

AOS BRANCOS, OS DIREITOS HUMANOS, AOS NEGROS, NADA: CONSIDERAÇÕES ACERCA DO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* 208.240 SOBRE PERFILAMENTO RACIAL¹

Daniel Paulino Filho²

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo central realizar considerações acerca do julgamento do *Habeas Corpus* 208.240, no âmbito do STF, sobre a prática do perfilamento racial, com base na noção de que os direitos humanos foram construídos e são concebidos a partir da *zona do ser*, portanto são atributos exclusivos do grupo social dominante, a branquitude. Sendo a *zona do não ser* constituída como inferior e naturalmente perigosa, é vedado a corpos negros ocuparem a condição de vítima, ou seja, seu sofrimento não se registra. Assim, a violação de direitos e garantias fundamentais, por parte dos agentes de segurança pública em abordagens policiais, mesmo que observadas, não são consideradas plausíveis para anular o processo criminal.

Palavras-chave: direitos humanos; racismo; perfilamento racial; vítima.

FOR WHITE PEOPLE, HUMAN RIGHTS, FOR BLACK PEOPLE, NOTHING: CONSIDERATIONS ABOUT JUDGMENT OF *HABEAS CORPUS* 208.240 ON RACIAL PROFILING

Abstract: The main objective of this work is to consider the judgment of *Habeas Corpus* 208.240, within the scope of the STF, on the practice of racial profiling, based on the notion that human rights were constructed and are conceived from the zone of being, therefore they are exclusive

¹ Este trabalho é produto de discussões intelectuais e trocas pessoais, que em grande medida se complementam e se confundem. Agradeço imensamente à Geovanna Mayumi e Stefany de Lucas pelos debates enriquecedores. Devo agradecer também aos professores Thiago de Azevedo Pinheiro Hoshino, e Philippe Oliveira de Almeida, pelos comentários e instigações. Por fim, agradeço à Maria Vitória, meu amor, por me ouvir, ler atentamente, debater e fazer observações de extrema relevância. É magnífico compartilhar momentos com você e dividir vivências tão profundas, seu apoio é muito importante, obrigado por tanto.

² Discente do curso de Direito da Universidade Federal do Paraná; bolsista PIBIC UFPR/Tesouro Nacional 2022-2023 e bolsista PIBIC Fundação Araucária 2023-2024 pelo projeto Direitos “Aquilombados”: Perspectivas situadas sobre o direito e justiça na luta dos povos tradicionais do Brasil; membro do grupo de pesquisa e produção em conhecimento negro Resistência Ativa Preta - RAP; danielpaulinoufpr@gmail.com.

attributes of the dominant social group, whiteness. Since the zone of non-being is constituted as inferior and naturally dangerous, black bodies are prohibited from occupying the status of victim, so their suffering is not registered. Thus, the violation of human rights by public security agents in police approaches, even if observed, are not considered plausible for the annulment of the criminal process.

Keywords: human rights; racism; racial profiling; victim.

INTRODUÇÃO

Criado por um homem negro e uma mulher branca moradores da região metropolitana de uma grande metrópole, passei a maior parte da minha infância dentro de casa. Mesmo com uma grande vontade de ir para a rua brincar com outras crianças ou soltar pipa com meus primos, fui restringido pelos meus familiares a me divertir dentro dos muros de nossa residência. Demorei para entender os motivos que levaram minha mãe e meu pai a desenvolverem um senso de proteção tão grande a ponto de não permitirem que eu participasse das mais corriqueiras brincadeiras praticadas pelas crianças com a minha idade. Porém, um dia me dei conta que, tanto meu pai quanto minha mãe, conhecem a violência, e todo o esforço empreendido por eles durante meus anos de vida foram para que eu não a vivenciasse.

Mesmo sendo moradores da região marginal à grande Curitiba, papai e mamãe dispuseram de todo o possível para fornecer uma boa educação e possibilidades de futuro. Assim, fui colocado em escolas localizadas em bairros de classe média e com uma maioria esmagadora de pessoas brancas. Mas algo sempre me distanciou dos meus colegas. Meu cabelo crespo, o nariz largo, e a cor de minha pele. O tempo que levei para perceber o quanto o fato de ser um sujeito racializado me afetava, com toda certeza, tornou o processo mais complexo e doloroso. Pessoas negras não nascem negras, tornam-se negras. Isto porque raça é uma construção social, em que aspectos fenotípicos passam a ser lidos a partir de atributos entendidos como inferiores, e disso decorrem tratamentos discriminatórios e violentos que visam perpetuar a desigualdade material entre sujeitos brancos e não-brancos. Desse modo, ao nos depararmos com um ato de discriminação baseado exclusivamente em nossas características físicas, compreendemos que não fazemos parte da “humanidade” como tradicionalmente se entende, e algo nos faz diferentes.

Na minha experiência pessoal, só pude me dar conta das microagressões e discriminações que sofria, em especial no âmbito escolar, ao me aproximar do debate racial. Quase ao mesmo tempo, passei a sair mais de casa, a frequentar a academia para exercícios físicos, ir ao shopping com mais frequência, e a estar em espaços além da minha residência. Ou seja, já não estava mais seguro, como queriam meu pai e minha mãe durante minha infância. Pelo contrário, neste momento conheci a violência que atinge corpos negros, e a qual pessoas como eu são submetidas todos os dias.

Após um dia cansativo de estudos e trabalho, pois nesta época eu trabalhava com meu pai em sua distribuidora de bebidas do bairro, fui à academia treinar. Há alguns meses, motivado pelo meu primeiro emprego, conseguido aos 13 anos de idade como entregador de água para corredores de rua, onde ajudava na montagem das estruturas necessárias para o evento, eu havia começado a praticar o

atletismo. Naquela noite, voltei correndo pra casa. Ouvia uma música nos fones, carregava uma garrafa de água no bolso da blusa e o celular dentro do calção. Quando me dei conta, uma viatura de polícia me acompanhava, com cerca de 4 policiais dentro dela, com fuzis apontados para fora, pela janela. Aqui, simplesmente paralisei. O que havia adquirido de consciência racial me informou que o único perigo que eu apresentava para aqueles homens era ser um sujeito negro. Segui caminhando, não mais correndo. Meu coração palpitava forte, enquanto eles continuavam me acompanhando. Pensei, em um primeiro momento, em pegar meu celular para mostrar tranquilidade, mas ele estava no bolso, e reparei que este poderia ser o pretexto que aqueles homens precisavam. Depois, quis tomar água, mas retirar a garrafa de dentro do bolso pareceu uma ação ainda mais arriscada, quase que uma desculpa dada para levar um tiro e ficar ali mesmo. Segui caminhando, sem olhar pra eles, sem me precipitar, pedindo para que não parassem e me abordassem, rezando para que fossem embora. Próximo à minha casa, a viatura acelerou, e seguiu em frente.

Em casa, só pude chorar. Me perguntei quais são as razões pelas quais pessoas negras são elencadas como suspeitas e criminosas, mesmo quando estão praticando atos normais. Conhecia muitas pessoas que, no mesmo bairro, na mesma região, e no mesmo horário, praticavam a corrida de rua, e faziam isso sem nenhuma preocupação de serem mortas pela polícia. Em reflexão, lembrei de toda a violência policial praticada nos bairros periféricos em que morei. Pensei nos jovens negros encarcerados ou mortos e nas abordagens truculentas em que os agentes agridem cidadãos negros sem quaisquer justificativas. Refleti sobre todos os jovens que conheci nos dias de trabalho com meu pai, que ou estavam mortos, ou estavam nos presídios do estado. Examinei os motivos que não faziam com que eu fosse uma dessas pessoas, e compreendi que isso decorria da extrema preocupação de minha família que fez com que eu ficasse dentro de casa a maior parte do tempo durante minha infância e adolescência.

Parto de um relato pessoal, da experiência de um sujeito concreto e situado. Isto pois recorro ao recurso metodológico do storytelling³, uma estratégia de escrita que remonta as narrativas dos escravizados que escreveram sobre sua condição, as violências que sofriam e a luta pela liberdade⁴.

³A estratégia metodológica do storytelling vem sendo utilizada no Brasil dentro do campo “Direito e relações raciais”. Destacam-se as obras “Pensando como um Negro” de Adilson Moreira (2019) e “E eu não sou uma jurista?” de Maria Angélica dos Santos (2023).

⁴DELGADO, Richard. STEFANCIC, Jean. **Teoria Crítica da Raça**: uma introdução. 1ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021; QUEIROZ, Marcos. FERREIRA, Gianmarco Loures. A Trajetória da Teoria Crítica da Raça: História, Conceitos e Reflexões para Pensar o Brasil. **Teoria Jurídica Contemporânea**. Seção especial Vertentes Contemporâneas da Teoria Crítica. PPGD – UFRJ, 2018, p. 201-229.

Trata-se de um recurso que contrapõe as noções engendradas no imaginário social em relação à ciência, quais sejam as da necessidade e obrigatoriedade de que produções acadêmicas sejam realizadas sob as bases das supostas neutralidade e objetividade. Na verdade, tais fundamentos que se pretendem universais não passam de uma generalização de algo localizado. Ou seja, ao se pretender objetiva e neutra, a ciência corresponde ao grupo social hegemônico, a branquitude patriarcal e heterossexual, que se posta enquanto universal. Assim, produções que prezam pela “objetividade”, na realidade, estão reafirmando um local privilegiado⁵. Mais que isso, afirmar que a ciência – e o sistema de justiça – opera enquanto algo “neutro” é desonesto.

Sendo assim, minha posição enquanto sujeito racializado faz com que possa enxergar a realidade social de maneira distinta, pois eu vivo, falo, penso e escrevo como negro. Em contraposição ao discurso dominante, promover estudos a partir da minha experiência concreta não corrompe a pesquisa, mas possibilita compreender a sociedade com honestidade, desvelando como o discurso dominante parte também de uma posição específica que tem por objetivo realizar a manutenção das hierarquias raciais.

Com toda certeza, minhas experiências e vivências me levaram a empreender investigações sobre a realidade social. São elas que hoje me trazem até aqui.

Ao tomar conhecimento do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) 208.240⁶, que trata do caso de um homem negro preso por portar a quantidade insignificante de 1,53 gramas de cocaína, abordado simplesmente pela sua cor da pele, e saber que o Supremo Tribunal Federal decidiria se abordagens policiais baseadas em perfilamento racial deveriam anular casos que delas decorressem, fiquei inquieto. Uma parte de mim estava esperançosa, crendo na possibilidade de uma decisão favorável à população negra. Contudo, a conclusão que cheguei foi que dificilmente isso aconteceria. Não importa o que está positivado nas constituições liberais-sociais, na qual se enquadra a brasileira, muito menos o que foi expresso na Declaração Universal dos Direitos Humanos, isto porque “a garantia da liberdade e da integridade física das pessoas negras não passa por qualquer dimensão da gramática

⁵ HARAWAY, Donna. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. **Cadernos Pagu**, 2009, 7–41. Disponível em <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/1773>

⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 208.240**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Paciente: Francisco Cícero dos Santos Junior. Coator: Supremo Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF. 2023. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6287873>. Acesso em: 25/06/2023.

constitucional liberal”⁷. Na verdade, os institutos igualdade e liberdade construídos como promessas modernas de civilidade, não servem aos corpos negros pois são atributos exclusivos do grupo hegemônico.

O principal argumento que apresento neste trabalho é o de que os princípios fundamentais que orientam o direito, quais sejam o rol de direitos e garantias ditas inerentes aos seres humanos, só servem para pessoas brancas, pois foram construídos e são concebidos a partir delas, enquanto convivem harmonicamente com o genocídio da parcela racializada da população. Sujeitos negros são lidos como reprodutores de violência, seu sofrimento não se registra e por isso são impossibilitados de ocupar a posição de vítimas⁸.

Assim, uma abordagem policial, baseada em critérios discriminatórios que ferem os sentidos fundamentais da igualdade e liberdade, tratando-se de pessoas negras, não é tida como justificante para anular um processo que dela decorra, uma vez que sujeitos negros integram a *zona do não ser*⁹, e é a desconsideração destes que reforça os direitos humanos como exclusivos da *zona do ser*.

Minhas considerações acerca do julgamento do HC 208.240, portanto, partem das conclusões acima. Dessa forma, dividiremos o artigo em duas seções.

Na primeira, abordarei a construção dos direitos humanos como atributos exclusivos da *zona do ser*, bem como a impossibilidade de pessoas negras assumirem a condição de vítima. Ocorre que, necessitamos enfrentar o aparato jurídico que concebe os direitos e garantias fundamentais como universais e abrangentes de toda a população. A realidade é justamente o contrário. As promessas de civilidade modernas consolidadas nesses institutos convivem pacificamente com a violência praticada

⁷ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula. Constitucionalismo da Inimizade. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v.13 N.04, 2022, p. 2815-2840.

⁸ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; Freitas, Felipe da Silva. Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 25, n. 135, p. 49-71.

⁹ Ao tratar de *zona do ser* e *zona do não ser*, tomamos como base as elaborações de Frantz Fanon (2020) e Sueli Carneiro (2005) que reverberam nas obras de Thula Pires (2018; 2020; 2022), cujo conteúdo utilizaremos com frequência neste artigo. Ocorre que, os conceitos *zona do ser* e *zona do não ser* servem para explicitar o processo colonial de desumanização de povos e culturas, que ao mesmo tempo alocou um grupo determinado na condição de universal. Neste sentido, a racialização serviu como fundamento da sociedade colonial para criar uma separação entre humanos e não-humanos. Apesar de haver uma divisão, não se pode deixar de identificar a relação entre essas zonas, uma vez que a hegemonia da *zona do ser* se sustenta a partir do terror contra a *zona do não ser*. Sobre isso, ver: FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v.11, N.02, 2020, p. 1211-1237; PIRES, Thula. Racializando o debate sobre os direitos humanos. **SUR 28** - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75.

contra corpos negros, que são impedidos de serem vistos enquanto vítimas. Para tanto, utilizo os trabalhos de Thula Rafaela de Oliveira Pires e Ana Luiza Pinheiro Flauzina como referenciais teóricos principais nesta empreitada.

Por seu turno, a segunda seção é dedicada aos comentários acerca do julgamento sobre perfilamento racial, articulando as teorias apresentadas no capítulo anterior com referências que demonstram como o racismo está atrelado ao sistema penal, em especial no controle de corpos negros elencados como os inimigos que devem ser neutralizados.

Por fim, como considerações finais, declaro que as possibilidades de emancipação na luta contra o racismo passam, necessariamente, pela quebra dos sentidos atribuídos aos direitos humanos na gramática liberal, que impõe uma falsa ideia de universalidade. Além disso, argumento que devemos nos guiar por sentidos construídos a partir das experiências situadas de corpos negros, aqueles que ousaram confrontar os ideais iluministas que viveram em conjunto com a escravização e colonização, como hodiernamente a igualdade e liberdade harmoniosamente convivem com o genocídio negro no Brasil.

1 OS DIREITOS HUMANOS COMO ATRIBUTOS EXCLUSIVOS DA ZONA DO SER E A IMPOSSIBILIDADE DE PESSOAS NEGRAS OCUPAREM A CONDIÇÃO DE VÍTIMA

Ao falar sobre “racismo”, seguimos o professor Silvio Luiz de Almeida, que o define como:

uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam¹⁰.

Sendo assim, racismo consiste em um aparato de controle social de corpos racializados, tendo como objetivo principal garantir que pessoas brancas tenham um status material e cultural privilegiado em relação às pessoas negras. Nesta toada, a branquitude dispõe de maior respeitabilidade social, é vista como os únicos atores sociais competentes, e é lida como padrão estético e moral da sociedade. Ressalto que, sujeitos brancos só são parte da branquitude porque recebem uma carga de privilégios sociais, ou seja, ao serem lidos, a partir de seus traços fenotípicos, como brancos, estes sujeitos usufruem de maiores oportunidades sociais com base na discriminação e desfavorecimento de pessoas negras.

¹⁰ ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Editora Pólen, 2019.

Diante desta perspectiva, cabe mencionar que o racismo possui um aspecto dinâmico e político, e segue conformando identidades e subjetividades de acordo com o contexto histórico-social que está inserido. Assim, podemos considerá-lo estrutural¹¹. Sendo um elemento estruturante das relações sociais, o racismo incide sobre a dinâmica de atuação das instituições, e as orienta a perpetuar a desigualdade entre sujeitos brancos e não brancos.

O direito é um dos principais mecanismos de conformação do racismo, servindo como uma das engrenagens da estrutura social para controlar corpos racializados¹². É perceptível a articulação entre racismo e direito quando compreendemos a escravização como uma instituição perpetuada e regulada pelo Estado, bem como ao olharmos para os regimes abertamente racistas, como os Estados Unidos, até o ano de 1963, com as leis “Jim Crow”¹³, e a África do Sul com o apartheid¹⁴.

Ao considerar o contexto brasileiro, diversos esforços foram empreendidos a fim de demonstrar a incidência das normas e das instituições configuradas pelo direito de maneira desigual na vida de pessoas negras. Como precursoras do debate sobre racismo e direito no Brasil, destaca-se as obras de Eunice Aparecida de Jesus Prudente¹⁵, a partir da pesquisa intitulada “Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil” (1980), e de Dora Lúcia de Lima Bertúlio¹⁶, com a dissertação “Direito e Relações Raciais: Uma introdução crítica ao Racismo” (1989). As autoras tiveram como objetivo central confrontar as supostas neutralidade e imparcialidade conferidas ao direito, denunciando a conformação do racismo pela ciência jurídica e aparato legal¹⁷.

Diante desta perspectiva, Dora Lúcia e Eunice Prudente deram início à construção do campo “Direito e Relações Raciais” no país, fornecendo um panorama histórico de como raça importa e é

¹¹ Idem.

¹² Idem.

¹³ Chamam-se leis “Jim Crow” as normas estabelecidas nos Estados Unidos no pós-guerra civil que privaram pessoas negras do acesso a direitos e os discriminaram, instituindo um regime segregacionista no país. A segregação foi concebida, tal qual sua antecessora, a escravização, como algo natural e definitivo.

¹⁴ O apartheid consistiu em um regime de segregação racial implementado por lei na África do Sul que durou mais de 40 anos, e destinava as oportunidades sociais e o poder político a uma minoria branca, enquanto restringia o acesso de pessoas negras a serviços básicos e espaços públicos no país.

¹⁵ Eunice Aparecida de Jesus Prudente defendeu sua dissertação de mestrado em 1980, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), e teve sua pesquisa publicada como livro em 1989.

¹⁶ Dora Lúcia de Lima Bertúlio defendeu a sua dissertação em 1989, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC), e teve sua pesquisa publicada como livro em 2019.

¹⁷ GOMES, Rodrigo Portela. Cultura jurídica e diáspora negra: para uma história de direito e relações raciais. In: NUNES, Diego. **A cor da história & a história da cor**. Organizador: Diego Nunes; Coordenadores: Philippe Oliveira de Almeida; Vanilda Honória dos Santos e Mario Davi Barbosa. 1a ed. – Florianópolis: Habitus, 2022, pp. 94- 117.

um aspecto não somente relevante, mas edificante, em todos os âmbitos do direito, tendo como centro de seus estudos o fato de que as “ideologias racistas são o problema fundante do movimento jurídico crítico sobre o racismo no Brasil”¹⁸. Passamos a compreender, por conseguinte, “o direito enquanto mecanismo de controle social, constituído a partir da dinâmica das relações sociais e que atua diretamente sobre ela, reforçando hierarquias morais, modelos de comportamento e padrões de normalização”¹⁹, com ênfase no aspecto racial.

Ao trazer à luz o impacto das normas jurídicas, e de suas aplicações, na realidade social brasileira, desmistificamos, dentro da academia, orientados pelas nossas experiências enquanto corpos racializados, a suposta universalidade do direito, revestida sob a noção de neutralidade e objetividade. Muito pelo contrário, a organização institucional do Brasil ocorreu a partir de um modelo de hierarquia racial, alocando determinados grupos sociais racialmente identificados como sub-humanos. Nesse viés, destaca-se que no Brasil “os processos de desumanização se perpetuam através da convivência entre institutos de igualdade jurídico-formal positivada e práticas institucionais genocidas contra corpos negros”²⁰.

É neste contexto que se solidificam os estudos sobre Direito e Relações Raciais no país, que passaram a produzir críticas severas ao papel do direito na barbárie perpetuada contra pessoas negras. A produção acadêmica voltada à crítica do direito pelas lentes raciais parte, em grande medida, das vivências dos corpos negros na sociedade brasileira e visam compreender os processos pelos quais somos subalternizadas. Não somente, as elaborações acadêmicas sobre direito e relações raciais foram, e são, de grande importância para agenda do movimento negro, nossas reivindicações e estratégias de luta. É o que, com toda certeza, pretendo com esse trabalho.

Observados os argumentos acima, ressalto que devemos olhar para as elaborações do direito, em todos seus âmbitos, com desconfiança, dado que historicamente essa instituição serviu como mecanismo conformador do racismo. Nesse sentido, a produção de Thula Pires²¹ que visa racializar o debate sobre direitos humanos para politizá-la merece especial atenção, e dela utilizaremos ao longo

¹⁸ Idem, p. 97.

¹⁹ SILVA, Caroline Lyrio; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Teoria crítica da raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil. In: **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI/UFES**, 2015, Aracaju. Anais do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, 2015, pp. 61-85. Disponível em: <http://conpedi.daniolr.info/publicacoes/c178h0tg/xtuhk167/t9E747789rfGqqs4.pdf>.

²⁰ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v.11, N.02, 2020, p. 1211-1237. p. 1213.

²¹ PIRES, Thula. Racializando o debate sobre os direitos humanos. **SUR 28** - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75.

deste artigo. Pires mobiliza os conceitos advindos da obra de Frantz Fanon quanto à “*zona do ser*” e a “*zona do não ser*” para demonstrar como a construção dos direitos fundamentais, apesar da sua pretensão de universalidade, serve exclusivamente ao grupo hegemônico branco, que dentro das relações assimétricas de poder usufrui de privilégios a partir do desfavorecimento de grupos racializados. Segundo a autora, a *zona do ser* constitui aqueles que serão lidos como humanos, enquanto a *zona do não ser* designa os não humanos²². Isso deve-se ao fato de que o projeto moderno colonial criou, com base na racialização de povos e culturas, uma linha divisória em que se estabeleceu, de um lado, aqueles que serão reconhecidos como superiores, e de outro, os que serão lidos como inferiores. Assim, a existência da *zona do ser* só é possível com os processos de violência, desumanização e barbárie praticados contra a *zona do não ser*.

Importante apontar, neste momento, que a violência contra corpos racializados, historicamente, foi tomada como natural e necessária pelo projeto instituído pela modernidade/colonialidade. Conforme discorre Césaire²³ “A Europa é indefensável”, dado que empreendeu nas Américas, e posteriormente no continente Africano e Asiático, uma política de morte e pilhagem de corpos. Dessa forma, os países ocidentais, após a segunda guerra mundial, criaram institutos normativos que tinham por objetivo garantir a proteção à vida, à dignidade humana e a igualdade, quando perceberam que as práticas colonialistas empreendidas contra a *zona do não ser* poderiam ocorrer em seus territórios, com aqueles lidos como “humanos”²⁴.

Em vista disso, é a *zona do ser* que define o “sujeito de direito a partir do qual se constituirá toda narrativa jurídica”²⁵. Portanto, a construção histórica dos princípios fundamentais, ditos inerentes aos seres humanos, que orientam as garantias positivadas nas constituições dos países ao redor do mundo, foram configurados por, e para, as pessoas que detém o monopólio do poder nas sociedades. Os direitos humanos, bem como as previsões de proteção a eles, se revestem sob a noção de universalidade, mas não são capazes de abranger a *zona do não ser*. Em outras palavras, os direitos fundamentais elencados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, tal qual na Constituição Federal de 1988, foram construídos para proteger e resguardar a vida e a liberdade do segmento social branco e não para garantir os mesmos direitos aos indivíduos que integram a *zona do não ser*. À vista disso, Pires argumenta que:

²² Idem.

²³ CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo** / Aimé Césaire. Tradução de Claudio Willer. Ilustração de Marcelo D’Saete. Cronologia de Rogério de Campos. São Paulo: Veneta, 2020.

²⁴ Idem.

²⁵ PIRES, Thula. Racializando o debate sobre os direitos humanos. **SUR 28** - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75. p. 66.

Tornar a realidade da *zona do ser* como parâmetro para pensar processos de proteção e promoção de direitos humanos produziu um aparato normativo incapaz de perceber e responder às violências que se manifestam na *zona do não ser* e fez da afirmação do não-ser a condição de possibilidade que sustenta a humanidade como atributo exclusivo da *zona do ser*²⁶.

Dessa maneira, os institutos jurídicos igualdade e liberdade são meramente formais para o segmento racializado da sociedade brasileira. Mais que isso, no país, esses institutos foram mantidos em convivência com o genocídio exercido contra a população negra, justamente pelo fato de que é a violência que sustenta o exercício da igualdade e liberdade como direitos exclusivos do grupo social branco²⁷. Consequentemente, devemos compreender que o processo de extermínio a que são submetidos membros e membras de grupos minoritários²⁸ racializados não constituem violações de direitos, mas sim a “mais bem acabada aplicação do direito (e dos direitos humanos), nos termos em que foi construído para atuar e para os sujeitos para os quais ele foi pensado para funcionar”²⁹.

Além do que abordamos, é necessário falar sobre os atores que interpretam e aplicam as normas, afinal, o sistema jurídico não se constitui em si próprio, mas é exercido por sujeitos muito bem situados, alocados no mundo a partir de marcadores sociais. Apesar do branco ser o único que não se vê enquanto uma raça³⁰, e atribuir aos outros aspectos identitários - negativos -, eles são, também, um grupo situado. Ocorre que, ao se colocar como o padrão universal, a branquitude não se assume enquanto um extremo da relação racial. Contudo, aqui situamos os sujeitos, e enfatizo o branco como uma identidade localizada que goza de privilégios com a dor e violência a que são submetidos sujeitos racializados. Neste sentido, historicamente, as principais instituições que aplicam os direitos e garantias fundamentais, o judiciário, foram, e são, ocupadas por membros do grupo dominante, a branquitude.

Os agentes que atuam no Poder Judiciário recebem, desde sua formação acadêmica, uma carga de conteúdos e perspectivas sobre o fenômeno jurídico que alimentam a visão tradicional de que o

²⁶ Idem.

²⁷ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v.11, N.02, 2020, p. 1211-1237.

²⁸ Com “grupos minoritários” refiro-me a grupos historicamente marginalizados, que vivem um processo de subalternização e inferiorização em relação ao seu status cultural, e por isso são expostos a violências físicas, psicológicas e morais, bem como sofrem com desigualdades materiais perpetuadas pela estrutura social.

²⁹ PIRES, Thula. Racializando o debate sobre os direitos humanos. **SUR 28** - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75. p. 67.

³⁰ ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Editora Pólen, 2019.

direito é neutro e objetivo, bem como de que os direitos humanos são universais. Porém, conforme demonstrado acima, essa é uma visão incorreta, pois desconsidera a incidência violenta com que normas jurídicas atingem corpos racializados, da mesma maneira que não pondera aspectos históricos da construção do sentido desses institutos, sendo, também, uma concepção desonesta sobre o fenômeno jurídico. Sobre isso, Adilson Moreira, Wallace Corbo e Philippe Almeida³¹ argumentam que:

Uma educação jurídica desconectada da realidade social faz com que as pessoas apliquem normas jurídicas a uma realidade social extremamente complexa com a qual elas têm o conhecimento meramente esquemático. Esse fato muitas vezes traz consequências negativas para a vida de grupos subalternizados; embora essas normas tenham natureza genérica, elas podem causar consequências que permanecem invisíveis para seus intérpretes e aplicadores³².

Assim, quando articulados dentro das academias de direito do país, membros do grupo historicamente privilegiado, que se concebem como universais, juntamente com uma visão falseada do direito, que em sua essência reproduz e estratifica as hierarquias raciais, constroem uma educação jurídica desprendida da realidade social, capaz de gerar consequências sérias a membros de grupos minoritários. Isso está diretamente associado ao modelo de ensino jurídico baseado no formalismo jurídico e no individualismo liberal³³. O formalismo, nesse aspecto, apresenta o direito como um conjunto de normas que expressa a racionalidade, e concebe as vontades políticas de determinados grupos políticos ao longo da história como “naturais e inevitáveis”³⁴. Por outro lado, o individualismo liberal desestimula um pensamento crítico dos futuros atores jurídicos quanto à realidade das relações sociais ao designar que todos são cidadãos e desfrutam do mesmo status social, sem possibilitar o questionamento sobre as desigualdades observadas ao olharmos para a realidade social³⁵.

³¹ ALMEIDA, Philippe Oliveira de. CORBO, Wallace. MOREIRA, Adilson José. **Manual de Educação Antirracista: direito, justiça e transformação social**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

³² Idem p. 16.

³³ No livro “Manual de Educação Jurídica Antirracista”, os autores elencam dez elementos sob os quais o ensino jurídico está baseado e se configuram enquanto problemas para uma educação jurídica comprometida com a justiça racial. Aqui, nos deteremos somente ao formalismo jurídico e ao individualismo liberal, essenciais para o desenvolvimento das ideias neste trabalho.

³⁴ ALMEIDA, Philippe Oliveira de. CORBO, Wallace. MOREIRA, Adilson José. **Manual de Educação Antirracista: direito, justiça e transformação social**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

³⁵ Idem.

Torna-se perceptível a relação entre o ensino jurídico baseado nas noções formalistas e individualistas, com a concepção de universalidade e objetividade das normas jurídicas. Mais que isso, essas noções constituem atores jurídicos que, provenientes de classes sociais que desfrutam de realidades extremamente privilegiadas, são incapazes de perceber a construção dos direitos e garantias fundamentais a partir da *zona do ser* e sua não capacidade de resguardar a dignidade daqueles que são lidos como inferiores, sub-humanos e marginais, submetidos, desse modo, a violências, em grande parte promovidas pelo Estado. Não obstante, outro fato digno de menção é o de que, ao constatar a violência contra corpos racializados, esses mesmos agentes do judiciário são incapazes de estender os institutos dos direitos humanos a abrangê-los, em razão de associarem esses grupos à reprodução da violência, não possuindo o mesmo status que a *zona do ser*, logo incapazes de serem observadas enquanto vítimas³⁶.

O que gostaria de acentuar, a partir do exposto anteriormente, é que ao tratar do sistema de justiça criminal brasileiro, as previsões de garantias ao devido processo legal não são mobilizadas para proteger pessoas negras de violações pelo Estado. Justamente por serem constituídas a partir da *zona do ser*, as previsões constitucionais de direito à privacidade, da não discriminação e da presunção de inocência não importam, por exemplo, nas abordagens policiais. Pelo contrário, pessoas negras são paradas pelo simples fato de serem negras, uma vez que são lidas, desde o momento anterior ao procedimento de abordagem, como criminosas. Alinhado a isso, é inconcebível aos atores jurídicos membros do segmento social dominante verificar a violação das garantias positivadas na constituição por parte do Estado em relação a membros de grupos historicamente marginalizados, pois há constantemente a “construção de um imaginário em que opera de forma coordenada a imagem de negros e negras como seres fundamentalmente associados à reprodução da violência, mas alijados do direito de reclamar sofrimento”³⁷.

Assim, corpos racializados não possuem o privilégio de serem vistos como vítimas, passíveis de violação de direitos, mas sofrem com um “desencadeamento de processos institucionais que inviabilizam a condição de ser vítima”.³⁸ Nesse viés, ao sofrermos uma ofensa a algum princípio constitucional que supostamente deveria abarcar todos os sujeitos brasileiros e brasileiras, não nos é permitido ocupar o local de vítima. Consoante Flauzina e Freitas³⁹ “a alegação da vitimização negra

³⁶ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; FREITAS, Felipe da Silva. Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 25, n. 135, p. 49-71.

³⁷ Idem, p. 50.

³⁸ Idem, p. 50.

³⁹ Idem.

não registra como alternativa legítima para a computação de reparações e denúncias”. Isso quer dizer, também, que o sofrimento de pessoas negras não é registrado. O sofrimento, neste sentido, é atributo exclusivo dos brancos. A possibilidade de ser violado, sofrer e assumir a condição de vítima é dada como unicamente possível para pessoas brancas, enquanto a dor infligida contra sujeitos não-brancos é relativizada e naturalizada. Nessa tendência, a professora Flauzina⁴⁰ argumenta que:

o racismo tem a desumanização como uma de suas marcas mais brutais. Por isso, sofrimento em carne negra não registra. Trata-se de sofrimento que precisa ser mediado por um corpo branco, e conseqüentemente humano, para se fazer inteligível. É sofrimento que sempre carece de tradução para sua apreensão completa, de medida que lhe dê proporção⁴¹.

Ao considerar isto, identifica-se que as discussões recorrentes no âmbito judiciário, em especial na justiça criminal, referentes à violação de garantias fundamentais por parte da polícia nos momentos de suas abordagens são atravessadas por diversos fatores. Primariamente, os direitos e garantias fundamentais são configurados e concebidos a partir da *zona do ser*, do grupo que se coloca como padrão universal e faz do *não-ser* a “condição de possibilidade que sustenta a humanidade como atributo exclusivo da *zona do ser*”⁴² impossibilitando que garantias fundamentais sirvam à sujeitos racializados. Em segundo lugar, o direito, enquanto um mecanismo conformador das hierarquias raciais, revestido sob uma suposta neutralidade e objetividade, articulado a atores jurídicos favorecidos, faz com que a reflexão dos juízes e juízas que decidirão sobre esses casos procedam sentenças sem uma reflexão crítica e histórica quanto à realidade social concreta, tendo como base uma noção meramente esquemática da realidade⁴³. Por fim, o imaginário sociocultural construído sob as noções da *zona do não ser* é mais um fator que proíbe aos seus integrantes qualquer posição de vítima quando violentadas.

Por conseguinte, é extremamente difícil que haja, na esfera judiciária, o reconhecimento da violação de garantias fundamentais quanto a pessoas negras, especialmente ao tratar-se de abordagens policiais. Diante disso, a admissão de defesas que denunciem a infração de direitos e garantias constitucionais, por parte do judiciário, em relação a pessoas negras, tende a ser praticamente nula.

⁴⁰ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; A medida da dor: politizando o sofrimento negro. **Encrespando - Anais do I Seminário Internacional: Refletindo a Década Internacional dos Afrodescendentes (ONU, 2015-2024)** / FLAUZINA, Ana; PIRES, Tula (org.). Brasília: Brado Negro, 2016. p. 63-74.

⁴¹ Idem, p. 65.

⁴² PIRES, Thula. Racializando o debate sobre os direitos humanos. **SUR 28** - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75.

⁴³ ALMEIDA, Philippe Oliveira de. CORBO, Wallace. MOREIRA, Adilson José. **Manual de Educação Antirracista: direito, justiça e transformação social**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

2 O julgamento do HC 208.240 no STF e a prática do perfilamento racial na criminalização de pessoas negras

É partindo do panorama descrito na seção anterior que passo a fazer considerações acerca do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) 208.240⁴⁴, cujo objeto principal é a prática do perfilamento racial na atuação de policiais para abordar cidadãos.

O julgamento trata do caso de Francisco Cícero dos Santos Junior, um homem negro morador da cidade de Bauru, interior de São Paulo, que foi abordado por dois policiais militares pelo simples fato de ser uma pessoa racializada. Segundo depoimento de um dos agentes da segurança pública que realizou a abordagem, os policiais praticaram a busca pessoal pois avistaram um indivíduo de cor negra que estava em local “suspeito”. Foram encontrados, com Francisco, 1,53 gramas de cocaína, quantidade ínfima de entorpecentes que não parecem, em nenhuma hipótese, configurar tráfico de drogas. Inicialmente, Francisco foi condenado a 7 anos e 11 meses de prisão em regime fechado, sentença que foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para dois anos e 11 meses. Durante o julgamento do recurso, no STJ, um dos ministros apresentou argumentos pela absolvição de Francisco, expressando que a quantidade de drogas encontradas com Francisco remete à insignificância jurídica e, como elemento principal, argumentou que o fato de a abordagem pela polícia ter sido realizada a partir de um critério racial invalida qualquer prova dela derivada, uma vez que não há motivo justificável para a busca pessoal, bem como registra-se que a abordagem se sustenta sob uma ação discriminatória⁴⁵.

Não é objetivo deste trabalho, no entanto, debruçar-se sobre o processo supracitado. Ressalto que utilizaremos o caso do senhor Francisco Cícero, sem desconsiderar suas particularidades, para debater a impossibilidade das casas judiciárias em reconhecer a violação de direitos humanos de pessoas negras nos casos de perfilamento racial e criminalização pelas instituições do sistema de justiça criminal brasileira. O julgamento do HC 208.240 é importante aqui porque, apesar de o sistema de justiça criminal ser objeto de “investigações comprometidas em desmobilizar práticas, discursos

⁴⁴ Anota-se que alguma literatura vem se formando sobre o caso, em especial partindo de produções de sujeitos e sujeitas racializadas (NICOLITT, 2023a; 2023b; SILVA, 2023; MIGALHAS, 2023). O presente trabalho objetiva contribuir com a literatura já formada, fornecendo novas dimensões para pensar o julgamento do HC 208.240 e as formas pelas quais a população negra é lida na sociedade brasileira, partindo do entendimento de que a negritude brasileira é submetida a tratamentos discriminatórios que não levam em consideração as normativas constitucionais pois estas são tidas como atributos exclusivos do grupo social hegemônico.

⁴⁵ NICOLITT, André. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 208.240-SP. *Conjur*, 12 de março de 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-mar-12/andre-nicolitt-supremo-julgamento-hc-208240-sp>. Acesso em: 25/08/2023.

e uma estrutura racialmente desigual”⁴⁶, empreendidas por acadêmicas que consolidaram as produções sobre o Direito e Relações Raciais, como Thula Pires, Ana Flauzina e Ísis Conceição⁴⁷, e de fazer parte das principais denúncias do movimento negro Brasileiro por ser um aparato discriminatório que violenta esse segmento populacional, o debate sobre o tratamento conferido pelo sistema penal a corpos negros raramente entra em cena no judiciário. Desse modo, somente através de um caso concreto, em que os agentes afirmam terem realizado a busca pessoal com base na cor da pele de um cidadão, é que a discussão fundamental sobre os direitos e garantias de pessoas negras aparece em uma corte do país.

Além disso, é necessário enfatizar que o julgamento em pauta no Supremo Tribunal Federal (STF), quanto ao HC 208.240, versa sobre uma vida, que foi criminalizada e encarcerada a partir do recebimento de um tratamento discriminatório. Por conseguinte, a despeito dos debates sobre perfilamento racial, discriminação, desigualdade e racismo, o senhor Francisco luta no judiciário para não ser mais um corpo negro, dentre tantos, em cárcere.

Feitas as ressalvas mencionadas acima, passo às considerações pretendidas por este artigo.

Longe de ser um caso isolado, o acontecido com o senhor Francisco Cícero é a realidade de muitos membros da população negra brasileira. Isso deriva do fato de que o sistema de justiça criminal é atravessado pelas hierarquias raciais, e serve como uma política de Estado que atua diretamente no controle de corpos racializados. Consoante a isso, Ana Flauzina expressa: “a gramática de desprezo à humanidade e ao sofrimento postulado pelas marcas do racismo vem animando as políticas de Estado no Brasil, em especial no âmbito da justiça criminal”⁴⁸.

No contexto brasileiro, raça importa, e é um elemento estruturante do sistema penal. No livro *Encarceramento em Massa*, da coleção feminismos plurais, a escritora Juliana Borges⁴⁹ declara que:

O sistema de justiça criminal tem profunda conexão com o racismo, sendo o funcionamento de suas engrenagens mais do que perpassados por essa estrutura de opressão, mas o aparato reordenado para garantir a manutenção do racismo e, portanto, das desigualdades baseadas na hierarquização racial.

⁴⁶ GOMES, Rodrigo Portela. Cultura jurídica e diáspora negra: para uma história de direito e relações raciais. In: NUNES, Diego. **A cor da história & a história da cor**. Organizador: Diego Nunes; Coordenadores: Philippe Oliveira de Almeida; Vanilda Honória dos Santos e Mario Davi Barbosa. 1a ed. – Florianópolis: Habitus, 2022, pp. 94- 117.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; A medida da dor: politizando o sofrimento negro. **Encrespando - Anais do I Seminário Internacional: Refletindo a Década Internacional dos Afrodescendentes (ONU, 2015-2024)** / FLAUZINA, Ana; PIRES, Tula (org.). Brasília: Brado Negro, 2016. p. 63-74.p. 65.

⁴⁹ BORGES, Juliana. **Encarceramento em Massa**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021.

Além da privação de liberdade, ser encarcerado significa a negação de uma série de direitos e uma situação de aprofundamento de vulnerabilidades. Tanto o cárcere quanto o pós-encarceramento significam a morte social desses indivíduos negros e negras que, dificilmente, por conta do estigma social, terão restituído o seu status, já maculado pela opressão racial em todos os campos da vida, da cidadania ou possibilidade de alcançá-la⁵⁰.

Nesse sentido, observa-se que o direito penal é um dos mecanismos essenciais ao racismo para empreender a subordinação de grupos racializados. O racismo confere seletividade ao sistema de justiça criminal, determinando que membros de segmentos sociais negros serão vistos como uma ameaça, os inimigos da sociedade. Isso decorre em muito da construção da negritude enquanto algo negativo. Uma vez que “o racismo, enquanto processo político e histórico, é também um processo de constituição de subjetividades, de indivíduos cuja consciência e afetos estão de algum modo conectados com as práticas sociais”⁵¹, o imaginário social brasileiro partilha da noção de inferioridade da população negra. Não somente, construídas pelo racismo, as subjetividades concebem indivíduos negros como naturalmente agressivos e perigosos.

O racismo constitui um imaginário cultural em que a imagem do negro como inimigo é a regra, e esta ameaça não só pode, como deve, ser eliminada⁵². É este cenário que permite que pessoas negras sejam violentadas e encarceradas sem que haja uma indignação do meio social. O racismo só pode se perpetuar se for capaz de constituir subjetividades que não se abalem com o assassinato de crianças negras por “bala perdida” advindas das armas dos agentes de segurança pública⁵³ e com o genocídio ocorridos em favelas no Brasil, ocupadas majoritariamente por sujeitos racializados.

Segundo Achille Mbembe⁵⁴, a ideia de “inimigo” conformada pelo racismo não deve ser observada enquanto uma metáfora, mas sim compreendida em sua dimensão concreta, na medida que contra ele é imposto a morte física e social. O inimigo é o “outro” que deve ser combatido e, principalmente, neutralizado. Nessa toada, sujeitos racializados são elencados como os sujeitos que ameaçam a existência do grupo hegemônico, e contra eles são impetradas as mais variadas formas de violência.

É a configuração dos inconscientes para conceber pessoas negras enquanto uma ameaça que estrutura o sistema de justiça criminal. Dessa maneira, não há uma falha no direito penal, mas sua

⁵⁰ Idem, p. 23.

⁵¹ ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Editora Pólen, 2019. p. 40

⁵² Idem.

⁵³ Idem.

⁵⁴ MBEMBE, Achille. **Políticas de Inimizade**. Trad. Marta Lança. Lisboa, Antígona, 2017.

atuação é a forma mais bem acabada e efetiva do que em sua essência ele se propõe, o controle social de corpos negros a partir da violência pelo assassinato, tortura e encarceramento. Diante disso, observa-se como o sistema penal afeta pessoas negras, tendo em sua essência a desumanização desses indivíduos e a visão de que eles são uma ameaça ao corpo social branco.

A polícia, por sua vez, parte fundamental do sistema penal servindo como braço armado do Estado a fim de perpetuar a violência contra pessoas racializadas, é orientada pela visão de um inimigo posto, o qual deve ser combatido. O imaginário compartilhado pelos agentes de segurança está baseado, então, em uma suposição de que membros da comunidade negra são perigosos e naturalmente propensos ao crime. Neste sentido, frequentemente nos deparamos, nos meios de comunicação, com abordagens policiais contra pessoas negras realizadas sem motivo que a justifique. Assim sendo, constantemente pessoas negras são abordadas pela polícia de maneira discricionária, sem quaisquer motivos plausíveis. Essa é, com toda certeza, uma prática discriminatória e violenta.

O julgamento do HC 208.240 referente ao caso do senhor Francisco Cícero, sem dúvida alguma, se enquadra no panorama anteriormente apresentado. Os agentes policiais do caso, em uma atitude arbitrária, e discriminatória, investiram sob Francisco pois concebem pessoas negras como potenciais criminosos, visto que seu imaginário, constituído pelo racismo, foi moldado para entender pessoas negras como uma ameaça à sociedade. A prática do perfilamento racial, em que a polícia realiza abordagens contra pessoas negras sob o argumento de que são potenciais suspeitos, está assentada sob uma lógica racista.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro não há qualquer previsão de interpelações como essa. Longe disso, o Código de Processo Penal (CPP) disciplina, no parágrafo 2º do art. 240 que: “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”⁵⁵. Ainda, o art. 244 do mesmo código estabelece que: “A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”⁵⁶. Por óbvio, não há qualquer fundada suspeita nas abordagens policiais contra pessoas negras, somente a concepção de periculosidade pressuposta pelos agentes por conta dos estereótipos pelos quais eles enxergam sujeitos racializados.

⁵⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 de junho de 2023.

⁵⁶ Idem.

O próprio STF, em julgamento do HC 81.305⁵⁷, em novembro de 2001, entendeu que a busca pessoal disciplinada pelo art. 244 do CPP, não pode ser justificada por elementos exclusivamente subjetivos. No âmbito do STJ, a jurisprudência proveniente do RHC n° 158.580⁵⁸, demonstra o entendimento da corte de que a fundada suspeita a que se refere o parágrafo 2° do art. 240 do CPP não se constitui por meras intuições e impressões dos agentes de segurança. Ademais, sem que haja uma justificativa plausível, baseada em critérios objetivos e claros, para além das suposições subjetivas corrompidas e preconceituosas dos policiais, ocorre uma infração dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, quais sejam o direito à intimidade e à privacidade, presentes no art. 5°, inc. X⁵⁹. Ainda em sede constitucional, a prática do perfilamento racial configura-se em uma ação discriminatória, contrariando o objetivo da república estabelecido no art. 3°, inc. IV, que estabelece o dever do Estado Brasileiro em promover o bem-estar de todos sem qualquer tipo de preconceito, como também infringe as determinações da Constituição que proíbem a discriminação ao longo do art. 5°⁶⁰.

Contudo, mesmo com os precedentes judiciais elencados e com a desconsideração às normas constitucionais visíveis, o julgamento do senhor Francisco, até o presente momento, está com 4 votos pelo indeferimento do *Habeas Corpus* contra 1 voto a favor. Até o dia em que redijo estas páginas, o Ministro relator Luiz Edson Fachin foi o único que considerou nulas as provas decorrentes da abordagem policial a partir do perfilamento racial no caso do HC 208.240. O grande questionamento que faço com este trabalho é o de perguntar quais os motivos que levam a Corte Superior do Brasil, mesmo com a clara infração dos direitos e garantias fundamentais previstas constitucionalmente, e das quais devem derivar a interpretação das normas do Código de Processo Penal, seja contrária a considerar absolutamente inválido o processo que julgam porque este se origina de uma violação de direitos em sua essência.

⁵⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n° 813.054.** Impetrante: Marcelo Carmo Godinho. Paciente: Marcelo Carmo Godinho. Coator: Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais da Comarca de Goiânia. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, DF. 2001. Disponível: [//redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78693](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78693). Acesso em: 25/06/2023.

⁵⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n° 158.580.** Impetrante: Mateus Soares Rocha. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF. 2022. Disponível: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=RHC%20158580>. Acesso em: 25/06/2023.

⁵⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de junho de 2023.

⁶⁰ Idem.

Respondendo à questão central apresentada, argumento que é inconcebível para os Ministros e Ministras da Suprema Corte Federal, todos e todas brancas, provenientes de situações socioeconômicas extremamente favorecidas, interpretar os direitos e garantias fundamentais como um atributo de pessoas negras, as quais compõem a *zona do não ser*⁶¹. Os membros e membras do STF decidem sobre casos em que sujeitos racializados foram violentados a partir de um imaginário que não permite registrar o sofrimento desses indivíduos⁶², restringe a possibilidade de ocupar a condição de vítima a pessoas brancas⁶³, e que reserva os direitos “humanos” como atributos exclusivos da *zona do ser*⁶⁴.

Não obstante, a constituição da *zona do ser* está diretamente ligada com a do *não ser*, uma vez que aquela se sustenta na diferença estabelecida com esta. Do mesmo modo, tornar restrita a possibilidade de ser vítima ao grupo hegemônico está assentada na concepção de pessoas negras como agressores. Ou seja, corpos racializados não podem ocupar a posição de vítima, mas serão os primeiros a serem apontados como potenciais criminosos e violentos. Isto se comprova com a prática do perfilamento racial, baseado na noção de periculosidade de sujeitos negros.

Dessa forma, devemos ser pessimistas com as possibilidades de ganhos que podemos obter, enquanto pessoas racializadas, dentro da esfera judicial em relação às violências a que somos submetidas. Mesmo em um julgamento em que há a admissão dos policiais de que agiram com base em critérios discriminatórios, as chances de que haja uma anulação dos demais procedimentos decorrentes desta abordagem são praticamente zero. Reconhecer a nulidade deste processo, e conceder o *Habeas Corpus* a Francisco demanda um exercício que a corte não parece disposta a realizar, pois significa abranger a *zona do não ser* nas previsões de direitos e garantias fundamentais, e isso parece ser demais para as pessoas brancas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O racismo é um mecanismo de dominação social e um elemento estruturante da sociedade⁶⁵. Ele é capaz de configurar subjetividades alocando a noção de inferioridade aos corpos negros. Não

⁶¹ PIRES, Thula. Racializando o debate sobre os direitos humanos. *SUR 28* - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75.

⁶² FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; A medida da dor: politizando o sofrimento negro. **Encrespando - Anais do I Seminário Internacional: Refletindo a Década Internacional dos Afrodescendentes (ONU, 2015-2024)** / FLAUZINA, Ana; PIRES, Tula (org.). Brasília: Brado Negro, 2016. p. 63-74.

⁶³ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; FREITAS, Felipe da Silva. Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 25, n. 135, p. 49-71.

⁶⁴ PIRES, Thula. Racializando o debate sobre os direitos humanos. *SUR 28* - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75.

⁶⁵ ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Editora Pólen, 2019.

somente, sua principal atuação consiste na desumanização de sujeitos racializados, sendo esta a condição principal que sustenta a ideia de “humano” como exclusivo do grupo branco⁶⁶. Desse modo, a construção normativa de proteção e garantias à vida, à liberdade e à igualdade foram concebidas para, e a partir, da *zona do ser*, enquanto a violência perpetuada contra a *zona do não ser* significa a reafirmação desses direitos como restritos ao segmento social hegemônico⁶⁷. Nessa toada, o STF é um ator político que reproduz as hierarquias raciais, e por isso deve ser responsabilizado⁶⁸. Seus principais atores, os ministros e ministras da corte, fazem parte de um grupo localizado, aquele que usufrui de privilégios com base na morte, encarceramento e violação de pessoas negras. Ainda, esses agentes versam sobre temáticas sob as quais têm uma noção meramente esquemática, orientados por uma suposta neutralidade e objetividade do direito que, na realidade, servem como uma narrativa que mascara a sua articulação com o racismo⁶⁹. Neste contexto, pouco temos a esperar no quesito conquistas em prol da emancipação a partir de decisões judiciais. As chances de uma sentença favorável a um homem negro, abordado pela polícia por apresentar determinados traços fenotípicos, mesmo verificada a discriminação, que fere direitos e garantias fundamentais, são imensamente baixas.

Com toda certeza, a luta por emancipação da população negra é travada em muitas frentes, com diferentes estratégias. A esfera judicial não deixa de ser um espaço de disputa, em especial no que tange ao direito penal, instrumento que atua diretamente na perpetuação do genocídio negro. Porém, “só faz sentido pensar em ações estratégicas com o uso do direito se estamos pactuados com as limitações deste campo. As potencialidades dos direitos humanos só fazem sentido se entendidas a partir das representações sobre o humano que definem os próprios contornos da proteção jurídica”⁷⁰.

Este artigo representa as angústias e constatações de um homem negro periférico, portanto, são situadas. Ainda tenho esperanças de que algum dia, não seremos mais submetidos a violências perpetradas pelo Estado, mas as posições dos ministros do STF que votaram contra a concessão do *Habeas Corpus* à Francisco no caso aqui abordado indicam as dificuldades que enfrentaremos nesta dura batalha.

⁶⁶ PIRES, Thula. Racializando o debate sobre os direitos humanos. **SUR 28** - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v.11, N.02, 2020, p. 1211-1237.

⁶⁹ ALMEIDA, Philippe Oliveira de. CORBO, Wallace. MOREIRA, Adilson José. **Manual de Educação Antirracista: direito, justiça e transformação social**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

⁷⁰ PIRES, Thula. Racializando o debate sobre os direitos humanos. **SUR 28** - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75.

Só poderemos obter avanços efetivos na luta por emancipação se formos capazes de reconhecer o fato de que a gramática dos direitos humanos é utilizada de forma compatível com a degradação de pessoas negras, visto que as promessas dos institutos jurídicos de igualdade e liberdade para a *zona do ser* se sustentam através do terror sobre a *zona do não ser*⁷¹.

A fim de conquistarmos uma verdadeira liberdade, não podemos mobilizar conceitos, termos e institutos construídos a partir da pilhagem de nossos corpos. De maneira oposta, nos cabe investir em experiências situadas, configuradas a partir das vivências e realidades de corpos racializados, à exemplo do Constitucionalismo Haitiano⁷² e a República dos Palmares⁷³, que causaram uma ruptura radical com os pressupostos coloniais, conferindo a todas as pessoas a condição de “humanos”, e instituindo uma liberdade anticolonial, em ambientes pluriculturais. A luta que travamos é, essencialmente, uma batalha contra as concepções restritas de “humanidade”.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Philippe Oliveira de. CORBO, Wallace. MOREIRA, Adilson José. **Manual de Educação Antirracista: direito, justiça e transformação social**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Editora Pólen, 2019.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em Massa**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021.

BERTÚLIO, Dora Lucia de Lima. **Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo**. Dissertação de mestrado apresentada ao curso de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 1989.

BRASIL. **Código de Processo Penal, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 de junho de 2023.

⁷¹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula. Constitucionalismo da Inimizade. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v.13 N.04, 2022, p. 2815-2840.

⁷² QUEIROZ, Marcos Vinicius Lustosa. **Constitucionalismo brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; QUEIROZ, Marcos. Constitucionalismo haitiano e direitos humanos. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 13, N.04, 2022, p. 2774-2814.

⁷³ PIRES, Thula. Legados de Liberdade. **Revista Culturas Jurídicas**. Vol. 8, Núm. 20, mai./ago., 2021, p. 291-316.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.**

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de junho de 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n° 158.580.**

Impetrante: Mateus Soares Rocha. Recorrente: Mateus Soares Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF. 2022. Disponível: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=RHC%20158580>. Acesso em: 25/06/2023

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n° 208.240.** Impetrante: Defensoria

Pública do Estado de São Paulo. Paciente: Francisco Cícero dos Santos Junior. Coator: Supremo Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF. 2023. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6287873>. Acesso em: 25/06/2023

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n° 813.054.** Impetrante: Marcelo

Carmo Godinho. Paciente: Marcelo Carmo Godinho. Coator: Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais da Comarca de Goiânia. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, DF. 2001. Disponível: [//redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78693](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78693). Acesso em: 25/06/2023

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser.** 2005, 339 p., Tese de Doutorado, USP, São Paulo, 2005.

CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo** / Aimé Césaire. Tradução de Claudio Willer. Ilustração de Marcelo D'Saete. Cronologia de Rogério de Campos. São Paulo: Veneta, 2020.

DELGADO, Richard. STEFANCIC, Jean. **Teoria Crítica da Raça: uma introdução.** 1ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

FANON, Frantz (1925 - 1961). **Pele negra, máscaras brancas.** título original: Peau noire, masques blancs; traduzido por Sebastião Nascimento e colaboração de Raquel Camargo; prefácio de Grada Kilomba; prefácio de Deivison Faustino; textos complementares de Francis Jeanson e Paul Gilroy. São Paulo: Ubu editora, 2020 / 320 pp.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; A medida da dor: politizando o sofrimento negro. **Encrespando - Anais do I Seminário Internacional: Refletindo a Década Internacional dos Afrodescendentes (ONU, 2015-2024)** / FLAUZINA, Ana; PIRES, Tula (org.). Brasília: Brado Negro, 2016. p. 63-74

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; FREITAS, Felipe da Silva. Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 25, n. 135, p. 49-71.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v.11, N.02, 2020, p. 1211-1237.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula. Constitucionalismo da Inimizade. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, v.13 N.04, 2022, p. 2815-2840.

GOMES, Rodrigo Portela. Cultura jurídica e diáspora negra: para uma história de direito e relações raciais. In: NUNES, Diego. **A cor da história & a história da cor**. Organizador: Diego Nunes; Coordenadores: Philippe Oliveira de Almeida; Vanilda Honória dos Santos e Mario Davi Barbosa. 1a ed. – Florianópolis: Habitus, 2022, pp. 94- 117.

HARAWAY, Donna. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. **Cadernos Pagu**, 2009, 7–41. Disponível em <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/1773>

MBEMBE, Achille. **Políticas de Inimizade**. Trad. Marta Lança. Lisboa, Antígona, 2017.

MIGALHAS. **STF: Para 3 ministros, caso em pauta não trata de perfilamento racial**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/382371/stf-para-3-ministros-caso-em-pauta-nao-trata-de-perfilamento-racial>. Acesso em: 25/08/2023

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

NICOLITT, André. **STF - HC 208240**: O que une Francisco e Luiz Justino? Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/383266/stf--hc-208240-o-que-une-francisco-e-luiz-justino>. Acesso em: 25/08/2023

NICOLITT, André. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 208.240-SP. *Conjur*, 12 de março de 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-mar-12/andre-nicolitt-supremo-julgamento-hc-208240-sp>. Acesso em: 25/08/2023

PIRES, Thula. Legados de Liberdade. *Revista Culturas Jurídicas*. Vol. 8, Núm. 20, mai./ago., 2021, p. 291-316.

PIRES, Thula. Racializando o debate sobre os direitos humanos. *SUR 28* - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. O negro na ordem jurídica brasileira. In: *Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo*, v.83, jan-dez, p. 135-149, 1988.

QUEIROZ, Marcos Vinicius Lustosa. *Constitucionalismo brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

QUEIROZ, Marcos. Constitucionalismo haitiano e direitos humanos. *Rev. Direito e Práx.*, Rio de Janeiro, Vol. 13, N.04, 2022, p. 2774-2814.

QUEIROZ, Marcos. FERREIRA, Gianmarco Loures. A Trajetória da Teoria Crítica da Raça: História, Conceitos e Reflexões para Pensar o Brasil. *Teoria Jurídica Contemporânea*. Seção especial Vertentes Contemporâneas da Teoria Crítica. PPGD – UFRJ, 2018, p. 201-229

SILVA, Caroline Lyrio; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Teoria crítica da raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil. In: **XXIV Encontro Nacional do CONPEDI/UFS**, 2015, Aracaju. *Anais do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI*, 2015, pp. 61-85. Disponível em: <http://conpedi.danielolr.info/publicacoes/c178h0tg/xtuhk167/t9E747789rfGqqs4.pdf>.

SILVA, Jonata William Souza da, **A neurose cultural brasileira e o julgamento do habeas corpus 208.240 no STF**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/386415/neurose-cultural-brasileira-e-o-julgamento-do-habeas-corpus-208-240>. Acesso em 25/08/2023