

RACISMO ESTRUTURAL NA GUERRA ÀS DROGAS: O CASO DO *HABEAS CORPUS* 208.240/SP E A JURISPRUDÊNCIA ESTADUNIDENSE

STRUCTURAL RACISM ON WAR ON DRUGS: THE HABEAS CORPUS 240,208/SP AND THE UNITED STATES JURISPRUDENCE

Rafael Ferreira de Albuquerque Costa

Pós-graduado em Direito Criminal Contemporâneo pela FGV-Rio. Graduado em Direito pelo IBMEC/RJ. Coordenador da Comissão de Direitos Humanos da OAB/RJ. Membro do IBCCRIM. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7397790000191236>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7354-8347>

rafael@fdaadvogados.com.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10530152>

Resumo: Este artigo pretende, através de revisão bibliográfica e consulta jurisprudencial, traçar um paralelo entre o movimento da jurisprudência estadunidense em matéria de busca pessoal em delitos de drogas e a discussão sobre o perfilamento racial no Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* 208.240/SP. A importância dessa reflexão se justifica no rigor dos Estados Unidos com relação à guerra às drogas e uma de suas consequências: a maior população carcerária do mundo. O resultado do julgamento pode indicar os rumos da já delicada situação prisional do Brasil.

Palavras-chave: Encarceramento em massa; Fundada suspeita; Perfilamento racial.

Abstract: This article aims to compare the American jurisprudence on personal searches related to felony drugs and the discussion about racial profiling at the Brazilian Supreme Court through the *Habeas Corpus* 208,240/SP. The work's methodology girded bibliographic and jurisprudential review. The strict policy and laws about drugs in the United States, which led them to the largest incarcerated population in the world, reveal the importance of that matter. The trial's result may indicate the delicate prison situation paths in Brazil.

Keywords: Mass incarceration; Reasonable suspicion; Racial profiling.

1. Introdução

Não é de hoje que o racismo estrutural, ou institucional, isto é, o engendramento das desigualdades de raça no seio das instituições públicas e privadas (Bento, 2022, p. 69) e sua permeabilidade no sistema de justiça criminal são conhecidos, consistindo em uma faceta ainda mais cruel da seletividade penal. Os dados públicos já muito exauridos pelo discurso crítico da academia demonstram que mais de dois terços da população carcerária brasileira é negra e que esse percentual tende a aumentar em vista do levantamento contido no Anuário de Segurança Pública, que registra que, de 2020 para 2021, o percentual de pessoas negras encarceradas aumentou em 7,8%, ao passo que a taxa de pessoas brancas encarceradas decresceu 5,3% (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022, p. 388). Além disso, a população carcerária brasileira é a terceira maior do mundo, já superando a marca de 800 mil pessoas presas (Lagreca; Barros; Sennes, 2022, p. 396).

Recentemente, um novo dado retomou a urgência desse problema: uma pessoa negra morre a cada quatro horas vítima de intervenção policial, como aponta o relatório da Rede de Observatórios, em oito estados (RJ, BA, CE, MA, PA, PE, PI e SP) (Ramos et al., 2023). Malgrado a atuação das agências

executivas do sistema penal, notadamente das polícias, já fossem conhecidas por violarem direitos da população marginalizada e agirem habitualmente com truculência, o número divulgado sensibiliza ainda mais sobre a questão, pois, além de favorecer o encarceramento majoritário de pessoas negras, compromete-lhes o direito à vida.

O racismo no sistema de justiça criminal também se evidencia nas buscas pessoais respaldadas sob a "fundada suspeita". Essa discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo para que fosse analisada a prática do perfilamento racial na busca pessoal e a ilicitude da prova obtida a partir dessa abordagem policial. A denegação da ordem pode gerar um efeito sistêmico perigoso que contribuirá para o aumento do encarceramento, tal qual ocorreu nos Estados Unidos.

2. O caso do Habeas Corpus 208.240/SP e o perfilamento racial

Em linhas gerais, a ação constitucional discute a licitude de uma prova obtida em busca pessoal, sob o resguardo jurídico da "fundada suspeita", em razão de um indivíduo negro estar em pé perto de um veículo, tendo sido encontrados 1,53 grama de

droga. A condenação superou os sete anos de prisão em regime fechado, sendo confirmada pelo tribunal estadual.

Independentemente do mérito da impetração, é de se observar o rigor com que o tráfico de drogas é tratado quando se cuida de uma pessoa negra com quantidade pequena de droga. Esse aspecto acerca da quantidade de droga e da tipificação do crime de tráfico de entorpecentes foi inclusive objeto de deliberação do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 635.659, sem afetar, contudo, o julgamento da ação constitucional em questão.

No curso do julgamento, sobressaíram as declarações da Vice-Procuradora-Geral da República na sustentação oral do parecer que opinava pela denegação da ordem, afirmando que qualquer referência à cor da pele se deu apenas para descrever o aspecto físico do acusado, não havendo racismo no caso.

Nesse sentido, declarou oralmente que “as Nações Unidas realizaram uma série de debates sobre o impacto do perfilamento racial e do acesso à justiça no Brasil. Problemas de políticas públicas e de sociologia também que não é o nosso caso” (Supremo Tribunal Federal, 2023, 01:06:25). Em seguida pontuou que

[...] o racismo é uma coisa, como nós ouvimos, que existe. Não temos como não dizer que não existe. Existe. Existe assim como nós vemos em outros países. Como o Senhor Ministro citou, os Estados Unidos. [...] Mas não podemos esquecer que a droga é a droga, que existe em todos e que ela é prejudicial em qualquer lugar. Não é porque a pessoa é de cor preta ou é de cor branca que ela deverá ser isenta por isso.

O fato de a Procuradoria-Geral da República subestimar a relevância da raça como critério de maior incidência dos tentáculos do sistema penal sugere a desconsideração das estatísticas apresentadas na introdução ou a crença já superada de que elas possuem algum respaldo científico quanto a uma possível etiologia criminal. Como se poderá ver a seguir, a postura do órgão do Ministério Público Federal se assemelha com o daltonismo racial do sistema de justiça criminal estadunidense, de modo que se pretende que o aspecto racial seja escamoteado, apesar de ter sido o critério primordial da abordagem policial.

3. As concessões jurisprudenciais no hiperencarceramento estadunidense

Michelle Alexander (2018) explica como nos Estados Unidos a guerra às drogas funciona de maneira estruturalmente racista, muito embora poucas pessoas nesse país estejam dispostas a assumir publicamente uma postura racista. Para tanto, é feito um paralelo entre o *Jim Crow* e a guerra às drogas.

Segundo Alexander (2018), há um daltonismo nas instituições públicas, como se a raça não fosse um aspecto relevante das relações sociais. Nesse sentido, continua-se a explicar e a tratar o crime sob o paradigma biopsicossocial positivista, enfocando a criminalidade como consequência da constituição especial do ser e ignorando a realidade social. O problema começa com a guerra às drogas e a influência política sobre o Judiciário, de modo que a jurisprudência firme da Suprema Corte começa a sucumbir à opinião pública.

Por exemplo, a Suprema Corte sempre foi criteriosa na admissão

das provas obtidas pela Quarta Emenda, uma vez que essa garantia constitucional se justificava pelas práticas dos guardas da coroa em face dos colonos. Exigia-se, assim, e o texto constitucional não foi alterado, “causa provável” para que se procedesse com uma busca pessoal. Em 1968, no julgamento *Terry vs. Ohio*, esse *standard* de prova foi rebaixado para a mera “suspeita razoável”, permitindo até mesmo que as buscas fossem realizadas sem a ordem de um juiz (Alexander, 2018, p. 113-114).

Posteriormente, em *Flórida vs. Bostick*, houve a abordagem de um homem mesmo sem a “suspeita razoável” e sem avisá-lo que, nesses casos, o homem não era obrigado legalmente a cooperar com a polícia, encontrando droga com ele. Ocorre que a Suprema Corte estadunidense firmou entendimento de que “uma pessoa razoável” estaria em condições de livre e desembaraçadamente negar-se a colaborar, não podendo o homem ser considerando detido para fins da Quarta Emenda (Alexander, 2018, p. 114).

Em resumo, a Suprema Corte praticamente criou uma exceção implícita na Quarta Emenda para os casos de tráfico de drogas, dando à polícia toda a discricionariedade possível para atuar, o que, como é evidente, possibilita o exercício ilimitado e seletivo do poder punitivo.

Destaca-se a grande semelhança terminológica entre a “suspeita razoável” da Constituição estadunidense e a “fundada suspeita” do Código de Processo Penal brasileiro, ressoando-se as possibilidades de exercício arbitrário do poder. No julgamento *Terry vs. Ohio*, houve a irrisignação de um *Justice*, ponderando que “conceder à polícia um poder maior do que o de um magistrado é dar um longo passo em direção ao totalitarismo” (Alexander, 2018, p. 114). O *Justice* parece estar correto na medida em que a flexibilização da jurisprudência tende a fortalecer um Estado de práticas policiais, onde há deterioração do Estado de Direito em prol de uma gestão autoritária social e dos processos produtivos (Baratta, 2011, p. 194-196).

4. Considerações finais

No Brasil, portanto, cabe um paralelo semelhante ao que Alexander faz em seu livro. Entretanto deveremos substituir o *Jim Crow* pelos mais de três séculos de escravidão e o impedimento institucional do Estado em conceder acesso à cidadania ao negro.

Há no livro de Michelle Alexander (2018) diversos exemplos da condescendência da jurisprudência com evidentes práticas racistas que contribuem para o que foi denominado de daltonismo social. O intuito de trazer a evolução do tratamento das buscas pessoais nos Estados Unidos em comparação com o Brasil é refletir sobre os caminhos que o sistema penal brasileiro vem tomando. Afinal, os Estados Unidos ostentam a maior população carcerária do mundo e o Brasil parece seguir o mesmo caminho.

O *Habeas Corpus* 208.240/SP é uma oportunidade para o Supremo Tribunal Federal conter o poder punitivo e o encarceramento em massa brasileiro que, mesmo sem alcançar os números dos Estados Unidos, já se encontra acima do seu limite de lotação e configura um estado de coisas inconstitucional.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

Declaração de autoria: todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua totalidade.

Como citar (ABNT Brasil):

COSTA, R. F. A. Racismo estrutural na guerra às drogas: o papel da jurisprudência. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, n. 375, p. 33-34, 2024.

Declaração de originalidade: o autor garantiu que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

DOI: 10.5281/zenodo.10530152. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/854. Acesso em: 18 jan. 2024.

Referências

ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: Racismos e encarceramento em massa*. Tradução: Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2018.
BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*. Introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 2. reimpr. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
BENTO, Cida. *O pacto da branquitude*. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.
FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

LAGRECA, Amanda; BARROS, Betina e SENNES, Iara. As 820 mil vidas sob a tutela do Estado. *In: Fórum Brasileiro de Segurança Pública*. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2022.

RAMOS, Silvia et al. *Pele-alvo: a bala não erra o negro* [e-book]. Rio de Janeiro: CESeC, 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Pleno - Bloco 2 - Validade de prova obtida em busca pessoal baseada na cor da pele - 1/3/23*. Youtube, 01 mar. 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0ydHeb9SjtI>. Acesso em 11 jul. 2023.

Recebido em: 17.11.2023 - Aprovado em: 09.01.2024 - Versão final: 18.01.2024