



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

VITOR ALESSANDRO VEIGA SALAZAR

**VOCÊ SÓ OLHA DA ESQUERDA PARA A DIREITA, O ESTADO TE ESMAGA DE
CIMA PARA BAIXO**

**BRASÍLIA-DF
2017**

VITOR ALESSANDRO VEIGA SALAZAR

**VOCÊ SÓ OLHA DA ESQUERDA PARA A DIREITA, O ESTADO TE
ESMAGA DE CIMA PARA BAIXO**

Monografia apresentada à Faculdade
de Direito da Universidade de
Brasília como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. MARCOS VINICIUS LUSTOSA QUEIROZ

BRASÍLIA-DF

2017

Nome: SALAZAR, Vitor Alessandro Veiga.

Título: Você só olha da esquerda para a direita, o Estado te esmaga de cima para baixo

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Data da apresentação: 06.12.2017

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA:

Professor MARCOS VINICIUS LUSTOSA QUEIROZ (Orientador) (UnB)

Professor Doutor EVANDRO CHARLES PIZA DUARTE (UNB)

Professor FABIO FRANSCICO ESTEVES (ESMA-DF)

Professora MAÍRA DE DEUS BRITO (Suplente) (UnB)

BRASÍLIA-DF

2017

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela possibilidade de existir, por talhar os meandros que percorre a minha vida. Sou grato a minha família, os Veiga e os Salazar, que nunca desistiram de mim. Representados nas figuras de meu pai, Raimundo Salazar, espelho e primeira referência de insurgência, na minha mãe, Ângela Veiga, sem a qual nada poderia ser, expressão maior do amor constitutivo e restaurador, e no meu irmão, Vinicius Salazar, meu primeiro amigo, meu protetor, que me faz sentir um amor incondicional.

Guardo gratidão também, a minha namorada Débora Odara, que compartilha comigo as dores e os sabores de um casal negro em uma sociedade, em que o afeto tem cor.

Agradeço aos meus amigos, a todos eles, representados por Leonardo Sousa (meu primo, com quem ombreio os dias sob um mesmo teto), a Marcos Vinicius, amigo e orientador, que sempre enxerga frutos nos tempos de seca e a todos amigos e amigas negros e negras que me construíram ao longo desses anos, seja nos coletivos negros (Ocupação Negra, Geac, Maré e etc) ou nas esquinas febris, das madrugadas, dos bares. A todos agradeço por esculpirem o melhor de mim.

Agradeço aos professores que me inspiraram com o brilhantismo de suas lentes, na figura instigante de Ana Flauzina, divisora de águas e marco de uma geração.

Sou grato à banca, ao professor Evandro, ao professor Fábio e à professora Maíra, pela disposição em ler e somar com estas palavras, que se não de um todo ruim, mal acabadas por denunciar um navegante de primeira viagem.

SALAZAR, Vitor Alessandro Veiga. **Você só olha da esquerda para a direita, o Estado te esmaga de cima para baixo.** Monografia (Graduação em Direito), Universidade de Brasília – UnB: 2017.

RESUMO

O presente trabalho partiu do questionamento de como pode haver um caso como o do Rafael Braga em um Estado Democrático de Direito e sob quais fundamentos este caso se torna legítimo e aceitável. Para isso percorre-se a narrativa hegemônica dos paradigmas de Estados, bem como a hermenêutica jurídica em cada um. Posteriormente, nota-se que a escravidão e o colonialismo são marcantes na construção do Estado moderno brasileiro, por consequência, explicar a “integração” do povo negro nesta sociedade é investigar as dimensões do racismo que compõem as subjetividades dos agentes de Estado, e sob quais projetos este está comprometido. Por conseguinte, percebe-se que o caso do Rafael Braga é um espelho de uma realidade de exceção que vivem as pessoas negras, ou mesmo de uma realidade cujo engajamento estatal é claro no controle e extermínio de corpos negros. Não por acaso, a diáspora negra está demarcada por uma topografia de morte, em um contexto de necropolítica executada pelo Estado.

Palavras chaves: Hermenêutica jurídica. Agentes de Estado. Escravidão. Colonialismo. Racismo de Estado. Necropolítica.

ABSTRACT

The present work started from the questioning of how there can be a case like that of Rafael Braga in a Democratic State of Law and under what grounds this case becomes legitimate and acceptable. For this, the hegemonic narrative of state paradigms and juridical hermeneutics in each one are traversed. Later, it is noted that slavery and colonialism are striking in the construction of the modern Brazilian state. Consequently, to explain the "integration" of the black people in this society is to investigate the dimensions of racism that compose the subjectivities of State agents, and under which projects this is committed. Therefore, it is perceived that the case of Rafael Braga is a mirror of an exceptional reality that black people live, or even of a reality whose state engagement is clear in the control and extermination of black bodies. Not by chance, the black diaspora is demarcated by a topography of death, in a context of necropolitic executed by the State.

Keywords: Legal hermeneutics. State agents. Slavery. Colonialism. State Racism. Necropolitic.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1: O PARADOXO DO “ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO” E A DIÁSPORA NEGRA NO BRASIL.	9
1.1 Uma leitura hegemônica dos paradigmas do Estado de Direito.....	9
1.2 A Hermenêutica Jurisdicional	15
1.3 A Diáspora africana e o Estado de Direito	19
1.3.1 A Diáspora africana no Atlântico e a descentralidade do Estado.....	19
1.3.2 O Estado brasileiro e as Relações Raciais.....	23
CAPÍTULO 2: UM DOS CASOS DO ESTADO DE DIREITO: RAFAEL BRAGA VIEIRA.....	29
2.1. Dois casos e um único crime: ser negro.	30
2.2. Um novo caso ou a continuação do primeiro.	37
CAPÍTULO 3: OS ASPECTOS RACIALIZADOS DAS PRISÕES DE RAFAEL BRAGA.....	42
3.1 O Suspeito e o fundamento do crime.	43
3.2 Prisão preventiva e o Tráfico.....	47
3.3 Um imperativo: condenar sem provas e provar condenações.	53
Conclusão	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	56

INTRODUÇÃO¹

O trabalho se inicia com uma leitura hegemônica dos paradigmas que compõem ou compuseram os Estados Ocidentais na modernidade, bem como dos principais eventos, na perspectiva dominante, que influenciaram o constitucionalismo moderno, a fim de melhor localizar a concepção ideológica da branquitude na construção dessas narrativas descomprometidas com a realidade racialmente desvelada.

Posteriormente, identificará as hermenêuticas jurídicas nos respectivos paradigmas de Estado justamente para se terem os parâmetros adequados que orientarão as decisões judiciais, na melhor consonância com os imperativos e necessidades deste ente.

De mais a mais, notar-se-á que aqueles formatos de Estado são constituídos por uma linguagem racializada de herança escravagista e colonialista, cuja violência e seus signos assolam fortemente a comunidade negra. Desta forma, a fim de melhor explicar a experiência de pessoas negras na diáspora forçada de África, conta-se com um aporte de intelectuais negros que propõem uma crítica à ontologia do Estado-Nação na modernidade tardia no continente americano. Conceitos como atlântico negro e diáspora africana servirão de suporte na soma de discursos críticos na pós-colonialidade.

Desta forma, parte-se para a relação entre o estado de direito brasileiro e as relações raciais, demarcando a necessidade de situar este estado e suas instituições em um contexto de necropolítica, em que vidas negras são descartadas, por efeitos da política de guerra do Estado, o qual, sob justificativas racistas de inimigo público, imprime verdadeiro estado de exceção às comunidades negras, cuja legalidade e garantias processuais passam ao largo da realidade e da concretude de nossas vidas.

Assim termina o primeiro capítulo em um cenário tenebroso, cuja evidencia concreta ocorrerá com o estudo do caso Rafael Braga.

Já no segundo capítulo insere-se o caso Rafael Braga, descrevendo os contextos e transcrevendo os resumos das principais decisões judiciais do caso, que são o auto de prisão em flagrante, a decisão judicial de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e a sentença do juiz natural do caso. Será observado se há um imperativo de

¹ O título “Você só olha da esquerda para a direita, o Estado te esmaga de cima para baixo” refere-se ao dia em que Rafael Braga retorna ao regime fechado. Nesse dia, 05/11/2014, Rafael Braga é regredido do regime prisional semiaberto para o fechado, quando, então, tira uma foto com esses dizeres no muro da Unidade Prisional Casa do Albergado Cel PM Franscisco Spargoli Rocha, Niterói, instantes antes de retornar a prisão.

condenação sem provas robustas e suficientes ou se as garantias constitucionais e processuais ficam suspensas diante da condição social e racial do acusado.

Serão evidenciados, no segundo capítulo, os conceitos que serviram e servem para o encarceramento em massa de jovens negros, como a reincidência, a exacerbada culpabilidade, o perigo do estado de liberdade de um negro para a garantia da ordem pública e da instrução criminal, ou o que compõe os fortes indícios de autoria e materialidade para a jurisdição estatal. Mesmo havendo contraprovas fortíssimas, como, por exemplo, um laudo técnico pericial.

De mais a mais, chega-se ao terceiro capítulo motivado pela tentativa de entender a linguagem racializada da interpretação ou aplicação dos dispositivos legais no referido caso e de como alguns institutos jurídicos são instrumentalizados para o cerceamento da liberdade de pessoas negras, rememorando os sentimentos saudosistas da escravidão pelos operadores do direito.

Capítulo 1: O paradoxo do “estado democrático de direito” e a diáspora negra no Brasil.

1.1 Uma leitura hegemônica dos paradigmas do Estado de Direito

A Constituição do Brasil em 1988 instituiu, no caput do seu primeiro artigo, o Estado Democrático de Direito², o que significa que, para além das definições clássicas de Estado, o Estado brasileiro submete-se a uma constituição, promulgada em Assembleia Constituinte com parlamentares eleitos, a partir do voto universal direto e periódico dos cidadãos, evidenciando assim o caráter democrático do Estado. Desta forma, o Direito costura a tessitura entre Democracia e Estado por meio da constituição com o princípio da legalidade, tornando as decisões judiciais legítimas quando em consonância com as normas jurídicas positivadas por autoridades competentes. Por conseguinte, a junção desses epítetos traz à tona uma forma inovadora de orientar a sociedade por meio de suas instituições, qual seja, o paradigma do Estado Democrático de Direito, cujas funções de estado estão limitadas por uma constituição democrática e programática, que evidencia a garantia e a proteção dos direitos fundamentais dos seus cidadãos.

Assim, tomaremos emprestado o conceito de paradigma elaborado por Thomas Kuhn para entender a evolução de determinadas estruturas e leis das ciências naturais ou exatas. Como a tradição iniciada pelo professor Menelick e espalhada em Escolas de Direito do país, o arcabouço conceitual de Kuhn é interessante para que possamos apreender as transformações dos sistemas jurídicos na modernidade.

Desta forma, por paradigma, entende-se um conjunto de crenças, técnicas e valores compartilhados por uma comunidade que serve de modelo para a abordagem e soluções de problemas³. No que se refere à morfologia das relações político-sociais, elas tendem a observar um determinado modelo, o paradigmático, que orienta a dinâmica institucional de Estado. Para Thomas Kuhn, a história do conhecimento, que está estritamente relacionada com a evolução da filosofia da linguagem, com o giro linguístico, progride não de forma linear e gradativa, mas a partir de rupturas

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.

³ KUHN, T.S. *A Estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Petrópolis, 1996.

paradigmáticas. Neste sentido, o modelo de Kuhn pode ser aproximado para interpretar os principais eventos e rupturas paradigmáticas que instituíram o constitucionalismo e o modelo de estado moderno.

O paradigma do Estado Democrático de Direito possui raízes nas lutas contra o absolutismo do século XVIII, com a evidenciação dos direitos naturais da pessoa humana pelos jusnaturalistas, como John Locke e Jean Jacques Rousseau. Estes muito influenciaram importantes movimentos político-sociais que transpuseram do plano teórico para o prático princípios que norteariam aquele paradigma. Tais movimentos foram a Revolução Inglesa de 1689, que teve sua expressão mais significativa no Bill of Rights, a Revolução Americana de 1776, com a Declaração de Independência das 13 colônias americanas, e a Revolução Francesa de 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁴.

A Revolução Inglesa tentou estabelecer limites ao poder absoluto do monarca e, com a influência do protestantismo, buscou a afirmação dos direitos naturais dos indivíduos, nascidos livres e iguais. Este contexto foi formado por vários documentos de natureza constitucional, cujo intuito era frear e controlar os poderes, como a Magna Carta em 1215, a Petição de Direito em 1628 e a lei do Habeas Corpus em 1679. Entretanto tais documentos não possuem a natureza garantidora e formadora de um Direito Público, pois funcionavam mais como um contrato que declarava o que já existia.⁵

Ainda na luta contra o absolutismo inglês, houve a guerra de independência das 13 Colônias britânicas da América do Norte, evidenciando assim a declaração de independência destas, proclamando princípios como a supremacia da vontade do povo, a liberdade de associação e a possibilidade de se manter um permanente controle sobre o governo, medidas indispensáveis à formação de uma ideia de governo democrático. Ademais, em maio de 1787, com o abandono do projeto de revisão dos Artigos da Confederação, convertendo-se na Convenção Constitucional da Filadélfia, com lideranças como George Washigton, Benjamim Franklin, Alexander Hamilton e James Madison, em setembro de 1787, a Constituição estadunidense foi aprovada. A primeira constituição escrita do mundo moderno passou a ser o marco simbólico de conclusão da Revolução Americana, cujo tríplice conteúdo seria: a independência das 13 Colônias, a

⁴ DALARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 55.

⁵Idem.

superação do modelo monárquico e a implantação de um governo constitucional, fundado na separação de poderes, na igualdade e na supremacia da lei⁶.

Já na Revolução Francesa observou-se a superação do regime político e social do Antigo Regime, em que o povo não foi apenas autor da constituição, mas o seu próprio soberano. Sem se deixar travar pela constituição, é neste momento que a visão radical de soberania popular ganha espaço. Devido à instabilidade política interna na França, muito se pensou em sua unidade ao longo da Revolução. Não por acaso surge a ideia de nação como centro unificador de vontade e interesses. Ademais, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, teve um caráter mais universal, sem as limitações impostas pelas lutas religiosas⁷.

Após estes marcos hegemônicos do constitucionalismo moderno e nas evidentes disputas paradigmáticas que estavam postas na reorientação do modelo estatal, como o histórico problema da liberdade individual e das intervenções do Estado, um confronto dialético. Uma vez que, na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo, assim ganha força o Estado Liberal. Este terá como característica principal o respeito aos limites impostos pelos direitos naturais dos indivíduos, evidenciados na liberdade individual, como explica o professor Paulo Bonavides:

O indivíduo, titular de direitos inatos, exercê-los-ia na sociedade, que aparece como ordem positiva frente ao Estado, ou seja, frente ao *negativium* dessa liberdade, que, por isso mesmo, surge na teoria jusnaturalista rodeado de limitações, indispensáveis à garantia do círculo em que se projeta soberana e inviolável a majestade do indivíduo.(...) Daí o zelo doutrinário da filosofia jusnaturalista em criar uma técnica da liberdade, traduzida em limitação do poder e formulação de meios que possibilitem deter o seu extravasamento na irresponsabilidade do grande devorador, o implacável Leviatã⁸.

Não por acaso se estrutura o estado de Direito, que conforme o professor Menelick é:

o paradigma do Estado de Direito ao limitar o Estado à legalidade, ou seja, ao requerer que a lei discutida e aprovada pelos representantes da "melhor sociedade" autorize a atuação de um Estado mínimo, restrito ao policiamento para assegurar a manutenção do respeito àquelas fronteiras que asseguravam

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 40-45

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 220-224.

⁸ BONAVIDES, P. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 1972. p. 3

o mais pleno exercício às liberdades individuais anteriormente referidas e, assim, garantia-se o livre jogo da vontade dos atores sociais individualizados, vedada a organização corporativo-coletiva, configurando, aos olhos dos homens de então, um ordenamento jurídico de regras gerais e abstratas, essencialmente negativas, que consagram os direitos individuais ou de 1ª geração, uma ordem jurídica liberal clássica⁹.

Contudo, essa liberdade a que nos referimos está imbuída no contexto daquelas revoluções burguesas e que contém, inevitavelmente, as suas restrições do privilégio de classe, de que frui a burguesia. Não obstante, há uma positivação social da liberdade em Rousseau, que encerra a metafísica individualista da burguesia e cria tecnicamente o acesso à democracia social com a preservação da liberdade¹⁰. Portanto, percebe-se uma crise do conceito de liberdade na modernidade diante da dialética do seu caráter particular e parcial em oposição ao geral e universal.

Todavia, para que possamos melhor aferir a realidade que nos assola, faz-se necessário discorrer também sobre a influência da Revolução do Haiti no constitucionalismo moderno e na ampliação dos princípios democráticos perante uma modernidade fundada no colonialismo-escravista. Desta forma, observa-se, logo no preâmbulo da constituição haitiana pós-independência de 1805, expresso o tema da igualdade racial em uma tensão entre o universalismo e o particularismo, como afirma Marcos Queiróz

isto é, afirma-se a igualdade universal e evidencia-se a diferença na humanidade, com o exclusivismo daqueles que foram escravizados. Neste sentido, o Haiti adotava uma postura antiescravista radical, em um movimento transnacional e transimperial, ampliando a cidadania haitiana a todos indígenas, africanos e seus descendentes que viessem residir naquele território e pudessem potencialmente ser vítimas da escravidão e do genocídio. Enquanto as fronteiras dos estados-nação iriam restringindo cada vez mais as pretensões universalistas da modernidade em signos nacionais, étnicos e locais, cuja consequência direta seria a não inclusão dos descendentes da diáspora forçada de África¹¹.

Contudo, o incremento racial aos modelos estatais do ocidente nunca foi levado como motivo paradigmático fulcral à (re)orientação dos Estados modernos. Ademais, os efeitos da Revolução do Haiti, no que tange ao conceito de igualdade racial, liberdade e cidadania para as pessoas escravizadas, e sobretudo à necessidade de integrar o texto

⁹ CARVALHO NETTO, Menelick de. *Requisitos Pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, v. 3, maio 1999.

¹⁰ BONAVIDES, P. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 1972. p. 201.

¹¹ QUEIROZ, Marcos Vinícius. *Constitucionalismo brasileiro e Atlântico Negro: A experiência constitucional de 1823 diante a revolução Haitiana*. Brasília, 2017, páginas 72-78.

constitucional às consequências da escravidão da realidade e das pessoas, foram aniquilados e silenciados pela leitura dominante da história.

Assim, retomando a perspectiva parcial da branquitude, foi perante a necessidade de superar a contradição entre igualdade política e desigualdade social, que se consolida o Estado Social ou Providência, no dizer do professor Boaventura de Sousa Santos, para quem esse Estado foi a instituição política inventada nas sociedades capitalistas para compatibilizar as promessas da Modernidade com o desenvolvimento capitalista.¹² Como agente de promoção social e organizador econômico, cuja principal finalidade era suprimir as assimetrias sociais por meio de uma intervenção positiva na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, estes, certamente, limitados a contornos étnicos colonialistas, já que a assimetria racial não fora um fator de ruptura paradigmático.

Neste contexto, resumidamente, trazem uma breve síntese destes dois paradigmas os professores Menelick e Scotti:

Sobre o pano de fundo paradigmático do Estado Liberal, o papel do Estado e dos direitos fundamentais pode ser resumido à garantia do indivíduo contra a invasão indevida do Estado em sua esfera de liberdade “natural” tida como pré-política. Verifica-se a preponderância da ideia de autonomia privada anterior e condicionante do exercício da autonomia pública. Já na concepção do Estado Social a uma mudança na “seta valorativa” do papel do Estado e dos direitos fundamentais (agora responsável por prestações positivas de bens e serviços aos cidadãos-clientes, de acordo com as necessidades determinadas pela burocracia estatal. Percebe-se a preponderância da ideia de autonomia pública, onde a própria esfera privada é vista como delimitada pela noção de bem comum, programada a partir de uma burocracia tecnocrata. Em ambas as concepções a noção de público se remete unicamente ao Estado¹³.

Após a verificação das promessas que não foram cumpridas em cada paradigma, as do Estado Liberal, que não trouxe uma efetiva igualdade e liberdade política, tampouco social, e as do Estado Social, “que se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo”¹⁴, nota-se a necessidades de insculpir o elemento democrático no Estado, sem a perda das conquistas dos paradigmas anteriores. Assim, há a necessidade deste elemento à Constituição, movido pelos acontecimentos de sanguinolência da branquitude com

¹² STRECK, L.L. *Hermenêutica jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 22.

¹³ CARVALHO NETTO, Menelick de e SCOTTI, Guilherme. *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação dos sistemas de regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.49.

¹⁴ BONAVIDES, P. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Malheiros: São Paulo, 1973, p. 206

guerras na Europa e o Holocausto judeu no século XX, assim, depois do segundo pós-guerra, torna indispensável o exercício do regime democrático.¹⁵ Já que a leitura dominante está sempre fundamentada nos eventos que perfazem a comunidade branca.

Deste modo, na esteira das históricas experiências vividas pelos Estados modernos, forma-se o paradigma do Estado Democrático de Direito, cravado na Constituição brasileira de 1988. Este traz o ganho de uma maior abertura à sociedade civil na influência dos atores políticos, bem como na agência do Estado. Assim o processo democrático se torna mais aberto ao exercício constante de cidadania ativa. Neste sentido têm-se:

No Estado Democrático de Direito o *poder político*, para ser legítimo, deve derivar do *poder comunicativo* gerado a partir da esfera pública política. O Estado, embora ocupe o centro da esfera pública, com os complexos parlamentares, não mais se confunde com a mesma, em seu todo(como se concebia nos paradigmas liberal e social, especialmente nesse último). A sociedade civil, seus movimentos sociais, organizações e associações de toda ordem, os meios de comunicação de massa, partidos políticos e etc., compõem um complexo mais ou menos institucionalizado de formação, reprodução e canalização de opinião pública e da vontade política que, filtrados por sua pertinência, constituem o *input* dos órgãos políticos estatais.¹⁶

Por conseguinte, percebe-se que uma utópica conquista deste paradigma seria justamente a inclusão dos cidadãos, por meio do reconhecimento de suas coletividades, na disputa do poder de agência estatal.

Perante essa narrativa hegemônica, percebe-se a exclusão do fenômeno da escravidão e de seus efeitos na estrutura estatal e nos sujeitos da sociedade quando se descreve as alterações de paradigmas estatais, como se a raça não fosse um marcador de cidadania ou um reconhecimento social de humanidade. Portanto, é de uma perspectiva astigmática enxergar a realidade brasileira somente a partir de fenômenos protagonizados pela branquitude, seja ela europeia, estadunidense ou brasileira.

Ademais, é somente com o enfrentamento de uma historiografia racista, que carrega o silenciamento da raça e da agência de pessoas negras na construção da história, narrada pelos colonizadores no que se refere as lutas em torno da igualdade e da liberdade ou de qualquer outra garantia constitucional, e a retomada destes valores

¹⁵ STRECK, L. L. *Verdade e Consenso*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009, p. 20.

¹⁶ CARVALHO NETTO, Menelick de e SCOTTI, Guilherme. *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação dos sistemas de regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 50.

para a nossa época, a partir de uma perspectiva contra-hegemônica, que será possível crer na universalidade dessas mesmas garantias, atualizadas e reconstituídas sobre novas bases.¹⁷

1.2 A Hermenêutica Jurisdicional

A fim de melhor compreender como deve ser a tutela jurisdicional em um Estado Democrático de Direito, faz-se necessário uma breve retomada do avanço da interpretação das normas ao longo dos diferentes paradigmas. Neste sentido, no Estado Liberal, as decisões judiciais eram norteadas pelo que constava na lei, com uma pretensão de neutralidade. Ou seja, os juízes restringiam-se à letra da norma, como explica o professor Menelick:

É claro que sob este primeiro paradigma constitucional, o do Estado de Direito, a questão da atividade hermenêutica do juiz só poderia ser vista como uma atividade mecânica, resultado de uma leitura direta dos textos que deveriam ser claros e distintos, e a interpretação algo a ser evitado até mesmo pela consulta ao legislador na hipótese de dúvidas do juiz diante de textos obscuros e intrincados. Ao juiz é reservado o papel de mera “*bouche de la loi*”¹⁸.

Já no Estado Social, por sua essência de garantir e de positivizar direitos, a tutela jurisdicional se modifica, também, no sentido de fazer a interpretação subjetiva da lei o próprio objetivo desta, isto é, a subjetividade hermenêutica se aproxima à finalidade ou vontade objetiva da lei, havendo em vista a busca da concretização dos fins do Estado social, como destaca o professor Menelick:

não somente o Estado tem a sua seara de atuação extraordinariamente ampliada para abranger tarefas vinculadas a essas novas finalidades econômicas e sociais que, agora, lhe são atribuídas, como o próprio ordenamento ganha um novo grau de complexidade. O juiz agora não pode ter a sua atividade reduzida a uma mera tarefa mecânica de aplicação silogística da lei tomada como a premissa maior sob a qual se subsume automaticamente o fato. A hermenêutica jurídica reclama métodos mais

¹⁷ BUCK-MORSS, Susan. *Hegel e o Haiti*. Trad. Sebastião Nascimento. In. “Novos Estudos”, 2011, p. 155.

¹⁸ CARVALHO NETTO, Menelick de. *Requisitos Pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, v. 3, maio 1999.

sofisticados como as análises teleológica, sistêmica e histórica capazes de emancipar o sentido da lei da vontade subjetiva do legislador na direção da vontade objetiva da própria lei, profundamente inserida nas diretrizes de materialização do Direito que a mesma prefigura, mergulhada na dinâmica das necessidades dos programas e tarefas sociais¹⁹.

No Estado Democrático de Direito, no que tange à hermenêutica jurisdicional constitucional, o professor Marcelo Cattoni afirma que:

a legitimidade da ordem jurídico-democrática requer decisões consistentes não apenas com o tratamento anterior de casos análogos e com o sistema de normas vigentes, mas pressupõe igualmente que sejam racionalmente fundadas nos fatos da questão, de tal modo que os cidadãos possam aceitá-las como decisões racionais²⁰.

Nesse sentido, o professor Menelick ensina que:

sob as exigências da hermenêutica constitucional ínsita ao paradigma do Estado Democrático de Direito, requer-se do aplicador do Direito que tenha claro a complexidade de sua tarefa de intérprete de textos e equivalentes a texto, que jamais a veja como algo mecânico, sob pena de se dar curso a uma insensibilidade, a uma cegueira, já não mais compatível com a Constituição que temos e com a doutrina e jurisprudência constitucionais que a história nos incumbe hoje de produzir²¹.

Assim, questiona-se o que seria uma decisão consistente, fundada racionalmente nos fatos do caso e vistas pelos cidadãos como racional? O nosso exemplo que virá à baila será o caso Rafael Braga. Dentre outras coisas, analisar-se-á se as decisões judiciais foram racionalmente fundadas e se há reconhecimento dos cidadãos a essas decisões. Ademais, questiona-se, também, se estes juízes não produziram mecanicamente suas sentenças, incorrendo na insensibilidade ou mesmo cegueira incompatíveis com a Constituição que possuímos.

Muitos doutrinadores acreditam que o Estado brasileiro não passou por essas fases paradigmáticas, como o professor Lenio Streck, que afirma haver no Brasil o velho e defasado paradigma liberal-individualista-normativista. Este paradigma orientaria a produção do Direito brasileiro e da dogmática jurídica para uma

¹⁹ CARVALHO NETTO, Menelick de. *Requisitos Pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, v. 3, maio 1999.

²⁰ OLIVEIRA, Marcelo A. Cattoni de. *Tutela jurisdicional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey. 1997, p. 131.

²¹ CARVALHO NETTO, Menelick de. *Requisitos Pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, v. 3, maio 1999.

desfuncionalidade, que, paradoxalmente, acaba por ser a própria funcionalidade do Direito.

Não por acaso, o professor Lênio argumenta que o Estado Democrático de Direito impõe à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade, em que a lei passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado.²² Por conseguinte, tem-se que a hermenêutica jurídica em um Estado Democrático de Direito deve ser capaz de promover transformação social, consoante os princípios e as normas programáticas insculpidas em nossa Constituição.

Noutro giro, o paradigma liberal-individualista-normativista, evidenciado pelo professor Lênio, não explica a totalidade da estrutura social brasileira, pois se há permanências históricas de assimetrias sociais, em que uma elite econômica (10% dos mais ricos detém 40,5% de todo o rendimento do país, isto é, quase metade, segundo IBGE)²³ instrumentaliza o Estado e suas ramificações para não só manter, mas também aumentar suas fortunas, há a diferenciação racial como orientador do ser e não-ser dos sujeitos de direitos., Denomino este segundo paradigma de paradigma antinegro²⁴.

O paradigma antinegro-normativista, que constitui e conduz o Estado brasileiro, faz parte da tradição da história do ensino jurídico das Escolas de Direito do Brasil, como o apego a doutrinas deterministas, evolucionistas e social-darwinistas da Escola de Direito de Recife ou mesmo ao liberalismo conservador, que se atrelava às perspectivas evolucionistas dominantes da Escola de Direito de São Paulo, que formaram as duas primeiras Escolas de Direito no Brasil, em 1828²⁵. Por conseguinte, há nas raízes do ensino do Direito brasileiro doutrinas explicitamente racistas, em que o alinhamento do Direito brasileiro ao cientificismo do século XIX consegue construir-se sob a égide do tratamento racialmente desigual, bem como pela criminalização ontológica e deontológica de pessoas negras, a fim de legitimar o controle e a eliminação do contingente negro que vive no Brasil.

²² STRECK, L. L. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2000, p. 39-44.

²³ Ver: site <http://www.valor.com.br/brasil/4794403/ibge-grupo-dos-10-mais-ricos-detem-405-de-todo-rendimento-do-pais>

²⁴ A zona do ser e do não-ser, da subjetividade e alteridade do ser humano já foi trabalhado por muitos intelectuais negros como nos clássicos *Pele Negra*, *Máscaras Brancas*, de Franz Fanon, e em *A Construção do Outro como Não-Ser como fundamento do Ser*, de Sueli Carneiro. Ver FANNON, Frantz. *Pele Negra, Máscaras Brancas*. Editora da Universidade da Bahia, Salvador, 2008. E CARNEIRO, Aparecida Sueli. *A Construção do Outro como Não-Ser como fundamento do Ser*. São Paulo, 2005. Trata-se de uma tese de doutorado apresentada no programa de pós-graduação em Educação da Universidade de São Paulo.

²⁵ SCHWARCZ, L. M. *O Espetáculo das Raças*. Companhia da Letras: São Paulo, 2014, p. 185-240.

Não por acaso, não há como desvencilhar este paradigma da tutela jurisdicional do Estado, ao contrário, não há como não associá-lo à interpretação normativa pelos juízes brasileiros, sendo ele o fundamento do Estado brasileiro na modernidade. Ou seja, mais do que uma narrativa retilínea da sucessão de paradigmas, o que constitui o direito brasileiro é sua orientação racista e genocida.

O professor Luís Alberto Warat afirma que “as chamadas teorias científicas sobre a interpretação da lei não passam de dados ideológicos sobre os sentidos das normas”²⁶. Portanto, não há que não se falar em racismo como pano de fundo das decisões judiciais no Brasil, apesar duma roupagem constitucional de Estado Democrático de Direito.

Nessa esteira, a intelectualidade negra está denunciando a tempos os efeitos horrendos do racismo diante da inércia do judiciário na promoção de direitos e da respectiva proatividade na negação das garantias constitucionais às pessoas negras. Neste sentido, no contexto de fraudes às políticas de cotas raciais, o advogado e militante do Movimento Negro Unificado, Glaidson Martins Dias, evidencia a hermenêutica jurídica da branquitude como:

O fenômeno pelo qual, em qualquer possibilidade de interpretação, quando a matéria se refere a questões raciais, a interpretação, na enormidade das vezes, prejudicará o avanço do combate ao racismo. A Hermenêutica Jurídica da Branquitude é a base ideológica(consciente ou inconsciente, direta ou indireta) que afeta os operadores jurídicos lato senso(...). Ao analisarem e/ou produzirem algum regramento e/ou algum posicionamento jurídico não rara as vezes irão materializar uma das formas de racismo institucional. Em outras palavras da para explicar da seguinte maneira: havendo a possibilidade de interpretação esta interpretação será contrária aos interesses do combate ao racismo mantendo o que sociologicamente denomina-se de “privilégio branco”. Ela se esconde na tecnicidade (a tecnicidade sempre é apresentada como imparcial, sempre foi utilizada para justificar injustiças e para blindar governantes, políticos, juristas e etc) a tecnicidade esconde a subjetividade a objetividade.²⁷

Por conseguinte, chega-se a um ponto de grande relevo: há um silenciamento da comunidade jurídica quanto à racialização da hermenêutica empregada por seus juízes. Por isso, para a comunidade negra, não importa o paradigma que a Constituição instituiu, na medida em que sempre haverá o oximoro da realidade devido a manutenção de uma perspectiva da branquitude, que se reatualiza sob o véu da tecnicidade jurídica ou legislativa, sem abrir mão das nódoas da herança colonial. Ademais, o que nos afeta

²⁶ WARAT, L. A. *Mitos e Teorias na interpretação da Lei*. Editora Síntese LTDA: Porto Alegre.

²⁷ Ver artigo publicado no site <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/21/hermeneutica-juridica-da-branquitude-servico-das-fraudes-nas-cotas-raciais/>

na concretude das vidas marcadas é o paradigma antinegro-normativista, cuja harmônica hermenêutica é a da branquitude.

Não por acaso, as Escolas de Direito, bem como seus operadores, conseguem, sob um senso comum irrefletido ante a realidade brasileira, reproduzir toda uma narrativa de paradigmas estatais, marcos do constitucionalismo moderno, de formação da Nação, de Estado de Direito, de hermenêutica jurídica e de pacto constitucional sem tocar na escravidão negra como o maior “período autoritário” vivido no Brasil, cuja ruptura paradigmática ainda não houvera. Porquanto, este modelo de exploração instituiu o paradigma antinegro-normativista, que estrutura e constitui da sociedade civil às estruturas do Estado, transformando o poder político gerado desta comunicação eivado de racismo, com o espírito racista atuante interpretando e positivando leis que buscam o extermínio em localidades e o genocídio na totalidade do povo negro.

1.3 A Diáspora africana e o Estado de Direito

1.3.1 A Diáspora africana no Atlântico e a descentralidade do Estado

É absolutamente transparente que as pessoas negras não estão inseridas como agentes nas narrativas dominantes do Estado brasileiro, não possuindo o reconhecimento de suas historicidades, tampouco de suas cidadanias com as garantias dos direitos fundamentais assegurados. Nesse sentido, numa tentativa de contemplar as vivências e experiências compartilhadas por estas pessoas em uma perspectiva que seja capaz de reconstruir e recontar a história do povo negro, o professor Paul Gilroy heurísticamente traz o conceito de Atlântico Negro como um espaço rizomático, transnacional, intercultural e de troca entre negros dispersos nas estruturas de produção, sentimento, comunicação e memória²⁸. O conceito opera como antítese ao conceito de Estado Nação, cuja impossível dissociação do absolutismo étnico marcado pelo colonialismo e escravagismo impossibilita a inclusão ou a integração material e subjetiva de pessoas negras ao Estado. Assim, tem-se na Diáspora africana um aporte teórico para tentar entender os pontos de convergência e de tensões existentes na reconstrução de narrativas subalternizadas daqueles que foram silenciados e marcados pelo colonialismo ao longo do Atlântico. Neste sentido, Gilroy argumenta:

²⁸ GILROY, Paul. *O Atlântico negro: modernidade e dupla consciência*. Trad. Cid Knipel Moreira. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2012, p. 35.

Como uma alternativa à metafísica de “raça”, da nação e de uma cultura territorial fechada, codificada no corpo, a diáspora é um conceito que ativamente perturba a mecânica cultural e histórica do pertencimento. Uma vez que a simples sequência dos laços explicativos entre lugar, posição e consciência é rompida, o poder fundamental do território para determinar a identidade pode também ser rompido.

(...) Moldada por estas circunstâncias, a ideia da diáspora nos encoraja a atuar rigorosamente de forma a não privilegiar o Estado-nação moderno e sua ordem institucional em detrimento dos padrões subnacionais e supranacionais de poder, comunicação e conflito que eles lutaram para disciplinar, regular e governar. O conceito de espaço é em si mesmo transformado quando ele é encarado em termos de um circuito comunicativo que capacitou as populações dispersas a conversar, interagir e mais recentemente a sincronizar significativos elementos de suas vidas culturais e sociais.²⁹

Desta forma, têm-se na Diáspora um conceito de potência que rompe transversalmente o Estado, a Nação e o Território, para realocar e sincronizar as demandas da comunidade negra na modernidade. Portanto, a diáspora africana e o Atlântico negro são categorias que causam instabilidade nas narrativas hegemônicas, apontando a centralidade da raça na noção de Estado de Direito na modernidade. Neste sentido, nota-se a importância de manipular essas categorias como múltiplo sustentáculo, sem haver uma raiz fixa, pivotante ou axial para recontar e redescobrir sobre uma outra orientação a memória, as identidades e a humanidade expropriada.

Assim, cabe acrescentar o conceito de dupla consciência de W.E.B Du Bois na tentativa de explicar a subjetividade de uma pessoa negra que passa pela subintegração ou a subcidadania em um Estado marcado pelo colonialismo:

(...) o negro é uma espécie de sétimo filho, nascido com um véu e aquinhoadado com uma visão de segundo grau neste mundo americano -, um mundo que não lhe concede uma verdadeira consciência de si, mas que apenas lhe permite ver-se por meio da revelação do outro mundo. É uma sensação estranha, essa consciência dupla, essa sensação de estar sempre a se olhar com os olhos de outros, de medir sua própria alma pela medida de um mundo que continua a mirá-lo com o divertido desprezo e piedade. E sempre a sentir a sua duplicidade – americano e Negro; duas almas, dois pensamentos, dois esforços irreconciliados; dois ideais que se combatem em um corpo escuro cuja força obstinada unicamente impede que se destroe³⁰.

Deste modo, observa-se o caráter de não pertencimento de pessoas negras no continente americano, pois em nenhum Estado moderno deste continente há o reconhecimento da humanidade em pessoas negras. Assim a cidadania vira um ideal

²⁹ GILROY, Paul. *O Atlântico negro: modernidade e dupla consciência*. Trad. Cid Knipel Moreira. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2012, pp. 18-22.

³⁰ DU BOIS, W. E. B. *As almas da gente negra*. Rio de Janeiro: Lacerda Editores, 1999, p. 54.

inatingível se não houver o sepultamento do racismo na deontologia do Estado. Desta forma, a sensação de pertencimento à Nação também se faz de forma ambígua, paradoxal, já que nos elementos constitutivos desta se encontra o sentimento antinegro pulsante. E nesse fogo cruzado as pessoas negras desenvolvem esta consciência dupla que é ser negro em um Estado que não a concebe. Ademais, Du Bois destaca a limitação da identidade negra, que é restrita aos contornos da perspectiva branca, o que causa um refreio à potencialidade humana do povo negro. Diante desta problemática, Gilroy argumenta

A dupla consciência emerge da simbiose infeliz entre três modos de pensar, ser e ver. O primeiro é racialmente particularista, o segundo, nacionalista, porque deriva mais do estado-nação, no qual se encontram os ex-escravos, mas ainda não-cidadãos, do que de sua aspiração por um estado-nação próprio. O terceiro é diaspórico ou hemisférico, as vezes global e ocasionalmente universalista. Este trio foi tecido em alguns padrões improváveis mas requintados no pensamento de Du Bois³¹.

Por conseguinte, evidencia-se a necessidade do fortalecimento dos conceitos de atlântico negro e diáspora africana para melhor narrar a história e os efeitos a que está submetido o povo negro na modernidade ocidental bem como o de dupla consciência, evidenciando a construção da subjetividade negra de maneira não integrada e não reconhecida pela branquitude estatal.

Assim, faz-se necessário evidenciar que o Estado brasileiro é inscrito na modernidade pelo colonialismo e escravagismo, este como um modo de produção econômico-ideológico e aquele como um método de dominação política, ambos racializados e permeados por uma linguagem de violência material e simbólica. Neste sentido, o colonialismo

consiste num processo de dominação que extrapola em muito a dimensão econômica da ordem social. Seus dispositivos materiais e simbólicos visam levar o colonizado a acreditar que realmente é inferior e que o ocupante, com seus exércitos, igrejas e tecnologias, presta-lhe um favor em invadir violentamente o seu território³².

³¹ GILROY, Paul. *O Atlântico negro: modernidade e dupla consciência*. Trad. Cid Knipel Moreira. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2012, p. 249.

³² FAUSTINO, Deivison Mendes. *Por que Fanon? Por que agora?: Frantz Fanon e os fanonismos no Brasil*. Tese de doutorado apresentada no programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de São Carlos, 2015, p. 81.

Frantz Fanon, que se consagra e tem seu valor por ter sido um estudioso que viveu a práxis de suas teorias, escrevendo à contrapelo ao passo que participava das lutas anti-coloniais de meados do século XX, como a guerra de independência de libertação da Argélia, externaliza em escritos esta imagem do colonialismo:

Nas colônias, a infraestrutura econômica é também uma superestrutura. A causa é consequência: alguém é rico porque é branco, alguém é branco porque é rico.(...) Nas colônias, o estranho vindo de fora se impôs com a ajuda de seus canhões e suas máquinas. A despeito da domesticação bem sucedida, apesar da apropriação, o colono continua sempre sendo um estranho. Não são nem as fábricas, nem as propriedades, nem a conta no banco que caracterizam primeiramente a “classe dirigente”. A espécie dirigente é primeiro aquela que vem de fora, aquela que não se parece com os autóctones, “os outros”.³³

Assim, tem-se na assimetria econômica, política e social entre as raças o fundamento para manutenção do colonialismo nos Estados Modernos, em que a sanguinolência imposta pelo aparato repressor de extermínio e de controle racial é a dimensão primeira do contato entre este ente e os colonizados, que, por cá, no Brasil, alcançará a dimensão das comunidades indígenas e dos povos da diáspora forçada de África, grupos que receberam em seus corpos as marcações racializadas do poder global da brancura.

Desta forma, como adjetivo do colonialismo, as instituições jurídicas, que compõem e legitimam o Estado de Direito, que emplacam a soberania do povo em um território constituindo uma Nação, não produzirão outro significado aos povos diaspóricos se não for o condizente à semântica corporificada do que seja ser negro em um Estado (de herança) colonial.

A linguagem de pura violência só é possível quando o outro violentado é visto como não humano, como objeto- quando não é percebido e nem tratado como a extensão do Eu, no sentido desenvolvido em *Pele Negra, Máscaras Brancas*. A divisão racial hierárquica do mundo, geradora dos complexos subjetivos em negros e brancos, é a mesma que sustenta a reatualização do genocídio e a aparelhagem bélica do colonialismo. Essa binaridade do mundo é ancorada em um processo circular de produção da desumanidade: as arbitrariedades e o extermínio praticado pelos poderes coloniais só são possíveis e tolerados diante das representações desumanizantes dos colonizados; e essas representações, produzidas no bojo do colonialismo, da escravidão e do tráfico negreiro, são reinscritas cotidianamente pelo autoritarismo penal e militar.³⁴

³³ FANON, Frantz. *Os Condenados da Terra*. Trad. Elnice Albergaria Rocha, Lucy Magalhães. Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2005, p. 56-57.

³⁴ GUIMARÃES, Jonhatan Razen Ferreira; QUEIROZ, Marcos Vinicius Lustosa. *Frantz Fanon e criminologia crítica: pensar o estado, o direito e a punição desde a colonialidade*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol 135. Ano 25. p. 326. São Paulo: Ed. RT, set. 2017.

O Estado, portanto, resultante do colonialismo e do escravagismo é ontologicamente racista, cujo dever é a manutenção da desigualdade racial, o extermínio contra quem foi desumanizado e o comportamento do remanejamento da ideologia racial que se arvora na sociedade. Se por um lado não há integração subjetiva e reconhecimento de cidadania, por outro fazem-se pululantes o encarceramento, o extermínio e o genocídio da coletividade subjetiva e corpórea negra.

Não por menos, intelectuais negras e negros como Ana Flauzina, João Costa Vargas e Jaime Amparo articulam o conceito de diáspora negra como uma geografia da morte, isto é, o Atlântico Negro se torna, também, uma topografia da morte, onde o genocídio antinegro grassa a todo vapor e ligeireza.

As várias geografias dos Estados nacionais do sofrimento e da morte de indivíduos negros que caracterizam a diáspora sugerem fenômenos sociais localmente impostos que são ligados necessariamente por experiências comuns da discriminação antinegros. Também, a diáspora negra, assim como o genocídio, recicla e frequentemente amplifica, a lógica da morte negra nas instituições sociais e costumes nos quais a escravidão se estabeleceu.³⁵

1.3.2 O Estado brasileiro e as Relações Raciais

A história do Estado de Direito no Brasil é a história da negação de direitos à população negra. Irremediavelmente, o pacto entre o Estado e o Direito, por meio das normas jurídicas insculpidas nas legislações (infraconstitucional ou mesmo constitucional), é mediado pelo racismo, isto é, o inequívoco liame entre a técnica legislativa na produção de leis e a hermenêutica jurisdicional confluem harmoniosamente para a manutenção secular do extermínio da população negra, em que leis não são somente repositórios de promessas vazias a uma humanidade expropriada, como são, principalmente, o delineamento inexorável do encurtamento da existência de pessoas negras, seja de forma abruta com a permissividade à tombamentos de corpos negros que se avolumam nas valas e nas quebradas, seja no não reconhecimento diuturno das possibilidades de ser sujeito de direitos.

O Estado brasileiro nasce à luz das teorias das raças e do racismo, logo, o signo da diferenciação racial e a reificação das alteridades que fogem à branquitude o

³⁵ VARGAS, João Costa. *A Diáspora Negra com Genocídio: Brasil, Estados Unidos ou uma Geografia Supranacional da Morte e suas alternativas*. Revista da ABPN, v. 1, n. 2 – jul.-out. de 2010, p. 49.

acompanham até a atualidade. Consequentemente, a linguagem do racismo o banha do introito ao cabo, das costas ao interior, compondo inevitavelmente a tenebrosa política de morte das relações maculadas entre Estado e Direito. Então, concebemo-lo à luz da professora Ana Flauzina:

Assim, tomamos o racismo como uma doutrina, uma ideologia ou um sistema sobre que se apoia determinado segmento populacional considerado como racialmente superior, a fim de conduzir, subjugar um outro tido como inferior. Além de todas as características presentes na definição, sinalizamos expressamente para o caráter desumanizador inscrito na concepção de racismo. Em última instância, o racismo serve como forma de catalogação dos indivíduos, afastando-os ou aproximando-os do sentido de humanidade de acordo com suas características raciais. É justamente essa característica peculiar do racismo que faz dele, uma das justificativas mais recorrentes nos episódios de genocídio e em toda sorte de vilipêndios materiais e simbólicos que tenham por objetivo violar a integridade dos seres humanos.³⁶

Neste sentido, nada nos afasta da concepção de que o racismo é uma doutrina de efeitos concretos e materiais, que estrutura as relações sociais. Por conseguinte, ocorre a inevitável irradiação dessas relações para as instituições. Não por acaso, nota-se, por consequência inevitável, o paradigma antinegro-normativista orientando e mediando o acoplamento entre o Estado e o Direito.

Como bem leciona a professora Dora Lúcia de Lima Bertúlio:

O que vemos, pois é o Direito como assegurador dos privilégios dos detentores do poder político e econômico e como mantenedor dos privilégios do branco em nossa sociedade. O Estado e o Direito brasileiro reproduzem o racismo da sociedade, através, principalmente, da sua superestrutura política e civil de forma a generalizar e devolver os conceitos e estereótipos formados ao longo da vida do negro neste país, desde sua vinda forçada da África até os dias atuais. Ainda que não se possa detectar regras específicas contra a população negra ou favorecendo exclusivamente a branca, fica evidenciada a teia de medidas institucionais e a invisibilidade com que a condição de vida do negro é tratada pelas esferas públicas. A realidade sócio-econômica brasileira e alguns registros dela nos censos estatísticos feito e orientado pelo mesmo Estado onde a marginalização e a discriminação da população negra é constatado, estão a nos provar a orientação racista de todo o sistema estatal brasileiro.³⁷

Neste intuito, apreendemos que se não há explicitamente nas legislações e na produção do Direito a discriminação ou segregação racial, enxergamos perfeitamente a materialidade desta discriminação na realidade concreta, ao passo que negros (pretos e

³⁶ FLAUZINA, Ana. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Brasília, 2006, p. 12.

³⁷ LIMA BERTÚLIO, Dora Lúcia de. *Direito e Relações raciais, uma introdução crítica ao racismo*. Santa Catarina, 1989, p. 10-11.

pardos), segundo o censo do IBGE de 2014³⁸, compõem aproximadamente 54% da população brasileira, representando somente 17,4% da parcela mais rica da população e 76% dos mais pobres. Logo, percebe-se uma desigual distribuição de renda entre a população negra e branca, o que agrava as possibilidades de ter um vida digna, vez que em uma sociedade capitalista a condição financeira permite o acesso, por vezes, a certos direitos fundamentais negados.

Em outro ângulo, consoante dados do Infopen (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), de 2005 a 2012 foi possível observar que o encarceramento de negros aumenta mais do que o encarceramentos de brancos, sendo que no último ano analisado foi quase o dobro. Além disso, negros compõem 67% da população carcerária³⁹. Ademais, segundo o atlas de violência publicado em 2017 pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Aplicada) e pela FBSP (Fórum Brasileiro de Segurança Pública), de 100 pessoas que sofrem homicídios no Brasil, 71 são negras. Nessa mesma pesquisa, estimou-se que um “cidadão” negro possui 23,5% a mais de chance de sofrer assassinato do que um cidadão branco, já descontados os efeitos de idade, sexo, estado civil e bairro de residência, além do que no período de 2005 e 2015, houve um crescimento de 18,2% na taxa de homicídios de negros, enquanto a mortalidade de indivíduos brancos reduziu em 12,2%⁴⁰.

E pondo nessa perspectiva comparativa entre as raças de exposição às violências institucionalizadas, percebe-se que as pessoas negras estão mais vulneráveis a serem atingidas pelo setor repressivo do Estado e mais distantes de possuírem seus direitos fundamentais reconhecidos. Nessa esteira, têm-se a advertência dos professores Felipe Freitas e Ana Flauzina:

Trata-se do desafio político de não apenas reconhecer que a maioria das pessoas atingida pelas violências é negra mas também de interpretar o regime de representações que se baseia em práticas de violências e de discriminação. Nesse sentido é importante apontar para os privilégios mantidos pela branquitude, e o seu significado em termos de aprofundamento das assimetrias raciais denunciando o caráter seletivo da indignação social perante a violência.⁴¹

³⁸Ver no site <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/12/04/negros-representam-54-da-populacao-do-pais-mas-sao-so-17-dos-mais-ricos.htm>

³⁹Ver mapa do encarceramento páginas 33-35 http://juventude.gov.br/articles/participatorio/0010/1092/Mapa_do_Encarceramento_-_Os_jovens_do_brasil.pdf

⁴⁰ Ver páginas 30 à 35 http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602_atlas_da_violencia_2017.pdf

⁴¹ 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. Vol. 135. Ano 25. p. 68. São Paulo: Ed. RT, set. 2017.

Por conseguinte, não há como pensar em Estado Constitucional de Direito, com a inclusão igualitária de todos e todas, sem promover a desracialização da esfera pública do Estado, nas palavras do ex-Ministro Joaquim Barbosa⁴², por meio não só da mera inclusão de pessoas negras nos espaços institucionais, mas também do reconhecimento da alteridade subjetiva destas, dando possibilidade ao exercício de conhecimentos alternativos que fogem à perspectiva epistemológica da branquitude.

O poder da branquitude, com sua pretensa universalidade, incorre, também na exclusão e extermínio de outras formas de conhecimento e de interpretação de mundo, os quais poderiam aumentar as possibilidades de resoluções de conflitos. A pluralidade de perspectivas é capaz de ajudar na desracialização da hermenêutica da branquitude levando em conta o racismo como força motriz das interpretações hegemônicas e contribuindo com novos pontos de acesso interpretativo à realidade conflituosa. Como bem argumenta Sueli Carneiro traduzindo esta conjuntura como um epistemicídio:

(...) o epistemicídio é, para além da anulação e desqualificação do conhecimento dos povos subjugados, um processo persistente de produção da indigência cultural: pela negação ao acesso a educação, sobretudo de qualidade; pela produção da inferiorização intelectual; pelos diferentes mecanismos de deslegitimação do negro como portador e produtor de conhecimento e de rebaixamento da capacidade cognitiva pela carência material e/ou pelo comprometimento da auto-estima pelos processos de discriminação correntes no processo educativo. Isto porque não é possível desqualificar as formas de conhecimento dos povos dominados sem desqualificá-los também, individual e coletivamente, como sujeitos cognoscentes. E, ao fazê-lo, destitui-lhe a razão, a condição para alcançar o conhecimento “legítimo” ou legitimado. Por isso o epistemicídio fere de morte a racionalidade do subjugado ou a seqüestra, mutila a capacidade de aprender etc.⁴³

Esse projeto de extermínio da população negra, que se expande nas várias dimensões da subjetividade à corporeidade do sujeito negro, só encontra sentido e finalidade pois é mediado por uma linguagem de violência de herança colonial, que se renova na esfera pública do Estado pelo fundamento do racismo. Como no conceito de biopoder de Foucault, que é “aquele domínio da vida sobre o qual o poder tomou controle”, ou a “assunção da vida pelo poder”, ou mesmo a prerrogativa do soberano em

⁴² Em sabatina no Senado em 2003, essa citação pode ser encontrada no site <http://bradonegro.com/reflexoes.asp?NoticialID=113>, no artigo reflexões de Edson Cardoso.

⁴³ CARNEIRO, Aparecida Sueli. *A Construção do Outro como Não-Ser como fundamento do Ser*. São Paulo, 2005, p. 97.

poder “fazer morrer e deixar viver”. Neste sentido, o conceito de biopoder de Foucault ganha expressão:

Que quer dizer, de fato, direito de vida e de morte? Não, é claro, que o soberano pode fazer viver como pode fazer morrer. O direito de vida e de morte só se exerce de uma forma desequilibrada, e sempre do lado da morte. O efeito do poder soberano sobre a vida só se exerce a partir do momento em que o soberano pode matar. Em última análise, o direito de matar é que detém efetivamente em si a própria essência desse direito de vida e de morte: é porque o soberano pode matar que ele exerce seu direito sobre a vida. É essencialmente um direito de espada⁴⁴.

Ana Flauzina traduzindo este conceito para a realidade brasileira afirma que:

Essa é uma vocação do poder que se faz visivelmente presente nos limites das instituições escravocratas no Brasil. A partir da premissa desumanizadora imposta às pessoas escravizadas, as funções de todo regimento da vida ou num ambiente público contaminado por seus fundamentos, sempre estiveram associados à produção da morte, como forma de garantia material e simbólica das relações de subserviência, mesmo quando a base de todo empreendimento estava relacionada à vida, ou seja a preservação da existência humana indispensável à continuidade do regime de trabalhos forçados, se dava com os espólios do direito de espada que, pela sua natureza intrínseca acaba pendendo para o lado da morte⁴⁵.

Desta forma, nota-se, invariavelmente, que a soberania do Estado brasileiro está atrelada a essa concepção de biopoder, de exercer o poder, o controle de ceifar direta ou indiretamente a vida de pessoas negras, cujas frágeis existências estão atrelada a este mecanismo estatal, que tem a legitimidade da força e uma herança escravagista. Logo, indubitavelmente a política de guerra do estado contará com a “estatização do biológico” e pela “catalogação de corpos”, tendo como alvo preferencial as corporeidades negras. Não por acaso, Foucault põe o racismo como orientador dessa estatização do biológico, como explica:

Com efeito, que é o racismo? É, primeiro, o meio de introduzir afinal, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte: o corte entre o que deve viver e o que deve morrer. No contínuo biológico da espécie humana, o aparecimento das raças, a distinção das raças, a hierarquia das raças, a qualificação de certas raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo do biológico de que o poder se incumbiu; uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros.⁴⁶

⁴⁴ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Curso no Collège de France (1975/1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 286.

⁴⁵ FLAUZINA, Ana. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Brasília, 2006, p. 97.

⁴⁶ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Curso no Collège de France (1975/1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 304.

Desta forma, nota-se que o Racismo de Estado, que se irradia e se concretiza em todas suas instituições, o atuar de forma negativa, promovendo a restrição, e exclusão, de direitos dos sujeitos racializados, em que quanto mais significantes e significados de negritude, tanto mais haverá perseguição e oclusão de possibilidades de sobrevivência. Uma conjuntura que propicia o extermínio em localidades e o genocídio na totalidade do povo negro.

Esse poder de “fazer morrer e deixar viver” está imbrincado na ontologia do Estado Moderno, e o acompanha até atualidade. A materialidade disso é a mortandade galopante de pessoas negras em pleno paradigma de Estado de Direito constitucionalmente insculpido. Por isso é inevitável não pensar nas condições e nos termos deste Estado de Direito, porquanto a comunidade negra na diáspora tem como primeira ponte comunicativa a repressão e a polícia do Estado, como se não houvesse a obediência a direitos fundamentais, tais como legalidade, devido processo legal, presunção de inocência. Como se as garantias constitucionais não passassem de um devaneio teórico. Na prática, as pessoas negras, inegavelmente, experimentam um verdadeiro Estado de Exceção.

Desta forma, tomemos emprestado o conceito de soberania oriundo da perspectiva crítica de Estado de Achille Mbembe, para quem o projeto central da soberania não é a luta pela autonomia, mas a instrumentalização generalizada da existência humana e a destruição material de corpos humanos e populações.⁴⁷ Este exercício político do Estado se identifica com uma política de guerra, a qual tem na construção imagética da sociedade um inimigo público a ser combatido, e este nada mais é do que o colonizado, o escravizado, que na atualidade se faz na figura do negro e de toda manifestação relacionada a esta identidade.

Não sem razão, a comunidade negra no continente americano experimenta um verdadeiro apartheid social evidenciado nas lógicas de segregação espacial. No Brasil, ao longo de toda sua história, percebe-se movimentos de periferação dos espaços ou mesmo de favelização, uma limpeza e sanitização racial dos centros urbanos pelas elites. Assim, esses espaços geográficos historicamente higienizados, de precarização da agência positiva do Estado, é habitado majoritariamente por pessoas negras (68,4%

⁴⁷ MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. Arte & Ensaios, revista do ppgav/eba/ufrrj, n. 32, dezembro 2016. p. 125.

segundo o censo de 2010 realizado pelo IBGE ⁴⁸) e é onde impera a essência da prática colonial moderna, qual seja, uma política de guerra pela gestão de vidas com o domínio soberano da morte. Por conseguinte, fragmenta-se o território e depois se impõe o terror com a implementação de um Estado militarizado, que age como se estivesse em guerra e que extermina população civil negra em defesa da Nação. Vive-se, conforme Hamilton Borges e muitos outros militantes negros apontam, uma guerra subnotificada⁴⁹. “A característica mais original desta forma de terror é concatenação da biopoder, do estado de exceção e do estado de sítio”⁵⁰, dando ensejo ao que Mbembe denomina de Necropolítica.

É neste cenário que a comunidade negra experimentará toda forma de negação de direitos constitucionais. E a concretização mais evidente será na esfera penal e na suspensão das garantias do processo penal, cujo desdobramento maior é o extermínio e encarceramento desenfreado da juventude negra, por meio do que se chama guerra às drogas. Como atual expressão máxima da seletividade do sistema de justiça criminal, estudar-se-á no próximo capítulo o caso Rafael Braga.

Capítulo 2: Um dos casos do Estado de Direito: Rafael Braga Vieira

O mês era junho, o ano, 2013. As ruas do Brasil foram tomadas por multidões, pessoas de todo tipo e matizes, havia protestos e descontentamentos por todos os lados. As jornadas ou acontecimentos de junho de 2013 podem ser divididas em três fases⁵¹. O primeiro momento, entre 6 e 13 de junho, foram protesto capitaneados pelo MPL (Movimento Passe Livre) e se concentrou na luta pelo não aumento das tarifas dos transportes públicos, restringindo-se basicamente à cidade de São Paulo. No segundo período, entre 17 e 20 do mesmo mês, ocorreu uma forte adesão dos diversos setores da sociedade, multiplicando a potência das manifestações em uma ambiência nacional, sobretudo pela solidariedade das pessoas vítimas da violenta truculência policial que ocorreu no dia 13 de junho⁵². Já na terceira fase, que vai do dia 21 até o final do mês,

⁴⁸ Ver no site <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,favelas-concentram-6-da-populacao-brasileira-com-11-mi-de-habitantes.813838>

⁴⁹ SANTOS, Hamilton Borges. Teoria Geral do Fracasso. Brasília: Quilombo Xis, 2017.

⁵⁰ MBEMBE, Achille. *Necropolítica. Espanha: Melusina, 2011, p. 35.*

⁵¹ Classificação elaborada por André singer no artigo “ Brasil, junho 2013: classes e ideologias cruzadas”. Ver no site: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000300003

⁵² 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. Vol. 135. Ano 25. p. 60. São Paulo: Ed. RT, set. 2017.

ocorreu uma fragmentação do movimento com mobilizações parciais e objetivos específicos.

Dentre as várias conclusões que se pode apreender das jornadas de junho de 2013, uma se faz incontrovertida, houve um único “cidadão” preso e condenado nesse contexto. Dentre os vários eventos de violência policial, que flutuava conforme as matizes dos manifestantes, o caso Rafael Braga tronou-se emblemático.

2.1. Dois casos e um único crime: ser negro⁵³.

Foi na grande manifestação do dia 20 de junho, quando o centro do Rio de Janeiro já contava com quase um milhão de pessoas, na rua do Lavradio, no bairro da Lapa, em frente à Delegacia da Criança e Adolescente Víctima (DCAV), saindo de uma loja abandonada, onde passava as noites, que Rafael Braga foi abordado e prontamente detido, apesar de toda ironia atinente ao local que se encontrava⁵⁴.

Rafael Braga foi encaminhado a 5ª Delegacia de Polícia, onde foi lavrado o auto de prisão em flagrante. O despacho deste foi realizado pelo delegado adjunto Leonardo Affonso D. dos Santos, onde se lê:

Considerando que as declarações do policiais são uníssonas e convergem no mesmo sentido e relatam que: de prontidão naquela especializada para resguardar o patrimônio da Delegacia quando avistaram o nacional Rafael Braga Vieira, adentrando em um estabelecimento comercial situado na parte de frente da Delegacia, estabelecimento este que já estava com sua porta arrombada, portando uma mochila em suas mãos, momentos depois o mesmo saiu do estabelecimento comercial com **dois frascos em suas mãos, aparentemente ao artefato semelhante ao coquetel molotov**. Imediatamente os policiais foram em frente ao nacional Rafael e o detiveram. Ao ser questionado Rafael nada respondeu, limitando-se a responder que estava participando da manifestação. Num dos dois artefatos foi constatado que estava parcialmente preenchido **por substância incolor com odor semelhante ao de álcool** e o outro preenchido com substância de odor muito forte. O fato foi apresentado nessa UPJ(...)

O policial lotado do Esquadrão Anti-Bombas relatou que em uma das garrafas **havia líquido inflamável que o torna um artefato incendiário**. Considerando que diante dos fatos relatados o indiciado Rafael Braga Vieira praticou em tese, a conduta que se amolda ao tipo penal esculpido no art. 16, parágrafo único, inciso III, da lei 10.826/2003.

Assim, tendo em vista que **a situação de flagrância** encontra-se plenamente verificada; dou voz de prisão em flagrante delito a Rafael Braga Vieira.

Antes de finalizar, esta autoridade policial(...) vem representar pela conversão da presente prisão em flagrante em prisão preventiva. Ressaltando

⁵³ Processo número 0212057-10.2013.8.19.0001

⁵⁴ Rafael foi detido na rua do Lavradio, que significa arável, bom de lavoura, das duas as duas, Rafael conseguia sobreviver naquela rua, dormir numa loja lá abandonada, e o Estado arava Rafael para as interpretações dos significados identitários dele, a perda de liberdade. Ademais fora em frente a DCAV, Rafael jovem e vítima, nunca pode ser nenhum dos dois.

que o *periculum libertatis* e o *fumus comissi delicti* já vem detalhadamente exposto nos documentos no próprio auto de prisão em flagrante que a este acompanha.⁵⁵

No auto de apreensão, têm-se: “Dois explosivos não identificados, calibragem indeterminada. Observação: duas garrafas plásticas com pedaços de panos presas ao seu bocal - assemelhado a coquetel molotov (fls.21)”. Ora, se, de pronto, não há como identificar as substâncias, bem como a determinação do grau de inflamação (calibragem), não há que se falar em porte de artefato incendiário, mesmo porque haveria aí uma criminalização pelo porte de álcool ou de qualquer produto de limpeza que o contém. O que se afasta do paradigma do Estado de Direito, já que a prevalência do princípio da legalidade informa que não há crime sem lei anterior que o defina.

Assim, coube ao juiz Guilherme Schilling Pollo Duarte a decisão de relaxar a prisão em flagrante ou convertê-la em prisão preventiva, e , no dia 24 de junho, teve, como fundamentos principais os brocardos latinos *periculum libertatis* e o *fumus comissi delicti*, os mesmos usados pelo delegado no lavramento do auto de prisão em flagrante. Veja-se:

(...) O fato ocorreu enquanto centenas de milhares de pessoas reuniam-se, pacificamente, para reivindicar a melhoria dos serviços públicos. Naquele mesmo episódio verificou-se uma presença de uma minoria, quase inexpressiva- se comparado com o restante de manifestantes- imbuída única e exclusivamente na realização de atos de vandalismo, tendentes a desacreditar e desmerecer um debate democrático.

A utilização de material incendiário no bojo de tamanha aglomeração de pessoas, é capaz de comprometer e criar risco considerável à incolumidade dos demais participantes, mormente em se considerando que ali participavam famílias inteiras, incluindo crianças e idosos

Portanto presente o *fumus comissi delicti*, decorrente dos indícios de participação do acusado no fato descrito na denúncia e o *periculum in libertatis*, decorrente de se resguardar a futura instrução criminal e a ordem pública, bem como para assegurar a aplicação de eventual sanção penal.

Por fim, cabe ressaltar que diante das circunstâncias do caso acima demonstradas, **a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares não atenderia as finalidades da lei**, sendo a medida não apenas necessária, mas também a única adequada ao caso vertente.

Desta forma, **converto a prisão em flagrante de Rafael Braga Vieira em prisão preventiva**, vez que estão presentes os requisitos previstos nos art. 312 e 313 do Código de Processo Penal. Anote-se. Procedam as comunicações necessárias.⁵⁶

⁵⁵ 32ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Processo: 0212057-10.2013.8.19.0001. 25/06/2013. Fls.2-D.

⁵⁶ 32ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Processo: 0212057-10.2013.8.19.0001. 25/06/2013. Fls.42-44.

Tais brocardos estão nos requisitos da prisão preventiva art. 312 do Código de Processo Penal. O primeiro por causa do risco, do perigo, do estado de liberdade de Rafael para a ordem pública e para a conveniência da instrução criminal, já o segundo no sentido de que haja prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria⁵⁷.

É importante frisar que a marcha processual está sendo ditada unicamente pelas palavras e versões dos policiais. Eles foram os primeiros a afirmar que Rafael portava artefatos incendiários semelhantes a coquetel molotov e isto tomou as proporções de verdade, repetida pelo delegado, pelo Ministério Público e mesmo pelo juiz. Um encadeamento processual sem a relevância do contraditório para a construção das convicções do hermenauta.

Contudo, outro aspecto interessante e relevante é saber como os policiais detiveram Rafael, em outros termos, quais foram os moldes da abordagem policial e o fundamento das suspeitas. Além disso é prudente questionar o que seria artefato incendiário, já que álcool é substância inflamável e o mero porte desta não torna flagrante de crime algum. A Lei n. 10.826/2003 incrimina a posse ou transporte de artefato incendiário. Como a Lei não menciona substância, mas apenas artefato incendiário, a posse irregular de álcool não caracteriza o delito⁵⁸, como bem explica o delegado do DF, Júlio Hotte.

Ainda assim ocorreu a denúncia pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro por porte de dois artefatos incendiários, conforme as palavras dos policiais, estando incurso o réu na pena do art. 16, parágrafo único, III, da lei 10.823/2003, o estatuto do desarmamento.⁵⁹

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

III – **possuir, deter, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário**, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

⁵⁷ Expressões utilizadas no art. 312 do código de processo penal. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm

⁵⁸ HOTTE, Loppes Júlio. *Estatuto do Desarmamento lei 10.826/2003*. Brasília, 2010. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj026133.pdf>

⁵⁹ 32ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Processo: 0212057-10.2013.8.19.0001. 25/06/2013. Fls.2-B.

Rafael, por sua vez, relata que estava voltando para o lugar onde dormia, uma loja abandona em frente a DCVA, depois de um dia de trabalho. Ele conta que deixou os seus pertences dentro desse prédio e avistou uma garrafa de pinho sol e uma de água sanitária. Ele, então, pegou uma das garrafas e iria entregar para a tia dele que mora no casarão ao lado, quando os policiais o chamaram⁶⁰.

Em seu testemunho, Rafael nega as acusações e afirma:

Os policiais me chamaram (“vem cá moleque”) e atendi. Começaram a me dar porrada e depois me levaram para a cela da Delegacia da Criança, perto do casarão onde eu deixava as minhas coisas. Me tiraram uma hora e meia depois, mais ou menos, e quando cheguei na 5ª DP, a garrafa de Pinho Sol não tinha mais a cor do produto. Estava com uma cor mais clara e um pedaço de pano na boca da garrafa. **Eles forjaram.** Não sei por que **tiveram o prazer de mentir e fazer isso comigo.**

Entre as contradições entre a versão dos policiais e a de Rafael, faz-se necessário, na busca pela verdade processual, saber se Rafael portava ou não artefato explosivo ou incendiário, e isso só pode ser aferido pelo laudo da perícia técnica. Assim, tem-se, no dia 22 de julho de 2013, a conclusão do laudo técnico número 267, da Coordenadoria de Recursos Especiais (Core), Esquadrão Anti-bombas:

Trata-se efetivamente de dois engenhos de fabricação caseira confeccionados com uma garrafa plástica incolor, com tampa, de cor amarela, com a inscrição no rótulo da garrafa, “Pinho Minuano”, contendo em seu interior 400 (quatrocentos) ml de um líquido de aspecto incolor, inflamável, **identificado como etanol, e o outro frasco na cor verde, com tampa de cor branca, com a inscrição no rótulo da garrafa “água sanitária barra”**, contendo em seu interior 600(seiscentos) ml de um líquido na cor branca, não inflamável, identificado como água sanitária, ambas dotadas com mechas ignotoras, denominadas pavio.

No estado em que esse material se encontra, está apto para ser acionado por chama e lançado, **porém com mínima aptidão para funcionar como “coquetel molotov”**.(...)

Depois de periciado, este material submetido a exame será inutilizado, tendo em vista o risco do seu armazenamento.⁶¹

Por conseguinte, tem-se que Rafael portava duas garrafas plásticas, em uma não havia nenhuma substância inflamável, continha somente água sanitária, e na outra havia como única substância inflamável o etanol. Importa adicionar que na constituição do

⁶⁰ Em entrevista ao deputado estadual pelo psol, Marcelo Freixo. Pode ser vista neste link <https://www.youtube.com/watch?v=ftjGNczaoNI>.

⁶¹ 32ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Processo: 0212057-10.2013.8.19.0001. 25/06/2013. Fls. 70-72.

Pinho Sol há a presença de etanol. E como bem destacado pelo perito, as garrafas tinham apenas mínima aptidão para funcionar como coquetel molotov.

Para a doutrina majoritária, como evidencia o professor Guilherme Nucci, “artefato explosivo é peça capaz de produzir abalo seguido de forte ruído, causando surgimento repentino de energia física. Por artefato incendiário entende peça capaz de provocar **fogo intenso, com forte poder de destruição**”.⁶² Portanto, descarta-se esta possibilidade no caso simplesmente por ser impossível causar tais efeitos por meio de garrafas plásticas. Nesse sentido afirmou a defesa técnica de Rafael ao aventar a atipicidade de conduta do acusado por absoluta impropriedade das garrafas plásticas, restando assim uma hipótese de crime impossível (art. 17 do Código Penal)⁶³.

Ademais, faz-se mister esclarecer o que se entende por coquetel molotov, como bem destacou a defesa técnica, feita pelo Instituto de Defensores de Direitos Humanos (IDDH). “O coquetel molotov é um frasco quebrável de vidro contendo uma substância inflamável tal como gasolina/petróleo ou uma mistura napalm com um pouco de óleo de motor adicionado”⁶⁴. Portanto, a conclusão evidente que se tem é a impossibilidade de construir coquetel molotov com garrafa de plástico, pois é necessária uma garrafa de vidro para haver a potencialidade lesiva.

Apesar de o laudo técnico atestar a mínima aptidão para funcionar como coquetel molotov de uma das garrafas, já que a outra só continha água sanitária, o juiz evidencia o caráter inflamável do etanol. Ao que parece, Rafael fora condenado por porte de etanol ou por sua condição de existência, pela naturalização demarcada de seu lugar racial, pois, não há de se falar em artefato explosivo pela própria composição da garrafa, que não tinha capacidade de quebrar em contato com o alvo. Assim, faz-se importante expor as razões e os fundamentos da sentença que condenou Rafael a 5 anos e 10 dias-multa:

O laudo técnico nº 267/13, tendo como objeto o exame do material (fls. 70/72) atesta que uma das garrafas “tinha mínima aptidão para funcionar como coquetel molotov” no mesmo documento o perito prossegue informando em sua conclusão que **“o etanol encontrado em uma das garrafas pode ser utilizado como combustível em incêndios, com**

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e processuais penais comentadas*. 5 ed.rev. atual.amp. são Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 102.

⁶³ Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por **absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

⁶⁴ Processo nº 0212057-10.2013.8.19.0001. Fls.186.

capacidade para causar danos materiais, lesões corporais e o evento morte” delineando assim a potencialidade lesiva de um dos artefatos.

Isso posto julgo procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu Rafael Braga Vieira, qualificado no autos, **como incurso nas penas do art. 16, parágrafo único, inciso III, da lei 10826/03.**

O acusado deve ser considerado reincidente, fato que será relevado na fase subsequente. Mais um vez o fato ocorreu enquanto centenas de milhares de pessoas reuniam-se, pacificamente, para reivindicar a melhoria dos serviços públicos. Naquele mesmo episódio verificou-se presença da minoria quase inexpressiva- se comparada com o restante de manifestantes- imbuída única e exclusivamente na realização de atos de vandalismo, tendentes a desacreditar e desmerecer o debate democrático. A utilização do material incendiário, no bojo de tamanha aglomeração de pessoas é capaz de comprometer e criar risco considerável à incolumidade dos demais participantes, mormente em se considerando que ali , participavam família inteiras, incluindo crianças e idosos. Por tal razão mediante peculiares circunstâncias do fato, e da culpabilidade exacerbada, **fixo a pena base pouco acima do mínimo legal**, ou seja 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Percebe-se que o réu ostenta duas condenações pretéritas transitadas em julgado em seu desfavor, com data anterior à prática desse fato, considerando-se assim o instituto da reincidência. Desta feita, elevo a reprimenda em 1 (um) ano, chegando a pena de 5 ano de reclusão e 10 dias-multa, que torno definitiva a minguada de qualquer outra circunstância que enseje a sua modificação.

O réu vem respondendo ao processo preso, não havendo nenhuma razão para coloca-lo em liberdade, principalmente, agora que foi condenado, motivo porque mantenho sua prisão cautelar.(...) Ainda verifica-se a prática anterior de dois crimes de roubo, **impondo-se a segregação cautelar para a garantia da ordem pública** e para assegurar a aplicação da lei penal.⁶⁵

Ninguém em um Estado de Direito deve ser condenado por um conduta que não seja típica, antijurídica e culpável. Todavia, Rafael foi condenado por portar etanol em uma garrafa plástica, uma conduta não só atípica, como também habitual e corriqueira na sociedade, afinal: quem nunca comprou álcool no supermercado? Portanto, o que se observa é um malabarismo hermenêutico para evidenciar a periculosidade da conduta de Rafael a fim de buscar o encarceramento, o cerceamento da liberdade daquele sujeito racialmente catalogado.

E em um Estado de Direito em que há a proteção e a efetivação das garantias constitucionais e dos direitos processuais penais, não pode haver uma vulgarização do princípio da presunção da inocência, sob pena de incorrer-se em um estado policialesco. O mesmo pode ser dito no que se refere à restrição do princípio da ampla defesa, sob o prejuízo de estarmos em um estado autoritário, vez que as garrafas apreendidas com Rafael foram destruídas pelo departamento do Esquadrão Anti-Bombas da polícia, impossibilitando que uma outra perícia fosse feita por um órgão menos enviesado e afinado com a marcha de terror processual penal.

⁶⁵ 32ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Processo: 0212057-10.2013.8.19.0001. 25/06/2013. Fl.125.

Ademais, é evidente a condenação sem prova concreta de crime, com a mera orientação do terror processual pelos relatos dos policiais, que são rearranjados, desde a delegacia, depois pelo Ministério Público e ganha status de coisa julgada pelo juiz, que sentencia com uma exagerada fixação de pena. Há no senso comum teórico destes operadores o racismo como norteador de uma prática jurídica minimamente legitimada pela sociedade.

Ora, no trabalho jurídico, os diversos profissionais (juízes, advogados, professores, promotores, doutrinadores) são fortemente influenciados pelo “senso comum teórico”. Trata-se de um pano de fundo que condiciona todas as atividades cotidianas. Sem ele não pode existir prática jurídica, isto é, não se tem como produzir decisões ou significados socialmente legitimáveis⁶⁶.

E a interpretação normativa anti-negro não para na simples condenação sem provas ou mesmo como evidenciou a jornalista Luiza Sansão da ponte direitos humanos, justiça e segurança pública, “Diferente dos vários manifestantes presos durante a onda de protestos de junho de 2013, a maior parte brancos de classe média, Rafael foi impedido de responder ao processo em liberdade, permanecendo detido até o julgamento”⁶⁷.

Observa-se que o fundamento para fixar a pena acima do mínimo legal foi a culpabilidade exacerbada e a reincidência como causa de aumento de pena, elevando em mais um ano do que havia fixado. Sem entrar no mérito da dosimetria, já que o juiz desconsiderou o rol de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e também ciente que os próprios artigos que norteiam tal método são compostos por uma subjetividade imensa do intérprete, faz-se importante refletir sobre a culpabilidade e a reincidência no caso em tela.

A doutrina majoritária admite culpabilidade como a possibilidade de se considerar alguém culpado pela prática de uma infração penal, ou como “aquele juízo de reprovação dirigido ao autor por não ter obrado de acordo com o Direito, quando lhe era exigível uma conduta em tal sentido”⁶⁸. Perceber culpa exacerbada a Rafael Braga neste caso é ir contra importantes princípios norteadores do Direito penal, com o

⁶⁶ WARAT, L. A. *Mitos e Teorias na interpretação da Lei*. Editora Síntese LTDA: Porto Alegre.

⁶⁷ Ver reportagem no site <https://ponte.org/o-primeiro-e-unico-condenado-das-manifestacoes-de-junho-de-2013/>

⁶⁸ BITENCOURT, p.410, 2010

princípio da legalidade, da lesividade e também da culpabilidade, como bem destaca Guilherme Nucci.

Princípio da culpabilidade: quer dizer que ninguém será penalmente punido se não houver, agido com dolo ou culpa, dando mostras de que a responsabilização não deve ser objetiva, mas subjetiva (*nullum crimen sine culpa*). Tratasse de uma conquista do direito penal moderno, voltado a ideia de que a liberdade é a regra, sendo exceção a prisão ou a restrição de direitos.⁶⁹

Já o instituto da reincidência muito vem sendo criticado por alguns doutrinadores, vez que não faz sentido alguém ser apenado novamente por um crime que cometeu e que já cumpriu a pena, como no caso de Rafael Braga. Percebe-se, como tal instituto dá um caráter substantivo da culpabilidade ao sujeito, como explica o professor Ferrajoli “consiste uma forma de ser mais do que de agir (...) Uma técnica punitiva que criminaliza imediatamente a interioridade, ou pior ainda, a identidade subjetiva do acusado,”.⁷⁰ E sobre a função do juiz em um Estado de Direto, continua:

O juiz não deve indagar sobre a alma do imputado, e tampouco emitir veredictos morais sobre a sua pessoa, mas apenas individualizar os seus comportamentos vedados pela lei. Um cidadão pode ser punido apenas por aquilo que fez e não pelo que é.⁷¹

Por conseguinte, nada nos faz pensar diferente de que se de uma condenação imbuída em um contexto de não reconhecimento da cidadania de pessoas negras e moradoras de rua ou das periferias da cidade, pessoas que vivem à margem da lei e de um Estado garantista, com vidas precarizadas, cuja prima face da integração é a linguagem da violência da política de terror racial estatal. Ainda que camuflada na neutralidade da técnica jurídica, observamos como a prática institucional dos agentes públicos escancara o racismo nas nuances interpretativas da norma e no instinto racialmente encarcerador que tem o hermeneuta.

2.2. Um novo caso ou a continuação do primeiro.

⁶⁹ NUCCI, Guilherme Souza. *Código Penal Comentado*. 10 ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. p. 124

⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do garantismo penal*. Tradução Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002, p.80

⁷¹ FERRAJOLLI, op. cit., p 208.

Era 12 de janeiro de 2016, Rafael Braga estava acautelado no regime semiaberto, cumprindo a pena por portar pinho sol, utilizando tornozeleira eletrônica, quando caminhava em direção a uma padaria para comprar pão, a mando de sua mãe, e fora abordado por dois policiais da UPP (Unidade de Polícia Pacificadora) da comunidade da Vila Cruzeiro, no Complexo da Penha. Abre-se, então, um novo controvertido e inquisitório processo penal contra Rafael Braga, no qual ele é indiciado por tráfico de drogas e associação para o tráfico, cuja denúncia pelo Ministério Público foi assim formulada:

O denunciado, com consciência e vontade, **estava associado a outros indivíduos não identificados, todos subordinados a facção criminosa que domina o tráfico de drogas na comunidade**, para o fim de praticar, reiteradamente, o crime previsto no artigo 33 da lei nº 11.343/06.⁷²

Policiais militares lotados na 07ª UPP do 16º BPMERJ estavam em operação no interior da comunidade, quando **foram informados por um morador acerca da presença de um homem portando entorpecente com a intenção de comercializá-lo**.

Destarte, ao chegarem ao logradouro indicado, os agentes visualizaram o denunciado Rafael Braga Vieira em poder de uma sacola de conteúdo suspeito.

De imediato ao perceber a presença dos agentes da lei, o denunciado tentou se desfazer do material, arremessando a referida sacola ao solo.

Ato contínuo, após a abordagem do denunciado, os agentes lograram arrecadar os objetos abandonados, oportunidade em que verificaram tratar-se de vasta quantidade de material entorpecente, bem como um morteiro.

Assim agindo, o denunciado praticou condutas que, em tese, são objetivas e subjetivamente típicas, antijurídicas e reprováveis, **razão pela qual está incurso nas sanções penais do art. 33 e 35⁷³, ambos da lei nº 11.343/06.**⁷⁴

Na lavratura do auto de prisão em flagrante, colheu-se as declarações dos policiais. O primeiro deles, Pablo Vinicius Cabral, afirmou:

Que estava em operação na favela à favela Vila Cruzeiro, Penha, Rio de Janeiro, juntamente com seu companheiro de farda SD Lago, com objetivo de ocuparem-na, quando um morador não identificado **informou que havia um**

⁷² Lei 11.343/06, Art. 33 :Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Ver no site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm

⁷³ Lei 11.343/06, Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. Ver no site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm

⁷⁴ 39ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Processo número 0008566-71.2016.8.19.0001. fls. 02A – 02B.

indivíduo, a pouco metros do local, onde se encontravam com material entorpecente, a fim de comercializá-lo. Em ato contínuo, foram até o local informado e encontraram Rafael Braga Vieira segurando um saco plástico contendo material assemelhado a entorpecente e 01 morteiro de fogos de artifício. Que Rafael ao avistar os policiais militares ainda tentou descartar o referido material que estava em sua posse, jogando-o no chão; que todo material arrecadado e apresentado nesta Delegacia de Polícia estava em poder de Rafael; **Que não houve disparos de arma de fogo, no momento do fato em questão, e Rafael não estava portando quaisquer armas;** que nada mais disse e nem foi perguntado.⁷⁵

Já a declaração do segundo soldado Victor Hugo Lago foi exatamente idêntica à do primeiro. Disso infere-se que o escrivão apenas copiou e colou as declarações, visto que até os erros de português se conservaram de uma versão para outra.

Noutro giro, Rafael Braga, não somente nega todas as acusações, como também afirma que todo cenário foi montado pelos policiais, os quais teriam forjado o flagrante ao relatar que apreenderam as drogas com ele. Segue sua declaração na delegacia:

Havia saído de casa para comprar pão na padaria “Do Gordinho”, a pedido de sua mãe e, para isso, ela lhe deu R\$ 3,00 (três reais), senão uma nota de R\$ 2 (dois reais) e uma moeda de R\$1 (um real). Eu logo em seguida caminhava pela localidade conhecida, vulgarmente, como “sem-terra”, próximo ao Brisolão, quando, subitamente fora **abordado com arrogância por policiais militares; que nega estar de posse de uma sacola contendo drogas e 01 um morteiro de fogos de artifício.** Que foi conduzido por policiais militares que o abordaram para um quintal de uma residência, **onde estes o ameaçaram de colocar como sua uma pistola, uma sacola com drogas, fogos de artifício e que ira “lhe comer”.** Que os policiais militares perguntaram quem são os meliantes do movimento, **encostando o fuzil no seu corpo e dando socos no seu estômago.** Que para todas as perguntas feitas pelos policiais respondia que era trabalhador e não sabia de nada. Que após foi conduzido para próximo da UPP da Vila Cruzeiro, onde os policiais militares perguntaram qual era o seu apelido, tendo respondido que é “PODER” e, a partir daí, iniciaram uma série de deboches e, ainda, **lhe deram vários chutes, não podendo identificar os agressores, pois estava de costas para eles, algemado** e de frente para a parede. Que após isso foi conduzido para esta delegacia.

Desta forma, ignorando o relato do acusado e estribado somente no depoimento dos policiais, o delegado Geovan Salomão Omena argumenta pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, sob os seguintes fundamentos:

Considerando-se, o art. 37da lei 11.343/06, que quem colaborar como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º e artigo 34 da lei 11.343/06, pratica a conduta prevista no art. 37⁷⁶ da lei 11.343/06 e nesse

⁷⁵ 39ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Processo número 0008566-71.2016.8.19.0001. fls. 03-04.

⁷⁶ Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer

caso concreto, tal conduta foi realizado pelo indiciado preso em flagrante delito de posse de um fogo de artifício conhecido como morteiro notoriamente sabido que a única e exclusiva finalidade era de informar os traficantes da quadrilha e avisá-los da chegada da polícia ou de inimigos de outra facção através do som da explosão dos fogos de artifício, fato que se amolda perfeitamente no crime do art. 37 da lei 11.343/06.

Considerando-se o disposto na **súmula 70-TJ/RJ**, onde nunca é demais ressaltar a presunção de veracidade de que gozam as declarações dos agentes públicos, sendo certo de que esse entendimento deu origem a súmula número 70 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que assim dispõe: **“O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”**.

Considerando-se que estão **presentes os pressupostos da prisão preventiva, ou seja, o *fumus comissi delicti***, quais sejam, os indícios suficientes de autoria e a prova da existência do crime, materializada pela apreensão das drogas corroborada pelo laudo de exame prévio positivo para entorpecentes e a apreensão de um morteiro para facilitar a comercialização das drogas que nos apontam a necessidade da prisão de natureza cautelar.

Considerando-se que estão também **presentes os fundamentos da prisão preventiva, ou seja, o *periculum libertatis*, consistentes na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e principalmente para garantir a aplicação da lei penal**, haja vista que o indiciado Rafael Braga Vieira é reincidente na prática delituosa por apresentar duas condenações criminais transitadas em julgado na 33ª Vara Criminal da Capital e na 5ª Vara criminal da Capital, **sendo no momento monitorado por tornozeleira eletrônica e, portanto, não goza do princípio constitucional da presunção de inocência, não demonstrou ocupação lícita que garanta seu próprio sustento, além de exercer uma atividade criminosa equiparada aos crimes hediondos, que por si só já merecem uma reprimenda mais severa por parte dos poderes constituídos.**⁷⁷

Seguindo alógica condenatória dos atos policiais, a juíza plantonista Maria Teresa Pontes Gasineu expediu o mandado de prisão preventiva fundamentando sua decisão:

O crime cometido foi grave, e tais circunstâncias, evidenciam que a garantia da ordem pública reclama a manutenção da segregação do indiciado, visto que, **em liberdade, poderia cometer novos crimes da mesma natureza**.

No mesmo sentido, necessária a prisão cautelar como forma de resguardar a instrução criminal, sendo ainda evidente que a liberdade do indiciado coloca em risco a aplicação da lei penal.

Diante disso, **verifica-se a presença do *fumus comissi delicti*. Presente também o *periculum libertatis***, diante das particularidades do caso concreto, de forma que a decretação da prisão preventiva demonstra-se conveniente como medida asseguradora do bom curso das investigações criminais que ainda não foram concluídas, garantindo-se a ordem pública, e atentando-se para a gravidade do crime em tela.

Por seu turno, constam dos autos elementos necessários a demonstrar que o indiciado não preenche os requisitos subjetivos à concessão de quaisquer medidas liberatórias previstas na lei 12.403/11, sendo certo que o mesmo apresenta duas condenações anteriores, ambas pela prática de crime previsto

objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei.

⁷⁷ 39ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Processo número 0008566-71.2016.8.19.0001. fl 07.

no artigo 157 do CP, além de estar respondendo pela posse de artefato incendiário, incurso na pena do artigo 16, parágrafo único, inciso III, da lei 10.826/03.

Salienta-se que no momento da sua prisão em flagrante, conforme já mencionado, **o indiciado era monitorado por tornozeleira eletrônica, o que também recomenda a manutenção de sua prisão neste momento**, até que seja devidamente avaliada a sua situação pelo juízo natural da causa.

Por todo o exposto converto a prisão em flagrante em prisão preventiva de Rafael Braga(...).⁷⁸

Neste momento, percebe-se mais uma vez o perfeito alinhamento entre a denúncia do Ministério Público do Rio de Janeiro, as versões dos policiais a respeito dos fatos constituintes do inquérito, a representação da conversão em prisão preventiva pelo delegado e a decisão sobre a conversão pelo juiz na audiência de custódia. As garantias constitucionais são ignoradas e viram mera formalidade, diante da finalidade dessa marcha processual, levando ao encarceramento definitivo.

A posteriori, o juiz natural da causa condenou Rafael Braga por 11 anos e 3 meses por crime de tráfico e associação para o tráfico. O resumo de suas conclusões segue evidenciado:

Por consequência, levando-se em conta a **quantidade de droga apreendida**, forma de acondicionamento e **local de apreensão**, resta inquestionável que a substância entorpecente destinava-se a traficância, portanto não tenho a menor dúvida quanto a adequação do fato ao tipo penal previsto no art. 33 da Lei de Tóxicos.(...)

Ademais os policiais militares que efetuaram a prisão do acusado não o conheciam anteriormente, razão pela qual não tinham qualquer motivo para acusa-lo falsamente.

Sobre o tema, a jurisprudência já fixou entendimento que o depoimento de policiais é suficiente para embasar uma condenação, senão vejamos:

Súmula nº 70 Processo Penal Prova oral Testemunha Exclusivamente Policial Validade. **“O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”**. Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº 2002.203.00001- Julgamento em 04/08/2003 - Votação: unânime - Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro - Registro de Acórdão em 05/03/2004.

É certo que algumas contradições são perfeitamente previsíveis em depoimentos de policiais militares que participam de várias ocorrências policiais, porém, na essência os depoimentos prestados pelos policiais militares neste juízo são convergentes.

Quanto ao crime de associação para fins de tráfico, a materialidade delitiva é cristalina desde a prisão em flagrante do acusado em razão da operação policial que culminou na deflagração da presente ação penal.

No que tange a autoria, a mesma é certa quanto ao acusado. Sob o crivo do contraditório foi produzida a prova oral formadora da convicção acerca da existência da conduta imputada ao réu, eis que estava associado para a prática do crime de tráfico de drogas. Neste sentido são valiosas as declarações

⁷⁸ 39ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Processo número 0008566-71.2016.8.19.0001. fl. 112.

prestadas pelos policiais militares Pablo Vinicus Cabral e Victor Hugo Lago(...).

Os depoimentos prestados em juízo pelos policiais militares responsáveis pela prisão do acusado merecem credibilidade, porquanto seguros e coerentes, guardam afinidades com a realidade ftica trazida no contexto probatório(...).

Logo concluo que o réu violou o disposto nos artigos 33 e 35, ambos da lei 11.343/06.

Conclusão: Julgo procedente a denuncia para condenar como ora condeno o réu Rafael Braga Vieira, como incurso nas sanções do artigo 33 e 35, ambos da lei 11.343/06, na forma do art. 69 do CP, às penas de 11 (onze) anos e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 1.687 (um mil seiscentos e oitenta e sete) dias-multa,  razão unitária mínima.

Permanecem hígidos os motivos ensejadores da custódia cautelar do réu, ora reforçados pela presente condenao. **Ademais, permaneceu preso durante toda a instruo criminal, e não há qualquer motivo ensejador da alterao processual no que se refere a prisão cautelar.** Inexiste constrangimento(...).⁷⁹

Ao fim e ao cabo, em ambos os casos  possível observar uma sentença anunciada e decretada já no inquérito policial. As controvertidas decisões escapam aos princípios norteadores de um Estado de Direito e evidenciam não são o caráter inquisitorial do processo penal, mas a herança colonial-escravista, cuja interpretao normativa antinegro  suficiente para o teor condenatório das decisões judiciais. A trajetória processual penal de Rafael Braga demonstra a engrenagem secular da jurisdio estatal sobre corpos negros, na qual:

A ausência de neutralidade normativa que promoveu da época colonial aos dias atuais o deslocamento dos navios negreiros para as instituies carcerárias, tem customizado práticas antigas de controle total a partir de instrumentos que permitem que isso seja realizado extramuros e em deslocamento.⁸⁰

Capítulo 3: Os aspectos racializados das prisões de Rafael Braga.

Mais uma vez a invisibilidade e o silenciamento da voz ou da narrativa de pessoas negras tomara conta das estruturas racializadas, na cadeia de interpretao processual penal, não foi diferente. Em nenhum momento o testemunho de Rafael Braga foi levado em considerao na construo cognitiva do juízo. Não diferente, a tutela jurisdiccional no paradigma antinegro tem por hábito ou funo não ponderar a narrativa

⁷⁹ 39ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Processo número 0008566-71.2016.8.19.0001. fls. 353-386.

⁸⁰ FLAUZINA, Ana; FREITAS, Felipe; VIEIRA, Hector; PIRES, Thula. *Discursos negros: legislao penal política criminal e racismo*. Brasília: Brado Negro, 2015. p. 51.

do réu negro na construção da convicção sobre o caso. A versão de Rafael Braga de nada importa ou em nada afeta, não há os princípios constitucionais penais do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência. As pessoas negras já nasceram criminalizadas, já nasceram etiquetadas para uma sentença pronta, em que há a inevitável confusão da figura do julgador com a do acusador.

3.1 O Suspeito e o fundamento do crime.

A linha da linguagem de pura violência que corta os Estados de herança colonial, marcando os humanos e os desumanos, evidenciada por Frantz Fanon⁸¹, recebe expressão máxima na política de terror racial das polícias do Estado. Estas são as que fazem o crivo sob quem recairá o ônus da suspeição e da criminalização para o sistema de justiça criminal. E sob o paradigma escravagista imiscuído nas práticas estatais, a construção das categorias criminológicas estarão atreladas à condição racial das pessoas.

Não por outro modo, Rafael Braga foi suspeito, incriminado e condenado. A suspeição e a criminalização nas abordagens policiais são ressignificadas e reiteradas por meio da forçosa condenação na interpretação dos juízes. Assim esses fatores são os que unem Rafael nos dois casos em tela.

Outrossim, em importante estudo sobre a lógica da polícia militar na construção do suspeito, o sociólogo Gilvan Silva argumenta:

O tipo ideal do indivíduo suspeito, o peba, é a figura de um homem, pobre, jovem, com tatuagem/brincos, e negro que traja roupas folgadas (bermudão e camisas com número nas costas e geralmente do grupo musical RACIONAIS MC's) com boné. Geralmente estas vestes são usadas por pessoas que se identificam com o movimento hip hop. Nessa lógica o tipo ideal da vítima ou de um indivíduo não-suspeito é a figura de uma mulher, branca, idosa, trajando roupas que estejam dentro do esperado para uma senhora (saias longas, camisas com mangas, sem maquiagem ou com maquiagem discreta, entre outros).

Essa classificação, apesar de existir idealmente, é uma construção orientadora das ações. Quanto mais o indivíduo se aproxima de tal classificação, mais ele se torna suspeito, e quanto mais se distancia desta tipificação mais se torna não-suspeito ou até mesmo uma possível vítima. Cabe lembrar que tais discriminações negativas (indivíduos suspeitos) e discriminações positivas (indivíduo não-suspeito) são acompanhados por um arcabouço de técnicas

⁸¹ FANON, Frantz. *Os Condenados da Terra*. Trad. Elnice Albergaria Rocha, Lucy Magalhães. Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2005, p. 56-57.

policiais militares construídas no cotidiano policial ou orientadas pela doutrina policial, como o uso progressivo da força policial, por exemplo.⁸²

A estética, da qual explica Gilvan, está relacionada a uma estética negra, a um tipo de música negra (hip hop), a elementos que constituem a identidade negra. Como explica Marcus Queiróz “as expressividades artísticas da diáspora africana colocam a cumplicidade do terror com a razão como experiência inaugural da modernidade para a população negra”. E é nesse sentido de cumplicidade entre o terror e a razão que a suspeição e a criminalização se concretizam e orientam as várias dimensões do extermínio.

Neste prisma, observa-se a infinita comunicação dos lugares, uma confusão entre o lugar do criminoso e o lugar do ser negro na sociedade brasileira. Como herança do paradigma colonial escravagista, informador da reificação do controle social racializado, criminalizam-se pessoas negras para permitir toda a negação de direitos e todo tipo de vilipêndios simbólicos e materiais. Como também explica Luciano Góes:

Assim, fundamentados no paradigma racista-etiológico encontramos um aspecto fundamental para a sua eficácia e eficiência, que de modo simplista, influenciou sua consolidação para além do centro, a fácil e imediata identificação do criminoso e sua determinação qualitativa natural a partir de signos tipológicos, ou seja, a construção do estereótipo do criminoso que prescindia de qualquer prova processual para a execução de medidas acautelatórias em face da análise antropológica e estudos antropométricos dos cientistas, os únicos que poderiam conhecer o criminoso e ter acesso a sua natureza.⁸³

Não diferente do que foi observado no caso Rafael Braga, um jovem negro incriminado e condenado, mesmo havendo provas em contrário. Se por um lado o judiciário nada sopesou, no que tange ao contraditório ou ao lado técnico da perícia, por outro observa-se a inegável construção paradigmática sobre o estereótipo do criminoso e de quem, conseqüentemente, deve ser punido. Nota-se como o sistema de justiça criminal opera sob os signos do paradigma racista-etiológico conseqüente do sistema colonial.

⁸² DA SILVA, Gilvan Gomes. *A lógica da polícia militar do Distrito Federal na construção do suspeito*. Brasília, 2009, p.98.

⁸³ GÓES, Luciano. *A “Tradução” do paradigma etiológico de criminologia no Brasil: um diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da perspectiva Centro-Margem*. Santa Catarina, 2015, p.112

Nessa esteira a filósofa e ativista negra Angela Davis, quando perguntada sobre o aprisionamento da sociedade americana que transformou a paisagem social do Estados Unidos nas últimas décadas, a pantera negra argumenta que:

A relação que normalmente se assume no discurso popular e acadêmico é que crime gera castigo. O que tenho tentando fazer, junto com vários intelectuais, ativistas e acadêmicos, é encorajar as pessoas para aventar a possibilidade de que o castigo pode ser consequência de outras forças e não uma consequência inevitável da execução do crime. O que não significa dizer que os detentos não tenham cometido aquilo que chamamos de “crime”, eu não argumento isso de maneira alguma. Independentemente de quem cometeu ou não cometeu o crime, a punição, em síntese, pode ser vista mais como consequência da vigilância racial. O aumento da punição é comumente relacionado ao aumento da vigilância. As comunidades que são objeto da vigilância racial, têm muito mais chance de fornecer indivíduos para a indústria da punição. Mais importante do que isso a prisão é a solução punitiva para uma gama completa de problemas sociais que não estão sendo tratados pelas instituições sociais, que deveriam ajudar as pessoas nas conquistas de vidas satisfatórias⁸⁴.

Desta feita, tem-se uma importante chave para pensar o encarceramento de jovens negros: a punição como consequência da vigilância e controle racial. Se durante a escravidão dos negros eram reconhecidos como objetos falantes de seus donos brancos, no pós-abolição, negros passam a ter sua liberdade e autodeterminação controlados e cerceados sob a justificativa da punição de crimes. Portanto, o suposto cometimento de crime por um sujeito negro torna a recair e a concentrar nos juízos e subjetividades construídos no período escravagista e reatualizados na contemporaneidade.

Desta forma, torna-se inquisitorial a existência da súmula 70⁸⁵ em um Estado Constitucional de Direito. Em um país como o Brasil, de ranço escravagista demasiadamente pronunciado, esta súmula só servirá para a manutenção de práticas seculares, como a negação de direitos constitucionais pelo encarceramento em massa de jovens negros. A súmula 70 é materialmente inconstitucional, pois ignora e viola os princípios da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa. Portanto,

⁸⁴ DAVIS, Angela Y. *A Democracia da Abolição, para além do Império, das prisões e da tortura*. Tradução Arthur Neves Texeira. DIFEL, Rio de Janeiro, 2009. p. 47.

⁸⁵ Súmula nº 70 Processo Penal Prova oral Testemunha Exclusivamente Policial Validade. **“O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”**.

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº 2002.203.00001- Julgamento em 04/08/2003 - Votação: unânime - Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro - Registro de Acórdão em 05/03/2004.

percebe-se a possibilidade, ou a certeza, como no caso em tela, de condenação de pessoas somente pelo depoimento dos policiais.

Ora, admitir o depoimento de policiais como única prova oral na construção da cognição é de natureza colonial-inquisitorial, pois a construção da polícia brasileira está relacionada a demandas de controle de corpos racializados. Como explica o professor Evandro Duarte:

(...)o desmando senhorial vai sendo substituído por uma prática policialesca que transformava a polícia urbana no novo feitor, agora do Estado que era constituído de senhores proprietários. A rua passa a integrar a periferia da propriedade privada desses senhores, um espaço cotidianamente dominado pelo seu mando; novos lugares para a “escravaria” são criados. Na mesma medida em que os quilombos urbanos eram “confundidos” com ajuntamentos de criminosos, também as prisões se tornavam reuniões de escravos fugidos e capturados.

Assim, a comum associação da deontologia do feitor com a do policial do estado moderno é de fato crível tendo em vista a permanência do paradigma antinegro e etiológico na construção do criminoso. Não por acaso, Rafael Braga, negro, jovem, em condição de rua, catador de latinha e outros materiais recicláveis, carregava as condições de vulnerabilidade necessárias aos fundamentos criminológicos dos agentes do Estado. A sua condenação já estava anunciada nos marcadores raciais traduzidos pelo sistema de justiça criminal.

Esta tradução dos marcadores raciais, que encobrem as pessoas negras, são determinantes para a estruturação do estado policial, cuja interação se dá pela violência física e psicológica mediada pelo racismo. Se por um lado é concedida a Rafael Braga a progressão de regime e o cumprimento de pena no regime semiaberto, com a utilização da tornozeleira eletrônica, medida cautelar que reduz o encarceramento, por outro, é gerado um novo tipo de cárcere, o virtual, o eletrônico, como explica a professora Thula Pires:

Todas as medidas penais de marginalização do negro e de suas práticas não podem ser reforçadas por uma marca física que substitua contemporaneamente os grilhões e o ferro quente. São reiteradamente veiculadas notícias que denunciam o uso do “auto de resistência” como formulário de autorização para a execução pública e genocídio da juventude negra. São flagrantes as tentativas de forjar o envolvimento desses corpos em condutas delituosas depois de sua execução. Não parece crível contar que a postura de uma tropa de extermínio diante de qualquer pessoa portando a tornozeleira seja a de proceder a uma averiguação garantista⁸⁶.

⁸⁶ FLAUZINA, Ana; FREITAS, Felipe; VIEIRA, Hector; PIRES, Thula. *Discursos negros: legislação penal política criminal e racismo*. Brasília: Brado Negro, 2015. p. 76.

E foi usando a tornozeleira eletrônica que Rafael sofreu a segunda abordagem policial. Como se não bastasse a tipologia de ser negro, o etiquetamento foi recrudescido com a tornozeleira eletrônica. Sua condição era fatal, na medida em que ali jazia um criminoso monitorado pelo Estado, como bem acrescenta a professora Thula Pires:

O problema que se considera mais grave já foi enunciado algumas vezes anteriormente e está relacionado as possíveis implicações do monitoramento eletrônico com as noções de privacidade e estigma. Entende-se que a privacidade deve ser pensada contemporaneamente para além da noção do “direito a ser deixado só”, sendo entendida como parte da liberdade existencial, como “tutela de vida contra toda forma de controle público e estigmatização social”. O resgate do conceito de Rodotá se deu em virtude dos elementos da privacidade que são destacados pelo autor e que se apresentam essenciais ao tema discutido nesse trabalho: a tutela da vida frente ao controle público e contra a estigmatização social, aspectos afetados pelo monitoramento eletrônico.⁸⁷

Desta forma, observa-se que há uma finalidade inerente aos agentes do estado de promover a punição, os suplícios e o extermínio, por meio da vigilância racial e do controle de corpos negros desde o período escravista. As medidas utilizadas pelo Estado vão se transformando e mudando o tom, revestindo-se de matizes democráticas e acautelatórias. Todavia, neste sentido a negação de liberdade e de uma vida digna, com a violação da inviolabilidade da intimidade e da privacidade constitucionalmente previstas, parece inconciliável com a constituição racializada do estado brasileiro.

3.2 Prisão preventiva e o Tráfico.

A pesada articulação entre crime e negritude permite a difusão condescendente da figura do flagrante forjado. Ela opera como dispositivo tradutor de violência racial explícita para o âmbito institucional, fortalecendo a eu foria e o terror sobre os corpos negros que se arvoram no direito processual penal brasileiro. Não por acaso Rafael é vítima de um duplo flagrante forjado. Se no primeiro caso nada ponderou o laudo da perícia, no segundo caso o juiz em nada ponderou a versão da testemunha de defesa. Como afirma em parecer Salo de Carvalho:

⁸⁷ Idem, p. 72.

A conclusão é a de que, no mínimo, *há uma versão idônea que se contrapõe àquela apresentada pelos policiais*. E mesmo se a versão pudesse estar comprometida pelos laços de vizinhança e amizade da testemunha com a mãe de Rafael Braga, a situação probatória seria a da existência de versões conflitivas de sujeitos que possuem interesse em manter suas versões: a **testemunha**, pelos laços de vizinhança e amizade com a mãe do réu; os **policiais**, em face da acusação da violência empregada e de terem forjado o flagrante.⁸⁸

Por conseguinte, pontua-se a pouca inclinação subjetiva do juiz em ponderar a razoabilidade dos testemunhos perante a reprodução de um juízo já dado, ou seja, aquele dos policiais. Não há nenhuma sensibilidade ao contexto capaz de alinhá-lo aos princípios básicos garantidores de um estado democrático de direito, tampouco uma decisão fundada racionalmente conforme as circunstâncias fáticas acrescentadas em juízo.

Nesse mesmo horizonte, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, bem como suas frágeis e abstratas fundamentações, foram repetidas nos dois casos, denotando o cerne da finalidade deste instituto jurídico no que se refere o controle dos corpos negros. O *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* são os dois fundamentos que estão nas decisões dos dois juízes. Estes princípios estão inscritos no art. 312 do Código de Processo Penal⁸⁹. enquanto o primeiro é a prova da existência de um crime e indícios suficientes de autoria, o segundo significa o perigo que decorre do estado de liberdade do acusado, como o risco para a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal⁹⁰. No caso do Rafael Braga, segundo os juízes, a liberdade dele punha em risco a garantia da ordem pública.

Ora, Rafael Braga mesmo trabalhando de serviços gerais no escritório de advocacia João Tancredo, com o contrato de emprego e declaração de residência fixa anexados aos autos⁹¹, fora considerado perigoso para a ordem pública, consoante a subjetividade dos delegados, promotores e juízes. Nada nos afasta da percepção de que

⁸⁸ CARVALHO, De Salo; BRASIL E WEIGERT, Mariana de Assis. *Depoimentos Policiais e Regras de Experiência no Juízo de Tipicidade dos Crimes dos artigos 33 e 35 da lei 11.343/06: O Caso Rafael Braga*. Parecer de Salo de Carvalho sobre o caso Rafael Braga, que ainda será protocolado ao processo número 0008566-71.2016.8.19.0001. Rio de Janeiro, p. 29, 2017.

⁸⁹ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm

⁹⁰ LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11 ed. São Paulo, Saraiva, 2014. p. 608.

⁹¹ Contrato de emprego e declaração de residência fixa anexados aos autos nº 000856671.2016.8.19.0001, fls. 50-53.

Rafael Braga fora considerado um inimigo público, um inimigo de quem a sociedade deveria se defender. O caso de Rafael Braga é a metonímia dos casos de suspensão de direitos e garantias constitucionais que assolam o povo negro no Brasil.

Cabe adicionar o conceito de direito penal do inimigo de Günter Jakobs, traduzido por Salo de Carvalho:

Segundo as formulações de Jakobs o direito penal de garantias teria aplicabilidade somente aos cidadãos que praticaram acidental e/ou acidentalmente crimes. Para estes integrantes do pacto social envolvidos em eventual prática delitativa, estariam resguardados todos os direitos e garantias inerentes à formulação normativa da Modernidade, notadamente dos postulados de legalidade e de jurisdicionalidade. O cidadão desde este ponto de vista, seria aquele indivíduo que, mesmo tendo cometido um erro (crime), oferece garantia cognitiva mínima de comportamentos de manutenção da vigência de normas. Contra os “cidadãos” infratores a pena apresentar-se-ia como resposta desautorizadora do fato, procurando restabelecer a confiança social na estabilidade da lei (penal).

Deste modo, percebe-se insustentável, na atualidade, o reconhecimento da cidadania plena das pessoas negras, pois o paradigma etiológico do criminoso é racializado. Assim, o negro corriqueiramente será concebido como o inimigo público, aquele que deve ser controlado e banido para a eugenia social. Certamente, essa estrutura do inimigo público possui raízes declaradas na estruturação da sociedade colonial, por meio dos cidadãos e dos não-cidadãos, dos humanos e dos não-humanos, e passa a se tornar implícita nos ramos do estado no curso do pós-abolição da escravidão. Como bem argumenta a professora Ana Flauzina⁹²:

Afinal com a abolição da escravatura e a formalização da cidadania para o contingente negro, ainda que precária e estruturalmente simbólica, a percepção sobre o segmento se altera. Antes, com o estatuto de mercadoria, os negros não ocupavam o mesmo espaço formal dos verdadeiros cidadãos, estavam situados em um espaço diferenciados, eram, portanto, forasteiros espiando do lado de fora de uma sociedade que o Estado deveria resguardar. Após o fim do regime de trabalhos forçados, os negros estão formalmente do lado de dentro, sendo parte constitutiva da população, a parte problemática, por certo, mas inegavelmente um componente interno ao grupo social. É preciso, desde então na esteira desse novo projeto tomar as providências para tornar essa população pura e sadia, apesar da mácula da negritude que está a impregná-la.

Por isso em nada é novidade que os fundamentos gerais e abstratos da prisão preventiva desemboquem no encarceramento. Não por acaso, segundo os últimos dados de dezembro de 2014 do Depen, 40% das pessoas presas no Brasil estão presas provisoriamente, aproximadamente 250 mil pessoas, isto é, sem uma sentença

⁹² FLAUZINA, Ana. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Brasília, 2006, p. 97-98.

condenatória em primeira instância⁹³. Essa realidade é corroborada pelo impacto da Lei de Drogas (11.343/2006) aprofundando o quadro no qual a manutenção da ordem pública passa pela construção racializada da ideia de inimigo público.

E nessa lógica punitiva colonial, Rafael Braga foi condenado a 11 anos e 3 meses pelos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico, ambos expressos nos artigos art. 33, art. 35,⁹⁴ da lei 11.343/2006, respectivamente. No entanto, cabe ressaltar a enorme semelhança entre os artigos 28⁹⁵ e 33 desta lei, em que o primeiro se refere ao

⁹³ Visto no site <https://www.conjur.com.br/2016-abr-26/40-presos-brasileiros-sao-provisorios-aponta-levantamento>. 17/11/2017.

⁹⁴ **Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:**

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa

⁹⁵**Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:**

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

usuário e o segundo ao tráfico de drogas. Há até mesmo um compartilhamento e confusão entre os núcleos verbais que compõem os tipos penais. Como explana Salo de Carvalho⁹⁶ sobre o caso:

A dogmática jurídico---penal brasileira tem apontado, desde a edição da Lei 6.368/76, a dificuldade na diferenciação entre os tipos penais dos art. 28 e art. 33 da Lei de Drogas— art. 16 e art. 12, respectivamente, na Lei 6.368/76. Notadamente porque as condutas típicas (verbos nucleares do tipo) incriminadas são as mesmas— “adquirir”, “guardar”, “ter em depósito”, “transportar” e “trazer consigo”. Se o critério normativo de diferenciação é apenas o elemento subjetivo especial do tipo— “para consumo pessoal” (art. 28, Lei 11.343) – sendo os dados circunstanciais do § 2º do art. 28 apenas indiciários, é possível concluir que *“as hipóteses previstas no art. 12 são tão amplas que facilmente se poderia enquadrar por analogia tanto o traficante de fato, como o passador e o viciado, e até mesmo o experimentador.”* Nicory Prado demonstra, com precisão, que a técnica legislativa empregada no art. 28, § 2º *“(…) Dá uma aparência de completude e segurança, mas, na prática, representa um amontoado de critérios mais ou menos incompletos e Abertos e que oferecem considerável poder discricionário à autoridade competente.”* Lembra o autor que mesmo doutrinadores conservadores, como Nucci, *“(…) reconhecem que há um risco de os operadores do direito procederem, com apoio social, ao ‘maior enquadramento de usuários como ‘traficantes’.”*

Neste sentido, observa-se que a adequação típica de quem é usuário ou quem é traficante é complementada pela subjetividade do interprete da norma, a qual geralmente é repleta de valores oriundos de uma construção social racializada, em que o cárcere, punição e negritude confundem-se em uma única identidade. Nesse sentido, Rafael de Deus afirma:⁹⁷

a lógica autoritária e arbitrária na definição de suspeitos nos crimes de drogas pela Polícia tem servido para o controle populacional e higienização racial. Nesse sentido, validados pelo judiciário a partir de uma cegueira racial institucionalizada, bem como a partir de um aparato hermenêutico-jurídico

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

⁹⁶ CARVALHO, De Salo; BRASIL E WEIGERT, Mariana de Assis. *Depoimentos Policiais e Regras de Experiência no Juízo de Tipicidade dos Crimes dos artigos 33 e 35 da lei 11.343/06: O Caso Rafael Braga*. Parecer de Salo de Carvalho sobre o caso Rafael Braga, que ainda será protocolado ao processo número 0008566-71.2016.8.19.0001. Rio de Janeiro, p. 36-37, 2017.

⁹⁷ GARCIA, Rafael de Deus. *O uso da tecnologia e a atualização do modelo inquisitorial: Gestão da prova e violação de direitos fundamentais, na investigação policial na política de drogas*. Brasília, 2015 p. 142.

também autoritário, as tecnologias têm entrado no processo penal como mais um elemento de eficiência desse controle.

De mais a mais, faz-se importante evidenciar, também, a subjetividade policial na abordagem e no enquadramento de quem é traficante ou usuário de drogas, pois é na abordagem da polícia que ocorre a primeira captura do seletivo sistema de justiça criminal. Em pesquisa empírica, capitaneada pelo professor Evandro Duarte⁹⁸, sobre a dinâmica dos preconceitos raciais e sociais dos policiais militares das cidades de Brasília, Curitiba e Salvador, a respeito de quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas, constatou-se a figura comum do tirocínio, como explica o professor:

No conjunto dos relatos do GPMs, dois argumentos chamam a atenção. De um lado, a crença no “tirocínio” policial, ou seja, na capacidade de análise intuitiva e eficaz de identificação de um suspeito, proporcionada ou desenvolvida em razão da experiência. De outro, a resposta defensiva, diante de assertivas quanto à presença de preconceitos na abordagem, de que o policial apenas cumpre ordens ou o seu dever. Dois elementos contraditórios parecem conviver nessas falas: discricionariedade (escolha, com análise refinada) versus obediência (cumprimento de um comando).

A descrição das atividades de policiamento demonstra a complexidade do conjunto de decisões que podem desencadear uma abordagem policial. Nas três cidades, constatou-se que ela, em muitos casos, não depende de uma única decisão tomada pelo policial individualmente. Há decisões que são construídas no fluxo interno de informações das polícias militares, seguem padrões hierarquizados das instituições militares, mas há outras que são marcadas por fluxos transversais de informação entre policiais e entre policiais e sociedade, e, por fim, outras que decorrem da iniciativa direta do policial que pode, também, interagir com os demais executores da ação de policiamento.

Em outra pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudos sobre Violência da Universidade de São Paulo sobre prisão provisória e lei de drogas⁹⁹, analisou-se a prática de flagrante em crimes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. Constatou-se mais uma vez a justificativa do tirocínio para melhor aferição de quem é traficante ou usuário:

⁹⁸ DUARTE, Evandro C. Piza ; MURARO, Mariel ; SILVA, Marina Lacerda ; DEUS GARCIA, Rafael de. *Quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas? Anotações sobre a dinâmica dos preconceitos raciais e sociais na definição das condutas de usuário e traficante pelos Policiais Militares nas Cidades de Brasília, Curitiba e Salvador*. In: Isabel Seixas de Figueiredo. (Org.). *Segurança pública e direitos humanos: temas transversais*. Brasília-DF, Ministério da Justiça (SENASP), 2014, v. 5, p.81-120.

⁹⁹ MARQUES DE JESUS, Maria Gorete(coordenadora); HIDELBRANDO OI, Amanda; LAGATTA, Pedro; THADEU DA ROCHA, Tiago. *Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. São Paulo, 2011. p. 36.

Para o PM (11), o policial tem o que ele chama de “tirocínio”, uma “visão treinada que identifica o suspeito”, consiste numa “convicção profissional adquirida pelo trabalho do dia-a-dia”. Para ele: “É fácil identificar o traficante porque ele mesmo se denuncia, a gente percebe que a pessoa fica nervosa quando vê a viatura, tenta esconder algo ou tenta fugir”.

Rafael Braga estava sozinho e na própria versão extrajudicial dos policiais percebe-se que a denúncia anônima fazia referência a uma só pessoa. Ainda assim, foi enquadrado e condenado como traficante e em associação ao tráfico. Com a alegação defensiva de vítima de um duplo flagrante forjado, nada nos convence de que o tirocínio é um dos mecanismos de justificativa dos agentes do estado para cumprir a função deste, qual seja, a negação da liberdade ou encarceramento, de onde se pode melhor vigiar e controlar os corpos racialmente catalogados que venham macular a pureza da sociedade.

3.3 Um imperativo: condenar sem provas e provar condenações.

A política criminal que grassa no Estado Brasileiro a todo momento reatualiza e reinventa novas retóricas de perpetuação do paradigma colonial escravagista, movimentado pelo medo e pelo espírito eugênico em uma sociedade cortada pela linha racial e dividida entre os que merecem ou não o status de humanidade. A lei de drogas e a política criminal de drogas são só mais um reflexo da orientação daquele paradigma, cuja finalidade é legitimar e reiterar a topografia da morte constituída sobre os corpos negros.

Em ambos os casos em que Rafael Braga foi incriminado, há uma condenação que se inicia no inquérito policial, no auto da prisão em flagrante. Daí em diante, os fundamentos vão se repetindo nas peças acusatórias e nas decisões judiciais até a sentença condenatória. Há uma massificação das decisões nos casos de tráficos de drogas. Sendo o réu negro e pobre, não há uma cognição racional e adequada para cada caso. Ao contrário, o que de fato orienta a hermenêutica jurídica é uma linguagem racial, que faz extrapolar o vínculo entre o juízo e o conjunto probatório colhido no processo. Nesse sentido, Ferrajoli¹⁰⁰ acrescenta sobre o decisionismo dos juízes

¹⁰⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do garantismo penal*. Tradução Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002, p. 36-37.

O segundo elemento da epistemologia antiguarantista é o *decisionismo* processual, quer dizer, o caráter não cognitivo, mas potestativo do juízo e da irrogação da pena. O decisionismo é o efeito da falta de fundamentos empíricos precisos e da conseqüente subjetividade dos pressupostos da sanção nas aproximações substancialistas e nas técnicas conexas de prevenção e de defesa social. Esta subjetividade se manifesta em duas direções: por um lado, no caráter subjetivo do tema processual, consistente em fatos determinados em condições ou qualidades pessoais, como a vinculação do réu a "tipos normativos de autor" ou sua congênita natureza criminal ou periculosidade social; por outro lado, manifesta-se também no caráter subjetivo do juízo, que, na ausência de referências fáticas determinadas com exatidão, resulta mais de valorações, diagnósticos ou suspeitas subjetivas do que de provas de fato. O primeiro fator de subjetivação gera uma perversão inquisitiva do processo, dirigindo-o não no sentido da comprovação de fatos objetivos (ou para além dela), mas no sentido da análise da interioridade da pessoa julgada. O segundo degrada a verdade processual, de verdade empírica, pública e intersubjetivamente controlável, em convencimento intimamente subjetivo e, portanto, irrefutável do julgador.

Essa epistemologia decisionista dos juízes revela a subjetividade colonial dos hermeneutas, que certamente estão norteadas pelo paradigma etiológico racista, cujo elemento central é a permissividade a um encarceramento em massa de jovens negros. Isto traz à tona a naturalização de espaços desumanos vividos pelo povo negro, como os presídios, por meio de uma cidadania excludente mediada pelo racismo. Neste contexto os agentes do estado compõem com muito afinamento esta tragédia, ou uma guerra paradoxalmente declarada e subnotificado.

Deste modo, o paradigma de necropolítica estatal, promove a integração da população negra por meio do terror racial, o qual impera nos espaços periféricos habitados por uma maioria negra, em que a exceção "é a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão". E esta condição de sujeito posto como inimigo, em um estado de exceção, é a um só tempo uma condição de abandono e de extermínio. "Aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente colocado fora da lei e indiferente a esta, mas é abandonado por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem"¹⁰¹. A condição de risco em que a vida e o direito se confundem é, justamente, a concretização do necropoder exercido pelos agentes do estado.

Por isso a necropolítica se concretiza no afinamento destes agentes, no terror racial do conluio em cadeia estabelecido entre policiais e juízes, com respaldo da técnica legislativa produzida por um sentimento antinegro. Por conseguinte, o processo

AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. Tradução Iraci D. Poleti. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 35

penal também revela uma faceta do biopoder do Estado, com a suspensão das garantias aos não cidadãos, ou melhor, com a positivação racializada imagética do condenado. Por isso não é de se estranhar que se condene sem provas e, posteriormente, produza-se a prova da condenação.

Conclusão

Observou-se ao longo do trabalho que a leitura hegemônica dos paradigmas estatais não dá conta de explicar as relações do Estado com as pessoas negras, uma vez que os efeitos da escravidão não são colocados no centro das relações sociais. Ao passo que partindo de um paradigma de Estado de herança colonial escravagista se amplia o espectro de percepção da realidade brasileira. Assim entender o Estado de Direito amalgamado às práticas seculares de discriminação é essencial para se entender a orientação estatal engajada às práticas genocidas.

Nessa esteira não importa o tradicional paradigma de Estado, a jurisdição constitucional não restará mais maculada e eivada de sentimento antinegro. Não por acaso o povo negro vive à margem da lei e dos direitos inerentes a ela, o povo negro não só é abandonado pelas garantias e pelos princípios constitucionais, como também é alvo primeiro da subjetividade racista dos interpretes das normas. Por conseguinte a continuidade do Estado de Exceção grassa a todo vapor sob diversas roupagens legais.

Por isso entender as pessoas negras localizadas na diáspora africana, no fluxo de trocas, transversal e transterritorial do atlântico negro é uma importante chave para pensar as dimensões de resistência e sobrevivência deste povo. Conceitos importantes que contemplam as vivências negras nos estados de matriz escravagista, em que a linha de violência que corta os humanos e os não-humanos é a legitimadora dos vilipêndios corpóreos e subjetivos de pessoas negras.

Esta linha da violência perpassa potentemente a construção social dos agentes de estado, do policial ao juiz, ambos têm um arcabouço de valores que acionam para quem cabe a lei ou a exceção. Deste modo os institutos jurídicos são intensamente racializados, não obstante as lacunas legislativas são preenchidas por uma orientação racista, como as categorias de usuário e traficante, ou mesmo a instrumentalização da prisão preventiva para promover um encarceramento desmedido.

Diante deste contexto a margem da lei e de extremo controle e extermínio de corpos negros o exercício de necropoder se faz evidente nas decisões judiciais e nas

ações dos agente do Estado, demarcando a geografia da morte que contorna os sujeitos negros no Brasil. Assim cria-se justificativas “legais”, respaldado em construções sociais racializadas, para permitir a concretização de todo sentimento antinegro-normativista. Por conseguinte Rafael Braga é um dos casos de injustiça e de finalidade do Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. Tradução Iraci D. Poleti. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BONAVIDES, P. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 1972.

BUCK-MORSS, Susan. *Hegel e o Haiti*. Trad. Sebastião Nascimento. In. “Novos Estudos”, 2011.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. *A Construção do Outro como Não-Ser como fundamento do Ser*. São Paulo, 2005.

CARVALHO, De Salo; BRASIL E WEIGERT, Mariana de Assis. *Depoimentos Policiais e Regras de Experiência no Juízo de Tipicidade dos Crimes dos artigos 33 e 35 da lei 11.343/06: O Caso Rafael Braga*.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *Requisitos Pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, v. 3, maio 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick de e SCOTTI, Guilherme. *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação dos sistemas de regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DALARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

DA SILVA, Gilvan Gomes. *A lógica da polícia militar do Distrito Federal na construção do suspeito*. Brasília, 2009.

DAVIS, Angela Y. *A Democracia da Abolição, para além do Império, das prisões e da tortura*. Tradução Arthur Neves Texeira. DIFEL, Rio de Janeiro, 2009.

DUARTE, Evandro C. Piza ; MURARO, Mariel ; SILVA, Marina Lacerda ; DEUS GARCIA, Rafael de. *Quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas? Anotações sobre a dinâmica dos preconceitos raciais e sociais na definição das condutas de usuário e traficante pelos Policiais Militares nas Cidades de Brasília, Curitiba e Salvador*. In: Isabel Seixas de Figueiredo. (Org.). *Segurança pública e direitos humanos: temas transversais*. Brasília-DF, Ministério da Justiça (SENASP), 2014, v. 5.

DU BOIS, W. E. B. *As almas da gente negra*. Rio de Janeiro: Lacerda Editores, 1999.

GARCIA, Rafael de Deus. *O uso da tecnologia e a atualização do modelo inquisitorial: Gestão da prova e violação de direitos fundamentais, na investigação policial na política de drogas*. Brasília, 2015.

FANON, Frantz. *Pele Negra, Máscaras Brancas*. Editora da Universidade da Bahia, Salvador, 2008.

_____. *Os Condenados da Terra*. Trad. Elnice Albergaria Rocha, Lucy Magalhães. Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2005.

FAUSTINO, Deivison Mendes. *Por que Fanon? Por que agora?: Frantz Fanon e os fanonismos no Brasil*. Tese de doutorado apresentada no programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de São Carlos, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do garantismo penal*. Tradução Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Brasília, 2006.

FLAUZINA, Ana; FREITAS, Felipe; VIEIRA, Hector; PIRES, Thula. *Discursos negros: legislação penal política criminal e racismo*. Brasília: Brado Negro, 2015.

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. Vol. 135. Ano 25. São Paulo: Ed. RT, set. 2017.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Curso no Collège de France (1975/1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GILROY, Paul. *O Atlântico negro: modernidade e dupla consciência*. Trad. Cid Knipel Moreira. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2012.

GÓES, Luciano. *A “Tradução” do paradigma etiológico de criminologia no Brasil: um diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da perspectiva Centro-Margem*. Santa Catarina, 2015.

GUIMARÃES, Jonhatan Razen Ferreira; QUEIROZ, Marcos Vinicius Lustosa. *Frantz Fanon e criminologia crítica: pensar o estado, o direito e a punição desde a colonialidade*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol 135. Ano 25. São Paulo: Ed. RT, set. 2017.

HOTTE, Loppes Júlio. *Estatuto do Desarmamento lei 10.826/2003*. Brasília, 2010. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj026133.pdf>

KUNH,T.S. *A Estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Petrópolis, 1996.

LIMA BERTÚLIO, Dora Lúcia de. *Direito e Relações raciais, uma introdução crítica ao racismo*. Santa Catarina, 1989.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11 ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

MARQUES DE JESUS, Maria Gorete(coordenadora); HIDELEBRANDO OI, Amanda; LAGATTA, Pedro; THADEU DA ROCHA, Tiago. *Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. São Paulo, 2011.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. Arte & Ensaios, revista do ppgav/eba/ufrj , n. 32 , dezembro 2016.

_____. *Necropolítica*. Espanha: Melusina, 2011

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e processuais penais comentadas*. 5 ed.rev. atual.amp. são Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Marcelo A. Cattoni de. *Tutela jurisdicional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey. 1997.

QUEIROZ, Marcos Vinícius. *Constitucionalismo brasileiro e Atlântico Negro: A experiência constitucional de 1823 diante a revolução Haitiana*. Brasília, 2017.

SANTOS, Hamilton Borges. *Teoria Geral do Fracasso*. Brasília: Quilombo Xis, 2017.

SCHWARCZ, L. M. *O Espetáculo das Raças*. Companhia da Letras: São Paulo, 2014.

STRECK, L. L. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2000.

_____. *Verdade e Consenso*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

VARGAS, João Costa. *A Diáspora Negra com Genocídio: Brasil, Estados Unidos ou uma Geografia Supranacional da Morte e suas alternativas*. Revista da ABPN, v. 1, n. 2 – jul.-out. de 2010.

WARAT, L. A. *Mitos e Teorias na interpretação da Lei*. Editora Síntese LTDA: Porto Alegre.