

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL**

**ADRIANA FASOLO PILATI**

**ALESSANDRA VANESSA TEIXEIRA**

**MARIA RAFAELA JUNQUEIRA BRUNO RODRIGUES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati; Alessandra Vanessa Teixeira; Maria Rafaela Junqueira Bruno Rodrigues. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-844-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

## CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

---

### **Apresentação**

Muito nos alegrou a coordenação do Grupo de Trabalho 'Criminologias e Política Criminal', que – em grande sinergia entre os presentes – consignou expressivas pesquisas científicas com senso crítico apurado. As pesquisas vislumbraram harmonia com o próprio evento que tinha como mote 'Acesso à Justiça, Solução de Litígios e Desenvolvimento', no XXX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 15, 16 e 17 de novembro de 2023. Isso significava trazer a temática criminal sob novos olhares e desafios, aspecto que se concretizou em brilhantes apresentações.

De plano, tivemos a abordagem sobre 'Perigo Amarelo, Crimigração e Indesejáveis Contemporâneos', na qual se evidenciou os perigos da intersecção entre a política criminal e a migratória, denominada crimigração; apontando paralelos históricos e internacionais com o intuito de compreender a realidade dos imigrantes no Brasil. Abordou o contexto da imigração japonesa, nomeada perigo amarelo, durante o governo de Getúlio Vargas, Estado Novo.

Em 'Segurança Pública como Dever, Direito e Responsabilidade: a Densificação Jurídica em um Campo em Disputa' a preocupação foi em densificar conceitos com base em uma leitura constitucional amparada nos princípios de interpretação constitucional e nos estudos sociológicos que tratam do conceito de segurança pública e políticas de segurança pública. O texto constitucional concebe, portanto, a segurança pública sob três dimensões: i) dever estatal; ii) direito e iii) responsabilidade de todos.

A terceira apresentação, dita 'A Discriminação Indireta na Repressão Policial e o Dever de Adaptação Razoável no Auto de Resistência pelo Juiz', analisou a questão da discriminação indireta nas ações policiais no Brasil, com ênfase na análise do "auto de resistência" enquanto instrumento jurídico. Revelou-se uma preocupante tendência de aumento nas mortes violentas resultantes de intervenções policiais, com uma marcante desproporcionalidade racial: 79% das vítimas são de origem negra. A pesquisa vai além do princípio clássico da igualdade, focando nos prejuízos reais sofridos por grupos discriminados, e destaca a necessidade de uma "adaptação razoável" no contexto jurídico, especialmente em relação aos direitos fundamentais.

Na continuidade, tivemos o artigo ‘A Teoria da Racionalidade Penal Moderna e o Adolescente Infrator: as Vulnerabilidades do Infrator e uma Análise de Dados no Âmbito da Justiça Juvenil na Comarca de São Luís’, no qual o objetivo central foi investigar as vulnerabilidades de adolescentes esquecidos pelas famílias, pela sociedade e pelo Estado, dada a carência de políticas públicas eficazes e baixa integração entre aquelas existentes, o que dificulta o acesso à educação de qualidade, provoca evasão escolar e escassez do controle social informal e formal, permitindo a inserção deles no mundo do crime. Ao final, foram apresentadas sugestões de políticas integralizadoras no tratamento do infrator.

A quinta apresentação tratou da ‘Medida de (In)Segurança: a Inconstitucionalidade da Medida de Segurança Penal no Direito Brasileiro’, na qual se expôs acerca dos elementos e natureza da Medida de Segurança aplicada aos inimputáveis acometidos de doenças mentais, fazendo uma distinção entre os que acreditam que este teria um caráter punitivo ou não na atual legislação penal brasileira, em conformidade com a Lei de Execução Penal e a Lei da Reforma Psiquiátrica. O trabalho critica a forma como a Medida de Segurança penal atropela os princípios basilares da aplicação da lei penal, sob a égide de prevenção especial, em desrespeito aos indivíduos já vitimizados pela sua condição médica e social.

Na sequência, o artigo ‘Iure et Insania: Uma Breve História do Tratamento da Loucura da Sociedade Ocidental Clássica à Moderna’ trouxe o debate sobre os principais pontos dos períodos clássico ao moderno onde a interpretação do conceito de loucura e os tratamentos dos doentes mentais sofreu mudanças significativas, principalmente para o Direito, que hoje é responsável por assegurar um tratamento digno ao doente psíquico, independente da sua condição ou do cometimento de eventuais delitos.

Outra importante discussão, denominada ‘Imputação de Crimes ao Dirigente Praticados pelos Subordinados’, analisou a responsabilidade criminal dos/as dirigentes nas organizações públicas e privadas sobre os atos realizados pelos seus subordinados no âmbito do Direito Penal. Os resultados da pesquisa evidenciaram que, na esfera do Direito Penal, a imputação da responsabilidade criminal é restrita ao concurso do agente na forma omissiva ou comissiva e somente pode ocorrer nos marcos da norma legal, que no presente caso, apresenta lacunas e ambiguidades que dificultam o tratamento da matéria na esfera jurídica.

A oitava apresentação, intitulada ‘Os Estudos Pioneiros sobre Criminologia, Negritude, Racismo e Direito no Brasil: 1971-2000’ abordou uma possível invisibilidade das/os autoras/es negras/os e das temáticas relativas a negritude e racismo na produção científica na área do direito como forma de prevalência de possíveis estruturas do racismo institucional na pós-graduação brasileira. O trabalho buscou desmistificar as nuances que permeiam a presença

/ausência da negritude, seja na qualidade de sujeito histórico e ator do campo científico, seja na forma de temáticas relevantes e inviabilizadas.

Após, o artigo ‘Política Criminal sob a Ótica da Brevidade e Eficiência’ discutiu, dentro do âmbito da política criminal local, os fatores influenciadores de sua eficiência em decorrência do caráter limitado dos recursos públicos, assim como a busca da efetividade do direito penal em seu sentido amplo, qual seja o da paz social. Destacou que é necessário o manejo entre a celeridade e eficiência administrativa conjuntamente com a proteção das garantias constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana, a fim de que o processo não perca as bases da criminologia em prol de um gerencialismo puro, negligenciando o cidadão à um mero objeto de administração.

Outro tema, muito atual e relevante, foi abordado em ‘Cultura do Medo e Criminologia Radical: o Proletariado como Protagonista do Temor’ que analisou a seletividade do sistema punitivo, com foco no impacto sobre o proletariado e sua influência pela cultura do medo. Isso reforça o poder das classes dominantes, gerando um constante temor nas classes subalternas. O artigo explora como a sociedade, cada vez mais amedrontada e controlada por estruturas claustrofóbicas, segurança privada e políticas de isolamento, o que reflete num verdadeiro apartheid social que exclui a classe dominada. Concluem que essa construção do sistema punitivo baseada na cultura do medo, sem correspondência com a realidade, é uma ferramenta de poder das classes dominantes para manter seu domínio.

O artigo intitulado ‘Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e Criminal Compliance: Elementos Jurídicos e de Política Pública Criminal’ analisou o atual estado da arte acerca do assunto, buscando respostas para as seguintes indagações: Como essas empresas deverão sofrer sanções? O que o Estado realiza com suas políticas públicas criminais é capaz de solucionar tal celeuma? Atualmente qual o melhor caminho para a composição destes litígios? Destacou que o que se tem hoje em dia como um caminho a ser seguido é o criminal compliance. De acordo com esta política, o Estado transfere às empresas, através do desenvolvimento de programa de compliance (autorregulação), que é submetido ao controle estatal, o dever de esta promover sua auto-organização.

Em seguida, ‘Cárcere, Isolamento e Maternidade: Uma Análise das Medidas Adotadas pelo Poder Público para Enfrentamento do Coronavírus a partir do Estado do Maranhão’ analisou as estratégias jurídicas e políticas adotadas pelo Poder Público do Estado do Maranhão para a contenção da propagação do coronavírus (COVID-19) no interior das unidades carcerárias e

seus impactos, diretos e indiretos, nos direitos das mulheres privadas de liberdade, no que tange ao convívio com os filhos menores, a partir de uma abordagem de perspectiva de gênero e da criminologia feminista.

Após, a apresentação do artigo ‘A Aversão ao Pobre no Sistema Judiciário Brasileiro: Análise da Decisão Monocrática Proferida no Julgamento do Habeas Corpus n. 225.706’ trouxe a discussão sobre a interseção entre dignidade humana, perspectiva de gênero e legislação penal no Brasil, abordando a tipificação do delito de furto, os critérios para considerar presentes a exclusão da tipicidade pela insignificância da lesão ao bem jurídico protegido pela norma e a busca pela igualdade material de gênero conforme a Constituição Federal de 1988. O estudo destaca o julgamento do Habeas Corpus nº 225.706 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que abordou o tratamento desumanizado a uma mulher acusada de furto, com a prevalência de aspecto puramente legais em detrimento de vieses socioeconômicos, embora também previstos constitucionalmente.

O artigo intitulado ‘A Segurança Nacional e a Instrumentalização do Direito: Lawfare e o Sequestro de Movimentos Sociais’ abordou a incriminação de movimentos sociais, cujas propostas vêm crescendo de maneira exponencial após os movimentos de junho de 2013. O trabalho faz uma análise do movimento do Lawfare que instrumentaliza o Direito como arma de guerra de maneira limpa, mas com uma força repressiva importante sobre o território de países alvos, utilizando-se para a construção do presente texto a obra Andrew Korybko que trabalha com as revoluções coloridas e o caminhar para situações de golpes, colapsando territórios em que o fenômeno ocorre.

A apresentação de ‘Combate às Drogas no Brasil: Ausência de Políticas Públicas e o Prejuízo para a Saúde e Segurança’ trouxe a reflexão sobre a relação entre políticas públicas e direitos fundamentais, destacando o enfoque de prevenção e combate às drogas. Discutiu a problemática entre o orçamento e as políticas públicas, elaboradas e executadas sem parâmetros concretos acerca de dados e sobre as reais demandas da sociedade. Enfatizou a necessidade de adotar políticas de redução de danos e de prevenção eficazes em vez de uma abordagem estritamente repressiva.

O artigo ‘Ainda a (Des)Militarização como Paradigma e Paradoxo da Violência/Letalidade Policial no Brasil’ analisou questões fundamentais relacionadas ao paradigma da (des) militarização das Polícias, especialmente a Polícia Militar dos estados, e de que forma tal perfil (não apenas militar, como também belicista) repercute no cenário geral de violência.

Ao final, conclui que o perfil militar das PM's catalisa a violência policial, uma vez que resta aos policiais militares, impedidos de procederem a investigação, apenas realizarem prisões - estas cobradas como inadvertido resultado de sua atuação.

Por fim, a última apresentação, 'Política de Encarceramento e Preconceito Racial: É Possível Falar em um Sistema Jim Crow Brasileiro?' problematizou o preconceito racial e os seus reflexos no encarceramento em massa, por meio da análise da representatividade da população negra no sistema penitenciário brasileiro. Partindo da obra de Michelle Alexander, refletiu sobre a analogia apresentada pela autora em torno do novo sistema Jim Crow de controle social por meio da segregação racial no sistema prisional. Concluiu que, ainda que a seletividade racial seja manifesta no sistema prisional, não se pode aplicar completamente a analogia proposta por Michelle Alexander.

Desejamos frutífera leitura do material que ora se apresenta, resultado dos estudos nas pós-graduações em Direito por vários lugares do Brasil, nas quais docentes e discentes trazem a lume os mais elaborados estudos da Academia Jurídica.

## **A DISCRIMINAÇÃO INDIRETA NA REPRESSÃO POLICIAL E O DEVER DE ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL NO AUTO DE RESISTÊNCIA PELO JUIZ.**

### **INDIRECT DISCRIMINATION IN POLICE REPRESSION AND THE DUTY OF REASONABLE ACCOMMODATION IN THE 'AUTO DE RESISTÊNCIA' BY THE JUDGE.**

**Arthur Napoleão Teixeira Filho <sup>1</sup>**

**Jose Luis Luvizetto Terra <sup>2</sup>**

**Cesar Augusto Carvalho De Figueiredo <sup>3</sup>**

#### **Resumo**

Neste estudo, aborda-se a questão da discriminação indireta nas ações policiais no Brasil, com ênfase na análise do "auto de resistência" enquanto instrumento jurídico. A metodologia empregada baseia-se na análise da teoria da discriminação, complementada por dados fornecidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA. Revela-se uma preocupante tendência de aumento nas mortes violentas resultantes de intervenções policiais, com uma marcante desproporcionalidade racial: 79% das vítimas são de origem negra. O estudo distingue entre discriminação direta, onde a intenção discriminatória é explícita, e indireta, que se manifesta quando normas, sem intenção discriminatória aparente, causam prejuízos a um grupo específico. A pesquisa vai além do princípio clássico da igualdade, focando nos prejuízos reais sofridos por grupos discriminados, e destaca a necessidade de uma "adaptação razoável" no contexto jurídico, especialmente em relação aos direitos fundamentais. Ao analisar o "auto de resistência", questiona-se sua eficácia na elucidação e responsabilização dos fatos. O trabalho conclui ressaltando a responsabilidade inerente aos juízes, dada sua posição central no sistema judiciário, e instiga uma reflexão sobre a urgência de abordar e remediar a problemática apresentada.

**Palavras-chave:** Seletividade penal, Auto de resistência, Discriminação indireta, Adaptação razoável, Deveres judiciais

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

In this study, the issue of indirect discrimination in police actions in Brazil is addressed, with an emphasis on the analysis of the "Auto de Resistência", a legal term used in Brazil to refer to a situation where a person is killed by the police, and the officers claim that the person resisted arrest or posed a threat, justifying the use of lethal force. The methodology used is

---

<sup>1</sup> Mestre em Psicologia pela UNIVASF, Mestrando pela ENFAM, Especialista em Neurolaw pela ESMAFE /PR, graduado em Direito pela UFC, graduado em Administração Pública pela UNIVASF, Juiz Federal do TRF5.

<sup>2</sup> Mestrando pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, graduado em Direito pela Faculdades Integradas do Instituto Ritter dos Reis, Juiz Federal do TRF4.

<sup>3</sup> Mestrando pela ENFAM, graduado em Direito pela UFBA, Juiz de Direito do TJBA.

based on the analysis of discrimination theory, complemented by data provided by the Inter-American Commission on Human Rights of the OAS. There is a concerning trend of an increase in violent deaths resulting from police interventions, with a striking racial disproportionality: 79% of the victims are of black origin. The study distinguishes between direct discrimination, where the discriminatory intent is explicit, and indirect, which manifests when norms, without apparent discriminatory intent, cause harm to a specific group. The research goes beyond the classic principle of equality, focusing on the actual harms suffered by discriminated groups, and highlights the need for a "reasonable adaptation" in the legal context, especially regarding fundamental rights. When analyzing the "Auto de resistência" its effectiveness in elucidating and holding accountable for the facts is questioned. The work concludes by emphasizing the inherent responsibility of judges, given their central position in the judicial system, and prompts reflection on the urgency to address and remedy the issue presented.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Penal selectivity, Auto de resistência, Indirect discrimination, Reasonable accommodation, Judicial duties

## 1 INTRODUÇÃO

Em novembro de 2018, uma delegação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (CIDH) fez sua segunda visita ao Brasil, 13 anos depois da última. O relatório apresentado (CIDH, 2021, p. 111), apesar de reconhecer alguns avanços na efetivação dos direitos humanos, apontou graves situações de descumprimento pelos agentes públicos de deveres decorrentes dos direitos fundamentais do ser humano.

Dentre elas, chama a atenção, dada sua consequência, o elevado crescimento de mortes violentas causadas por ações de policiais, ainda que no exercício do dever de combater o crime, o que contribui para que o Brasil seja um dos países em que mais se mata do mundo, sendo a terceira causa de mortalidade<sup>1</sup>, antes da pandemia. De 2013 (55.847 pessoas) a 2022 (47.398 pessoas), enquanto os números absolutos de mortes violentas tiveram redução de 15,13%, as mortes em decorrência de intervenção policial, isoladamente consideradas, tiveram aumento de 190%, variando de 2.212 em 2013 para 6.429 em 2022. De fato, enquanto em 2013, apenas 4% das mortes violentas ocorridas no Brasil se enquadravam nessa situação, em 2022, o índice foi de 13,6% (FBSP, 2023, p. 60).

A CIDH (2021, p. 131), ademais, observou elevado índice de impunidade com relação a tais fatos, quando comparados com autores de outros delitos, bem como a falta de acesso à Justiça para familiares e vítimas de violações de direitos humanos, no Brasil. A agravar a situação, o perfil de pessoas mortas nessas intervenções policiais, 83,1% são negras (FBSP, 2023, p. 66), apesar de corresponderem a raça de 76,9% das vítimas em geral (FBSP, 2023, p. 14) e 55,9% dos brasileiros (IBGE, 2023), a demonstrar, por conseguinte, uma desigualdade racial entre as vítimas da letalidade policial.

No aspecto jurídico, tais fatos são levados à Justiça por meio do auto de resistência, um procedimento peculiar que, ao que parece, não favorece o esclarecimento dos fatos e a responsabilização por eventuais ilicitudes. Em 99,2% dos casos no Estado do Rio de Janeiro entre 2001 e 2011, o Ministério Público pediu o arquivamento, índice que não parece ser muito diferente dos demais estados (Misse, 2011, p. 28).

---

<sup>1</sup> Estudo da entidade Small Arms Survey colocou o Brasil em 1º lugar no ranking de números absolutos de mortes violentas no mundo e 16º em números relativos, no ano de 2016. Estudo da ONU colocou o Brasil em 2º lugar no ranking de números relativos de mortes violentas da América do Sul, no ano de 2017. Ver: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2017/12/07/brasil-tem-maior-numero-de-mortes-violentas-no-mundo-aponta-estudo.htm>. e <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/07/08/brasil-e-o-segundo-pais-mais-violento-da-america-do-sul-aponta-onu.ghml>.

Partindo dessas constatações, esse breve estudo almeja examinar a referida prática judiciária sob ótica do direito da antidiscriminação. Inicialmente, será apresentada a teoria da discriminação indireta, a fim de se conhecer o estágio atual em que se encontra essa dogmática. Depois, verificará se a legislação e prática do auto de resistência refletem discriminação a uma população vulnerável. Posteriormente, examinará quais consequências pode-se extrair das conclusões do exame anterior, especialmente para o juiz, agente destinatário da investigação.

Com efeito, muito embora o tema já tenha sido investigado de diversas formas, fato é que a problemática se agrava continuamente, persistindo o interesse pelo seu estudo. De outra banda, o juiz encontra-se numa posição privilegiada, dado que é um agente político com elevado poder de controle e responsabilização. Assim, não se pode furtar de suas responsabilidades diante do problema denunciado pela CIDH.

O modelo de pesquisa é o de resolução de problemas, dado que a baixa taxa de resolutividade dos autos de resistência no país pode ser observada com um desafio de alta densidade jurídica. Assim, o resultado desse estudo talvez seja útil para orientar a ação de profissionais do direito. Por essa razão, buscar-se-á apreender a realidade e sua contextualização jurídica, para, a partir de reflexões, apresentar propostas satisfatórias (Pinto Jr., 2018).

## **2 A DISCRIMINAÇÃO INDIRETA E O DEVER DE ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL**

Ensina Rios (2008, p. 19) que a teoria da discriminação não se confunde com o princípio da igualdade, dado que está mais atenta para “os prejuízos experimentados pelos destinatários de tratamentos desiguais”, não se limitando a compreender o conteúdo e extensão do princípio da isonomia. Assim, tal teoria tem perspectiva mais substantiva que formal, importando-se com a desigualdade nociva.

De fato, o princípio da igualdade, na formulação clássica, elaborada a partir dos valores da Revolução Francesa, mostrou-se insuficiente para a promoção da efetiva isonomia entre as pessoas, especialmente porque teve como discurso a desconsideração das particularidades e diferenças dos indivíduos concretos para determinar a aplicação de normas jurídicas gerais e abstratas.

Deveras, a compreensão moderna de igualdade material se baseou na definição de essencialidade ou não da característica diferenciadora, como também na definição de proporcionalidade da diferenciação. Isto é, dentre tantos elementos diferenciadores de dois objetos em comparação, algumas justificam um tratamento diferenciado; outros, não. Identificar quais desses elementos são essenciais ou não para definição do objeto é a primeira

valoração, para depois realizar uma segunda: definir se tal elemento, além de essencial, também justifica um tratamento igual e de que medida (Aristóteles, 2020, p. 127).

Porém, a teoria da discriminação, ao levantar o véu do “sujeito abstrato de direito”, passa a se interessar pelo “propósito ou o efeito” da norma jurídica, notadamente sobre grupos minoritários, e estimula que ela seja criada e aplicada de maneira distinta a eles, especialmente quando a incidência idêntica a todos cria ou aumenta uma situação fática de desigualdade substantiva. Dessa forma, ultrapassa a noção de igualdade material de Aristóteles, haja vista que permite avaliar a legitimidade da distinção também pelos resultados e efeitos que ela produz.

Assim, Rios (2008, p. 20) conceitua juridicamente discriminação como:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública.

A esse conceito, deve-se acrescentar a existência de critérios classificatórios suspeitos, que são expressamente empregados ou identificados a partir da avaliação do próprio impacto ou efeito produzido pela discriminação. O professor Corbo (2018, p. 210), baseado na Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (Brasil, 2009), acrescenta-lhe a recusa de realizar uma adaptação razoável, como forma de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, gozo ou exercício de direitos fundamentais.

Deveras, a referida Convenção (Brasil, 2009) define a discriminação e adaptação razoável da seguinte forma, no artigo 2º:

“Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;

“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Logo, a Convenção apontada tanto aborda a discriminação pelo efeito que norma pretensamente igualitária provoca, ainda que por inércia, quanto pela ausência de vontade política de implementar modificações ou ajustes, necessários, adequados e proporcionais para a redução da desigualdade identificada. Nota-se que tal adaptação razoável pode ser identificada e implementada em cada caso, fundamentada que está no próprio princípio da igualdade antidiscriminatória.

Com base nesses elementos, valendo-se do critério de intencionalidade, a doutrina distingue a teoria da discriminação em duas modalidades, a direta e a indireta. A primeira situação ocorre quando a própria norma ou prática jurídica expressa o propósito de discriminar. A segunda se dá quando ela oculta ou não possui intenção discriminatória, mas promove ou não evita a produção de efeito substancialmente negativo para indivíduo ou grupo de pessoas.

Dada essa peculiaridade, exige-se maiores rigores para a identificação da discriminação indireta, na medida em que ela decorre do exame do contexto, por meio de dinâmica probatória baseada em suspeitas e presunções. Segundo Rios (2008, p. 124), no direito norte-americano, a alegação deve demonstrar, *prima facie*, o seguinte:

- (a) a identificação da prática específica objeto de litígio, causadora do efeito discriminatório, exceto na hipótese da impossibilidade de se decompor as atividades pertinentes, circunstância que permite a consideração destas de modo global; (b) a demonstração de que o impacto diferenciado atinge um grupo específico, protegido pelo princípio da igualdade, por meio de dados estatísticos; (c) a demonstração de que a prática identificada efetivamente produz o impacto diferenciado sobre o grupo, também por meio de dados estatísticos.

Posteriormente, a contestação poderá negar a existência de impacto gravoso, questionando os dados estatísticos, ou confirmá-los, mas defendendo sua legitimidade, uma vez que existiria uma relação lógica e necessária entre a prática ou o critério impugnado e o objetivo a ser almejado (*business necessity*).

Caso confirmada a proporcionalidade e necessidade do ato impugnado, ainda assim o grupo prejudicado poderia indicar a possibilidade de ter sido adotada outra medida igualmente adequada para atingir o resultado esperado, porém menos impactante e discriminatória, desde que demonstrando que a negligência em adotar a medida menos gravosa seja maliciosa.

Verifica-se que esse rebuscado modelo tem o mérito de criar um sistema de desconfiança, que é imediatamente provocado sempre que se constata, pragmaticamente, um prejuízo na posição sociojurídica de um grupo vulnerável, transferindo-se para o agente discriminador, a partir daí, o ônus de justificar seu ato.

No direito canadense, a jurisprudência sobre discriminação indireta diferencia-se da norte-americana. De acordo com Corbo (2017, p. 137), não se exige o requisito da intenção, nem mesmo para discriminação direta; impõe a busca de uma acomodação razoável entre as partes tão logo seja demonstrada a discriminação *prima facie*; e exige que a *business necessity* trazida pelo contestante venha acompanhada de demonstração de boa-fé.

No âmbito do direito comunitário europeu, ainda segundo o aludido autor (Corbo, 2017, p. 152), para caracterizar a discriminação indireta, formalmente, não se diferencia significativamente do direito norte-americano, mas, materialmente, é mais facilitado, na medida

em que a *prima facie* dispensa a demonstração de prática específica e identificável e exige que a *business necessity* seja avaliada pelo critério da proporcionalidade.

De outra banda, quanto aos efeitos, as modalidades também se distinguem, pois para os casos de discriminação direta impõe-se o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma, mas os casos de discriminação indireta, ao possuírem alguma legitimidade apriorística, necessitam de medidas substitutivas, com adoção de outra mais adequada; modificativas, com a realização de adaptação razoável; ou aditivas, com a adoção de ações afirmativas. Nada, impede, porém, o uso cumulativo dessas medidas (Corbo, 2017, 216-217).

Examinado o desenvolvimento estrangeiro da dogmática, nota-se que ela é plenamente aplicável ao direito brasileiro, seja em decorrência da incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ou por força do próprio princípio da igualdade, pois a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) estatui normas igualitárias e antidiscriminatórias.

Aliás, em 2021, por quórum semelhante ao de Emenda Constitucional, a Convenção interamericana contra o racismo foi ratificada pelo Brasil e promulgada no ano seguinte (Brasil, 2022), introduzindo o conceito jurídico de discriminação com os elementos da discriminação indireta, na forma do art. 1º:

1. Discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica.
2. Discriminação racial indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Nesse ponto, há de se anotar que tal Convenção, pela forma como foi aprovada, possui hierarquia de norma constitucional, consoante disposto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004. Aliás, não se pode esquecer que o art. 5º, § 2º, da Constituição, já reconhecia a natureza exemplificativa dos direitos humanos previstos expressamente no rol do art. 5º, os quais poderiam decorrer de “tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Brasil, 1988).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal (STF), pelo voto do Ministro Nelson Jobim na MC na ADI n. 1.946/DF, referiu-se explicitamente à doutrina norte americana da discriminação indireta, correlacionando-a aos dispostos no art. 3º, III e IV, art. 5º, XLI, e art. 7º, XXX, da Constituição Federal.

Logo, dúvida não há sobre a aplicabilidade da teoria no direito nacional, pelo que se passa a utilizá-la para verificar se a prática e norma do auto de resistência, no direito brasileiro, configuram ou não discriminação indireta, especialmente sob o aspecto racial, e quais consequências se pode extrair dessa conclusão.

### **3 O AUTO DE RESISTÊNCIA E SEU EFEITO PREJUDICIAL**

O auto de resistência está previsto no art. 292 do Código de Processo Penal (CPP), no título que trata da prisão, descrito como a documentação assinada pelo executor da medida e de seus auxiliares, bem como por duas testemunhas, com o fito de registrar o uso “dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência” pela pessoa que seria presa ou por terceiros, o opositor (Brasil, 1941). A tipificação penal da ação policial pode ser homicídio ou lesão corporal, mas a ocorrência narra uma situação de excludente de ilicitude, prevista no art. 23 do Código Penal (CP).

De acordo com estudo (Misse e outros, 2015, p. 49), no Estado do Rio de Janeiro, a partir de 1969, a Secretaria de Segurança Pública passou a determinar que as delegacias deixassem de abrir inquéritos e de prender em flagrante nessas situações, e passassem a colher informações do opositor morto, para que ficasse comprovada a extinção de punibilidade dos policiais. O estudo diferencia com rigor a prática judiciária dos inquéritos decorrentes de auto de resistência daqueles de homicídios dolosos.

O mencionado estudo (2015, p. 50) verificou a existência de uma “narrativa-padrão” em que o policial se coloca como vítima de injusta agressão de um “elemento”, bem como não esclarece quem efetivamente realizou os disparos. No mais, em que pese o fato já ter autoria conhecida desde o início, a partir das declarações dos envolvidos, os inquéritos costumam ser arquivados por aceitação quase passiva da tese apresentada pelos agressores. Deveras, a investigação se concentra na vida pregressa do opositor.

Ainda segundo os autores, em regra, não há empenho por parte dos investigadores, pois “além de preferirem não se indispor com o batalhão local da Polícia Militar ou colegas da própria instituição, os policiais civis também compartilham a opinião de que pessoas envolvidas com atividade ilegais devem ser mortas” (2015, p. 55), o que repercute, inclusive, na ausência de visita ao local onde ocorreram os fatos, para identificar outras circunstâncias.

No mais, há nesses casos, em geral, prática de fraude processual, com a apresentação de objetos imputados ao opositor, especialmente arma de fogo, mas que, em verdade, são de propriedade dos próprios policiais. Por tudo isso, tais inquéritos são bastante precários e a

prova produzida é insuficiente para demonstrar eventual uso excessivo da força e para se provar a versão da legítima defesa (2015, p. 66).

De outra banda, um estudo mais amplo sobre a investigação de homicídios (FBSP, 2013, p. 18) destaca que, além da variedade de narrativas, a exemplo de resultantes de brigas em bar, domésticas, por tráfico de drogas, os inquéritos são arquivados por falta de identificação da autoria. De fato, foi identificado que a rapidez da investigação e o envolvimento dos investigadores para coletar provas condicionam o fracasso ou sucesso da investigação.

Assim, o interesse e estímulo dos poucos recursos humanos disponíveis, em regra, definem quais homicídios serão esclarecidos ou não. Destaca que a provocação por membros do Ministério Público ou a repercussão da imprensa também os impulsionam (2013, p. 32), daí que homicídios decorrentes de guerra entre facções não costumam ser diligenciados, na medida em que muitos entendem que “bandido bom é bandido morto” (2013, p. 36-37).

Ainda segundo o estudo (2013, p. 43), a criação de delegacias especializadas resolve alguns gargalos, com melhora de estrutura e coordenação. No entanto, esclarece que a investigação policial ainda depende bastante do fornecimento de informações pela população, a qual somente se dispõe a colaborar quando confiam na polícia e se sentem seguras de não sofrer represálias. Assim, também os crimes que envolvem traficantes de drogas não encontram muitos adeptos à colaboração. Porém, o que se nota, é que nesses inquéritos a investigação é mais aprofundada, na medida em que o número de pessoas convocadas para prestar esclarecimentos é superior aos dos autos de resistência, com participação ativa dos familiares mais próximos.

Finalmente, este último estudo nos apresenta a teoria de Donald Black, que, examinando a realidade norte americana, concluiu que as diferenças no desempenho das polícias na investigação de homicídio assentam-se na discricionariedade que possuem para selecionar casos e priorizar as áreas de atuação, de maneira que fatores extraorganizacionais como perfil da vítima e local do fato influenciavam na escolha dos casos. Assim conclui (FBSP, 2013, p. 20):

Casos envolvendo vítimas de baixo status socioeconômico tenderiam a ser menos elucidados. Crimes cometidos contra pessoas com passagem policial também tenderiam a ser menos investigados do que aqueles cometidos contra pessoas “respeitáveis” (Black, 1976). Mesmo naqueles casos em que os policiais fossem incapazes de determinar o perfil das vítimas antes de iniciar as investigações, a área onde a morte teria ocorrido serviria de indicador do desempenho da polícia. Pesquisas apontaram que, nos bairros de população negra, a investigação policial tende a ser menos eficiente (Black, 1980; Paternostes, 1984; Paterson e Hagan, 1984).

Aliás, não pode ser ignorada a noção de racismo institucional (Almeida, 2019), segundo a qual o preconceito racial não pode ser observado tão somente como oriundo de

comportamentos individuais, mas especialmente decorrente do funcionamento das próprias instituições, que atuam em dinâmicas de atribuição de desvantagens e privilégios condicionados pela raça dos sujeitos. Assim, a dominância de certos grupos sociais na cadeia de comando das instituições dedica-se a cumprir os interesses políticos, sociais e econômicos desses grupos, mantendo-os no poder. Logo, haveria uma relação de mútuo auxílio entre os integrantes das instituições, seja de repressão, investigação, controle ou julgamento, apesar das divergências internas ou entre elas, a fim de que se mantenha o *status quo* vigente.

Ao que nos parece, a explicação de Black, 1980 (citado por FBSP, 2013) restou demonstrada também nos casos brasileiros, com o acréscimo de que o perfil do agressor também é relevante para definir a taxa de esclarecimento do homicídio. Com efeito, além da relação de compadrio entre os atores do sistema de segurança, baseada na troca de interesses e favores (Misse e outros, 2015, p. 55), também o preconceito dirigido à população jovem, negra e residente na periferia reflete na pouca comoção e desinteresse na investigação das suas mortes.

De fato, como já acentuado, existe uma disparidade entre negros e brancos, quando se compara o perfil da população brasileira, respectivamente 42,7% e 56,3%, com o perfil das vítimas de intervenções policiais que resultaram em morte, respectivamente 20,9% e 78,9%. Assim, a “taxa de letalidade policial entre negros é de 4,2 vítimas a cada 100 mil, já entre brancos ela é de 1,5 a cada 100 mil, o que equivale a dizer que a taxa de letalidade policial entre negros é 2,8 vezes superior à taxa entre brancos” (FBSP, 2020, p. 67). Por outro lado, essa desigualdade é superior à de homicídios dolosos, quando 23,8% das vítimas são brancas e 75,8% são negras.

Dessa forma, a doutrina (Sinhoretto, 2014, p. 152-153) conclui pela existência de um genocídio dos jovens negros:

Os dados da pesquisa demonstraram o caráter sistemático da letalidade policial contra jovens negros, revelando a institucionalização do racismo nas polícias militares. Não se trata de concepções racistas individualmente manifestas por agentes policiais; o racismo institucional está enraizado nas próprias organizações, no funcionamento de todo o sistema de justiça criminal, que identifica a população negra como alvo de necessário controle produzido mediante violência, perpetuando e atualizando práticas forjadas na colonização e na escravidão de negros.

Ao que se apresenta, nesses casos, existe um preconceito implícito de que as pessoas negras e residentes em periferia não são sujeitas de direito. Tal preconceito estaria, no mais, consolidado na sociedade, incluídos os todos aqueles do sistema justiça. Logo, eles não se mobilizam para enfrentar a desigualdade racial também observada no esclarecimento das mortes por homicídios, especialmente quando praticada por policiais, cuja legitimidade da ação é presumida e vista como inerente ao combate ao crime.

Por preconceito implícito, na forma que anotado por Marmelstein (2021, p. 32), entende-se aquele que se manifesta de forma inconsciente, de maneira que não há uma intenção de discriminar. Assim, o agente pratica o ato prejudicial a um específico grupo sem conhecer que sua motivação pode estar influenciada por uma associação automática presente em seu inconsciente. Daí que não se confunde com o preconceito explícito e nem como o dissimulado, pois parte do pressuposto que o agente não tem a intenção de prejudicar alguém por preconceito.

Anota-se que tal ideia de preconceito não afasta a noção de preconceito estrutural, que marca a característica política e social da origem e manutenção da discriminação, notadamente racial, muito menos a noção de discriminação indireta, que a aborda sobre os resultados e impactos econômicos e sociais do preconceito. Com efeito, a compreensão da implicitude do preconceito diz respeito à consciência ou não da origem do comportamento pelo agente, dado que algumas atitudes são tomadas de maneira automática e irrefletida, mas que não o exime de ser o responsável por elas.

Pois bem, iluminando pela teoria da discriminação indireta a circunstância das investigações policiais sobre a letalidade das operações de repressão ao crime em face de uma população vulnerável e estigmatizada, conclui-se pela existência de uma prática discriminatória do Estado-investigador, ao menos em *prima facie*, dado que restou identificada uma prática específica, a saber, o baixo nível de empenho dos investigadores da elaboração do auto de resistência, fato este que atinge de maneira diferenciada a população negra e residente em favela, que se trata de um grupo a ser protegido.

Por outro lado, tal prática produz impacto prejudicial, na medida em que estimula a própria violência policial contra esse grupo, dada a ausência de responsabilização. Nesse sentido, o Relatório (CIDH, 2021, p. 132):

A esse respeito, a Comissão reitera a doutrina e jurisprudência dos órgãos do Sistema Interamericano, de que a “impunidade propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos e a total vulnerabilidade das vítimas e de seus familiares”. Assim, a ausência de investigação das violações a direitos humanos e de responsabilização dos perpetradores transcende o direito individual das vítimas e de seus familiares à justiça e à verdade, pois se converte em um fator para a repetição dessas violações.

Identificada essa situação, impõe-se a busca de uma acomodação razoável da prática discriminatória, especialmente nos moldes da teoria canadense, na medida em que a sua manutenção, da forma como se encontra, perpetua os impactos ofensivos ao princípio da igualdade e o direito antidiscriminação.

#### **4 DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL DO AUTO DE RESISTÊNCIA PELO JUIZ**

Inicialmente, deve-se anotar que a teoria da adaptação razoável foi desenvolvida para ser aplicada originariamente para concretização do direito antidiscriminatório de pessoas com deficiência, estando expressamente disciplinada na correspondente Convenção (Brasil, 2009). Sucede que ela vem ganhando espaço para definir o próprio conceito geral de discriminação, notadamente quando a recusa de sua aplicação deixa transparecer elementos da discriminação indireta (Corbo, 2018).

Deveras, se a defesa da legitimidade de certa conduta que impacta prejudicialmente em uma população vulnerável exige tanto a demonstração de relação lógica e necessária entre a prática e o objetivo com ela perquirido (*business necessity*), quanto a demonstração da inexistência ou impossibilidade de adoção de outra medida igualmente adequada, porém menos impactante e discriminatória, forçoso reconhecer que existe ao menos um dever de demonstrar que sua política, realizada de boa-fé, não possa ser razoavelmente adaptada ou alterada, apesar de ser discriminatória e prejudicial (Corbo, 2018).

Aliás, não se pode ignorar a aproximação que tais elementos possuem com aqueles visualizados pela teoria alemã do princípio da proporcionalidade, com seus elementos sequenciados de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, em que adequado seria o meio apto para alcançar o resultado pretendido; necessário, quando a realização do objetivo perseguido não pode ser promovido, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que restrinja com menos impacto o direito fundamental atingido; e proporcional em sentido estrito, com “um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva” (Silva, 2002, p. 40).

Dessa forma, no caso de apuração de morte provocada por policiais no exercício de sua função típica, ao se mostrar discriminatória e prejudicial a um grupo vulnerável, deve-se não só afastar as eventuais presunções prejudiciais às vítimas das operações policiais para que se mostre legítima, mas especialmente promover a adaptação razoável da prática discriminatória identificada ou demonstrar a impossibilidade de realizá-la.

Além disso, esse dever pode recair tanto sobre o Estado-investigador, quanto sobre o Estado-juiz, pois integra o aparato que dá causa à situação e é o destinatário do auto de resistência. Logo, nessa posição, na medida de suas atribuições, o juiz também é responsável pela apuração das mortes decorrente de intervenção policial e garantidor do direito das vítimas indiretas do evento, os familiares, à verdade e à punição de culpados.

De outra banda, a medida adaptativa deve ser razoável, diante da análise dos três elementos do princípio da proporcionalidade, cuja doutrina já está sedimentada (Corbo, 217, p.

220). Assim, é de se comparar a situação de quem não sofre o impacto discriminatório com a de quem a sofre. Anote-se que tal comparação, no Brasil, dispensa de rigorosa análise estatística, haja vista que no *leading case*, a saber, no julgamento da ADI n. 1946/DF, sequer produção de efeitos a norma discriminatória havia gerado, mas fora presumido (Corbo, 2017, p. 225).

Nesse passo, anota-se que tramita na Câmara dos Deputados projeto de Lei n. 4471/2012 (Brasil, 2012), o qual busca mitigar os riscos de ilicitude na intervenção policial da que resulte morte do oponente. Dentre as medidas propostas, destaca-se a previsão da necessidade de realização de exame interno do cadáver e o encaminhamento imediato do laudo à corregedoria, ao Ministério Público (MP), mas também à família da vítima, não se limitando mais seu exame à autoridade policial. De outra banda, determina a comunicação ao MP e à Defensoria Pública da abertura do inquérito policial. No mais, impõe a requisição de exame pericial do local dos fatos.

Verifica-se, dessa forma, que o envio de documentos e a abertura de possibilidade de participação de familiares da vítima nas investigações são propostas que traduzem uma adaptação razoável do auto de resistência, no estado em que se encontra, na medida em que eles são, por um lado, vítimas indiretas do evento, por força do art. 948 do Código Civil (CC) (Brasil, 2002), e, por outro, são titulares da ação penal privada subsidiária da pública, na forma do art. 100, §§ 3º e 4º, do Código Penal (Brasil, 1940), bem assim do art. 31 do Código de Processo Penal (CPP).

Dessa forma, o art. 201 do CPP deve ser interpretado adequadamente, nas situações em que o ofendido foi morto em operação policial, ainda que sob a suspeita de ser criminoso contumaz, bem como sob a alegação de legítima defesa e uso moderado da força. Nesses casos, o juiz deve, de ofício, antes de decidir sobre a manifestação do Ministério Público, especialmente se for pelo arquivamento do auto de resistência, intimar os familiares sucessores do ofendido imediato, na ordem do art. 31 do CPP, dado que ele “tomará as providências necessárias à preservação da (...) imagem do ofendido”, na forma do art. 201, § 6º, do CPP. Assim, esses familiares poderão contribuir com a informação sobre “as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações” (CPP, art. 201).

De fato, tais medidas são adequadas, necessárias e proporcionais diante do atual impacto discriminatório do auto de resistência, mostrando-se capazes de atingir os objetivos pretendidos de mitigação desse impacto, dado que ficou demonstrado que as cobranças dos familiares incentivam a realização de diligências investigativas, especialmente quando ocorrem

pela imprensa. Por outro lado, tais intimações são meios menos restritivos à legitimidade democrática de produção legislativa e pouco onerosas ao Erário, pois são extraíveis de outras normas de igual hierarquia e já há estrutura no sistema de justiça para realizá-las. Finalmente, guarda proporção com os elevados valores que se busca proteger, como o direito à verdade, ao reconhecimento, à vida e, em última instância, ao próprio estado democrático de direito.

Por tudo isso, a guisa de arremate, é de se afirmar que, uma vez reconhecida a discriminação racial, identificável pelo efeito da atual prática de auto de resistência, forçoso é reconhecer o dever também de o magistrado promover uma adaptação razoável na disciplina que rege a prática. Deveras, há uma imposição constitucional decorrente do princípio da igualdade não discriminatória de que se adote diligência modificativa da aludida prática judicial, desde que possa mitigar o impacto discriminatório sofrido por relevante grupo vulnerabilizado, sob pena de se perpetuar o racismo estrutural com sua omissão.

## 5 CONCLUSÃO

Nesse estudo, buscou-se trazer uma contribuição prática para a magistratura nacional, implicando-a na urgente tarefa de mitigar os impactos discriminatórios, a saber, a morte desigual e elevada de negros quando comparada com a de brancos, decorrentes imediatamente da intervenção policial, mas reforçadas pela sensação de impunidade que o alto índice de arquivamento de auto de resistência causa.

Assim, foi apresentada a teoria da discriminação indireta, com seus elementos distintivos e fases de identificação, tendo ficado demonstrado que uma prática jurídica pode ser considerada infratora do princípio da equidade pelo exame dos efeitos prejudiciais que sofrem um grupo minoritário. Nesse desiderato, chamou-se atenção para os conceitos de discriminação *prima facie*, *business necessity* e adaptação razoável da prática discriminatória. Ao fim, reconheceu-se sua aplicabilidade no Brasil.

Posteriormente, examinou-se a prática de investigação de mortes de pessoas decorrentes de intervenção policial nesse país, que se dá por meio do auto de resistência. Em seguida, comparou-se com a investigação de homicídios comuns, pelo que se notou semelhanças e distinções aptas a estimular a perpetuação de elevado índice de violência policial e de desigualdade relevante entre vítimas brancas e negras. Destarte, concluiu-se pela caracterização de uma prática racista, inerente à estrutura institucional e social, com todos os elementos da discriminação indireta.

Na última seção, buscou-se identificar uma medida razoável que pudesse mitigar tais impactos discriminatórios, sendo identificada a intimação dos familiares da vítima para conhecer documentos essenciais e poder se manifestar sobre eles como medida adequada, necessária e estritamente proporcional à violação de direitos fundamentais narrada. Deveras, anotou-se que tal medida está legitimada pela incidência de normas jurídicas de igual hierarquia às do auto de resistência e se compatibiliza com o princípio da equidade, a fim de se proteger direito humanos.

Em arremate, almeja-se que esta contribuição, longe de esgotar a temática, desperte o interesse em examiná-la, o que seria de grande valia, especialmente para formar juízes atentos à realidade desigual e racista que o rodeia. A esperança é que os implicando nessa problemática, sejam estimulados a adotar medidas razoáveis e efetivas para mitigar os danos gravíssimos que a discriminação racial traz para nossa sociedade.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. Coletânea: Feminismos Plurais. São Paulo: Pólen Livros, 2019.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Diário Oficial da União.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Brasília: Diário Oficial da União.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília: Diário Oficial da União.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Constituição (1988)]. Brasília: Diário Oficial da União.

BRASIL. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Decreto Executivo nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Brasília: Diário Oficial da União.

BRASIL. **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas correlatas de Intolerância**. Decreto Executivo nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022. Brasília: Diário Oficial da União.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.471, de 19.09.2012**. Altera os artigos 161, 162, 164, 165, 169 e 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de

Processo Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=556267>>.

Acesso em: 28 jul. 2021.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Madamu, 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Situação dos direitos humanos no Brasil**. 2021. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2021.

CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.

CORBO, Wallace. O direito à adaptação razoável e a teoria da discriminação indireta: uma proposta metodológica. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 34, dez. 2018, pp. 201-239. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/27257>>. Acesso em: 27 jul. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). **A Investigação de homicídios no Brasil**. São Paulo: FBSP, 2013. Disponível em: <[https://forumseguranca.org.br/storage/publicacoes/FBSP\\_Investigacao\\_homicidios\\_Brasil\\_2013.pdf](https://forumseguranca.org.br/storage/publicacoes/FBSP_Investigacao_homicidios_Brasil_2013.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023**. São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>>.

Acesso em: 27 ago. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023**. São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v6-bx.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2021.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Brasileiro de 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2023.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). **Atlas da violência 2021**. Brasília; Rio de Janeiro; São Paulo: IPEA; FBSP, 2020.

LIMA, Larissa Leilane Fontes de; LIMA, Igor Frederico Fontes de. “Autos de resistência” como instrumento legitimador da política de extermínio dos “indignos de vida”. **Revista de Criminologia e Políticas Criminais**. Curitiba, v. 2, n. 2, p. 1-15, 2016.

- MARMELSTEIN, George. **Discriminação por preconceito implícito**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2021.
- MISSE, Michel; GRILLO, Carolina Christoph; NERI, Natasha Elbas. Letalidade policial e indiferença legal: A apuração judiciária dos “autos de resistência” no Rio de Janeiro (2001-2011). **Dilemas**: Revista de Estudos de Conflitos e Controle Social, Edição especial n. 1, pp. 43-71, 2015. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7316/5895>>. Acesso em: 27 jul. 2019
- MISSE, Michel *Et al.* **“Auto de Resistência”**: Uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011). Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <[http://fopir.org.br/wp-content/uploads/2017/04/PesquisaAutoResistencia\\_Michel-Misse.pdf](http://fopir.org.br/wp-content/uploads/2017/04/PesquisaAutoResistencia_Michel-Misse.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2021.
- PINTO JR., Mário Engler. Pesquisa jurídica no mestrado profissional. **Revista Direito GV**, São Paulo: vol. 14, n. 1., p. 27-48, Jan./Abr., 2018.
- RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Ed. Livraria dos Advogados, 2008.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 91, n. 798, pp. 23-50, abr. 2002.
- SINHORETTO, Jacqueline. *Et al.* A filtragem racial na seleção policial de suspeitos: segurança pública e relações raciais. **Segurança pública e direitos humanos: temas transversais**, vol. 5. Ministério da Justiça, Brasília, p. 121-160, 2014. Disponível em: <[https://www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca-2/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/pspvolume5/filtragem\\_racial\\_selecao\\_policial\\_suspeitos.pdf](https://www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca-2/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/pspvolume5/filtragem_racial_selecao_policial_suspeitos.pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2021.