



Muriel Fernanda Ferreira Benites

SENSO COMUM TEÓRICO (RACISTA) DOS JURISTAS

O juiz das garantias em um modelo processual inquisitório que aprofunda a seletividade do negro no sistema penal

MURIEL FERNANDA FERREIRA BENITES

SENSO COMUM TEÓRICO (RACISTA) DOS JURISTAS

O JUIZ DAS GARANTIAS EM UM MODELO PROCESSUAL
INQUISITÓRIO QUE APROFUNDA A SELETIVIDADE DO
NEGRO NO SISTEMA PENAL

Editora Ilustração
Santo Ângelo – Brasil
2025



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Editor-chefe: Fábio César Junges

Capa: Dennis Vinicius

Revisão: A autora

CATALOGAÇÃO NA FONTE

B467s Benites, Muriel Fernanda Ferreira

Senso comum teórico (racista) dos juristas : o juiz das garantias em um modelo processual inquisitório que aprofunda a seletividade do negro no sistema penal / Muriel Fernanda Ferreira Benites. – Santo Ângelo : Ilustração, 2025.

142 p. : il.

ISBN 978-65-6135-203-1

DOI 10.46550/978-65-6135-203-1

1. Direito. 2. Desigualdade racial. 3. Sistema penal. 4. Racismo. I. Título

CDU: 343.2:326

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



E-mail: eilustracao@gmail.com

www.editorailustracao.com.br

Conselho Editorial



Dra. Adriana Maria Andreis	UFFS, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Adriana Mattar Maamari	UFSCAR, São Carlos, SP, Brasil
Dra. Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Clemente Herrero Fabregat	UAM, Madri, Espanha
Dr. Daniel Vindas Sánchez	UNA, San Jose, Costa Rica
Dra. Denise Tatiane Girardon dos Santos	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Domingos Benedetti Rodrigues	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Edemar Rotta	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dr. Edivaldo José Bortoleto	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Elizabeth Fontoura Dorneles	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Evaldo Becker	UFS, São Cristóvão, SE, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dr. Héctor V. Castanheda Midence	USAC, Guatemala
Dr. José Pedro Boufleuer	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dra. Keiciane C. Drehmer-Marques	UFSC, Florianópolis, RS, Brasil
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dra. Maria Cristina Leandro Ferreira	UFRGS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dra. Neusa Maria John Scheid	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Odete Maria de Oliveira	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Roque Ismael da Costa Güllich	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATITUS, Passo Fundo, RS, Brasil
Dr. Tiago Anderson Brutti	UNIOESTE, Toledo, PR, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	11
APRESENTAÇÃO	17
INTRODUÇÃO	21
1 RAÇA E RACISMO NO BRASIL.....	25
1.1 Branquitude	31
1.1.1 Branquitude, mercado de trabalho e concentração de renda	36
1.2 Necropolítica e o racismo institucional. Quem morre e quem vive pela escolha das instituições.....	40
2 SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS	53
2.1 Senso comum teórico dos juristas, a semiologia do poder e a neutralidade racial	60
2.2 Senso comum teórico racista e o sistema penal	70
3 RACISMO NO SISTEMA PENAL E JUIZ DAS GARANTIAS (A INFLUÊNCIA DO MODELO PROCESSUAL ITALIANO E A HERANÇA DE “CHICO CIÊNCIA”)	81
3.1 Sistema Acusatório e a imparcialidade do julgador.....	87
3.2 Lei 13.964/19. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300, 6305 e a implementação do juiz das garantias.....	90
3.2.1 Regulamentação e implementação do Juiz das Garantias	96
3.2.2 Juiz das garantias e Direito Antidiscriminatório	103
CONSIDERAÇÕES FINAIS	117
REFERÊNCIAS	129

PREFÁCIO

Ao incorporar a crítica de Luis Alberto Warat do senso comum teórico, a obra de Muriel Fernanda Ferreira Benites se insere entre aquelas pesquisas que não se furtam à difícil tarefa de repensar a própria arquitetura da linguagem jurídica — a forma como as noções de prova, culpa, responsabilidade e inocência são construídas — e como as categorias processuais podem ser reprogramadas para reduzir o viés racial.

O livro se encerra como uma síntese atualizada da crítica ao Direito, reiterando que o sistema penal é um reproduutor sistêmico e estruturador do racismo, mas avança na crítica ao indicar caminhos e potencialidades de enfrentamento do racismo pelo Direito. O ponto culminante é a convocação para o aceite de uma responsabilidade: a desigualdade racial no sistema penal como ação dos operadores do Direito que encarceraram, guiados por um senso comum teórico racista. O argumento final da autora é que é basilar assumir a existência do racismo institucional e, assim, iniciar um processo de revitalização das concepções sociais de todos os atores do sistema. O Direito Antidiscriminatório, com um estudo amplo e alinhado à realidade social, é o caminho para combater a seletividade e ambicionar um verdadeiro Estado Democrático de Direito, pois não é possível evoluir socialmente enquanto o Direito operar como agente (in) direto de segregação e desigualdade racial.

O questionamento fundamental que a obra nos propõe é: o Juiz das Garantias, embora busque garantir a imparcialidade formal ao separar as funções de investigar e julgar, é suficiente para romper com o racismo na *práxis judicial*? O argumento é de que *a ferramenta processual é insuficiente como medida isolada de combate ao racismo*. A eficácia desse instituto esbarra no senso comum teórico racista que opera no magistrado. Para avançar nesse conflito, um dos caminhos indicados pela obra está na integração urgente do Processo Penal com o Direito Antidiscriminatório, e na adoção de instrumentos como o *Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial* (CNJ, 2024); ferramentas relevantes e necessárias para combater a discriminação causada pela parcialidade social e estrutural do Judiciário.

Além da denúncia do cenário discriminatório, a obra convida o leitor a ir além da crença na neutralidade do Direito, propondo uma jornada investigativa para desvelar as dinâmicas dessa exclusão, culminando no exame de uma das reformas processuais mais debatidas nos últimos anos:

a introdução do Juiz das Garantias pela Lei nº 13.964/2019. A expectativa de que essa inovação na estrutura processual penal brasileira rompesse com a *práxis* de segregação pela separação de funções é posta em xeque, exigindo uma análise sobre a persistência do racismo nos operadores do Direito.

Manuseando dados com qualidade, a autora inicia sua reflexão considerando um quadro estarrecedor: no Brasil de 2023, 69,1% das pessoas em situação privativa de liberdade eram negras. Considerando a materialização da seletividade do sistema penal brasileiro, observa-se o tratamento desigual desse processo, desde a abordagem policial (predominantemente militar e direcionada a pessoas negras) até a sentença final condenatória. A tese central, corajosa e rigorosa, é que essa exclusão sistemática é um método de segregação racial mantido pela existência de um *senso comum teórico racista dos juristas*.

A ideia de que a justiça é, fundamentalmente, um campo de neutralidade é, sob essa leitura, uma ficção útil para justificar a manutenção de estruturas de poder. Em termos práticos, isso significa que casos que envolvem pessoas negras, pobres e marginalizadas podem ser tratados com uma “linguagem tecnicista” que oculta a realidade dos fatos e a dimensão social da delinquência, gerando resultados de exclusão que não resistem ao escrutínio de uma crítica epistemológica do Direito.

Ao deslocar o foco para o Direito Penal, o livro evidencia como o senso comum teórico se materializa em dispositivos que justificam e, às vezes, institucionalizam a discriminação. O modelo processual inquisitivo, com seu aparato de controle, provas, imputação e decisões, opera sob a égide de uma suposta neutralidade jurídica. No entanto, a prática revela outra verdade: a forma como as provas são coletadas, interpretadas e apresentadas, bem como a forma como as narrativas são aceitas ou rejeitadas, favorece determinados agentes do sistema e marginaliza outros. Esse é um ponto central na crítica que a obra apresenta: a retomada da crítica waratiana de que a linguagem jurídica é um instrumento poderoso de configuração da realidade social. Ao dizer que existem “mitos” e “teorias” que guiam a interpretação da lei, Warat não estava apenas listando ideias abstratas — ele apontava para um mecanismo de legitimação de certas visões de mundo.

A pesquisa demonstra que esse cenário foi constituído não como um simples efeito de decisões arbitrárias, mas como um processo de normalização teórica que, ao longo do tempo, transformou preconceitos em critérios “razoáveis” de atuação jurídica. O “senso comum teórico” se transformou, portanto, em episteme: uma forma de saber que parece

objetiva, científica e legítima, mas que está carregada de pressupostos de classe, raça e poder.

Partindo dessa tradição crítica, a pesquisa da autora avança para a análise do modelo processual inquisitivo, no qual o Juiz das Garantias atua, e aponta para uma consequência prática: o aumento da seletividade penal, que afeta de forma desproporcional determinados grupos, notadamente a população negra.

A obra nos guia pela análise do pensamento de Luís Alberto Warat, lembrando que este nos ofereceu um diagnóstico: o Direito não é apenas um conjunto de normas criadas, descritas ou interpretadas por uma cátedra de juristas, mas um campo de prática que se estrutura segundo um senso comum teórico — uma forma de entender o que é “o bom direito”, “a boa interpretação” ou “a justa aplicação da lei” que, na prática, funciona como uma doutrina social profunda. Esse senso comum não é apenas um conjunto de ideias que um indivíduo pode ter; é uma prática social que se institucionaliza na linguagem jurídica, nos rituais judiciais, nos dispositivos legais e, justamente, na forma como se molda a hermenêutica voltada para a “segurança” do sistema.

Com isso, o texto tem como objetivo principal apresentar ao leitor a tese de que há um “senso comum teórico” que orienta a prática jurídica, muitas vezes de forma inconsciente, racista e excludente. Para tanto, o marco teórico que orienta essa reflexão é fortemente inspirado nos escritos de Luís Alberto Warat, jurista argentino cuja obra impactou profundamente a teoria do Direito no Brasil, e que interroga as formas pelas quais o Direito se convence de sua própria neutralidade e, por meio de uma hermenêutica condicionada, revela as premissas sociais que sustentam seus conceitos. O trabalho de Warat problematizou a forma pela qual a interpretação da lei, a definição jurídica e as técnicas de indução normativa são moldadas por uma prática social. O que a pesquisa de Muriel faz é ampliar essa análise waratiana para apontar que esta dinâmica não está alheia às dinâmicas de raça, classe e gênero. Assim, o que na obra de Warat se moldou como “senso comum teórico” não é apenas uma soma de regras abstratas, mas um conjunto de pressupostos que ganha status epistêmico e que, no exercício do poder, acaba por naturalizar certas prioridades e desfavorecer segmentos já historicamente vulneráveis.

Inserindo-se na tradição de estudos críticos da dogmática jurídica, que simbolizaram especialmente as contribuições de Luís Alberto Warat, a autora recupera o conceito de “senso comum teórico” do jurista para

projetar a crítica waratiana nos estudos sobre racismo e Direito, apontando como esse senso comum pode moldar as práticas institucionais de justiça que, supostamente, deveriam refletir a igualdade, a racionalidade e o Estado de Direito. O presente livro se debruça sobre o Juiz das Garantias num modelo processual inquisitivo, destacando sua relação com a seletividade no sistema penal, oferecendo justamente um espaço para pensar um cenário de desconforto: como ideias aparentemente neutras — técnicas, definições, métodos interpretativos — podem, sob certas condições, funcionar como dispositivos de exclusão, desigualdade e racismo institucional?

É como uma importante contribuição sobre esse novo momento dos estudos sobre discriminação que posiciona a presente obra da pesquisadora Muriel Fernanda Ferreira Benites, intitulada *Senso Comum Teórico (Racista) dos Juristas: o juiz das garantias em um modelo processual inquisitório que aprofunda a seletividade do negro no sistema penal*. Obra que, para minha alegria, recebo a prazerosa tarefa de prefaciar.

O sistema jurídico passou a comunicar de forma mais direta que programas sociais precisam ser desenvolvidos com vistas a garantir o combate ao racismo e a promoção da inclusão das pessoas negras. Logo, a partir desse momento, temos um giro epistemológico no que diz respeito aos estudos sobre o Direito e racismo, bem como da própria agenda política de mobilização para o enfrentamento da discriminação. Isto é, passamos para um novo cenário de problematização: o fenômeno da sobrevivência do racismo em democracias que articulam juridicamente a igualdade como princípio constitucional. Em outras palavras, o desafio passa a ser a identificação e o enfrentamento do racismo dentro do terreno das sociedades que se autodescrevem como igualitárias e inclusivas.

Contudo, a partir do processo constituinte que nos levou ao marco ambicioso da Constituição de 1988 — e que colocou como um dos objetivos da República Federativa do Brasil a promoção da igualdade e a erradicação de todas as formas de preconceito (Artigo 3º da CF/1988) — toda uma nova agenda de ações políticas para o enfrentamento do racismo no Brasil foi posta em movimento. Mesmo que muitas vezes o alcance dessas medidas seja discutível, e que se reconheça a temporalidade evidentemente tardia dessas ações, com resultados práticos limitados em muitas dessas dimensões, é inexorável que as medidas jurídicas voltadas para a igualdade material das pessoas negras ganharam um status de expectativa normativa a partir desse marco constitucional.

Podemos afirmar que, da consolidação da abolição da escravidão ao processo de construção de políticas públicas e ações afirmativas, o sistema jurídico sempre foi um terreno oscilante — um sistema social que se movimentou entre a materialização da exploração, especialmente pelo direito de propriedade, até a formalização da igualdade para as pessoas negras.

Os estudos sobre a função do Direito no enfrentamento do racismo no Brasil já alcançam uma maturidade que merece visibilidade e problematização. Ainda que possamos encontrar elementos de resistência do povo negro ao longo de vários momentos da formação do campo político e jurídico brasileiro, há que se ressaltar que estes sempre foram realizados como disputas inseridas dentro de lógicas de poder assimétricas, com instituições e estruturas que os invisibilizavam e os excluíam, tendo, muitas vezes, como único espaço de ação a ambiguidade das leis ou as “lacunas accidentais” do sistema normativo.

É em honra a essa tradição e ancestralidade de luta e compromisso com a emancipação racial do Direito que a presente obra se apresenta. Trata-se de um convite à mudança cultural entre juristas, magistrados, promotores, advogados e estudiosos do Direito — ou seja, uma chamada ao reconhecimento de uma práxis jurídica que admita, ao menos, a possibilidade de que parte significativa da nossa tradição jurídica está contaminada por preconceitos que precisam ser expurgados. É isso que faz a presente obra: um convite à compreensão de que não há democracia em seu sentido mais genuíno e profundo enquanto o Direito não se imunizar do *Senso Comum Teórico (Racista) dos Juristas!*

Porto Alegre, 13 de outubro de 2025.

Guilherme de Azevedo

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos.

APRESENTAÇÃO

Toda sociedade constrói os seus próprios marcadores de diferença. Isto é, transforma diferenças físicas em estereótipos, e, consequentemente, o preconceito se transforma em discriminação e violência.

No Brasil, esses marcadores sociais da diferença podem ser observados na profusão dos números que a estatística nos apresenta anualmente pela disparidade entre negros e brancos, cita-se por exemplo, a diferença salarial que negros e negras enfrentam no mercado de trabalho, assim como, o acesso precário à educação, à habitação e à saúde, sem deixar de levar em consideração a interseccionalidade, que majora ainda mais essa diferença.

Inquieta-me ainda a recusa diante das evidências empíricas da discriminação e da desigualdade que os negros são submetidos na sociedade, que são disponibilizados cada vez mais pelos trabalhos acadêmicos e no levantamento dos dados apurados.

Não obstante, um pequeno avanço no plano das políticas públicas e de algumas leis esparsas que foram conquistadas a partir da luta e resistência do movimento negro e de outros movimentos sociais, o racismo e a discriminação estão estruturados nas organizações da sociedade.

O livro em mãos, de Muriel Fernanda Ferreira Benites, nos apresenta uma abordagem sociológica relevante para pensar o racismo atualmente. Sem deixar de registrar conceitos imprescindíveis para a compreensão do tema, tais como branquitude, necropolítica e mercado de trabalho, a autora consegue elevar a teoria sociológica ao seu grau mais elevado e merecido ao enfrentar o tema da raça e racismo.

Ademais, a autora consegue fazer a ruptura com o empirismo limitado e com as abstrações que algumas teorias não conseguiram eliminar. Para a autora os dados e as estatísticas trabalhadas durante o texto nos permitem compreender como que o racismo e a discriminação se desenvolvem e se perpetuam até os dias atuais.

O esforço empreendido pela autora ao trabalhar o, senso comum teórico como uma para-linguagem, permite que possamos observar como grupos dominantes do controle social utilizando-se da linguagem consegue construir um sistema jurídico dominante.

Outrossim, observa-se ainda que a partir do desenvolvimento da ideia de senso comum teórico, o leitor compreenderá como as organizações praticam necropolítica e a discriminação no sistema penal brasileiro.

O debate entre a Teoria Crítica Racial (TRC) e a Teoria Decolonial apresentada no bojo do texto nos permite ainda, observar a relevância e a contribuição que essas teorias promovem para os entraves que ainda permeiam os estudos sobre a temática das questões raciais, no Brasil, bem como sob o âmbito transnacional.

Como muito bem acentua o texto, se faz necessário uma crítica acerca de um contrato social pautado por um determinado grupo dominante. A sociedade complexa diferencia-se e já não pode mais ser observada a partir de uma visão limitada.

Conquanto, o racismo apresente-se como um problema estrutural na sociedade, a evolução da sociedade exige cada vez mais novos meios de observação para se buscar uma solução. A autora demonstrou muito bem que somente a normatividade não nos permite fornecer mecanismos de enfrentamento, se faz necessário uma observação sociológica.

A compreensão acerca dos problemas emanados sobre raça e racismo requer a sua própria epistemologia moral e empírica. Somente a crítica a esse “regime racialmente hierárquico” (Mills, 2023, p. 62), nos permitirá um entendimento dos problemas atuais.

Isso porque, as estruturas da dimensão econômica, social e política, como alertou Du Bois, determinou o continente e o grupo privilegiado, que se beneficiaram com a criação biológica, e, posteriormente, com o conceito social de raça.

Com efeito, a originalidade que se destaca nas obras de autores brasileiros como Sueli Carneiro, Cida Bento, Adilson José Moreira e Guilherme Azevedo permitiu que a autora rompesse com a abstração teórica e nos contemplasse com um tema inovador.

A inovação trazida pela autora reflete a sua vivência com a temática. Pesquisadora, advogada e integrante da Comissão da Igualdade Racial da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Rio Grande do Sul, a autora nos contempla com uma obra que enriquece o debate, que pode ser utilizada tanto por acadêmicos, como por leitores que se interessem pelo tema.

É relevante ainda ressaltar o trabalho que a autora desenvolve como pesquisadora. É integrante do Grupo de Pesquisadores (as) Bolsistas Negros (as), no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade

do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Grupo que representa uma resposta coletiva e engajada à estrutura racializada da academia brasileira, fruto da implementação pioneira da Resolução PPGD nº 01/2020, que instituiu cotas raciais para bolsas de mestrado e doutorado.

Que por meio da organização da autora, foi publicado no início desse semestre, a 1^a edição da obra, “Enegrecendo o Direito: resistência e produção acadêmica negra enfrentando a branco-normatividade jurídica”.

É nesse sentido que o livro apresenta a sua contribuição para a pesquisa brasileira, especialmente, sob o contexto social, político e jurídico que a sociedade se encontra atualmente. Diferenciando-se sob o prisma da sociologia, e pela ruptura com o empirismo limitado, como já mencionado, Muriel Fernanda Ferreira Benites nos contempla com um texto imprescindível para àqueles que apreciam uma pesquisa de rigor metodológico, assim como, que acreditam que o sistema democrático é a base de sustentação para a sociedade.

Leonel Severo Rocha

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos.

INTRODUÇÃO

O Brasil registrou a marca histórica de 852.086 (oitocentas e cinquenta e duas mil e oitenta e seis) pessoas encarceradas no ano 2023. Desse total, 684.386 (seiscentos e oitenta e quatro mil trezentos e oitenta e seis) declararam raça/cor, motivo pelo qual foi possível identificar que 69,1% dos encarcerados são negros.

Em análise aos procedimentos que levaram esses indivíduos à prisão, bem como a fatores que os julgaram aptos à perda de sua liberdade, identificou-se que os critérios de tratamento pelo sistema penal, são desiguais quando se trata de pessoas brancas e pessoas negras. Desde a abordagem policial que é predominante a pessoas negras e realizada através da Polícia Militar, passando por todas as etapas do processo penal e resultando em uma sentença desigual em razão da raça do réu.

Do exposto, há uma seletividade do negro ao cárcere no Brasil, como um método de segregação racial por meio da existência de um senso comum teórico racista dos juristas. O intérprete justifica sua interpretação pessoal e seu juízo de valores através do uso epistemológico normativo de um processo penal inquisitório.

Em 2019, com a promulgação da Lei nº 13.964/2019, que visava um conjunto de alterações na legislação penal e instituir o juiz das garantias no processo penal, criou-se a expectativa de romper a práxis de segregação instaurada. Uma vez que com a separação das funções de investigar e julgar, o magistrado seria retirado da função de protagonista da ação e inserido na posição imparcial de espectador do processo. Há a probabilidade de que, ao não atuar de maneira ativa em fase investigatória, o juiz mantenha a integridade cognitiva da sua imparcialidade, pois não estaria contaminado pelo contato com a fase inicial e com as provas, que frequentemente o conduzem à condenação do réu.

A análise será proposta visando entender as dinâmicas que se desenvolveram ao longo dos anos e que instituíram uma prática reiterada de seleção e sentença de pessoas negras pelo sistema judiciário.

Preliminarmente, é necessário o exame linguístico racial, uma vez que o racismo se molda de acordo com o movimento e evolução de tecnologias sociais, se adaptando às necessidades dos atores dessa dinâmica no tocante a opressão de minorias. Terminologias criadas como

ferramentas de segregação e classificação de raças foram ressignificadas e são um instrumento que permite a interpretação e decodificação do *modus operandi* do grupo opressor.

A desigualdade racial no Brasil é resultado de um arranjo social complexo, que possui raízes profundas, oriundas de operações econômicas e políticas, até manifestações pseudocientíficas, como a eugenia, e de um legado negativo ideológico. O racismo está socialmente incutido por duas variáveis, consciente e inconsciente, portanto, é imperioso seu estudo de forma desmembrada e considerando suas múltiplas afetações, tanto enquanto abordagem individualizada quanto enquanto atuação estratégica contra grupos pré-determinados. Sendo imprescindível a sua observação a partir de um quadro sociológico adequado e essa complexidade.

A pesquisa investiga a sociologia da raça e o Direito, com a matriz teórica do jurista Adilson José Moreira, analisando as dinâmicas atuais de exclusão/inclusão racial, bem como a busca pela ruptura da práxis instaurada na sociedade que reitera o perfil estigmatizado do negro pelo processo de seletividade e seu desenvolvimento através de um padrão discriminatório que opera na dicotomia entre privilégios e desvantagens, inserindo as pessoas negras em grupos marginalizados.

A complexidade e a dinâmica de constante mudança da sociedade exigem o reexame contínuo do senso comum teórico dos juristas. Não há esgotamento da aplicação da teoria, em razão da necessidade de repensar o Direito.

A pesquisa demonstrará os impactos do racismo na sociedade e a construção de ideologias e senso comum dos juristas, baseados na crença de sua universalidade enquanto seres humanos não racializados. O estudo será desenvolvido como pesquisa bibliográfica, com exame de contribuições doutrinárias, normativas e jurisprudenciais. A consolidação das informações será complementada por meio da coleta de dados mensuráveis e observáveis.

No sentido proposto na presente pesquisa, e em razão da disparidade racial no sistema penal brasileiro, o senso comum dos juristas será analisado frente à sistemática de seletividade do negro. A construção será desenvolvida sob a perspectiva Waratiana, quanto ao cotidiano de juristas estar sob a influência de preconceitos, crenças, ficções, questões que norteiam e determinam seus atos de maneira anônima e imperceptível, estabelecendo uma realidade jurídica dominante¹. A análise é proposta acerca da influência

¹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito:** Interpretação da lei: temas para uma

e do alcance do senso comum teórico no encarceramento em massa de negros pelo sistema penal.

A pesquisa examina a herança inquisitória presente no processo penal brasileiro, tendo como referencial teórico juristas como Miguel Tedesco Wedy e Aury Lopes Jr. Serão abordados os impactos sociais e os reflexos negativos da inspiração em um código com ditames fascistas italianos, inseridos na sociedade brasileira, bem como o modo pelo qual o Código Rocco pode refletir em nossa atualidade, em razão da ideologia de Francisco Campos durante a Era Vargas e de seu contexto político à época. Trata-se, em última análise, de examinar as possibilidades de contribuição (ou não) da figura do juiz das garantias, enquanto ferramenta de mitigação do racismo no processo penal e no encarceramento em massa de pessoas negras no país.

A imparcialidade tem sido o argumento entre juristas que sustentam a possibilidade de ruptura de uma prática reiterada de abusos de autoridade no processo penal. Contudo, em que pese haja com o advento do juiz das garantias a expectativa de neutralidade decorrente da dissociação entre investigar e julgar, é necessária a análise sobre não haver a mesma dissociação entre o senso comum e o juiz das garantias. Ou seja, até que ponto será possível a ruptura de uma prática reiterada de desigualdade em um sistema que ainda orbita em um senso comum racista de juristas, uma vez que, mesmo disposto de recursos antidiscriminatórios, estes não são explorados pelos operadores do Direito de maneira adequada e efetiva.

Capítulo 1

RAÇA E RACISMO NO BRASIL

Inicialmente, cabe destacar que raça não deve ser compreendida como um fenômeno isolado, mas, sim como o resultado de uma construção social, estruturada para fomentar interesses por meio de narrativas estratégicas das elites nas relações sociais. Porém, é imperiosa a análise de raça em sentido biológico, devido à própria fragilidade da construção dessa ideia à época, ou seja, a maneira prematura e simplificada ao qual um assunto tão complexo foi reduzido e que, rapidamente, tomou contorno de certeza por pesquisadores². Dito de outra maneira, um tema de profunda complexidade tomou forma de verdade de maneira leviana, a partir de análises científicas rasas, subjetivas e racistas da época.

Isso posto, o Brasil foi pautado por mais de 300 anos de escravidão e, após 1888, com quase 1 milhão de pessoas escravizadas libertas, seguiu por caminhos distintos ao que apresentava EUA e, posteriormente pela África do Sul, que instauraram regimes formais de segregação racial.

O Estado disseminou discursos científicos racistas e foi encorajado pela ciência, que utilizava a terminologia “raça” visando à categorização social para além de uma suposta classificação biológica dos indivíduos na sociedade.

Pretendiam atestar a existência de uma raça superior e outra inferior, sob argumentos de uma suposta superioridade intelectual das pessoas brancas e fomentavam a necessidade de embranquecer a sociedade. Por essa lógica, segregar a população negra não seria suficiente, pois sua contribuição intelectual seria prejudicial à economia do país, ou seja, se enraizou a ideia de que, para além de separar, seria preciso eliminar o negro.

Vejamos que o racismo científico foi uma ferramenta de justificativa para transpor o tratamento inferior aplicado às pessoas escravizadas. Ou seja, o padrão de inferiorização do cativo e a subtração de sua humanidade transcendeu a abolição e foi implantado como ideologia na sociedade por meio de uma concepção eugenista amplamente disseminada, afetando

² HANEY, Ian López. The Social Construction of Race: Some Observations on Illusion, Fabrication, and Choice. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 29, p. 1-62, 1994. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1115043?v=pdf> Acesso em: 13 mar. 2025.

sistematicamente a população negra. Em que pese o estudo eugênico seja oriundo de ensinamentos de Francis Galton, voltados para classificação de raças em sentido amplo, no Brasil tomou a seguinte forma, conforme define Vichinkeski Teixeira³:

Além de coincidir com o final da Primeira Guerra Mundial, a introdução da ciência de Galton na ainda jovem república brasileira teve por finalidade tentar resolver o “problema” da miscigenação que caracterizara as relações sociais em diversas partes do país. Por mais que a abolição da escravatura tivesse ocorrido duas ou três décadas antes, o ideal republicano de constituir uma nação pressupunha o branqueamento da população e o seu alinhamento aos discursos científicos europeus baseados em teorias racialistas. Nesse sentido, o médico Raymundo Nina Rodrigues, muito inspirado no pensamento de Cesare Lombroso, tornou-se um expoente pesquisador sobre a antropologia criminal brasileira e como a disciplina penal deveria tratar por meio de diferenciações brancos, negros e mestiços, pois, segundo ele, a inferioridade intelectual dos não brancos levaria a um potencial maior para cometer delitos.

O termo “raça”, embora utilizado desde a construção histórica do capitalismo na América, como referência de distinção entre conquistadores e conquistados, conforme definido por Quijano⁴, terá sua gênese intensificada entre os séculos XVII e XVIII, quando passa ser empregado como termo científico utilizado por pesquisadores renomados, que lhe conferiram um papel de identidade supostamente comprovada pela ciência. Louis Agassiz, fundador do “*Museum of Comparative Zoology*⁵” da Harvard University, em visita ao Brasil, teve como objetivo estudar os “degenerados”, que, para ele, constituíam uma raça inferior.

Segundo a historiadora Keila Grimberg, Agassiz tentava comprovar sua teoria de que escravizados e seus descendentes deveriam estar separados de todo o restante da sociedade “civilizada”. Pessoas pretas e brancas,

-
- 3 VICHINKESKI Teixeira, A. (2023). A eugenio na formação do constitucionalismo republicano brasileiro. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista Eletrônica Da Academia Brasileira De Direito Constitucional**, v.15, n. p. 182–200, Out. 2023. Disponível em: <https://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/558>. Acesso em: 10 dez. 2024.
- 4 QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo. (org.). **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Argentina. Set. 2005. p.227.
- 5 MUSEU DE ZOOLOGIA COMPARADA. Focado em diversidade animal. Disponível em: <https://www.mcz.harvard.edu/dib>. Acesso em: 26 fev. 2025.

segundo ele, não deveriam dividir o mesmo espaço, pois os pretos seriam inferiores, afirmações que ele já sustentava em seus estudos nos EUA⁶.

O médico João Batista de Lacerda, ao representar o Brasil no *“First Universal Races Congress”* de Londres em 1911, afirmou que a miscigenação no Brasil não seria um problema, pois segundo ele, a raça branca prevalecia sob as outras raças e em cem anos o Brasil já seria um país predominantemente de raça branca⁷.

Em síntese, a ideologia eugênica, ao se difundir por todas as esferas sociais, reforçou um conceito pretensamente científico de raça.

A partir da descoberta de estrutura de dupla hélice de DNA, em 1953, baseada no trabalho de Rosalind Elsie Franklin, os cientistas James Watson e Francis Crick deram início a um marco histórico e determinante no debate sobre raças e a humanidade. Seguiram suas pesquisas motivados a decifrar a sequência genética do ser humano e, por meio do projeto “Genoma Humano”, realizado entre 1990 e 2003, comprovaram que todos os seres humanos são 99% idênticos, ou seja, o termo “raça” se tornou obsoleto no sentido biológico⁸.

Porém, há uma construção de raça que é distinta ao termo científico já superado, e que foi formada ao longo do período de resistência e contraposição entre as chamadas raças inferiores e superiores. Assim, a terminologia passa a assumir um sentido sociológico e não deve/pode ser descartada quando se fala em racismo(raça+ismo).

Há uma compreensão de si mesmo, por uma perspectiva única, para juristas negros⁹, partindo de sua construção enquanto indivíduos perante a sociedade, reforçando que a terminologia biológica não será o ponto de partida interpretativo de raça. Nesse mesmo sentido, o jurista Adilson José Moreira¹⁰ afirma:

-
- 6 GRIMBERG, Keila. O racismo de Louis Agassiz. **Ciência hoje**, 2021. Disponível em: <https://cienciahoje.org.br/coluna/o-racismo-de-louis-agassiz/> Acesso em: 27 fev. 2025.
- 7 LACERDA, João Baptista de. **Papers on inter-racial problems communicated to the First Universal Races Congress**. Londres: P. S. King & Son; Boston: The World's Peace Foundation, 1911a. p. 377-382.
- 8 SCHAARE D, ABENAVOLI L, BOCCUTO L. Race: **How the Post-Genomic Era Has Unmasked a Misconception Promoted by Healthcare**. Medicina (Kaunas). 2023 Apr 28;59(5):861. doi: 10.3390/medicina59050861. PMID: 37241093; PMCID: PMC10223560. Disponível em: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC10223560/> Acesso em: 27. fev 2025.
- 9 Nota da autora da dissertação: O jurista Adilson José Moreira utiliza as expressões “jurista negro e jurista branco” como posições interpretativas e não apenas como identidades sociais. A autora utilizará as expressões com a mesma acepção ao longo da pesquisa.
- 10 MOREIRA. Adilson, José. **Pensando como um negro**: Ensaio de Hermenêutica Jurídica. São

O jurista negro comprehende a si mesmo e sua raça como elementos que possuem uma historicidade. O ato de interpretação significa integrar essas duas instâncias dentro de uma perspectiva única. Assim, se a raça é um objeto de interpretação que adquire sentido a partir de sua historicidade, ela não pode ser pensada apenas como uma categoria biológica. A raça não é uma realidade que nasce com um indivíduo, ela é um tipo de construção social que adquire significação dentro de uma continuidade histórica que demonstra as formas de dominação utilizadas para a reprodução de arranjos sociais.

O jurista que pensa como um negro¹¹ precisa estar atento às variações do conceito de raça e às suas possibilidades de interpretação, pois, enquanto para o jurista branco a terminologia tende a ser meramente formal é que será depreendido o entendimento de ser desnecessária sua observação para instaurar políticas públicas, ou seja, ao entender a raça como uma categoria biológica¹².

Isso posto, vejamos então que a terminologia “negro” era utilizada desde o século XV pelos espanhóis para designar as pessoas escravizadas e sequestradas do continente africano, o mesmo termo era empregado pelos portugueses em referência aos povos indígenas no Brasil.

Pessoas de pele escura eram denominadas “negras” de maneira generalizada, não apenas como um método de extrair sua humanidade e identidade, mas também classificar determinado grupo. No avanço dos estudos científicos que insistiam na teoria de raças superiores e inferiores, o termo negro nomeava indivíduos de pele escura, a raça negra.

Sendo assim, há de se depreender o sentido epistemológico de “raça” frente à questão social imposta. Inicialmente, “raça” a partir da biologia que inseria o ser humano de cor preta como um indivíduo inferior intelectualmente e que teve sua tese superada pela própria ciência, tornando-se assunto obsoleto, inquestionável e não mais debatido. E a “raça negra”, denominação originária de uma construção social não atrelada à ciência, mas à determinado grupo subjugado e inferiorizado pela classe dominante, com o objetivo de manter privilégios e excluir o outro estigmatizando suas características físicas. Em mesmo sentido, Adilson José Moreira afirma: “A racialização dos indivíduos ocorre em função da criação e circulação de

Paulo: Editora Contracorrente, 2019. p. 175.

- 11 Nota da autora da dissertação: O jurista Adilson José Moreira utiliza as expressões “jurista negro e jurista branco” como posições interpretativas e não apenas como identidades sociais. A autora utilizará as expressões com a mesma acepção ao longo da pesquisa.
- 12 MOREIRA. Adilson, José. **Pensando como um negro:** Ensaio de Hermenêutica Jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. p. 175.

sentidos sociais derogatórios que procura afirmar que certos grupos não possuem o mesmo valor social que outros”¹³.

A classe dominante, ao insistir na racialização de determinado grupo, atribuiu a ele características que justificassem sua exclusão e falta de pertencimento, resultando no racismo contemporâneo contra a população negra. Como já dito por Kabengele Munanga¹⁴:

O problema fundamental não está na raça, que é uma classificação pseudocientífica rejeitada pelos próprios cientistas da área biológica. O nó do problema está no racismo que hierarquiza, desumaniza e justifica a discriminação existente.

O Estado, ao utilizar estratégias como a “Reforma Francisco Campos”, que tinha como premissa introduzir, por meio da educação do país a ideia de “aperfeiçoamento da raça”, disseminou a ideologia eugênica e reforçou a existência de raças inferiores e superiores¹⁵. Entretanto, não aderiu ao branco a concepção de indivíduo racializado, mas atribuiu socialmente a existência de raça apenas às pessoas pretas. Dito de outra forma, significa dizer que o preto é pertencente à raça negra, enquanto o branco é apenas branco.

Em síntese, as características de inferioridade que a classe dominante atribuiu às pessoas pretas foram justificadas em uma existência de raça e pelo racismo, ou seja, por uma ideologia negativa baseada na raça, resultando em uma construção social de exclusão, desigualdade, preconceito e segregação dos negros.

Nesse sentido, as pessoas pretas foram lançadas a todas as mazelas e estigmas de desvantagem social por serem negras, por pertencerem a uma raça classificada pela sociedade como inferior, em suma, por sofrerem com o racismo.

Ao fim e ao cabo, há uma contraposição entre preto e branco, mas para ambos existe apenas a raça negra, pois o racismo foi uma construção pejorativa unilateral e formada pela composição de cor+raça, na qual

13 MOREIRA. Adilson, José. **Pensando como um negro:** Ensaio de Hermenêutica Jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. p. 160.

14 MUNANGA, Kabengele. Algumas considerações sobre “raça”, ação afirmativa e identidade negra no Brasil: fundamentos antropológicos. **Revista USP**, São Paulo, n.68, p. 46-57, dez. 2005/fev. 2006.

15 VICHINKESKI Teixeira, A. (2023). **A eugenio na formação do constitucionalismo republicano brasileiro.** Constituição, Economia E Desenvolvimento: Revista Eletrônica Da Academia Brasileira De Direito Constitucional, 15(28), 182–200.

preto e negro não se dissociam na justificativa para classificação de grupo inferiorizado.

Quando uma pessoa preta sofre racismo no Brasil, isso ocorre em razão da sua cor e da sua raça, pois somente ela foi socialmente racializada. Já uma pessoa branca não sofrerá racismo em razão da sua cor, porque não lhe está socialmente atribuída a composição negativa e ideológica de um indivíduo racializado.

Em síntese, não existem preconceitos (ideologias negativas) formados em razão de um período de escravização do indivíduo branco, não há período eugênico ou quaisquer registros históricos que o atribuíssem a uma raça inferiorizada, uma vez que, para ele, a cor da sua pele não estabelece conexão com raça, mas se limita à sua aparência física.

No mesmo sentido, para o antropólogo Kabengele Munanga, a elite brasileira define um modelo racista universalista e afirma¹⁶:

A análise da produção discursiva da elite intelectual brasileira do fim do século XIX ao meado deste deixa claro que se desenvolveu um modelo racista universalista. Ele se caracteriza pela busca de assimilação dos membros dos grupos étnico-raciais diferentes na ‘raça’ e na cultura do segmento étnico dominante da sociedade.

Em face da falta de amparo da população negra por parte do Estado, após o período escravocrata, houve a necessidade de um novo método de “aquelombamento”¹⁷ como tentativa de sobrevivência.

Foi elaborada a estruturação de grupos para a retomada da consciência da identidade do negro enquanto pessoa humana, sujeita de direitos e enquanto pertencente à sua cultura.

Será a partir desse movimento que a ideologia de raça inferior imposta ao negro inicia uma jornada de ressignificação interna por meio da resistência coletiva.

No final do século XIX foram criados coletivos, clubes, grupos destinados a dar assistência à população negra, auxiliar a saúde, habitação e outras necessidades básicas. Nesse contexto, surge o jornal pioneiro de resistência racial, “A Pátria – Órgão dos Homens de Cor (1899), o jornal denunciava as dificuldades enfrentadas pela população negra em todos

16 MUNANGA, Kabengele. **Redisputando a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra**. Belo Horizonte: Autêntica, 2008. p. 103

17 KILOMBO palavra utilizada pelos povos Bantu que significa “acampamento ou local fortificado”. Disponível em: <https://www.ancestralidades.org.br/termos-e-conceitos/quilombo> Aquilombar-se (termo utilizado na atualidade pelo movimento negro, designa tanto um espaço coletivo ou a aproximação entre os negros em sinal de acolhimento e resistência).

os setores essenciais, além de expor situações de segregação em espaços públicos. Anos depois, em 1930, surge a FNB (Frente Negra Brasileira), que passou a oferecer assistência jurídica, atendimento médico e mantinha outro jornal, mas contando com o importante apoio de mulheres. Posteriormente, Abdias Nascimento criou o TEN (Teatro Experimental Negro) devido ao negro ser proibido de representar pessoas negras no teatro, Abdias teve a iniciativa com a finalidade de oportunizar a arte e a cultura do negro no país¹⁸.

Esses movimentos foram cruciais para a ressignificação dos grupos que eram estigmatizados enquanto raça inferior, pois a retomada da identidade e a coletividade fizeram com que a terminologia “negro” se tornasse sinônimo de resistência e enfrentamento, criando, assim, uma valoração positiva do “negro” que inicialmente havia sido construído no sentido de inferiorização.

Em que pese o período de 1964 tenha resultado em retrocesso para os direitos conquistados pelos negros, a luta antirracista continuou. No processo de redemocratização, personalidades importantes do movimento negro atuaram na Assembleia Nacional Constituinte, alcançando êxito com a inclusão do crime de racismo na Constituição Federal de 1988. Anos depois, outras conquistas foram obtidas, como a criação da Lei 10.639/2003, que tornou obrigatório o ensino de História e Cultura Africana e Afro-brasileira nas escolas, e, em 2012 o advento da Lei de Cotas¹⁹.

O movimento negro reescreveu o significado de “negro” no Brasil, e, atualmente a terminologia é utilizada em sentido sociológico positivo, com viés de resistência e enfrentamento.

1.1 Branquitude

Preliminarmente, cumpre deslindar o equívoco recorrente entre aqueles que desconhecem a acepção terminológica de *branquitude*.

A expressão remete a um diagnóstico teórico que não tem por finalidade racializar determinado grupo, tampouco se refere a pessoas brancas (branco enquanto fenótipo). Caso assim fosse, estariam inseridos

18 AKPAN, Paula. *et.al. O livro da História Negra*. Tradução Maria Anunciação Rodrigues. 1 ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2021. p 240-241.

19 AKPAN, Paula. *et.al. O livro da História Negra*. Editora consultora Nemata Blyden. Tradução Maria Anunciação Rodrigues. 1 ed. – Rio de Janeiro: Globo Livros, 2021. p. 286-287.

grupos marginalizados de indivíduos brancos, igualmente sentenciados pela desigualdade do Brasil e que não pactuam com o arranjo proposto.

Em síntese, branquitude abrange o grupo que se beneficia, mantém, reproduz e não contribui para alterar o padrão racista instaurado na sociedade.

Nas palavras de Cida Bento²⁰:

Trata-se da herança inscrita na subjetividade do coletivo, mas que não é reconhecida publicamente. O herdeiro branco se identifica com outros herdeiros brancos e se beneficia dessa herança, seja concreta, seja simbolicamente; em contrapartida tem que servir ao seu grupo, protegê-lo e fortalecê-lo. Este é o pacto, o acordo tácito, o contrato subjetivo não verbalizado: as novas gerações podem ser beneficiárias de tudo que foi acumulado, mas tem que se comprometer ‘tacitamente’ a aumentar o legado e transmitir para as gerações seguintes, fortalecendo seu grupo no lugar de privilégio, que é transmitido como se fosse exclusivamente mérito. É no mesmo processo excluir os outros grupos ‘não iguais’ ou não suficientemente meritosos.

Vejamos que, na perspectiva posta por Cida Bento, o indivíduo dotado de privilégios que objetive sair da branquitude requer, para além de autoavaliação e perda de benefícios, tornar-se egresso de um ciclo de proteção geracional. A priori, para ser um “desertor” da branquitude, bastaria identificar o ciclo de exclusão e desigualdade resultado do sistema, porém, a resistência e perpetuação do racismo indicam obstáculos distintos.

Charles W. Mills, em “*O contrato racial*”, descreve que, para além de um grupo que se identifica e se protege, há um sistema político que nunca foi nomeado e que moldou o mundo moderno definindo sua configuração atual: a “supremacia branca”²¹. Mills ressalta a inexistência dessa nomenclatura em currículos e que cursos de filosofia introduzirão Platão, Aristóteles, passando por Hobbes, Robert Nozick, entre outros, mencionando absolutismo, liberalismo, representatividade, bem-estar social e mesmo que percorram mais de 2 mil anos de pensadores e ideias políticas, não haverá qualquer menção sobre a supremacia branca enquanto sistema político que molda o mundo atual. Essa omissão não ocorre por mero acaso, mas, por refletirem a visão política de pessoas brancas, que tomaram posse do seu privilégio branco, mas não o identificam, nem

20 BENTO, Cida. **O Pacto da Branquitude**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022. p.24-25.

21 MILLS, Charles Wade. **O contrato racial**. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

mesmo reconhecem que sua visão é investida politicamente e exerce função de dominação²².

Em mesmo sentido, a pesquisadora brasileira Edith Piza afirma sua surpresa ao se perceber racializada enquanto pesquisadora branca e ao compreender que ha veria uma carga significativa de senso comum em sua formação, devido a seus estudos partirem sempre de um olhar de autores brancos também, um olhar de quem escreve acreditando estar partindo de um ponto de vista neutro, universal. Piza menciona o quanto sua compreensão era facilitada por essa conexão com o autor, suas propostas, perspectivas, estudos históricos, sociais e antropológicos, bem como pela familiaridade em interpretar seus códigos linguísticos²³.

Na situaçãoposta por Piza, há sua identificação enquanto ator social inserido na branquitude. Vejamos que não havia, inicialmente, um reconhecimento dos seus privilégios, mas havia o ciclo de privilégios, privilégios enquanto vantagens e benefícios em ter autores formadores de opinião com a mesma perspectiva social, cultural e linguística. Essa condição facilitava seu pensamento crítico e resultava na mesma reprodução de interpretação a seus pares, mantendo a perpetuação dessas interpretações nas mais diversas áreas do conhecimento, uma vez que não havia outro ponto de observação.

Ao traçar um perfil comparativo, o contrato social é a união de vários contratos em apenas um. Para a contemporaneidade contratualista, há uma divisão entre o contrato político e o contrato moral, já pré-estabelecida no contrato social. Contudo, para Charles W. Mills, há ainda uma subdivisão nos contratos sociais ortodoxos, qual seja, um sentido “epistemológico”, e, no que se refere ao contrato racial, é necessário esclarecer o entendimento aqui proposto. Enquanto o contrato social, em sua divisão política, possui a finalidade de distinguir a sociedade do Estado, sua característica moral será basilar para regular o comportamento do cidadão. Já o contrato racial envolve acordos formais e informais, para além de suas características sociopolíticas e morais, ele é arraigado epistemologicamente, determinando normas de cognição que selam o acordo entre seus signatários. Ou seja,

22 MILLS, Charles Wade. **O contrato racial**. Rio de Janeiro: Zahar, 2023. p. 33.

23 PIZA, Edith. **Porta de vidro: entrada para a branquitude**. Psicologia social do racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil / Iray Carone, Maria Aparecida Silva Bento (organizadoras). - Petrópolis, RJ: Vozes, 2016. Vários autores. Pag. 66 disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/enfrentamento-ao-racismo/publicacoes/psicologia_social_do_racismo_-_estudos_sobre_branquitude_e_branqueamento_no_brasil_-_iray_carone_by_iray_carone_z-lib.org_.pdf Acesso em: 04 mar. 2025.

trata-se de um pacto estabelecido entre membros que consentem sobre critérios raciais, definindo, entre suas categorias, brancos e não brancos²⁴.

Para essa interpretação de Mills, Cida Bento ressalta que não se trata de pessoas brancas promovendo reuniões secretas pelas madrugadas para planejar como manter seus privilégios, mas o resultado promovido pelo “pacto da branquitude” equivale a como se assim fosse²⁵.

Segundo afirma Mills, é necessário distinguir a branquitude signatária do contrato racial das pessoas brancas enquanto fenótipo. Ou seja, o termo não está direcionado indivíduos brancos em particular, mas a uma estrutura de poder que “assina” um contrato fictício e concorda com os termos de manutenção de privilégios a determinado grupo, acreditando veemente em um sentido epistemológico construído, uma razão absoluta, uma crença apenas na sua verdade, Mills define²⁶:

Finalmente a teoria do contrato racial, ao separar a brancura como fenótipo/classificação racial da Branquitude, como sistema político-econômico comprometido com a supremacia branca, abre um espaço teórico para o repúdio branco ao contrato. (Pode-se então distinguir ‘ser branco’ de ser ‘Branco’)

Há uma transformação no cerne do contrato social e também no contrato racial. Enquanto o contrato social estabelece a conversão do homem “natural” para o homem investido civil e politicamente, o contrato racial modifica a concepção de população humana em sentido geral para uma nova população dividida entre brancos e não brancos. Para Mills, essa “metamorfose” evidencia que não há a opção de os não brancos não concordarem com o contrato racial, uma vez que se tornam pertencentes ao acordo como objetos, e não como sujeitos investidos de escolha²⁷.

A branquitude está presente em todas as relações sociais e se transforma ao longo das próprias mudanças e complexidade social. Em síntese, é um modelo de proteção dos benefícios, vantagens e privilégios entre as pessoas brancas, herdado pelo racismo e que se mantém pelo convencimento da existência de uma meritocracia inexistente.

Se a discriminação racial, a partir do contrato racial de Mills, passa a operar de maneira orgânica, no mesmo sentido afirma o jurista Adilson José Moreira²⁸:

24 MILLS, Charles Wade. **O contrato racial**. Rio de Janeiro: Zahar, 2023. p. 41-43.

25 BENTO, Cida. **O Pacto da Branquitude**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

26 MILLS, Charles Wade. **O contrato racial**. Rio de Janeiro: Zahar, 2023. p. 155.

27 MILLS, Charles Wade. **O contrato racial**. Rio de Janeiro: Zahar, 2023. p. 44.

28 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora

Muitas pessoas acreditam que a discriminação racial designa comportamentos inadequados de pessoas e instituições que operam de forma contrária ao consenso social sobre o dever de tratamento igualitário entre todos os indivíduos. Essa concepção se mostra inadequada porque deixa de analisar esse tema a partir de alguns elementos do contexto social. A discriminação racial é um meio de operação normal de uma organização que pode ser entendida como uma ordem racial.

A expectativa social do racismo seria um impulso fora da ordem fluente da organização. Classificar como racista apenas atitudes isoladas e divergentes ao que a sociedade definiria como normal é não identificar o problema com um todo, além ignorar que a estrutura social parte de um conceito de divisões de raça entre os indivíduos²⁹.

Sueli Carneiro, nesse mesmo sentido, discorre sobre a armadilha da branquitude, quando a crença das pessoas brancas em serem universais e não racializadas repercute o efeito inverso sobre as pessoas pretas, ou seja, racializa aqueles que não são “universais”³⁰:

A negação da plena humanidade do Outro, o seu enclausuramento em categorias que lhe são estranhas, a afirmação da sua incapacidade inata para o desenvolvimento e aperfeiçoamento humano, a destituição da sua capacidade de produzir cultura e civilização prestam-se a afirmar uma razão racializada, que hegemонiza e naturaliza a superioridade europeia. O Não Ser assim construído afirma o Ser. Ou seja, o Ser constrói o Não Ser, subtraindo-lhe aquele conjunto de características definidoras do ser pleno: autocontrole, cultura, desenvolvimento, progresso e civilização.

A branquitude se desenvolverá através do próprio processo de estratificação racial que lhe permite acessar privilégios, enquanto o grupo socialmente excluído será inserido em um reiterado ciclo de escassez, falta de desenvolvimento econômico e social, em total desigualdade em razão da cor da pele. Nesse sentido, a desigualdade tem sido resultado de um sistema imperceptível: o pacto da branquitude.

29 Contracorrente, 2023. p. 620.

30 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023. p. 620.

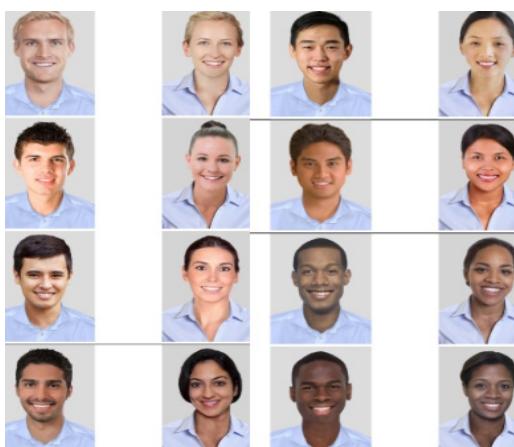
30 CARNEIRO, Sueli. **Dispositivo de racialidade**: a construção do outro como não ser como fundamento do ser. Rio de Janeiro, Zahar, 2023. p. 91.

1.1.1 Branquitude, mercado de trabalho e concentração de renda

No ano de 2023, a *Socio-Economic Review* da Oxford Academic (plataforma de pesquisa acadêmica da Oxford University Press), publicou o “primeiro experimento de campo comparativo em larga escala sobre discriminação racial baseada na aparência na contratação, conduzido na Europa”, intitulado *In your face: a comparative field experiment on racial discrimination in Europe³¹* (“Na sua cara: uma experiência comparativa sobre discriminação racial na Europa”).

A pesquisa constatou, por meio da metodologia *Odds Ratio*, que currículos idênticos, com apenas a foto alterada de uma pessoa preta para uma pessoa branca, tinham maiores chances de serem selecionados. Os pesquisadores enviaram 12.783 currículos falsos para vagas disponíveis na Espanha, Alemanha e Holanda, no período de 2016 a 2018. Entre as questões que desejavam investigar estava a preocupação sobre até que ponto as características físicas do candidato interferiam no processo seletivo. Foram utilizadas fotos fictícias na construção dos currículos, de maneira a evidenciar a única diferença entre um currículo e outro, conforme abaixo:

Figura 1 - Fotos fictícias inseridas nos currículos



Fonte: *Socio-Economic Review*³²

-
- 31 JAVIER G Polavieja, Bram Lancee, María Ramos, Susanne Veit, Ruta Yemane, Na sua cara: um experimento de campo comparativo sobre discriminação racial na Europa, *Socio-Economic Review*, V. 21, Ed. 3, jul. 2023, p. 1551–1578, Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ser/mwad009>. Acesso em: 04 mar. 2025.
- 32 JAVIER G Polavieja, Bram Lancee, María Ramos, Susanne Veit, Ruta Yemane, Na sua cara: um experimento de campo comparativo sobre discriminação racial na Europa, *Socio-Economic Review*, V. 21, Ed. 3, jul. 2023, p. 1551–1578 Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ser/>

O estudo concluiu que a cor da pele é fator determinante nos processos seletivos. Entre Alemanha e Holanda, o conjunto de fenótipos é levado em consideração, o que reduz as chances de retorno positivo dos empregadores após o envio dos currículos, sendo de 55% para pessoas brancas e 44% para pessoas não brancas. Na Espanha, foi identificado um conjunto maior de informações consideradas para a discriminação: além da cor da pele o país leva em conta o nome do candidato. Assim, mesmo que uma pessoa tenha pele escura, se possuir um nome europeu, receberá preferência em detrimento de um indivíduo com mesmo tom de pele, mas com nome de origem Marroquina. Nesse comparativo, em síntese, Alemanha e Holanda apresentam discriminação baseada exclusivamente no tom de pele, enquanto a Espanha considera tanto fenótipo quanto ancestralidade, embora todos os países avaliem a cor da pele³³.

A pesquisa reflete o sistema da branquitude, pois uma das ferramentas mais potentes de manutenção da hegemonia é o mercado de trabalho, que funciona como um instrumento de reprodução de desigualdade racial, resultando na desigualdade social e consequentemente na segregação racial espacial de maneira organizada e sistemática. Para o Jurista Adilson José Moreira, o racismo, enquanto ideologia social, possui duas dimensões. Vejamos: “O racismo possui então uma dimensão discursiva e uma dimensão material, sendo que a primeira serve de substrato para validar a segunda.”³⁴.

No ano de 2015, o Brasil, ao adotar a Agenda 2030, assumiu o compromisso global de cumprir os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável perante a ONU e outros 192 países³⁵.

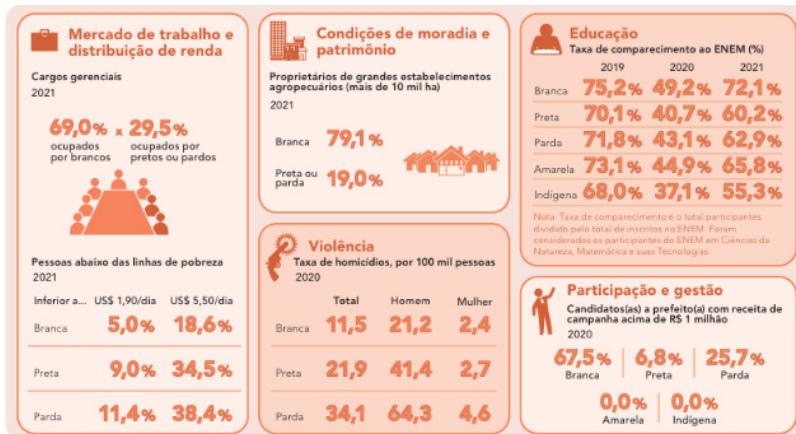
Porém, tem sido um desafio cumprir com o ODS 10 (desigualdades sociais, econômicas e políticas) em um país majoritariamente formado pela população negra e que apresenta dados negativos que não atendem ao compromisso firmado. Em pesquisa recente do IBGE sobre desigualdade por cor ou raça no Brasil, realizada em 2022, os dados demonstraram a disparidade entre negros e brancos no mercado de trabalho, distribuição

mwd009. Acesso em: 04 mar. 2025.

- 33 OLIVEIRA. Michele. **Estudo europeu indica racismo em seleção para emprego.** Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/diversidade/2023/05/02/noticia-diversidade,1488486/estudo-europeu-indica-racismo-em-selecao-para-emprego.shtml>. Acesso em: 02 mar. 2025.
- 34 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório.** São Paulo: Editora Contracorrente. 2023. p. 649.
- 35 ODS BRASIL. **Transformando Nossa Mundo - A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/home/agenda> Acesso em: 24 jul. 2023

de renda, condições de moradia, educação, violência e em posições de representatividade na gestão pública conforme tabela abaixo:

Figura 2 - Desigualdade por cor ou raça no Brasil



Fonte: IBGE³⁶

De acordo com os dados apresentados, é evidente a posição de vantagem dos brancos em relação aos negros. Mesmo que, durante o período de pandemia, tenha ocorrido uma queda no total de comparecimentos à prova do Enem, observou-se uma retomada significativa entre os brancos em 2021, o que não se verificou entre a população preta³⁷.

Esses dados evidenciam a operação de privilégios no Brasil. No mercado de trabalho, moradia, renda, educação, segurança e vulnerabilidade, a população negra sofre o impacto constante do ciclo racista nas instituições, em uma sociedade que nega seu preconceito. Estudos mais recentes, elaborados pelo IPEC em 2023, indicam que 8 em cada 10 brasileiros acreditam existir racismo no Brasil, mas apenas 11% dos entrevistados assumem ter atitudes racistas³⁸.

A desigualdade pode apresentar subdivisões, mas entre elas, a desigualdade vertical e horizontal. Enquanto a desigualdade vertical será objetiva e relacionada a renda, a desigualdade horizontal é construída por diversos fatores determinantes que, se não interpretadas corretamente,

36 IBGE. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil**. Ed.2º 2022 Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101972_informativo.pdf

37 IPEC. Pesquisa Percepções sobre o Racismo no Brasil - Instituto PEREGUM e projeto SETA Disponível em: <https://www.ipec-inteligencia.com.br/pesquisas/> Acesso em 01 ago. 2023

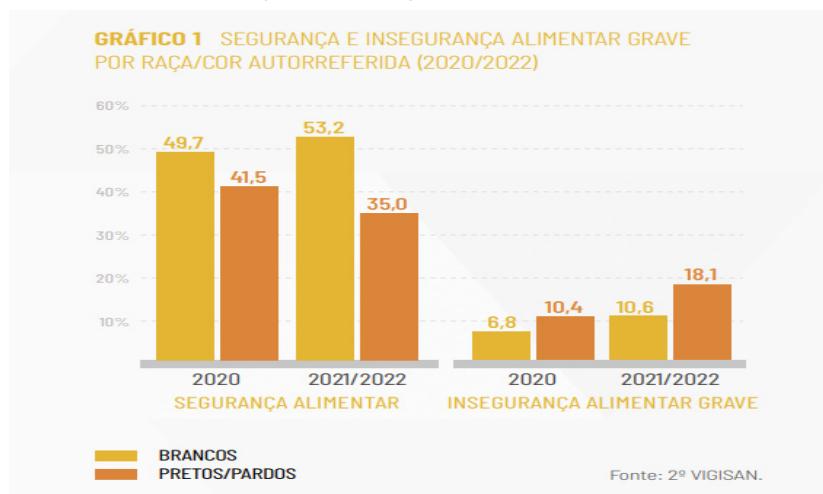
38 IPEC. Pesquisa Percepções sobre o Racismo no Brasil - Instituto PEREGUM e projeto SETA Disponível em: <https://www.ipec-inteligencia.com.br/pesquisas/> Acesso em 01 ago. 2023.

deixam latente uma falha contínua na sociedade, reforçando o negacionismo racista presente. No caso da desigualdade horizontal, o comparativo é realizado entre as características de cunho econômico-social de um indivíduo aos de cunho racial, como se em linha horizontal estivesse um branco e um preto pobre em situação de igualdade em uma disputa de emprego, por exemplo, ignorando todos os fatores raciais que levam o indivíduo negro a sofrer preconceito e estar em desvantagem³⁹. A OXFAM BRASIL definiu da seguinte maneira⁴⁰.

As desigualdades horizontais existem entre grupos diferentes e são baseadas em aspectos identitários. A de gênero está na vanguarda, enquanto outras desigualdades horizontais incluem aquelas baseadas na etnia, raça, casta, religião, orientação sexual e deficiências. A desigualdade espacial está contida na horizontal, e diz respeito à localização geográfica, sendo a mais comum as desigualdades existentes entre as áreas urbanas e rurais.

O último relatório divulgado, ao abordar os dados do ODS de número 10, destaca de maneira objetiva o retrocesso ocorrido no Brasil nos últimos anos, chegando, em 2022, a registrar 33 bilhões de brasileiros sem comida.

Gráfico 1 - Segurança e insegurança alimentar por raça/cor



Fonte: BRASIL⁴¹

- 39 OXFAM BRASIL. **Desigualdade Social: um panorama completo da realidade mundial.** Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/> Acesso em: 25 jul. 2023
- 40 OXFAM BRASIL. **Desigualdade Social: um panorama completo da realidade mundial.** Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/> Acesso em: 25 jul. 2023
- 41 GT AGENDA 2030. **Não deixe ninguém para trás.** OBJETIVO 10. REDUZIR A

O relatório luz informou que o abismo de desigualdade aumentou ainda mais em 2021, quando o ganho médio das pessoas negras ficou 73% menor em relação ao das pessoas brancas. Ao final de 2021, contabilizou-se uma diferença em comparação a 2019 de 1,1 milhão de mulheres a menos no mercado de trabalho formalizado, sendo que, desse total, 925 mil eram mulheres negras⁴².

Entre os diversos fatores decorrentes da desigualdade, o desequilíbrio na concentração de renda no Brasil e no mundo é um fator predominante. Vejamos que países ricos em concentração de riquezas apresentam níveis de desigualdade maiores do que em países com menor concentração. A África do Sul e o Brasil figuram frequentemente esse protagonismo: enquanto o primeiro ocupa a posição número um no mundo em desigualdade, o segundo também está no topo entre os países da América do Sul. Um fator já evidente, mas que de maneira precisa Godoi⁴³ reafirma:

Não é mera coincidência que as duas zonas do mundo com maior e mais renitente desigualdade socioeconômica e concentração de renda sejam justamente aquelas situadas no epicentro do historicamente longo processo de colonização da América mediante massiva escravização de africanos e indígenas.

A falta de políticas públicas e ausência de apoio à população em situação de vulnerabilidade são fatores que contribuem para o retrocesso do desenvolvimento do país, ampliando a violência, fome e desigualdade social. Esses resultados decorrem de um fator determinante: o racismo, que, por sua vez, se reflete na disparidade de concentração de renda, evidenciando o ciclo da branquitude.

1.2 Necropolítica e o racismo institucional. Quem morre e quem vive pela escolha das instituições

Enquanto, para Foucault, o Biopoder é forma de gestão da vida, Mbembe, ao introduzir a ideia da política enquanto guerra, define

42 DESIGUALDADE DENTRO DOS PAÍSES E ENTRE ELES. Disponível em: <https://gtagenda2030.org.br/ods/ods10/> Acesso em: 02 ago. 2023.

43 Onu. **Relatório anual 2022**. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2023-07/ONU_Brasil_Relatorio_Anual_2022.pdf Acesso em: 03 ago. 2023.

43 GODOI, Marciano Seabra de. **Concentração de renda e riqueza e mobilidade social: a persistente recusa da política tributária brasileira a reduzir a desigualdade**. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 61-74, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p61 Acesso em: 28 jul. 2023. p.63.

necropolítica como gestão da morte. Sendo a soberania o ponto máximo de administração de corpos, definindo quem deve morrer e quem deve viver, ser soberano é controlar a mortalidade⁴⁴. Foucault destaca a relação do biopoder e a sociedade capitalista, afirmando:

Este biopoder, sem a menor dúvida, foi elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo que só pôde ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio do ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos⁴⁵.

Mbembe, ao examinar os campos de morte que surgiram ao longo do tempo, avalia o poder soberano negativo de determinar os grupos que devem morrer e, sobretudo, grupos que, segundo o soberano, teriam direito a viver em detrimento de outros. Porém, ao abordar a ocupação colonial na modernidade tardia, evidencia sua leitura sobre o exercício da soberania sob a perspectiva de uma nova subdivisão prática de controle: um controle de corpos anterior ao controle da vida. Para Mbembe⁴⁶:

A ‘ocupação colonial’ em si era uma questão de apreensão, demarcação e afirmação do controle físico e geográfico – inscrever sobre o terreno um novo conjunto de relações sociais e espaciais. Essa inscrição de novas relações espaciais (‘territorialização’) foi, enfim, equivalente, à produção de fronteiras e hierarquias, zonas e enclave; a subversão dos regimes de propriedade existentes; a classificação das pessoas de acordo com diferentes categorias; extração de recursos; e finalmente a produção de uma ampla reserva de imaginários culturais. Esses imaginários deram sentido a instituições de direitos diferentes, para diferentes categorias de pessoas, para fins diferentes no interior de um mesmo espaço, em resumo, o exercício da soberania.

Nesse sentido, a definição de soberania estaria atrelada diretamente ao espaço, e o sentido de espaço, às ocupações. O soberano e o biopoder seriam determinantes para o futuro dos indivíduos que estivessem sob seu controle, desde o confisco até a apropriação da própria vida de seu súdito naquele espaço de exercício da soberania. O biopoder é o poder decisório de quem deverá morrer e quem terá o direito de viver, configurando uma soberania discricionária de controle.

⁴⁴ MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 edições, 2018.p.5.

⁴⁵ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. tradução de Maria Thereza da Costa e J. A. Guilhon Albuquerque. 22. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2012. p.132.

⁴⁶ MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo: n.1 edições, 2018.p.38-39.

Porém, Foucault menciona a transformação das justificativas para o exercício do poder soberano a partir da época clássica no Ocidente, quando o confisco deixa de ser o cerne da gestão do soberano e passa a ser apenas um dos mecanismos de manifestação da soberania. O confisco e o controle de vida e morte passam a ser uma tendência, funcionando como uma devolutiva necessária para a proteção da sociedade e não mais atendendo aos interesses exclusivos do soberano. A partir do século XIX, as guerras passaram a ser mais sangrentas, marcadas por massacres de grandes massas e exposição das populações, não mais sob o véu do interesse individual, mas sim do coletivo. O poder decisório sobre quem deveria morrer, justificado pela proteção do coletivo, levou regimes a dizimaram pessoas e imporem guerras enquanto gestores de vidas, corpos e raças, sob o argumento de defesa da vida⁴⁷.

Em análise elaborada por Sueli Carneiro, uma vez que há um racismo construído pela biopolítica, este disponibiliza um panorama a ser traçado a partir de dois indicadores: o positivo e o negativo. Ou seja, se um indivíduo deverá morrer, por conseguinte, outro deverá viver⁴⁸.

De tal modo, depreende-se o seguinte entendimento: na biopolítica, o indivíduo que pertence ao grupo que possui o direito à vida percebe a política racista por um viés positivo, pois é beneficiado por ela. Em mesmo sentido, a extração positiva de biopolítica, no contexto social brasileiro, contemplará o grupo denominado por Cida Bento como “branquitude”, como uma cultura pré-estabelecida na sociedade para responder a determinada expectativa de um grupo dominante.

Isso posto, para Niklas Luhmann há relação direta entre sociedade e comunicação, ou seja, a sociedade é comunicação e através da comunicação que surge a sociedade: “A comunicação depende da linguagem, das funções, da diferenciação e das estruturas. Isso torna possível a evolução social, porém, decisiva é neste sentido a diferenciação”⁴⁹.

Leonel Severo Rocha afirma quanto a formação de sentidos e os sistemas⁵⁰:

47 FOCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: A vontade de saber. Tradução, Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro, edições Graal 1988. pp. 128-129.

48 CARNEIRO, Sueli. **Dispositivo de racialidade**: a construção do outro como não ser como fundamento do ser. Rio de Janeiro, Zahar, 2023.p.63.

49 ROCHA, Leonel Severo **Paradoxos da Auto-observação**: percursos da teoria jurídica contemporânea. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013. p. 336.

50 ROCHA, Leonel Severo **Paradoxos da Auto-observação**: percursos da teoria jurídica contemporânea. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013. p. 336.

Toda teoria dos sistemas se caracteriza por manter determinado tipo de relações com o ambiente. A teoria da diferenciação afirma que somente os sistemas são dotados de sentido, sendo que o ambiente é apenas uma complexidade bruta, que ao ser reduzida já faz parte de um sistema. É o sistema a partir da dinâmica da diferenciação que constrói o sentido. Trata-se do princípio da diferenciação funcional dos sistemas sociais que também constitui-se como uma característica desenvolvida com o advento da sociedade moderna.

Sendo assim, é possível depreender a ideia de que as sociedades produzem um paradoxo a partir do momento que controlam as indeterminações, mas continuam a produzi-las. Luhmann conclui, a partir dessa concepção, que há a necessidade de dedicação à complexidade, visando a noção de risco⁵¹. A complexidade das sociedades surge pelos elementos que a constituem e pelo número variado de possibilidades apresentadas ao indivíduo. Segundo Luhmann, fatos concretos irão gerar reações em cadeias de desenvolvimento de sua própria complexidade: “cada experiência concreta apresenta um conteúdo evidente, que remete a outras possibilidades, que são ao mesmo tempo complexas contingentes”⁵².

A complexidade na sociedade se desenvolve por meio das possibilidades, quando, diante das expectativas e das incertezas, se faz necessária uma resposta. Mesmo diante dos fracassos, as expectativas se mantêm na espera de uma resolução para o conflito. Essas expectativas desenvolvem uma individualidade, ao passo que cria uma seleção de resoluções e possibilidades para seus próprios conflitos⁵³.

As respostas às perguntas diminuem o nível de complexidade social. Será a partir das respostas às complexidades que surgirá a cultura de uma sociedade, porém, uma mesma pergunta altamente complexa poderá ter respostas distintas, resultando em diferentes culturas e não mitigando a complexidade. Nesse sentido, a complexidade pode desempenhar o papel de alterar uma cultura ou perpetuar uma mesma cultura, ao obter reiteradamente a mesma resposta⁵⁴.

51 ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação:** percursos da teoria jurídica contemporânea. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013. p. 336.

52 LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I.** Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.p.45.

53 LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I.** Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.p.46

54 ROCHA, Leonel Severo. **A verdade sobre a autopoiese no direito.** /Leonel Severo Rocha, Michael King, Germano Schwartz. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009. p. 22.

O nível de comunicação dos sistemas será a base para redução ou não da complexidade, pois as incertezas surgem da comunicação. Segundo Luhmann⁵⁵:

A solução de um problema isolado equivale a dificultar na mesma medida a dos outros. Quando uma comunicação foi corretamente entendida dispõe-se de maior número de motivos para rejeitar. Se a comunicação transborda o círculo dos presentes, a sua compreensão torna-se mais difícil e é mais fácil, por sua vez, que se reproduza rejeição.

Se a comunicação é responsável pela produção do direito dentro de uma sociedade, e se do direito resultará a cultura, conclui-se que a comunicação produzida pelas organizações será dotada de interesses e não impulsionada pela genuína redução de complexidade.

A comunicação posta aqui, para Luhmann, não remete ao indivíduo, mas a um sentido autorreferencial que torna o sistema um fim em si mesmo, autopoietico, e que exigirá rejeição ou compreensão.

A necropolítica fundamenta-se na variação de biopoder e em sua articulação com o estado de exceção e a soberania. Nesse sentido, é possível depreender que ela opera a partir de uma cultura construída pela imposição do soberano sobre controle dos corpos, inicialmente orientado por interesses individuais do detentor do poder e, posteriormente modificado pelo suposto interesse coletivo. Em síntese, essa dinâmica atende aos interesses de organizações que se beneficiam da administração desigual entre vida e morte.

A necropolítica, enquanto sistema e lógica de poder e dominação de corpos, será a ferramenta utilizada pelas organizações para determinar a cultura de extermínio do grupo não selecionado.

Por meio da necropolítica, serão definidos os grupos que devem morrer e os grupos selecionados como possuidores do direito de viver. Contudo, a necropolítica constitui um sistema que se manifesta organicamente no interior da complexidade social descrita por Luhmann e das necessidades de suprir expectativas sociais. Assim, se sociedade é comunicação, e se essa comunicação opera de modo autorreferencial tornando a sociedade um sistema autopoietico, seu *modus operandi* será *absconditus*, embora utilize instrumentos que aparentem justificar sua seletividade ou que não exponha uma seletividade explícita.

55 LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Tradução Anabela Carvalho. 3 Ed Lisboa: Veja. 2001. p. 44.

Entre os exemplos de manifestação da necropolítica em alguns territórios, que Achille Mbembe definirá como o exercício do necropoder, está o uso do “estado sítio⁵⁶” para ocupação territorial. Em outras palavras, trata-se da dominação dos habitantes, por meio de um crime que não diferencia o inimigo externo e interno. Grupos inteiros são isolados do restante da população, pessoas são submetidas a um regime militar e à privação de liberdade, e as mortes passam a acontecer deliberadamente pela escolha do poder soberano.

Porém, para Mbembe, a relação de inimizade aliada ao estado de exceção será uma ferramenta de manifestação do necropoder, tal como ocorre no estado de sítio, mas que opera por meio de uma seletividade racial baseada na noção fictícia de um inimigo. Nesse contexto, o necropoder passa a triar a população e subdividi-la em grupos: aqueles que devem morrer e os que devem viver, mas agora utilizando o estado de exceção como respaldo normativo que autoriza matar. Quando surge o “inimigo fictício”, emerge também o racismo, segundo Mbembe e Foucault⁵⁷. O estado de exceção, portanto, é a permissão necessária para atuação da necropolítica. Vejamos, em Agamben⁵⁸:

A violação mais espetacular dos direitos civis, (e ainda mais grave, porque motivada unicamente por razões raciais) ocorreu no dia 19 de fevereiro de 1942 com a deportação de 70 mil cidadãos norte-americanos de origem japonesa e que residiam na costa ocidental (juntamente com 40 mil cidadãos japoneses que ali viviam e trabalhavam).

Antes do ataque a Pearl Harbor (base naval dos EUA que sofreu ataque surpresa pelo Japão em 1941), Roosevelt havia solicitado um estudo direcionado à costa oeste do país, região onde se concentrava a maior parte dos imigrantes e descendentes japoneses. A finalidade da pesquisa era obter respostas quanto a possível deslealdade que os americanos poderiam sofrer diante da possibilidade de guerra com o Japão. A análise concluiu que a comunidade japonesa não representava uma ameaça aos EUA. Entretanto, após o ataque de 1941, o racismo se intensificou no país, e os japoneses passaram a sofrer perseguições. Com a Ordem Executiva nº9066, de 1942, iniciaram-se as buscas por imigrantes e descendentes japoneses para serem enviados para áreas controladas por americanos⁵⁹.

56 MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 edições, 2018.p.48.

57 MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 edições, 2018.p.17.

58 AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.p. 38.

59 MUSEUM OF THE HOLOCAUST. **The Holocaust. United States Holocaust Memorial**

A deportação de 1942, resultante de uma iniciativa do presidente Franklin Roosevelt, configura uma referência ao estado de exceção, ao passo que invoca a Lei dos Inimigos Estrangeiros (promulgada em 1798), mencionando a necessidade de ação imediata e questionando a inércia do Congresso. Ao reivindicar poderes que extrapolam seus limites de atuação, o presidente buscava transformar uma situação de emergência em regra, de modo que paz e guerra se associassem ao ponto de impedir sua distinção⁶⁰.

Em março de 2025, o presidente dos EUA Donald Trump emitiu uma ordem executiva, com respaldo na Lei de 1798, ordenando a deportação de 238 imigrantes venezuelanos classificados pela Casa Branca como membros de uma quadrilha. O juiz, James E. Boasberg, do Tribunal Federal Distrital de Washington, emitiu uma ordem bloqueando a ação executiva de utilizar a lei para a deportação, mesmo com o bloqueio, o presidente Trump seguiu com as deportações enviando os imigrantes venezuelanos para uma prisão em El Salvador⁶¹.

O estado de exceção passa a ser um instrumento de racismo e de uma autorização para matar, sob a justificativa de defesa do grupo privilegiado. O Estado passa a utilizar a própria máquina para matar e escolher quem deve morrer, perpetuando a necropolítica.

O Brasil mantém instaurada uma política de extermínio da população negra mesmo após a abolição, por meio da falta de acesso aos direitos básicos do cidadão. A ausência de representatividade é uma das ferramentas estratégicas dessa política da morte. A primeira Constituição do período republicano já iniciava a modelagem de exclusão e de controle de vida e morte: em 1891, embora mencionasse em seu preambulo que todos eram iguais, trouxe o texto a seguir⁶²:

Art 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

Museum. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/japanese-american-relocation>. Acesso em: 16 mar. 2025.

60 AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p.38.

61 BARRET, Devlin. Correal, Annie. Rashbaum, William K. **White House Denies Violating Judge's Order in Deporting Venezuelans**. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2025/03/16/us/politics/trump-venezuelans-deportations-el-salvador.html> Acesso em: 16 de mar. 2025.

62 BRASIL. [Constituição 1891]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Brasília-DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em: 18 jul. 2023.

- 1º) os mendigos;
- 2º) os analfabetos;
- 3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior;
- 4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual.

§ 2º - São inelegíveis os cidadãos não alistáveis.

O dispositivo evidenciava o fenômeno da exclusão racial e a dinâmica operacional da necropolítica, pois impedia mendigos e analfabetos de votarem e serem votados. No período mencionado, a parcela de analfabeto correspondia a cerca de 99% das pessoas que tinham sido escravizadas e recém libertas, ou seja, pessoas negras.

Em 1894, a população no Brasil era de aproximadamente 14 milhões de habitantes, e apenas 800 mil estavam habilitados a votar (5,6%)⁶³. Dessa forma, moldava-se o rumo do biopoder no país e consolidava-se uma política da morte. Observa-se, ainda, que o texto constitucional não mencionava impedimentos explícitos por cor, raça ou etnia, mas estabelecia restrições veladas que impediam o avanço dessas pessoas enquanto sociedade e enquanto sujeitos de direitos políticos.

O controle de representatividade que resulta em desigualdade racial é o que Foucault definiria como o interesse em determinar a conduta do outro para exercer o poder de dominação, um jogo estratégico de liberdade. Ele afirma que: “Em minha análise do poder, há esses três níveis: as relações estratégicas, as técnicas de governo, e os estados de dominação”⁶⁴.

Entre os anos de 1964 e 1985, a ditadura militar no Brasil oprimiu a luta racial. Líderes negros desapareceram ou foram torturados como forma de silenciamento e opressão pelo Estado. No regime instaurado, imperava o discurso de “democracia racial” como um método de mascarar o racismo constante e as prisões arbitrárias do negro sob forte violação de direitos humanos. Sob a justificativa de que as “raças conviviam em harmonia” a luta racial foi criminalizada, considerada dispensável, uma

63 WENSTIN, Ricardo. **Na primeira eleição presidencial, em 1894, Brasil teve eleitor de menos e candidato demais.** Senado. 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/10/02/na-1a-eleicao-presidencial-em-1894-brasil-teve-eleitor-de-menos-e-candidato-demais> Acesso em: 18 jul. 2023.

64 FOUCAULT, Michel. **Ética, sexualidade e política.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. (Coleção Ditos e Escritos V). p. 285.

luta vazia, baderna, vadiagem, mesmo que a população negra estivesse sob forte desigualdade em relação aos brancos até mesmo em seus direitos básicos de sobrevivência⁶⁵.

Faz-se necessário examinar a necropolítica a partir da ditadura militar e do controle racial exercido pelo Estado, a fim de se obter uma visão mais abrangente das políticas implementadas no país à época, marcadas por estratégias de controle social e gestão de vida e morte. Entre essas práticas, destacam-se a invisibilidade e o extermínio do negro, viabilizados por dispositivos como o Art.59 da Lei de Contravenções Penais⁶⁶:

Vadiagem

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.

Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.

Pesquisas sobre o período da ditadura militar demonstram, em sua maioria, arquivos históricos de pessoas brancas, fotos amplamente divulgadas de presos com placas do DOPS (Departamento de Ordem Política e Social da Guanabara), vítimas das atrocidades da época, cujos nomes são conhecidos pelos sofrimentos decorrentes da tortura e da morte. Entretanto, há uma evidente ausência de negros nessas divulgações, o que alerta para a necessidade de buscar parte da história que teria sido perdida ou apagada de maneira proposital⁶⁷.

Em abril de 2025, a agência Intercept Brasil divulgou arquivos encontrados em um edifício abandonado pela Polícia Civil no Rio de Janeiro desde 2009, local onde funcionava a antiga sede do IML. Os documentos são de pessoas detidas entre 1960 e 1980. O acesso ao local integra um projeto do Ministério Público voltado para averigar o abandono desses

65 BRASIL. **O apagamento da militância negra durante a ditadura militar no Paraná.** Memórias Reveladas, Brasília, 22 mar. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/noticias/o-apagamento-da-militancia-negra-durante-a-ditadura-militar-no-parana>. Acesso em: 4 abr. 2025.

66 BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.** Lei das Contravenções Penais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 4 abr. 2025.

67 PEDRETTI, Lucas. Fotografias históricas encontradas no prédio do IML mostram a face racista da Ditadura Militar. **The Intercept Brasil**, 2 abr. 2025. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2025/04/02/fotografias-historicas-encontradas-no-predio-do-iml-mostram-a-face-racista-da-ditadura-militar/>. Acesso em: 4 abr. 2025

arquivos. Ao analisarem as fotos, verificou-se a presença massiva de pessoas negras presas pela contravenção de vadiagem. Em entrevista do ex-chefe da polícia civil atuante na década de 1970, Hélio Luz, ele afirmou que os agentes eram instruídos a abordar pessoas nas ruas e verificar se suas mãos apresentavam calos, considerados sinais de um indivíduo trabalhador. Caso contrário, pessoas com “mãos lisas” eram detidas, e, se conduzidas por três vezes eram presas por vadiagem. Segundo ele, tratava-se de uma função de controle social⁶⁸.

A representação política, que poderia ser uma ferramenta capaz de transcender a situação de exclusão no país, por meio de políticas públicas voltadas ao interesse da população negra e da produção legislativa em sua proteção e avanço enquanto sociedade, tem sido utilizada como uma ferramenta da branquitude para gerir a necropolítica. Para o jurista Adilson José Moreira, não há mudanças significativas no atual modelo devido à ausência de representatividade. Ele afirma⁶⁹:

A presença de pessoas brancas progressistas em posição de poder parece não trazer todas as consequências para a construção de uma agenda de transformação social. Quase todos os membros desses movimentos de renovação políticas são brancos, notoriamente homens brancos. Eles afirmam a importância da pauta racial, eles reconhecem a relevância de políticas setoriais, mas seus quadros são formados apenas de pessoas brancas.

Ao longo dos anos, a população negra no Brasil não experimentou avanços significativos em seus direitos básicos, sobretudo porque os representantes eleitos não tinham como prioridade legislar, atuar ou defender seus interesses.

Mais de um século depois, o cenário permanece crítico. Em 2022, o sistema de saúde registrou que, dentre os homicídios de mulheres, 66,4% eram de mulheres negras em comparação às não negras. Um cenário de extermínio seletivo em razão da raça, marcado pela ausência da proteção estatal e pela atuação do Estado decidindo quem morre e quem vive. Os dados divulgados pelo Atlas da violência em 2024 revelam que 76,5% das vítimas de homicídio no Brasil eram pessoas negras⁷⁰.

68 PEDRETTI, Lucas. Fotografias históricas encontradas no prédio do IML mostram a face racista da Ditadura Militar. **The Intercept Brasil**, 2 abr. 2025. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2025/04/02/fotografias-historicas-encontradas-no-predio-do-iml-mostram-a-face-racista-da-ditadura-militar/>. Acesso em: 4 abr. 2025.

69 MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019. p. 216.

70 CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). **Atlas da violência 2024**. Brasília: Ipea;

Figura 3 -Violência contra Negros - 2024

INFOGRÁFICO ATLAS DA VIOLENCIA 2024



Fonte: Atlas da violência 2024⁷¹

Seguindo a lógica de extermínio, a política da morte baseada na gestão da vida e na definição de quais corpos são descartáveis, opera por meio de ferramentas como a de privação de liberdade. O Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (Codenge), em conjunto com a Defensoria Pública do Rio de Janeiro, constatou que, entre 2012 e 2020, ao menos 90 prisões foram injustas, e, desse total, 81% das pessoas presas eram negras. Defensores Públicos destacaram que é evidente a presença do racismo estrutural no processo de reconhecimento⁷².

Para o sociólogo Muniz Sodré, o racismo contemporâneo é resultado direto da estrutura escravista. Entretanto, ele destaca uma distinção que permite uma nova ótica sobre a base operacional sociológica do racismo. Sodré alerta que, no período escravocrata, as esferas sociais, política, econômica e jurídica eram definidas conforme o modelo racista

71 FBSP, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/14031> Acesso em: 02 mar. 2025.

72 BRASIL. ATLAS DA VIOLENCIA. Fórum brasileiro de segurança pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/publicacoes/atlas-da-violencia/> Acesso em: 03 mar. 2025

72 BRASIL.CODENGE. Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico. Disponível em: <https://www.condege.org.br/arquivos/1029> Acesso em 03 mar. 2025.

de organização da sociedade, o racismo estava estruturado, era um racismo estrutural⁷³.

A partir da abolição, o racismo passa a assumir uma forma singularizada dentro dessas instituições, justamente em razão da ausência de respaldo normativo que antes sustentava explicitamente a escravidão⁷⁴. A partir do exposto pelo sociólogo, torna-se importante extrair o conceito de “estrutura” no contexto das relações sociais. Na proposta de Sodré, a estrutura se apresenta tanto sob a perspectiva Marxista⁷⁵ como o conjunto de relações que são necessárias para garantir a continuidade de uma sociedade, quanto na acepção recorrente do vocabulário, entendida como: “Organização e disposição das partes ou dos elementos essenciais que formam um corpo.”⁷⁶

Vejamos que, para o sociólogo, uma vez superada a estruturação social escravocrata com a abolição, o racismo, que originalmente era estrutural, passa a ser institucional, em razão da subsistência do racismo sistêmico dentro das instituições. Além disso, essa alteração se desenvolve a partir da própria dinâmica de readequação da transposição do racismo nas relações sociais, funcionando como uma estratégia de manutenção. Segundo Muniz Sodré: “Ademais, a permanência de elementos estruturais numa transição histórica não significa a continuidade da estrutura e sim um jogo de recomposição indireta, com novas regras.”⁷⁷

O racismo institucional guarda relação com os dados apresentados pelo Ministério dos Direitos Humanos, que revelaram que mais de 5,2 mil casos de racismo e injúria racial foram registrados no ano de 2024 por meio do disque 100. Observou-se que essas situações ocorreram nas mais diversas instituições, como escolas, unidades de saúde, serviços de abrigamento, ambientes de trabalho, delegacias, entre outras⁷⁸.

73 SODRÉ, Muniz. **Fascismo da cor**. Rio de Janeiro: Vozes. 2023

74 SODRÉ, Muniz. **O Negro no Brasil é lugar móvel**. Entrevista concedida a César Fraga. Extra Classe Maio de 2023. Disponível em: <https://www.extraclasse.org.br/geral/2023/05/o-negro-no-brasil-e-um-lugar-movel/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

75 MARX, Karl. **O capital**: Livro II. São Paulo: Boitempo, 2014. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich.

76 ESTRUTURA. In.: Dicio, Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/estrutura>. Acesso em: 19 mar. 2025.

77 SODRÉ, Muniz. **Fascismo da cor**. Rio de Janeiro: Vozes. 2023. p. 59.

78 BRASIL. Ministério da Saúde. **Mais de 5,2 mil violações de racismo e injúria racial foram registradas pelo Disque 100 em 2024**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/novembro/mais-de-5-2-mil-violacoes-de-racismo-e-injuria-racial-foram-registradas-pelo-disque-100-em-2024>. Acesso em: 19 mar. 2025

Uma vez superada a estrutura escravocrata e implementada uma subdivisão institucional de segregação, não houve o rompimento da práxis racista pelos indivíduos que operam o âmago dessas instituições. Assim, continuaram reproduzindo, enquanto signatários do contrato racial, um senso comum teórico racista sistemático.

Capítulo 2

SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS

Previamente, é necessário revisitar temas preliminarmente acolhidos, para aceitar o sentido de senso comum teórico dos juristas. Ou seja, a teoria foi construída sob um forte senso de discordância em relação às teorias linguísticas dominantes, o que filósofos e cientistas tinham por “real”, será reduzido a um emaranhado de textos e escritos. A teoria exige a concordância de que há um princípio de intertextualidade, segundo o qual as palavras só fazem sentido se fizerem parte de uma história⁷⁹.

O senso comum teórico dos juristas seria como uma para-linguagem, algo que se coloca para além dos sentidos, voltado exclusivamente à construção da realidade jurídica dominante⁸⁰. Essa realidade jurídica dominante poderá ser analisada pela ótica da semiologia do poder e de sua busca pela significação, sendo a semiologia uma dimensão epistemológica da linguística, dotada de potencial para reforçar discursos de estereótipos⁸¹.

Enquanto a semiologia é uma Teoria Geral dos Signos, a ela competindo também o estudo dos sistemas de sinais⁸², a semiótica possui uma abrangência maior que o estudo linguístico. A primeira abarca sistemas de comunicação para além da linguagem humana e verbal, ao passo que o estudo linguístico permanece dedicado ao exame científico da linguagem humana⁸³. A semiótica, nesse sentido, apresenta-se como uma contribuição à hermenêutica jurídica. Segundo Rocha⁸⁴:

-
- 79 WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Interpretação da Lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994. 1 v. pag.14
- 80 WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Interpretação da Lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994. 1 v. pag.15
- 81 WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**: 2. versão. 2. ed., Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. pp.17-18
- 82 WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**: 2. versão. 2. ed., Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995.p.26
- 83 CARVALHO, Castelar de. **Para compreender Saussure**: Fundamentos e visão crítica / Castelar de Carvalho. - com exercícios e um estudo sobre as escolas estruturalistas. – Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. p. 26.
- 84 ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2^aed – São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003. p. 28.

De todo modo, para uma maior compreensão da significação jurídica, é necessário estudar as distintas linguagens que as co-constituem: linguagem da lei, linguagem do advogado, linguagem do juiz, assim como a linguagem da doutrina e da teoria do Direito. A problemática da hermenêutica jurídica teria muito mais a ganhar se adotasse como padrão metodológico a semiótica, pois somente assim poder-se-ia aprofundar todo o arsenal linguístico do discurso jurídico.

Ao mencionar a arbitrariedade do signo, Saussure definiu o papel determinante do grupo linguístico, pois, segundo ele, uma vez estabelecido o sentido, não há possibilidade de o emissor promover qualquer alteração. O signo passa a estar arbitrariamente definido, cabendo a ele apenas reproduzir e não mais restando disponibilidade de uma alteração de sentido⁸⁵.

O Direito, quando operado a partir de um senso comum teórico dos juristas, é construído por grupos dominantes do controle social e orientado por seus interesses. Considerando que a própria busca por significação reforça discursos elaborados por meio da linguagem, depreende-se o seguinte entendimento, segundo Warat⁸⁶:

A semiologia do poder pretende analisar a significação como instrumento de controle social, como estratégia normalizadora e disciplinar dos indivíduos, como fórmula produtora do consenso, como estágio ilusório dos valores de representação, como fetiche regulador da interação social, como poder persuasivo provocador de efeitos de verossimilhança sobre as condições materiais da vida social, como fator legitimador do monopólio da coerção e como fator de unificação do contraditório exercício do poder social.

Nesse sentido, a manipulação do objeto da ciência dos signos, a significação do dado, constitui uma das características do senso comum teórico dos juristas, pois é a partir dela que se estabelece o ponto de partida para a construção do “real” por determinado grupo. Diferentemente do normativismo de Kelsen, no qual não há qualquer interação externa na formação da normatividade.

A ideia normativista de Kelsen: “Preocupada em superdimensionar a atividade científica, concebe o discurso da ciência como um porto seguro

⁸⁵ CARVALHO, Castelar de. **Para compreender Saussure: Fundamentos e visão crítica /** Castelar de Carvalho. -com exercícios e um estudo sobre as escolas estruturalistas. – Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. p. 30.

⁸⁶ WARAT, Luís Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem:** 2. versão. 2. ed., Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. pp.17-18.

e imune a todas as distorções ideológicas ou interessadas⁸⁷". Rocha dirá no seguinte sentido ao mencionar o princípio da *Heteronímia Significativa*⁸⁸:

O princípio da pureza metódica procura estabelecer critérios para a constituição e sistematização do conhecimento jurídico, despreocupando-se com os efeitos sociais da produção de significação. Mediante esta aparente indiferença em torno das funções sociais do saber jurídico, este consegue estabelecer as condições tópicas mínimas para a garantia de importantes efeitos sociais não teorizados através das regras do método purificador.

No sentido proposto, Rocha suscita o princípio da *Heteronímia Significativa*, evidenciando uma preocupação que não se limita aos fatores considerados na construção de uma significação, mas também aos caminhos e rumos que conferem a essas significações um determinado poder. Tal percepção resulta na necessidade de desconstrução dos discursos jurídicos dominantes⁸⁹.

Warat destaca, por meio do princípio, a existência de estruturas sociais responsáveis pela origem de produção da significação jurídica: "A *Heteronímia Significativa* afirma a existência de uma pluralidade de centros produtores de significação jurídica, tais como práticas jurídicas, escolas de direito, partidos políticos, instituições sindicais, meios de comunicação de massa, etc."⁹⁰"

O senso comum teórico dos juristas está presente nessas estruturas e se manifesta por meio de quatro funções, a primeira é a função normativa, cuja finalidade é atribuir sentido aos textos legais e definir a própria ação institucional do jurista. A segunda é a função ideológica, que utiliza a legitimidade axiológica para justificar deveres jurídicos. A terceira é a função retórica, orientada à efetivação da função ideológica. Por fim, a função política, derivada das demais, tem como propósito manter e reproduzir as relações de poder⁹¹.

87 WARAT, Luís Alberto. **Ensino e saber jurídico**. Luís Alberto Warat e Rosa Maria Cardoso da Cunha. Rio de Janeiro, Eldorado Tijuca, 1977. p.35.

88 ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2^aed – São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003. p. 18.

89 ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2^aed – São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003. p. 18.

90 WARAT, Luis Alberto. **Do postulado da pureza metódica ao princípio da Heteronímia Significativa**. Comunicação remetida ao I Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16759> Acesso em 10 out 2024

91 STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2^a ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020. pp. 407-408.

O senso comum extrai características morais para a compreensão das informações, sem considerar questões éticas, e sem ter por finalidade a construção de uma realidade social. Seu objetivo é, antes, normatizar e justificar um padrão já estabelecido⁹².

O intérprete está inserido em um saber construído por diversos aspectos sociais que não apenas a normatividade, dificultando os limites do conhecimento, criando o âmago do paradoxo epistêmico. Para Gaston Bachelard há um composto de empírico e valores, isto é, “quando o conhecimento empírico se racionaliza, nunca se pode garantir que valores sensíveis primitivos não interfiram nos argumentos⁹³”.

Nesse sentido, Warat⁹⁴ define da seguinte maneira:

Os juristas contam com emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como verdades de princípios para ocultar o componente político da investigação de verdades. Por conseguinte, se canonizam certas imagens e crenças para preservar o segredo que escondem, as verdades. O senso comum teórico dos juristas é o lugar do secreto. As representações que o integram pulverizam nossa compreensão do fato de que a história das verdades jurídicas é inseparável (até o momento) da história do poder.

Há a ilusão de uma práxis jurídica pura, construída pela crença na ausência de fatores políticos na formação do conhecimento. Trata-se de uma prática que difunde a ideia de uma atividade profissional apolítica e totalmente pura, crença que se multiplica e se consolida entre os juristas. Dessa forma, corrobora-se, de maneira ilusória, a percepção de um intérprete afastado de qualquer fator político externo⁹⁵.

O senso comum teórico dos juristas também poderá ser compreendido como um *habitus*, pois a quotidianidade absorve suas crenças e pré-juízos, transformando em rotina o seu modo de agir. Por esse motivo, passam a operar sob uma tranquilidade confortável, apartada de uma visão crítica, limitando-se a reproduzir um processo rotineiro⁹⁶.

⁹² WARAT, Luís Alberto. **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei**. Porto Alegre. 1979. Editora: Síntese. p.21.

⁹³ BACHELARD, Gaston. **A Formação do Espírito Científico**. Tradução Estrela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro. Editora: Contraponto.2005. p.19.

⁹⁴ WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Interpretação da Lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994. 1 v. pag.15

⁹⁵ WARAT, Luis Alberto. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. Sequência Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 3, n. 05, p. 48–57, 1982. DOI: 10.5007/00x. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 28 ago. 2024.,

⁹⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do

Vejamos que, para além de uma mera convicção pessoal influenciada por fatores externos que moldam o intérprete, ou mesmo da simples ausência de um debate profundo e crítico, o jurista acaba inserido em um processo de práticas reiteradas, que não oferecem abertura para o novo ou para a crítica do que está sendo executado, não o instigando a ver para além das possibilidades que já estão postas a ele⁹⁷.

Se, em uma primeira análise, há a afirmativa de Warat quanto às verdades secretas dos juristas, há também, em análise posterior, a própria ilusão epistêmica do jurista. Em determinado momento, o jurista defende uma firme convicção acerca de sua verdade secreta, em outro, porém, pode estar envolto em uma ilusão de embasamento epistemológico em sua fundamentação. Dito de outra forma, “O senso comum teórico dos juristas seria, conforme esta definição, mais específica, o conjunto de opiniões comuns dos juristas manifestados como ilusão epistêmica.⁹⁸“

Teremos, então, a abertura de duas vertentes que se originam de uma mesma perspectiva trazida por Warat, se, no senso comum teórico, há a possibilidade das “verdades secretas”, mas também a presença do *habitus*, delineia-se um perfil que pode ser compreendido como a coexistência de consciente e inconsciente. Nesse ponto é possível estabelecer um paralelo com o que nos apresenta Moreira⁹⁹ no tocante à discriminação direta e indireta. Vejamos:

Se a discriminação direta cria padrões de discriminação que promovem a estratificação de certos grupos, a discriminação indireta os reproduz quando essa mesma sociedade permite o tratamento desvantajoso de grupos minoritários.

As “verdades secretas”, ou as decisões dos juristas baseadas em crenças, ideologias, fatores externos que contribuem para a construção das suas convicções, mas fundamentadas sob a égide normativa, configuram aqui as estratificações conscientes. Por outro lado, as decisões reiteradas, moldadas pelo *habitus*, representam a reprodução das estratificações.

97 Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020 p. 409.

98 STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020 p. 409.

99 WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Interpretação da Lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994. 1 v. p.16

99 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023. p. 452.

Observa-se, por fim, que, independentemente da consciência ou não do jurista, em ambas as situações, há a discriminação na tomada de decisão.

Se o saber acumulado define métodos interpretativos, oportunizando o alcance do Direito positivo pelo conhecimento científico e esse saber acumulado será definido por Warat como o Senso Comum Teórico dos juristas¹⁰⁰, vejamos que o saber acumulado, está para Warat, como as cognições sociais, estão para Moreira¹⁰¹:

Operadores do direito interpretam normas a partir dos conteúdos cognitivos internalizados no processo de socialização, além dos interesses dos grupos sociais que eles representam. Ao contrário do que dizem os defensores atuais do formalismo, juristas não são pessoas que interpretam normas a partir de critérios racionais.

O intérprete está inserido em um saber construído por diversos aspectos sociais, e não apenas a normatividade, o que dificulta a delimitação do contorno do seu próprio conhecimento, produzindo um paradoxo epistêmico.

O senso comum teórico resulta na reprodução de valores arbitrários, sem justificativa, construídos a partir de pré-juízos (pré-juízos, segundo Gadamer), culminando no conformismo dos juristas¹⁰².

No mesmo sentido, Gadamer afirma que pré-juízos ou preconceitos devem ser analisados por duas perspectivas: os preconceitos que surgem por respeito e os preconceitos que se originam por precipitação, ambos, entretanto podem conduzir ao erro. Ele remete essa reflexão ao “Aufklärung” de Kant, cuja teoria se assenta em uma crítica ao cristianismo e à escritura bíblica, buscando uma compreensão livre do compromisso de uma interpretação dogmática. Observa-se que aí reside um desafio: o texto bíblico apresenta características próprias de uma peça comprobatória, revestida de autoridade, o que impõe a necessidade de analisá-lo de modo desvinculado de opinião, mas comprometido com a razão e a verdade¹⁰³.

100 WARAT. Luis, Alberto. **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei**. Porto Alegre. 1979. Editora: Síntese. p.75.

101 MOREIRA. Adilson, Jose. **Pensando como um negro**. Ensaio de Hermenêutica Jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. p. 134.

102 STRECK, Lênio Luis. **Dicionário de Hermenêutica. Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à Luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento Casa do Direito. 2017. p. 270.

103 GADAMER, Hans-Georg, 1900- **Verdade e Método-** Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.; tradução de Flávio Paulo Meurer. - Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. pp 409-410.

No sentido posto por Gadamer, baseado na teoria de Kant (“*Aufklärung*”), há a ideia de que os preconceitos podem se originar, tanto do respeito à autoridade quanto da precipitação. Isso significa que pode haver a manutenção de uma práxis pela comodidade, mas não no mesmo sentido do conformismo definido por Streck¹⁰⁴. Segundo o jurista, esse conformismo decorre da prática reiterada de valores de maneira arbitrária, como se confortável fosse. Aqui, porém, a comodidade não apenas está no sentido de algo cômodo (inércia/preguiça), mas também, no que para Kant, seria covardia. Para Kant a preguiça e a covardia são os elementos que mantêm o homem incapaz de ter seu próprio entendimento e autonomia¹⁰⁵. Observamos que a covardia aqui proposta se aproxima do sentido inicialmente proposto por Warat, quando aborda a busca por significação e a semiologia do poder, uma vez que ambas possuem a finalidade de controle social mediante estratégia de normalização.

O senso comum teórico dos juristas resulta na normalização de pré-juízos, preconceitos e, por fim, em discriminação, desde sua função normativa, trata-se de uma discriminação mensurável. Como afirma Munanga¹⁰⁶: “A discriminação no sentido restrito do termo significa a passagem de uma simples atitude preconceituosa à uma ação observável e às vezes mensurável.”

A discriminação é fundamentada em uma normatividade inexistente, criada pelo intérprete para justificar seus atos. Ela opera no interior do senso comum teórico, conforme interpretado por Streck, funcionando como um superego da cultura jurídica, incapaz de reconhecer suas próprias ideologias. Tal dinâmica resulta em falta de autonomia de pensamento e ausência de inovação nas decisões, mantendo o jurista instrumentalizado por uma racionalidade positivista¹⁰⁷.

104 STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica:** 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020. p.408.

105 KANT, Immanuel. Resposta a questão: O que é esclarecimento? Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? **Revista da Puc**, São Paulo Tradução: Márcio Pugliesi Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/cognitiofilosofia/article/download/11661/8392/27976> Acesso em: 20 set 2024.

106 MUNANGA, Kabengele. **Teoria social e relações raciais no Brasil Contemporâneo.** Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/172682/teoria_social_relacoes_sociais_brasil_contemporaneo.pdf Acesso em: 27 Set 24

107 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito / Lenio Luiz Streck. 11. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p 89.

2.1 Senso comum teórico dos juristas, a semiologia do poder e a neutralidade racial

São características comuns ao racismo instaurado no Brasil e à Teoria Crítica da Raça, elaborada por autores norte-americanos, a compreensão de que o *modus operandi* do racismo é a regra, e não a exceção, o que dificulta o seu enfrentamento efetivo, dada sua naturalização e aparência de neutralidade, pois as ferramentas são elaboradas visando apenas suas manifestações flagrantes¹⁰⁸. Nesse sentido, segundo a Teoria Crítica da Raça e seus princípios, torna-se imprescindível compreender o funcionamento do racismo enquanto regra, já que ele constitui o padrão que estrutura as relações sociais.

Além disso, o perfil dominante branco tem seus objetivos materiais e psíquicos atendidos pela sistemática racista, aspecto aprofundado por Derrick Bell ao formular o conceito de “convergência de interesses”. Segundo Bell, os avanços em prol das minorias negras, carregam, em geral, um viés de contrapartida para a elite dominante, razão pela qual se atualiza e se molda a todo tempo¹⁰⁹. Essa “convergência de interesses” cunhada por Bell, remete aos direitos civis conquistados pelos negros, e não questiona sua aplicabilidade ou força normativa, nesse sentido, é mister destacar que, remete ao arranjo social anterior e posterior à própria normatividade, aos interesses atendidos como forma de contrapartida pelo direito. Assim, o fenômeno ultrapassa as esferas estritamente jurídicas, porém a manutenção dessa lógica seria o gerador de determinado resultado.

Vejamos que limitar os avanços de determinada minoria aos interesses da maioria dominante, resulta na perpetuação do mesmo ciclo entre as relações hierárquicas de poder. No mesmo sentido, Myrdal¹¹⁰(Prêmio Nobel de Economia -1974) em *An American Dilemma*, afirmava que a situação do negro nos EUA era resultado de uma “causa circular cumulativa”. Em que o estudo precário, más condições de saúde, moradia, entre outros fatores, de maneira sucessiva e circular seriam os causadores e mantenedores da situação das minorias. No Brasil, o mesmo

108 DELGADO, R. & Stefancic, J. (2021). **Teoria crítica da Raça:** uma introdução. (trad. Diógenes Moura Breda) São Paulo: Editora Contracorrente. p.33.

109 DELGADO, R. & Stefancic, J. (2021). **Teoria crítica da Raça:** uma introdução. (trad. Diógenes Moura Breda) São Paulo: Editora Contracorrente. pp 34-35.

110 MYRDAL, Gunnar (1944). **An American dilemma: The negro problem and modern democracy.** New York: Harper & Bros. 1944. p.207.

fenômeno se reproduz de maneira sistematizada, o que Sodré¹¹¹ definirá como resultante de “racismo institucional”, por estar enraizado nas instituições que compõem a sociedade. No campo do Direito, por estar no bojo das instituições, o racismo assume papel estratégico, ele afirma que¹¹²:

No caso do racismo pós-abolicionista, mudou o jogo (estrutura), porém ficaram as peças, imersas no imaginário escravista; isto é, nas imagens ambíguas de uma forma social hierárquica. *Paraestrutural* significa estar fora da estrutura jurídico-política, mas dentro das vontades e das práticas. Na medida em que para isso houver margem institucional ou então oportunidade social. ‘Vontade’ não deve aqui ser entendida como fenômeno individual ou subjetivo e sim como a força interna de uma forma coletiva.

Quanto à raça e à sociedade, a TCR demonstra uma perspectiva mutável: a raça, tal como compreendida atualmente, não possui existência biológica, mas consiste em uma construção social. Trata-se de uma ideia itinerante, atribuída a determinados grupos conforme contexto histórico, de modo que, sempre que um grupo se encontra em posição socialmente desfavorecida, torna-se alvo de discriminação. Assim, não se trata de características biológicas ou genéticas, mas de atributos socialmente construídos para justificar o grupo que será discriminado por interesse, em determinado momento histórico social¹¹³.

Vejamos que há uma evidente similaridade entre a “convergência de interesses”, formulada por Derrick Bell, e a busca por significação analisada por Luis Alberto Warat por meio da semiologia do poder. Ambas operam como ferramentas de controle social sustentadas por estratégias normalizadoras. Enquanto Warat evidencia que a busca de significação é orientada para gerar consenso, vejamos que um consenso para manutenção de determinadas estruturas sociais, Bell demonstra que tais consensos só se materializam quando convergem com os interesses do grupo dominante.

No mesmo sentido, no que refere à exclusão e integração de indivíduos na sociedade. A discriminação ao excluir, simultaneamente integra os indivíduos nas estruturas sociais, delimitando os limites de

111 SODRÉ. Muniz. **O Fascismo da cor:** Uma Radiografia do racismo nacional. Petrópolis,RJ: Editora: Vozes, 2023.

112 SODRÉ. Muniz. **O Fascismo da cor:** Uma Radiografia do racismo nacional. Petrópolis,RJ: Editora: Vozes, 2023.p. 50.

113 DELGADO, R. & Stefancic, J. (2021). **Teoria crítica da Raça:** uma introdução. (trad. Diógenes Moura Breda) São Paulo: Editora Contracorrente. p.34-35.

liberdade de determinados grupos. Se observarmos por uma perspectiva Luhmanniana de comunicação sistêmica, Azevedo¹¹⁴ afirma que:

A integração é aqui entendida, como referido anteriormente, como forma de limitação do grau de liberdade das seleções. Com essa dinâmica, diferentemente das sociedades estratificadas, a sociedade funcionalmente diferenciada está muito mais integrada em seus planos inferiores do que nos superiores, posto que é a exclusão que é altamente integrativa

Sendo a raça uma construção social, verifica-se, especialmente no contexto brasileiro, que o indivíduo é discriminado não apenas pelo que é, mas também pelo que não é. Aquele que não apresenta os traços atribuídos aos grupos dominantes, ou que não pertence a um país considerado desenvolvido ou continente desenvolvido, deixa de se enquadrar no modelo socialmente construído de privilégio. Assim, ele será marcado socialmente como alguém destinado à exclusão pelo simples fato de não corresponder à identidade idealizada. Cria-se um grupo de características não aprovadas, e se atribui uma raça por conveniência.

Dito de outra forma, o racismo no Brasil é construído em dois pilares: não apenas pelo que somos, mas também pelo que não somos. Um indivíduo poderá ser discriminado por ser preto e o outro por não ser heterossexual, bem como outro indivíduo ser discriminado por não ser branco e o outro por ser bissexual.

Em sentido prático, que a própria organização dos crimes de preconceito no Brasil evidencia essa discriminação. A Lei 7.716/89 (Lei do Racismo) tipifica não apenas condutas motivadas por raça, mas também por cor, etnia, religião, procedência nacional, categorias que demonstram a amplitude dos marcadores sociais que definem grupos que serão excluídos. Além disso, no ano de 2023 o STF decidiu que ofensas contra pessoas LGBTQIAPN+ poderão ser enquadradas na mesma lei como injúria racial.

O Brasil historicamente construiu, e ainda mantém, a utopia de existência de uma superioridade de determinado grupo. Contudo, dois pontos merecem atenção: À luz da tese desenvolvida por Derrick Bell, essa suposta superioridade estaria vinculada aos interesses da elite branca: o grupo dominante controlaria os avanços do grupo racializado de acordo com seus próprios interesses. No contexto brasileiro, entretanto, essa lógica se articula de maneira ainda mais complexa, a ideologia da superioridade

114 AZEVEDO, Guilherme. **Raça, Igualdade e Trauma:** a função do direito na inclusão/exclusão dos negros na diferenciação social brasileira. 2016. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo. 2016.p.80.

estaria vinculada aos interesses e sob a justificativa de uma superioridade supostamente comprovada, ou seja, a “convergência de interesses” está intimamente ligada ao subconsciente de merecimento por superioridade, o que foi de grande contribuição para o aumento da disseminação da cultura de segregação velada do país e reflete em tempos atuais na população, um desacerto oriundo da eugenia que foi massivamente veiculada e incutida na sociedade no período pós abolição, segundo Masiero¹¹⁵:

A crença na ‘superioridade racial’ inata de alguns povos dominou parte da intelectualidade brasileira nos anos seguintes. É o que fica explícito nas ideias veiculadas nos eventos posteriores. No Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia (1929), foram apresentados muitos trabalhos relacionando psicologia, raça e higiene. Realizado entre os dias 1 e 7 de Julho de 1929, na Faculdade de Medicina e no Instituto dos Advogados do Rio de Janeiro, foi o principal acontecimento das comemorações do centenário da Academia Brasileira de Medicina. Miguel Couto, em seu discurso de posse de presidência da Academia no ano anterior, havia feito a proposta de sua realização, manifestando uma preocupação com as ondas imigratórias que chegavam ao Brasil naquele período. O Congresso, que foi presidido pelo antropólogo Edgard Roquette-Pinto, teve repercussão internacional e contou com a apresentação de mais de uma centena de trabalhos, posteriormente reunidos em três volumes.

Não obstante, o ideário estava instaurado e enraizado na população, imposto pela normatividade como uma necessidade de melhoria para o país. Melhorar a raça para melhorar as condições sociais, não se limitou apenas ao passado, Teixeira afirma que¹¹⁶:

A força simbólica do melhoramento da espécie humano e a adesão de sucessivos governos brasileiros aos princípios da eugenia, mesmo depois de estigmatizada pelo Holocausto, permite que seja sustentada a hipótese de que a resiliência do ideário eugenético nacional pode ser sentido mesmo quando da elaboração da Constituição de 1988, pois sua perspectiva multicultural de defesa da sociedade e dos direitos fundamentais rivaliza com a perspectiva homogeneizante e formalista de identidade nacional anteriormente vigente.

A ideologia eugênica estabelece uma dinâmica de convencimento acerca da suposta superioridade de um indivíduo em relação ao outro. Essa construção simbólica e pseudocientífica opera como fundamento para

115 MASIERO, André Luiz. *A psicologia Racial no Brasil (1918-1919)*. Estud. psicol., Natal, V. 10, n. 2, p. 202. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/epsic/a/6fKDkGCxdZmynQVkXWMGRdH/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

116 VICHINKESKI Teixeira, A. (2023). *A eugenia na formação do constitucionalismo republicano brasileiro*. Constituição, Economia e Desenvolvimento: *Revista Eletrônica Da Academia Brasileira De Direito Constitucional*, 15(28), p. 182–200.

a inserção do racismo na cognição do intérprete, em razão de estar pré-determinado o seu ponto de partida de análise.

Vejamos que, no sentido aqui proposto, não se fala em realismo jurídico, não se atribui ao jurista a criação autônoma do direito a partir de suas decisões. Ao contrário, destaca-se que a interpretação é condicionada a fatores externos que moldam o seu horizonte interpretativo, alteram sua realidade, como um universo paralelo singular.

Para o crucial entendimento, os intérpretes não teriam a sua disposição duas opções e cairiam na arbitrariedade de escolher aquela de sua preferência como sustentaria um teórico não cognitivista. Em sentido contrário, eles não acreditam ter outra opção, não consideram ter outra opção e justificam suas decisões em uma neutralidade decisória, que na verdade não passa da carga eugênica internalizada e do senso comum teórico dos juristas.

Esse universalismo e essa pretensa neutralidade decisória correspondem ao que a Teoria Crítica da Raça denuncia e está de “mãos dadas” com o “senso comum teórico dos juristas”, trazido por Luis Alberto Warat, ao passo que, ambos identificam a influência ideológica que busca amparo em uma normatividade apresentada como neutra, mas construída de maneira estratégica. Warat afirma¹¹⁷:

O sentido comum teórico poderia também ser pensado como ideológico na medida em que imita a realidade social, ocultando as formas na qual ela exerce e distribui o poder. Isso pela ilusão que o sentido comum teórico tem, dentro de si, de haver podido conquistar, com a linguagem, o esquema ideal (perfeito, neutro, objetivo e indiscutível) que funciona ficticiamente como sistema do mundo social.

É necessário destacar a cumplicidade do senso comum teórico e a neutralidade racial da TCR. Essa neutralidade representa o firme posicionamento do intérprete de que ele está fundamentado na neutralidade do Estado, na igualdade em sentido formal, ou seja, para o jurista a norma é aplicada de maneira igual a todos sem qualquer discriminação¹¹⁸. Ignorar-se a possibilidade de “senso comum teórico”, frente ao racismo estrutural instaurado pela crença de um pensar também genérico.

117 WARAT, Luis Alberto. **Introdução ao Direito:** Interpretação da Lei: Temas para uma reformulação. Porto Alegre: S.A Fabris, 1994. p. 15.

118 DELGADO and J. Stefancic. **Critical race theory: Na introduction.** New York: New York University Press, 2001. p. 7.

Segundo Adilson José Moreira¹¹⁹: “É claro que juristas brancos também não podem, porém eles levam uma vantagem: eles não são sujeitos socialmente marcados e por isso podem pensar como pessoas genéricas.”

Em síntese, a ausência de autoanálise, de identificação do seu próprio ponto de vista e a continuidade de atuação discriminatória pela “zona de conforto” do senso comum, serão basilares para o encarceramento em massa de negros no Brasil.

A neutralidade racial no Brasil, vai além de uma atuação direcionada para satisfação de convicções e crenças pessoais, ela não anui a interferência de fatores externos na decisão para a manutenção de privilégios para determinado grupo. Porém, a atuação que se alicerça em neutralidade por condicionamento de fatores externos não faz do intérprete um indivíduo não racista, pois o resultado será o mesmo, discriminação em razão da raça.

Em mesmo sentido, a neutralidade está interligada a argumentações de imparcialidade que são justificadas em não ser a cor um fator relevante na tomada de decisão, tal argumento seria o mesmo que Lenio Streck definiria como um debate raso, periférico, debate que não ultrapassa o teto hermenêutico, (horizonte de sentidos), pois o senso comum limita o jurista em ter a resposta sobre dispositivos constitucionais básicos, sobre o que seria a igualdade, por exemplo¹²⁰. E Moreira destaca: “Ao negligenciar o sentido substantivo de igualdade em nome de sua dimensão formal, juristas brancos impedem que mudanças aconteçam”¹²¹.

Edith Piza, ao analisar a branquitude do ponto de vista de uma pessoa branca, afirmou que enquanto pesquisadora branca percebeu a facilidade em entender as proposições no referente a estudos históricos, antropológicos, econômicos sobre negros, pois esses estudos eram assinados por pessoas brancas, investidas de uma crença de neutralidade de raça e com discursos de adequação social à branquitude, foi então que percebeu que brancos eram parte dessa relação. Piza define a sua descoberta de si enquanto pessoa racializada como¹²²:

119 MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro:** Ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019. p. 134.

120 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito / Lenio Luiz Streck. 11. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p 84.

121 MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro:** ensaio de hermenêutica jurídica. 2ª Edição. São Paulo: Contracorrente, 2024. p. 146.

122 PIZA, Edith. **Porta de vidro: entrada para a branquitude.** Psicologia social do racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil / Iray Carone, Maria Aparecida Silva Bento (organizadoras). - Petrópolis, RJ: Vozes, 2016. Vários autores. Pag. 66 disponível em:

Bater contra uma porta de vidro aparentemente inexistente é um impacto fortíssimo e, depois do susto e da dor, a surpresa de não ter percebido o contorno do vidro, a fechadura, os gonzos de metal que mantinham a porta de vidro. Isto resume, em parte, o descobrir-se racializado, quando tudo o que se fez, leu ou informou (e formou) atitudes e comportamentos diante das experiências sociais, públicas e principalmente privadas, não inclui explicitamente nem a mínima parcela da própria racialidade, diante da imensa racialidade atribuída ao outro.

Em 1988 a pesquisadora Peggy McIntosh, ao se conscientizar de seus privilégios, definiu a experiência da branquitude como uma “mala invisível”, quase que imperceptível, pela própria negação em não assumir que muitas portas se abrem não por meritocracia, mas por privilégios, para ela, esses privilégios eram atos diários que ela identificava como neutros, ou seja, acessível a todos, mas entendeu que não eram, listou alguns¹²³:

Posso falar em público para um grupo masculino poderoso sem colocar minha raça em julgamento. Posso me sair bem em uma situação desafiadora sem que isso signifique algo ruim para minha raça. Nunca me pedem para falar por todas as pessoas do meu grupo racial. Posso permanecer alheio à linguagem e aos costumes das pessoas de cor que constituem a maioria do mundo sem sentir em minha cultura qualquer penalidade por tal esquecimento. Posso criticar nosso governo e falar sobre o quanto temo suas políticas e comportamento sem ser visto como um estranho cultural. Posso ter certeza razoável de que se eu pedir para falar com ‘a pessoa responsável’, estarei diante de uma pessoa da minha raça

No livro “Racismo, sexism e desigualdades no Brasil”, a filósofa e Doutora em Educação, Sueli Carneiro, afirmou a necessidade de uma revisão, transformação da imagem do negro no Brasil, o sentido negativo em que a sociedade coloca o negro reiteradas vezes e nos mais variados contextos não deve ser aceito, conforme afirma:¹²⁴

Alguém já nos alertou que a mudança de paradigma exige um novo olhar. A transformação dessas imagens negativas que aprisionam os

¹²³ https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/enfrentamento-ao-racismo/publicacoes/psicologia_social_do_racismo__estudos_sobre_branquitude_e_branqueamento_no_brasil_-_iray_carone_by_iray_carone_z-lib.org_.pdf Acesso em: 29 set 2024.

¹²⁴ MCINTOSH, Peggy. “White Privilege and Male Privilege” and “Some Notes for Facilitators” Organization(s): Wellesley Centers for Women Year Authored: 1988 Disponível em: <https://www.wcwonline.org/publications-by-peggy-mcintosh> Acesso em: 01 set. 2024.

¹²⁴ CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexism e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011.p.169.

negros requer a emergência de um novo paradigma que subverte essa ótica discricionária, que cega a ética e desfoca o olhar.

Se a filosofia do direito por vezes precisa debater possibilidades, e destaca-se aqui ser a função dos teóricos o largo debate em um Estado Democrático de Direito, quando se fala em livre convencimento e voluntarismo arraigados de racismo, não há um paradoxo, não é necessário debater o resultado, considerando um país com população de 56%¹²⁵ de pessoas pretas e que na balança social as pessoas brancas estão no sistema judiciário e compõem 83,8%¹²⁶ dos magistrados legitimados pela sociedade de definir o contorno social. Porém, o senso comum teórico faz questionar as bases nutritivas do posicionamento do intérprete, estimula a identificar o percentual de carga eugênica em sua decisão e a manutenção de privilégios de determinado grupo. Streck nos dirá sobre o papel que a Teoria do Direito tem a cumprir¹²⁷:

Tudo aqui está relacionado. O positivismo, as metafísicas clássica e moderna, o não cognitivismo moral, o realismo jurídico, o solipsismo, o voluntarismo. Aliada a uma complacência doutrinária e a um ensino jurídico que, tal como dizia Warat, não ensina Direito, mas uma péssima teoria política do poder: essa é a receita perfeita para uma prática jurídica que ignora todos os constrangimentos do cotidiano e cria um jogo de linguagem próprio no qual tudo vale – desde que posto pela vontade da *auctoritas* da qual emana o papel de pôr o Direito. Daí por que isso tudo importa. A Teoria do Direito importa e tem um papel a cumprir.

Em síntese, dito de outra forma, não se questiona se decisões de juristas tomados por um senso comum teórico tem repetido um processo de desigualdade e racismo no Brasil, conforme já dito e de outra forma, nesse contexto a população carcerária evidencia essa proposição. Foucault nos diria: “Quanto mais o homem é detentor de poder ou de privilégio, tanto mais é marcado como indivíduo, por rituais, discursos, ou representações plásticas¹²⁸”.

125 BANDEIRA, Regina. CNJ. Com apenas 1,7% de juízes e juízas pretos, equidade racial segue distante na Justiça brasileira. Brasília-DF. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-apenas-17-de-juizes-e-juizas-pretos-equidade-racial-segue-distante-na-justica-brasileira/>. Acesso em: 25 jan. 2024.

126 Idem.70.

127 STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020. p. 458.

128 FOCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete 42ª ed.. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 188.

O Direito é um sistema que permite a reprodução de poder de forma sistematizada, e é necessário que se faça uma análise do ponto de partida epistemológico que constrói as bases do indivíduo e a tradução intelectual feita em cada individualidade de acordo com seu contexto social. Moreira afirma¹²⁹:

Sou um jurista que pensa como um negro e estou certo de que pessoas atuam a partir de posições subjetivas quando estão interpretando normas jurídicas. Elas o fazem a partir de uma posição epistemológica e também a partir de suas experiências enquanto sujeito cuja percepção do mundo está construída segundo construções sociais.

A análise do racismo pelos juristas, frente ao senso comum teórico, exige uma desconstrução do ser para melhor compreensão, um aprimoramento da comunicação, pensar o direito não mais da posição em que se está ou que possui, mas como um pensador externo e alheio às características que definem seu papel social e seus interesses. Trata-se de assumir a postura de um observador, admitindo a doxa em detrimento da episteme, mas em razão da própria episteme, como um paradoxo. Morin afirma¹³⁰:

Sem a compreensão, não existe civilização verdadeira, mas sim barbárie nas relações humanas. Por causa da incompreensão, ainda somos bárbaros. Outras barbáries antigas ressurgem em diversos lugares do globo e poderiam aparecer de novo em nosso próprio local.

Através da comunicação serão determinadas as diretrizes de uma sociedade, pois, por meio das demandas decorrentes da sua complexidade, serão definidas suas tomadas de decisão diante dos problemas que surgirem. Comunicação e complexidade não apenas estão diretamente relacionadas, em razão de seu intrínseco desdobramento, mas também tempo e tomada de decisão. Nesse sentido, conforme Leonel Severo Rocha, ao tratar do papel da diferenciação e a produção de sentido, afirma que: “A produção do diferente em cada processo de tomada de decisão gera o tempo. Toda tomada de decisão produz tempo dentro da sociedade. Nessa perspectiva, não é o consenso que produz o sentido das decisões, mas a diferenciação”¹³¹.

129 MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro:** ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019. p.151.

130 MORIN, Edgar. **Ensinar a viver:** Manifesto para mudar a educação. Edgar Morin, tradução de Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Porto Alegre: Sulina, 2015. p.135.

131 ROCHA, Leonel Severo. **Teoria dos Sistemas Sociais Autopoieticos;** Perspectivas de uma matriz jurídica contemporânea. Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea / organizador Leonel Severo Rocha. – 2 ed. Ijuí. 2013. p.337.

No mesmo sentido, e para extrair o entendimento quanto ao senso comum teórico dos juristas com viés racista, há a necessidade de uma desconstrução dogmática do Direito, suscitando uma ampliação da ótica sistêmica. Sob uma perspectiva sociológica Luhmanniana, Rocha¹³² afirma o seguinte sentido:

É difícil observar-se o Direito atual usando-se somente critérios dogmáticos-normativistas. A partir desta ruptura epistemológica, proposta pela matriz pragmático sistêmica, vislumbra-se uma epistemologia circular e não mais linear, como tradicionalmente enfocada.

Pode-se, nesse viés, considerar que a sociedade é produzida por comunicação e evolui ou não de acordo com a harmonia de sua própria comunicação. Contudo, se levarmos em conta que, dentro dessa comunicação, será produzido o direito e, a partir do direito, se formará a cultura, então tal comunicação está dotada de interesses e não de harmonia.

A neutralidade do jurista no sistema penal brasileiro não encontra correspondência com a verdade da complexidade social. No referente à verdade e à complexidade, percebemos que o Direito não está atrelado ou vinculado à verdade em si, mas sim à busca pela validade das decisões, não ignorando a existência da verdade, porém estabelecendo com ela uma relação indireta com o Direito. É pela veracidade da sociedade em sua complexidade que o Direito considerará sua legitimidade. Nesse sentido, comprehende-se que a busca se dá pela veracidade presente nas discussões e não pela essência do que se afirma¹³³.

A redução de complexidade, a partir das respostas, será determinada pelo nível de comunicação desses grupos dentro da sociedade. Considerando que os problemas e a resolução deles surgem pela comunicação, Luhmann¹³⁴ afirmará sobre a probabilidade e improbabilidade da comunicação no seguinte sentido:

A solução de um problema isolado equivale a dificultar na mesma medida a dos outros. Quando uma comunicação foi corretamente

132 ROCHA, Leonel Severo. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**/Leonel Severo Rocha, Germano Schwartz, Jean Clam. – 2 ed. rev. e amp. Livraria do advogado Editora 2013. p. 37.

133 ROCHA, Leonel Severo. **Observação Luhmanniana. Constituição, Sistemas Sociais e hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**. [ebook] Nº 15 / Orgs. Fernanda Frizzo Bragato, Lenio Luiz Streck e Leonel Severo Rocha. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019. p. 211.

134 LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Tradução Anabela Carvalho. 3 Ed Lisboa: Veja. 2001. p. 44.

entendida dispõe-se de maior número de motivos para rejeitar. Se a comunicação transborda o círculo dos presentes, a sua compreensão torna-se mais difícil e é mais fácil, por sua vez, que se reproduza rejeição.

Ao retomar a afirmação de que tudo o que acontecer, acontecerá dentro da sociedade, e se analisarmos por um viés luhmanniano autopoietico e de atendimento de expectativas, podemos concluir que a sociedade produz seus problemas.

No sentido aqui proposto, a sociedade produz o racismo. Se produz, deve resolver seus próprios problemas e espera que eles sejam solucionados, porém solucionados dentro de expectativas já previamente definidas. Nesse contexto, espera-se, de certa maneira, uma estabilidade do sistema jurídico, por outro lado, a própria complexidade da sociedade impede que isso ocorra. É necessário que sua dinâmica seja acompanhada pelo direito, mas observa-se que, no problema suscitado, isso não vem acontecendo.

Assim, seria simplista considerar apenas dados isolados e a cor da pele para evidenciar o racismo institucional instaurado no sistema penal brasileiro, não é o que se pretende.

Em que pese sejam dados suficientes para identificar uma estrutura sistemática de racismo, o conjunto que compõe a construção do sistema carcerário sintetiza a violência racial e demonstra que o fator decisivo para o percentual de negros do sistema prisional tem sido um senso comum teórico racista.

2.2 Senso comum teórico racista e o sistema penal

O sistema carcerário brasileiro evidencia o racismo instaurado na sociedade. Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, o ano de 2023 apresentou o recorde histórico de desigualdade entre negros e brancos em situação privativa de liberdade. No país que apresenta a 3^a maior população carcerária do mundo, totalizando 856.082 (oitocentas e cinquenta e seis mil e oitenta e duas) pessoas encarceradas, 684.368 (seiscentas e oitenta e quatro mil, trezentas e sessenta e oito) possuem informações de raça e cor. Destas, 69,1% são pessoas negras, 29,7% brancas, enquanto amarelos e indígenas representam, respectivamente, 1%

e 0,2%¹³⁵. Percebe-se, portanto, a ascensão do que Miguel Tedesco Wedy denomina de “clientela” do sistema penal¹³⁶.

A discriminação por raça e cor da pele possui vertentes que se originam e se propagam de maneiras distintas na sociedade, manifestando-se nas mais diversas formas e fases, desde o racismo sofrido por crianças na primeira infância, passando pelo período escolar, chegando ao meio corporativo em fase adulta e até mesmo vindo de pessoas desconhecidas em ambientes públicos, entre outras situações.

Vejamos que, ao falarmos em sistema carcerário, estamos mencionando apenas um recorte da parcela de fases de racismo sofrido pela população, tanto do grupo que comete atos racistas, quanto o grupo que sofre o preconceito. Sendo assim, o âmbito jurídico do sistema penal possui agentes distintos que atuam em etapas diferentes, mas que, em conjunto, acabam contribuindo para a mesma finalidade: manutenção da desigualdade racial.

Dados recentes, fornecidos pelas secretarias de segurança pública estaduais, evidenciam as diversas fases em que é possível identificar a violência racial do sistema penal, ou seja, não apenas na fase privativa de liberdade, mas também no momento em que são declarados suspeitos, sem quaisquer indícios de autoria de crimes, sendo abordados por policiais apenas por suas características físicas. O Rio Grande do Sul, no ano de 2023, registrou o maior índice de casos de racismo¹³⁷, além de se destacar pelo número de casos de racismo por habitante no Brasil. Enquanto outros estados registram a média de 5,7 pessoas a cada 100 mil habitantes, o RS alcança 26,3. No mesmo ano, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes, em parceria com o Governo do estado do Rio Grande do Sul, divulgou relatório referente à pesquisa realizada com 113 policiais. Entre as 30 perguntas respondidas, constatou-se que as 3 características consideradas cruciais para eleger um indivíduo como suspeito, ao ponto

135 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: 29 ago 2024.

136 WEDY, Miguel Tedesco. **Sistema Acusatório e Juiz das Garantias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2022.

137 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, 2024. Disponível em: <https://publicacoes.frumseguranca.org.br/handle/123456789/253>. Acesso em: 29 ago 2024.

de efetuar uma abordagem policial, são, em ordem de relevância: ser negro, possuir tatuagens e ser jovem¹³⁸.

Como previamente indicado, o preconceito racial se instaura e acompanha as etapas da esfera penal. Por conseguinte, na seara investigativa não será diferente, réus negros possuem 10 vezes mais chances de serem presos preventivamente no decurso do processo¹³⁹. Albergaria¹⁴⁰ afirma:

Embora se reconheçam os pressupostos estabelecidos no código de processo penal para a determinação da prisão preventiva, é importante destacar que o princípio da presunção de inocência estabelece que ninguém poderá ser considerado culpado antes de uma sentença penal condenatória. Desse modo, punir o indivíduo, retirando a sua liberdade no curso do processo judicial, deveria ser a exceção, e não a regra. Apesar da previsão legal, em 76% dos casos analisados foi decretada a prisão do acusado no curso do processo. A prisão se concentrou nos indivíduos que compõem os estratos socioeconômicos com maior grau de pobreza, o que aponta para um cenário de condenação antes que haja o devido encaminhamento processual, e de encarceramento massivo de grupos sociais específicos.

O sistema carcerário chegou à marca de mais de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) presos, entre os regimes fechado e aberto em todo o país, estabelecendo um perfil de segregação racial velado, mantendo o perfilamento de grupos marginalizados e agravando a violação de seus direitos fundamentais¹⁴¹.

138 CARTILHA-relatório final da Cooperação Técnica entre o UNODC e o Estado do Rio Grande do Sul, no contexto do programa de Oportunidades e Direitos (POD), cofinanciado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), **Monitoramento do Uso da Força e o índice de Compliance da Atividade Policial (ICAP), Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil, 2022**. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2023/01/unodc-entrega-relatorio-sobre-monitoramento-do-uso-da-fora-policial-nos-territrios-do-programa-de-oportunidades-e-direitos.html> Acesso em: 29 ago 2024.

139 REVISTA CNJ / Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Vol. 8, n. 1 (2024) – Brasília, CNJ, 2024 –, publicada anualmente.e-ISSN 2525-5 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/issue/view/18/20> Acesso em: 29 ago 2024.

140 ALBERGARIA, Hugo Bridges. Cidadania, Sociologia E Direito: Uma Análise de padrões diferenciados em Processos De Homicídio Doloso. **Revista CNJ / Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Vol. 8, n. 1 (2024) – Brasília, CNJ, 2024 –, publicada anualmente.e-ISSN 2525-5 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/issue/view/18/20> Acesso em: 29 ago 2024.

141 ALBERGARIA, Hugo Bridges. Cidadania, Sociologia E Direito: Uma Análise de padrões diferenciados em Processos De Homicídio Doloso. **Revista CNJ / Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Vol. 8, n. 1 (2024) – Brasília, CNJ, 2024 –, publicada anualmente.e-ISSN 2525-5 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/issue/view/18/20> Acesso em: 29 ago 2024

O racismo instaurado no sistema penal brasileiro necessita de uma análise por um viés que não manifeste apenas a origem do racismo na construção de estereótipos negativos, mas também que evidencie que essas práticas reiteradas colocam determinados grupos, especialmente brancos, em posição privilegiada e resguardada¹⁴². Reforçar esse ciclo por meio de um sistema de preconceito racial constitui uma forma mútua de proteção e exclusão.

Ademais, essas ideologias e variáveis externas, ou seja, os fatores que contribuem para uma ação policial truculenta e discricionária, serão determinantes para a porta de entrada da desigualdade do sistema carcerário, pela destituição de imparcialidade e pela violação de legalidade, uma vez que será construída a seletividade desejada por determinados grupos, e, em segundo momento, serão extraídos desses grupos pré-definidos a “clientela do sistema penal¹⁴³”.

No ano de 2023, o IPEA divulgou a pesquisa intitulada “*Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas*”. Constatou-se, no relatório, que as abordagens e flagrantes de réus são feitos predominantemente pelas forças de segurança pública, sendo 76,8% realizados pela polícia militar e 19,1% pela polícia civil. A média de profissionais em cada abordagem foi de até 3 agentes, o que permite concluir que a maior dessas ocorrências se origina do patrulhamento, uma vez que operações policiais estruturadas exigem um contingente maior de agentes¹⁴⁴.

142 MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo** / Adilson Moreira. - São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. p. 39

143 Termo utilizado pelo professor Miguel Wedy na obra: **Sistema Acusatório e Juiz das Garantias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2022.

144 IPEA 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. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/ri221151>. Acesso em: 02 out .2024.

Tabela 1 - Responsáveis pela abordagem ou flagrante dos réus

Condição profissional dos agentes responsáveis pela abordagem ou pelo flagrante dos réus – TJs

Registro	Número de processos individuais	(%)	IC (%)	
			Límite inferior	Límite superior
Policial militar	26.885	76,8	76,0	77,5
Policial civil	6.673	19,1	17,9	20,2
Agente penitenciário	1.202	3,4	2,9	4,0
Policial rodoviário federal	657	1,9	1,4	2,3
Guarda municipal	556	1,6	1,2	2,0
Policial federal	325	0,9	0,6	1,2
Outros	137	0,4	0,2	0,6
Militar (outras forças)	36	0,1	0,0	0,2
Segurança privado	29	0,1	0,0	0,2
Agente socioeducativo	13	0,0	0,0	0,1

Elaboração dos autores.

Obs.: Inferências estatísticas com percentuais calculados em relação ao universo de 35.012 processos individuais em que foi localizado auto de prisão em flagrante juntado aos autos.

Fonte: IPEA¹⁴⁵

Há um perfil responsável pela abordagem ou prisão em flagrante dos réus e uma relação direta entre a abordagem policial e instauração do processo. A seletividade do negro e a presença majoritária de pessoas pretas no cárcere no brasileiro são resultado da dinâmica já pré-estabelecida entre abordagem, prisão e processo.

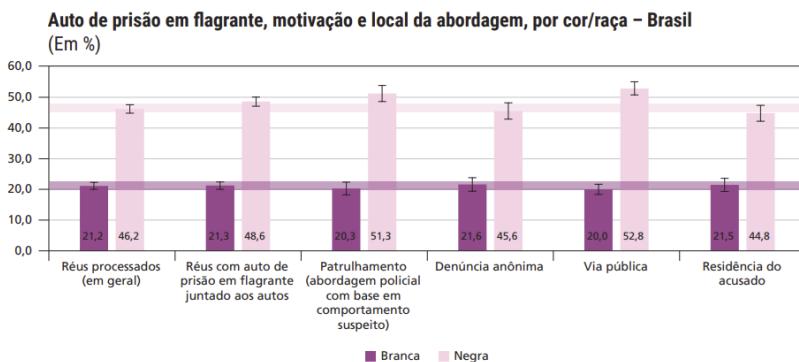
A abordagem policial tem sido a ferramenta crucial que inaugura a disparidade entre negros e brancos encarcerados.

Dados que não surpreendem. Contudo, ao se comparar tais informações com a nota técnica divulgada no mesmo ano, “*A Questão racial nos processos criminais por tráfico de drogas dos tribunais estaduais de justiça comum: uma análise exploratória*¹⁴⁶”, identificou-se uma discrepância significativa entre negros e brancos abordados por “comportamento suspeito”, conforme se vê abaixo:

145 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. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/ri221151>. Acesso em: 02 out 2024.

146 SOARES, Milena Karla; MACIEL, Natalia Cardoso Amorim. **A Questão racial nos processos criminais por tráfico de drogas dos tribunais estaduais de justiça comum: uma análise exploratória.** Brasília, DF: Ipea, out. 2023. (Diest: Nota Técnica, 61) Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12439/1/NT_61_Diest_Questao_Racial.pdf Acesso em: 4 out 2024.

Gráfico 2 - Prisão em flagrante, motivação e local (cor/raça)

Fonte: IPEA¹⁴⁷

A tabela corrobora o mecanismo de encarceramento de pessoas pretas. Como dito anteriormente, a abordagem policial, enquanto porta de entrada de um sistema penal racista, será crucial para a primeira triagem da “clientela do sistema penal¹⁴⁸”.

A seletividade tem utilizado de balizamentos desiguais como ferramenta para justificar a prisão de pessoas negras. No ano de 2017, o Instituto de Criminalística de São Paulo, por meio de uma pesquisa inédita, avaliou 4.000 (quatro mil) sentenças de tráfico, analisando os tipos de entorpecentes, a raça, as quantidades e apreensões. Identificou-se que 71% dos réus negros foram condenados com apreensão média de 145 g de maconha, enquanto réus brancos foram condenados em 64,1% dos casos, com apreensão média de 1kg, conforme abaixo¹⁴⁹:

¹⁴⁷ SOARES, Milena Karla; MACIEL, Natalia Cardoso Amorim. **A Questão racial nos processos criminais por tráfico de drogas dos tribunais estaduais de justiça comum:** uma análise exploratória. Brasília, DF: Ipea, out. 2023. (Diest: Nota Técnica, 61). Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12439/1/NT_61_Diest_Questao_Racial.pdf Acesso em: 4 out. 2024.

¹⁴⁸ Termo utilizado por WEDY WEDY, Miguel Tedesco. **Sistema Acusatório e Juiz das Garantias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2022. p 24.

¹⁴⁹ BARCELOS, Iuri; DOMENICI, Thiago. **Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo**. Agência Pública, São Paulo, 6 de maio de 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/> Acesso em: 07 out 2024.

Gráfico 3 - Medida de apreensões por grupo



Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo / Instituto de criminalística julgados em São Paulo em 2017

Vejamos que, nos casos exemplificados, negros são considerados criminosos com menor quantidade de drogas. “Sem haver parâmetros objetivos para diferenciar traficante de usuário, na hora do julgamento costuma prevalecer o entendimento da tríade formada por polícia, Ministério Público e magistrados”¹⁵⁰.

Estereótipo é a peça-chave para a formação do senso comum dos juristas, servindo como padrão de avaliação fundamentado em características físicas. No ano de 2013, uma juíza da 5ª Vara Criminal de Campinas justificou sua decisão afirmando: “Vale anotar que o réu não possui o estereótipo padrão de bandido, possui pele, olhos e cabelos claros, não estando sujeito a ser facilmente confundido”¹⁵¹.

Vejamos que o sistema penal está voltado para um modelo de segregação racial, caracterizado por perfis, abordagens policiais, processos investigatórios, sentenciamentos baseados em critérios ideológicos, a doxa justificada pela ilusão de uma episteme, e por ideologias que buscam se respaldar no uso da normatividade, em todo um aparato sistêmico fortalecido pela cumplicidade do grupo dominante.

No ano de 2017, um convênio celebrado entre o Fundo Nacional Antidrogas da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e a Defensoria

150 BARCELLOS, Iuri; DOMENICI, Thiago. **Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo**. Agência Pública, São Paulo, 6 de maio de 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/> Acesso em: 07 out. 2024.

151 Processo Físico nº: 0009887-06.2013.8.26.0114 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/juiza-reu-nao-parece-bandido-branco.pdf> Acesso em: 07 out. 2024.

Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro (DPGERJ) teve como objetivo pesquisar quais eram as justificativas presentes em sentenças emitidas por varas especializadas na área criminal. A pesquisa foi desenvolvida avaliando sentenças da capital e da região metropolitana do Rio de Janeiro, com a finalidade específica de verificar os motivos que levaram à condenação ou absolvição do réu. Em razão dos destaques apresentados no relatório, é possível identificar o senso comum teórico dos juristas, conforme ilustram os exemplos a seguir¹⁵²:

Processo nº 0216627-05.2014.8.19.0001 – Drogas envolvidas: maconha (0,5g) e cocaína (16g) **Não foi muita** a quantidade de entorpecentes apreendido, de modo a ser indicativo que se trata de crime de tráfico de drogas, como pode ser observado no laudo toxicológico de fls. 103/104. (...) No mesmo sentido, a prova oral produzida no feito e quantidade de droga arrecadada, por sua vez, não fornecem a certeza necessária para se afirmar que os entorpecentes apreendidos destinavam-se ao tráfico de drogas. De qualquer forma, não é possível dar base a uma condenação unicamente pela dedução. (...) Ex positis, desclassifico a infração imposta ao réu para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06. (Processo nº 0268837-96.2015.8.19.0001 – Drogas envolvidas: maconha (2g) e cocaína (4g) Grifou-se)

Ainda em mesmo sentido, em outra sentença, conforme abaixo¹⁵³:

Um exemplo de como os repertórios profissionais e pessoais dos juízes são mobilizados em suas argumentações pode ser dado pela sentença abaixo, na qual, apesar da pequena quantidade (1,5g de cocaína), o juiz entendeu que a droga destinava-se a traficância, mesmo não tendo havido flagrante da venda e localizadas outras drogas próximas ao local:

Registre-se, por oportuno, que é **notoriamente conhecida a forma como agem os traficantes** de drogas no momento da venda destas. Escondem a droga em um local próximo e buscam pequenas quantidades na medida em que são vendidas, justamente para não serem presos em flagrante na posse de drogas ou ao menos na posse de grande quantidade de drogas e, com isto, tentam descharacterizar o crime de tráfico de drogas ou evitar a perda destas". (Processo nº 0012087-93.2015.8.19.0054. Grifou-se).

O relatório demonstra o uso mecanizado da Sumula 70 do TJRJ para legitimar o depoimento de agentes policiais que afirmam que o réu

152 RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública. **Pesquisas sobre as sentenças de tráfico no RJ.** Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf> Acesso em: 08 out. 2024.

153 RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública. **Pesquisas sobre as sentenças de tráfico no RJ.** Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf> Acesso em: 08 out. 2024.

estava em local “dominado pelo tráfico”, e assim, condenam os indivíduos com base apenas no depoimento de policiais que afirmam a localização da abordagem¹⁵⁴. Vejamos aqui, duas questões postas: a primeira é a busca por dar sentido à normatividade, e a segunda é a cumplicidade do grupo dominante. A seguir, o resultado desse mecanismo em 1.979 casos analisados:

Tabela 2 - Condenações sob uso da Súmula 70 do TJRJ

CONDENAÇÃO BASEADA PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA POR TIPO DE TESTEMUNHA		
TIPOS DE TESTEMUNHA	N	%
Apenas agente de segurança	1408	71,14
Agente de segurança e testemunhas de acusação	53	2,68
Agente de segurança e testemunhas de defesa	473	23,90
Agente de segurança e outras testemunhas	45	2,27
Total	1979	100

Fonte: Defensoria Pública-RJ¹⁵⁵

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em 2020, emitiu um relatório com o objetivo de demonstrar o perfil das pessoas em audiência de custódia entre 2016 e 2019. Identificou-se que 8 em cada 10 pessoas presas em flagrante no estado do Rio de Janeiro são pretas¹⁵⁶..

Há um perfilamento de negros no Brasil, operado por um senso comum teórico dos juristas. Como já dito por Moreira: “O problema maior da discriminação institucional é a presunção de que atos arbitrários não são motivados por animosidade, mas são parte da operação normal das instituições”¹⁵⁷.

154 RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública. **Pesquisas sobre as sentenças de tráfico no RJ.** Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf> Acesso em: 08 out. 2024.

155 RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública. **Pesquisas sobre as sentenças de tráfico no RJ.** Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf> Acesso em: 08 out. 2024.

156 RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública. **Oito em cada 10 presos em flagrante no Rio são negros, revela estudo.** Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10537-Audiencias-de-custodia-no-Rio-so-liberam-um-em-cada-tres-presos> Acesso em: 08 out de 2024

157 MOREIRA. Adilson, Jose. **Pensando como um negro.** Ensaio de Hermenêutica Jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. p.104..

Para essa desconstrução, é necessária a análise do senso comum teórico dos juristas pela ótica trazida pela Teoria Crítica da Raça, identificando desde o impulso pela significação da semiologia do poder até a convergência de interesses, convertida por um senso comum teórico racista.

Capítulo 3

RACISMO NO SISTEMA PENAL E JUIZ DAS GARANTIAS (A INFLUÊNCIA DO MODELO PROCESSUAL ITALIANO E A HERANÇA DE “CHICO CIÊNCIA”)

A seletividade no sistema penal brasileiro constitui uma das maiores evidências do racismo no país. Por meio de um modelo processual com heranças autoritárias que reiteram a exclusão racial, a característica inquisitorial se manifesta e subsidia a segregação, reforçada por um senso comum teórico racista de juristas.

O processo, enquanto instrumento constitucional destinado a assegurar a eficácia de garantias mínimas, é o que legitima o processo penal. A tendência do poder estatal de extrapolar limites torna a independência do Poder Judiciário uma ferramenta de proteção e imposição de direitos fundamentais, atribuindo ao juiz a função de garantir os direitos do acusado. Nesse sentido, o processo penal exige muito mais do que a existência de um juiz, mas sim, um juiz dotado de imparcialidade¹⁵⁸. Será essa mesma imparcialidade que confrontará a flagrante veia inquisitorial do processo penal de 1941. Nesse mesmo sentido, o jurista Miguel Tedesco Wedy¹⁵⁹ afirma:

E, é preciso dizer, o ponto mais relevante e que denota a evidente conotação inquisitorial do modelo processual de 1941 está na iniciativa probatória do juiz e no seu agir de ofício. O juiz não apenas é ‘restituído a sua própria consciência’, mas pode ter iniciativas probatórias complementares ou supletivas durante a instrução ou antes da sentença. Isto é, o que guia o juiz não é mais o *in dubio pro reo*, mas a sua consciência, que permitirá buscar provas em casos nos quais ele entenda que os elementos não são suficientes.

No entanto, a função de garantidor de direitos fundamentais, de imparcialidade e de reparador de injustiças resulta comprometida pela

¹⁵⁸ LOPES, Jr., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://cptr.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf> Acesso em: 20 mar. 2025

¹⁵⁹ WEDY, Miguel Tedesco. **Sistema Acusatório e Juiz das Garantias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2022. p. 17.

construção do sistema penal no contexto político brasileiro da década 1940, marcado por forte influência de ideologias autoritárias e eugenistas.

A identidade política nos governos de Getúlio Vargas (1930-1945) e de Eurico Gaspar Dutra (1946-1954) possui destaque para as características de segregação e preconceito a imigrantes, pensamentos racistas reforçados pela ideologia eugenista, foram a base de políticas voltadas para o tema imigratório, na tentativa de solucionar o que diziam ser um problema para a economia do país. Desde 1920, a classificação de imigrantes era definida entre “desejáveis” e “indesejáveis”. A Era Vargas instaurou a política do etiquetamento, que consistia em barrar a entrada de negros, judeus, ciganos e japoneses no Brasil, sob o argumento de impedir o fim da “brasilidade” e de prejudicar a construção de uma raça intelectualmente desenvolvida. Ocorre que as normas para o controle de imigrantes eram incompatíveis com a Constituição, e circulares secretas foram criadas pelo Ministério das Relações Exteriores (Itamaraty) visando o controle imigratório¹⁶⁰.

O Ministro da Justiça, Francisco Campos, também chamado de “Chico Ciência”, detinha o poder de selecionar os “desejáveis” e os indesejáveis”, por meio da aprovação de vistos e dos critérios de seleção submetidos ao seu “Setor de vistos”, demonstrando a forte influência da ideologia eugenista no Estado Novo. Embora se trate de um movimento anterior, com intelectuais que já manifestavam o pensamento eugênico, o período reforçou, por meio da composição do governo, a necessidade de branquear a população brasileira, visando ao melhor desenvolvimento econômico do país¹⁶¹.

Nos campos político e jurídico, o Estado Novo contou com a contribuição de “Chico Ciência” como um de seus principais teóricos, portador de uma ideologia racista e autoritária. Entre suas atuações, Francisco Campos redigiu majoritariamente a Constituição de 1937, devido à sua nomeação como Ministro da Justiça poucos dias antes do golpe, teve a atribuição de ser o articulador estratégico na elaboração do Código de Processo Penal, promulgado em 1940, e posteriormente, atuou como ferramenta do golpe de 1964, sendo autor do texto do Ato Institucional nº1(A-1)¹⁶².

160 CARNEIRO, Maria Lúcia. **Imigrantes indesejáveis**. A ideologia do etiquetamento durante a Era Vargas. Revista USP, São Paulo, n. 119, p. 115-130, 2018.

161 HAAG, Carlos. **Os indesejáveis**. Política imigratória do Estado Novo escondia projeto de branqueamento. Revista Pesquisa FAPESP. Edição 201 nov 2012. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/os-indesejaveis/> Acesso em: 23 mar. 2025.

162 SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **A Origem Autoritária do Código de Processo Penal**

Em análise ao que já foi afirmado por Goldschmidt, no tocante à estrutura processual penal como indicador de características democráticas e autoritárias na constituição de um país¹⁶³, Campos já demonstrava interpretações impositivas ao se posicionar sobre o golpe de 10 de novembro de 1937, ao afirmar que¹⁶⁴:

O 10 de novembro não inventou um sentido nem forçou uma diretiva política ao país. Apenas consagrou o sentido das realidades brasileiras. Aceitou, exprimiu e fortaleceu, defendendo-o contra desvios perigosos, o rumo traçado pela evolução e que, de certo modo, já se manifestava, mesmo no antigo regime, como expressão da própria vida social, cujas energias não se deixam contrariar pelas fórmulas, quando estas faltam ao seu destino de configurá-las e discipliná-las.

Com tom discricionário, Campos refletiu o contexto político da época no processo penal brasileiro e será por meio da exposição de motivos de 8 de setembro de 1941¹⁶⁵ que será possível depreender o atual cenário brasileiro de seletividade no sistema penal, baseado em raízes fascistas.

“Chico Ciência” manifesta sua inspiração junto ao Código Rocco, elaborado na Itália durante o período fascista de Benito Mussolini. Inicia sua Exposição de Motivos com entusiasmo, citando as palavras de Rocco: “Já se foi o tempo em que a alvorocada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas e urgentes reformas legislativas¹⁶⁶.”.

Para o jurista Miguel Tedesco Wedy, o modelo inquisitorial está perfilado na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941. Entre alguns trechos, o jurista destaca a vedação ao princípio da *non reformatio in pejus*, a previsão de que o juiz poderia recorrer da própria decisão no caso de concessão de *habeas corpus* e, ainda, a inexistência de imposição do recurso ao *habeas* não concedido, revelando a disparidade de armas no processo. Wedy frisa os elementos autoritários presentes no Código de Processo Penal de 1941, inseridos de maneira aberta e genérica,

Brasileiro. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264 - 275, jan - fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf Acesso em: 23 mar. 2025.

163 LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. – 19. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

164 CAMPOS, Francisco. **O Estado nacional:** sua estrutura, seu conteúdo ideológico/Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. p. 72.

165 BRASIL. **Exposição de motivos do Código de Processo Penal.** Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf Acesso em: 24 mar. 2025.

166 BRASIL. Exposição de motivos do Código de Processo Penal. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf Acesso em: 24 de mar de 2025. p. np.

tal como se observa a propositura do texto por Francisco Campos acerca da prisão preventiva¹⁶⁷. Vejamos¹⁶⁸:

A prisão preventiva, por sua vez, desprende-se dos limites estreitos até agora traçados à sua admissibilidade. Pressuposta a existência de suficientes indícios para a imputação de autoria do crime, a prisão preventiva poderá ser decretada toda vez que o reclame o interesse da ordem pública, ou da instrução criminal ou da efetiva aplicação da lei penal.

A ausência de sentido definido e de clareza na expressão “Prisões preventivas para garantia da ordem pública”, como suscitado por Wedy, remete ao que nos disse Luis Alberto Warat sobre definições lexicográficas e estipulativas. Ou seja, quando as palavras não possuem critérios que permitam delinear efetivamente seu significado e direcionamento, elas acabam deixando abertura para combinações por parte dos juristas, e tais combinações dependem, ao fim e ao cabo, de um juízo de valor¹⁶⁹.

Ao analisar os Acórdãos do STF compreendidos entre 1936-1945, Zackseski e Gomes identificaram que todos os casos que mencionam “Ordem Pública” estão relacionados a crimes de natureza política, considerados contra a Lei de Segurança Nacional ou associados a ideologias contrárias ao regime da época. Os pesquisadores destacam que tais fatores estavam correlacionados com a manifestação da Era Vargas e o temor dos “perigos comunistas”. Em segunda análise, verificou-se uma transição de perfilamento: o criminoso político dá lugar ao criminoso comum. Segundo os Acórdãos compreendidos entre 1946 e 1974, observa-se a Constituição de 1946 e sua modelagem com inclinações mais democráticas, além de influências e contribuições comunistas. Sinalizaram a análise de um Acórdão de 1951, que revela propriedades de controle social ao mencionar expressões como “mulher sem honra quanto a virgindade, linguaruda e fuxiqueira”¹⁷⁰.

167 WEDY, Miguel Tedesco. **Sistema Acusatório e Juiz das Garantias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2022. p. 19.

168 BRASIL. **Exposição de motivos do Código de Processo Penal**. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf Acesso em: 24 de mar de 2025.

169 WARAT, Luís Alberto. **A definição jurídica: suas técnicas**: texto programado / Luis Alberto Warat. Imprenta: Porto Alegre, Atrium, 1977. p.41.

170 ZACKSESKI, Cristina Maria; MARIANO GOMES, Patrick. **O que é ordem pública no sistema de justiça criminal brasileiro?**. Revista Brasileira de Segurança Pública, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 108–125, 2016. DOI: 10.31060/rbsp.2016.v10.n1.595. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/rbsp/article/view/595>. Acesso em: 24 mar. 2025.

Com respaldo em quatro critérios para a prisão preventiva, a garantia da “ordem pública” tem sido predominante no encarceramento de pessoas negras no Brasil, conforme levantamento do Instituto de Defesa do Direito de Defesa de 2019, afirma¹⁷¹:

Nos pedidos e decisões de decretação de prisão preventiva, a garantia da ordem pública, talvez por sua excessiva amplitude conceitual, surge como principal fundamento na grande maioria dos casos. O Ministério Público invoca este critério em 71,6% das vezes nas quais pede a prisão preventiva; já o/a juiz/a o menciona em 76,2% das decisões nas quais decreta a prisão.

Em números absolutos, a maioria das pessoas presas após a audiência de custódia é do sexo masculino (93,6%) e negra (64,5%). A raça, portanto, também se manifesta como marcador de desigualdade nos resultados das audiências de custódia.

Chama a atenção, ainda, a proporção de casos em que, no pedido do/a promotor/a ou na decisão do/a juiz/a, não houve menção explícita aos elementos do artigo 312 do Código de Processo Penal - ou, se houve, apenas mera paráfrase do artigo. Esta situação ocorreu em 20,6% dos casos em que o Ministério Público pediu a decretação da prisão e em 14,6% dos casos em que o/a juiz/a decretou. Ou seja: nestes casos, ou o Ministério Público e o/a juiz/a nem citaram o artigo 312 do CPP ou citaram sem explicar qual dos elementos do artigo se encaixaria ao caso concreto.¹²⁴ O IDDD manifesta sua preocupação diante desse fato por entender que, se já é grave privar uma pessoa de sua liberdade com base em fundamentos genéricos, abstratos e desvinculados do caso concreto, é ainda mais grave fazê-lo quando não há sequer menção ao fundamento legal que sustenta a prisão. Fazer menção genérica a fundamentos já genéricos não satisfaz a finalidade de individualização da decisão para cada custodiado/a.

Na reflexão contemporânea à necessidade de existência do Código Penal, há um direcionamento à compreensão lógico-sistêmica operacional do processo, inicialmente visando orientar e interpretar, mas, em última análise esclarecer a referência que fundamenta o discurso. Isso posto, sendo o processo penal uma ferramenta de efetivação de direitos fundamentais, seu subsídio será constitucional. Dito de outra maneira, o processo penal é uma extensão da cultura estatal do país, por conseguinte, uma constituição democrática resultaria em leis processuais penais também democráticas¹⁷².

171 INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - IDDD. **O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia.** Relatório Nacional, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/09/bf7efcc53341636f610e1cb2d3194d2c.pdf> Acesso em: 24 mar. 2025.

172 LOPES, Jr., Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. – 19. ed. – São Paulo:

Em *The Origins of Adversary Criminal Trial*, Langbein, ao examinar a evolução do julgamento criminal na Inglaterra, reforça o padrão original inquisitorial e a função que o advogado de defesa passa a desempenhar no processo durante a transição para o modelo adversarial. O autor destaca, conforme já afirmado por Wedy, a correlação entre a ausência da paridade de armas e o sistema inquisitório¹⁷³.

As heranças inquisitórias e eugenistas reforçam a seletividade no sistema penal, por meio de um senso comum teórico racista de juristas e de um processo inquisitório que se desenvolve de maneira desigual desde sua origem.

O direcionamento de resultado é uma estratégia de dominação, em mesmo sentido como já dito pelo jurista Jacinto Nelson de Miranda Coutinho¹⁷⁴: “Ao permitir – sobremaneira – que se manipule as premissas (jurídicas e fáticas), interessa e sempre interessou aos regimes de força, às ditaduras, aos senhores do poder. Podendo-se orientar o êxito, faz-se o que quiser”.

A base do processo inquisitório foi construída em conceitos falacioso, conforme afirma Aury Lopes Jr. Vejamos¹⁷⁵:

A estrutura do processo inquisitório foi habilmente construída a partir de um conjunto de instrumentos e conceitos (falacioso, é claro), especialmente o de ‘verdade real ou absoluta’. Na busca dessa tal ‘verdade real’, transforma-se a prisão cautelar em regra geral, pois o inquisidor precisa dispor do corpo do herege. De posse dele, para buscar a verdade real, pode lançar mão da tortura, que se for ‘bem’ utilizada conduzirá à confissão. Uma vez obtida a confissão, o inquisidor não necessita de mais nada, pois a confissão é a rainha das provas (sistema de hierarquia de provas). Sem dúvida, tudo se encaixa para bem servir ao sistema.

A aparência processual é totalmente alterada pelo processo inquisitório, trazendo uma roupagem de duelo desleal. O juiz abandona o perfil da imparcialidade e transmuta a um inquisidor, acusando desde a origem do processo e o acusado passa de sujeito a um objeto investigado.

SaraivaJur,2022.

173 LANGBEIN, John H. *The Origins of Adversary Criminal Trial*. Oxford University Press, 2010.

174 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-125, jul./set. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194935/000871254.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2025.

175 LOPES, Jr., Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. – 19. ed. – São Paulo: SaraivaJur,2022.p.233.

O juiz estará em todas as frentes, acusando, julgando, investigando, o que resulta, no âmago do processo inquisitório, um desafeto ao contraditório¹⁷⁶.

3.1 Sistema Acusatório e a imparcialidade do julgador

O sistema acusatório acentua o atual mecanismo social e política do Estado. Suas características permitem a imparcialidade do magistrado, asseguram os direitos e a dignidade do acusado, que passa a figurar como parte do processo e não mais como mero objeto de análise. O modelo, em sua gênese, afasta o julgamento de se sujeitar aos excessos estatais, que por vezes se manifestam através de personalidades arrogantes de julgadores que, embora arraigados de um viés de afirmação preliminar, acabam por justificar a sentença com base em princípios jurídicos¹⁷⁷.

De acordo com o atual sistema à luz da Constituição, o modelo acusatório possui delimitações inequívocas, como a iniciativa probatória atribuída às partes, uma conclusão lógica advinda das funções estabelecidas entre julgador e acusador. Por meio dessa dinâmica, que afasta o juiz da iniciativa probatória na busca de provas, assegura-se sua imparcialidade. A posição do juiz é basilar para determinar a estrutura do sistema processual. Torna-se necessária uma delimitação clara e cristalina entre acusador e julgador, para que o modelo acusatório seja preservado ao longo de todo o processo¹⁷⁸.

Em mesmo sentido, segundo Ferrajoli, o axioma “*nullum iudicium sine accusatione*” é imperativo quanto à separação entre juiz e acusação, não apenas por promover a definição clara dos papéis desempenhados pelos sujeitos, e por consequência, assegurar a imparcialidade condizente e reservada ao juiz como um expectador, mas também em razão da proibição oriunda do “*ne procedat iudex ex officio*”, uma estrutura que coloca parte e defesa em paridade de armas¹⁷⁹.

Na visão de Wedy, não é diferente, porém, é importante destacar um ponto nevrálgico. Segundo o jurista, o ser humano realiza pré-

176 LOPES, Jr., Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. – 19. ed. – São Paulo: SaraivaJur,2022.

177 LOPES, Jr.,Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. A LOPES JÚNIOR. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

178 LOPES, Jr., Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo: SaraivaJur,2019

179 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

julgamentos a todo momento, e o enfraquecimento da imparcialidade judicial no sistema acusatório decorre da lógica que permite ao juiz atuar ao longo de todo o processo, desde o inquérito policial, passando por fases cautelares ou leitura de memoriais antes da sentença. Há, contudo, um desfecho essencial para a compreensão da atuação da “branquitude” no sistema penal: Wedy menciona que a parcialidade pode se manifestar não apenas em desfavor do réu, mas também a seu favor¹⁸⁰.

Isso posto, a parcialidade suscitada pelo jurista é harmônica ao sistema de privilégios, na medida em que, para além da seletividade em relação ao negro no sistema penal há também o repúdio ao encarceramento do branco. Nesse sentido, o encarceramento massivo de pessoas negras no Brasil é resultado de um sistema penal dotado de parcialidade, que não apenas prejudica, mas também beneficia o réu quando este é pertencente ao grupo dominante.

O juiz da 3ª vara criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na sentença de 11/11/2024, no Foro Central de Barra Funda, manifestou descontentamento e oposição à condenação da ré acusada de injúria racial. Entre as acusações, segundo o juiz, restaram comprovadas a lesão corporal e as ofensas racistas. Contudo, em seus argumentos de fundamentação, destacou sua preocupação com o futuro da ré e os obstáculos que poderiam surgir na sua carreira devido aos preconceitos do meio corporativo em razão de uma condenação por esse delito. O magistrado afirmou¹⁸¹:

De fato, **sendo a vítima** estudante universitária (tendo o fato, inclusive, ocorrido em uma festa universitária) de administração de empresas, de **uma das melhores faculdades do país** (FGV), sem dúvida alguma de que a mera existência de uma condenação criminal por delito desta natureza irá implicar em enormes, e muito provavelmente **intransponíveis obstáculos a sua carreira**, já que difícil crer que qualquer grande empresa (o mercado de trabalho natural deste tipo de profissional) irá contratar alguém que já tenha sido condenado por este delito específico, sobretudo nos termos atuais tão rígidos quanto a isso, ante as políticas de ESG. (Processo nº 1533691-09.2022.8.26.0050) (Grifou-se).

180 WEDY, Miguel Tedesco. **Sistema Acusatório e Juiz das Garantias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2022.

181 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Penal - Procedimento Ordinário – Injúria. Processo nº 1533691-09.2022.8.26.0050. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/> Acesso em: 31 mar. 2025.

O trecho acima mencionado evidencia a parcialidade do juiz, em razão da carga de juízo de valores proferida na sentença. Ademais, a ré é mencionada como vítima em trechos de fundamentação, revelando uma recondução anímica que reorganiza a posição das partes do processo. A sistemática de privilégios foi reproduzida, embora sua fundamentação mencione argumentos para além dos suscitados acima, destaca-se por meio dos adjetivos utilizados que há um sentimento empático e parcial.

Evidenciando o que Cida Bento afirma sobre o pacto da branquitude¹⁸²:

Esse pacto da branquitude possui um componente narcísico, de autopreservação, como se o ‘diferente’ ameaçasse o ‘normal’, o ‘universal’ Esse sentimento de ameaça e medo está na essência do preconceito, da representação que é feita do outro e da forma como reagimos a ele.

Vejamos que, na percepção de Bento, há uma autopreservação e um repúdio ao diferente. Nesse sentido, é possível identificar que o avesso ao diferente se manifesta não apenas ao outro enquanto indivíduo, mas também à conjuntura a qual o branco está submetido e a ele se apresenta como situação desviante do “normal”. Ou seja, ao manifestar-se descontente com o destino da ré, o magistrado revela que seu futuro estaria seguindo o caminho previsto, e a condenação poderia representar um obstáculo em sua carreira, acarretando uma mudança nesse percurso. O apreço pelo futuro da ré está em sintonia com o que Adilson José Moreira expõe sobre a raça enquanto categoria nas diversas interações sociais e sobre como os sujeitos operam nas relações de poder. Em suas palavras afirma que¹⁸³:

Atribuir um sentido apenas formal a raça das pessoas permite que todas as relações de poder que estruturam as relações sociais entre negros e brancos sejam encobertas. Juristas brancos frequentemente pensam que a raça é apenas uma categoria formal porque não conseguem perceber como a situação na qual se encontram está relacionada com a inserção social deles dentro de um sistema de relação de poder.

A raça, enquanto categoria de interação social e de relações de poder, constitui um instrumento preliminar e contínuo do sistema penal para assegurar a seletividade do negro no encarceramento, com maior proeminência decorrente da atuação de ofício do magistrado, dada a ênfase em oportunizar a parcialidade.

182 BENTO, Cida. **O Pacto da Branquitude**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022. p. 18.

183 MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. 2^a Edição. São Paulo: Contracorrente, 2024. p. 236-237.

A incumbência do juiz, por essência, nasce do desconhecimento dos fatos, exigindo, por vezes, sua recondução às provas e ao delito para a construção da sua tarefa de dizer o Direito. Nesse sentido, as provas constituem o *busílis* do convencimento do magistrado e influenciam diretamente seu processo de cognição¹⁸⁴.

O princípio da disparidade de armas é fundamental para o exame do encarceramento massivo de negros no Brasil, uma vez que a parcialidade do jurista tem sido o elemento central na manutenção desse padrão no sistema penal.

Para Wedy, o modelo acusatório refuta a premissa de que se trataria apenas uma disputa entre as partes para vencer a demanda processual¹⁸⁵. Essa afirmação está em harmonia com o que ocorre no âmbito do senso comum teórico racista de juristas, uma vez que o agir de ofício do magistrado obsta a imparcialidade, pois não visa à busca da verdade, por não vislumbrar outra verdade.

3.2 Lei 13.964/19. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300, 6305 e a implementação do juiz das garantias

A Lei 13.964, sancionada em 24 de dezembro de 2019 e conhecida como Pacote Anticrime, alterou 17 leis e trouxe impactos significativos na Lei de Execuções Penais e para o Código Penal no Brasil. A compreensão dessas mudanças apresentou desafios ao Conselho Nacional do Ministério Público, que lançou um edital para chamamento e organização de artigos destinados à publicação de obras que orientassem o conhecimento sobre o dispositivo. Entre os temas abordados nas obras estão o juiz das garantias, a prisão preventiva, as consequências da quebra da cadeia de custódia, o acordo de não persecução penal, entre outros de igual relevância para a justiça criminal brasileira¹⁸⁶.

A inserção do juiz das garantias no sistema processual penal representa a materialização da diferenciação basilar entre os modelos

184 LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. – 19. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

185 WEDY, Miguel Tedesco. **Sistema Acusatório e Juiz das Garantias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2022.

186 CAMBI, Eduardo. Et. Al. **Pacote anticrime: volume I** / Organizadores: Eduardo Cambi, Danni Sales Silva, Fernanda Marinela — Curitiba : Escola Superior do MPPR, 2020. 391 p. v. 1.

acusatório e inquisitório, isto é, a proteção da imparcialidade do juiz no decorrer do processo penal por meio da separação entre a função de investigar e julgar. Será por meio do afastamento do juiz do exame direto das provas e do processo investigativo que se estrutura a missão da figura do juiz das garantias. Contudo, seu advento, para além da separação de atividades, visa assegurar os direitos individuais do réu e a legalidade da fase investigativa.

Segundo a Lei 13.964/2019¹⁸⁷, o juiz das garantias possui, entre suas atribuições, receber a comunicação imediata da prisão, receber os autos de prisão em flagrante, verificando sua legalidade, observar os direitos do preso, podendo exigir que seja levado à sua presença quando julgar oportuno, prorrogar prazos de inquéritos, trancar inquéritos, prorrogar prisões provisórias ou outras medidas cautelares, entre outras funções. Sua atuação se dá na fase preliminar processual e se encerra com oferecimento da denúncia, momento em que o juiz de instrução e julgamento assume a condução da fase processual.

Embora o “Pacote anticrime” demonstrasse avanços ao sistema processual penal, restaram questionamentos quanto a validade de alterações que seriam feitas junto ao Código de Processo Penal. Tais questionamentos foram levados ao Supremo Tribunal Federal por meio de quatro *Ações Diretas de Inconstitucionalidade* (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305), julgadas em agosto de 2023, entre elas aquelas relativas à inserção e atuação do juiz das garantias no sistema penal brasileiro. Segundo o Acórdão¹⁸⁸ de dezembro de 2023, que declarou a constitucionalidade da Lei 13.964/19, vejamos quais dispositivos foram objeto das ADIs:

3. Fixadas essas premissas, impede esclarecer que foram propostas as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, cujo objeto são dispositivos da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, nos quais se impuseram: (a) alteração do procedimento de arquivamento e processamento de inquéritos policiais; (b) regras de impedimento em decorrência do mero exercício da atividade jurisdicional; (c) vacatio legis de 30 dias para implementação, em todas as unidades judiciárias do país, das novas varas de garantias; (d) afastamento do controle judicial sobre o arquivamento de investigações pelo Ministério Público; (e) vedação

¹⁸⁷ BRASIL. Lei nº13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Lei que aperfeiçoa a legislação penal e processual.** Brasília, DF. 2019 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm Acesso em: 28 mar. 2025.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade N. 6.298, 6.299, 6.300 E 6305.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf> Acesso em: 20 mar.2025.

absoluta ao emprego da tecnologia da videoconferência na audiência de custódia; (f) relaxamento automático da prisão se o inquérito não se concluir no prazo de 15 dias, prorrogável uma única vez; (g) proibição de qualquer contato, pelo juiz de instrução e julgamento, com os autos do inquérito que tramitou perante a Vara de Garantias; (h) imposição absoluta de prévia realização de audiência pública e oral para a prorrogação de medidas cautelares penais e a produção antecipada de provas urgentes; (i) criação de sistema de rodízio de magistrados em todas as unidades judiciárias de Vara Única; (j) possibilidade de designação, e não investidura, do Juiz das Garantias; (l) criação de regulamento para disciplinar o acesso à informação, pelos meios de comunicação, sobre a prisão de investigados.

As controvérsias quanto à inserção do juiz das garantias suscitaram, entre aqueles que desaprovam sua implementação, questões como o fato de ser uma figura de fiscalização, o suposto alto custo ao Poder Judiciário e a alegada desnecessidade em razão de uma parcialidade não comprovada. Cabe frisar que as ADIs, por terem o condão de questionar a constitucionalidade de leis ou atos normativos, não tinham por finalidade avaliar condutas pretéritas de magistrados, o cerne da discussão era, portanto, a constitucionalidade de implementação do juiz das garantias no sistema penal.

Porém, os debates em destaque trouxeram à luz aportes relevantes para o fortalecimento da figura do juiz das garantias. Tratando-se de um sistema flagrantemente inquisitório, marcado pela mácula ao princípio da imparcialidade devido ao acúmulo de papéis do magistrado, a constitucionalidade da instituição do juiz das garantias indicaria a efetivação do sistema acusatório previsto na Constituição, uma vez que propicia o distanciamento entre investigador e julgador. Em síntese, embora não se trate de julgar a imparcialidade pretérita, a contribuição do juiz das garantias será de suma relevância para que não venhamos a reproduzi-la no futuro.

Na mesma linha, conforme afirmação do Ministro Dias Toffoli: “O juiz das garantias é instituto que corrobora os mais avançados parâmetros internacionais relativos às garantias do processo penal, tanto que diversos países já o adotam, não sendo uma novidade no cenário do direito comparado¹⁸⁹“. Cabe destaque ao que mencionou o Ministro Cristiano

189 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.298** Distrito Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=434788&cori=1> Acesso em: 01 Set 2024

Zanin no tocante ao Direito Comparado, ao dividir, em parte, da mesma manifestação do Ministro Luiz Fux. Segundo Zanin, é necessário ter parcimônia ao utilizar paradigmas internacionais, uma vez que o conjunto cultural, social, econômicos dos países é distinto, o que poderia imprimir resultado inverso em cada local¹⁹⁰.

Se considerarmos a flagrante violação de direitos e garantias fundamentais no caso do encarceramento majoritário de negros no Brasil, que inicia desde a abordagem policial, perpassando pelo inquérito, investigação e instrução, há de se ter exame quanto a presença da dissonância cognitiva trazida por Festinger. Segundo ele, assim que o indivíduo toma uma decisão, há o disparo de um tipo de gatilho psicológico cognitivo que o força a uma estabilidade e ao apego à sua decisão¹⁹¹.

Sendo assim, a dissonância cognitiva do juiz, no processo penal, ocorreria pela necessidade de manter o raciocínio lógico estável diante das contaminações da fase preliminar processual. Com a atuação do juiz das garantias, haveria o rompimento da conexão entre essa contaminação preliminar e a fase de sentença. Para Aury Lopes Jr., há relação entre o ego do jurista e uma autoexigência em evitar se contradizer, consoante suas palavras, vejamos:¹⁹²

Pode-se afirmar que o indivíduo busca – como mecanismo de defesa do ego – encontrar um equilíbrio em seu sistema cognitivo, reduzindo o nível de contradição entre o seu conhecimento e sua opinião. É um anseio por eliminação das contradições cognitivas.

O autor traz a teoria da dissonância cognitiva para o campo do processo penal, aplicando-a diretamente sobre o juiz e sua atuação até a formação da decisão, na medida em que precisa lidar com duas ‘opiniões’ antagônicas, incompatíveis (teses de acusação e defesa), bem como com a ‘sua opinião’ sobre o caso penal, que sempre encontrará antagonismo frente a uma das outras duas (acusação ou defesa).

Para o Ministro Luiz Fux, partir da análise de estudos empíricos que demonstram a existência de vieses cognitivos não permite generalizar que todos os juízes seriam parciais ou estariam inclinados à acusação.

190 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298. DISTRITO FEDERAL. Inteiro teor do Acórdão. pp 30-31. Voto do Ministro Cristiano Zanin. 24 de agosto de 2023.

191 FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. pág 38

192 LOPES JR., Aury. **Teoria da Dissonância Cognitiva ajuda a compreender a imparcialidade do juiz**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz/>. Acesso em: 01 set 2024

Afirma, ainda, que presumir a parcialidade do juiz significaria contrariar a Constituição, sobretudo porque as regras de impedimento e suspeição já estão previstas em nosso ordenamento. Afirma¹⁹³:

Entender de outro modo permitiria que o legislador ordinário inviabilizasse o funcionamento do Poder Judiciário como um todo, mediante a criação de causas de impedimento sem qualquer conexão com a efetiva parcialidade do juiz. Daí porque, no intuito de proteger a existência independente e a eficiência do Poder Judiciário, a Constituição atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a iniciativa privativa de lei complementar para disciplinar matéria atinente ao Estatuto da Magistratura. Sob este ângulo, conclui-se que o impedimento do juiz somente poderia ser imposto por lei ordinária se não veiculasse matéria reservada à lei complementar e pertinente ao Estatuto da Magistratura. As regras de impedimento e de suspeição são, em nosso ordenamento, aquelas que dizem respeito às circunstâncias pessoais do juiz no caso concreto, seja em razão do seu comportamento nos autos, a revelar sua parcialidade, seja em razão da relação pessoal entre o juiz e as partes ou o objeto do processo, podendo estas causas ser detalhadas e até expandidas no Código de Processo Penal.

A relevância de análise referente ao juiz das garantias e à sua potencialidade de romper com o racismo estruturado no sistema carcerário brasileiro torna-se evidente quando associada à responsabilidade que lhe é atribuída, segundo a Lei 13.964/2019, de salvaguardar os direitos individuais, em especial quando essa função é examinada à luz das perspectivas do senso comum teórico de Warat.

A atuação do juiz das garantias frente à possibilidade de redução da desigualdade presente no sistema penal brasileiro foi mencionada em voto pelo Min. Zanin, em agosto de 2023, ao citar a discrepância entre as pessoas brancas e negras na aplicação da Lei de Drogas. Para Zanin, tal fator decorre de preconceitos sociais e raciais nos quais os juízes estão imersos ao tomarem conhecimento dos fatos preliminarmente, ele afirmou em seu voto na ADI 6.298 conforme vejamos¹⁹⁴:

Os dados também evidenciaram que os magistrados condenaram proporcionalmente mais negros (70,9%) do que brancos (66,8%) na cidade de São Paulo. A diferença é de quase 50% a favor dos brancos

193 SUPREMOTRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298. DISTRITO FEDERAL. Inteiro teor do Acórdão. Pag 18 de 1216. Voto do Ministro Luiz Fux. 24 de agosto de 2023.

194 SUPREMOTRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL. Inteiro teor do Acórdão. Pág. 533 de 1216. Voto do Ministro Cristiano Zanin. 24 de agosto de 2023.

nas desclassificações para “posse de drogas para consumo pessoal”: 7,7% entre os brancos e 5,3% entre os negros. Essas deturpações, na minha visão, estão relacionadas ao indevido juízo de certeza, que muitas vezes é feito na etapa inicial da investigação. Lamentavelmente, em regra geral, não consegue se dissociar de preconceitos sociais e raciais. E, muitas vezes, acabam por contaminar o juiz que primeiro toma conhecimento do caso.

A sistemática racista resiste na fase investigatória, seja de forma consciente ou inconsciente, pois as ideias construídas na fase preliminar tendem a ser perpetuadas pela dissonância cognitiva do intérprete. Na mesma linha, afirma Aury Lopes Junior¹⁹⁵: “... considerando que o juiz constrói uma imagem mental dos fatos a partir dos autos do inquérito e da denúncia, para recebê-la, é inafastável o pré-julgamento agravado quando ele decide anteriormente sobre prisão preventiva, medidas cautelares, etc.”.

Além dos dados juntados para corroborar suas afirmações, o Ministro Zanin examina a contaminação do Juiz e a “*tunnel vision*”, destacando a existência de vieses cognitivos nos diferentes atores processuais e a ausência do debate na doutrina pátria. Questões psicológicas acabam sendo invisibilizadas, apesar de estarem flagrantemente presentes no sistema processual. A “*tunnel vision*” (visão de túnel) é inerente à racionalidade humana e está presente na justiça criminal, conforme afirma Keith Findley (Faculdade de Direito de Wisconsin-EUA). Por essa razão, para o Ministro Cristiano Zanin, o fator psicológico deveria ser um dos principais fundamentos legitimadores para a implementação do juiz das garantias¹⁹⁶.

O conceito de “*tunnel vision*¹⁹⁷” foi aplicado e extraído através de pesquisas realizadas no âmbito da justiça criminal americana. Um determinado grupo de investigadores recebeu a cópia do arquivo de informações preliminares de uma invasão domiciliar e foi orientado a ler apenas a parte inicial, contendo poucos, mas diversos materiais, como fotos de suspeitos e depoimentos de testemunhas. Na sequência, os investigadores foram divididos em dois grupos, sendo que apenas um deles deveria indicar

195 LOPES JR., Aury. **Teoria da Dissonância Cognitiva ajuda a compreender a imparcialidade do juiz**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz/>. Acesso em: 01 set 2024

196 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL. Inteiro teor do Acórdão. Pág. 533 de 1216 Voto do Ministro Cristiano Zanin. 24 de agosto de 2023

197 Findley, K. A. (2012). **Tunnel vision**. In B. L. Cutler (Ed.), Conviction of the innocent: Lessons from psychological research (pp. 303–323). American Psychological Association Tunnel Vision. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/doiLanding?doi=10.1037%2F13085-014> Acesso em: 03 abr 2025.

com base nas poucas informações, qual seria o suspeito. Na etapa seguinte, todos leram o restante das informações e tiveram acesso ao material complementar. Ocorre que o grupo que preliminarmente havia indicado um culpado demonstrou tendência a memorizar apenas as provas que incriminavam o suspeito escolhido, ignorando elementos que apontavam para conclusões contrárias. Além disso, apresentaram interpretações dúbias em relação ao suspeito indicado, tomaram por verdadeiras as provas que o incriminavam e seguiram por linhas de investigação que eram tendenciosas ao “seu” suspeito, desacreditando testemunhas oculares e atribuindo menor utilidade aos depoimentos em comparação ao outro grupo. Em síntese a pesquisa demonstrou que o simples ato de nomear um suspeito influencia cognitivamente o julgamento do caso¹⁹⁸.

Há uma tendência cognitiva do jurista em validar seus manifestos preliminares, uma vez que a busca pela verdade, por meio de um agir de ofício derivado do modelo inquisitório, o insere em uma redoma de convicções criada por ele próprio. Em outras palavras, a fase em que o processo se encontra será analisada por quem o construiu, e não há um padrão humano em admitir erros, falhas ou injustiças.

Ademais, o encarceramento do negro, no modelo proposto, será definido cognitivamente na fase preliminar não pela busca da verdade, mas pela validação de preconceitos.

A conclusão suscita o seguinte ponto de análise: O juiz das garantias não teria, igualmente, uma tendência a manter o mesmo padrão de preconceitos e a produzir a sua própria busca de validação de suas convicções? E, se considerarmos ainda que não houve quaisquer alterações voltadas à desconstrução do racismo instaurado no país, como será possível garantir que o juiz das garantias romperá esse padrão lógico discriminatório?

3.2.1 Regulamentação e implementação do Juiz das Garantias

Em dezembro de 2023, após a publicação do Acordão que declarou a constitucionalidade do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, juristas sugeriram um possível “desmonte” da causa primeira de sua existência. Um desfecho que já apontava indícios desde 2009.

¹⁹⁸ MARTINS, Cristiano Zanin; AMBROSIO, Graziella. **O juiz das garantias e a tunnel vision** — Parte 1. Consultor Jurídico, São Paulo, 20 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-20/zanin-ambrosio-juiz-garantias-tunnel-vision-parte/>. Acesso em: 03 abr 2025.

Inicialmente, com o surgimento do Projeto de Lei do Senado nº156 de 2009 (156/09-PLS), após a análise da proposta que visava uma ampla reforma no Código de Processo Penal brasileiro, o jurista Jacinto Nelson de Miranda Coutinho destacou a importância de inserir as partes do processo em seu devido lugar, salientando o realce dos direitos individuais no sistema acusatório e a proibição de excessos, em conformidade com a Constituição Federal de 1988.¹⁹⁹

Sendo assim, para o jurista, a própria Lei Maior definiu o lugar que os juízes devem ocupar no processo, ou seja, o de garantidores de direitos, e enfrentando quaisquer adventos deverá assegurar os direitos individuais do cidadão. Ao examinar o que preconiza o Art.4º do Projeto de Lei 156/09, que dispunha: “*Art. 4º- O processo terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação*”, Coutinho manifesta preocupação com a intenção de veto justamente no trecho que trata de sobreposição de funções entre o órgão jurisdicional e o acusador. O dispositivo coloca o juiz em seu papel de assegurador de garantias individuais na fase de investigação, na medida em que reforça o modelo acusatório e, posteriormente, na fase de persecução, não mais atuando na produção probatória. Seria romper com o modelo acusatório e propiciar que o magistrado atue, tal como, diligenciando em caso de dúvidas sobre fatos relevantes²⁰⁰.

Para Coutinho, está evidente a inversão de posições que, segundo ele, são demarcadas constitucionalmente. Se há a possibilidade de o magistrado substituir o órgão de acusação, há a manutenção do modelo inquisitório, por duas razões, pois ignora-se um dos princípios fundamentais do direito penal, qual seja, “*in dubio pro reo*” e ademais o juiz passa a assumir novamente a função que propicia sua parcialidade, pois não há garantia de uma atuação imparcial, uma vez que o modelo foi particionado, mas a mentalidade dos magistrados permanece intacta. O jurista afirma²⁰¹:

199 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-125, jul./set. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194935/000871254.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2025.

200 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-125, jul./set. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194935/000871254.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2025.

201 COUTINHO, Jacinto. *Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-125, jul./set. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/>

Mais que jurídica, portanto, a questão se demonstrará ética; e os riscos da sobrevivência inquisitorial serão concretos dado se continuar a depender dos próprios juízes e, assim, da construção de uma cultura que os coloque, para sempre, no seu devido lugar, algo aparentemente muito difícil no início, enquanto não houver (contra o sistema atual) uma mentalidade constitucional arraigada.

O artigo em comento, posteriormente incorporado à Lei 13.964/2019 sob o dispositivo *Art.3ºA*, apesar das críticas e de sido objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, foi declaro constitucional por meio do Acórdão proferido em dezembro de 2023. Restaram vencidos os votos dos Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin.

Segundo o Ministro Cristiano Zanin, não corresponde à função do juiz a busca por elucidação de crimes, combater a criminalidade ou desempenhar qualquer outra função correlata a essa finalidade. Ao magistrado cabe julgar. As diligências necessárias para sanar dúvidas ficaram a encargo da polícia e do Ministério Público. Se, após a análise dos elementos disponíveis para julgar, ainda restarem dúvidas, deverá ser aplicado o princípio “*in dubio pro reo*”. O dispositivo, ao permitir manifestação em busca de informações suplementares autorizaria o magistrado a extrapolar sua competência de atuação e instauraria um sistema misto acusatório/inquisitorial. Para o Ministro Fachin, em mesmo sentido, não cabe ao magistrado fazer prova de algo que não é de sua responsabilidade. O STF decidiu por atribuir interpretação ao *Art.4ºA*, conforme segue²⁰²:

Decisão: O Tribunal, nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade, para: 1. Por maioria, atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin.

Devido ao longo período inquisitório, ao qual o sistema penal está inserido, há resistência dos atores do processo em se despir de um perfil autoritário que obsta a paridade de armas. Há dificuldades tanto em compreender quanto em aceitar a necessidade de mudanças, em especial ao que refere à renúncia do agir de ofício, como se a atuação fosse intrínseca ao juiz como protagonista processual. As interpretações atribuídas pelo

202 id/194935/000871254.pdf. Acesso em: 4 abr. 2025.

202 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL. Inteiro teor do Acórdão. 24 de agosto de 2023

Supremo Tribunal Federal aos dispositivos que estruturaram o juiz das garantias resultaram na extração da própria essência do instituto: “...o Juiz das Garantias é um instituto típico do sistema acusatório, não há como duvidar que dele só restou o nome e, assim, como uma ‘alma penada’, segue à procura de um corpo²⁰³.”.

Em igual sentido, o jurista Miguel Tedesco Wedy questiona a “convicção” do juiz ao evocar o agir de ofício conforme proposto, observa-se que, se há dúvidas a serem dirimidas, a elucidação produz necessariamente duas vertentes: condenar ou absolver. No caso de uma condenação que demande a busca por novas provas, a imparcialidade do magistrado já estaria fragilizada, pois ele passaria a atuar em favor de buscas que validem sua crença. Por outro lado, se resta a dúvida sobre a condenação, não haveria um impulso em buscar elementos de comprovação, mas sim aplicar o princípio *“in dubio pro reo”*, em razão da presunção de inocência²⁰⁴. Para o jurista, portanto, não há possibilidade plausível para um agir de ofício do juiz no modelo acusatório.

A interpretação autorizada pelo Supremo Tribunal Federal, ao permitir a realização “diligência suplementares”, insere de maneira genérica o agir de ofício do magistrado e finaliza o dispositivo com características do modelo inquisitório novamente no sistema penal. Como exposto anteriormente, interpretações que sugerem sentidos abrangentes são validadoras de arbitrariedades que levam a injustiças e resultam na seletividade no sistema penal.

Inicialmente, em abril de 2024, o Colegiado do Conselho da Justiça Federal aprovou a Resolução nº881/2024 que dispõe, entre suas diretrizes, normas de implementação do instituto do juiz das garantias no âmbito da Justiça Federal. A resolução constitui uma resposta ao que determinou o julgamento das ADIs pelo Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2023, quando a Corte fixou prazo de 12 meses, prorrogável por igual período, para que medidas fossem adotadas para a efetiva implementação do juiz das garantias. A resolução, em sua parte dispositiva, assim estabelece:²⁰⁵:

203 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; RIBEIRO, Bárbara Feijó; SILVA, Rodrigo Fernandes da. **O Brasil tem um juiz das garantias?** Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 33, n. 386, p. 4-5, jan. 2025. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1245/1213. Acesso em: 03 abr 2025.

204 WEDY, Miguel Tedesco. **Sistema Acusatório e Juiz das Garantias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2022

205 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Conselho aprova normativo que regulamenta o instituto do juiz das garantias**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2024/abril/conselho-aprova-normativo-que-regulamenta-o-instituto-do-juiz-das-garantias>. Acesso

[...] no âmbito da Justiça Federal, o juiz das garantias, responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, exercerá sua competência segundo as normas de organização judiciária dos TRFs.

No mês seguinte, o Tribunal Superior Eleitoral, na esteira da Justiça Federal, aprovou, em 07 de maio de 2024, a Resolução nº 23.740, que regulamenta a atuação do juiz das garantias em âmbito da Justiça Eleitoral. A norma fixou o prazo de 60 dias para os Tribunais Regionais Eleitorais realizarem a sua implementação. Além disso, a resolução definiu a distribuição organizacional do instituto de maneira regionalizada, nos seguintes termos²⁰⁶:

A competência territorial, a estrutura e a forma de funcionamento dos núcleos serão definidas pelos tribunais eleitorais, levando-se em consideração as particularidades demográficas, geográficas, administrativas e financeiras de cada corte regional.

Em 03 de junho de 2024, por meio da resolução nº562, o Conselho Nacional de Justiça instituiu diretrizes para estruturar e regulamentar o instituto do juiz das garantias no âmbito da Justiça Federal, Eleitoral, Militar, bem como dos Estados, Distrito Federal e Territórios. A resolução estabeleceu uma nova política no sistema judiciário brasileiro e devido à inovação manifestou a necessidade de capacitação aos magistrados que ficará ao encargo da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam). Ademais, destacou a autonomia administrativa e financeira dos tribunais que definirão sua própria estrutura e funcionamento²⁰⁷.

A FGV Justiça elaborou um mapeamento sobre a implementação do juiz das garantias no Brasil, tomando como ponto de partida a Resolução 564/2024 do CNJ. Os pesquisadores examinaram as especificações dos tribunais na organização do instituto, o período do levantamento compreendeu o mês de agosto a outubro de 2024. A pesquisa revelou disparidade entre os tribunais, enquanto alguns ainda estão em fase inicial

em: 7 abr. 2025.

206 TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Norma aprovada pelo TSE regulamenta juiz das garantias na esfera eleitoral.** Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Maio/norma-aprovada-pelo-tse-regulamenta-juiz-das-garantias-na-esfera-eleitoral>. Acesso em: 7 abr. 2025.

207 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ aprova diretrizes para implementação do juiz das garantias.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-diretrizes-para-implementacao-do-juiz-das-garantias/>. Acesso em: 7 abr. 2025.

de estudo de implementação e regulamentação, outros tribunais já estão em prática com o instituto devidamente organizado²⁰⁸.

A pesquisa concluiu que há um enfretamento de dificuldades pelos Tribunais no processo de implementação do juiz das garantias. Os TREs estão lidando com a falta de estrutura física e pessoal, oposição às transformações em razão do comportamento de resistência à mudança de cultura em um sistema já estabelecido e ainda à natureza complexa do sistema. Já nos Tribunais Regionais Federais, o avanço na implementação mostra-se mais evidente em comparação a outros tribunais, em especial, quanto à celeridade de adaptação dos envolvidos, o uso avançado de tecnologias e o investimento na capacitação através de cursos e materiais de consulta para tornar apto o juiz das garantias a exercer sua função. Na Justiça Militar há dificuldades devido as suas especificidades, ordenamentos, regras próprias que acabam exigindo ajustamentos de mesmo modo²⁰⁹.

Majoritariamente, nos Tribunais de Justiça, a capacitação ainda está em fase de preparação e organização. A falta de pregar aumenta as dificuldades de uma implementação efetiva do instituto, tanto para magistrados quanto para servidores. Entre os obstáculos encontrados, os estudos identificaram resistência de adequação ao novo, fator similar ao que ocorre nos Tribunais Regionais Eleitorais. Ademais, de igual modo, enfrentam o mesmo obstáculo da deficiência de estrutura física e falta de pessoal adequado para essa demanda. Os pesquisadores destacam ainda que o desequilíbrio regional tem sido um ponto de análise, uma vez que resultam em dificuldades distintas de acordo com a especificidade que demanda cada região. A soma dos fatores cria uma barreira para a efetivação e desenvolvimento da implementação do instituto do juiz das garantias de maneira célere e adequada²¹⁰.

A implementação do juiz das garantias pelo Brasil tem sido de maneira gradual e de acordo com as particularidades de cada região.

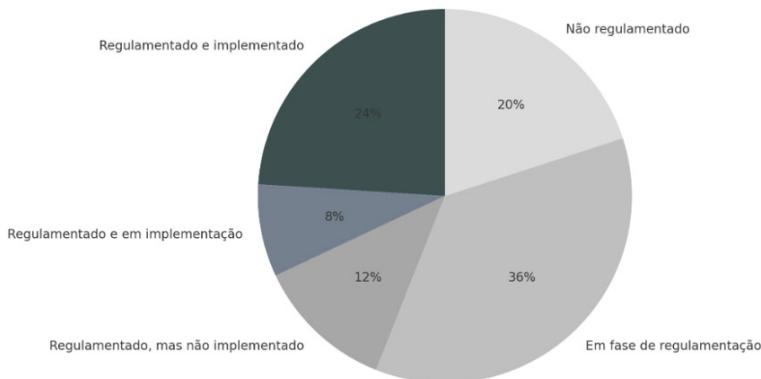
208 GOMES, Amanda; OLIVEIRA, Bruno. **A implementação do juiz das garantias no Judiciário brasileiro.** Consultor Jurídico, 19 mar. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mar-19/a-implementacao-do-juiz-das-garantias-no-judiciario-brasileiro/>. Acesso em: 7 abr. 2025.

209 SALOMÃO, Luis Felipe et al. **Implementação do Juiz das Garantias no Judiciário Brasileiro.** Fundação Getulio Vargas, 12 mar. 2025. Disponível em: <https://justica.fgv.br/estudo-e-pesquisa/implementacao-do-juiz-das-garantias-no-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 07 abr. 2025

210 SALOMÃO, Luis Felipe et al. **Implementação do Juiz das Garantias no Judiciário Brasileiro.** Fundação Getulio Vargas, 12 mar. 2025. Disponível em: <https://justica.fgv.br/estudo-e-pesquisa/implementacao-do-juiz-das-garantias-no-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 07 abr. 2025.

Os Tribunais ainda se encontram em fase de adaptação quanto a treinamentos e à estrutura organizacional. Gradualmente, mês a mês, o instituto vem ganhando robustez e modelando no interior dos Tribunais de acordo com as determinações previstas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Vejamos abaixo o status de implementação por Tribunal pelo Brasil.



Regulamentado e implementado: TJAC, TJAP, TJDFT, TJGO, TJPR, TJSC

Regulamentado e em implementação: TJMS, TJPI

Regulamentado, mas não implementado: TJAM, TJPE, TJSP

Em fase de regulamentação: TJAL, TJBA, TJCE, TJES, TJPB, TJRJ, TJRN, TJRS, TJSE

Não regulamentado: TJMA, TJPA, TJRO, TJRR, TJTO

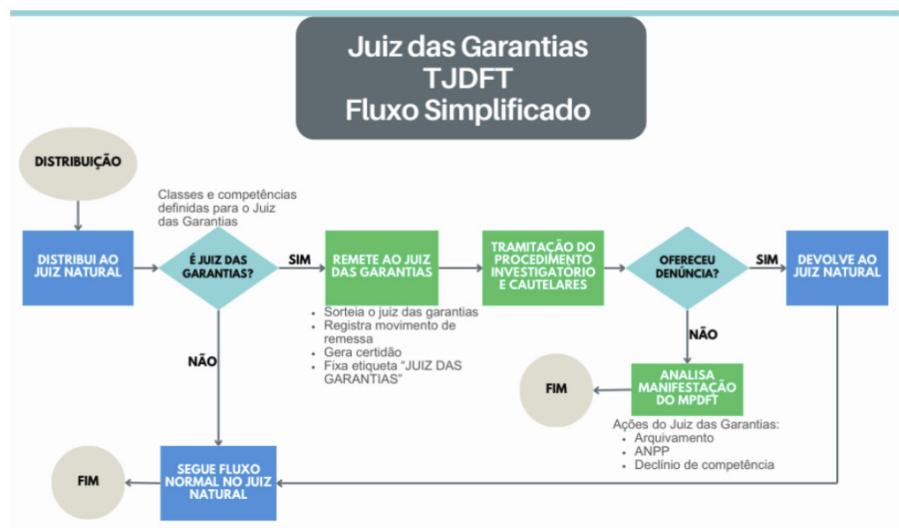
Fonte: Gráfico-Status de implementação de juiz de garantias nos TJs. Dados extraídos da pesquisa “Juiz das garantias no Judiciário brasileiro”. (FGV, 2025).²¹¹

Em outubro de 2024, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal implementou o juiz das garantias, destacando o objetivo de garantir a imparcialidade na atuação dos magistrados por meio da separação dos atores entre a fase investigativa e de julgamento. O Tribunal inseriu os processos que estavam em fase investigatória no sistema eletrônico PJ e automatizou o processo facilitando a implementação no órgão.

As inovações, quando inseridas nas instituições, acabam gerando resistências das mais diversas ordens. Vejamos como ficou estabelecido o fluxograma de um dos primeiros tribunais a implementar o juiz das garantias.

²¹¹ SALOMÃO, Luis Felipe et al. **Implementação do Juiz das Garantias no Judiciário Brasileiro**. Fundação Getulio Vargas, 12 mar. 2025. Disponível em: <https://justica.fgv.br/estudo-e-pesquisa/implementacao-do-juiz-das-garantias-no-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 07 abr. 2025.

Figura 4 - Fluxograma Juiz das garantias - TJDF

Fonte: TJDF 09/10/2025²¹²

Por óbvio, a implementação do juiz das garantias seria um desafio para o sistema judiciário brasileiro, não apenas em razão da complexidade do país e suas especificidades administrativas e legislativas, mas também em face da resistência às inovações, ao novo em um procedimento que já estava consolidado. A ausência de servidores capacitados e escassez de capacitação acaba por gerar um ciclo de óbices que comprometem a evolução do instituto.

3.2.2 Juiz das garantias e Direito Antidiscriminatório

A vedação a decisões arbitrárias não seria suficiente para definir a sistemática que prejudica e seleciona minorias. A superficialidade de entender a discriminação apenas como atitudes em desarmonia com o que é juridicamente permitido ao indivíduo é um equívoco significativo, uma vez que discriminar é muito mais do que ir contra o ordenamento. A compreensão da amplitude do conceito também permite identificar a sucessão discriminatória entre grupos, que não se manifesta apenas pelo

²¹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Juizos das Garantias: entenda o fluxo de distribuição dos processos.** 2024. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2024/outubro/juizos-das-garantias-entenda-o-fluxo-de-distribuicao-dos-processos>. Acesso em: 07 abr. 2025.

polo negativo, isto é, pelo ato explícito de prejudicar, mas igualmente pelo polo positivo, mediante a atribuição de benefícios àqueles que não são alvo de discriminação. Ademais, nossos tribunais ao examinarem o princípio da igualdade, o fazem pela ótica de sentido formal e material, o que permite extrair a ideia de que é possível superar a desigualdade entre grupos através de uma isonomia material. Sendo assim, a visão restrita ignora a intersecção de fatores que integram as relações sociais e ampliam a habitual compreensão de igualdade. O jurista Adilson José Moreira destaca que, para além da dimensão jurídica e econômica, é indispensável reconhecer o alcance das dimensões morais e psicológicas da discriminação²¹³.

Embora agressão, violência e uso da força sejam os mecanismos mais flagrantes de discriminação, o racismo deve ser compreendido nas diferentes camadas de atuação e alcance nas relações sociais. Como ilustração, essa realidade é percebida na dinâmica discriminatória que atinge magistrados negros, evidenciando o alcance de preconceitos e a sua capacidade de transpor barreiras materiais, um fenômeno que revela, de forma nítida, a intersecção apontada por Adilson José Moreira.

Segundo um estudo americano, de autoria da professora de Ciências Políticas de Harvard, Maya Sen, há um racismo sistêmico dentro do próprio sistema de justiça, o artigo intitulado *Is Justice Really Blind? Race and Reversal in U.S. Courts*²¹⁴ (A justiça realmente é cega? Raça e reversão nos tribunais dos EUA), revelou a tendência de revisão de decisões proferidas por magistrados afro-americanos, a discrepância chega a ser 10 pontos percentuais a mais em relação a sentenças de juízes brancos. Sen sugere fatores que podem motivar tais revisões por parte de magistrados brancos, que vão desde a discordância por uma percepção tendenciosa de juízes negros serem mais liberais, passando pela desconfiança quanto à qualificação técnica de suas decisões em razão de raça, até alcançar, por fim, e por fim um viés puramente racista²¹⁵. Em síntese, a validação de

213 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

214 SEN, Maya; SANDHOLTZ, Nicholas. **Is justice really blind? Race and appellate review in U.S. courts**. Cambridge, MA: Harvard Kennedy School, Ash Center for Democratic Governance and Innovation, 2024. Disponível em: https://ash.harvard.edu/wp-content/uploads/2024/02/is_justice_really_blind_race_and_appellate_review_in_u.s._courts.pdf. Acesso em: 13 abr. 2025.

215 SEN, Maya; SANDHOLTZ, Nicholas. **Is justice really blind? Race and appellate review in U.S. courts**. Cambridge, MA: Harvard Kennedy School, Ash Center for Democratic Governance and Innovation, 2024. Disponível em: https://ash.harvard.edu/wp-content/uploads/2024/02/is_justice_really_blind_race_and_appellate_review_in_u.s._courts.pdf. Acesso em: 13 abr. 2025.

uma decisão judicial, em muitos casos, passará primeiramente pelo exame quanto a cor da pele do magistrado.

Embora a pesquisa de Maya Sen não revele a inclinação que motiva a tais revisões além de cor da pele, Paul Butler que é professor na Universidade de Georgetown, afirma ter presenciado o racismo intrínseco do sistema judiciário quando teve a oportunidade de trabalhar com uma juíza negra. Por vezes identificou que suas decisões e a de outros colegas negros eram majoritariamente eleitas para uma revisão. Ademais, Butler presenciou a confusão constante de troca de nomes em que magistrados e advogados brancos chamavam a juíza Mary Johnson Lowe pelo nome da colega Constance Baker Motley, em constante extração de identidade, uma vez que as duas tinham apenas a cor da pele em comum, não eram parecidas em nenhum outro aspecto²¹⁶.

Em março de 2025, a juíza da 3ª vara Cível de Campos dos Goytacazes/RJ, sofreu ataques criminosos por parte de um advogado. Na petição²¹⁷ protocolada para apreciação pela magistrada, o advogado inseriu em seu texto os seguintes trechos:

Figura 5 - Trechos da Petição – Processo: 0800656-71.2023.8.19.0014

Direito de Representação; ainda que em breve observação a Magistrada afrodescendente com resquícios de senzala e recalque ou memória celular dos açoites assim indefira pedido em *Decisum infundado* em desfavor a legislação incontestável

continental e de similares, destoando da Excelentíssima em tendências reprimidas provavelmente resultante (causa e efeito) de uma infância devassada por parentes próximos que perpetuam abusos mais do que comuns a primatas ou primitivos, nada

Fonte: Printscreen da petição.

216 LAWS, Cara. **Black judges more likely to be overruled, says US study on racial bias in court system.** The Guardian, 17 mar. 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/law/2016/mar/17/black-judge-effect-race-bias-overturning-court-cases>. Acesso em: 13 abr. 2025

217 ABUD, José Francisco Barbosa. Petição. Processo nº 0800656-71.2023.8.19.0014. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, 11 nov. 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2025/3/3FDFFEAB8EE41E_peticao5.pdf. Acesso em: 13 abr. 2025.

A juíza Helenice Rangel Gonzaga Martins, titular da vara, protocolou ação criminal por injúria racial contra o advogado²¹⁸ e o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB seccional RJ, também julgará o caso. Observa-se que a dinâmica do racismo no sistema judiciário exige um olhar voltado para o interior da instituição, além de uma observação para fora. Dito de outra maneira, se há racismo de juristas em relação à sociedade, não seria diferente dentro do judiciário.

Observa-se que a dimensão da discriminação ultrapassa a isonomia material, conforme afirma o jurista Adilson José Moreira. Devemos partir também de um pressuposto mais abrangente do que limitar a mitigação do racismo a determinados acessos igualitários. As relações sociais devem ser observadas, assim como as interações e a forma com são valoradas. É necessário que indivíduos sejam igualmente reconhecidos enquanto membros da sociedade, eliminando práticas discriminatórias que excluem determinados grupos pela crença de um não pertencimento, como no caso de invalidar direitos de casais homossexuais ou a prática reiterada por policiais que associam o negro ao criminoso²¹⁹.

Nesse sentido, será o Direito Antidiscriminatório o instrumento de transformação social capaz de alcançar as dimensões que abrangem a atuação do racismo, conforme Adilson José Moreira²²⁰:

O Direito Antidiscriminatório comprehende então um aparato teórico, um corpo de normas jurídicas, precedentes jurisprudenciais, medidas legislativas e políticas públicas necessárias para a consecução de um programa de transformação social presentes nos textos constitucionais das democracias contemporâneas. Ele está estruturalmente relacionado com o objetivo de construção de uma sociedade justa, na qual as pessoas possam ter acesso aos meios necessários para poderem viver de forma digna.

A diferença entre a proteção individual e a proteção de um grupo discriminado se complementa, contudo, dispositivos de proteção formulados que visam apenas à proteção individual não bastam para combater a discriminação e alcançar a igualdade. É necessário que se pense

218 O advogado foi encontrado morto em sua residência no mês de abril de 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/sudeste/rj/advogado-que-falou-de-resquícios-de-senzala-para-juiza-e-encontrado-morto/> Acesso em: 15 jun 2025.

219 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

220 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023. p.42.

na discriminação de grupos e políticas de combate. Atender casos isolados e individuais resultam na ignorância sobre o cerne do problema²²¹.

A integração de grupos minoritários deverá ser feita por atores responsáveis e designados pelas normas antidiscriminatórias, obedecendo princípios e regras. Os poderes estatais devem atender às necessidades da sociedade para atingir a igualdade das relações sociais. Doutrina e jurisprudência têm concluído que também é necessária a atuação privada para alcançar esse objetivo, uma vez que é dever de todos atingir a igualdade enquanto ideal. As normas antidiscriminatórias também poderiam ser chamadas de normas que regulam condutas de indivíduos, que determinam como devem proceder em situações de discriminação que reproduzem a desigualdade social, ou seja, normas que possuem uma dupla função social: proibir e exigir o cumprimento de uma obrigação. Proibir a discriminação e obrigar a providenciar medidas que coibam atos discriminatórios²²².

No mês de novembro de 2024 o Conselho Nacional de Justiça aprovou protocolo para reduzir impactos do racismo na atuação da justiça. Durante o julgamento do Ato Normativo nº 0007307-92.2024.2.00.0000, o conselheiro João Paulo Shoucair, relator, manifestou a importância de o judiciário estar atento às desigualdades históricas e estruturais que afetam a população negra. A juíza Karen Luise Vilanova Batista de Souza, auxiliar da Presidência do CNJ e integrante do grupo de trabalho que elaborou o documento, destacou o papel constitucional do Judiciário de promoção de justiça e igualdade²²³.

Se pensarmos o papel atribuído o juiz das garantias e a função do protocolo aprovado pelo CNJ em 2024, veremos que, enquanto o primeiro visa firmar a imparcialidade do magistrado juntamente com a proteção das garantias individuais do réu, o segundo tem por objetivo basilar combater a discriminação causada pela parcialidade do judiciário. Sendo assim, o advento do juiz das garantias não seria suficiente como uma ferramenta isolada de combate ao racismo no sistema penal, uma vez

221 RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SCHÄFER, Gilberto. **Direito da antidiscriminação e direitos de minorias: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo**. Anti-discrimination law and minority rights: perspectives and individual and collective models of protection.

222 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

223 JUSTIÇA FEDERAL DA 5ª REGIÃO. CNJ aprova protocolo para reduzir impactos do racismo na atuação da Justiça. Disponível em: <https://www.trf5.jus.br/index.php/noticias/leitura-de-noticias?id=325956>. Acesso em: 21 abr. 2025.

que estaria atuando como uma ferramenta apartada exigindo a necessidade de incorporação do Direito Antidiscriminatório nas instituições. Nesse sentido, o “Protocolo para Julgamento com perspectiva racial²²⁴” define:

Nesse contexto, é indispensável, como estratégia para a incorporação das diretrizes consolidadas neste documento, que sejam realizados treinamentos obrigatórios para todo o corpo funcional do Poder Judiciário, incluindo as Cortes Superiores. Esses treinamentos devem abordar temas como as múltiplas formas de racismo, discriminação e injúria racial, por meio de educação continuada. O objetivo é demonstrar como as práticas racistas operam em diversos segmentos da sociedade, incluindo o sistema de justiça, e como se sofisticam, seja em resposta às mudanças sociais, seja em razão das condenações administrativas e judiciais.

Juristas críticos ao desenvolvimento do protocolo, manifestaram que não seria dever do judiciário fazer correções constitucionais de tal cunho ou alterar o rumo de sua própria atuação.

Ocorre que o protocolo foi desenvolvido não para alterar dispositivos legais, mas para que os atores do judiciário passem a observar as próprias ações, como uma retomada de sua própria consciência. Em outras palavras, para que passem a agir como deveriam ter agido desde sempre, com imparcialidade. Conforme o protocolo: “Para que julgamentos sejam verdadeiramente isentos de vieses e discriminações raciais, é necessário um esforço contínuo de conscientização e adaptação das práticas judiciais.²²⁵”.

Não há demonstrada uma crença de correção imediata no concernente à situação atual e nem mesmo uma responsabilidade exclusiva imposta pelo CNJ, apenas ferramentas que são aplicadas pelo Direito Antidiscriminatório às instituições. Treinamentos para que o judiciário passe a observar que atualmente já julga pela cor da pele e não para que a partir de então assim ele passe a julgar. Na educação, a Lei 10.639/03 estabeleceu diretrizes e bases para a educação inserir no currículo oficial de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura afro-brasileira”.

²²⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva racial**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

²²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva racial**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025. p. 175.

Há o papel do Estado e que não pode ser ignorado segundo afirma Joaquim B. Barbosa Gomes²²⁶:

Ao Estado cabe, assim, a opção entre duas posturas distintas: manter-se firme na posição de neutralidade, e permitir a total subjugação dos grupos sociais desprovidos de voz, de força política, de meios de fazer valer os seus direitos; ou, ao contrário, atuar ativamente no sentido da mitigação das desigualdades sociais que, como é de todo sabido, têm como público alvo precisamente as minorias raciais, étnicas, sexuais e nacionais.

O jurista Adilson José Moreira afirma não ser suficiente que constituições por todo o mundo determinem a proteção do indivíduo, é necessário que o judiciário tenha uma cultura jurídica comprometida com a efetividade das propostas constitucionais. Há marcadores que dificultam a evolução antidiscriminatória dentro de uma sociedade, desde o formalismo jurídico enquanto estratégia que obstaculiza a evolução de normas com esse objetivo, ou até mesmo limitar uma norma antidiscriminatória resultando na mitigação do seu potencial transformador²²⁷.

O exame da “Discriminação na aplicação do direito” revela a realidade do sistema penal brasileiro. Um exemplo dessa modalidade de discriminação é quando se utiliza de um perfilamento reiterado criado a partir da descrição de estereótipos de um indivíduo como potenciais criminosos e suspeitos, o que norte-americanos chamam de “*racial profile*”. Esse modo genérico, determinado cognitivamente, acaba por reproduzir a discriminação de determinados grupos e é usado como justificativa para abordagens policiais. A aplicação do direito sob a justificativa do “*racial profile*” gera inúmeros danos a população negra, colocando indivíduos em abordagens arbitrárias e racistas, além de resultar na perda da legitimidade de dispositivos²²⁸.

Nas relações sociais sedimentadas em preconceitos raciais, é mister validar a função do Direito como garantidor do negro enquanto sujeito de direitos. Adilson José Moreira ao citar o *storytelling*, conceito presente na Teoria Racial Crítica, menciona a importância da interpretação do direito

226 GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 38, n. 151, p. 129–150, jul./set. 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/705/r151-08.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

227 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório.** São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

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

quanto às perspectivas utilizadas pelos intérpretes. Reforçar universalismo e individualismo como princípios de referência na aplicação normativa seria como destacar o caráter político do Direito, por encobrir que as pessoas possuem suas identidades sociais devido ao próprio resultado do arranjo social político presente na práxis, que define seu destino enquanto indivíduo e sentencia seu papel na sociedade. Moreira destaca a importância de trazer ao cerne do debate hermenêutico a relevância da raça na discussão jurídica ao se interpretar o princípio da igualdade. Nesse sentido, para além de uma desconstrução do Direito, há a necessidade urgente de uma revitalização social para que a sociedade alcance justiça social²²⁹.

As técnicas hermenêuticas serão basilares à efetivação dos direitos humanos e para o reconhecimento da pessoa enquanto ser. A introdução do juiz das garantias no sistema penal brasileiro requer um incentivo à renovação social, e não apenas normativa, reconhecer as falhas humanas para além das falhas normativas.

Capellari ressalta reflexões trazidos por Hobbes, pois embora haja o pensamento do homem sobre sua própria bondade e caridade, o homem em sua essência e natureza é egoísta, possui vaidade, orgulho, necessidade de ter suas necessidades naturais supridas e ultrapassar seus semelhantes, não pensa no outro, não se preocupa com o outro, o outro a ele não importa²³⁰.

Capellari ainda menciona o que Hobbes afirma e que veremos no Capítulo XIII em Leviatã:²³¹

A natureza fez os homens tão iguais, quanto as faculdades do corpo e do espírito, que, embora, por vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo ou de espírito mais vivo do que o outro, mesmo assim, quando se considera tudo isso em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que um deles possa com base nela reclamar algum benefício a que o outro não possa aspirar. Porque quanto a força corporal o mais fraco tem força suficiente para matar o mais forte, que por secreta maquinção, quer aliando-se com outros que se encontram ameaçados pelo mesmo perigo.

Vejamos que o pensamento Hobbesiano traduz os tempos da escravidão e os tempos atuais. Há um esforço a serfeito entre homens

229 MOREIRA. Adilson José. **Pensando como um negro**. Ensaio de Hermenêutica Jurídica. São Paulo: Contracorrentes. 2019.

230 CAPELLARIA, Inacio. **Direito natural e direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2012.

231 HOBBES, Thomas; TUCK, Richard (Org.) **Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.106

devido a sua própria natureza individualista e de disputa. O reconhecimento e sedimentação de direitos humanos, a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direitos, serão as ferramentas para o convívio em sociedade com reconhecimento da humanidade. O Direito Antidiscriminatório será consoante enquanto aparato para a transformação social.

Com o mesmo objetivo, uma vez que compreendido o Estado Democrático de Direito enquanto base construtiva do Direito Antidiscriminatório, é necessário depreender a diferenças inerente no que refere princípio hermenêutico e princípio jurídico. Enquanto o primeiro manifesta a interpretação argumentativa, capaz de dialogar com a realidade social o segundo atua como norma jurídica²³². Sendo assim, Adilson José Moreira menciona²³³:

Assim, temos normas que mencionam o princípio da igualdade e outras que diretamente impedem tratamento discriminatório, baseado em certa característica. Observamos então que o sistema jurídico do qual as normas de Direito Antidiscriminatório fazem parte possui um caráter aberto, aspecto necessário para análise de uma realidade social marcada por amplas desigualdades sociais, desigualdades que assumem novas formas ao longo do tempo.

O encarceramento em massa com base em um perfilamento racial está ligado a aspectos de discriminação em relação àquilo que o indivíduo considera diferente, embora tenha a crença que sua atuação esteja operando baseada em um princípio de igualdade, urge então identificar em quais pontos há diferença e em quais pontos há igualdade para aquele que discrimina.

Há uma construção social do que seria diferente, não seria algo puramente inerente e oriundo do indivíduo. Para categorizar algo como diferente é necessário que se tenha um padrão a ser analisado e comparado para que posteriormente seja debatido. Por fim nessa construção de um ponto de referência comparativo há apenas um ponto de observação, uma interpretação, sendo quaisquer outras ignoradas, partindo dessa estrutura triangular, de construção social, paradigma e ponto de vista uno, surge uma ordem estabelecida, determinada, como se originasse de algo natural e espontâneo. A formação baseada nessa estrutura passa a ser uma geradora

232 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

233 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023. p. 109.

de privilégios, em que o indivíduo confia estar em uma relação social em que ele é neutro, universal e passa a obter vantagens, privilégios²³⁴.

Com base nessa triangulação é possível identificar o ciclo ao qual o jurista acaba inserido e se torna um gerador de discriminação. Mais do que isso, reproduz a discriminação indireta, uma vez que conforme afirma Adilson José Moreira²³⁵:

O que impede o acesso de negros, de mulheres, de homossexuais, de pobres, de portadores de deficiência não é necessariamente a discriminação direta, mas o fato de que o poder político e econômico está concentrado nas mãos de pessoas brancas e heterossexuais e a vasta maioria delas convivem com pessoas que são iguais a elas, e essa escolha não é produto apenas de um processo consciente: os indivíduos se identificam com aqueles que eles acham que são iguais.

Essa arquitetura de uma ideia de identificação tem um viés profundo no subconsciente humano. Se o homem identifica ao outro a partir do seu próprio ser ou não, por meio de uma autoanálise na busca por referência, será na ausência de identificação que surgirá a redundância de nova busca por si. Pois além de não se reconhecer no outro, será através da validação de ser quem é que se poderá perpetuar a busca contínua de reconhecimento no outro. Dito de outra forma, se um sujeito não se reconhece no outro, será a validação de suas próprias características que farão com que ele continue a busca por um igual ou ceda ao não reconhecimento de si e resulte no esquecimento do seu próprio reconhecimento²³⁶.

Hegel afirmará que as relações humanas partem do desejo de reconhecimento. O desejo será o impulsor para a consciência de si. Com a dialética entre “O senhor e o escravo”, é possível a percepção do que ele chama de “negação”. A relação entre as duas figuras acontece com base no desejo de dominação e medo da morte. O “senhor” impõe o seu desejo de reconhecimento negando e ignorando o desejo de reconhecimento do “escravo”, o “escravo” renuncia seu desejo de reconhecimento por receio de ser morto e passa a ter outra consciência de si e do “senhor”, ele enquanto “escravo” e o “senhor” enquanto dominador²³⁷.

²³⁴ RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre. Editora: Livraria do Advogado, 2008.

²³⁵ MOREIRA. Adilson José. **Pensando como um negro**. Ensaio de Hermenêutica Jurídica. São Paulo: Contracorrentes. 2019

²³⁶ HONNETH, Axel. **Reificação**: um estudo de teoria do reconhecimento. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

²³⁷ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito. Parte I**. Petrópolis-RJ. Vozes. 1992. p.132-133.

Nesse sentido, vejamos que na transfiguração da relação entre os dois desejos de reconhecimento, o “escravo” teve anulada sua condição de ser reconhecido como dominador e quando submetido à condição de submissão ele se distancia de reconhecer o “senhor”, se auto reconhecer e de ser reconhecido novamente como um igual.

A transformação é necessária e o desafio tão grande quanto o problema, como veremos em Habernas²³⁸:

Quanto mais profundas forem as diferenças religiosas, raciais ou étnicas, ou quanto maiores forem os assincronismos histórico-culturais a serem superados tanto maior será o desafio; e tanto ele será doloroso, quanto mais as tendências de auto-afirmação assumirem um caráter fundamentalista -delimitador, ora porque a minoria em luta por reconhecimento se desencaminha para regressões, por causa de experiências anteriores de impotência, ora porque ela precisa primeiro despertar a consciência em prol da articulação de uma nova identidade nacional, gerada por uma mobilização em massa.

Está na complexidade do reconhecimento o distanciamento que é o âmago da discriminação. A ideia trazida na relação do “escravo e o senhor” poderá ser traduzida ao que a branquitude tenta submeter aqueles que considera fora do seu grupo. O distanciamento pelo não reconhecimento acaba por ser um facilitador da não identificação de atrocidades causadas pela discriminação. Quem sofre é o outro que está distante do meu eu, a mim não atingirá. Em mesmo sentido há a ideia de proteger a quem está próximo ao meu eu, pois a mim terá impacto significativo.

É da natureza humana sofrer com o sofrimento do outro, sentir o que o outro está sentindo, desde que você se reconheça no outro. Assim ocorre em atos de tortura, por isso há a necessidade de perda de compaixão, do sentimento de reciprocidade do sentimento de pertencer. Isso acontece por nos identificarmos como sendo da mesma raça, a raça humana²³⁹.

A busca pelo reconhecimento será através da positivação de direitos e proteção Constitucional. O encontro entre a busca do ser pelo seu espaço em sociedade e a proteção constitucional ultrapassa o reconhecimento das pessoas apenas como cidadãos e passa ao reconhecimento humano. A história, por vezes, construiu minorias a serem discriminadas por grupos

238 HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro:** estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002. p.239

239 SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Reificação vs. dignidade.** In: TEIXEIRA, Anderson; OLIVEIRA, Elton (Org.). Correntes contemporâneas do pensamento jurídico. Barueri: Manole, 2010

majoritários, grupos que tinham como premissa a retirada da condição de humano do ser, para que fosse possível seu domínio frente ao grupo.

A relação existente entre identidade e cidadania deverá ser considerada para além de uma categoria jurídica, Adilson José Moreira define²⁴⁰:

Mais do que uma mera categoria jurídica, a cidadania surge nesse contexto como um princípio que possui um caráter substantivo, significando não apenas um status jurídico, mas também formas de pertencimento que indicam a possibilidade de proteção de diversas áreas da existência pessoal e coletiva. Essa concepção de cidadania está relacionada com a noção de identidade, conceito que dá sentido especial a esse termo porque reconhece os diferentes pertencimentos que os indivíduos possuem e também a necessidade de proteção da autonomia nas diversas esferas de existência.

O reconhecimento do outro, o reconhecimento da humanidade de grupos minoritários, foi tema do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial”. O documento manifestou a antítese entre o racismo no sistema penal brasileiro e o merecimento de reconhecimento, consideração e respeito por parte do Estado. Sendo negada a humanidade dos indivíduos bem como as manifestações oriundas da cultura negra objeto reiterado de discriminações por ser estigmatizada pela sociedade²⁴¹.

O Conselho Nacional de Justiça desenvolveu o protocolo em conjunto com magistrados e demais especialistas, devido ao reconhecimento da necessidade de fortalecer o Estado Democrático de Direito com políticas que visem a mitigação do racismo e sua relação interseccional com a atuação do Poder Judiciário.

Nesse sentido, o Direito Antidiscriminatório será a busca necessária para efetivar o combate ao racismo em institutos como o juiz das garantias e o sistema penal brasileiro como um todo. Conforme preceitua o “Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial²⁴²”:

Nesse contexto, é indispensável, como estratégia para a incorporação das diretrizes consolidadas neste documento, que sejam realizados

240 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

241 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva racial**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025

242 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo para julgamento com perspectiva racial. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025

treinamentos obrigatórios para todo o corpo funcional do Poder Judiciário, incluindo as Cortes Superiores. Esses treinamentos devem abordar temas como as múltiplas formas de racismo, discriminação e injúria racial, por meio de educação continuada. O objetivo é demonstrar como as práticas racistas operam em diversos segmentos da sociedade, incluindo o sistema de justiça, e como se sofisticam, seja em resposta às mudanças sociais, seja em razão das condenações administrativas e judiciais.

O conjunto de normas que visam alcançar a liberdade e igualdade são para além dos seus conceitos, o que se tem chamado de razão pública. Os indivíduos têm o dever de buscar critérios que regulem suas relações reafirmando a reciprocidade e o reconhecimento de justiça social equivalente a um Estado Democrático de Direitos²⁴³.

Revitalizar as relações sociais, treinar indivíduos para o reconhecimento de padrões discriminatórios são estratégias de avanço social. Assumir no campo jurídico a necessidade de reconhecer diferenças e não mais utilizar dessa diversidade para excluir, deverá ser um compromisso no âmbito público e privado.

A sociedade democrática é aquela que se compromete não apenas com seu dever de garantir a proteção de liberdades individuais, mas também efetiva direitos e produz estratégias de inclusão. A cidadania igualitária e a dignidade humana devem ser bases norteadoras de espaços públicos e privados. Será a busca pelas múltiplas formas de igualdade e suas estratégias de efetivação as ferramentas de eliminação de um padrão discriminatório²⁴⁴.

Não basta a presença de pessoas defensoras da igualdade racial em posições de poder e decisão, para o alcance de uma verdadeira transformação social, embora esses indivíduos sejam impulsionadores de uma agenda de combate ao racismo, eles possuem, em sua maioria, uma visão restringida da exclusão social. A maior parte dos progressistas são brancos e heterossexuais, devido ao alcance a esses espaços. Porém acabam mantendo nesses mesmos espaços um quadro de pessoas brancas. A mudança deverá ser pensada em consonância a estratégias de mitigação do racismo e suas consequências²⁴⁵.

243 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

244 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

245 MOREIRA. Adilson José. **Pensando como um negro**. Ensaio de Hermenêutica Jurídica. São Paulo: Contracorrentes. 2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O senso comum teórico, introduzido por Luis Alberto Warat, possui papel essencial na compreensão da seletividade do negro no Sistema Penal brasileiro. O país possui atualmente a terceira maior população carcerária do mundo, majoritariamente formada por jovens negros.

O sistema penitenciário, no ano de 2023, atingiu a marca histórica de 852.086 (oitocentos e cinquenta e dois mil e oitenta e seis) pessoas em situação privativa de liberdade. Desse total, 684.386 (seiscentos e oitenta e quatro mil trezentos e oitenta e seis) informaram raça/cor, sendo possível identificar que 69,1% são pessoas negras²⁴⁶.

A construção trazida por Warat traduz as ações reiteradas no país, uma vez que há uma concepção de parcialidade de juristas, sustentada na crença de uma neutralidade racial, supostamente formada por uma democracia racial que nunca existiu no Brasil. Pesquisas da Secretaria de Segurança afirmam a pré-disposição do encarceramento de negros e o racismo presente desde abordagens policiais.

O senso comum teórico descrito por Warat se molda no sistema penal brasileiro, resultando em um senso comum teórico racista de juristas, com verdadeiro descolamento da realidade e reprodução de uma doxa justificada em episteme.

Os juristas, ao se acomodarem na reprodução racista de comportamentos, não examinam a realidade dos fatos postos à sua frente, tratando ações arbitrárias como verdades absolutas. Atuando com visões e ideologias elitistas, autoritárias e racistas, escondem-se em justificativas fundamentadas em dispositivos legais que pouco condizem com a realidade processual.

Juristas que não percebem que sua percepção parte de uma noção de realidade construída pelos pares, que não corresponde à realidade social que é mais ampla do que seu círculo. Autoavaliações básicas não são realizadas, como: quais os impactos na minha percepção de mundo, sendo meus teóricos todos brancos? Sendo meus pares todos brancos?

²⁴⁶ 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: 29 ago 2024.

O senso comum teórico racista é construído devido à barreira de desenvolvimento de um pensamento crítico, um exame construtivo social do porquê as coisas acontecem e qual o papel do jurista nessa construção e principalmente na desconstrução de uma realidade discriminatória.

Através da crença de estar atuando em uma neutralidade inexistente, a sistemática de senso comum racista reproduz os mesmos resultados por uma zona de conforto do jurista. Atuar contra aquele o qual todos atuam, encaminha o senso de justiça a uma espécie de certeza de estar fazendo o que é certo, uma vez que o outro também agiria de mesma maneira.

O desafio é extrair o pensamento crítico e o exame para a esfera não comum do hábito, do cotidiano do indivíduo em sua esfera de atuação. Iniciar o processo de transformação se sujeitando a estar fora dos padrões de seus pares. O senso comum teórico racista está ligado a uma espécie de dicotomia entre covardia e coragem de atuação, dito de outra maneira, é mais confortável fazer o que sempre é feito, ser racista e covarde, do que ter coragem e se colocar na posição de ser julgado por atuar fora dos padrões da branquitude.

Na mesma esteira, Adilson José Moreira afirmou em 2019, em sua obra *Pensando como um Negro*, sobre decisões que discriminam e são justificadas na crença de uma atuação normal da instituição²⁴⁷.

O senso comum teórico racista se materializa no sistema penal brasileiro, por meio da seletividade do negro e da sua atuação segregacionista. Jovens, negros, tatuados são alvo de abordagens com frequência em todo país.

Ao investigar os casos de racismo pelo Brasil, identificou-se que no ano de 2023²⁴⁸ o Rio Grande do Sul teve o maior número de casos registrados e não por acaso, a polícia do estado confirmou²⁴⁹, que as características físicas do indivíduo são o fator de maior relevância para

247 MOREIRA. Adilson José. **Pensando como um negro**. Ensaio de Hermenêutica Jurídica. São Paulo: Contracorrentes. 2019.

248 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: 29 ago 2024.

249 CARTILHA-relatório final da Cooperação Técnica entre o UNODC e o Estado do Rio Grande do Sul, no contexto do programa de Oportunidades e Direitos (POD), cofinanciado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), **Monitoramento do Uso da Força e o índice de Compliance da Atividade Policial (ICAP)**, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil, 2022. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2023/01/unodc-entrega-relatorio-sobre-monitoramento-do-uso-da-fora-policial-nos-territrios-do-programa-de-oportunidades-e-direitos.html>. Acesso em: 29 ago 2024.

sua atuação discricionária de abordagem. Muitas vezes sem quaisquer motivos aparentes além do perfil físico, ou seja, o racismo reproduzido sistematicamente pelo senso comum teórico racista.

Não apenas a atuação policial tem sido o cerne desse resultado, mas a atuação de todo o judiciário: magistrados, promotores e qualquer ator da relação social do sistema penal, em razão do senso comum teórico racista que reproduz o legado brasileiro escravagista de discriminação e segregação de corpos por cor. Um pensamento intrínseco de que o outro não é um igual e por tal não requer o mesmo tratamento dedicado a seus pares.

Através da construção histórica de raça foi possível compreender a estrutura de reprodução da ideia eugênica no país. Responsável pela inserção da ciência na justificativa do racismo e impulsivando uma política estratégica de segregação. Uma necropolítica atuante e posicionada contra minorias para a gestão da privação de direitos básicos de determinado grupo e seu extermínio como forma de controle social.

A política de gestão da morte opera em abordagens policiais discriminatórias e seletivas, aclarando a compreensão das dimensões que o senso comum teórico racista alcança e quais as maneiras como ele se manifesta. Muitas vezes de maneira sutil e estruturada e também através da omissão e não da ação ativa racista.

Há padrões discriminatórios que não necessitam de ações negativas direcionadas aos negros, mas de uma atuação positiva inversamente proporcional direcionada aos brancos e o resultado será o mesmo, discriminação e segregação.

Juristas que formam um viés de convicção e conhecimento baseados em vertentes que não foram confrontadas ou questionadas, desenvolvem preconceitos e reforçam discursos dogmáticos, em razão de uma compreensão limitada e fechada à análise da realidade.

Não identificar que juristas pensam de maneira racializada e com viés de confirmação previamente estabelecidos e enraizados socialmente por preconceitos oriundos de senso comum teórico racista, agrava o sistema penal em suas mais diversas esferas, desde à superlotação de presídios até a ausência de um resultado efetivo na segurança pública.

O não reconhecimento da própria racialização ocorre em razão da ideia de ser um indivíduo universal. Como um parâmetro sem características e blindado a estereótipos. A própria crença de sua neutralidade já torna por si só um indivíduo estereotipado, é como dizer: “aquele que é padrão”, e como que de maneira instantânea ele deixa de ser neutro e invisível,

passando a ser mais um grupo estereotipado e racializado, construído socialmente, o “grupo padrão”.

A própria exigência de grupos dominantes em ser diferente de outros grupos marginalizados os tornam parte de um sistema socialmente identificado. Entender que não se está invisível é se sujeitar ao pensamento crítico ao ponto de repensar seu senso crítico e juízo de convicção. É necessária a busca imediata à reflexão sobre o paradoxo de existência de universalidade pela inexistência do universal.

A crença de universalidade e reprodução do racismo acaba gerando prejuízo aos cofres públicos além da grave violação de direitos humanos. Demonstrando a fragilidade de proteção estatal por atuar dependente de ideologias sociais de exclusão e falta de senso crítico.

O resultado será não apenas uma sociedade segregada, como também socialmente prejudicada pela contrapartida oriunda desse modelo de produção de desigualdade. Nesse sentido, a crença na universalidade é na verdade uma alienação social.

O prejuízo de um país racista não recairá com exclusividade à população negra, mas à toda a sociedade, em razão dos resultados negativos da segregação e produção de flagelos sociais.

Não reconhecer privilégios, de igual maneira, é atuação de opressão por omissão, uma vez que reproduz ciclos de benefícios sob a justificativa da meritocracia, devido à ausência de questionamentos sobre a disputa de espaços apenas por seus pares de cor. Como indivíduos que questionam as cotas raciais e não identificam que já ocupam espaços em razão da cor da sua pele.

Cida Bento ao falar sobre “o pacto da branquitude²⁵⁰”, e manifestar que não se trata de uma reunião secreta com a intenção de manter privilégios, traduz a atuação por omissão daqueles que não movimentam o sistema discriminatório em que estão inseridos, não questionam se o posto que ocupam está diretamente relacionado a cor da sua pele. Significa dizer que o chamado “pacto da branquitude” é como um sistema de benefícios de uma política de privilégios.

Para Mills, está evidente um sistema político que apenas não foi nomeado, mas que está vigente, um modelo de gestão social de supremacia branca²⁵¹.

250 BENTO, Cida. **O Pacto da Branquitude**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

251 MILLS, Charles Wade. **O contrato racial**. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

Em mesmo sentido, impera a necessidade de autoquestionamento: você estaria onde está e sendo quem é, se não tivesse a cor que tem? Se a resposta for não, seu caminho foi influenciado pela cor da sua pele.

Essa resposta será definida por Edith Piza como uma descoberta de sua própria racialização, segundo definiu, é de um impacto significativo a descoberta sobre ser quem é em um mundo de privilégios, é como bater de frente em uma porta de vidro, gerando uma reação em cadeia a tudo que se leu e viveu até o momento²⁵².

A pesquisa desenvolvida por meio da *Oxford University*²⁵³, revelou o método de privilégios e exclusão que utiliza a cor da pele. Contratações baseadas em perfil físico, ao excluir determinado estereótipo estigmatizado, automaticamente incluiu aqueles que são considerados pares. Se um indivíduo é eliminado pela cor, automaticamente significa que o outro é escolhido pela cor. Sim, o branco ocupa lugares em razão da cor da pele, como um sistema de cotas.

Nessa toada, para além de uma exclusão, cria-se uma zona confortável de limitação de concorrentes que produz a falsa percepção da conquista através do mérito, ou seja, não há o que se falar em mérito em países com desigualdade racial, uma vez que há um sistema de privilégios que seleciona e posiciona os corpos por cor da pele, sem um estudo efetivo de políticas públicas, sem permitir a escolha do melhor, apenas excluindo aquele que é considerado pelo grupo dominante como o pior, mas que não possui a oportunidade de entrar na disputa.

O relatório luz da ONU informou a disparidade econômica instaurada no Brasil no período pós-pandemia, trazendo dados de 2021 em que negros tiveram o ganho médio financeiro 73% mais baixo em relação a pessoas brancas. São dados que se repetem e resultam em fome, desigualdade, violência, entre outras características de países com significativa desigualdade e segregação²⁵⁴.

252 PIZA, Edith. **Porta de vidro: entrada para a branquitude.** Psicologia social do racismo: estudos

sobre branquitude e branqueamento no Brasil / Iray Carone, Maria Aparecida Silva Bento (organizadoras). - Petrópolis, RJ: Vozes, 2016. Vários autores. Pag. 66 disponível em: https://www.mpbm.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/enfrentamento-ao_racismo/publicacoes/psicologia_social_do_racismo_estudos_sobre_branquitude_e_branqueamento_no_brasil_-_iray_carone_by_iray_carone_z-lib.org_.pdf Acesso em: 04 mar. 2025.

253 JAVIER G Polavieja, Bram Lancee, María Ramos, Susanne Veit, Ruta Yemane, **Na sua cara: um experimento de campo comparativo sobre discriminação racial na Europa**, *Socio-Economic Review* , Volume 21, Edição 3, julho de 2023, Páginas 1551–1578. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ser/mwad009>. Acesso em: 04 mar. 2025.

254 BRASIL. Onu. **Relatório anual 2022.** Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/>

O Brasil, em que pese, tenha assumido o compromisso de avanço em 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da agenda 2030 da ONU, não cumpriu às expectativas de se tornar uma nação mais igualitária e justa, pois a igualdade racial não recebeu a atenção necessária mesmo sendo o cerne para o atendimento de grande parte dos objetivos pactuados²⁵⁵.

A má distribuição de renda, falta de investimento em educação, saneamento básico, saúde, são fatores que acabam sendo vistos pela população como características de uma má gestão pública, o que na verdade se trata da materialização de políticas de morte e barbárie, preconceitos, violência e violação de direitos humanos.

O ODS 10 (Objetivo de Desenvolvimento Sustentável)²⁵⁶, tem por objetivo o combate eficiente da nação a desigualdades sociais, econômicas e políticas, porém, o Brasil, segundo informações recentes do IBGE, tem demonstrado disparidade entre negros e brancos em todas as esferas, ou seja, econômica, mercado de trabalho, condições de moradia, educação, entre outros.

A falha evidente de atuação do Estado, a ausência de políticas públicas eficientes, são reprodutores da desigualdade racial e consequentemente social. E em razão da própria falha surge a necessidade do Estado de corrigir a violência advinda da desigualdade gerada, e da mesma maneira reproduz a sistemática de segregação e punição, sem corrigir o âmago do problema da segurança pública, ou seja, a falha no desenvolvimento da sociedade através do atendimento às necessidades básicas do cidadão. Isso posto, a construção da legislação penal, foi uma ferramenta de perfectibilização do cárcere racista atual.

O Código de Processo Penal de 1941, para além de sua escrita em um período ditatorial no Brasil, ao utilizar como paradigma o Código Penal italiano, também conhecido como “Codice Rocco”, inseriu não apenas a estrutura, mas também a ideologia fascista no sistema penal brasileiro.

O posicionamento brasileiro em adotar termos genéricos para controle social e satisfação de grupos dominantes resultando em um Código de Processo Penal autoritário, instituiu um modelo flagrantemente inquisitório e que objetiva repressão e não ressocialização, o que ao fim

files/2023- 07/ONU_Brasil_Relatorio_Anual_2022.pdf Acesso em: 03 ago. 2023.

255 ODS BRASIL. **Transformando Nossa Mundo - A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/home/agenda> Acesso em: 24 jul. 2023

256 ODS BRASIL. **Transformando Nossa Mundo - A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/home/agenda> Acesso em: 24 jul. 2023

e ao acabo prejudica muito mais a sociedade do que o cidadão em seara individual.

Embora a Constituição Federal em 1988, ao trazer os direitos e garantias individuais, tenha delineado um modelo acusatório no processo penal, não definiu papéis capazes de mitigar a violação desses direitos, que por sua vez, através de um modelo inquisitório com herança de um período autoritário obsta a imparcialidade fluida do juiz por permitir sua atuação de ofício e não apartar a cognição inicial entre a fase investigatória e a sentença.

Com o advento da Lei 13.964/2019²⁵⁷ (Pacote Anticrime) criada com o objetivo de aperfeiçoar o sistema penal no Brasil, ao trazer relevantes alterações no Código Penal e no Código de Processo Penal, a criação da figura do Juiz das Garantias teve destaque, em razão do seu perfil inovador e sua capacidade de alteração de um modelo inquisitório para o modelo acusatório no processo penal.

Há de se observar que o chamado “pacote anticrime” teve seu foco majoritário na repressão do individuo do que propriamente na garantia de direitos do cidadão, permeando o sistema penal com características do legado “Rocco”.

O Poder Judiciário passou a ter a possibilidade de mitigar as atrocidades do racismo incutido no sistema penal, com a responsabilidade do juiz das garantias de controlar a legalidade da investigação preliminar, salvaguardando os direitos do acusado e apartando os atores da investigação e do julgamento, a imparcialidade seria reforçada.

Porém, após o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 que questionavam a constitucionalidade de dispositivos do “Pacote Anticrime”, o Supremo Tribunal Federal, ao aprovar a criação do juiz das garantias, em agosto de 2023, teve a possibilidade de modelar um sistema acusatório que apartasse o investigador do julgador.

Porém a aprovação da inserção foi concluída com algumas ressalvas que resultaram em um modelo que não coloca o julgador em uma posição verdadeiramente imparcial e como expectador do processo, permitindo sua atuação para além da expectativa inicial que o instituto do juiz das garantias acabaria por trazer à critério de inovação.

²⁵⁷ CAMBI, Eduardo. Et. Al. **Pacote anticrime: volume I** / Organizadores: Eduardo Cambi, Danni Sales Silva, Fernanda Marinela — Curitiba : Escola Superior do MPPR, 2020. 391 p. v. 1.

A dinâmica final desenhada para implementação do juiz das garantias gerou questionamento entre juristas, pois o juiz em fase final poderá atuar saindo de sua posição de expectador o que novamente o insere como um tipo de parte atuante e parcial.

Para o STF este está autorizado a atuar para sanar dúvidas, o que para juristas não faria sentido, uma vez que já há o princípio *“in dubio pro reo”*. A atuação do magistrado seria motivada, obviamente, para comprovar suas dúvidas em desfavor do réu, pois a favor não seria necessário. Dito de outra maneira, se faltar algo suficiente para incriminar, o juiz poderá atuar, pois para absolver ele já possui a ferramenta e não necessita buscar.

Tal fator expõe a necessidade de aprofundamento no estudo do Direito Antidiscriminatório, embora seja eficaz para salvaguardar direitos de minorias de maneira individual, é uma ferramenta para enfretamento de discriminações coletivas nas instituições.

Conforme abordado pelo jurista Adilson José Moreira, é evidente o modo raso com que se tem inserido o estudo antidiscriminatório em espaços responsáveis pelo combate às desigualdades. Há a necessidade de estudo mais amplo sobre a igualdade e equidade racial, os processos de interpretação devem estar em respaldo com a realidade social e não apenas restrito a normatividade e uma pseudo universalidade²⁵⁸.

É imperiosa a análise crítica e desenvolvimento/treinamento intelectual por parte dos operadores do direito que são atuantes em linhas de frente capazes de combater as discriminações. As relações sociais são carentes de aprofundamento quanto as motivações pelo qual as desigualdades acontecem, com análises superficiais e discriminações negativas aos indivíduos a sociedade apenas reproduz reiteradamente o racismo nessas instituições.

Segundo Adilson José Moreira, é necessário ambicionar um alcance mais amplo da compreensão do Direito Antidiscriminatório, embora ainda estejamos distantes de uma compreensão profunda devido a própria complexidade do assunto. Igualdade e discriminação devem ser temas debatidos para entender a dinâmica da proteção constitucional dos indivíduos discriminados e a governança racial, segundo o jurista²⁵⁹.

258 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

259 MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

Há diferentes formas de interpretar a igualdade e as ferramentas de combate à discriminação, e o aprofundamento a esse exame poderá gerar políticas nos mais variados espaços sociais de combate ao racismo.

Estudar o Direito Antidiscriminatório será o passo inicial para entender que os motivos do encarceramento em massa ser majoritariamente de pessoas negras vai além de um estudo sociológico voltado para o negro no Brasil, é necessário que se entenda a dinâmica social das relações raciais de maneira igualmente ampla, uma vez que, os problemas não se originam dos encarcerados, mas de quem os encarcera e os motivos pelos quais o Estado não atua de maneira preventiva, mas apenas punitiva.

O Direito Antidiscriminatório impulsionado por estratégias de combate ao racismo como através do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial”, será uma ferramenta possível de combate e mitigação à desigualdade racial no sistema penal brasileiro.

O Conselho Nacional de Justiça ao adotar diretrizes obrigatorias para uma visão ampla do racismo através do protocolo inseriu no Poder Judiciário uma medida capaz de alterar o estado atual das perspectivas raciais no sistema²⁶⁰.

Através da inovação de treinamentos, estudos voltados para questões discriminatórias, o tema passa a ser inserido não mais de maneira superficial na sociedade, mas com aprofundamento técnico capaz de modificar pontos de vista que *a priori* estavam limitados a uma única realidade, realidade esta que em verdade não era condizente com a realidade social, mas sim com a de determinados grupos e suas construções em um sistema de privilégios.

O CNJ não se limitou à discriminação racial, como optou por quebrar barreiras da discriminação e avançar na interseccionalidade do tema, inserindo cursos aos magistrados com temáticas, de gênero, raça, etnia e Direitos Humanos. O órgão manifestou não ser mais possível ignorarmos uma realidade que possui raízes históricas.

O racismo não pode mais ser aceito pela sociedade como algo orgânico que ocorre em razão e culpa do outro. A inércia, a omissão, a falta de impulsionamento para mitigar a discriminação são de responsabilidade da sociedade como um todo, não se limitando ao Poder Judiciário. Assumir que há falhas que devem ser corrigidas seria o passo inicial ideal

²⁶⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva racial**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

para uma correção efetiva de conduta da sociedade para com os grupos discriminados.

A ação conjunta do Poder Judiciário, envolvendo magistrados e grupos de estudos, é significativa pela força que imprime perante seus pares, a aceitação de existência de falhas é fator determinante para a iniciativa de mudança. Não apenas assumir um problema enraizado, bem como movimentar o sistema em sentido de uma reestruturação social, são passos iniciais da construção social igualitária e justa.

O “Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial²⁶¹” está alinhado a um Estado Democrático de Direitos, que visa a proteção de direitos individuais e uma sociedade que respeite princípios fundamentais de todos, atendendo a sociedade em suas necessidades básicas, partindo pelo respeito a dignidade da pessoa humana.

Em mesmo sentido, o juiz das garantias deverá ser inserido em um processo de revitalização de sua construção de concepções sociais, bem como os atores do sistema penal brasileiro. Como um modelo de reciclagem operacional e de metodologia de atuação e senso crítico. Uma reformulação do que tem sido feito até o momento, sendo que, não é possível esperar resultados diferentes se a atuação for a mesma.

Sendo assim, o Direito como única ferramenta de combate à discriminação não será suficiente para mitigar uma sociedade construída para ser excludente. Assumir a existência de um senso comum teórico racista de Juristas será o pressuposto para instigar a busca pela verdadeira construção social que requer um Estado Democrático de Direitos.

É necessário assumir a existência do racismo institucional. Será basilar para identificar as maneiras de correção, uma vez que quando não se sabe o que está errado dentro de uma sociedade se torna impossível corrigir devido a sua própria complexidade.

Como mencionado pelo sociólogo Muniz Sodré, há de se depreender a distinção do modelo de racismo estrutural em face do institucional e então será possível o combate através de políticas efetivas para desmantelar seu *modus operandi*.

Entender que as estruturas outrora interligadas como um modo sistêmico fechado, permitiam um racismo estrutural em razão das próprias

²⁶¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva racial.** Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

autorizações legislativas de uma nação escravagista, ao abolir a barbárie da escravidão, a estrutura ao não ter permissão de atuação coletiva passa a atuar de maneira individual, e surge o racismo institucional²⁶².

Através dessa percepção de Sodré é possível entender como o racismo opera dentro das diversas instituições, embora por muitas vezes repetindo padrões de exclusão, mas dentro de sua esfera individual.

O encarceramento seletivo de pessoas negras apenas será mitigado se a sociedade assumir o racismo intrínseco em todos os núcleos de sua composição, a negação do problema resultará na ausência de políticas públicas eficazes de combate.

O resultado da desigualdade racial para além de uma desigualdade social, conforme instaurado no Brasil, é a reprodução de violência, precariedade na educação e afetação da saúde econômica do país.

Ser racista é ser parte da base fundante do retrocesso brasileiro em todas as esferas sociais. A inércia, a falta de ação da esfera pública atuam como um sistema de reprodução de desigualdade projetado para a falência do país.

Não identificar as falhas que geram a discriminação do negro no Brasil é um projeto que dificulta o acesso a saúde, à educação, ao emprego e a afeta a dignidade da população, em consequência, a esfera privada reproduz a sistemática e mantém o negro as margens das oportunidades.

A cor da pele ainda é determinante para oportunidades e para o encarceramento. Por essa razão, desafios precisam ser superados no sistema penal brasileiro. Sendo assim, juristas que compõem o sistema e o juiz das garantias, para além de continuarem inseridos em um modelo inquisitório, precisam assumir a existência de um “senso comum teórico racista de juristas”.

É necessário que se reconheçam como parte de um sistema que segregava, que seleciona pessoas pela cor da sua pele, bem como os selecionou para estarem onde estão.

Formular políticas públicas de inclusão não são suficientes, enquanto a sociedade não assumir a carga racista que compõe suas escolhas e decisões, tanto de maneira individual quanto institucional.

A seletividade do negro no sistema penal tem sido a reprodução do sistema escravagista, uma maneira de afastar determinado grupo, aqueles

262 SODRÉ, Muniz. **Fascismo da cor**. Rio de Janeiro: Vozes. 2023

aos quais o grupo majoritário identificou como não pertencente ao seu meio e que por tal motivo merece ser excluído e exterminado.

Há uma falha estatal na proteção de grupos marginalizados que tem se moldado de acordo com as necessidades do grupo dominante, atualmente a “branquitude” social brasileira tem ditado as regras e manuseado o modelo da necropolítica a ser aplicada à sociedade.

O perfil encarcerador identifica como um “outro distante” aquele que é encarcerado, administrando suas justificativas de acordo com o modelo de atuação racista que mantém seus privilégios e os privilégios do seu grupo.

É necessário que a sociedade reconheço as falhas intrínsecas da época em que vive para que seja possível uma correção efetiva que contemple o coletivo.

REFERÊNCIAS

- ABUD, José Francisco Barbosa. Petição. Processo nº 0800656-71.2023.8.19.0014. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, 11 nov. 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2025/3/3FDFFEAB8EE41E_peticao5.pdf. Acesso em: 13 abr. 2025.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AKPAN, Paula. et.al. **O livro da História Negra**. Editora consultora Nemata Blyden. Tradução Maria Anunciação Rodrigues. 1 ed. – Rio de Janeiro: Globo Livros, 2021.
- ALBERGARIA, Hugo Bridges. **Cidadania, Sociologia E Direito: Uma Análise de padrões diferenciados em Processos De Homicídio Doloso**. Revista CNJ / Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Vol. 8, n. 1 (2024) – Brasília, CNJ, 2024 –, publicada anualmente.e-ISSN 2525-5 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/issue/view/18/20> Acesso em: 29 ago 2024.
- AZEVEDO, Guilherme. **Raça, Igualdade e Trauma**: a função do direito na inclusão/exclusão dos negros na diferenciação social brasileira. 2016. Tese (Doutorado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo. 2016.
- BACHELARD, Gaston. **A Formação do Espírito Científico**. Tradução Estrela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro. Editora: Contraponto, 2005.
- BANDEIRA, Regina. CNJ. Com apenas 1,7% de juízes e juízas pretos, equidade racial segue distante na Justiça brasileira. **Revista CNJ**. Brasília-DF. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-apenas-17-de-juizes-e-juizas-pretos-equidade-racial-segue-distante-na-justica-brasileira/> Acesso em: 25 jan. 2024.
- BARCELOS, Iuri; DOMENICI, Thiago. **Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo**. Agência Pública, São Paulo, 6 de maio de 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/> Acesso em: 07 out 2024.
- BARRET, Devlin. Correal, Annie. Rashbaum, William K. **White House Denies Violating Judge's Order in Deporting Venezuelans**. Disponível

em: <https://www.nytimes.com/2025/03/16/us/politics/trump-venezuelans-deportations-el-salvador.html> Acesso em: 16 de mar. 2025.

BENTO, Cida. **O Pacto da Branquitude**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

BRASIL. [Constituição 1891]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Brasília-DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. **ATLAS DA VIOLÊNCIA**. Fórum brasileiro de segurança pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/publicacoes/atlas-da-violencia/> Acesso em: 03 mar. 2025.

BRASIL. **CARTILHA**-Relatório final da Cooperação Técnica entre o UNODC e o Estado do Rio Grande do Sul, no contexto do programa de Oportunidades e Direitos (POD), cofinanciado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Monitoramento do Uso da Força e o índice de Compliance da Atividade Policial (ICAP), Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil, 2022. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2023/01/unodc-entrega-relatorio-sobre-monitoramento-do-uso-da-fora-policial-nos-territrios-do-programa-de-oportunidades-e-direitos.html> Acesso em: 29 ago 2024.

BRASIL. **Exposição de motivos do Código de Processo Penal**. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf Acesso em: 24 mar. 2025.

BRASIL. IBGE. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil**. Ed.2º 2022 Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/> Acesso em: 25 jul. 2023

BRASIL. Lei nº13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Lei que aperfeiçoa a legislação penal e processual**. Brasília, DF. 2019 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Mais de 5,2 mil violações de racismo e injúria racial foram registradas pelo Disque 100 em 2024**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/novembro/mais-de-5-2-mil-violacoes-de-racismo-e-injuria-racial-foram-registradas-pelo-disque-100-em-2024>. Acesso em: 19 mar. 2025.

BRASIL. **O apagamento da militância negra durante a ditadura**

militar no Paraná. Memórias Reveladas, Brasília, 22 mar. 2024.

Disponível em: <https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/noticias/o-apagamento-da-militancia-negra-durante-a-ditadura-militar-no-parana>.

BRASIL. Onu. **Relatório anual 2022.** Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2023-07/ONU_Brasil_Relatorio_Anual_2022.pdf Acesso em: 03 ago. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão julgamento das ações diretas de constitucionalidade N. 6.298, 6.299, 6.300 E 6305. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf> Acesso em: 20 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Penal - Procedimento Ordinário – Injúria. Processo nº 1533691-09.2022.8.26.0050. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/> Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. CODENGE. **Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico.** Disponível em: <https://www.condege.org.br/arquivos/1029> Acesso em: 03 mar 2025.

CAMBI, Eduardo. Et. Al. **Pacote anticrime: volume I** / Organizadores: Eduardo Cambi, Danni Sales Silva, Fernanda Marinela — Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. 391 p. v. 1.

CAMPOS, Francisco. **O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**/Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

CAPELLARIA, Inacio. **Direito natural e direitos humanos.** Curitiba: Juruá, 2012.

CARNEIRO, Maria Lúcia. **Imigrantes indesejáveis. A ideologia do etiquetamento durante a Era Vargas.** Revista USP, São Paulo, n. 119, p. 115-130, 2018.

CARNEIRO, Sueli. **Dispositivo de racialidade: a construção do outro como não ser como fundamento do ser.** Rio de Janeiro, Zahar, 2023.

CARVALHO, Castelar de. **Para compreender Saussure: Fundamentos e visão crítica** / Castelar de Carvalho. - com exercícios e um estudo sobre as escolas estruturalistas. – Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

CERQUEIRA, Daniel; **BUENO,** Samira (coord.). **Atlas da violência 2024.** Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/14031> Acesso em: 02 mar. 2025.

CNJ / REVISTA CNJ - Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Vol. 8, n. 1 (2024) – Brasília, CNJ, 2024 –, publicada anualmente.e-ISSN 2525-5 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/issue/view/18/20> Acesso em: 29 ago 2024.

CNN Brasil / Advogado que falou de “resquícios de senzala” para juíza é encontrado morto. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/sudeste/rj/advogado-que-falou-de-resquicios-de-senzala-para-juiza-e-encontrado-morto/> Acesso em: 15 jun.2025.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Conselho aprova normativo que regulamenta o instituto do juiz das garantias. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2024/abril/conselho-aprova-normativo-que-regulamenta-o-instituto-do-juiz-das-garantias>. Acesso em: 7 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ aprova diretrizes para implementação do juiz das garantias. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-diretrizes-para-implementacao-do-juiz-das-garantias/>. Acesso em: 7 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo para julgamento com perspectiva racial. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-125, jul./set. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194935/000871254.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2025.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; RIBEIRO, Bárbara Feijó; SILVA, Rodrigo Fernandes da. **O Brasil tem um juiz das garantias?** Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 33, n. 386, p. 4-5, jan. 2025. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1245/1213. Acesso em: 03 abr 2025.

DELGADO, R. & Stefancic, J. **Teoria crítica da Raça: uma introdução**. (trad. Diógenes Moura Breda) São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

ESTRUTURA. In.: Dicio, Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/estrutura>. Acesso em: 19 mar. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

Findley, K. A. (2012). **Tunnel vision**. In B. L. Cutler (Ed.), Conviction of the innocent: Lessons from psychological research (pp. 303–323). American Psychological AssociationTunnel Vision. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/doiLanding?doi=10.1037%2F13085-014> Acesso em: 03 abr 2025.

FOCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete 42^a ed.. Petrópolis: Vozes, 2014.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**; tradução de Maria Thereza da Costa e J. A. Guilhon Albuquerque. 22. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2012.

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: 29 ago 2024.

GADAMER, Hans-Georg, 1900- **Verdade e Método- Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.**; tradução de Flávio Paulo Meurer. - Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. pp 409-410.

GODOI, Marciano Seabra de. **Concentração de renda e riqueza e mobilidade social: a persistente recusa da política tributária brasileira a reduzir a desigualdade**. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 61-74, jul./set. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59_n235_p61 Acesso em: 28 jul. 2023.

GOMES, Amanda; OLIVEIRA, Bruno. **A implementação do juiz das garantias no Judiciário brasileiro**. Consultor Jurídico, 19 mar. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mar-19/a-implementacao-do-juiz-das-garantias-no-judiciario-brasileiro/>. Acesso em: 7 abr. 2025.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 38, n. 151, p. 129–150, jul./set. 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/705/r151-08.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

GRIMBERG, Keila. O racismo de Louis Agassiz. **Ciência hoje**, 2021.

Disponível em: <https://cienciahoje.org.br/coluna/o-racismo-de-louis-agassiz/> Acesso em: 27 fev. 2025.

GT AGENDA 2030. Não deixe ninguém para trás. OBJETIVO 10. REDUZIR A DESIGUALDADE DENTRO DOS PAÍSES E ENTRE ELES. Disponível em: <https://gtagenda2030.org.br/ods/ods10/> Acesso em: 02 ago. 2023.

HAAG, Carlos. Os indesejáveis. Política imigratória do Estado Novo escondia projeto de branqueamento. Revista Pesquisa FAPESP. Edição 201 nov 2012. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/os-indesejaveis/> Acesso em: 23 mar. 2025.

HABERMAS, Jürgen. A Inclusão do Outro: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

HANEY, Ian López. The Social Construction of Race: Some Observations on Illusion, Fabrication, and Choice. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, v. 29, p. 1-62, 1994. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1115043?v=pdf> Acesso em: 13 mar. 2025.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Fenomenologia do Espírito. Parte I. Petrópolis-RJ. Vozes. 1992.

HOBBES, Thomas; TUCK, Richard (Org.) Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.106

HONNETH, Axel. Reificação: um estudo de teoria do reconhecimento. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

IDDD- INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - IDDD. O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. Relatório Nacional, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/09/bf7efcc53341636f610e1cb2d3194d2c.pdf> Acesso em: 24 mar. 2025.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - IDDD. O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. Relatório Nacional, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/09/bf7efcc53341636f610e1cb2d3194d2c.pdf> Acesso em: 24 mar. 2025.

IPEA. 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. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/ri221151>. Acesso em: 02 out .2024.

IPEC. Pesquisa Percepções sobre o Racismo no Brasil - Instituto PEREGUM e projeto SETA Disponível em: <https://www.ipec-inteligencia.com.br/pesquisas/> Acesso em: 01 ago. 2023.

JAVIER G Polavieja, Bram Lancee, María Ramos, Susanne Veit, Ruta Yemane, **Na sua cara: um experimento de campo comparativo sobre discriminação racial na Europa**, Socio-Economic Review , Volume 21, Edição 3, julho de 2023, Páginas 1551–1578,Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ser/mwad009>. Acesso em: 04 mar. 2025.

JUSTIÇA FEDERAL DA 5ª REGIÃO. CNJ aprova protocolo para reduzir impactos do racismo na atuação da Justiça. Disponível em: <https://www.trf5.jus.br/index.php/noticias/leitura-de-noticias/?id=325956>. Acesso em: 21 abr. 2025.

KANT, Imanuel. Resposta a questão: O que é esclarecimento? Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? Revista da Puc: São Paulo Tradução: Márcio Pugliesi Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/cognitiofilosofia/article/download/11661/8392/27976> Acesso em: 20 set 2024.

KILOMBO- palavra utilizada pelos povos Bantu que significa “acampamento ou local fortificado”. Disponível em: <https://www.ancestralidades.org.br/termos-e-conceitos/quilombo>. Aquilombar-se(termo utilizado na atualidade pelo movimento negro, designa tanto um espaço coletivo ou a aproximação entre os negros em sinal de acolhimento e resistência).

LACERDA, João Baptista de. Papers on inter-racial problems communicated to the First Universal Races Congress Londres: P. S. King & Son; Boston: The World's Peace Foundation, 1911a.

LANGBEIN, John H. The Origins of Adversary Criminal Trial. Oxford University Press, 2010.

LAWS, Cara. Black judges more likely to be overruled, says US study on racial bias in court system. The Guardian, 17 mar. 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/law/2016/mar/17/black-judge-effect-race-bias-overturning-court-cases>. Acesso em: 13 abr. 2025

LAWS, Cara. Black judges more likely to be overruled, says US study

on racial bias in court system. The Guardian, 17 mar. 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/law/2016/mar/17/black-judge-effect-race-bias-overturning-court-cases>. Acesso em: 13 abr. 2025

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. – 19. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LOPES JR., Aury. **Teoria da Dissonância Cognitiva ajuda a compreender a imparcialidade do juiz.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz/>. Acesso em: 01 set 2024

LOPES, Jr., Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2019

LOPES, Jr., Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. – 19. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LOPES, Jr., Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional.** A LOPES JÚNIOR. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES. Jr., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf> Acesso em: 20 mar. 2025.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação.** Tradução Anabela Carvalho. 3 Ed Lisboa: Veja. 2001.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I.** Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MARTINS, Cristiano Zanin; AMBROSIO, Graziella. O juiz das garantias e a tunnel vision — Parte 1. Consultor Jurídico, São Paulo, 20 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-20/zanin-ambrosio-juiz-garantias-tunnel-vision-parte/>. Acesso em: 03 abr 2025.

MARX, Karl. **O capital: Livro II.** São Paulo: Boitempo, 2014. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich.

MASIERO, André Luiz. **A psicologia Racial no Brasil (1918-1919).** Estud. psicol., Natal, V. 10, n. 2, p. 202. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/epsic/a/6fKDkGCxdZmynQVlkXWMGRdH/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de**

exceção, política da morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 edições, 2018.

MCINTOSH, Peggy. “**White Privilege and Male Privilege**” and “**Some Notes for Facilitators**” Organization(s): Wellesley Centers for Women Year Authored: 1988 Disponível em: <https://www.wcwonline.org/publications-by-peggy-mcintosh> Acesso em: 01 set. 2024.

MILLS, Charles Wade. **O contrato racial.** Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

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

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro:** ensaio de hermenêutica jurídica. 2ª Edição. São Paulo: Contracorrente, 2024.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório.** São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

MORIN, Edgar. **Ensinar a viver. Manifesto para mudar a educação.** Edgar Morin, tradução de Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Porto Alegre: Sulina, 2015.

MUNANGA, Kabengele. Algumas considerações sobre “raça”, ação afirmativa e identidade negra no Brasil: fundamentos antropológicos. **Revista USP**, São Paulo, n.68, p. 46-57, dez. 2005/fev. 2006.

MUNANGA, Kabengele. **Redisputando a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra.** Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

MUNANGA, Kabengele. **Teoria social e relações raciais no Brasil Contemporâneo.** Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/172682/teoria_social_relacoes_sociais_brasil_contemporaneo.pdf Acesso em: 27 Set 2024.

MUSEU DE ZOOLOGIA COMPARADA. Focado em diversidade animal. Disponível em: <https://www.mcz.harvard.edu/dib>. Acesso em: 26 fev. 2025.

MUSEUM OF THE HOLOCAUST. **The Holocaust. United States Holocaust Memorial Museum.** Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/japanese-american-relocation>. Acesso em: 16 mar. 2025.

MYRDAL, Gunnar. **An American dilemma: The negro problem and modern democracy.** New York: Harper & Bros. 1944.

OLIVEIRA, Michele. **Estudo europeu indica racismo em seleção para emprego.** Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/diversidade/2023/05/02/noticia-diversidade,1488486/estudo-europeu-indica-racismo-em-selecao-para-emprego.shtml>. Acesso em: 02 mar. 2025.

OXFAM BRASIL. **Desigualdade Social: um panorama completo da realidade mundial.** Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/> Acesso em: 25 jul. 2023

PEDRETTI, Lucas. **Fotografias históricas encontradas no prédio do IML mostram a face racista da Ditadura Militar.** The Intercept Brasil, 2 abr. 2025. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2025/04/02/fotografias-historicas-encontradas-no-predio-do-iml-mostram-a-face-racista-da-ditadura-militar/>. Acesso em: 4 abr. 2025.

PIZA, Edith. **Porta de vidro: entrada para a branquitude. Psicologia social do racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil** / Iray Carone, Maria Aparecida Silva Bento (organizadoras).

- Petrópolis, RJ: Vozes, 2016. Vários autores. Pag. 66 disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/enfrentamento-ao-racismo/publicacoes/psicologia_social_do_racismo_-_estudos_sobre_branquitude_e_branqueamento_no_brasil_-_iray_carone_by_iray_carone_z-lib.org_.pdf Acesso em: 04 mar. 2025.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo. (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas.** Argentina. Set. 2005. p.227.

RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública. **Oito em cada 10 presos em flagrante no Rio são negros, revela estudo.** Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10537-Audiencias-de-custodia-no-Rio-so-liberam-um-em-cada-tres-presos> Acesso em: 08 out de 2024

RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública. **Pesquisas sobre as sentenças de tráfico no RJ.** Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf> Acesso em: 08 out. 2024.

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

RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SCHÄFER,

Gilberto. **Direito da antidiscriminação e direitos de minorias: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo.** Anti-discrimination law and minority rights: perspectives and individual and collective models of protection.

RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SCHÄFER, Gilberto. **Direito da antidiscriminação e direitos de minorias: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo.** Anti-discrimination law and minority rights: perspectives and individual and collective models of protection.

ROCHA, Leonel Severo. **A verdade sobre a autopoiese no direito.** / Leonel Severo Rocha, Michael King, Germano Schwartz. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia.** 2^{aed} – São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003.

ROCHA, Leonel Severo. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito** /Leonel Severo Rocha, Germano Schwartz, Jean Clam. – 2 ed. rev. e amp. Livraria do advogado Editora 2013.

ROCHA, Leonel Severo. **Observação Luhmanniana. Constituição, Sistemas Sociais e hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos.** [ebook] Nº 15 / Orgs. Fernanda Frizzo Bragato, Lenio Luiz Streck e Leonel Severo Rocha. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019.

ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea.** 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013.

ROCHA, Leonel Severo. **Teoria dos Sistemas Sociais Autopoieticos;** Perspectivas de uma matriz jurídica contemporânea. Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea / organizador Leonel Severo Rocha. – 2 ed. Ijuí. 2013.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Reificação vs. dignidade.** In: TEIXEIRA, Anderson; OLIVEIRA, Elton (Org.). Correntes contemporâneas do pensamento jurídico. Barueri: Manole, 2010

SALOMÃO, Luis Felipe et al. **Implementação do Juiz das Garantias no Judiciário Brasileiro.** Fundação Getulio Vargas, 12 mar. 2025. Disponível em: <https://justica.fgv.br/estudo-e-pesquisa/implementacao-do-juiz-das-garantias-no-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 07 abr. 2025.

SCHAARE D, ABENAVOLI L, BOCCUTO L. **Race: How the**

Post-Genomic Era Has Unmasked a Misconception Promoted by Healthcare. Medicina (Kaunas). 2023 Apr 28;59(5):861. doi: 10.3390/medicina59050861. PMID: 37241093; PMCID: PMC10223560. Disponível em: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC10223560/>. Acesso em: 27. fev 2025.

SEN, Maya; SANDHOLTZ, Nicholas. **Is justice really blind? Race and appellate review in U.S. courts.** Cambridge, MA: Harvard Kennedy School, Ash Center for Democratic Governance and Innovation, 2024. Disponível em: https://ash.harvard.edu/wp-content/uploads/2024/02/is_justice_really_blind_race_and_appellate_review_in_u.s._courts.pdf. Acesso em: 13 abr. 2025.

SEN, Maya; SANDHOLTZ, Nicholas. **Is justice really blind? Race and appellate review in U.S. courts.** Cambridge, MA: Harvard Kennedy School, Ash Center for Democratic Governance and Innovation, 2024. Disponível em: https://ash.harvard.edu/wp-content/uploads/2024/02/is_justice_really_blind_race_and_appellate_review_in_u.s._courts.pdf. Acesso em: 13 abr. 2025.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **A Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro.** R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264 - 275, jan - fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf Acesso em: 23 mar. 2025.

SOARES, Milena Karla; MACIEL, Natalia Cardoso Amorim. **A Questão racial nos processos criminais por tráfico de drogas dos tribunais estaduais de justiça comum: uma análise exploratória.** Brasília, DF: Ipea, out. 2023. (Diest: Nota Técnica, 61). Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12439/1/NT_61_Diest_Questao_Racial.pdf Acesso em: 4 out 2024.

SODRÉ, Muniz. **Fascismo da cor.** Rio de Janeiro: Vozes. 2023.

SODRÉ, Muniz. **O Negro no Brasil é lugar móvel.** Entrevista concedida a César Fraga. Extra Classe Maio de 2023. Disponível em: <https://www.extraclasse.org.br/geral/2023/05/o-negro-no-brasil-e-um-lugar-movel/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito.** 2^a ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

STRECK. Lenio Luiz **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito /** Lenio Luiz

Streck. 11. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298. DISTRITO FEDERAL. Inteiro teor do Acórdão. 24 de agosto de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=434788&ori=1> Acesso em: 01 Set 2024

TJSP. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 0009887-06.2013.8.26.0114 Processo Físico nº: 0009887-06.2013.8.26.0114 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/juiza-reu-nao-parece-bandido-branco.pdf> Acesso em: 07 out. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Juízos das Garantias: entenda o fluxo de distribuição dos processos. 2024. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2024/outubro/juizos-das-garantias-entenda-o-fluxo-de-distribuicao-dos-processos>. Acesso em: 07 abr. 2025.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Norma aprovada pelo TSE regulamenta juiz das garantias na esfera eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Maio/norma-aprovada-pelo-tse-regulamenta-juiz-das-garantias-na-esfera-eleitoral>. Acesso em: 7 abr. 2025.

VICHINKESKI Teixeira, A. (2023). A eugenia na formação do constitucionalismo republicano brasileiro. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista Eletrônica Da Academia Brasileira De Direito Constitucional**, v.15, n. p. 182–200, Out. 2023. Disponível em: <https://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/558>. Acesso em: 10 dez. 2024.

WARAT, Luis Alberto. **Do postulado da pureza metódica ao princípio da Heteronímia Significativa**. Comunicação remetida ao I Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16759> Acesso em 10 out 2024.

WARAT, Luís Alberto. **Ensino e saber jurídico**. Luís Alberto Warat e Rosa Maria Cardoso da Cunha. Rio de Janeiro, Eldorado Tijuca, 1977.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito**: Interpretação da

lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994. v.1.

WARAT, Luis Alberto. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. Sequência Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 3, n. 05, p. 48–57, 1982. DOI: 10.5007/0%ox. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 28 ago. 2024.

WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**: 2. versão. 2. ed., Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995.

WARAT. Luís Alberto. **A definição jurídica: suas técnicas: texto programado** / Luis Alberto Warat. Imprenta: Porto Alegre, Atrium, 1977.

WARAT. Luís Alberto. **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei**. Porto Alegre. Editora: Síntese, 1979.

WEDY, Miguel Tedesco. **Sistema acusatório e Juiz das Garantias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2022.

WENSTIN, Ricardo. **Na primeira eleição presidencial, em 1894, Brasil teve eleitor de menos e candidato demais**. Senado. 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/10/02/na-1a-eleicao-presidencial-em-1894-brasil-teve-eleitor-de-menos-e-candidato-demais> Acesso em: 18 jul. 2023;

ZACKSESKI, Cristina Maria; MARIANO GOMES, Patrick. **O que é ordem pública no sistema de justiça criminal brasileiro?** Revista Brasileira de Segurança Pública, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 108–125, 2016. DOI: 10.31060/rbsp.2016.v10.n1.595. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/rbsp/article/view/595>. Acesso em: 24 mar. 2025.

A obra de Muriel Fernanda Ferreira Benites é o manifesto mais contundente que enfrenta o racismo de um sistema injusto e de herança inquisitorial.

Passando pelo tema da branquitude e da necropolítica, estribada em sólida base epistemológica, a pesquisa de Muriel desnuda também o senso comum teórico dos juristas, que acabou por erigir um sistema inquisitorial e resistir ao modelo acusatório e ao juiz das garantias.

O resultado está aí. Uma jurisdição ainda eivada de autoritarismo e subjetivismo.

Enfrentar essa herança é o que faz o corajoso e autêntico trabalho de Muriel.

Ao lê-lo, uma vez mais, para escrever essas linhas, não pude deixar de recordar aqueles heróicos lanceiros negros de 1835, guerreiros da liberdade que deixaram um imperecível legado para o povo rio-grandense.

Um legado de amor pela liberdade que segue vivo na pena audaz e valente de Muriel Fernanda Ferreira Benites.

Todos os amantes dessa liberdade lhe agradecem!

Miguel Tedesco Wedy
Decano da Escola de Direito da Unisinos
Advogado Criminalista
Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”

