhecimento frente o CPP

Um levantamento realizado pela Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) realizado em 2021, referente a abordagem e busca pessoal realizada pela polícia, apontou que a chance de uma pessoa negra sofrer abordagem policial é de 81%, enquanto uma pessoa branca é de 17,9%, o que representa um número quase cinco vezes maior. Embora a Constituição Federal estabeleça que todos são iguais perante a Lei, a atuação policial indica que existe uma clara diferenciação em quem é visto como potencial criminoso.

O aparato de controle penal do Estado é projetado garantir o genocídio da população negra, para isso, se ancora na atuação institucional e se materializa nas vulnerabilidades construída em torno do negro argumenta Flauzina (2006, p 13).

Dado que a intervenção condicionada pelo racismo tem caráter mais explicitado nas abordagens truculentas, nos encarceramentos desproporcionais e na produção de mortes abruptas, entendemos o sistema penal como o âmbito mais vulnerável dessa plataforma de extermínio. Justamente por ter por objeto essa arena sensível da engenharia genocida brasileira, a criminologia aparece como instrumental qualificado a nos conduzir à porta de entrada desse projeto que preside e supera o aparato de controle social penal.

O Código de Processo Penal estabelece no art. 240, §2º “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.” e art. 244 “A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.

O professor Fernando Capez (2014, p. 334) salienta que a busca pessoal “deve ser realizada sempre que existir fundada suspeita, bem como de maneira que não seja vexatória para o atingido, sob pena de configurar crime de abuso de autoridade”

Como se observa, há um procedimento para a busca pessoal, porém o texto legal é vago e omissivo ao determinar o que se caracteriza por “fundada suspeita”, o que na prática, resulta na realização ao bel prazer do agente policial, que, acaba recaindo no padrão de suspeitar em grande medida de pessoas negras, como aponta o levantamento anteriormente mencionado.

Não são apenas casos isolados, essa é a regra, informal e extraoficial, mas regra nas abordagens policiais, por essa razão os tribunais tiveram que tomar decisões com repercussão geral determinando o que seria considerado legal e ilegal nas abordagens.

O Superior Tribunal de Justiça determinou o trancamento de um processo em decisão no Habeas Corpus nº 158.580 - BA (Bahia). O acusado foi preso em flagrante pela polícia, após abordagem e busca pessoal, foi declarado o flagrante e posteriormente convertido em prisão preventiva, na justificativo o policial declarou:

[...] o depoente na presente data, 05/09/2020, por volta das 00:30 HORAS, na viatura 7810, em ronda pela Avenida Pará, Bairro Ibirapuera, Vitória da Conquista, quando a guarnição do depoente **deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita, num veículo motocicleta DAFRA 100 cc, cor preta, placa policial JST-0530, com uma mochila nas costas. Que o citado indivíduo foi abordado, sendo identificado como sendo MATEUS SOARES ROCHA, sendo encontrado em poder de MATEUS SOARES ROCHA no interior da referida mochila contendo o seguinte:** 50 pequenas porções de substância semelhante ao entorpecente conhecido como maconha. 72 pequenas porções de substância semelhante ao entorpecente conhecido como cocaína, uma balança digital, a quantia de R\$ 5,00 em moedas, um aparelho de celular de marca Samsung. Que foi dada a voz de prisão em flagrante delito para MATEUS SOARES ROCHA (BRASIL, Habeas Corpus 158580/BA, p. 37, grifo nosso).

Por essa razão, o tribunal estabeleceu a ilegalidade das provas colhidas por não atenderem ao standard probatório, e, firmou acordo exigindo que a busca pessoal seja “[...] baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto [...]” (Ibidem, Idem)

Essa conjuntura levou também, o STF definir por meio de acordo no Habeas Corpus nº 208.240 – São Paulo, que pediu ao tribunal o reconhecimento da prisão ilegal feita por abordagem policial motivado pelo fato do jovem ser negro, pego com apenas 1,53g de cocaína. Na decisão, a Suprema Corte estabeleceu parâmetros mínimos para orientar a abordagem policial evitando o caráter racial e fixou a tese de que as abordagens policiais motivadas por raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física são ilegais.

A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos

ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física. (BRASIL, Habeas Corpus 208.240/SP, p. 4)

Lucio (2023) afirma que o sistema de justiça brasileiro e todos seus mecanismos são contaminados por falta de preparo aliado a mentalidade racista, que se irradia por agentes policiais, ministério público e a magistratura. A atuação da polícia é racista porque é formada com esse viés, o que leva a criar cada vez mais pessoas igualmente racistas.

Esse viés nas abordagens não se limita apenas nesse momento, o reconhecimento de suspeitos é um grande problema do sistema judiciário. Junto com o testemunho, o reconhecimento pessoal são os mais importantes meios de obtenção de prova no processo penal brasileiro.

O Innocence Project, nos Estados Unidos analisou 300 casos de condenações de inocentes e concluiu que, em 71% dos casos houveram erros no reconhecimento dos suspeitos, aponta matéria do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) (2021).

Em levantamento parecido, realizado pelo jornal Folha de S. Paulo em 2021 (RODRIGUES; PAGNAN), que acompanhou cerca de 100 casos de prisões de inocentes, constatou-se que 84% desses casos ocorreram por falha no procedimento de reconhecimento do acusado, prisões sem investigação baseadas somente na palavra dos policiais. Esse mesmo levantamento apontou que os presos injustamente são homens e negros na sua maioria.

O Código de Processo Penal estabelece no art. 226 os parâmetros para o reconhecimento de suspeitos:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

A legislação aponta o procedimento específico ser seguido no reconhecimento de suspeitos, ocorre que na vida real e nos casos concretos, essa norma é encarada apenas como uma recomendação e não como procedimento a ser seguido. Para agravar mais ainda esse cenário, as investigações se dão com reconhecimento fotográfico que sequer consta na

legislação citada, o que poderia gerar nulidade do ato, porém, não é o que ocorre. Dias e França (2022, p. 160) explicam que:

Nota-se que o supracitado artigo não possui previsão de reconhecimento por fotografia, na realidade, o que a legislação em comento realmente prevê é a necessidade de mostrar para as vítimas, pessoas que possam ter cometido os crimes, entretanto, o reconhecimento fotográfico está sendo utilizado, por analogia, ao artigo 226 do Código de Processo Penal. Mas, apesar do art. 226 descrever todas as formalidades para realização do reconhecimento pessoal e fotográfico, este vem sendo utilizado de forma equivocada, como mera recomendação, possibilitando concluir ou não a autoria de determinados crimes apenas com o reconhecimento por fotografia, desprezando a necessidade de outras investigações e comprovações, fazendo com que pessoas inocentes sejam apontadas como culpadas.

Na posição de suspeitos, jovens negros que têm de lidar com inúmeros prejuízos causados pelo racismo estrutural presente na sociedade e corroborados pelo Judiciário. A recorrência dos erros no reconhecimento de pessoas negras ocorre devido ao estereótipo de bandido criado pela população e sustentado por um sistema de justiça seletivo através da criminalização da pobreza e da guerra contra as drogas, que, nada mais é, do que uma guerra travada contra os pobres e, principalmente, contra negros.

Com isso, os tribunais foram inundados por ações pedindo a nulidade de processos e das provas baseadas em reconhecimento fotográfico, o que levou, inicialmente o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a montar um grupo de trabalho em 2021 para preparar um manual para orientar o cumprimento do art. 226 do CPP. Em 2022 editou a Resolução 484/2022 para estabelecer o procedimento a ser adotado no reconhecimento pessoal. Esse ano o manual foi publicado e estabelece que o suspeito ou sua foto será colocada lado a lado com pessoas sabidamente inocentes e de características físicas parecidas. E no caso de fotos, essas devem ser em boa resolução e com boa qualidade.

Santos (2022) aponta para o fato de mesmo a Constituição Federal afirmar que o Brasil adota o sistema acusatório processual, é indubitável constatar que diversos artigos espalhados no texto da legislação penal e processual vão em direção contrária a tal afirmação.

4.2 Casos concretos de prisões com erro no reconhecimento fotográfico

O Brasil é um país violento e com um grande grau de impunidade no que diz respeito a esses crimes violentos. Segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024, em 2023 o país registou 46.328 mortes violentas intencionais. Já um levantamento realizado pelo Instituto Sou da Paz em 2022 revelou que ao fim de 2020, apenas 37% dos homicídios cometidos em 2019 tinham apontado um suspeito e gerado denúncia. Levantamentos como esses demonstram que não é só uma sensação do Brasil ser um país violento em que a impunidade reina, isso de fato se comprova como verdade.

A insegurança vivida, mais o clamor social por punição aos criminosos, adicionado a alta demanda judicial criaram no Brasil o cenário perfeito para uma profusão de prisões sem fim, resultando na terceira maior população carcerária do mundo como aponta o Institute for Crime & Justice Policy Research do King's College de Londres em 2024. Tanto a polícia, magistrados, como membros diretos e responsáveis pela justiça, buscam apresentar respostas à sociedade demonstrando trabalho na punição de condutas transgressoras à legislação penal. Não atoa o número de custodiados provisórios no Brasil é tão alto. Na dúvida, se prende em vez de soltar, pois a soltura implicaria na ideia de impunidade, enquanto a prisão reforça o pensamento de efetividade do Estado (CRUZ, 2023, p. 26). Essas são algumas das principais razões que concorrem em causas de prisões de inocentes de forma reiterada.

No Brasil, não há um levantamento ou registro oficial por parte do Poder Judiciário que aponte o número de inocentes presos, sobretudo especificando a motivação que levou à prisão, somente levantamentos e relatórios realizados de forma isolada pela mídia, ONG's, e Órgãos Estatais. Em relatório realizado pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) e a Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DP-RJ) publicado em 2021, com dados que de 2012 a 2020 apontaram ao menos 90 prisões injustas por meio de reconhecimento fotográfico, sendo 83% delas pessoas negras.

Em 2024 O juiz Adriano Celestino Santos, da Vara de Execuções Penais, negou um pedido de prisão feito pelo MP no Processo: 0811537-91.2024.8.19.0008, contra Paulo Alberto da Silva Costa, 37, homem negro que ficou três anos detido de forma injusta, segundo o STJ. Paulo trabalhava como porteiro quando foi preso acusado por roubo. Não foi a primeira acusação, haviam mais 62 ações contra ele tramitando, por roubo, latrocínio, homicídio e receptação.

Jefferson Santana Macedo passou 1 ano e meio preso. Em 20 de agosto de 2020 policiais civis de uma delegacia o conduziram, juntamente com seus irmãos até uma delegacia para averiguar sua carteira de identidade que estaria rasurada, daí todo foram presos acusados de participar de uma série de roubos em São Paulo. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) reconheceu a nulidade das provas produzidas por reconhecimento fotográfico em um dos processos que havia sido condenado. A própria juíza que proferiu a sentença no processo nº 0811537-91.2024.8.19.0008, reconheceu omissão em sede de Embargos de Declaração e decidiu pela absolvição de Jefferson, pois a principal prova era a foto do suspeito entregue por um Policial Militar que tinha relacionamento com a denunciante que tinha desavenças com Jefferson e seus irmãos. Na decisão, a juíza mencionou que:

As mesmas fotografias que a denunciante passou ao militar compõem o caderno investigativo do presente processo e foram utilizadas pelos investigadores para a identificação do réu Jefferson. A partir daí, foi possível sua localização, prisão

temporária e formalização do reconhecimento pessoal efetuado pela vítima [...] A nulidade das fotos colhidas por pessoa que acusava o réu de estupro e prometeu vingança contra ele e seus irmãos, inviabiliza a sequência probatória daí decorrente. (BRASIL, Processo nº 0811537-91.2024.8.19.0008/SP, p. 1)

O site G1 (GOMES, 2021) contou o caso de um jovem negro de 27 anos preso 2 vezes por conta do reconhecimento fotográfico feito através de catálogo de suspeitos em delegacia. Nesse caso, Tiago, jovem negro e pai de 3 filhos, foi pego ao ajudar um amigo a rebocar um carro quebrado, a polícia ao abordar os dois descobriu que o carro era roubado. Tiago respondeu em liberdade ao processo e posteriormente foi declarado inocente. Ocorre que sua foto desde então foi parar nesse catálogo, o que resultou no seu reconhecimento nove vezes e responde a acusações por esse motivo.

Em comum entre esses casos anedóticos, está o fato de todos serem negros e pobres. Esses não são casos isolados, no sistema judiciário brasileiro essa é a regra, na dúvida, se é negro, que seja preso. É nítido que em vez de cada órgão observar a decisão proferida anteriormente, cada procedimento ser conferido e questionado, há somente um carimbo sobre o anterior.

Lucio (2023) aponta que o pré-julgamento racista é conduzido com naturalidade entre aqueles que operam o sistema de justiça penal. Flauzina (2006, p. 124) expõe:

blindagem erguida em torno do institucional como forma de preservar a inscrição do racismo em suas práticas, não pôde resguardar por completo o empreendimento penal. Em virtude de os efeitos da violência nesse âmbito específico estarem vinculados à porção mais visível do acesso à corporalidade negra, na suspeição e abordagens incisivas, no encarceramento desproporcional e, principalmente, na promoção de mortes abruptas, os dados do racismo estão dispostos de maneira mais evidente.

Borges (2019) sustenta que a polícia agindo como a própria lei, tendo o poder do Estado em si age como agente opressor intimidando as pessoas, sobretudo os jovens negros das periferias, que crescem aprendendo que a polícia pode lhe matar, pois age nesses territórios de forma opressora e, mesmo sabendo de seus direitos, se esquivam quando veem a abordagem policial se aproximar, o que gera suspeição em uma sociedade onde o “quem não deve, não teme” é imperativo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa buscava entender as razões de corpos negros serem as principais vítimas de erros no reconhecimento fotográfico, erros esses que acabam levando a prisões de inocentes. A hipótese inicial de que o racismo, alimentado ao longo da história do Brasil, resultado de séculos de escravidão, que permeia a sociedade brasileira contaminava as instituições, a ponto de não aplicarem e não garantir os direitos fundamentais que guiam o ordenamento brasileiro.

Para analisar essa hipótese foi consultada vasta bibliografia, bem como julgados, pareceres e orientações realizadas pelos Tribunais, além de análise da legislação frente a realidade observada.

Primeiramente o trabalho foi focado em revisão bibliográfica para compreender o como o negro estava inserido na sociedade brasileira, bem como a sua relação com a legislação, sobretudo a penal, conseqüentemente observar qual impacto esse tratamento resultou na sociedade atual, mais precisamente, no direito penal e no cenário do encarceramento em massa vivido no Brasil.

Posteriormente foi analisado os princípios constitucionais penais que garantem os direitos iguais e de julgamento justo a todos os brasileiros, bem como aos processados judicialmente pelo sistema penal. Em seguida confrontado esses direitos com a teoria do Direito Penal do Inimigo e como ele opera no Brasil. Sem deixar passar o cenário catastrófico que vivem as prisões no Brasil e analisou-se a ADPF 347 que declarava o Estado de Coisas Inconstitucional.

Finalizou-se o trabalho de pesquisa indicando o como a atuação policial tanto na roda e abordagens não seguem o disposto na legislação processual penal e seu impacto, sobretudo sobre a população ovelha negra. Assim como o fato do reconhecimento fotográfico, responsável quase que exclusivamente como prova em processos, pode ser conduzida de forma errada, causando conseqüentemente, erros gritantes sobre todo o processo, causando danos ao acusado injustamente que responde por um erro, facilmente sanável se a legislação fosse observada.

Por último se estudou casos concretos em casos de erros por reconhecimento fotográfico que levaram a inocentes presos injustamente. Essas investigações normalmente não são aprofundadas e por essa razão, quando o reconhecimento indica uma vítima, já é o suficiente para as polícias finalizarem as investigações.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE NETO, Flávio de Sá Cavalcanti. **Punir, recuperar, lucrar: o trabalho penal na casa de detenção do Recife (1862-1879)**. 2015. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 5 mar. 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14013>>. Acesso em: 12 out. 2024.
- ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. **A SOCIEDADE E A LEI: O Código Penal de 1890 e as Novas Tendências Penais na Primeira República**. Justiça e História, v. 3, n. 6, Porto Alegre, 2003.
- AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 10º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 6ª ed. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2013.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: 144p. Pólen, 2019.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 ago. 2024.
- BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 8 dez. 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- BRASIL. Juízo da 2ª Vara de Execução Penal de Belford Roxo. **Processo nº 1524540-87.2020.8.26.005**, Juiz: Adriano Celestino Santos, 22 de outubro 2024.
- BRASIL. Juízo da 13ª Vara de criminal de São Paulo. **Processo nº 0811537-91.2024.8.19.0008**, Juiza: Erika Fernandes, 22 de outubro 2024.
- BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 17 out. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347**, Relator: Min. Marco Aurélio Menezes, Tribunal Pleno, 04 de outubro de 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363748036&ext=.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 208.240**, Relator: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, 11 de abril de 2024. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15368209577&ext=.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRAZIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 158.580** - BA.. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª. Turma, 19 de abril de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25%2F04%2F2022. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRAZIL. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (1890)**. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 2664 Vol. Fasc.X. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-norma-pe.html>> Acesso em: 15 de out. 2024.

BRAZIL. **Declara extinta a escravidão no Brasil**. Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm>. Acesso em: 11 de ago. 2024.

BRAZIL. **Decreto nº 528**, de 28 de Junho de 1890. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 de out. 2024.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por omissão ao Estado de coisas inconstitucional**. 2015. 249 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://www.bdt.uerj.br/handle/1/9297>>. Acesso em 20 de out. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAVALCANTI, Karolina Beatriz Barros. "**SOB O OLHAR SANGUINÁRIO DO VIGIA": a casa de detenção como mecanismo de controle social de pretos e pardos no pós-abolição** (1888-1896). 70 f. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em História) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2023. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/53857>> Acesso em: 10 ago. 2024.

COLÉGIO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS. **Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico**. CONDEGE. 19 abril 2021. Disponível em: <http://condege.org.br/arquivos/1029>. Acesso em: 04 dez. 2023.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Prisão cautelar. Dramas, princípios e alternativas**, v. 6, 2006. Acesso em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/media/juspodivm_material/material/file/JUS2640-Degustacao_Prov.pdf>. Acesso em: 27 out. 2023.

CUNHA, Rafaela Cardoso Bezerra; TEIXEIRA, Ricardo Augusto de Araújo. **Rótulos no samba: crime e etiquetamento na cultura POP carioca do século XX**. Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor, p. 263-285, 2017.

DIAS, Larissa; FRANÇA, Alexandre Miguel. **Prisões ilegais com base no reconhecimento por fotografia como única prova.** Revista Direito & Consciência, v. 1, n. 1, p. 159-176, 2022. Disponível em: <<https://doi.org/10.47385/RDC.4129.1.2022>>. Acesso em: 18 out. 2024.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes: o legado da “raça branca”.** 3. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FLAUZINA, Ana Luíza Pinheiro. **Corpo Negro Caído no Chão: O Sistema Penal e o Projeto Genocida do Estado Brasileiro.** Dissertação de Mestrado apresentada no PPGD/UNB. Brasília: 2006.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível em: <<https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253>>. Acesso em: 23 jul. 2024.

GOMES, Antônio. **Jovem é preso duas vezes por crimes que não cometeu por causa de reconhecimento fotográfico.** G1, 22 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/02/22/jovem-e-preso-duas-vezes-por-crimes-que-nao-cometeu-por-cao-de-reconhecimento-fotografico.ghtml>. Acesso em: 16 out. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2022 Identificação étnico-racial da população, por sexo e idade: Resultados do universo. Rio de Janeiro, RJ: IBGE, 2023. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3105/cd_2022_etnico_racial.pdf. Acesso em 15 out. 2024.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Por que eu? Como o racismo faz com que as pessoas negras sejam o perfil alvo das abordagens policiais.** São Paulo. 2022. Disponível em: <<https://datalabe.org/relatorio-por-que-eu/>>. Acesso em 18 out. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas:** relatório analítico nacional dos tribunais estaduais de justiça comum. Brasília, DF: Ipea, 2023. 107 p. Disponível em: DOI: <<http://dx.doi.org/10.38116/ri221151>>. Acesso em 16 out. 2024.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo: noções e críticas.** 2. ed. Livraria do Advogado Editora: Porto alegre, 2021.

LUCIO, Alessandra Garcia Nogueira. **O sistema prisional uma máquina de moer gente e a carne predileta continua sendo a negra!:** o encarceramento em massa da população da negra, genocídio negro e sistema de justiça. 2023. Dissertação (Mestrado em Humanidades, Direitos e Outras Legitimidades) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, University of São Paulo, São Paulo, 2023. doi:10.11606/D.8.2023.tde-14032024-112142. Acesso em: 10 ago. 2024.

MEDEIROS E ALBUQUERQUE, José Joaquim. **Hino da Proclamação da República.** 1890. Disponível em: <<https://www.gov.br/planalto/pt-br/conheca-a-presidencia/acervo/simbolos-nacionais/hinos/hino-da-proclamacao-da-republica>>. Acesso em 16 de out. 2024

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NASCIMENTO, Iná do Carmo Almeida. **Abolição estigmatizada: racismo, política criminal de drogas e superlotação prisional no Brasil**. 2023. 88 f. Dissertação (Programa Stricto Sensu em Direito) - Universidade Católica de Brasília, Brasília. Disponível em: <<https://bdtd.ucb.br:8443/jspui/handle/tede/3480>> Acesso em: 10 ago. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Isadora Rodrigues de; SPEZAMIGLIO, Stéfanie dos Santos. **MULHERES E TRÁFICO DE DROGAS: um retrato do controle e da dominação de gênero**. Criminologia crítica e direito penal: estudos avançados e novas perspectivas/Organizado por Antonio Leonardo Amorim e Sirlene Moreira Fideles, Iguatu, Quipa Editora, 2021.

PRITTWITZ, Cornelius. **O Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal**. São Paulo: RBCCRIM, 2004.

RICARDO, Carolina. **Onde Mora a Impunidade**. Instituto Sou da Paz. 2022. Disponível em: <https://soudapaz.org/o-que-fazemos/conhecer/pesquisas/politicas-de-seguranca-publica/controle-de-homicidios/?show=documentos#6651-3>. Acesso em: 04 dez. 2023

RODRIGUES, Artur; PAGNAN, Rogério. Inocentes. **Folha S. Paulo**. Disponível em: <<https://temas.folha.uol.com.br/inocentes/falha-de-identificacao/sem-banco-de-dados-unificado-brasil-ainda-prende-inocentes-por-erro-em-identificacao.shtml>>. Acesso em: 27 out. 2023.

SANTOS, Isabella Munique. **A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A AGRESSÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL FRENTE ÀS MODIFICAÇÕES DO PACOTE ANTICRIME**. Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca, v. 7, n. 1, 2022.

SANTOS, Myrian Sepúlveda dos. **A prisão dos ébrios, capoeiras e vagabundos no início da Era Republicana**. Topoi (Rio de Janeiro), v. 5, n. 8, p. 138–169, jan. 2004. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2237-101X005008004>>. Acesso em: 15 de out. 2024.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, Eloisa Costa; ROCHA, Mariana Pires. **SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” FRENTE A ANÁLISE DA ADPF Nº 347 - STF**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 10, n. 11, p. 861–876, 2024. DOI: 10.51891/rease.v10i11.16530. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/16530>. Acesso em: 16 out. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Revista Consultor Jurídico, v. 24, 2015. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4117057/mod_resource/content/0/ConJur%20-%20Estado%20de%20Coisas%20Inconstitucional%20%C3%A9%20uma%20nova%20forma%20de%20ativismo.pdf. Acesso em: 10 ago. 2024

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011