



II SEMINÁRIO NACIONAL DE PESQUISAS EM PRISÕES

MEMÓRIA, CRIMINALIDADE E VIOLÊNCIA: INTERVENÇÕES EM INSTITUIÇÕES PRISIONAIS

ISSN: 2525-992X

GT 2 - Sistema judiciário, militarização e desigualdade social

A (IN)VALIDADE DA PROVA BASEADA NA COR DA PELE: UMA ANÁLISE DA CRIMINOLOGIA RACIAL E DOS DIREITOS HUMANOS NO RHC N. 158580

Michel Vieira Pereira da **Silva**. FCHS – UNESP, michel.viera@unesp.br

Paulo Cesar Correa **Borges**. FCHS – UNESP, paulo.cc.borges@unesp.br

Resumo expandido

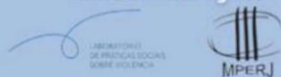
Partindo-se dos referenciais teóricos dos princípios da subsidiariedade (*ultima ratio*) e fragmentariedade, os quais atuam em conjunto com o da intervenção mínima, é obrigatório refletir acerca do que o Direito penal realmente merece punir (Queiroz, 1998) e, também, da necessária existência de um direito penal justo. Nesse contexto, nas palavras de Aury Lopes Jr., o processo penal é o meio necessário para se atingir a pena, bem como condiciona o exercício do poder de punir às chamadas regras do jogo (Junior, 2023).

Além disso, através de uma leitura constitucional do processo, é possível observar que ele é necessário para que se fortaleça a relação entre punir e respeitar os direitos e garantias constitucionais pelo que Emilio Gomez Orbaneja chamou de *principio de la necesidad del proceso penal* (Gomez Orbaneja, 1951).

Contudo, considerando que os direitos do homem são históricos, ou seja, nascidos gradualmente em decorrência de lutas pela liberdade (Bobbio, 2004), a dignidade humana jamais será garantida se o indivíduo é humilhado, estigmatizado ou perseguido (Alexy, 2008). Assim, pode-se afirmar que a dignidade humana, apesar de seu teor igualitário, se sujeita a abusos e silêncios eloquentes (Sarmiento, 2016) e é subvertida quando a imparcialidade da lei é minada pela marginalização de certos grupos.

Evidentemente que mesmo em um Estado democrático de Direito garantias processuais, direitos fundamentais e principalmente direitos humanos, ainda que inconscientemente, são violados, posto que o princípio da igualdade formal não é suficiente para sozinho ser eficaz (Rocha, 1990).

ORGANIZAÇÃO



APOIO



PROMOÇÃO



Assim, conforme aduz o art. 240 do Código de Processo Penal, “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”. Todavia, por ser uma expressão vaga, a “fundada suspeita” abre espaço para a subjetividade e arbitrariedade do sistema criminal, o que traz à tona não só a violação do texto da Constituição Federal (art. 5º, inciso XV), mas também da Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 13).

Logo, tais aspectos são dignos não só de uma análise do ponto de vista da ciência do direito processual penal, mas também dos direitos humanos e da criminologia crítica, especialmente da criminologia racial, isso porque envolvem violências estruturais e institucionais (Carvalho, 2022) relativas ao controle social formal (aquele exercido pelo Estado).

Assim, pretendeu-se analisar de que maneira as buscas pessoais fundamentadas na cor da pele e estereótipos raciais podem afetar as questões de raça no estudo criminológico por meio da violação de direitos humanos e fundamentais. Além disso, é imprescindível discutir como tais violências contra os indivíduos negros, que em sua maioria são suscetíveis à seletividade penal (Zaffaroni, 1998) afetam o direito processual penal, seja de maneira direta ou indireta.

A criminologia nos traz conceitos que podem ser relacionados a formas de violação de direitos humanos e fundamentais. A partir da teoria do *labelling approach* (etiquetamento), podemos indagar por que algumas pessoas são tratadas como delinquentes e quais seriam as consequências disso (Shecaira, 2004) dentro e fora do controle realizado pelo Estado.

Portanto, buscou-se evidenciar a interseção entre as garantias processuais, os direitos humanos fundamentais e a criminologia racial. Isso tudo, com base nos referenciais teóricos da criminologia, dos direitos humanos e do processo penal e da análise do Recurso em *Habeas Corpus* n. 158.580/BA (RHC 158.580), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, que serviu de exemplo para demonstrar o reflexo da estigmatização do negro na licitude da prova processual obtida pela busca pessoal fundamentada na cor da pele.

O objetivo é compreender o impacto da estigmatização racial na legalidade das provas processuais obtidas mediante a violação de direitos humanos, por meio da criminologia racial.

Os objetivos específicos são:

- a) Analisar a maneira que a estereótipos raciais afetam a questão de raça em estudos criminológicos;
- b) Discutir como a seletividade penal contra os indivíduos negros afeta a legalidade das provas obtidas na busca pessoal fundamentada na cor da pele pela ótica das garantias processuais penais.

O presente estudo teve como método de abordagem, pesquisa bibliográfica. Nesse sentido, focou em explicitar o tema por meio do levantamento de fontes bibliográficas e o estudo de casos exemplares na jurisprudência brasileira acerca das problemáticas aqui demonstradas (Gil, 2002).

Assim, buscou-se fazer uma análise da criminologia racial à luz das garantias processuais penais, da dignidade humana e do direito à liberdade no RHC n. 158580 porque deste precedente podem ser extraídas importantes contribuições para o tema, especialmente sob a ótica das interseções entre o direito à liberdade e a dignidade da pessoa humana.

Além disso, por meio do método explicativo, pretendeu-se identificar os fatores que levam à ocorrência dos fenômenos aqui abordados, trazendo conhecimentos já existentes acerca de tal tema para mais próximos da realidade (Lakatos; Marconi, 2003).

Esta pesquisa justifica-se pelo crescente debate jurídico acerca da atuação do sistema de justiça criminal brasileiro, especialmente sob uma ótica que versa sobre a seletividade do sistema penal e a construção do estereótipo do negro como criminoso, como bem trazido pelo julgado. Tal tema necessita de maior aprofundamento no âmbito acadêmico, contribuindo para a relevância interdisciplinar dos conceitos que o presente estudo abrange.

Diante de uma análise perfunctória, pode-se afirmar, até o momento, que os órgãos que integram o sistema de justiça criminal brasileiro devem se fazer valer da política do direito penal mínimo, e de alternativas como a justiça penal negociada. Isso tudo para evitar o etiquetamento decorrente da estigmatização do negro, a violação de garantias

processuais penais, do direito à dignidade humana, do direito à liberdade e para que as provas e elementos informativos colhidos não sejam invalidados pela seletividade do sistema de justiça criminal.

Palavras-chave: Criminologia racial. Direitos humanos. Direito penal. Processo penal.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 355.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 69.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 9.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Pólen Livros, 2019, p. 74-75.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 1. ed. Saraiva, 2022, p. 74.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 41.

GOMEZ ORBANEJA, Emilio. **Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal**. Barcelona Bosch, 1951, t. 1-2, p. 27.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 221.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 9. ed. Saraiva, 2023, p.13.

NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. 1. ed. Perspectivas: Revista dos Tribunais, 2016, p. 38.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 60.



II SEMINÁRIO NACIONAL DE PESQUISAS EM PRISÕES

MEMÓRIA, CRIMINALIDADE E VIOLÊNCIA: INTERVENÇÕES EM INSTITUIÇÕES PRISIONAIS

ISSN: 2525-992X

RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 35-36.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 64.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 269.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas**: deslegitimación y dogmática jurídico-pena. 1. ed. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 42.

ORGANIZAÇÃO



APOIO



PROMOÇÃO

