

# RACISMO ESTRUTURAL NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO: A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Alice Cardoso de Souza<sup>1</sup>  
Tauã Lima Verdan Rangel<sup>2</sup>

## RESUMO

O escopo do presente está assentado em analisar, a partir do contexto da incidência do Direito Penal Brasileiro, a seletividade e a manifestação do racismo estrutural no tocante ao emprego do reconhecimento fotográfico como meio de prova. Para tanto, tem-se como objeto de pesquisa estabelecido o estudo de caso advindo do HC 598.886-SC, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Como é cediço, historicamente, a questão da população negra, no Brasil, perpassa um cenário de opressão e de exploração, condicionado ao status de mão de obra escrava e sustento do sistema econômico que predominou no período colonial e imperial. A abolição da escravatura, em 1888, apesar de formalmente abolir o modelo econômico pautado na escravidão, não foi capaz de promover a inclusão, em termos isonômicos, da população negra na sociedade brasileira. Ao contrário, os estigmas e as premissas de um racismo estrutural e científico sustentaram mecanismos de desigualdade e de manutenção do preconceito como elemento formador da sociedade nacional. Tais aspectos são facilmente perceptíveis no campo do Direito Penal e do Direito Processual Penal, que tende, devido aos aspectos históricos, a replicar o sistema de preconceito. A metodologia empregada pautou-se na utilização dos métodos científicos historiográfico e deductivo; no tocante à classificação da pesquisa, enquadra-se como dotada de natureza exploratória; em relação à abordagem do objeto, a pesquisa é considerada como detentora de aspecto qualitativo.

**Palavras-chave:** Racismo Estrutural; Direito Penal; Direito Processual Penal; Reconhecimento Fotográfico.

## ABSTRACT

The scope of this study is based on analyzing, from the context of the incidence of Brazilian Criminal Law, the selectivity and manifestation of structural racism regarding the use of photographic recognition as a means of evidence. To this end, the research object established is the case study arising from HC 598.886-SC, judged by the Superior Court of Justice. As is historically known, the issue of the black population in Brazil permeates a scenario of oppression and exploitation, conditioned by the status of slave labor and support of the economic system that predominated in the colonial and imperial period. The abolition of slavery in 1888, despite formally abolishing the economic model based on slavery, was unable to promote the inclusion, in equal terms, of the black population in Brazilian society. On the contrary, the stigmas and premises of structural and scientific racism supported mechanisms of inequality and the maintenance of prejudice as a formative element of national society. Such aspects are easily noticeable in the field of Criminal Law and Criminal Procedural Law, which tends, due to historical aspects, to replicate the system of prejudice. The methodology used was based on the use of historiographic and deductive scientific methods; regarding the classification of the research, it is classified as exploratory in nature; In relation to the approach to the object, the research is considered to have a qualitative aspect.

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim. Correio eletrônico:alicecardosouza1@gmail.com;

<sup>2</sup> Professor Orientador. Estudos Pós-Doutoriais em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Faces e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito”, vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: taua\_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>

**Keywords:** Structural Racism; Criminal Law; Criminal Procedural Law; Photographic Recognition.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho parte do pressuposto de que o racismo estrutural enraizado na sociedade brasileira desde o início da colonização, não só produz distorções sociais e econômicas, como também afeta diretamente na criação e aplicação de leis penais. Partindo desse contexto, o objetivo dessa pesquisa é analisar as consequências do racismo estrutural para o direito penal brasileiro, utilizando a formação histórica do preconceito racial no país e a sua concepção estrutural.

Historicamente, o racismo encontra-se presente de forma intrínseca no processo de desenvolvimento dos países e consequentemente das sociedades, tais concepções de existência de raças superiores e inferiores, podem ser observadas nas primeiras civilizações. Ainda no feudalismo, é possível perceber os primeiros traços de desigualdades, existia não somente a distinção entre senhores feudais e servos, como a vida em sociedade era dividida entre ambas as classes sociais, não sendo permitido por exemplo o casamento entre nobres e plebeus.

Com o advento da burguesia, o movimento capitalista passou a desenvolver-se, trazendo transformações econômicas, sociais e ideológicas, uma vez que, com o crescimento do referido movimento, a burguesia se tornou uma classe dominante e novas formas de perpetuar desigualdades sociais surgiram. A partir desse cenário, o racismo começou a tomar forma, noções pseudocientíficas da época, que acreditavam em supostas diferenças biológicas entre humanos passou a servir como instrumento para legitimar a exploração nas colônias e a criação e aumento do tráfico de escravos. Tal ideia de hierarquia racial usada para justificar a subjugação de povos africanos, não só permaneceu por séculos de dominação, como continua a refletir na estrutura da sociedade atual.

Esse artigo acadêmico, portanto, estará dividido em 4 tópicos, sendo eles: O racismo enquanto fenômeno formacional brasileiro; direito penal e racismo: convergência em prol de uma seletividade e por fim uma análise do HC 598.886 do STJ. O primeiro tópico será a base para o entendimento do presente tema, uma vez que, retrata o fenômeno intrínseco do racismo na formação histórica do Brasil. A escravidão durou séculos no país e desempenhou um forte papel na estrutura social e econômica da nação daquela época, aumentando a marginalização e a desigualdade sistemática da população africana transportada à força por portugueses para o território.

Mesmo com a abolição no ano de 1888, as políticas discriminatórias permaneceram dentro da legislação brasileira e a manutenção das disparidades sociais e econômicas entre a população portuguesa/brasileira branca e a população negra. É a partir dessa discriminação que descobrimos como a concepção estrutural do racismo está enraizada na sociedade brasileira atual, apesar de atualmente a escravidão já ter acabado, as políticas continuam a privilegiar brancos e marginalizar pessoas negras e de periferia. Dessa forma, apesar de muitos acreditarem na “democracia racial”, a concepção de uma vivência harmônica entre ambas as etnias nunca existiu, nos anos de colonialismo, povos negros foram subjugados e violentados por povos europeus que acreditavam estar levando cultura para os países menos favorecidos, já atualmente, desigualdades continham a marcar de forma profunda o país.

Em continuação, o referido trabalho acadêmico, também demonstrará como as ideias eugenistas juntamente com o determinismo científico trouxeram consequências duras para a sociedade brasileira, uma vez que, o direito penal brasileiro será embasado em concepções racistas. É notória a seletividade existente no sistema penal, principalmente, por haver de forma intensa o tratamento desigual entre indivíduos de grupos étnicos opositos, parte desse tratamento resulta dos conceitos referidos acima.

A teoria eugênica, popularizada ainda no final do século XIX na Europa, acreditava que era necessária uma melhora na qualidade genética da população mundial, e pregava, portanto, a esterilização forçada dos grupos considerados inferiores, somado a isso, o determinismo científico abordava que as características sociais dos indivíduos daquele período eram definidas pelo fator biológico ou genético, importando o seu local de nascimento. À vista disso, ambos os conceitos, contribuíram para o aumento da marginalização dos grupos raciais minoritários e influenciou de certo modo o pensamento de vários estudiosos brasileiros, favorecendo inclusive que manifestações culturais da população negra fossem vistas como crime, apesar da teoria atualmente ser desacreditada, a discriminação por parte das instituições policiais e do Judiciário encontra-se estabelecida e, infelizmente, ainda serve como justificativa para as práticas discriminatórias realizadas.

Chegando a outro ponto importante dessa pesquisa, o Habeas Corpus nº. 598.886 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) observa a relevância do debate do tema de racismo estrutural e a seletividade penal existente no direito brasileiro. O caso julgado pelo STJ, no ano de 2020, mostra como o judiciário se baseia em concepções racistas, como também deixa de forma explícita como o direito penal é usado de forma divergente, especialmente em relação ao reconhecimento fotográfico.

A análise desse julgado, que envolve o caso de um homem negro erroneamente julgado e condenado por um crime que não cometeu, mostra como o racismo ainda é utilizado como forma de fundamento para decisões tendenciosas por parte dos julgadores. A utilização do recurso fotográfico, como forma de identificação, possui dois lados, de um lado, apesar de ficar claro a modernização do sistema processual penal, tem do outro lado a perpetuação de injustiças baseadas somente na cor da pele, bem como a necessidade de um protocolo mais rigoroso a ser adotado pela polícia e pelo magistrado, quando forem utilizar o mecanismo de reconhecimento fotográfico, disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento das bases históricas e filosóficas para se pensar a formação estrutural do racismo no contexto brasileiro. Já o método dedutivo encontrou aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise conteudística de natureza qualitativa.

Como técnicas de pesquisa, optou-se pela adoção da revisão de literatura sob o formato sistemático, acompanhado de revisão bibliográfica. Em confluência, estabeleceu-se, ainda, a análise discursiva constante do Habeas Corpus nº. 598.986, proveniente do STJ. O critério de seleção do material empregado pautou-se em um viés de aproximação com a temática estabelecida. As plataformas de pesquisa utilizadas foram o *Google Acadêmico*, o *Scielo* e o *Scopus*, sendo, para tanto, utilizados como descritores de seleção do material empreendido as seguintes expressões “Racismo Estrutural”; “Direito Penal”; “Direito Processual Penal” e Reconhecimento Fotográfico.

## **2 O RACISMO ENQUANTO FENÔMENO FORMACIONAL BRASILEIRO**

Em primeira instância, para entender o que é racismo e qual a sua consequência para o cenário atual, faz-se necessário a compreensão desse assunto como fenômeno dentro da formação social e política do Brasil. Dentro disso, Brito (2022) afirma que, apesar da população negra e indígena não ser mais aquela que levava chibatadas e era obrigada a servir um branco, ainda existe no ideário da sociedade brasileira, a concepção racista do ocidente, que serve como manutenção da colonialidade e trauma já sofrido por ambos os povos.

Seguindo a linha de pensamento da autora, observa-se que a colonização feita pelo homem europeu a países africanos é um dos marcos históricos da propagação do racismo. O

movimento de levar a civilização a locais onde ela não existia, resultou em mortes, destruição, feito em nome da “razão” e que se intitulou como colonialismo, afirma Almeida (2019).

## **2.1. Formação histórica brasileira: escravidão e pós-escravidão**

Para que seja possível compreender a concepção do racismo estrutural nos dias atuais, é preciso que se tenha um conhecimento prévio do seu surgimento. Em vista disso, Lima e Vala (2004) exemplificam que a forma como a colonização portuguesa ocorreu nos trópicos influenciou de maneira determinante nas relações sociais no Brasil.

Paralelamente, Cruz (2018) ratifica que a escravização de negros, vindos da África, nos países europeus, é a raiz do capitalismo. Na colonização ocorrida nas Américas, o padrão seguido foi o mesmo, com a retirada violenta de pessoas negras do seu continente de origem, para serem utilizadas como parte na criação do império econômico da Europa.

O papel do negro foi decisivo para a construção e reprodução econômica do império europeu. Sem considerar ainda, que a ausência do escravizado acarretaria em uma inexistência de uma estrutura econômica brasileira, na medida em que todo o processo de produção no país advinha do suor e do trabalho dos corpos negros, seja nas plantações de cana-de-açúcar seja na mineração. (Cruz, 2018, p. 3).

Entende-se, portanto, que a escravidão ocorrida no Brasil, além de ter sido fruto de um pensamento capitalista, cujo objetivo principal era extraír dos povos escravizados a sua força de trabalho. Também possuiu o caráter religioso, uma vez que, a Igreja justificava a escravidão de negros, por considerarem estes inimigos de Deus, conforme explana a referida autora.

Lima e Vala (2004) abordam, também, que a escravidão realizada em território brasileiro foi diferente do movimento escravista que se processou nas colônias espanholas. Os autores explicam que enquanto na parte espanhola o extermínio de povos escravizados ocorria sem qualquer preocupação, na colonização portuguesa, existia uma certa proteção, por conta dos valores católicos, o que mudava de certa forma a relação senhor/escravo.

Existia uma relação afetiva do senhor para com o escravo, mais notadamente para com as escravas, o que fez surgir um importante precursor da democracia racial brasileira, denominado de "mito da escravidão benevolente". Os brasileiros declaravam que seus escravos eram tratados muito melhor que os escravos de outros países (Lima; Vala, 2004, p. 237).

Cruz (2018) versa que massacres e violências contra a comunidade negra persistiram. Entretanto, ao contrário do que é narrado em alguns livros de história, os africanos, submetidos

ao comércio de escravos, resistiam ao movimento de colonização instaurado no continente, através das diversas tentativas de fugas e insurreições. Tal fato comprova-se a partir da criação do Código Criminal do Império de 1830, que previa como crime a tentativa de insurreição, conforme versa o artigo 113 da referida lei.

Art. 113. Julgar-se-ha commettido este crime, retinindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força.

Penas - Aos cabeças - de morte no gráo maximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze annos no minimo; - aos mais - açoutes, (Brasil,1830).

Vale ressaltar, também, que as relações inter-raciais sofreram um robusto impacto por conta do modo como a colonização ocorreu. Assim, como consequência, a sociedade brasileira possui como característica a mestiçagem, fruto da violência sofrida por mulheres africanas vindas dos senhores de engenho e outros imigrantes europeus. De igual modo, houve, também, efeitos sociais e políticos, na aparente incorporação de negros e negras escravizados na sociedade brasileira da época, conforme discorrem Santos e Sales (2018).

Partindo desse princípio, chega-se ao Brasil pós-escravidão, o que se dá com a assinatura da Lei Áurea, em 13 de maio de 1888, responsável por colocar fim ao sistema escravagista como elemento econômico e social no país. Entretanto, mesmo após a proibição do comércio de escravos e a libertação dos que ainda viviam escravizados, a sociedade brasileira não mudou o seu status, porquanto a opressão contra os negros e negras continuou, o que redundou no aumento da marginalização desse grupo.

Tal fato pode ser comprovado, pois, de acordo com Quirino (2014), diversos projetos foram criados pelo Império Brasileiro na época, com o intuito de embranquecer a população, que, naquele tempo, já possuía um percentual elevado de pessoas negras residentes no país. Um exemplo de projeto citado pela autora e criado pela Coroa, foi a política de imigração, o objetivo, além de embranquecer o Brasil, era também atestar a inferioridade e atraso das pessoas negras e por isso ao trazer imigrantes europeus, o grau de instrução e conhecimento da sociedade aumentaria.

As ideias de progresso e de racialismo que chegam no país são herdadas do pensamento iluminista francês. A colonização portuguesa passa a ser subalterna porque Portugal passa a depender economicamente da Inglaterra, não desenvolve o seu parque industrial e a história do colonialismo no século XVII passa a ser escrita em inglês ou francês. Além disto, no que tange a questão racial, franceses e ingleses tinham como norma não se relacionar sexualmente com os colonizados. Colocar o homem branco europeu como superior e o negro como inferior foi uma forma de encontrada por ingleses e franceses para evitar descendentes impuros (Quirino, 2014, p. 274).

Ribeiro (2019), por sua vez, corrobora que, apesar de antes da abolição, já existir a Constituição, outorgada no ano de 1824. Nesse documento estava previsto, de forma explícita, que a educação era um direito de todos os cidadãos. Contudo, a cidadania somente se referia aos portugueses e aos nascidos em solo brasileiro, o que dificultava o acesso à educação de pessoas libertas, pois para poder estudar, uma das condições para o direito era ter posses e rendimentos. Aliás, a Lei nº1, de 14 de janeiro de 1837, ao prever sobre a educação primária, de maneira expressa, proibiu o acesso à educação aos escravos e aos pretos, conforme se extrai do §2º do art. 3º, cujo conteúdo se transcreve: “Artigo 3º São proibidos de frequentar as Escolas Publicas: [omissis] §2º Os escravos, e os pretos Africanos, ainda que sejam livres ou libertos” (Brasil, 1837).

Percebe-se, desse modo, que, apesar de ainda não existir o conceito de racismo, as relações sociais, políticas e econômicas já se moldavam com base no pensamento europeu, ainda que o Brasil possuísse um elevado índice de pessoas mestiças e negras. Sendo assim, mesmo após a abolição da escravidão, a mudança social de uma pessoa, agora não mais escravizada, foi meramente legal, pois o preconceito racial continuou existindo e a maioria dos libertos continuou a vender a sua força de trabalho para o ex-senhor, para, assim, terem condições de continuarem sobrevivendo dentro da sociedade da época.

## 2.2. Concepção de racismo

A concepção de racismo, como já externalizada, encontra-se presente nas entradas da sociedade brasileira, desde o surgimento dos primeiros navios negreiros que trouxeram, de maneira forçada, homens, mulheres e crianças negras para dentro do país. Souza (1983) exemplifica, em um dos primeiros livros sobre questão racial na Psicologia, que a construção histórica e ascensão social de um negro brasileiro está concomitantemente ligado à história do país. Logo, aquele, desde o princípio, por não reconhecer o seu antepassado e suas raízes históricas, passa a entender que precisa ter o branco como modelo de identidade, para, aí sim, buscar sua ascensão social. Almeida, por sua vez, corrobora:

É nesse contexto que a raça emerge como um conceito central para que a aparente contradição entre a universalidade da razão e o ciclo de morte e destruição do colonialismo e da escravidão possam operar simultaneamente como fundamentos irremovíveis da sociedade contemporânea. Assim, a classificação de seres humanos serviria, mais do que para o conhecimento filosófico, como uma das tecnologias do

colonialismo europeu para a submissão e destruição de populações das Américas, da África, da Ásia e da Oceania (Almeida, 2019, p. 20).

O contexto de raça se mostra de extrema importância para o tema, pois é a partir dele que, na sociedade escravocrata brasileira, a representação do negro como inferior na sociedade contribui para o crescimento do racismo já enraizado, Souza então afirma.

A sociedade escravista, ao transformar o africano em escravo, definiu o negro como raça, demarcou o seu lugar, a maneira de tratar e ser tratado, os padrões de interação com o branco e instituiu o paralelismo entre cor negra e posição social inferior (Souza, 1983, p. 19).

O jurista e professor Adilson Moreira explica, no livro Racismo Recreativo (2019), sobre a maneira dinâmica pela qual o racismo passa, uma vez que, os estereótipos racistas estão presentes na mente de quase toda uma população e sofre influências das mudanças culturais e políticas de uma determinada nação. O professor relata ainda, que dentro da concepção do racismo, existem diversos tipos de discriminação, como por exemplo a sua forma recreativa, simbólica ou institucional.

A motivação psicológica por trás do racismo recreativo tem algumas características do que especialistas chamam de racismo aversivo. Segundo psicólogos cognitivistas, os sentimentos conscientes e inconscientes que sustentam atitudes negativas em relação a negros são ancorados pelo funcionamento do psiquismo humano (Moreira, 2019, p. 33).

Destaca-se que, dentro do racismo recreativo, o referido autor elucida a existência de características do racismo aversivo, que de acordo com especialistas no tema, são sentimentos consistentes e inconsistentes, que servem de sustento para condutas negativas contra pessoas negras. Tais preconceitos podem ser vislumbrados dentro de diversos eventos, como por exemplo, o carnaval, onde anualmente redes sociais e outros meios de comunicação se tornam palco da satirização protagonizada por um grupo étnico a outro.

Outra percepção existente do racismo é o seu formato individualista, segundo o professor Silvio de Almeida, essa característica é a mais limitada, porém ainda assim, muito utilizada atualmente nas tentativas de justificar os atos cometidos por um grupo de pessoas no Brasil e no mundo. Em complemento, o autor prossegue:

É uma concepção que insiste em flutuar sobre uma fraseologia moralista inconsequente – “racismo é errado”, “somos todos humanos”, “como se pode ser racista em pleno século XXI? ”, “tenho amigos negros” etc. – e uma obsessão pela legalidade (Almeida, 2019, p. 25).

Tais atos, mostram a desumanização criada pelo europeu, com o intuito de justificar as atrocidades cometidas durante o momento de colonização dos povos africanos e que trazem consequências discriminatórias até os dias atuais.

### **2.3. Concepção de Racismo Estrutural**

Silva (2019) descreve que o racismo está presente na estrutura das sociedades, pois se trata de um raciocínio instituído de forma a trazer compreensão e manutenção nas relações sociais. Sendo assim, a ora referida também explica que a existência do racismo implica nas dimensões sociais, políticas e econômicas de um determinado país. O autor, ainda, complementa:

[...] o racismo também é estruturante, então funciona como elemento dinâmico que favorece, condiciona e mantém um tipo específico de racionalidade que impede a erosão das relações de exploração e das condições de opressão presentes em todas as expressões da vida social e tem seu marco histórico demarcado pelos processos de colonização das Américas e da construção de um novo modelo de espaço/tempo que se espalha mundialmente como padrão de poder (Silva, 2019, p. 164-165).

Amorim e Balieiro (2023) explicam também, que a concepção estrutural do racismo nasce da dificuldade enfrentada por negros e negras pós-escravidão para conseguirem melhores condições de vida e representatividade na sociedade da época, o que resultou em adversidades sociais que perduram até os dias atuais. Tal fato encontra-se presente na concepção ideológica criada ainda no Brasil império, que inferiorizou a população negra e que continua a existir, ao apresentar a mesma população atual ocupando papéis de menor expressão cultural.

Bersani (2018) complementa que, o racismo estrutural também possui como pilar, a ação do Estado, seja de forma ativa, através de políticas segregacionistas ou pela sua ausência, ao não combater logo no início a questão racial e social criada durante o período colonial. Como forma de elucidar, o autor explana:

Por outro lado, o racismo também apresenta sua face institucional, seja pela violência praticada pelo Estado diariamente à população negra, pela Polícia Militar, seja pela forma como o Estado se revela em sua composição mediante a dificuldade de acesso ao poder e aos espaços de que dispõe (e isso será objeto de estudo oportunamente) ou, ainda, pela dificuldade de acesso a políticas públicas de qualidade (Bersani, 2018, p. 192).

Djamila Ribeiro (2019), importante filósofa brasileira, acrescenta que a divisão social criada pelo racismo, já perdura por séculos no imaginário coletivo da sociedade e por conta disso, serve como base para a continuação da discriminação racial dentro do país. Naturaliza, portanto, o comportamento social distante, existente entre as etnias branca e negra, beneficiando então, o crescimento da cultura racista.

Alves (2022) corrobora que a concepção estrutural do racismo, afeta inclusive na divisão do trabalho. Com o final do período escravocrata no país, a maior parte da população negra passou a ser excluída dos postos de trabalhos formais, resultando em uma alocação desse povo na faixa de desemprego ou então, em críticas condições de trabalho, seja a forma precarizada do serviço prestado ou então a baixa ou inexistente remuneração para tal.

A dimensão subjetiva do racismo estrutural, também é importante para o entendimento de como a sociedade se comporta, pois, muitos dos pensamentos racistas externalizados, não são comumente percebidos a olho nu. Para ilustrar tais situações, Arruda (2021) explicita:

Percebe-se que, no Brasil, de fato, o racismo é estruturalmente estrutural, pois vem, desde a raiz, entrelaçado. Os pilares da sociedade firmaram-se negando grupos étnico-raciais aqui presentes desde antes da chegada dos portugueses, de tal modo que, ainda não está superada a afirmação de que o país foi “descoberto”. Descobrir é diferente de invadir. E não se descobre algo que já tem dono. São esses pequenos detalhes, termos e certas expressões que deturpam consciências, atravessam modos de vida, marcam a subjetividade do outro pela história alterada e pela égide da violência (Arruda, 2021, p. 495).

Observa-se, então, que o racismo estrutural brasileiro, encontra-se nas raízes da formação histórico-social do país e suas consequências refletem até os dias atuais. Seja por meio do pensamento de inferiorização, de que uma pessoa negra não é capaz de executar determinados comandos, seja pela divisão racial criada em ambientes de trabalho, onde a pessoa branca é capaz de ocupar espaços de liderança ou então da violência diária a qual negros e negras são submetidos.

## 2.4. O mito da democracia racial

O mito da democracia, segundo Nunes *et al* (2020), possui como conceito a ideia de que no Brasil e em outros países da América Latina, indivíduos marginalizados, como negros e indígenas, viviam em posição de igualdade com a população branca. Lima e Vala (2004) discorrem sobre o aparecimento da expressão no país. Assim, os autores explicam que o sociólogo Gilberto Freyre introduziu tal pensamento no ideário da população brasileira. Logo,

a democracia racial seria um conceito decorrente da exaltação de Freyre sobre a existência de um caráter flexível e o pendor para integração cultural do colonizador português e a miscigenação racial no Brasil (Lima; Vala, 2004).

Em complemento ao pensamento dos referidos autores, Guimarães (2006), aborda que a ideia, a princípio, foi classificada por historiadores e cientistas sociais nos anos de 1980 como um mito fundador da nacionalidade, mesmo com manifestações contrárias do movimento negro. Ademais, relata que:

Em meados dos anos de 1990, com o recrudescimento dos ataques dos ativistas negros à “democracia racial” e à sua redução a ideologia dominante (e da raça opressora), alguns antropólogos (cf. Maggie, 1996; Fry, 1995- 1996; Schwarcz, 1999) lembraram que o mito, antes de ser uma “falsa consciência”, é um conjunto de valores que tem efeitos concretos nas práticas dos indivíduos (Guimarães, 2006, p. 269).

Sales Júnior (2006), também, expõe acerca da democracia racial e suas consequências para a sociedade brasileira, de acordo com o estudioso, a ideia propagada por Vargas ainda na década de 1930, de uma “nacionalidade morena”, serviu de base para a criação de uma cordialidade racial. Tal denominação, de acordo com o autor, é a expressão da estabilidade da desigualdade e hierarquia racial. “A articulação de cordialidade, clientelismo e patrimonialismo configura o que denominamos de “complexo de Tia Anastácia”, no qual a pessoa negra aparece “como se fosse da família” ou como sendo “quase da família” (Sales Júnior, 2006, p. 230)

Hofbauer (2016), destaca que, nos dias atuais, o conceito ao redor da democracia racial divide-se em duas vertentes distintas, enquanto alguns acreditam que o mito não deve ser descartado, pois pode vir a ser uma das causas a potencialmente unir as pessoas em torno de um ideal nobre. Outros intelectuais, entretanto, criticam, de maneira mais robusta, o ideário, por entenderem que a democracia racial atrapalha o reconhecimento das discriminações raciais que ocorrem no país, o que consequentemente atrasa mudanças estruturais importantes que precisam ser feitas dentro da sociedade.

Santos e Silva (2021) debatem sobre como o livro *Casa-Grande & Senzala*, escrito por Freyre e que criou conceitos ideológicos que serviram de base para a criação do já referido mito. Para Gilberto Freyre, era possível elencar uma inclusão harmônica entre brancos portugueses e negros, criando-se assim um território não europeizado, por haver um equilíbrio entre senhores e escravizados.

Em contribuição, Brito (2022) explana que o livro publicado pelo sociólogo, ajudou na construção de uma imaginação internacional, acerca do Brasil ser um país onde a diversidade racial é amplamente respeitada. De acordo com a autora, tal idealização internacional, não

condiz com a realidade da população negra que vive no país, isto pois, a perpetuação da submissão de pessoas negras à brancas, aumenta os índices de violência de forma significante. Além disso, informa:

Ainda de acordo com o Atlas da Violência, veiculado pelo G1 (2021), os negros historicamente prevalecem sendo 77% das vítimas de assassinato no país em 2019, a taxa de homicídios é de 11 por grupo de 100 mil habitantes, quando se fala em brancos e amarelos, mas quando se analisa o mesmo indicador, entre os negros, a taxa é de 29 por 100 mil habitantes. O mesmo estudo ainda explana que em 2019, as mulheres negras foram 66% da totalidade de mulheres mortas no país, com uma taxa de mortalidade por 100 mil habitantes de 4,1, enquanto a taxa entre mulheres não negras foi de 2,5 (Brito, 2022, p. 11).

Nota-se, portanto, que a existência do referido mito, não traz somente efeitos para a sociedade brasileira, mas também, para a forma como outros países tendem a observar as relações sociais vigentes no país. Fica nítido, então, que a ideia da democracia racial exposta por parte dos historiadores, serve de eixo para a manutenção do racismo, uma vez que, grande parte da sociedade ainda acredita na não existência das discriminações, ao amenizar por exemplo, as notícias diárias de violência contra a população negra.

### **3. DIREITO PENAL E RACISMO: CONVERGÊNCIA EM PROL DE UMA SELETIVIDADE PENAL**

Para que se possa compreender a seletividade penal e a sua ligação direta com o racismo, faz-se necessário conceituar eugenia e determinismo científico, os quais permeiam o referido tema. Assim, a primeira teoria nasceu na Inglaterra, no final do século XIX, e surgiu como um movimento científico e social, fortemente ligado às teorias raciais e evolutivas da época, principalmente aquelas vinculadas ao racismo científico e ao darwinismo (Souza, 2022).

Ainda de acordo com o autor, a teoria associou-se aos campos da Ciência, Política e raça, promovendo, então, discussões sobre seleção social e racial e consequentemente se tornando um pilar para as formações das identidades nacionais. Dessa maneira, a eugenia, permitiu a potencialização de discursos segregacionistas, como por exemplo, os horrores cometidos durante o período nazista e também as diversas políticas eugênicas disseminadas em vários países do mundo, como Estados Unidos e Inglaterra.

Ademais, Blanc (1994 *apud* Bolsanello, 1996) explica, que a teoria eugênica possuiu como pilar de desenvolvimento as ideias formuladas por Charles Darwin, favorecendo, então, o advento do denominado darwinismo social. A referida teoria aplicava as leis da seleção

natural às sociedades humanas. Sendo assim, entendia-se que os seres humanos também seriam divididos por raças superiores e inferiores, que, portanto, seria “normal” que os mais aptos tivessem mais sucesso e poder social.

A genética considerou que a definição e a hierarquização das raças se baseavam em caracteres aparentes (cor de pele, textura do cabelo, forma do crânio). A psicologia e a neurologia buscaram comparar o rendimento intelectual (testes de QI e aptidões) dos indivíduos ou dos grupos e a análise das diferenças logo se transformou em um estudo das relações de superioridade e inferioridade. A sociologia tentou aplicar o resultado de pesquisas biológicas e genéticas feitas em animais aos homens e difundiu o conceito de “limiar de tolerância” como recurso natural para justificar a rejeição das minorias (Jacquard, 1984 *apud* Bolsanello, 1996, p. 154).

No Brasil, Souza (2022) aborda sobre como as ideias eugenistas foram colocadas em práticas. Assim, segundo o autor, o fortalecimento dessa teoria auxiliou no aumento de debates sobre uma política imigratória, através de uma seleção rigorosa, que vetaria “imigrantes indesejáveis”, como negros africanos, árabes ou asiáticos. Com isso, alguns estudiosos da época, como, por exemplo, Renato Kehl e Monteiro Lobato, acreditavam que medidas de reformas sanitárias e uma educação higiênica iriam aperfeiçoar a genética das gerações futuras.

Monteiro Lobato, por sua vez, deixava claro em suas narrativas do Sítio do Pica-Pau Amarelo, o racismo existente na época, demonstrando em sua escrita as expressões eugenistas e deterministas, ao menosprezar e chamar de “sem cultura” a personagem de Tia Nastácia, mulher negra que existia nas histórias para servir dona Benta, Pedrinho, Narizinho e a boneca Emília, conforme cita Barbosa (2016):

— Que história de contar sete é essa? — perguntou Emília quando a negra chegou ao fim. — Não estou entendendo nada.

— Mas isto não é para entender, Emília — respondeu a negra. — É da história. Foi assim que minha mãe Tiaga me contou o caso da princesa ladrona, que eu passo para diante do jeito que recebi.

— E esta! — exclamou Emília olhando para dona Benta. — As tais histórias populares andam tão atrapalhadas que as contadeiras contam até o que não entendem. Esses versinhos do fim são a maior bobagem que ainda vi. Ah, meu Deus do céu! Viva Andersen! Viva Carroll!

— Sim — disse dona Benta. — Nós não podemos exigir do povo o apuro artístico dos grandes escritores. O povo... Que é o povo? São essas pobres tias velhas, como Nastácia, sem cultura nenhuma, que nem ler sabem e que outra coisa não fazem senão ouvir as histórias de outras criaturas igualmente ignorantes, e passá-las para outros ouvidos, mais adulteradas ainda [...] (Lobato, 1995 *apud* Barbosa, 2016, p. 28).

O determinismo científico, por sua vez, favoreceu a propagação de ideias eugênicas e racistas, contribuindo para o aumento das discriminações e desigualdades vistas no Brasil e no mundo. Gomes (2015) versa sobre o assunto, ao exemplificar que, de modo geral, o

determinismo pode ser vinculado à ideia de regularidade e constância dos fenômenos da natureza. Logo, por conta dessa característica, a ciência determinista passou a ser utilizada como instrumento para a obtenção da verdade.

Silva (2017), por sua vez, aborda que as teorias racistas buscavam sustentação em um determinismo biológico, cujo objetivo principal era utilizar da ciência para inferiorizar a população negra. Segundo a autora, Stephen Jay Gould dividia o racismo científico em duas vertentes, quais sejam; o monogenismo e poligenismo:

Gould explica que o monogenismo defendia a existência única de todos os seres humanos: Adão e Eva. Muito embora esta criação dos povos tenha sido única, ou seja, todos descendentes de uma mesma origem, com o passar do tempo ocorriam diversas formas de degeneração, atingindo, em maior proporção os negros. Alguns acreditavam que, estabelecendo o negro em um clima mais propício, haveria possibilidade desse mesmo negro tentar evoluir gradualmente. Um argumento mais duro e radical trazia que os negros não faziam parte da mesma origem que os brancos, eram, então, uma raça separada, descendendo de mais de um Adão, com origens biológicas, assim, diferentes. A esta teoria denominava-se poligenia (Silva, 2017, p. 5-6).

O determinismo científico trouxe consequências para a formação das sociedades atuais. Schwarcz (1993 *apud* Bolsanello 1996), exemplifica que, após a abolição da escravidão, no Brasil, por conta da propagação das ideias darwinistas e, consequentemente, a expansão das teorias eugênicas e deterministas, intelectuais brasileiros passaram a concordar com os ideais expostos por filósofos e cientistas internacionais. Ademais, esclarece:

Partia-se do princípio de que se o brasileiro não tinha conseguido promover o desenvolvimento adequado do país, por ter-se tornado preguiçoso, ocioso, indisciplinado e pouco inteligente devido ao calor e à mistura com raças inferiores, era necessário pelo menos resolver o problema racial, uma vez que contra o clima nada poderia ser feito (Schwarcz, 1993 *apud* Bolsanello, 1996, p. 158).

Consequências desse determinismo no Brasil, foram observadas no Código Penal de 1890, que passaram a caracterizar manifestações culturais dos povos negros como crimes. Santos e Lima (2023), explicitam que, no contexto pós-abolição da escravidão, o samba sofreu forte repressão estatal, no referido código, em seu artigo 399, a “vadiagem”, era considerado crime e possuía como principal objetivo não somente atingir os indivíduos negros e pobres, como também estigmatizar os hábitos praticados por parte da população. De acordo com os autores, o Estado usava o termo “vadio”, como forma de legitimar a segregação da população negra e seus costumes.

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 ocupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena - de prisão celular por quinze a trinta dias (Brasil, 1890).

O histórico de políticas proibicionistas não parou somente no samba, a capoeira, movimento trazido pelos negros africanos, também sofreu com sanções penais no pós-assinatura da Lei Áurea, conforme exposto no art. 402 do Código Penal de 1890, cujo conteúdo é transcrito:

Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercícios 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 celular por dous a seis meses (Brasil, 1890).

Lunardon (2015) disserta que, no ano de 1934, ainda na vigência do antigo Código, foi criado no estado do Rio de Janeiro a Delegacia de Costumes, Tóxicos e Mistificações (DCTM). A delegacia possuía a função central de coibir todas as práticas características da cultura negra, como capoeira, samba e ritos de umbanda.

A Delegacia atuou não somente na repressão ligada ao proibicionismo, mas também na da cultura religiosa e do folclore negro, elevando ao nível criminoso a prática de certos hábitos desta população. Exemplo de como a repressão foi sentida pode ser encontrado em iniciativas de resistência como as de realização dos seminários afrobrasileiros, presididos, entre outros, por Gilberto Freyre, em 1934, na cidade de Salvador (Lunardon, 2015, p. 7).

Serafim e Azeredo (2011) complementam que, no contexto pós-escravidão, as denominadas elites brasileiras possuíam como intuito principal a extinção da herança africana como elemento social do Brasil. Por conta do exposto, uma forma de conseguir fazer a exclusão dessa herança cultural, era por meio do texto repressivo utilizado no ordenamento jurídico daquele século, que criminalizava os principais aspectos da capoeira, ritos religiosos e outras expressões culturais do povo negro. Percebe-se, neste contexto, que a criminalização e seletividade, perante a população majoritariamente negra, existe desde os primórdios da formação da sociedade brasileira.

Antes de adentrar diretamente na questão da seletividade penal brasileira, é importante destacar a concepção científica dessa ramificação do direito. Ramos (2017) narra que, aos olhos da população, o direito penal possui como principal e único objetivo a punição, ou seja, é uma retribuição estatal em face de algum indivíduo que transgrediu alguma regra social ou lei

formal. Entretanto, a acepção do Direito Penal-Ciência vai muito além da ação punitiva do direito, é também o estudo do ramo, suas normas positivas, formas de interpretação, finalidades e objetivos dentro de uma sociedade.

Calil e Santos (2018) acrescentam à ideia exposta por Ramos, oportunidade em que evidenciam que a Ciência irá auxiliar em uma reconstrução da dogmática penal, sendo possível, então, esclarecer os possíveis pontos de atuação do direito penal, bem como seus limites e funções dentro do Estado Democrático de Direito. Os autores seguem a linha de raciocínio que, um modelo integrado da Criminologia com as Ciências Penais, permitirá uma reconstrução das políticas públicas existentes no país e, também, amenizar o descompasso das demandas sociais.

A política criminal, assim como qualquer política pública, não pode estar voltada à “[...] defesa dos interesses das classes detentoras do poder”. Não pode ser um instrumento de realização do poder político voltado à eliminação da resistência ideológica ou à proteção de bens jurídicos dos quais é detentora, “[...] em detrimento da maioria”. Uma legislação criminal (re)formulada a partir de uma política criminal construída sobre bases criminológicas é, dessa maneira, determinante para a evolução da dogmática jurídico-penal como um todo, por fazer com que se desvincile de questões político-partidárias, retributivistas e recrudescentes (Calil; Santos, 2018; p. 50)

É a partir dessa perspectiva que se adentra ao tema seletividade penal, fazendo-se necessário entender o que é seletividade e suas implicações na sociedade. Nesse passo, Lourenço, Vitena e Silva (2022), ainda, explicam que a conduta seletiva ocorre na forma de tratamento desigual do poder judiciário brasileiro em processos em que a parte investigada é negra. Ainda de acordo com os autores, o processo fundamenta-se no racismo, sendo assim, as políticas de controle social e punitivas existentes no sistema penal, tendem a funcionar de forma segregacionista, uma vez que selecionam com mais frequência, pessoas negras, pobres e marginalizadas socialmente como “criminosas”.

Contrucci (2010) corrobora, ao destacar que o Estado brasileiro tende a não aplicar o Princípio da Igualdade, disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, cujo conteúdo se transcreve: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” (Brasil, 1988). Isso é observado com frequência na criminalização primária de certa parte da população brasileira e também na atuação seletiva dos agentes da lei, seja por meio de agentes policiais e delegados ou então na fase judicial, na pessoa do juiz ou promotor de justiça.

[...] pois se verifica na práxis, na maior parte das vezes, quando atuam as suas instituições da ordem, a quem cabe a repressão e o controle da criminalidade e violência, a existência de processo seletivo favorecedor da não-subordinação daqueles que ocupam os degraus mais altos da pirâmide social, em contraposição àqueles que

se localizam nas camadas mais baixas da sociedade brasileira, onde a seletividade do sistema penal atua com maior rigor e suas ações são suportadas pelos indivíduos de forma majoritária (Contrucci, 2010, p. 192).

Partindo desse pressuposto, chega-se às expressões da seletividade penal dentro do contexto jurídico brasileiro. A manifestação mais frequente da seletividade, ocorre ainda nas ruas das cidades do país, Amaral (2013), cita a distinção cometida por policiais militares ou civis em operações, enquanto há uma maior truculência por parte da polícia em bairros periféricos, nota-se a mudança de comportamento dos mesmos policiais, em diligências feitas em áreas “nobres”, é nesse primeira fase, que a seletividade começa a aparecer, isto pois, parte da ótica de que uma pessoa negra, pobre e moradora de uma área distante do centro, possui maior potencial para cometer crimes, do que uma pessoa branca, residente em área “nobre”.

Outro exemplo atual da seletividade penal, pode ser observada na Lei nº 11.343/06 - Lei de Drogas, versa o §2º do art. 28 da referida lei: “Para determinar se a droga se destinava 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” (Brasil, 2006). Machado (2010), por sua vez, dispõe:

Em que pese a lei determinar que caberá ao juiz diferenciar o usuário do traficante, na prática, é a polícia que efetua a prisão (ou o encaminhamento à Delegacia, no caso de uso de drogas, haja vista que não se impõe flagrante ao usuário) e é o Delegado de Polícia que conduz o inquérito (ou é o responsável pelo Termo Circunstanciado, no caso de entender que a hipótese é de consumo e não de tráfico), portanto, a diferenciação começa já na abordagem do sujeito encontrado com droga e no seu encaminhamento à Delegacia de Polícia (Machado, 2010, p. 1101).

Pode-se concluir então, que a seletividade penal, não é um assunto atual dentro do poder judiciário brasileiro, visto que desde o pós-escravidão, foram criadas várias leis criminais que detinham o principal objetivo de extinguir a herança negra de dentro daquela sociedade ainda em criação. Por conseguinte, não é incomum perceber dentro das decisões atuais do poder judiciário, o legado seletivo, criado e alimentado pelas raízes deterministas, eugenistas e racistas dos séculos passados.

#### **4. O RACISMO ESTRUTURAL NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO: UMA ANÁLISE DO HC 598.886-SC DO STJ**

Objetivando-se demonstrar a relevância do debate ao tema de racismo estrutural e a seletividade penal no poder judiciário do Brasil, observa-se a importância de um estudo do

Habeas Corpus nº. 598.886 de 2020, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, de forma mais focada no item VIII. O ato de identificação fotográfica é comumente referido como um procedimento informal que irá anteceder ao reconhecimento presencial, realizado em sede policial (Matida; Cecconello, 2021). Ocorre que, são diversos os casos onde o reconhecimento pessoal não segue a licitude exigida no texto processual penal e como consequência são ensejados vários processos criminais arbitrários.

No caso em análise, o paciente Vânio da Silva Gazola, foi erroneamente processado e condenado por um crime de roubo que não cometeu, com base apenas em um reconhecimento facial falho, que não seguiu o disposto no art. 226, do Código de Processo Penal, que dita:

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 recuar 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 nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento (Brasil, 1941).

Mesquita (2023), corrobora ao explicitar que, uma sociedade com raízes racistas irá influenciar a forma como o reconhecimento fotográfico será utilizado. Ainda segundo a autora, é importante que tal procedimento siga de forma rigorosa o rito descrito no art. 226, do CPP, pois além de existir várias fragilidades no dispositivo utilizado por policiais na fase do inquérito policial, os responsáveis por mostrar fotos dos supostos suspeitos de um crime, também estarão lidando com a possibilidade de falha da mente humana, o que poderá induzir a vítima a um erro, que poderá ser prejudicial para a parte acusada do suposto crime.

Percebe-se no presente julgado, que o denunciado, não passou pelo crivo judicial legal, pois é argumentado pelo relator, o Ministro Rogerio Schietti Cruz, cujo conteúdo se transcreve:

Sem necessidade de nenhum exame mais detido, basta ler o conteúdo dos referidos depoimentos, para se constatar que, embora, de fato, tenham as vítimas mencionado de modo categórico que eram dois os assaltantes, o reconhecimento dos autores do roubo ficou longe de ser aproveitável (Brasil. Superior Tribunal de Justiça, 2020, p. 27).

A referida jurisprudência, em todo o relatório de voto do ministro relator, mostra não só a inobservância dos pressupostos processuais legais, como também a visão discriminatória dos órgãos públicos, desde a polícia até o juízo em que tramitou a ação penal. Na página 29 do HC, é narrado pelo relator que apesar do paciente Vânio ter sido reconhecido através de uma foto pelas vítimas do crime, em depoimentos colhidos em sede policial, todos em sua grande maioria sinalizaram que os indivíduos responsáveis pelo cometimento do crime, estavam com o rosto parcialmente cobertos, o que por si só, já prejudica a utilização do reconhecimento.

Outro fato de extrema importância, é a diferença de altura, segundo uma das vítimas, um dos suspeitos teria em torno de 1,70m, já Vânio, erroneamente acusado de participação no roubo, possui 1,95m, além da discrepância da altura, nenhum dos outros presentes no momento da ação informou em seus respectivos depoimentos a existência de um autor de quase 2 metros de altura, fato esse que não passaria despercebido, caso o paciente do *habeas corpus*, realmente tivesse praticado a ação delituosa.

Verifica-se, portanto, que as raízes do pensamento racista, ainda embasam muitas decisões judiciais atuais, isso pois, em nenhum momento, os policiais responsáveis pela lavratura do boletim de ocorrência, utilizaram o disposto no art. 226, do CPP, pois ao escutarem algumas características dos suspeitos, logo mostraram uma foto do impetrante deste habeas corpus, por saberem que o referido, já possui passagens criminais.

Os policiais militares, diante das descrições delatadas pelas vítimas, mostraram imagens de Vânio da Silva Gazola, vulgo 'Vaninho', tendo duas delas o reconhecimento como um dos autores do roubo" (fl. 205), ressaltando a autoridade policial, na sequência, que: "Vânio é bastante conhecido no meio policial, inclusive encontrando-se foragido há tempos, ostentando contra si mandado de prisão ativo por homicídio. Sabe-se também do envolvimento de Vânio em crimes patrimoniais (Brasil. Superior Tribunal de Justiça, 2020, p. 29-30).

Entende-se, então, que, apesar do recurso de reconhecimento fotográfico ser cada vez mais utilizado dentro do processo judicial brasileiro, observado a sua inobservância durante o decorrer da ação, deve ser anulado, conforme decidido no presente HC e que se tornou base para as novas ações que vierem a ser judicializadas com o mesmo embasamento jurídico.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema racismo e seletividade penal coexistem dentro da sociedade brasileira atual, influenciando o modo de pensar dos indivíduos e consequentemente as diversas decisões judiciais parciais, para tanto, é necessário um reexame dos pontos tratados no presente artigo

científico. O desenvolvimento do preconceito racial, possui o seu início na colonização do território brasileiro pelo país de Portugal, estudiosos da época, explicam que a diferença de colonização portuguesa para a espanhola, foi um dos fatores que influenciou no crescimento do racismo nos dias atuais.

A concepção estrutural do racismo por exemplo, tem a sua base fundamentada no país, nos primeiros anos pós-escravidão, apesar da população majoritariamente negra ter conquistado a liberdade após a Lei Áurea, as leis imperiais e a formação ainda recente da sociedade brasileira, contribuíram para a persistência das diferenças sociais e econômicas entre as populações. Apesar da separação racial ser evidente, Gilberto Freyre, sociólogo da época, passou a disseminar no ideário da sociedade, a concepção de “democracia racial”, que seria a existência de posição de igualdade entre negros e brancos, por conta não somente da mestiçagem causada nos séculos de escravidão, mas também na suposição de que o modelo de colonização portuguesa mais flexível, permitiu a vivência igualitária entre ambas as raças.

Em seguida, entra-se no mérito de explicação dos eixos temáticos do direito penal e o racismo, mais precisamente a seletividade presente nos processos penais atuais no Brasil. A seletividade decorre de duas teorias criadas e difundidas no final do século XIX, intituladas de eugenismo e determinismo científico, ambas as teorias estimularam ainda mais o racismo no país, enquanto a primeira teoria difunde a ideia de que os seres humanos foram divididos em raças superiores e inferiores, já o determinismo foi utilizado no meio científico para inferiorizar a população negra, ao intitular que os negros não fazia parte da mesma origem dos brancos, possuindo portanto, biologias diferentes e consequentemente sendo inferiores.

As duas teorias intensificaram o racismo em solo brasileiro e como resultado, proliferou a seletividade, em âmbito social e também penal, exemplo que merece ser citado é a criação do Código Penal no ano de 1890, que trouxe como crime, as diversas manifestações culturais praticadas pelos povos negros. O histórico das políticas proibicionistas não ficou somente neste primeiro código criminal, ainda no ano de 1934 foi instaurada uma delegacia com o objetivo principal de coibir a prática da capoeira, samba e ritos de umbanda. Além disso, a conduta seletiva prossegue na atualidade, sendo comumente observado a diferenciação de tratativa no poder judiciário entre pessoas negras, pobres e socialmente marginalizadas, fruto dessa desigualdade, pode ser encontrada no texto jurídico da lei nº 11.343/2006 – Lei de Drogas.

A convergência do racismo para a seletividade penal é tanta, que no ano de 2020, foi necessário que uma pessoa, erroneamente acusada de um crime, viesse a impetrar um *habeas corpus* para pudesse ter direito de revisão de uma condenação injusta. O caso retrata não somente a discrepância de conduta de policiais e do poder judiciário, como também o

despreparo dos agentes que deveriam resguardar o direito de justiça de todo e qualquer cidadão, ao utilizarem de uma visão extremamente discriminatória e não seguirem o rito processual de reconhecimento pessoal previsto no código de processo penal, bem como a visão seletiva do magistrado que julgou o caso e não chegou a observar a nulidade do ato inquisitivo, muito menos as discordâncias presentes nos depoimentos das vítimas.

Ademais, o HC nº 598.886, também debate a importância do cumprimento legítimo dos ritos processuais, desde o uso do reconhecimento fotográfico na colheita de um depoimento, para evitar o comportamento arbitrário e consequentemente o avanço dos casos recorrentes de racismo no judiciário brasileiro. Assim, esse artigo teve como principal objetivo, abordar a seletividade existente no direito penal brasileiro, quando falamos da utilização do recurso de reconhecimento fotográfico. Logo, para auxiliar na compreensão do tema, foi tratado de forma breve sobre as raízes do racismo no país, mediante a apresentação da construção do preconceito no período pós-escravidão, suas diversas concepções e suas consequências na sociedade atual.

A criação de uma corrente de pensamento que acredita na “democracia racial”, concepção que ganhou força após a assinatura da Lei Áurea ajuda a moldar um falho pensamento social de que o preconceito racial não existe no Brasil. Esse ideal é crucial, pois auxilia não só no aumento da discriminação racial, mas também no acesso a uma educação de qualidade, tendo efeito então, em outras áreas da vida social da população negra, como a limitação ao acesso à serviços dignos, igualdade de oportunidades e uma melhor renda.

Compreende-se, portanto, que esse trabalho além de discutir acerca de um importante tema apresentado e debatido em várias matérias da graduação, como Direito Processual Penal, Direitos Humanos e Estudos Socioantropológicos, se torna também de extrema relevância, ao mostrar para a população do país, que é importante refletir sobre o período escravocrata, mesmo que este já tenha acabado há 136 anos. Fica claro, que o debate acerca do racismo, não deve ficar somente nas escolas e instituições de ensino superior, mas ser levado a constante análise nos julgamentos e sentenças processuais em todo o Brasil, com o objetivo principal de mitigar a seletividade penal criada e alimentada nos séculos passados.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de; RIBEIRO, Djamila (org.). **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, Coleção Feminismos Plurais, 2019.

ALVES, Leonardo Dias. A divisão racial do trabalho como um ordenamento do racismo estrutural. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v.25, n. 2, p. 212-221, maio-ago, 2022.

AMARAL, João Anilton Santos. **Seletividade do Sistema Penal.** Orientador: Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonnçalves. 2013. 56f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

AMORIM, Antônio Leonardo; BALIEIRO, Danilo de Araújo. O racismo estrutural e as relações de violência e letalidade policial no Brasil. **Ciências Humanas e Sociais**, Aracaju, v. 8, n. 2, p. 54-73, dez. 2023.

ARRUDA, Daniel Péricles. Dimensões Subjetivas do Racismo Estrutural. **Revista da ABPN**, v. 13, n. 35, p. 493-520, 2021.

BARBOSA, Ana Paula Silva. **A reprodução do racismo a partir do uso das obras de Monteiro Lobato na atualidade.** Orientador: Profa. Cláudia Mayorga. 2016. 47f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista em Gênero e Diversidade na Escola) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

BERSANI, Humberto. Aportes teóricos e reflexões sobre o racismo estrutural no Brasil. **Extraprensa**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 175-196, jan.-jun. 2018.

BOLSANELLO, Maria Augusta. Darwinismo social, eugenia e racismo “científico”: sua repercussão na sociedade e na educação brasileira. **Educar**, Curitiba, n. 12, p. 153-165, 1996.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição do Império do Brazil.** Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em jun. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição do República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Promulgada o Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em jun. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em jun. 2024.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm). Acesso em jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 1, de 14 de janeiro de 1837.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 3.353, de 13 de maio de 1888.** Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim3353.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm). Acesso em jun. 2024.

**BRASIL. Lei nº. 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em jun. 2024.

**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.** Acórdão proferido no Habeas Corpus nº. 598.886-SC. Habeas corpus. Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação. Rigor probatório. Necessidade para evitar erros judiciários. Participação de menor importância. Não ocorrência. Ordem parcialmente concedida. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Órgão Julgador: Sexta Turma. Julgado em 27 out. 2020. Publicação no DJe em 18 dez. 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27202001796823%27.REG>. Acesso em jun. 2024.

**BRITO, Ana Laura Rufino Gualberto.** **Como o mito da democracia racial forja o imaginário coletivo internacional de Brasil.** Orientador: Profa. Fernanda Luiza Silva de Medeiros. 2022. 21f. Artigo Científico (Bacharelado em Relações Internacionais) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, 2022.

**CONTRUCCI, José Roald.** A seletividade do sistema penal no estado democrático brasileiro: uma afronta ao princípio da igualdade. **Argumenta Journal Law**, v. 12, n. 12, p. 181-208, 2010.

**CRUZ, Suellen Silva da.** Mito da democracia racial e estado brasileiro: a materialidade da fantasia. In: 16º Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social, **Anais...**, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018.

**GOMES, Rodrigo Dutra.** Aspectos do determinismo científico e a geografia. **Revista Terra Livre**, São Paulo, ano 25, v. 1, n. 32, p. 77-91, jan-jun, 2009.

**GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo.** Depois da democracia racial. **Tempo Social: Revista de Sociologia da USP**, v. 18, n. 2, p. 269-287, 2006.

**HOFBAUER, Andreas.** **Branqueamento e democracia racial** - sobre as entranhas do racismo no Brasil. Santa Maria: EDUFSM, 2007.

**LOURENÇO, Luiz Claudio; VITENA, Gabrielle Simões; SILVA, Marina de Macedo.** Prisão Provisória, racismo e seletividade penal: Uma discussão a partir dos prontuários de uma unidade prisional. **Revista Brasileira de Segurança Pública**. São Paulo, v. 16, n. 2, p. 220-239, fev.-mar. 2022.

**LIMA, Marcus; VALA, Jorge.** Racismo e democracia racial no Brasil. In: **Percursos da Investigação em Psicologia Social e Organizacional**. v. 1. Lisboa: Edições Colibri, 2004, p. 233-253.

LUNARDON, Jonas Araújo. Maconha, Capoeira e Samba: a construção do proibicionismo como uma política de criminalização social. *In: I Seminário Internacional de Ciência Política, Anais..., Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre*, set. 2015.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. Usuário ou traficante? A seletividade penal na nova lei de drogas. *In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Anais..., Fortaleza*, 2010.

MATIDA, Janaína; CECCONELLO, William Weber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, 2021.

MESQUITA, Brenda e Silva. **O Racismo Estrutural nos casos de Reconhecimento Fotográfico.** Orientador: Prof. Dr. Orlando Faccini Neto.2023. 51f. Artigo Científico (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2023.

MOREIRA, Adilson; RIBEIRO, Djamila (org.). **Racismo Recreativo.** São Paulo: Pólen, 2019.

NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas Souza; MONTES NETO, Carlos Eduardo. A desconstrução do mito da democracia racial e o racismo estrutural no Brasil: educação e transformação social. **Revista do Direito**, n. 63, p. 79-104, 19 ago. 2021.

QUIRINO, Kelly Tatiane Martins. Mito da democracia racial: A relação entre imaginário e a aceitação das cotas raciais como política pública no Brasil, a partir da análise de posts no site da UOL. **Revista de Comunicação e Epistemologia da Universidade Católica de Brasília**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 268-293, 2014.

RAMOS, Samuel Ebel Braga. Ensaio crítico sobre a ciência do direito penal: pela possível superação do paradigma do punitivismo. *In: 5º Simpósio de pesquisa e 11º Seminário de Iniciação Científica, Anais..., FAE*, 2017.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno manual antirracista.** São Paulo: Companhia das Letras, 1<sup>a</sup> ed., 2019.

SALES JÚNIOR, Ronaldo. Democracia racial: o não-dito racista. **Tempo Social: Revista de Sociologia da USP**, v. 18, n. 2, p. 229-258, 2006.

SANTOS, Gyme Gessyka Pereira; SALES, Sandra Regina. A Mulher Negra Brasileira, Miscigenação e o Estupro Colonial: O mito da democracia racial e o reforço de estereótipos racistas e sexistas. **Caderno Espaço Feminino**, v. 31, n. 1, p. 40-62, jan.-jun. 2018.

SANTOS, Williams Paixão dos; LIMA, Camilla Montanha de. O samba no início do século XX e o movimento brega nas periferias do Recife: criminalização e necropolítica. **Revista Vertentes do Direito**, v. 10, n. 02, p. 01-17, 2023.

SANTOS, Wilson da Silva; SILVA, Carina Rodrigues da. A ideologia da democracia racial em Casa Grande & Senzala. **Revista Binacional Brasil Argentina:** diálogo entre as ciências, [S. l.J, v. 10, n. 02, p. 108-126, 2021.

SERAFIM, Jhonata Goulart; AZEREDO, Jeferson Luiz de. A (des) criminalização da cultura negra nos Códigos de 1890 e 1940. *Amicus Curiae*, v. 6, n. 6 (2009), 2011.

SILVA, Ana Paula Procópio; MARTINS, Tereza Cristina Santos (org.). Desafios à educação antirracista no serviço social: O racismo estrutural e a formação social e histórica brasileira. **Racismo estrutural, institucional e Serviço Social**, São Cristóvão: Editora UFS, 2019.

SILVA, Tainan Silva e. O colorismo e suas bases históricas discriminatórias. **Revista Direito UNIFACS - Debate Virtual**. n. 201, 2017.

SOUZA, Neusa Santos. **Tornar-se negro**. 2 ed. v. 4. Rio de Janeiro: editora Graal, 1983.