

A VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL E O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL DE UM PONTO DE VISTA JURÍDICO

Paulo Sergio Gome Soares

Universidade Federal do Tocantins (UFT)

Tarsis Barreto Oliveira

Universidade Federal do Tocantins (UFT)

Maria Cotinha Bezerra Pereira

Universidade Federal do Tocantins (UFT)

RESUMO

O artigo aborda a temática do racismo institucional com o objetivo de investigar a dinâmica da seletividade e da discriminação da população negra pelo poder judiciário. Vimos que o problema é histórico e tem relação com o mito da democracia racial, exigindo uma análise macrossociológica que retoma os reflexos da escravidão e da violência colonial introjetadas nas relações sociais e reproduzidas em instituições sociais como um legado da dominação branca para a manutenção do *status quo* e subjugo dos negros, dificultando a garantia dos Direitos Humanos dessa população. A partir de uma pesquisa teórica pautada na Criminologia Crítica, com revisão bibliográfica interdisciplinar, que envolve o Direito e a Sociologia Jurídica, aliadas aos dados estatísticos, evidenciou-se que o racismo institucional, ainda sob a influência do positivismo jurídico, introduziu uma dinâmica da seletividade para criar um estereótipo de criminoso associado à cor da pele.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Racismo institucional. Democracia racial. Criminologia Crítica. Estereótipo.

INSTITUTIONAL RACISM AND RACIAL DEMOCRACY: DISCRIMINATION OF THE BLACK POPULATION BY THE JUDICIARY

ABSTRACT

The article addresses the issue of institutional racism with the objective of investigating the dynamics of selectivity and discrimination of the black population by the judiciary. The problem is historical and has its relationship in the myth of racial democracy, which masked racism, demanding a macrosociological analysis that takes up the reflexes of slavery and colonial violence introjected into social relations and reproduced in social institutions as a legacy of white domination for the maintenance of the status quo and subjugation of blacks, making it difficult to guarantee the human rights of this population. From a theoretical research based on Critical Criminology, with interdisciplinary bibliographical review, which involves Law and Legal Sociology, together with statistical data, it became evident that institutional racism, still under the influence of legal positivism, introduced a dynamic of selectivity to create a criminal stereotype associated with skin color.

Keywords: Human Rights. Institutional Racism. Racial Democracy. Critical Criminology. Stereotype.

Recebido em: 14/04/2020

Aceito em: 11/07/2021.

INTRODUÇÃO

Este artigo traz à tona o contexto ideológico sedimentado no mito da democracia racial¹ para discutir o fenômeno do racismo institucional presente na prestação jurisdicional, com o objetivo de analisar a dinâmica da seletividade e da discriminação da população negra no judiciário, sob a ótica da Criminologia Crítica (BARATTA, 2011), que faz fortes críticas ao positivismo jurídico e aos preconceitos raciais que permeiam, primeiramente, as práticas policiais, depois, os discursos institucionais, pautados na seletividade e nos estereótipos para a criminalização. Há todas as evidências de injustiça histórica e generalizada para com a população negra, sobretudo devido à violência estatal que incide sobre ela. O negro, devido à seletividade, passou a ser objeto do controle penal.

O racismo pode ser classificado de diferentes formas, mas o debate do artigo problematiza o racismo institucional, “tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, vantagens e privilégios com base na raça” (ALMEIDA, 2019, p. 26), procurando estabelecer vínculos com os processos históricos que permitiram ao fenômeno se manter de forma velada no judiciário.

Vimos que a mentalidade colonial e positivista vigorou no modelo de democracia racial pensada para o contexto brasileiro, ainda na primeira metade do século XX, que, por conseguinte, influenciou na organização das instituições sociais e auxiliou no processo de naturalização de situações que evidenciam o racismo. Nesse sentido, pode-se dizer que, ao longo de praticamente todo o século XX, a elite manteve a distribuição de prestígio e de privilégios para si e escondeu o racismo e o preconceito pela naturalização da desigualdade social e condição de subalternidade da população negra, apropriando-se da democracia racial como modelo capaz de sanar os problemas relacionados às questões raciais, esperando que a cultura se resolvesse por si mesma. Parte-se do pressuposto que a população introjetou esse modelo ideológico, naturalizou a estrutura desigual e aceitou uma dada condição de inexistência de conflitos raciais. A ideia de democracia racial foi hegemônica até o final dos anos de 1980 (JACCOUD, 2008), mas a sua influência parece se manter ativa, mostrando que houve uma introjeção do modelo e naturalização do racismo na cultura.

¹ Conforme Guimarães (2002), a democracia racial expõe uma tradução livre das ideias expressas por Gilberto Freyre em suas conferências, entre os anos de 1943 e 1944.

Devido à falsa consciência produzida pela democracia racial, os brasileiros se tornaram vítimas da falsa ideia do respeito mútuo étnico-racial e de que todos são iguais perante a lei, ou seja, as instituições fizeram com que os indivíduos introjetassem a ordem vigente e naturalizassem situações de preconceito explícito, por acreditarem não haver racismo no país, pressuposto que toca num ponto fundamental do debate – a miscigenação -, retomando a perspectiva de que houve justaposição da cultura branca sobre a negra e não mistura e integração, como queria o pensamento de Gilberto Freyre, em voga desde os anos de 1940.

Entretanto, o fato é que como resultado disso, o preconceito contra a população negra passou a ser velado, como se não existisse, e que, portanto, os indivíduos vivem numa sociedade igualitária, mas sem perceberem que a desigualdade substancial e concreta está engendrada na reprodução da existência, por exemplo, no acesso desigual aos meios para satisfazer as necessidades básicas. Notadamente, a questão racial não pode ser pensada sem envolver a pobreza, que é parte integrante do capitalismo tardio e dependente brasileiro e condição para a compreensão das concepções e visões hierárquicas que sustentaram uma construção social e política distanciada dos princípios que asseguram a cidadania pelas instituições num Estado republicano e democrático. Sabidamente, a população negra tem suportado uma infinidade de infortúnios para a afirmação de sua cidadania e reconhecimento como ser humano dotado de direitos fundamentais, haja vista as mazelas sociais descortinadas pela pandemia da COVID-19, como a ausência de políticas públicas, acesso a água e outros bens fundamentais para a existência, que nunca chegaram a diversas comunidades. Diante da precarização da vida da população negra, que é histórica, os preconceitos de fundo étnico e racial se cristalizaram e sustentaram um estereótipo negativo que nunca deixou de existir e está presente em todas as esferas da vida.

O racismo se imiscuiu, também, na seara jurídica e as contradições se evidenciam pelos discursos e atuação de muitos magistrados que cedem à pressão da rotulagem e do estigma social, dando continuidade à condenação primária iniciada pela violência policial, sendo comuns as sentenças judiciais com traços discriminatórios, reforçando a tese da institucionalização do racismo no judiciário. Os dados estatísticos de diferentes épocas explicitam a violência das agências estatais e da justiça criminal, expondo as fraturas de um sistema de rotulagem, de segregação e do preconceito racial, tanto que basta ser negro para ter um estereótipo de criminoso e ser visado pelas forças de repressão. Numa análise macrosociológica, as contradições sociais trazem à tona os reflexos da escravidão e da violência colonial reproduzidas como um legado social da dominação branca para a manutenção do *status quo* e subjugação dos negros, desmentindo a ideia de integração pela miscigenação.

Para melhor retirar o véu que encobre estas questões, a primeira seção faz uma incursão em aspectos jurídicos históricos, em relação aos negros, enfatizando a sua destinação como inimigo da

sociedade e do estado e, portanto, como objeto principal de controle penal. A segunda seção discute as questões relacionadas ao mito da democracia racial, que ocultou o racismo sob o manto da discriminação latente que, gradualmente, alimentou o estigma social e a rotulagem, hoje, considerados fatores que exprimem as possíveis causas da violência das agências estatais contra os negros. Na terceira seção, o debate gira entorno do racismo institucional, trazendo dados para mostrar como a discriminação e o estigma social fazem parte do Direito Penal e da justiça criminal no poder judiciário.

1. A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO RACISMO DE UM PONTO DE VISTA JURÍDICO

Desde o período imperial, as leis foram criadas com intuito de preparar o terreno para o desenvolvimento do capitalismo no Brasil, o que incluía romper com o sistema escravagista de produção, já que no cenário internacional, de forte influência iluminista e liberal, a pressão era constante, além de haver uma provável “crise libertária interna” (FAUSTO, 2012) decorrente da participação dos negros brasileiros na Guerra do Paraguai (1864-1870), o que poderia comprometer a economia do Império. Assim, a Lei Imperial n°. 2.040, de 1871, Lei do Ventre Livre, rezava em suas letras que os filhos de escravas que viessem a nascer após a promulgação da lei estariam livres dessa condição. Contudo, frisa-se que tal benesse legal trazia suas compensações para os senhores de escravos, já que as crianças ficariam sob a autoridade dos senhores até a idade de oito anos, depois disso, ou a mãe pagaria indenização ao senhor pelas despesas com o filho ou este trabalharia até 21 anos de idade, evidentemente, nas mesmas condições dos pais. Naquele momento, as leis criadas para os negros eram de cunho escravista, isto é, traziam explicitamente o caráter punitivo para todo e qualquer indivíduo que transgredisse quaisquer dos limites impostos pela sociedade branca. Eram impedidos de formar todo e qualquer núcleo familiar diferente do permitido.

A Lei n°. 3.270, de 1885, Lei dos Sexagenários, regulava a extinção gradual do elemento servil, garantindo liberdade para escravos com 60 anos de idade ou mais, mas na prática retirava das mãos dos senhores as despesas com os escravos idosos, que deixavam a condição de escravo, mas eram “largados” à própria sorte.

No ano de 1888, fruto do movimento abolicionista encabeçado por Joaquim Nabuco, José do Patrocínio, André Rebouças e Luís Gama (FAUSTO, 2012), a Lei Imperial n°. 3.353, a Lei Áurea, declarou extinta a escravidão no Brasil, também a contento da pressão das potências imperialistas para adoção do trabalho livre assalariado, conforme o modelo capitalista de produção e consumo. Contudo, em Decreto-Lei n°. 528, de 1890, já com a República proclamada, o negro, cidadão livre, sofreu o seu primeiro golpe legal. No artigo I está expresso que o mercado de trabalho não estava aberto aos negros, mas tão somente aos brancos, conforme segue: “É inteiramente livre a entrada, por portões da República,

dos indivíduos válidos e aptos para o trabalho [...] excetuados os indígenas da África e da Ásia”².

Desde a segunda metade do século XIX, medidas de incentivo à imigração de europeus se tornaram comuns, pois a ideia de branqueamento sempre fez parte do pensamento dominante e tinha fortes vínculos com ascensão econômica. Percebe-se que o fim da escravidão e a mudança de estado social do negro não contribuiu em nada para sua existência, pelo contrário, o favoritismo ratificador da não consecução de políticas públicas voltadas para a inclusão no mercado de trabalho obrigou e estimulou constantes movimentos migratórios da outrora população negra escrava para os centros urbanos, principalmente à procura de emprego e melhores condições de vida, não obstante a falta de qualificação profissional gerada pela não oportunização de acesso à educação regular, que teve o condão de relegar o negro ao subemprego e à miséria.

A forma como o escravismo foi liquidado, de maneira a atender precipuamente os interesses da classe dominante, teve como consequência nefasta a enorme dificuldade do mercado de trabalho estreito do tempo para absorver os 700.000 libertos, isto é, desempregados, que não dispunham de qualquer aptidão para outra forma de trabalho que não a de arar e colher e que, entretanto, enfrentava o problema do acesso à terra, que lhes era vedado pelas condições que regulavam a propriedade dela. Daí a massa imensa de vagabundos – no sentido de anejos – que percorre as estradas, gravita para a periferia das áreas urbanas e permanece sem trabalho, e daí a ideia, peculiar a uma sociedade de classes, de que eles, e particularmente aqueles rotulados pela cor, tinham aversão do trabalho como condição genética. Esse preconceito fez parte da trágica ideologia de uma classe que situava o trabalho físico como aviltante e que veria, desde os fins do século XIX, a ‘arianização’ da massa de trabalho como condição imprescritível do progresso do país (SODRÉ, 1990, p. 111).

Nas três primeiras décadas do século XX, a imagem do negro descrita por Sodré maculava a assepsia aristocrática da burguesia nacional e representava sérios obstáculos à ordem e ao progresso. Eis que a população negra havia sido forçada a viver em condições precárias de saúde e higiene, notadamente nos arredores dos grandes centros urbanos.

Eles haviam sido expropriados de sua condição de dependentes e, submissos, recebido o peso de seu destino, mas não os meios para lidar com essa realidade. Sua única direção foi à marginalização, diante do desamparo real. Incorporar-se à escória do operariado urbano ou procurar no ‘ócio dissimulado’, na ‘vagabundagem sistemática’ ou na ‘criminalidade fortuita’ meios para salvar as aparências e a dignidade de ‘homem livre’ (FERNANDES, 2008, p. 250).

Como consequência desse processo de miserabilidade e periferização das populações negras, ocorreu um concomitante aumento dos problemas sociais no seio das comunidades, dentre eles, a criminalidade num contexto de potencialização da violência.

Diante dessa perspectiva, a nova República, conforme a gênese das instituições públicas, introjetou um processo de branqueamento também nos órgãos e repartições públicas, pois o negro era constantemente associado à violência e a criminalidade, sendo tratado como um verdadeiro inimigo do

² Brasil. **Decreto nº. 528**, de 28 de junho de 1890, <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23/11/2019.

estado brasileiro, o qual foi historicamente conduzido e dirigido por pessoas integrantes do ápice da pirâmide social, estratificada por valores raciais como herança do colonialismo português. “O fato contundente de nossa história é que somos um país feito por portugueses brancos e aristocráticos, uma sociedade hierarquizada e que foi formada dentro de um quadro rígido de valores discriminatórios” (DA MATTA, 1986, p. 31).

A questão é histórica, sociológica e política, sobre o negro ter sido igualmente negligenciado na Velha República (1889-1930), que se findou com a ascensão de Vargas à Presidência da República após a revolução de 1930, quanto nos anos que se seguiram até o advento da ditadura militar, em 1964, e nos anos que se seguiram até a abertura. A existência de uma suposta “democracia racial”, na prática, não se consolidou ao longo da história, tornando-se um mito. O Estado brasileiro concorreu tardiamente para a sua implementação e, tal constatação, é referendada pelas Constituições Federais pretéritas, que parcamente previam políticas públicas de igualdade racial entre negros e brancos em seus respectivos textos.

Dessa maneira, pode-se perceber que fora deflagrado um movimento de exclusão, que definia um *modus operandi* visível nas políticas públicas, nos modos de existência, na jurisprudência e na impossibilidade de ascensão social da população negra, tendo em vista que houve 1) a exclusão do negro de serviços como saúde, educação, segurança, moradia e lazer; 2) o processo de favelização; 3) o estigma do negro como potencialmente propenso à violência e a criminalidade – um inimigo da sociedade e do estado e; 4) a ocupação dos principais cargos da república por pessoas brancas, ligadas ao ápice da pirâmide social. Trata-se, portanto, da percepção de que a liberdade supostamente conquistada pela abolição da escravatura, em 1888, fora aniquilada pela posterior mitigação da inclusão do negro na sociedade brasileira.

No século XX, direitos individuais e direitos sociais fizeram-se presentes na Constituição de 1934, trazendo novidades para os trabalhadores, como a criação da Justiça do Trabalho e Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), além da proteção ao menor e à mulher. Todavia, os negros continuaram alijados do processo, dado que durante a era Vargas (1930-1945), os não direitos sociais (FAUSTO, 2012) para os negros foram resumidos no Decreto-Lei nº. 7.967, de 1945, que no art. 2º, declara: “Atender-se-á na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e de desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes de sua ascendência europeia, assim como a defesa do trabalhador nacional”³. Então, o trabalhador nacional desejável não era o negro. Vozes

³ Brasil, **Decreto-Lei nº. 7.967**, de 18 de setembro de 1945, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7967.htm. Acesso em 23/11/2019.

dissonantes individuais procuraram fazer frente a tal situação, em defesa da população negra, como foi o caso do deputado federal Afonso Arinos de Melo Franco, criador da Lei nº. 1.390, de 1951, que incluiu “entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor”⁴. Contudo, essa lei não tinha os negros, por meio dos movimentos constituídos na sociedade, como interlocutores, de forma que a lei alcançava somente aqueles que porventura pertenciam à classe média, bem como aos mestiços, habitantes das zonas urbanas (BASTIDE; FERNANDES, 1955).

A conjuntura da segunda metade do século XX trouxe para os países ocidentais, em especial, àqueles que vivenciaram a abertura plena para a participação democrática da sociedade, a discussão das políticas afirmativas para inserção dos grupos considerados minoritários ou excluídos do poder, como a população negra. A discussão teve início nos Estados Unidos, em 1968, com a implementação da “Lei dos Direitos Civis” (ANDREWS, 1985), a par das disposições resultantes da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ainda de 1965.

Algumas leis brasileiras procuravam coibir o racismo, como a Lei nº. 4.177, de 1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, previu a prática de crime ou contravenção nos art. 53: “e) promover campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião”; e no art. 64: “A pena de cassação poderá ser imposta nos seguintes casos: a) infringência do artigo 53”⁵. A Lei nº. 4.737, de 1965, do Código Eleitoral, proibiu a propaganda que trouxesse preconceitos de raça; a Lei nº. 5.250, de 1967, que regulava a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, art. 1: “§ 1º Não será tolerada a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe”⁶.

Todavia, foi somente com a Constituição Federal de 1988 que o racismo foi tratado como crime inafiançável: Art. 5º – “XLII: a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito de reclusão nos termos da lei”. De suma importância foi o Projeto de Lei nº. 668, de 1988, de autoria do deputado Carlos Alberto Cao que se transformou na Lei nº. 7.716, de 05 de janeiro de 1989, enfim definindo os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor e estabeleceu as respectivas penas de reclusão de acordo com o crime cometido. Em 1997, a Lei nº. 9.459, alterou os artigos 1º e 20 Lei nº. 7.716, de 1989 (com pena de um a três anos de reclusão e multa) e acresceu um parágrafo no art. 140 do Código Penal (com pena de um a três anos de reclusão e multa), conforme segue:

⁴ Brasil, Lei nº. 1.390, de 3 de julho de 1951, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11390.htm. Acesso em: 23/11/2019.

⁵ Brasil, Lei nº. 4.117, de 11 de dezembro de 1962, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4177.htm. Acesso em: 24/11/2019

⁶ Brasil, Lei nº. 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm. Acesso em: 24/11/2019.

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Art. 2º O art. 140 do Código Penal fica acrescido do seguinte parágrafo:

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem.⁷

Nessa conjuntura, houve uma abertura para a participação democrática da sociedade com a discussão das políticas afirmativas para inserção dos grupos considerados minoritários ou excluídos do poder, como a população negra. No Brasil, a temática, inicialmente, gerou desconfiança e resistência (CRUZ, 2011)⁸, mas não cabe discuti-la nesse artigo.

Em 2010, foi sancionada a Lei n.º. 12.288, do Estatuto da Igualdade Racial, para garantir “à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica”⁹. Vimos, ao longo dessa breve exposição que, de um ponto de vista jurídico, o negro se tornou sujeito de direito, de fato, praticamente, 100 anos após a sua libertação, porém, como se nota na seção seguinte, o estereótipo para a criminalização permaneceu.

2. IDEOLOGIA E RACISMO: O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL INTROJETADO

O racismo sempre existiu no Brasil e está presente em sua história recente em fatos que envolvem o preconceito e a discriminação. Porém, para Fernandes (1989), o problema do preconceito e da discriminação está em estreita relação com a escravidão, pela cor da pele como marca social e símbolo da posição de classe na ordem instituída, ideologicamente, pelas elites brancas. Portanto, não se pode analisar o racismo do ponto de vista somente da cor da pele, mas, também, como um preconceito de classe social, tendo em vista que o processo histórico de exclusão tem lastro na ideia de branqueamento da raça, com fortes implicações para a ascensão social e econômica no sistema capitalista. Há indícios concretos, hoje, desse fenômeno em diferentes esferas da vida.

Muitos afirmam que o preconceito de cor é um fenômeno de classe e que no Brasil não existem barreiras raciais. Todavia, estas se manifestam de vários modos e são muito fortes. Aqueles que conseguem varar as barreiras sociais, qualificando-se como técnicos ou como profissionais liberais, logo se defrontam com barreiras raciais. Promoção, reconhecimento de valor e acesso a vários empregos são negados por causa da condição racial, embora os pretextos apresentados escondam as razões verdadeiras (FERNANDES, 1989, p. 22).

⁷ Brasil, **Lei n.º. 9.459**, de 13 de maio de 1997, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19459.htm. Acesso em: 26/11/2019.

⁸ Segundo Cruz (2011), somente em 2003 a Universidade de Brasília reservou 20% das vagas do vestibular para os negros e previu outras ações afirmativas para o acesso e permanência na instituição.

⁹ Brasil, **Lei n.º. 12.288**, de julho de 2010, http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em 25/11/2019.

O racismo, apesar de ser uma problemática de tensão social evidente, tem uma discussão sempre envolta em diminuição do que de fato representa, devido a ideologia dominante e, em especial, por influência do mito da democracia racial.

Assentada em uma interpretação benevolente do passado escravista e em uma visão otimista da tolerância e da mestiçagem, a democracia racial reinventa uma história de boa convivência e paz social que caracterizaria o Brasil. Todavia, cabe lembrar que tal análise, ancorada na cultura, não implica na integral negação do caráter irreversível da inferioridade dos negros (JACCOUD, 2008, p. 51).

O mito da democracia racial, além de sedimentar o mito da boa convivência e da paz social, permitiu que um fenômeno *sui generis* se disseminasse e se tornasse um traço característico de análise da cor da pele para definir o indivíduo como afrodescendente, sem tocar na questão genética e no determinismo biológico. Por si só, a característica visual define o negro, e a cor da pele lhe imputa uma condição. No entanto, um pardo, muito naturalmente, não se auto-intitula negro, sobretudo, se tiver o cabelo alisado, mostrando que o determinismo biológico foi deixado de lado em função da dimensão cultural e social. Parece haver o intuito de se livrar daquele caráter irreversível de inferioridade dos negros. Evidentemente, a violência da escravidão e dos processos coloniais que mancham a história do Brasil não se apagam, mas há que se investigar como os indivíduos introjetaram e naturalizaram o racismo como condição de inferioridade.

É que primeiramente devemos ressaltar como as sociedades igualitárias engendraram formas de preconceito muito claras, porque sua ideologia negava o intermediário, a gradação e a relação entre grupos que deveriam permanecer separados, embora pudessem ser considerados teoricamente iguais (DA MATTA, 1986, p. 31).

Este modelo reacionário está intrinsecamente relacionado a um preceito universal de racismo, a saber, que o preconceito e a segregação se vinculam à cor da pele – e, nesse caso, o critério é fenotípico, nos dizeres de Degler (1976, p. 103): “algo relacionado aos grupos de cor e não relacionado à ancestralidade”.

Sabidamente, a discriminação racial se fundou no modelo clássico de colonização europeia para legitimar um pensamento único, deixando um legado psicológico que permeia a vida social, sobretudo da população não branca, cujas aspirações foram forjadas pela cultura branca dominante, que identifica a negritude como indesejável. Ante essa realidade, “[...] para o negro há apenas um destino, e ele é branco” (FANON, 2008, p. 28), considerando como prerrogativa a consciência introjetada de uma condição inferior, que tem gerado uma crise de identidade. A saída para tal situação seria aceitar o modelo de existência branca, adotando a sua forma de pensar e a sua cultura disseminada nas instituições, que moldam o comportamento humano, os seus sentimentos e as suas preferências. Nesse contexto, afirma-se que o oprimido introjetou a cultura dominante e a veiculou como o único testemunho possível de humanidade (FREIRE, 1987). A cultura introjetada foi naturalizada de forma que: “antes da cor, da pele,

do constrangimento social e político baseado no fenótipo, da exclusão calcada no que é entendido como ‘diferente’, vem a naturalização. Ela está na base de toda forma de preconceito (de gênero, identidade sexual, condição social, raça etc.) e nasce batizada pela ignorância” (MORAES, 2013, p. 21).

Uma interpretação possível é que “a elite colonial brasileira não organizou um sistema de discriminação legal ou uma ideologia racista que justificasse as diferentes posições sociais dos grupos raciais”, no entanto, ela compartilhou “um conjunto de estereótipos negativos em relação ao negro que amparava sua visão hierárquica de sociedade. Nesse contexto, o elemento branco era dotado de uma positividade que se acentuava quanto mais próximo estivesse da cultura europeia” (JACCOUD, 2008, p. 47). Diante desse quadro, os efeitos da discriminação são múltiplos sobre a produção e reprodução da existência – a falta de oportunidades, as dificuldades de acesso ao trabalho, a moradia, a saúde, a educação, etc., - fatores que, assaz, conferem cidadania e dignidade à pessoa humana, bem como, as condições para a garantia dos Direitos Humanos. Para Jaccoud (2008, p. 55), “não há dúvidas de que uma parte importante dos fatores que impedem a melhoria das condições de vida e oportunidades dos negros se encontra ofertada em padrões limitados e insuficientes devido à naturalização social da condição subalterna dessa população”. A pandemia da COVID-19 revelou exatamente essa situação, mas o poder público não a mitigou, pelo contrário, a violência estatal continuou presente, como se viu na grande mídia e nos movimentos sociais organizados, como o movimento “vidas negras importam”, que teve início nos EUA e se espalhou pelo mundo. No Brasil, o movimento tem denunciado a violência estatal contra a população negra.

A opressão recorrente suportada pelos negros advém, em grande medida, da dominação cultural marcada pela mentalidade branca introjetada historicamente, desde o período colonial, e manteve o controle sobre as transformações sociais, restando ao negro apenas a possibilidade de lutar pelas políticas públicas sob o crivo do patriarcado branco¹⁰. Nesse sentido, Munanga (1990) situa o racismo como categoria social de exclusão.

Para Fernandes (1972), a valorização da miscigenação ocultou as relações de dominação e desigualdades produzidas durante os séculos de escravidão. O racismo na *terrae brasilis* se tornou sistematizado e dissimulado, tanto que o preconceito racial é latente, algo que não é proclamado abertamente, mas que está presente nas diferenças de oportunidades de emprego, na insuficiência das políticas públicas, na reprodução da pobreza, na discriminação, na desigualdade de acesso à justiça e no tratamento diferencial nas abordagens policiais, na condenação a partir dos estereótipos (a condenação primária feita ainda nas abordagens policiais), dentre tantas outras.

¹⁰ Refere-se aqui à formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal (FREYRE, 2001).

O livro intitulado *Casa grande e senzala*, publicado originalmente em 1933 por Gilberto Freyre (2001), exalta a miscigenação como expressão da cultura nacional e que, no caso, a colonização fez bem ao país. Freyre fundamentou a democracia racial na mistura e equilíbrio das diferenças como algo natural. Muitos autores criticaram as ideias de Freyre, mas há que se admitir que elas combatiam as teses vigentes nas décadas finais do século XIX e início do século XX, a saber, o pensamento determinista que defendia que a miscigenação era negativa, pois gerava uma espécie de degeneração racial e social, como afirmavam Nina Rodrigues, Oliveira Viana e Sílvio Romero. Evidentemente, não se questiona a importância do pensamento de Freyre, sobretudo por romper com essas teorias racistas e eugênicas que viam nos índios, negros e mestiços os motivos para o atraso nacional. Porém, muitos autores criticaram Freyre por outro motivo. Bastide, por exemplo, afasta-se:

[...] das teses de Freyre, ao pressupor que se o ideal da ‘democracia racial’ impede manifestações mais radicais de racismo, por outro lado escamoteia o preconceito por meio de barreiras ocultas que segregam e discriminam. Com isto, a solução brasileira atenua a eventualidade da revolta e cria uma espécie de ambivalência ideológica, que faz o descendente do africano oscilar entre o orgulho da própria cor e o sentimento de inferioridade que resulta da adoção do ponto de vista do branco (GOMES JÚNIOR, 2001, p. 180).

O mestiço foi utilizado, ideologicamente, para representar essa democracia racial, como um produto símbolo da integração nacional de etnias, criando a falsa ilusão identitária para relações conflituosas. Assim, “[...] a mistura de raças foi um modo de esconder a profunda injustiça social contra negros, índios e mulatos, pois, situando no biológico uma questão profundamente social, econômica e política, deixava-se de lado a problemática mais básica da sociedade” (DA MATTA, 1986, p. 31). A ideologia escondeu um regime social de hierarquização cultural, política, econômica e de classe e afetou, ao longo de toda a história, a população negra e mestiça. Destarte, em consonância com o contexto histórico-cultural, até então destacado, verifica-se as controvérsias ora invisíveis, ora visíveis, cotidianamente enfrentadas pela população negra, mas refletidas no estereótipo para a criminalização, como mostrado na seção seguinte.

3. VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL: O RACISMO NO PODER JUDICIÁRIO

O Relatório do Grupo de Trabalho de peritos sobre os afrodescendentes, da Organização das Nações Unidas, publicado em 4 de setembro de 2014, apontou categoricamente a existência de racismo institucional no Brasil. Conforme relatado pelos pesquisadores que participaram do trabalho, o racismo permeia praticamente todas as esferas da vida social, porém o debate sobre o tema é rechaçado, tendo em vista a construção do chamado mito da igualdade racial que, mesmo em face do seu esgotamento a partir dos anos de 1980, prevalecem introjetados os seus valores. Como consequência da introjeção, constata-se que a persistência da institucionalização do racismo é ratificada pelas históricas disparidades

socioeconômicas e políticas entre negros, mestiços e brancos, culminando no contínuo processo segregacionista. “Entre os negros, observam-se menores índices de mobilidade ascendente, e essas dificuldades são maiores nos oriundos de estratos mais elevados de renda. Esse último grupo também é exposto a maiores possibilidades de mobilidade descendente” (JACCOUD, 2008, p. 54). Tal constatação em relação à renda também tem reflexos na esfera jurídica, notadamente, no que se refere ao acesso à justiça, em cotejo com a prestação jurisdicional, externalizada por decisões judiciais discriminatórias e preconceituosas, servíveis à manutenção do *status* dominante.

Dentre as dinâmicas e mecanismos institucionais para a censura de um projeto político de emancipação da população negra, está o *jus puniendi* estatal. Essa medida de controle social ganhou mais ênfase no final do século XIX, sob influência do positivismo e, em razão das consequências dos processos sociais de urbanização europeia, em que se destaca a criminalidade como ciência própria: a Criminologia (DEL OLMO, 2004). Assim, os grupos sociais tidos como inferiores, em relevo os negros, que foram tachados como potenciais inimigos públicos, passaram a ser alvo do controle penal. Conjurava-se um modelo de racialização na manifestação do sistema penal, engendrado para regular e instituir diferenças raciais a partir de um estigma social. A par dessa realidade está a experiência brasileira, que desde o período colonial até hoje, tem no estereótipo negro a preferência nas abordagens. Apesar de a evolução legislativa ter minimizado práticas tão expressas de discriminação racial, sobretudo, após a promulgação da Constituição de 1988, o espólio cultural permeou as instituições jurisdicionais com um positivismo arraigado e, em razão das condições sociais e econômicas, a população branca galgou com maior sorte o exercício jurisdicional na figura do juiz de direito, monopolizando os interesses de uma elite, trazendo consigo um sistema penal racista, e que faz do Processo Penal o melhor artifício para a manutenção do abismo social, chancelando inclusive o policiamento seletivo.

A hierarquia do juiz de direito coloca o discurso criminológico ainda em confluência com o paradigma positivista etiológico, porque proclama a igualdade, a justiça e a liberdade, mas é conivente com o racismo silencioso que adentra às instâncias jurídicas e perpetua as diferenças raciais hierarquizadas, que beneficiam brancos e marginalizam os negros. De acordo com a cor da pele, os indivíduos de grupos marginalizados das classes subalternas ficam em condições desfavoráveis se acusados num processo penal em relação aos indivíduos brancos de estratos sociais “superiores” (BARATTA, 2011). Aos negros é negada a condição de sujeitos, mesmo quando vítimas, e as mídias sociais estão repletas de exemplos práticos de marginalização, de forma que:

Pode-se dizer que o racismo brasileiro constitui uma espécie de discurso costumeiro, praticado como tal, porém pouco oficializado. Com efeito, uma das especificidades do preconceito vigente no país é seu caráter não-oficial. Neste sentido, os movimentos negros lutam pelo fim do preconceito e discriminação racial e o seu reconhecimento na contribuição cultural na formação da sociedade brasileira. Entretanto, a discriminação racial ainda é um elemento muito presente

na sociedade, mesmo que existam leis que punam essa prática. (SCHWARCZ, 2002, p. 52).

Um caso emblemático foi noticiado pelo Jornal O Globo¹¹, ocorrido na Comarca de Campinas/SP, em 2016, exemplificando um contexto de racismo institucional explícito. Uma juíza criminal, ao condenar o réu pela prática do crime de roubo seguido de morte, foi categórica em afirmar seu juízo de verossimilhança quanto à autoria delitiva: “vale anotar que o réu não possui o estereótipo de bandido, possui pele, olhos claros, não estando sujeito a ser facilmente confundido”.

O discurso da juíza revela a discriminação racial como forma de ofertar tratamento diferenciado a um membro de grupo racialmente identificado como perigoso, um racismo implícito, mas internalizado, que se não analisado cuidadosamente, pode passar despercebido, sendo parte da naturalização dos problemas da discriminação e da seletividade no campo jurídico. Verifica-se, no discurso, um processo seletivo de criminalização em estreita relação com o desenvolvimento histórico do sistema capitalista de produção, tendo em vista que o comportamento lesivo descrito na lei, em relação aos bens protegidos, é dirigido aos indivíduos negros e das classes subalternas que, de fato, possuem o estereótipo, e não a louros de olhos claros.

O enfoque macrossociológico da Criminologia Crítica (BARATTA, 2011) auxilia no entendimento da problemática pela análise da atuação dos mecanismos de controle social sobre o comportamento, conforme o Direito Penal vigente, que se constitui como sistema dinâmico de funções, distinguindo-se por três mecanismos legais: 1) a criminalização primária (produção das normas); 2) a criminalização secundária (aplicação das normas – juízo) e; 3) a execução da pena (medidas de segurança). Para compreender como o Direito Penal é seletivo, explora-se a seguinte concepção do Ministro do STF Gilmar Mendes (2015, p. 12), no Recurso Extraordinário 635.659/SP, conforme segue:

O legislador formula, dessa forma, uma presunção absoluta a respeito da periculosidade de determinada conduta em relação ao bem jurídico que pretende proteger. O perigo, nesse sentido, não é concreto, mas apenas abstrato. Não é necessário, portanto, que, no caso concreto, a lesão ou o perigo de lesão venham a se efetivar. O delito estará consumado com a mera conduta descrita na lei penal.

Como se nota, não é um comportamento inconstitucional do legislador tipificar as condutas, embora essa tipificação necessariamente conduza à condenação antecipada dos indivíduos cujos estereótipos estejam previstos pelo senso de repressão da autoridade policial, dentro da ordem capitalista. Segue um exemplo de como se processa esse contexto de criminalização primária e secundária:

O padrão de abordagem é quase sempre o mesmo: atitude suspeita, busca pessoal, pequena quantidade de droga e alguma quantia em dinheiro. Daí para frente, o sistema repressivo passa a funcionar de acordo com o que o policial relatar no auto de flagrante, já que a sua palavra será,

¹¹ O Globo. “Réu não possui estereótipo padrão de bandido”, diz juiz em condenação por latrocínio”. Rio de Janeiro, 01/03/2019. <<https://oglobo.globo.com/sociedade/reu-nao-possui-estereotipo-padrao-de-bandido-diz-juiza-em-condenacao-por-latrocinio-23492053>> Acesso 12/12/2019

na maioria das vezes, a única prova contra o acusado. Não se está aqui a afirmar que a palavra de policiais não mereça crédito. O que se critica é deixar exclusivamente com a autoridade policial, diante da ausência de critérios objetivos de distinção entre usuário e traficante, a definição de quem será levado ao sistema de Justiça como traficante, dependendo dos elementos que o policial levar em consideração na abordagem de cada suspeito (MENDES, 2015, p. 19-20).

Pelo excerto, a abordagem primária da autoridade policial já se constitui em condenação primária. Sabidamente, a criminalização incide sobre a pobreza e com mais força atinge a população negra. Daí por diante, “os mecanismos da criminalização secundária acentuam ainda mais o caráter seletivo do direito penal” (BARATTA, 2011, 165).

Os dados estatísticos de três épocas históricas diferentes, a seguir, demonstram o caráter seletivo do poder judiciário. Petrônio Domingues (2019, p. 50), em relação à Justiça Criminal de São Paulo, no final do século XIX e início do século XX, afirma o seguinte:

[...] O poder judiciário, reiteramos, não era imparcial no tratamento dado a negros e brancos. A discriminação racial da justiça também se manifestava no desfecho dos processos, como Boris Fausto registrou estatisticamente para os anos de 1880 a 1924:

Desfecho	Branços	Negros e mulatos
Absolvição	27,3%	20,2%
Condenação	36,4%	57,4%
Arquivamento	36,3%	22,4%

O desfecho dos processos segundo a cor indica como a absolvição e o arquivamento, tomados em conjunto, aconteciam em maior escala quando o acusado era branco, ao passo que a condenação ocorria em maior proporção para os acusados negros. A justiça paulista – como instituição reprodutora da ideologia dominante – tinha uma prática discriminatória, favorecendo os brancos em detrimento dos negros.

Em outro momento histórico, segue o desfecho das ações penais das Varas Criminais da capital paulista, relativa aos anos de 1990:

[...] a) o desfecho processual indicou que nos processos de réus brancos houve 37,5% de absolvições, 59,4% de condenações e 3,1 % de extinção da punibilidade, dos réus negros 31,2% foram absolvidos e 68,8% condenados, não havendo casos de extinção de punibilidade; b) quanto à natureza da assistência jurídica, 60,5% dos réus brancos se valeram de defensoria constituída, 8,9% de defensoria dativa e 30,6% de defensoria pública, apenas 38,1% dos réus negros eram assistidos por defensor constituído, enquanto 16,8% tiveram defensoria dativa e 45,2%, defensoria pública; c) a influência do depoimento de testemunhas apresentadas pela defesa dos réus, demonstra o aumento da probabilidade de absolvição para os réus brancos, pois 48% foram absolvidos e 52%, condenados. Já para os réus negros, 28,2% foram absolvidos e 71,8%, condenados (ADORNO, 1991, p. 49).

Os dados mostram que o poder judiciário se apoia na seletividade racial e de classe para discriminar e punir. Quase 30 anos depois, em 2019, o sistema perverso de discriminação racial institucionalizada foi divulgado nas estatísticas do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (BRASIL, 2019), mostrando a violência das agências estatais: a população carcerária (cautelar e definitiva) contava 657.844 pessoas que declararam sua cor: 66,7% correspondem a mulheres e homens

negros. Da mesma forma, os dados do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (BRASIL, 2016), até o ano de 2016, indicavam um número total de 25.929 adolescentes e jovens (12 a 21 anos) em restrição e privação de liberdade (internação, internação provisória e semiliberdade), sendo que 59% eram negros, reproduzindo-se uma lógica perversa de um sistema que se retroalimenta, impedindo a ascensão social do negro desde a idade tenra, mantendo-se incólumes as disparidades sociais de classe e de cor. Em grande medida, a criminalização da população negra tem profundas relações com a pobreza e com a construção da realidade social, pautada no estigma social.

Se a conduta criminal é majoritária e ubíqua e a clientela do sistema penal é composta, ‘regularmente’, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais, isto indica que há um processo de seleção de pessoas, dentro da população total, às quais se qualifica como criminosos. E não, como pretende o discurso penal oficial, uma incriminação (igualitária) de condutas qualificadas como tais. O sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime. A conduta criminal não é, por si só, condição suficiente deste processo. Pois os grupos poderosos na sociedade possuem a capacidade de impor ao sistema uma quase que total impunidade das próprias condutas criminosas (ANDRADE, 1995, p. 31-32).

Se o sistema penal é seletivo e se dirige contra certas pessoas estigmatizadas, legalmente definidas como criminosas, as expressões matemáticas associadas à experiência empírica dos pesquisadores que subscrevem este artigo, contrapõem o tipo ideal construído por Freyre, em que a presença da miscigenação favoreceu uma convivência pacífica e harmônica entre todos os grupos étnicos diversos, ao longo da história nacional, favorecendo a existência de um mito – o mito da democracia racial. Vimos que, na prática da prestação jurisdicional, em maior ou menor grau, a condição social e a cor da pele são fatores de exclusão social e de repressão.

As maiores chances de ser selecionado para fazer parte da ‘população criminosa’ aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariados e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o *status* de criminoso é atribuído (BARATTA, 2011, p. 165).

Notadamente, pessoas negras, pobres e com baixo nível de escolaridade perfazem aquelas escolhidas pelo capital para representar o espectro da criminalização e, todos os tipos penais foram previstos para enquadrá-las. A despeito disso, Freyre (2001) fundamentou a democracia racial na miscigenação e na harmonia das diferenças, desconsiderando os fatores econômicos, de forma que se existe a relação harmoniosa, a mesma é conjugada pela diretriz cultural e jurídica branca, na qual, cabe ao negro se ajustar e portar-se como tal.

A opção pelo Direito Penal, como instrumento de dominação, tem o condão de manter a classe dominante como tal, trata-se de um mecanismo de manutenção do *status quo* social. À medida que o

judiciário se presta a estimular uma ideologia dominante, termina por fazer apologia a uma realidade burocrática e afeita ao lema absorto da legalidade desarrazoada, mas escamoteada pelo discurso positivista da neutralidade. Parece haver uma espécie de “convergência moral” da magistratura que dá “forma jurídica” à seletividade penal, como assevera Nuñez (2019). Observa-se que “a lei sempre emana do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado como sistema de órgão que regem a sociedade politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção” (LYRA FILHO, 1982, p. 08).

De acordo com Lyra Filho (1982), existe uma contraposição de ideias acerca do objeto da prestação da ciência jurídica. O autor chama de direito, aquele estabelecido segundo os objetivos da justiça, que significa “dar a cada um o que é seu de direito”, consoante conceito do jurisconsulto romano Ulpiano, ou seja, Direito é aquele que age sem culminar em privilégios. E chama de contradireito, aquele utilizado para tredestinação do interesse gregário, priorizando o da classe dominante. Há críticas veementes aos chavões que impõem a ideologia dominante:

Ao fixar uma pena, por exemplo, o juiz não aponta os elementos probatórios que o levaram a convicção de que a pena base não seja suficiente para a reprovação da conduta. Limita-se a majorar a pena, fundamentando a decisão em chavões como ‘personalidade voltada para o crime’, ‘conduta social reprovável’, ‘motivos injustificáveis’, ‘consequências gravíssimas’, e outras tão ou mais vagas. Nos interrogatórios tanto policiais, quanto judiciais, são comuns perguntas chavões como ‘o réu bebe?’, ‘fuma’, ‘pratica alguma religião’, em nítida valoração moral de condutas atípicas e, portanto, pelo menos em tese, completamente irrelevante para a análise do processo (VIANNA, 2006, p. 104).

Vale ressaltar a pergunta fundamental numa abordagem policial (condenação primária): “tem passagem pela polícia?”. Toda a tirania é feita de maneira velada, sob o lema da igualdade, porém, dissemina um verdadeiro processo de discriminação. Nesse sentido, é necessário analisar a decisão judicial exarada pela juíza da 5ª Vara Criminal de Campinas/SP, que externou chavões/clichês racistas e discriminatórios como mecanismo garantidor da aplicação da lei penal, fazendo uso de um contradireito. Como assevera Vianna (2006), o que ocorreu foi uma aplicação pura e simples da moral dominante, o julgador contribuiu para a manutenção do *status quo* social. A decisão está repleta de chavões típicos da instrumentalização do direito enquanto dominação, basta atentar para as seguintes premissas: “estereótipo padrão de bandido”, “pele, olhos e cabelos claros”.

Segundo Streck (2007), a hermenêutica jurídica vem passando por uma tensão sem precedentes, encontrando-se inserida em forte crise de paradigma(s), que sustenta a (des)funcionalidade do Direito, sendo retroalimentada por um campo jurídico que funciona como um *corpus* no interior do qual a dogmática jurídica deve ser retrabalhada em uma perspectiva criativa/criadora. Trabalhar uma perspectiva criativa e criadora significa não propugnar, de maneira incontestada, a moral dominante de uma

dada sociedade.

Almeida (2019, p. 28), por sua vez, acredita que “os conflitos e os antagonismos que afetam a instituição podem resultar em uma reforma que provocará a alteração das regras, dos padrões de funcionamento e da atuação institucional”. Nesse caso, o Direito poderia se tornar um mecanismo de resistência, renunciando à dominação e se desfazendo dos ranços positivistas em prol de uma nova jurisprudência, inclusive para formação de novos quadros, nos cursos de graduação no país. Da mesma forma, permitir e valorizar o debate interdisciplinar. Apesar disso, se o Direito mantiver o discurso conservador e neutro, apegado às abstrações e aos formalismos positivistas, que formam condutas acríticas em relação à realidade, ficam inviabilizados o fomento à multidisciplinaridade, a crença na subjetividade como um mecanismo de integração hermenêutica, a relativização do princípio da segurança jurídica como forma de soerguimento das classes menos abastadas socialmente, a defesa dos direitos fundamentais, etc. Estes são pontos basilares para uma interpretação razoável e equânime da norma, que podem romper com o racismo institucional e garantir os Direitos Humanos da população negra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo evidenciou, a partir de uma perspectiva crítica, as tensões entorno do racismo institucional que, historicamente, está introjetado e naturalizado nas instituições e no campo jurídico, mas escamoteado pelo positivismo e pelo mito da democracia racial. A população negra continua sofrendo com a discriminação racial, o estigma social e com o problema do estereótipo pela da cor da pele para a criminalização. Procurou-se mostrar a institucionalização do racismo na prestação jurisdicional, em especial, para o debate acerca da postura do magistrado que cede à pressão dos estigmas e rotulagens da criminalização primária, realizada ainda pelas violentas e frágeis abordagens policiais, com resultados nefastos para criminalização secundária e encarceramento massivo da população negra.

Os dados estatísticos de encarceramento, em diferentes épocas, apontam que a justiça criminal, contraditoriamente, tem servido como instrumento de opressão e controle penal dos negros, ou seja, a realidade denuncia a continuidade de um processo histórico de marginalização, enquanto, no revés, reforçar-se uma pretensa superioridade racial branca, que não está sujeita aos mesmos critérios de criminalização. As contradições emanam do próprio sistema capitalista de produção e consumo e as instituições parecem incapazes de absorver os conflitos e antagonismos sociais, senão respondendo com uma violência que incide sobre os estereótipos sociais.

Entende-se, no entanto, que o bastião dos Direitos Humanos tem o seu cerne no Poder Judiciário, de onde a justiça precisa fluir para todos e não servir de cabedal para o infortúnio da população negra, fazendo valer os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana. Uma acepção cogente

de afirmação dos Direitos Humanos, como mecanismo balizador de paradigmas sociais voltados para a equidade de direitos fundamentais e erradicação do favoritismo institucional por fatores raciais, há que se considerar as diferenças sociais de classe e a diversidade racial e sociocultural dos indivíduos. O resgate e a asserção da dignidade humana pressupõe um Poder Judiciário sensível à tensão racial, capaz de aquilatar os Direitos Humanos como pressuposto de unidade do ordenamento jurídico, dada a sua expertise e pela sua natureza jurídica de proximidade com os valores de justiça social, lançando mão de artifícios alternativos aos encarceramentos previstos no próprio Direito Penal, invocados pelo positivismo e pelas leis ultrapassadas correspondentes (como é o caso Código Penal), para, gradualmente, erradicar o estigma social da marginalidade, criminalidade e condenação em decorrência da cor da pele e da condição social.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. A prisão sob a ótica de seus protagonistas. Itinerário de uma Pesquisa. **Tempo Social**, São Paulo, v. 3, n.º. 1-2, p. 7-40, 1991.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Sequência** 30, Santa Catarina, v. 16, n.º. 30, 1995.

ANDREWS, George Reid. O negro no Brasil e nos Estados Unidos. **Lua Nova**. São Paulo, v. 2, n.º. 1, p. 52-56, 1985.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à crítica do Direito Penal. 6 ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Ed. Revan; Instituto Carioca de Criminologia: 2011.

BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. **Relações raciais entre negros e brancos em São Paulo**. São Paulo: Anhembi LTDA, 1955.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil**, de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Lei n.º. 3.720, de 28 de setembro de 1885. **Regula a extinção gradual do elemento servil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Lei n.º. 3.353, de 13 de maio de 1888. **Declara extinta a escravidão no Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Decreto n.º. 528, de 28 de junho de 1890. **Regularisa o serviço da introdução e localização de imigrantes na Republica dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 7.967, de 18 de setembro de 1945. **Dispõe sobre a imigração e colonização.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/de17967.htm Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Lei nº. 1.390, de 3 de julho de 1951. **Inclui as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de cor.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11390.htm Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Lei nº. 12.288, de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Lei nº. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, de 13 de abril de 1995, de 24 de julho de 1985, e Lei nº. 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm Acesso em 25/04/2019.

BRASIL. **SINASE.** Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente: Levantamento anual SINASE 2016. Disponível em: https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/marco/Levantamento_2016Final.pdf Acesso em 20/04/2018.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Atualização – março de junho de 2020. Thandara Santos (Org.), colaboração Marlene I. da Rosa *et al.* Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Brasília/DF: 2019.

CRUZ, Luis Felipe Ferreira Mendonça. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade.** Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de São Paulo, 2011.

DA MATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

DOMINGOS, Petrônio. **Uma história não contada: negro, racismo e branqueamento em São Paulo no pós-abolição.** São Paulo: Senac, 2019.

DEGLER, Carl Neuman. **Nem branco nem preto: escravidão e relações raciais no Brasil e nos Estados Unidos.** Rio de Janeiro: Labor do Brasil, 1976.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia.** Rio de Janeiro: Revan e Instituto Carioca de Criminologia, 2004.

FANON, Franz. **Pele negra, máscaras brancas.** Trad. de Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** São Paulo: Edusp, 2012.

FERNANDES, Florestan. **Significado do protesto negro.** São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1989.

_____. **A integração do negro na sociedade de classes.** São Paulo: Ed. Dominus/USP, 2008.

_____. **O negro no mundo dos brancos.** São Paulo: Difusão europeia do livro, 1972.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido.** 17 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala**. 42. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GOMES JR, Guilherme Simões. Resenhas: Roger Bastide e o Brasil. PEIXOTO, Fernanda Arêas. Diálogos brasileiros: uma análise da obra de Roger Bastide. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, vol. 16, n. 46, p. 178-180, 2001.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio A. **Classes, raças e democracia**. São Paulo: Editora 34, 2002.

JACCOUD, Luciana. Racismo e República: o debate sobre o branqueamento e a discriminação racial no Brasil. In.: THEODORO, Mário (Org.); JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael; SOARES, Sergei. **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil – 120 anos após a abolição**. Brasília: Ipea, 2008.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito?** 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MENDES, Gilmar. **Voto**: Recurso Extraordinário 635.659/SP. Plenário. 20/08/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>. Acesso em 13/05/2019.

MORAES, Fabiana. **No país do racismo institucional: dez anos de ações do GT Racismo no MPPE**. Fabiana Moraes - Coordenação Assessoria Ministerial de Comunicação Social do MPPE, Grupo de Trabalho sobre Discriminação Racial do MPPE - GT Racismo. Recife/PE: Procuradoria Geral de Justiça, 2013.

MUNANGA, Kabengele. Racismo da desigualdade à intolerância. **São Paulo em Perspectiva**. v.4, n. 2, p. 51-54, 1990.

NUÑES, Izabel Saenger. Com defunto ruim não se gasta vela: a hierarquização que recaem sobre vítimas e réus na administração de conflitos no Tribunal do Júri. **Revista Antropolítica**, Niterói, vol. 2, n. 47, p. 90-117, 2º sem. 2019.

O GLOBO. Réu não possui estereótipo padrão de bandido', diz juiz em condenação por latrocínio. Rio de Janeiro, 01/03/2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/reu-nao-possui-estereotipo-padroao-de-bandido-diz-juiza-em-condenacao-por-latrocinio-23492053> Acesso em 20/04/2019.

ONU. Relatório do Grupo de Trabalho de peritos sobre os afrodescendentes em sua décima quarta sessão. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Racism/SRRacism/Pages/CountryVisits.aspx> Acesso em 05/05/2019.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Questão racial e etnicidade. In: MICELI, Sérgio (Coord.). **O que ler na ciência social brasileira (1970-1995)**. São Paulo: Ed. Sumarés: CAPES/ANPOCS, 2002.

SODRÉ, Nelson Werneck. **Capitalismo e Revolução burguesa no Brasil**. Belo Horizonte: Oficina de livros, 1990.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(em) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VIANNA, Túlio Lima. **O direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006.

AUTORES:

Paulo Sergio Gome Soares

Doutor em Educação pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCar/2012). Mestre em Epistemologia Lógica e Filosofia da Ciência pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP/2004). Licenciado em Filosofia pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP/1997). Atualmente, a tua na graduação no Curso de Licenciatura em Filosofia da Universidade Federal do Tocantins e no Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (UFT/ESMAT).

E-mail: psouares@uft.edu.br

ORCID: 0000-0002-0906-396X

Tarsis Barreto Oliveira

Doutor e Mestre em Direito pela UFBA. Professor Adjunto 3 de Direito Penal da Universidade Federal do Tocantins. Professor Adjunto de Direito Penal e Processo Penal da Unitins. Coordenador e Professor do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da UFT/ESMAT. Coordenador e Professor da Especialização em Ciências Criminais da UFT. Especialista em Metodologia do Ensino Superior (Famettig/BA). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). Pesquisador nas áreas do Direito Penal e Direitos Humanos. Editor Científico da Revista de Direito da Escola Superior da Magistratura Tocantinense. Editor Assistente da Revista de Direito da Defensoria Pública do Tocantins. Consultor na área educacional. Membro do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão e da Câmara de Pesquisa e Pós-Graduação da UFT. Membro do Conselho Executivo da Revista de Direito da UFT. Professor visitante da Universidade de Coimbra (2014) e da Universidade de Moscou (2017). Membro do Comité International des Pénalistes Francophones e da Association Internationale de Droit Pénal.

E-mail: tarsisbarreto@mail.uft.edu.br

ORCID: 0000-0003-0931-8915

Maria Cotinha Bezerra Pereira

Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (1988). Atualmente é titular da 4ª Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Tocantins e Subprocuradora-Geral de Justiça/to do Estado do Tocantins. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente no seguinte tema: ministério publico.

E-mail: mariacbp100@gmail.com

ORCID: 0000-0001-7318-5649