

## 5

### **Criminalização do Racismo: Política de Reconhecimento ou de legitimação da política de controle social sobre os não brancos?**

O trabalho foi iniciado a partir da elaboração de duas questões: A criminalização do racismo pode ser considerada como uma política adequada de reconhecimento ou, ao contrário, acaba por legitimar práticas de controle social dos grupos sociais tradicionalmente não reconhecidos? Se a população carcerária brasileira é composta prioritariamente por negros, pode o sistema penal servir como meio adequado para promoção de políticas públicas de reconhecimento dos negros?

Para refletir sobre elas foi necessário num primeiro momento estabelecer as relações existentes entre *racismo* e *reconhecimento*, demonstrando a maneira pela qual foi construída a figura do negro como Outro e os impactos do racismo na conformação das identidades. O objetivo foi o de demonstrar os principais danos sofridos por pretos e pardos tradicionalmente submetidos a uma imagem depreciativa sobre si mesmos, além de chamar a atenção para o fato de que o sofrimento gerado por essa condição, ao invés de aprisionar esses grupos em uma condição social degradante, impele-os a resistir contra ela.

No processo de luta por reconhecimento, foram evidenciadas algumas arenas de confronto, entre elas, o Direito. Sabe-se que o reconhecimento não pode ser imposto e que o Direito trabalha com a noção de dever ser. Atua, portanto, na imposição – inclusive sob a ameaça de coerção – de comportamentos. Embora não possa incidir imediatamente na conformação do respeito, pode auxiliar no processo de sua construção. É nessa perspectiva que foram apresentados no segundo e terceiro capítulos medidas de promoção da igualdade racial e de reconhecimento dos negros na sociedade brasileira.

A luta antirracismo pressupõe uma mudança significativa não apenas no referencial simbólico que rege as relações sociais, mas também na atuação dos agentes públicos e Instituições frente à questão. O Direito enquanto instrumento de controle social reproduz as hierarquizações morais, utiliza-se de categorias de sujeitos que são contingentemente estabelecidas e a partir delas promove

avaliações binárias, ao estabelecer noções de lícito/ilícito, legal/ilegal, entre outras.

Assim, da condição de Outro ao papel do inimigo, percebe-se que na esfera penal os pretos e pardos foram nitidamente o grupo social escolhido desde o início do processo de formação social brasileira como a alteridade a ser negada, excluída e invisibilizada. A ausência de neutralidade existente na elaboração normativa promoveu da época colonial aos dias atuais o deslocamento dos navios negreiros para as instituições carcerárias.

O mesmo grau de desumanização que obrigava os cativos a passar pela árvore do esquecimento e cruzar o Atlântico nos porões dos negreiros é reproduzido nas torturas que acompanham a condução dos inquéritos policiais, a maneira pela qual os Tribunais descartam as ‘peças’ não produtivas através de sentenças condenatórias e a luta pela sobrevivência diária deflagrada no interior do sistema prisional.

Conforme afirma Alencastro (2000) a escravização gera dois processos: a despersonalização e a dessocialização, a pessoa é extraída de sua comunidade, do seu país, da sua nação, da sua língua e da sua religião para ser levada a outro lugar, onde ele vira coisa, é despersonalizado. Apesar de passar por processos distintos, o encarceramento também gera despersonalização e dessocialização:

Para os presos [...] a prisão é um lugar perigoso; no interior da ‘sociedade dos cativos’ [...] a violência é endêmica. Ainda assim é possível à média dos internos ‘tirar cadeia’ em reativa segurança: basta que se tornem membros competentes desta sociedade *sui generis*, observando seus códigos, valores, normas e hábitos e aprendendo a gramática de sua articulação. [...]. É um duro e perigoso aprendizado ao fim do qual o indivíduo terá perdido sua ‘identidade’ anterior. É um processo de transformação que cria uma segunda prisão: o interno torna-se cativo da ‘sociedade dos cativos’, totalmente dependente dela para sobreviver (COELHO, 1987:63).

Para melhor entender como se deu a apropriação desse grupo social como alvo recorrente do aparelho punitivo do Estado passa-se a desenvolver a relação existente entre ‘racismo e criminologia’ e entre ‘sistema penal e controle racial’. Essas análises sugerem que há por parte dos órgãos de criminalização primária e secundária no Brasil uma atitude igualmente racista, de manutenção através de sua atuação ou omissão, das hierarquias raciais encontradas na sociedade.

Nesse sentido, para identificar como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro encara a questão da discriminação racial, partiu-se para avaliação de sua atuação nos processos envolvendo a criminalização do racismo do advento da Lei Caó, em 1989, até 2011. Com os resultados dessa pesquisa e com a avaliação dos efeitos sociais e simbólicos gerados por essa política pública pretende-se analisar as perguntas inicialmente descritas e assim contribuir para o fortalecimento da resistência antirracismo e construção de uma sociedade efetivamente livre, plural e justa.

## 5.1 Criminologia e racismo

O desenvolvimento do racismo e da criminologia mantém entre si movimentos erráticos de fortalecimento/desqualificação que demonstram bem a complexidade das estruturas que sustentam o primeiro e os objetos de estudo eleitos pela segunda.

Conforme já evidenciado pelos capítulos anteriores parte-se do pressuposto de que o racismo constitui um tipo de ideologia que hierarquiza seres humanos e justifica relações de dominação e opressão entre grupos raciais distintos. Não se discute aqui todos os processos de exploração e depreciação do negro ocorridos ao longo da História<sup>281</sup>, o racismo que está fortemente associado à empreitada colonial, característica dos séculos XVI e seguintes, é o que tem sua trajetória mais estritamente aproximada com o desenvolvimento da criminologia – enquanto ciência dedicada ao estudo do delito e da delinquência – porque é o que define as bases para o racismo consolidado no século XIX.

As preocupações com a salubridade, a sexualidade e, acima de tudo, o controle do ser humano que o século XIX produziria deram fundamento para que fosse afirmada uma ‘inferioridade’ natural naqueles homens que não compartilhavam as características morais, religiosas, estéticas etc. da burguesia. (ANITUA, 2008:271)

---

<sup>281</sup> Segundo Hofbauer (2006): processos de exclusão mais rígidos, sentimentos de desprezo exacerbado e até ódio contra pessoas de pele escura surgiram e consolidaram-se com o movimento expansionista do mundo islâmico. Nesse contexto, a cor negra passou a ser usada com tom pejorativo para fazer referência aos povos do sul do Saara, em contraposição aos árabes, persas, gregos, turcos e outros povos europeus. Influenciam essa postura passagens do Alcorão que relacionam a cor escura à tristeza, mal e falta de fé, enquanto o branco representa o bom, o divino, a fé verdadeira.

No Brasil, a recepção da criminologia como ciência<sup>282</sup> se deu no processo jurídico-político de transformação do Império em República. Com a aprovação do conjunto de normas que promove a transição lenta e gradual do modelo escravista de produção para o modelo industrial – a partir da segunda metade do século XIX com as leis Eusébio de Queiroz, Ventre Livre, Sexagenários e Lei Áurea – emerge a necessidade de encontrar soluções para o contingente de escravos que seria colocado em liberdade.

A introdução da criminologia representou, naquele momento, a possibilidade simultânea de compreender as transformações sociais pelas quais passava a sociedade e de implementar estratégias específicas de controle social, bem como permitir formas diferenciadas de tratamento jurídico-penal para determinados segmentos da população. (CONCEIÇÃO, 2010:83)

Vistos como ameaça potenciais aos interesses da elite, negros, pobres e proletários deveriam ser mantidos à margem do processo de modernização nacional, sob pena de inviabilizá-lo.

Nesse cenário, o processo de racionalização e desenvolvimento do direito penal apresentou-se como medida necessária para garantir que o processo de industrialização e urbanização se efetivasse. Numa relação conflituosa entre a Escola Clássica e a Positivista, o modelo de controle social pela esfera penal se consolidou a partir de um aparato violento, arbitrário, seletivo e hierarquizante (racista, sexista e classista)<sup>283</sup>.

Em um mundo cortado pelos ideais Iluministas, era necessário construir uma explicação racional capaz de convencer a todos que o modelo de desigualdades sociais e raciais existentes era absolutamente compatível com os propósitos universais e humanitários defendidos desde o final do século XVIII. A

<sup>282</sup> O Brasil foi, segundo Rosa Del Olmo (2004), o primeiro país a publicar um livro com o título *Criminologia e direito*, escrito por Clóvis Bevilacqua em 1896. Em 1889 fundou-se a Associação Antropológica e de Assistência Criminal.

<sup>283</sup> De acordo com Ana Flauzina (2008:23): “Como pilar comum desses dois grandes movimentos do pensamento criminológico [a Escola Clássica e a Positivista], a ideologia da defesa social introjetou, nos meios leigos e jurídicos, uma concepção de criminalidade vastamente difundida até os dias atuais que, de acordo com Alessandro Baratta, pode ser sintetizada pelos seguintes princípios: princípio do bem e do mal – o crime e o criminoso são o mal e a sociedade é o bem; princípio da culpabilidade – o delito é o resultado de uma atitude interior e consciente por parte do autor e, por isso, reprovável; princípio da legitimidade – o Estado carrega a legitimidade para punir o culpado; princípio da igualdade – o direito penal é igual para todos; princípio do interesse social e do delito natural – os interesses resguardados pelo sistema são os interesses de todos; e, finalmente, princípio do fim ou da prevenção – a pena não tem a única função de punir o crime, mas também de preveni-lo”.

Escola Clássica caracterizava-se pela defesa dos ideais filosóficos do humanismo racionalista. Assim, os seus adeptos se preocupavam em medir as estruturas de controle e limitar os abusos do poder soberano na esfera penal. Pretendia-se, portanto, impedir que os desmandos e arbitrariedades próprios do Antigo Regime voltassem a ocorrer, contudo, sem que isso representasse uma reestruturação social em larga escala.

À classe burguesa emergente interessava a manutenção subalterna de grupos humanos consideráveis, sem os quais o desenvolvimento do capitalismo não se efetuariam. O racionalismo antropocêntrico exacerbava o livre-arbítrio dos seres humanos, o crime era concebido como uma questão de ordem moral e a repressão penal estava condicionada à aplicação proporcional do castigo àquele que deliberada e conscientemente optava por quebrar o contrato social ou ameaçava a propriedade e a livre concorrência. Afirmava Hinkelammert “o indivíduo que recusa a ordem social é um indivíduo que *recusa* ser livre e portanto é *perverso*. A perversão pode ter causas distintas, mas dá direito a obrigar o indivíduo a ser livre e em caso de rebeldia a tratá-lo como um animal irracional” (*apud* OLMO, 2004:42).

Estratificar a sociedade em termos raciais permitia a unificação dos membros da elite diante de uma perspectiva comum: a realização de um projeto civilizatório superior (DUARTE, 2006:278). A articulação entre os argumentos raciais que legitimaram o sistema colonial e o discurso científico dava continuidade à representação que as classes dominantes faziam de sua posição e da legitimidade de seu poder.

As premissas clássicas não tiveram grande aceitação no Brasil, na medida em que a defesa do livre arbítrio absoluto de todos os seres humanos era incompatível com a imagem que se construiu do escravo e dos negros de forma geral. Defendendo um livre arbítrio relativo, a Escola Neoclássica vinculava a noção de liberdade a aspectos deterministas de natureza social e psicológica (CONCEIÇÃO, 2010). A atribuição de responsabilidade penal pelos juízes, nessa perspectiva, ficava atrelada às contribuições teóricas de psiquiatras, médicos e antropólogos, dedicados à identificação dos tipos humanos.

No entanto, foi na perspectiva positivista que a criminologia brasileira mais se desenvolveu. “O método positivista e o desenvolvimento das ciências do homem, em particular da psiquiatria e da antropologia, seriam os elementos necessários para reformular o problema delituoso em nome da ciência” (OLMO, 2004:38). O delito seria estudado a partir do estudo biológico do sujeito delituoso efetuado dentro da lógica científicista hegemônica desde o século XVII. Ao invés do delito, o criminoso tornou-se o principal objeto de estudo.

Nesse pano de fundo, os frenologistas assumiram um papel protagonista na vinculação entre racismo e criminologia. A frenologia, concepção que acredita que o caráter, personalidade e predisposição para criminalidade podem ser determinados pela anatomia do crânio, entendia que o estudo físico do delinqüente, por ser a causa, deveria ser anterior à análise do fato delitivo, considerado apenas como consequência. Apenas dessa maneira seria possível identificar os reais fatores do desvio e, em seguida, prevenir delitos e proteger a sociedade dos incorrigíveis (ANITUA, 2008).

Como a maioria dos estudos era realizada nas instituições carcerárias, o contingente lá encontrado passou a ser considerado como o padrão físico do desviado, partindo a frenologia para consolidar a ideia de inferioridade racial de negros e negras.

Gabriel Ignacio Anitua (2008:275) atribui ao catalão Mariano Cubí a primeira classificação do delinqüente em “criminoso nato”, “delinqüente ocasional” e “réu por sugestão”. O *criminoso nato* seria vítima da conformação defeituosa de seu crânio e cérebro que o impossibilitaria de controlar os instintos ferozes de uma humanidade primitiva; o *delinqüente ocasional* cometeria o delito por falta de educação e o *réu por sugestão* por imitação do vício. Em qualquer dos casos, estabelecia-se uma hierarquização entre seres humanos, que diante de suas diferenças, mereceriam ser tratados de maneira distinta, legitimando atitudes preconceituosas e restrições de direitos perpetradas em relação aos não brancos.

A criminologia positivista estudou o fenômeno delitivo sob a lógica correccionalista, tentando identificar as causas da delinqüência, para corrigi-las. Como as demais posturas teóricas positivistas, exigia do pesquisador uma observação externa e neutra em relação aos fenômenos estudados. Buscava a

explicação dos comportamentos criminalizados partindo da criminalidade como um dado ontológico preconstituído à reação social e ao direito penal (BARATTA, 2002:160).

A Escola Positivista Italiana é aquela que aparece com mais frequência entre os estudiosos da criminologia positivista e antropologia criminal<sup>284</sup> em solo pátrio<sup>285</sup>. Inspirados nos trabalhos de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Garofalo, pensadores como Viveiros de Castro, Paulo Egídio, Cândido Mota, Silvio Romero, Clóvis Bevilácqua, Nina Rodrigues, entre outros, construíram o marco teórico hegemônico para o estudo do delito e do delinqüente no Brasil. Coube também a muitos deles como Nina Rodrigues e Arthur Ramos<sup>286</sup> consolidar o racismo científico no Brasil.

---

<sup>284</sup> A antropologia criminal consolida-se na Europa, a partir de 1885, com a realização do I Congresso Internacional de Antropologia Criminal, em Roma. Depois desse outros tantos foram realizados com o intuito de discutir as principais teorias emergentes e construir um modelo de racionalização das desigualdades humanas e sociais. “A revisão geral dos sete congressos de Antropologia Criminal, entre 1885 e 1911, indica a direção que tomaria o controle da delinqüência nessa época, controle que somente se realizaria, segundo a escola positivista, por meio do estudo ‘científico’ do indivíduo delinqüente. [...] Destaca-se [...] a preocupação pelo estabelecimento das características físicas dos delinqüentes, capazes de distingui-los dos não-delinqüentes; a reação entre a loucura e a delinqüência e, particularmente, entre a degeneração (física ou moral) e a delinqüência. Também a concepção do delinqüente como enfermo que podia ser curado, dando lugar a que se promulgasse o ‘tratamento’ desse delinqüente, com a ajuda da antropologia criminal e da psiquiatria. Por outro lado, surge também a preocupação com os chamados delitos das multidões (leia-se greves) e com as atividades anarquistas, tão comuns nessa época, atribuídos a ‘agitadores’ provenientes do exterior. Estes, por não quererem se submeter às leis que os conformavam a uma situação de subalternidade de acordo com sua classe social, tinham que ser indivíduos enfermos, isto é, delinqüentes e, em casos extremos, incorrigíveis (leia-se perigosos)”. (OLMO, 2004:94).

<sup>285</sup> De acordo com Rosa del Olmo, o liberalismo, o racionalismo e o positivismo foram rapidamente assimilados por uma forma de pensar própria da América Latina: o escolasticismo cientificista. “Bastava que um fato fosse afirmado por Galileu, Darwin ou Spencer para que fosse acreditado, sem necessidade de verificação experimental. As consequências que por raciocínio lógico surgem destes fatos eram aceitas sem qualquer discussão” (2004:160). Segundo a autora, “as palavras de Lombroso, Ferri ou Garofalo eram sagradas para os latino-americanos e tinham que ser assimiladas sem que se levasse em conta que a história da Itália, e portanto de sua delinqüência, era muito distinta da nossa. Mais precisamente, era porque persistia a recusa em aceitar nossa história que se voltava o olhar para o europeu” (2004:161).

<sup>286</sup> Artur Ramos (2007) afirma não estar vinculado à idéia da inferioridade racial, mas acaba reproduzindo estereótipos depreciativos do negro em diversos momentos. Avaliando o contexto das relações raciais nos Estados Unidos da América afirmou o pensador: “Este andar particular, de articulações relativamente frouxas, quadris ondulantes, que se observa frequentemente nas americanas, vem dos negros [...] pode-se facilmente comparar a famosa ingenuidade americana, em suas formas encantadoras tanto quanto em suas manifestações menos agradáveis, à puerilidade do negro. O temperamento em geral muito vivo que se manifesta não somente no jogo da bola, mas sobretudo no prazer extraordinário que se toma à expressão verbal e cujo exemplo mais frisante é a onda de incessante palavrório dos jornais americanos, pode dificilmente provir dos antepassados germânicos e assemelha-se antes ao bavardage da aldeia negra. A falta quase absoluta de intimidade, a enorme sociabilidade que absorve tudo, lembram a vida primitiva em

Rodrigues partia da premissa da hierarquização de raças e sustentava a teoria de diferentes níveis de evolução dos povos. Consolidou no Brasil a dicotomia “raça superior/raça inferior”, alertando para o perigo da degeneração do mestiço: “O cruzamento de raças tão diferentes antropológicamente, como são as raças branca, negra e vermelha, resultou num produto desequilibrado e de frágil resistência física e moral, não podendo se adaptar ao clima do Brasil nem às condições da luta social das raças superiores” (RODRIGUES, 2008:1161). Em matéria de política criminal, defendia o tratamento individual para cada criminoso, dependendo de seu “desenvolvimento racial”.

Sua visão hierarquizada das raças humanas exigia, por coerência, a defesa de que fossem tratadas de acordo com sua condição natural. O ideal clássico de aplicação igualitária das normas era, para ele, uma incongruência e algo não aplicável a uma realidade misturada como a brasileira. À parcela da população em estágio inferior de evolução, negros e mestiços, deveria ser aplicado um código penal e medidas de controle e repressão compatíveis com suas formas primitivas de penalidade. Diferentemente, aos brancos caberia, pelo seu estágio de desenvolvimento físico e moral, a aplicação de legislações mais avançadas em matéria de persecução criminal.

O exercício e a aplicação diferenciada das regras de Direito, conforme o grupo racial e a proximidade do indivíduo a um desses grupos inferiores [...] indicava que, contra os grupos inferiores, os métodos violentos eram os mais eficazes e, de outra parte, findava por defender tais métodos de forma genérica, diante da impossibilidade de construir sua utopia científica de controle social, no mesmo passo em que ‘denunciava’ já a existência da aplicação de medidas discriminatórias presentes na prática jurídica. (DUARTE, 2006:279-280)

---

suas choças abertas, na identidade completa de todos os companheiros do clã” (RAMOS, 2007:733).

Ramos ressalta a cientificidade dos estudos empreendidos por Nina Rodrigues e apresenta as várias faces do problema da raça negra do Brasil. Na sua visão, trata-se, sobretudo, mas não apenas, de um problema “histórico” (a questão do tráfico, as raças negras importadas, a história da escravidão etc), um problema “antropo-geográfico” (as características antropológicas dos negros de várias procedências no país de origem, as suas características antropológicas no Brasil e variações em função de meio), um problema “etnográfico” (religiões, hábitos, tradições etc., no país original e seu cotejo no novo habitat), um problema “biológico” (o problema da mestiçagem), um problema “lingüístico” (influência das línguas africanas no português), um problema “sociológico” (influência do negro em geral na vida social brasileira).

Seus estudos sobre a psique do negro são empreendidos basicamente pela análise de sua religiosidade que, segundo ele, é o melhor caminho para se penetrar na psicologia de um povo, porque revela sua base emocional comum. Nos estudos realizados sobre religiões de matriz africana, chamadas por ele de ‘negro-fetichistas, na Bahia e no Rio de Janeiro, identifica essas manifestações como “espécies religiosas inferiores [...] e que estão a seguir rapidamente a sua obra de sincretismo ao contato com outras formas religiosas mais adiantadas” (RAMOS, 2007:742). Atribui ao seu estudo o rótulo de trabalho de largo alcance higiênico e educacional.



Evolucionismo e racismo eram a principal sustentação da antropologia criminal (OLMO, 2004), pois permitiam afastar os problemas sociais do legado escravista e da lógica do sistema capitalista, atribuindo toda responsabilidade aos “delinquentes”, sujeitos naturalmente condicionados à prática delituosa, à desordem, ao comportamento irracional.

A antropologia criminal, com suas bases iniciais, serviria para compreender por que existiam delinquentes nestes países. Eles pertenceriam a uma linhagem distinta e inferior que constituiria a parte patológica de nossas sociedades, mas essa parte patológica – para essas minorias urbanas ilustradas – estaria integrada por aqueles indivíduos que não descendiam da raça branca. (OLMO, 2004:174)

Diante de uma condição natural e necessária para o desvio característica dos não brancos, o desenvolvimento sadio da modernização brasileira só seria possível através da diminuição do contingente negro da sociedade, por controle, segregação ou extermínio. Não havia consenso quanto aos efeitos da mestiçagem, se geraria apenas sujeitos degenerados ou se através da mistura com raças superiores seria possível, gradativamente, “salvar” as futuras gerações<sup>287</sup>. Para garantir que, a curto prazo, o país tivesse um número maior de brancos, são realizadas políticas públicas de embranquecimento da população, através basicamente do fomento à imigração europeia<sup>288</sup>.

Algumas das reivindicações que se fazia após a escravidão de concessão de apoio público para a incorporação do negro no mercado de trabalho, para garantir o acesso à terra e à educação foram transferidas para o grupo social visto como capaz de trazer o progresso: os imigrantes.

<sup>287</sup> Nesse sentido aponta Nina Rodrigues (2008:1153): “No trabalho que publicou em 1855, Gobineau já fazia um quadro bem negro da decadência dos mestiços sul-americanos. Mas em 1861, Quatrefages invocava, precisamente contra ele, o exemplo da América do Sul a favor do sucesso completo da mestiçagem e punha em relevo a intrepidez e a energia da empresa dos paulistas brasileiros. Mais tarde, em 1863, é Agassiz que por sua vez vê a mestiçagem como a causa fundamental da decadência miserável dos mestiços do vale amazônico. Sem ir mais longe, recentemente vemos Gustave Le Bon considerar as repúblicas sul-americanas a prova incontestável da influência social desastrosa dos mestiços, ao passo que Keane os apresenta como a prova não menos conclusiva das vantagens da mestiçagem”.

<sup>288</sup> Para Rosa Del Olmo: “Na América Latina, o controle social se complica, pois seria preciso combater em várias frentes: existia o problema do índio e sua civilização destruída com o processo da conquista; existia o problema do negro, sua escravatura e posterior emancipação; existia, embora em menor escala, o problema do chinês, particularmente no Panamá, Peru e Cuba, onde chegaram em grandes quantidades para substituir os escravos negros, a partir da proibição do tráfico destes. E existiam as migrações de europeus brancos, em muitos casos operários que fugiam da justiça europeia por suas idéias. A criminologia teria que assumir uma posição frente a esta situação. Se as causas do delito já não eram exclusivamente raciais, tinham que ser mentais. Um indivíduo seria delinquentes por falhas em sua personalidade e muito especialmente porque era um ‘psicopata’. Delinquentes e psicopata se tornariam sinônimos na América Latina” (2004:182)

O período histórico da República Velha foi marcado, no que concerne à criminologia e ao racismo pelo ideário do branqueamento, das doutrinas científicas de inferiorização do negro, da antropologia criminal de inspiração lombrosiana que vinculava o negro à figura do delinquente (FLAUZINA, 2008). Aos negros a prisão, por sua condição natural, aos brancos inadaptados ao sistema de produção em desenvolvimento, *idem*. Nesse modelo, a figura do criminoso era definida ou por questões fenotípicas, pela inadequação à disciplina fabril ou por indisciplina política.

A partir da década de 30, paralelamente à entrada massiva de europeus em terras brasileiras e à difusão do ideário eugenista, começa a se desenvolver uma representação do Brasil como local de harmonia e ausência de conflito racial<sup>289</sup>. A mestiçagem ganha contornos positivos e pretende-se aliar controle ideológico da massa marginal com repressão policial, agora não mais justificada oficialmente em termos raciais. O Código Penal promulgado em 1941, e vigente até os dias atuais, foi elaborado tendo como pano de fundo o positivismo e a ideia de democracia racial. Enquanto o positivismo jurídico e democracia racial promoviam uma sociedade cega à cor, protegendo a imagem do sistema, o positivismo criminológico influenciava a atuação das agências de modo a proteger o interesse das elites, através de medidas de controle e extermínio da população negra.

A criminologia positivista constitui-se pela “negação da alteridade, pela supressão do outro e pelo não-reconhecimento da diversidade com a criação de mecanismos policiais de repressão formal” (CARVALHO, 2010:189). Todo o processo de desumanização dos pretos e pardos, forjado como condição de manutenção do modelo escravista, vai sofrendo ressignificações ao longo da primeira República e da Era Vargas com a cristalização do negro como a imagem do delinquente, do criminoso, daquele que ameaça e que deve, portanto, ser mantido distanciado da convivência das ‘pessoas de bem’.

---

<sup>289</sup> Conforme apresentado no Capítulo 2, exemplo emblemático desse período é a Constituição Federal de 1934. Fruto das idéias amplamente aceitas em seu tempo, assume o ideário da democracia racial, ao mesmo tempo que reforça a crença na supremacia branca: ao mesmo tempo que incorporou a proibição a proibição da determinação de privilégios baseados em origem, sexo, **raça**, profissão, classe riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas (artigo 113), previu o ensino da eugenia (artigo 138, a), estimulou a educação eugênica (artigo 138, b) e fixou restrições étnicas na seleção dos imigrantes (121, § 6º).

Conforme alertado por Frantz Fanon, nada mais eficiente como mecanismo de manutenção da exploração e da opressão do que a utilização de mecanismos ideológicos de difusão de uma imagem depreciativa e degradante do Outro. Ao grupo dominante serão reproduzidos e compartilhados os medos e receios em relação à convivência em pé de igualdade com o grupo dominado, aprisionado em estigmas e estereótipos de subalternidade que quanto mais se consolidam no imaginário social, mais adquirem no senso comum o *status* de verdadeiro.

Em uma relação de continuidade, percebe-se que o controle de corpos iniciado no período colonial, manteve-se durante a primeira República e passou a ser radicalizado por uma arquitetura punitiva que elegia as agências da criminalização secundária – Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário – e os redutos da criminalização terciária – ingresso de indivíduos no sistema prisional – como os espaços para a reprodução dos mandamentos da criminologia positivista (FLAUZINA, 2008:89).

Nos Estados Unidos da América, na década de cinquenta, a criminologia assumiu uma postura basicamente funcionalista<sup>290</sup>, tendo como principais posições teóricas a *teoria da anomia* e as *teorias subculturais*. (LARRAURI, 1991). A partir dessas perspectivas, sistema penal e delito passam a ser compreendidos e analisados de acordo com suas respectivas funções e disfunções na engrenagem social. Para teoria da anomia o controle social representaria uma reação ao desvio e para as teorias subculturais a delinquência era vista como resposta aos problemas decorrentes da estrutura social.

Essa postura teórica dos anos cinquenta foi fundamental para o desenvolvimento de uma criminologia que se consagra até os dias atuais. Apesar das muitas críticas recebidas posteriormente de que os seus postulados ainda atrelavam-se à perspectiva positivista, elas rompem com noções que identificavam os comportamentos delitivos como anomalias do sujeito.

A partir da década de cinquenta, no Brasil, com o Projeto o Unesco começa a ser desconstruída a ideia consagrada desde os anos 30 de que o Brasil é

---

<sup>290</sup> A influência funcionalista fez com que a sociedade fosse concebida como um sistema, cujos subsistemas eram desenvolvidos para garantir o seu funcionamento, manutenção e reprodução (LARRAURI, 1991).

um paraíso no que tange às relações raciais. A noção de que a mestiçagem, característica de seu povo, resultou de uma relação harmônica entre senhores e escravos e essa relação entre casa grande e senzala tivesse se espalhado para todos os lugares sociais onde houve interação entre brancos e não brancos começa a ser denunciada a partir da apresentação científica de dados e análises sobre o alto grau de desigualdade racial e racismo presentes na sociedade brasileira.

A criminologia será uma importante aliada nesse processo de desmistificação, cabendo aos criminólogos críticos a demonstração da racialização do sistema penal e da seletividade racial do controle social promovido pela norma penal. Surgida no final da década de sessenta, no mesmo caldo cultural dos movimentos por direitos civis, a criminologia crítica vai ser concebida por Baratta como movimento de construção de uma teoria materialista e econômico-política do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização (2002: 159-161).

Há entre os autores da criminologia crítica uma forte influência marxista e, portanto, uma postura muito bem definida sobre o direito e a sociedade capitalista. A sua plataforma teórica pode ser sintetizada em uma dupla contraposição à velha criminologia positivista. Ao mesmo tempo em que deslocam o enfoque teórico do autor para as condições subjetivas, estruturais e funcionais que estão na origem dos fenômenos do desvio; direcionam a análise para os mecanismos sociais e institucionais que servem de fundamento para a escolha da conduta que será considerada desviante, como determinar a criminalidade e como realizar os processos de criminalização.

Ao alterar substancialmente o olhar, a criminologia crítica historiciza a realidade comportamental do desvio a partir das estruturas sociais, do desenvolvimento das relações de produção e de distribuição. Esse recorte permite superar a idéia de *desvio* e *criminalidade* como realidade ontológica preexistente.

Algumas posturas teóricas foram importantes para que se chegasse à concepção defendida por Baratta: a teoria do etiquetamento, antipsiquiatria, marxismo e o ceticismo.

Os representantes da teoria do etiquetamento (*El labelling approach*) deixam de estudar o delinqüente e as causas de seu comportamento e passam a

estudar os organismos de controle social, supostamente pensados para controlar e reprimir o desvio. Passa-se do paradigma etiológico para o paradigma da reação social (LARRAURI, 1991) que não caracteriza o delito de maneira ontológica, mas como uma construção social. Por consequência, o delinquente não é aquele determinado naturalmente a cometer atos ilícitos, mas alguém a quem foi aplicado com sucesso a etiqueta do desviado.

O interacionismo simbólico exige que o fenômeno criminal seja entendido a partir da vinculação entre comportamento humano e as interações sociais experimentadas pelos sujeitos. A teoria do etiquetamento promove reflexões em duas linhas: a primeira refere-se aos efeitos que a etiqueta de criminoso opera no indivíduo; a segunda relaciona-se à definição do delito e, por conseguinte, ao papel desempenhado pelas agências de controle social formal: Legislativo, Polícia, Ministério Público, Judiciário, prisão. (FLAUZINA, 2008)

O sistema penal seria, então, guiado por estereótipos criados socialmente e reproduzidos institucionalmente – notadamente pelos órgãos de repressão – de forma a garantir a aplicação seletiva das normas penais. Partindo do pressuposto de que as condutas delitivas são cometidas por pessoas de todos os grupos sociais, o olhar que se faz das estatísticas do sistema prisional, ao invés de sacralizar a ideia de que o contingente nela representado englobaria o perfil natural do delinquente, serve apenas para identificar o estereótipo escolhido socialmente para figurar na condição marginal de desviado, controlado, encarcerado e desumanizado.

Os movimentos sociais da década de sessenta irão dar uma carga mais radical às análises críticas do positivismo até então desenvolvidas, muito por influência da antipsiquiatria e do marxismo. Para a antipsiquiatria, vivia-se em um contexto social patológico porque irracional e contraditório; assim, a enfermidade mental e o delito eram entendidos como respostas a esses problemas criados pela estrutura e pela intervenção dos diversos agentes e órgãos de controle. O marxismo, por sua vez, confere caráter político aos atos delitivos: a delinquência passa a ser analisada como mais uma manifestação da luta de classes e o direito penal como instrumento de controle a serviço da classe dominante.

Elena Larrauri (1991) destaca como principais pontos<sup>291</sup> da Nova Teoria da Desviação (National Deviance Conference) a denúncia e incredulidade em relação à ordem social imperante e as definições emitidas pelo sistema; uma maior preocupação com estudos sociológicos, em contraposição aos pressupostos médico-jurídicos que estudavam essencialmente o sujeito delituoso; o estudo do desvio através dos órgãos de controle social; e, uma forte crítica à pretensa neutralidade e objetividade das estatísticas.

O enfoque cético produzido no primeiro período da Nova Teoria da Desviação questionava basicamente: 1) o consenso social em que se amparava o positivismo, chamando a atenção para a pluralidade de valores que são constantemente negociados em sociedades complexas; 2) a atribuição de natureza patológica à ação desviada, para os céticos, o ato definido socialmente como desviado representa nada além de uma maneira de atuar diversa ou da expressão de sentimentos generalizados alternativa daquela definida como padrão de normalidade pela sociedade burguesa; 3) a natureza patológica da ação desviada, para eles ‘normalidade’ e ‘desvio’ representam lados opostos de uma mesma moeda, ambos relacionam-se com os valores existentes na cultura dominante; 4) a diferença entre comportamento normal e desviado, a criação da figura do delinquente está diretamente relacionada com os sujeitos que se pretende excluir do mercado de trabalho, atuando o sistema penal como principal órgão de controle do contingente de excluídos gerado pela seletividade do modelo econômico capitalista. O mesmo ocorre com a figura do delito, definida não por uma violência *a priori*, mas por ser uma ação inadequada à manutenção dos interesses das classes dominantes; 5) a finalidade corretiva da política criminal, ao contrário do que fizeram crer os positivistas, não há na política criminal o menor objetivo

---

<sup>291</sup> Larrauri (1991) identifica como principais bases da Nova Teoria da Desviação, representada por autores como Roy Bailey, Stanley Cohen, Mary McIntosh, Ian Taylor, Laurie Tayour e Jock Young:

- a) Simpatia com o desviado;
- b) O ato desviado é racional;
- c) O desviado é político;
- d) Todos somos desviados;
- e) O controle cria a desviação;
- f) Sejamos tolerantes com o desviado;
- g) O direito penal é um instrumento a serviço da classe dominante;
- h) A polícia atua com base em estereótipos;
- i) Os desviantes são bodes expiatórios;
- j) As estatísticas são uma construção social.

em erradicar a delinquência, o desviante só existe quando não se reconhece como dignos de respeito padrões culturais e formas de vida distintas da referendada pela elite política e econômica da sociedade. Assim, havendo respeito ao diferente haverá diminuição do desvio; 6) postura do criminólogo, o combate a uma visão ‘objetiva’ e ‘neutra’ do observador externo é suplantada pelos céticos que passam a defender uma postura teórica participativa e crítica.

A *Nova Criminologia*, que representa o início da criminologia crítica é caracterizada por Larrauri como sendo a transição entre a Nova Teoria da Desviação e uma criminologia notadamente marxista. Trata-se de uma escola de pensamento que aplica o materialismo histórico como método de estudo do desvio, colocando-o no contexto da luta de classes, e que busca analisar a função do Estado, das leis e instituições legais na manutenção do sistema capitalista.

A América Latina, massacrada pela dependência do capital internacional e pela falta de legitimidade das classes dirigentes, vivia na década de sessenta o terrorismo de Estado e as formas mais cruéis de repressão pública oficial. Esse momento de exacerbação das idéias de ordem, repressão e castigo, traziam para a criminologia novos desafios e reflexões.

A crítica ao positivismo propiciou a emergência de um conjunto de pensadores que postulavam a ruptura com o pensamento legitimador ou negador da repressão e da exclusão: “um pensamento que já pode ser denominado, com propriedade, de ‘criminologia crítica’ teve seu ponto inicial na Venezuela, no ano de 1974” (ANITUA, 2008:676). Essa perspectiva centraria o foco na violência institucional, contra o imperialismo violento e o papel desempenhado em sua negação pela criminologia tradicional; na abolição da prisão e de outras práticas coercitivas reprodutoras do mesmo modelo social; e na discussão sobre a própria função da criminologia que deveria passar da crítica e da denúncia para a conformação de uma nova ordem mais justa e igualitária.

Na perspectiva da criminologia crítica, a criminalidade se revela como um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos desses bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. A criminalidade é “um bem negativo”, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos. (BARATTA, 2002:161)

Com enfoque multidisciplinar, crítico e radical pensadores como Rosa del Olmo, Lola Aniyar, Tosca Hernández, Myrta Linares, Eduardo Novoa, Alvaro Bunster, Luis Marcó Del Ponto, Roberto Bergalli, Emilio Méndez, Elías Carranza, Gustavo Cosavoc, Juan Pegoraro, Enrique Marí, Raúl Zaffaroni, Heleno Fragoso, Ester Kosovski, Nilo Batista, Juarez Tavares, Juarez Cirino, Emiro Sandoval, Fernando Rojas, Mauricio Martínez e Juan Sepúlveda denunciaram os problemas específicos da região: “estrutura social muito desigual, uma economia dependente e um Estado coercitivo, que recorria inclusive a práticas delinquentiais tão graves como matar, torturar e demais ações que não eram sancionadas como delitivas” (ANITUA, 2008:678).

Trata-se de um período que estabelece entre criminologia e racismo uma relação muito distinta daquela manifestada até então. Longe de legitimar discursos racistas, a criminologia crítica irá apontar a seletividade racial do sistema de justiça penal e descortinar a ofensiva positivista de transformação do negro no signo do criminoso. As investigações que comprovaram a cor do sistema carcerário brasileiro foram lidas em um sentido radicalmente oposto ao empreendido pelos defensores da antropologia criminal.

Enquanto os últimos identificavam no contingente carcerário a prova incontestada da inferioridade do negro e de sua predisposição natural ao cometimento do delito, a criminologia crítica evidenciava a pernóstica estratégia de estigmatização por que passaram pretos e pardos na realidade pátria, bem como os reflexos que essa segregação gerava no sujeito encarcerado e na imagem social que dele se difundia.

Atribuindo uma perspectiva mais determinista à estigmatização ou vinculando-a ao processo mais amplo da luta de classes, fato é que o negro, o louco, o pobre, o anarquista e todos os demais tipos representativos da delinqüência, passaram a ter a sua realidade social lida a partir da atuação dos órgãos de controle e repressão do Estado, bem como do lugar por eles ocupados ou a eles renegados pelo modelo de produção capitalista.

Assim, nos anos cinquenta e sessenta no Brasil vivia-se em um modelo de Estado que atribuía ao poder punitivo uma posição secundária. De acordo com Nilo Batista (2008) nesse período poderiam ser encontrados cinco grupos de leis



penais: 1) as que efetuavam correções à legislação anterior, restringindo o poder punitivo; 2) as concernentes à intervenção econômica e delitos fiscais; 3) as que instituíam um moderado direito penal ambiental; 4) as relacionadas à integridade do patrimônio e administração pública e, 5) as que objetivavam proteger grupos sociais vulneráveis. Mesmo após o golpe de 1964, com exceção às normas militares sobre ‘segurança nacional’, havia um cenário característico do Estado de bem estar.

Quando se olhava para o futuro, o prognóstico comum apostava na redução do sistema penal, do qual cumpria subtrair o maior número possível de conflitos. ‘Descriminalização’, ‘desjudicialização’ e ‘despenalização’ eram expressões que pululavam nas publicações especializadas dos anos setenta, ao lado de ‘*ultima ratio*’, ‘direito penal mínimo’, ‘abolicionismo’ e tantas outras apontadas para a mesma direção (BATISTA, 2008:2).

Na década de oitenta, quando a criminologia tradicional parecia suplantada por essa nova visão, a criminologia crítica entra em crise<sup>292</sup>. Para Larrauri (1991) e Anitua (2008), a falência do Estado de bem-estar, ascensão de posturas conservadoras no centro do capitalismo (e a incerteza nas margens e nos países do socialismo real), as cruzadas contra as drogas e a defesa de uma moral que ressaltava valores tradicionais como a saúde, relações monogâmicas, trabalho individual e restrições a direitos individuais dividiram entre abolicionistas<sup>293</sup>,

---

<sup>292</sup> De acordo com Gabriel Ignacio Anitua: “No que se refere às políticas criminais a implementar, há quem tenha assinalado que a crise da criminologia crítica foi um resultado de seu próprio sucesso, se for levado em conta que nos anos 1970 e no início dos anos 1980 alguns governos começaram a ensaiar algumas políticas que não se sabia – até sua concretização prática e suas consequências – se era, fruto do acolhimento das críticas formuladas por esses criminólogos. Assim aconteceu com a renovação, nos Estados Unidos, das penas indeterminadas, o que depois significará um aumento do número de detentos com a aplicação de guias prefixadas de castigos; com a recuperação das vítimas, aproveitadas em muitos casos para opor seus interesses aos dos acusados, e provocar situações de ausência de defesa e de aumento da repressividade, ou com medidas intermediárias, ou com a diversão, a mediação etc. que se revelaram como formas de aumentar as redes do punitivo. Em todos esses casos, as críticas não foram equivocadas e a satisfação desses problemas era uma necessidade que, lamentavelmente, foi aproveitada pelos governos para justificar o poder punitivo em vez de limitá-lo ou emiliná-lo” (2008:690).

<sup>293</sup> Os *abolicionistas* afirmavam a inexistência do delito enquanto realidade ontológica e representavam a “deslegitimação mais radical do sistema carcerário e da própria lógica punitiva” (ANITUA, 2008:695). O abolicionismo apresenta-se como um discurso liberador e libertador das práticas punitivas modernas. Pretende promover a conciliação, voltada para a imediata situação-problema, de modo a interceptar práticas punitivas: “o abolicionismo penal constrói percursos que são atravessados segundo as situações-problemas, apresentadas e equacionadas diante das reformas penalizadoras formalizadas em lei e disseminadas pelos costumes autoritários” (PASSETTI, 2004:16).

realistas de esquerda<sup>294</sup> e garantistas<sup>295</sup>, aqueles que podiam ser identificados como representantes da criminologia crítica.

Se o abolicionismo seria útil àqueles críticos que atuavam no terreno da denúncia, e o realismo serviria para aqueles comprometidos nas administrações, o minimalismo seria a trincheira a partir da qual os que trabalhavam com a justiça enquanto poder defenderiam seu acionamento. (ANITUA, 2008:724)

Nas décadas de setenta e oitenta, a direita punitiva nacional apostava na militarização da segurança pública, utilizava-se das tendências de ‘lei e ordem’ e de satanização dos inimigos do Estado para garantir às ‘famílias de bem’ um convívio social ‘harmônico e seguro’. A criminologia positivista que havia sido desqualificada na academia, continuava a fornecer “os signos de interpretação do crime e da criminalidade no senso comum” (CARVALHO, 2010:187). A violência urbana que ameaçava o sonho dourado da classe média e elite brasileiras exigia o controle, de um lado, do contingente populacional direcionado aos

---

<sup>294</sup> Os *realistas de esquerda* entendiam o delito como um problema das classes sociais mais débeis, sendo a tarefa da criminologia a luta contra o delito, que se apresenta, ao mesmo tempo, como consequência e causa da desorganização social da classe trabalhadora. Para isso, deveria se pensar em recuperar a polícia e elaborar um programa de controle do delito mínimo, democrático e realizado por múltiplas instituições. “Para a criminologia marxista, é necessário recuperar a importância de eliminar o delito, utilizando igualmente as instituições do sistema penal, particularmente a polícia, que já não é vista como um aparelho repressivo, mas como aliado crível e demandado por esses setores duplamente prejudicados: pela ausência do Estado e pelo delito. Isso é necessário, sobretudo para impedir a manipulação da direita criminológica que se oferece como defensora das vítimas e da ‘lei e ordem’.” (ANITUA, 2008:717)

<sup>295</sup> O *direito penal mínimo, garantismo* ou *minimalismo* compartilhava a crítica ao direito penal a partir da ótica abolicionista, mas entendia como necessária uma política criminal intermediária limitada por princípios legais, funcionais, e pessoais, comprometido com o respeito aos direitos humanos. Essa perspectiva tem grande aceitação na criminologia brasileira e pode ser dividida em três perfis, representados notadamente pelas contribuições teóricas de Alessandro Baratta, Luigi Ferrajoli e Raúl Zaffaroni. Em Baratta, percebe-se a tentativa de se criar um novo sistema democrático de controle social, a partir da deslegitimação do atual sistema penal. Procura através da gramática dos direitos humanos chamar a atenção para o fato de que o direito não constitui apenas um depósito de rancor para as classes subalternas, mas que pode servir como importante elemento de proteção contra a ofensiva punitiva desencadeada por entes públicos ou privados. Ferrajoli defende o enfrentamento dos problemas sociais sem recurso a meios punitivos ou autoritários, mas não considera adequado eliminar o sistema penal e a pena. Assumindo que o direito penal substitui a vingança privada, dedica-se a construir um sistema penal garantista voltado à criação de normas positivas compatíveis com o arcabouço de proteção a direitos consolidado nas constituições dos Estados Democráticos de Direito. O garantismo serviria, ao mesmo tempo, como critério de justificativa e de deslegitimação do direito penal. Zaffaroni, por sua vez, representaria a vertente que reconhece o sistema penal e a pena como ‘fato de poder’ que devem encontrar no direito penal mínimo um papel limitador. Ressalta o fato de que o saber criminológico estará sempre delimitado por intencionalidades políticas e que caberia ao garantismo diminuir a violência política e reduzir o poder punitivo. Entre outras atuações, defende o desenvolvimento de medidas que diminuam os efeitos gerados pelo poder punitivo positivista não só em relação aos que sofreram diretamente com o estigma de criminoso, como todos aqueles que também tiveram suas identidades afetadas (agentes penitenciários, judiciais e da administração pública) por sua atuação no processo de persecução criminal.

espaços de contenção da miséria, de outro, daqueles que insistiam em contestar o modelo político autoritário.

Como resultado, no ano em que se consagra a redemocratização do Estado brasileiro, com a promulgação de sua atual Constituição, a população carcerária girava em torno de 100 mil internos. O número aumentou quase doze vezes em pouco mais de vinte anos, totalizando atualmente o número de 1.200.000 brasileiros criminalizados. A redemocratização, que deveria significar a ruptura com a ordem político-jurídica anterior, manteve a lógica da política criminal do período ditatorial. A criminologia crítica, que poderia oferecer bases conceituais mais emancipatórias no processo de redefinição do Estado brasileiro ficara sufocada no meio acadêmico e fragmentada em visões teóricas distintas.

Como efeito, percebeu-se na década que se seguiu o recrudescimento da punição aos estratos menos privilegiados da sociedade e a banalização do controle exercido pelos órgãos de repressão. O fortalecimento do ideário neoliberal e a exacerbação do individualismo projetaram no cenário já descrito uma carga ainda maior de descarte em relação ao outro e aos padrões que se distanciam do modelo social hegemônico.

A implantação em nosso país, a partir de 1989, de um modelo de Estado em tudo contraposto ao Estado de bem estar, na maré montante do que se pode chamar de neoliberalismo ou globalização, reservou novas e relevantes funções para o sistema penal. [...] a destruição de setores inteiros do parque industrial, associada à automação de tarefas que cancela postos de trabalho, supridos por cancelas ou vozes eletrônicas, resultou num desemprego massivo, que não só implica na queda dos rendimentos dos trabalhadores e na oferta de trabalhos precários e sub-empregos como pressiona pela flexibilização das garantias trabalhistas; paralelamente, assiste-se ao desmonte de programas assistenciais públicos característicos do Estado previdenciário, substituídos por uma caridade estatal subordinante [...]. Ao controle punitivo dos contingentes humanos que ele mesmo marginalizou, o empreendimento neoliberal [...] agrega a implacável criminalização das economias informais que responderiam por uma rede previdenciária subterrânea: sacoleiros, flanelinhas, varejistas de drogas ilícitas [...] prostitutas, camelôs, moto-taxistas, artistas populares do *funk* etc. (BATISTA, 2008:6-7).

A deslegitimação da política e do espaço do político na vida cotidiana fez com que as demandas sociais passassem a ser decodificadas em medidas punitivas. As principais necessidades e inquietações geradas por conflitos sociais encontravam na criminalização de novas condutas ou na atribuição de maior rigor às já existentes o caminho para sua realização. A expiação do mal pela punição e

castigo impede que se discuta e se dispute novas formas de organização da sociedade e mecanismos alternativos de negociação de interesses em conflito.

Esse modelo de ‘gerenciamento’ do dissenso garante a continuidade de uma estratificação sócio-racial de raízes coloniais. O fundamento teórico dessa lógica, quando não encontra apoio nas noções predominantes de ciência, entre elas a ciência criminal, perpetua-se no senso comum de maneira a assegurar que o sistema de privilégios construído sob o escravismo se reproduza e produza mecanismos cada vez mais eficientes de docilização, infantilização, dominação e exclusão do Outro.

A alteridade negada pelo sistema de justiça penal é facilmente identificada, mas tradicionalmente escondida pelos discursos oficiais como condição de legitimidade de seu funcionamento. O contingente populacional nela representado responde por mais da metade da população brasileira e evidenciar “a seletividade com a qual opera, recorrendo a estereótipos criminais, e o conteúdo racial desses estereótipos, seria corrosivo e desmoralizante” (BATISTA *apud* FLAUZINA, 2004:12).

Nesse sentido, pretende-se no próximo tópico evidenciar a relação entre sistema penal e controle racial, de forma a elucidar as críticas dirigidas à criminalização do racismo como política de reconhecimento, desenvolvidas por representantes de uma criminologia que opera na contramão do discurso oficial e de mãos dadas com a luta por respeito desencadeada cotidianamente por negros e negras no Brasil.

## **5.2 Sistema Penal e Controle Racial**

As discussões levantadas no item anterior permitiram constatar a relação necessária entre racismo e criminologia em sociedades como a brasileira. O modelo de organização social construído no processo de modernização periférica e o desenvolvimento do capitalismo a partir da empresa escravista produziram uma indústria de controle e extermínio de corpos negros que precisa ser encarada, difundida e desafiada. A análise do sistema penal permite “inscrevermos o racismo como fonte política de Estado historicamente empreendida para o

controle e o extermínio das populações negra e indígena na América Latina” (FLAUZINA, 2008:46).

A modernidade fortalece como ideia constitutiva da identidade dos sujeitos a ‘afirmação da vida cotidiana’<sup>296</sup>, que determina como elementos importantes para o bem viver a valorização do trabalho, da produção e da família. O que importa é a disciplina pessoal, alcançada por meio do envolvimento daqueles que escolhem seu modo de vida de maneira disciplinada e responsável. Esse modelo individualista de vida boa aliado aos mecanismos de exploração da força de trabalho humana pelo capital, em um contexto social que cristalizava a inferioridade de alguns e, conseqüentemente a exploração desmedida dos corpos que se distanciam do padrão de sujeito moderno, civilizado e disciplinado criou as condições necessárias para a construção de um sistema penal essencialmente racista.

Entende-se por sistema penal “o conjunto das agências que operam a criminalização (primária e secundária) ou que convergem na sua produção” (ZAFFARONI *et. al.*, 2003:60). Trata-se, portanto, da engrenagem formada pelo Poder Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Polícia, Sistema carcerário e demais agências<sup>297</sup> formais de controle, que orientam suas ações para a retirada do convívio social dos membros considerados ‘fora de lugar’.

Seguindo a proposta de Stanley Cohen, João Ricardo Dornelles (2008:20) caracteriza o controle social como o conjunto de meios utilizados pela sociedade para lidar com indivíduos ou grupos que ameaçam a ordem estabelecida. Em relação àqueles classificados como desviados, transgressores, delinqüentes e indesejáveis são mobilizados mecanismos públicos e privados de controle social que objetivam adestrar, excluir, segregar, vigiar, punir, aniquilar.

---

<sup>296</sup> Taylor (1997) designa por “vida cotidiana” os aspectos da vida humana referentes à produção e reprodução, isto é, ao trabalho, à fabricação das coisas necessárias à vida e a nossa existência como seres sexuais, incluindo o casamento e a família.

<sup>297</sup> De acordo com Nilo Batista (2002), Zaffaroni inclui entre as agências do sistema penal as “agências de comunicação social”, as mídias de massa que exercem um papel decisivo no processo de construção das noções de delito e de criminoso na atualidade. A vinculação entre mídia e sistema penal decorre do compromisso que a primeira tem com a legitimação do segundo: “Tal legitimação implica a constante alavancagem de algumas crenças, e um silêncio sorridente sobre informações que as desmintam. O novo *credo* criminológico da mídia tem seu núcleo irradiador na própria idéia de pena: antes de mais nada, crêem na pena como rito sagrado de solução de conflitos” (BATISTA, 2002:273).

Atuando na eleição dos sujeitos através da enunciação dos tipos penais (condutas a serem consideradas proibidas pela sociedade) ou no momento da aplicação das normas penais já existentes, cabe às instituições públicas de criminalização primária e secundária a tarefa de segregar os inadaptados. Parte-se do pressuposto de que a contenção exercida pelos órgãos que compõem o sistema penal tem cunho eminentemente racial.

Normalmente a seletividade do sistema penal é abordada através de uma clivagem de classe. Conforme apresentado no tópico anterior, a influência marxista nas análises empreendidas pela criminologia a partir da década de sessenta fez com que essa abordagem tivesse se espalhado por boa parte dos trabalhos desenvolvidos nesse tema. Alguns representantes da criminologia agregam outros elementos às suas análises, como a dimensão de gênero, a racial, entre outras, e é nessa linha que se pretende, nesse tópico, enfatizar o componente de exclusão racial empreendida pelo aparelho repressor do Estado.

Sabe-se que transições econômicas demandam o emprego em larga escala da intervenção penal<sup>298</sup> (BATISTA, 2002), aqueles que não se adequam à nova conjuntura precisam ser eliminados, disciplinados ou segregados, conforme o interesse direto do modelo econômico que se apresenta.

A realidade colonial e o império sustentavam-se pela exploração da mão de obra escrava, com os lucros do tráfico e comércio de escravos. Nessa lógica, coube ao sistema penal manter o modelo de exploração de base escravista. A execução do negro não representava os interesses das classes dominantes e, com isso, a repressão operava basicamente pela captura e controle do tempo, dos saberes e de seus corpos. O poder punitivo doméstico foi o eixo estratégico do empreendimento escravista (BATISTA, 2006), sendo os senhores em muitos casos transformados em órgãos de execução penal. Na esfera pública, a criminalização primária tratava de coibir da deambulação à manifestações religiosas e culturais de matriz africana.

---

<sup>298</sup> Conforme ressalta Nilo Batista: “Estava em curso, desde o século XII, uma espécie de acumulação primitiva de poder punitivo, que se fazia às custas das vítimas, gradativamente espoliadas de seus conflitos, e às custas de poderes punitivos senhoriais locais, consuetudinários ou foraleiros, domésticos e eclesiásticos” (2006:224). O empreendimento mercantilista monárquico português imprimiu o modelo de exercício do poder punitivo que foi exercido no Brasil e que se mantem, em muitas de suas características, vigentes até os dias atuais.

O processo de industrialização foi desenvolvido sob um ideário que vinculava “cientificamente” o negro à indisciplina, preguiça, insolência, atraso, características que transformavam-nos em inadequados por excelência às necessidades dos ‘novos tempos’. Para garantir a mão de obra necessária ao projeto de modernização do país foram implementadas políticas públicas de incentivo à imigração européia.

A massa de ex-escravos não absorvida pelo modelo produtivo emergente representava uma ameaça latente aos interesses das classes dominantes que passava a clamar pelo confinamento desse contingente<sup>299</sup>. A figura do criminoso era definida ou por questões fenotípicas, pela inadequação à disciplina fabril ou por indisciplina política, cabendo ao Estado mover contra esses todo aparato punitivo necessário para que não inviabilizassem “a ordem e o progresso” do país.

Esse modelo de segregação continuou a atuar mesmo a partir da década de trinta, quando o constitucionalismo social e econômico foi introduzido no Brasil e a democracia racial passou a constituir o mito fundacional da sociedade brasileira. A derrocada do modelo liberal de Estado mínimo, responsável basicamente pela proteção da vida, propriedade, integridade física e liberdade, por um Estado intervencionista, provedor das condições materiais básicas para garantia de uma existência digna a seus cidadãos, gerou em termos de política criminal muito mais continuidades do que propriamente ruptura.

Os Estados liberais clássicos adotaram como postura em matéria de política criminal as preocupações iluministas defendidas pela criminologia clássica, que defendia a aplicação do controle penal como *ultima ratio*, excluindo de sua esfera de repressão “quaisquer condutas de potencialidade lesiva ínfima ou conflitos que pudessem ser resolvidos por outras esferas do controle social informal (família, escola, grupos societários) ou formal não-penal (direito civil ou

---

<sup>299</sup> De acordo com Evandro Duarte: “a discussão sobre o controle do indivíduo mestiço demonstrava, a contrario sensu, como o controle social se organizava a partir de critérios raciais e como convivia com a impossibilidade de organizar-se publicamente como um controle social diferenciado em termos raciais, porque esse era o modelo implantado no período colonial e com ele é que o projeto modernizador deveria necessariamente romper para, ao menos formalmente, passar para a sociedade de castas. A permanência das práticas racistas no seio do controle social formal era conseguida não com a racionalização desse controle a partir do discurso racista, mas como demonstrava a perspectiva de Nina Rodrigues, com a defesa do modelo em implantação, no repúdio à generalização das idéias de indivíduo e de direitos e garantias individuais, com a defesa da maximização da violência, e, de forma mais ampla, com a negativa da teoria de administrar as práticas punitivas existentes” (DUARTE, 2006:280).

administrativo)” (CARVALHO, 2010:96). No entanto, já foi evidenciado que no Brasil o convívio social pacífico, mesmo durante a vigência das Constituições tecnicamente liberais de 1824 e 1891, só estaria garantido se contra determinado setor da sociedade fosse mobilizado esforços repressivos máximos<sup>300</sup>.

Estados intervencionistas, quando comparados aos liberais, ampliam sobremaneira a área de atuação pública. Além da participação nas áreas características do Estado Providência (trabalho, saúde, educação, moradia, previdência e assistência social), a mudança de paradigma gera reflexos nas noções de delito, criminoso e pena. “Se no liberalismo o objetivo de intimidação era privilegiado, no modelo de providência importa a reintegração do criminoso no mercado de trabalho” (CARVALHO, 2010:97).

A ideia de segurança é suplantada pela idéia de prevenção. “Ao ser chamado para gerir políticas preventivas de controle racional dos riscos inerentes à sociedade industrial, bem como para assegurar a efetivação dos direitos dela decorrentes, o controle penal foi instigado a ampliar seu espectro de incidência” (CARVALHO, 2010:97). No Brasil, esse quadro foi agravado pelo perfil, característico da Era Vargas, responsável pela consolidação do Estado social parcial e autoritário. Só para que se tenha idéia, de 1938 a 1949 houve um aumento de mais de 120% no número de pessoas presas com condenações<sup>301</sup>.

Começava a se constituir uma política que pretendia atuar antes mesmo da ocorrência do crime. Se não havia ocorrência do delito, mas a mera suposição/probabilidade de que ele poderia acontecer, a atuação dos órgãos de criminalização secundária acabava sendo guiada pelos estereótipos de criminoso e de risco construídos socialmente. Se a ideia de democracia racial propagada nesse mesmo período tivesse alguma correspondência com o real, deveria haver uma alteração significativa no perfil de delito e criminoso objeto da repressão penal.

Embora não seja possível afirmar a igualdade racial na sociedade brasileira, alguns pensadores costumam atribuir à democracia racial como mito a importância de refletir um suposto desejo coletivo contra a discriminação que estaria enraizada nos diversos grupos sociais, fato que permitiu a ampla adesão a

---

<sup>300</sup> Nesse sentido, ver medidas repressivas descritas no item 2.1.

<sup>301</sup> De acordo com o *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2011*, em 1938 havia 3.866 pessoas presas (3.790 homens e 76 mulheres) com condenações no Sistema Penitenciário. Em 1949 o número chegou a 9.865 (9.600 homens e 265 mulheres).



esse ideário pela população<sup>302</sup>. Um olhar mais atento das relações cotidianas e uma avaliação do modelo de justiça penal impedem que se compartilhe dessa interpretação.

Os órgãos de criminalização primária não passaram a identificar o mestiço como o grande símbolo de unidade nacional, aos pretos e pardos foram mantidos os estigmas consolidados durante o positivismo “liberal”. As agências formais de controle secundário, notadamente, são aquelas que melhor podem escancarar a falácia da relação harmoniosa entre Casa Grande e Senzala. Os capitães do mato da República nunca tiveram a menor dificuldade de identificar o negro na mistura que caracteriza a população brasileira e de fazer incidir seletivamente sobre esse contingente os mecanismos de captura, tortura, humilhação e isolamento a que estavam submetidos secularmente<sup>303</sup>. De 1938 a 1969, o número de presos condenados no sistema penitenciário passou de 3.866 (3.790 homens e 76 mulheres) para 28.538 pessoas (27.726 homens e 812 mulheres)<sup>304</sup>.

A onda de despenalização e descriminalização, difundida a partir dos anos sessenta pelos setores mais progressistas e críticos da sociedade, teve seu eco sufocado pelo golpe de 1964 e a oficialização da ditadura militar. A militarização da polícia e a banalização de direitos e garantias em nome da segurança nacional só fizeram fortalecer a verve punitiva do Estado contra seus inimigos eleitos, agora ampliados. Além dos tradicionais inadaptados, os descontentes com os rumos dados à política nacional passam a engrossar a lista daqueles que merecem o controle e o castigo do Estado.

A junção de positivismo e democracia racial gerou o Código Penal de 1940 e a arquitetura punitiva vigente até os dias atuais. A expansão do sistema penal foi incorporada nas Constituições subseqüentes, inclusive naquela preocupada com a ruptura com o modelo político anterior, com a proteção de direitos individuais, coletivos e transindividuais como a de 1988 que, em alguns

---

<sup>302</sup> Nesse sentido defendem, por exemplo, Peter Fry, Yvonne Maggie, Livio Sansone, Ali Kamel.

<sup>303</sup> A população, por sua vez, não passa ao largo desse comportamento. O suposto desejo coletivo de ausência de discriminação racial não se sustenta quando o primeiro “neguinho” se apresenta à sua frente, olhos atentos, mudança de direção, cuidados extras com os pertences, vidros fechados, essas e outras atitudes cotidianas demonstram bem a cordialidade que marca a dinâmica das relações raciais no Brasil.

<sup>304</sup> Os dados do *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2011* não estão disponibilizados com o recorte de cor ou raça.

casos, aposta na tutela do direito pela esfera criminal<sup>305</sup>. Aposta-se na criminalização de condutas para solução de problemas.

Nos anos oitenta houve um aumento significativo do contingente carcerário no Brasil. No início da década, o sistema prisional abrigava 37.572 pessoas. Em 1988, 70% da população presa no Estado do Rio de Janeiro era composta por ‘pretos’ e ‘pardos’, que juntos representavam 40 % da população total do Estado. Em 1995, saltou para 86.739 pessoas. No contexto brasileiro, a população prisional no ano de 2000 correspondia a um total de 232.755, ao passo que em 2010 esse número havia modificado para 496.251 presos.

O Ministério da Justiça disponibiliza dados sobre o sistema carcerário<sup>306</sup> a partir de 2005. Percebe-se, contudo, que os primeiros relatórios não traduzem os reais números pela ausência de informações de algumas unidades prisionais. O último registro, de dezembro de 2011, indica que estão presos no Brasil 471.254 pessoas, das quais 35,35% são brancas e 58,19% negras. No Estado do Rio de Janeiro, o contingente chega a 27.782, respondendo os brancos por 25,46% dos presos e os pretos e pardos 69,09%.

A aproximação historicamente construída entre criminalidade e população negra teve, em algum nível, um efeito contraproducente. Se a criminalidade afetou decisivamente a imagem do negro, o racismo acabou também por afetar a imagem do sistema. O jargão que circula de forma indiscriminada na formalidade dos operadores do direito ou nas ruas, como dito popular, evidencia a cristalização desse entendimento no imaginário. A tríade ‘preto, pobre e puta’, empregada como caricatura dos destinatários do sistema, aparece então como metáfora de um espaço em que a assepsia do racial na classe nunca se completou. [...] À margem de toda uma arquitetura do implícito, o enunciado sugere que o alvo primeiro do sistema penal está centrado na cor dos indivíduos. Era mesmo preciso manter sob controle um terreno com tamanho potencial subversivo. (FLAUZINA, 2008:51)

<sup>305</sup> Destaca Salo de Carvalho: “A Constituição de 1988, para além de reproduzir os tradicionais princípios de direito penal e processual penal, (a) aderiu ao projeto expansionista no que tange à tutela de direitos sociais e transindividuais – v.g. a minimização de garantias processuais em relação aos delitos de discriminação racial; a tutela penal do consumidor; a responsabilidade penal nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular; a tutela penal do meio ambiente entre outros; e (b) recepcionou políticas de recrudescimento penal operados por movimentos autoritários, notadamente os denominados Movimentos de Lei e de Ordem – v.g. o dirigismo constitucional no que tange à Lei dos Crimes Hediondos” (2010:101).

<sup>306</sup> Os dados são disponibilizados através do sistema Infopen que integra órgãos da administração penitenciária de todo o país. Maiores informações disponíveis em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=IE&LangID=pt-br&params=itemID%3D%7B598A21D8-92E4-44B5-943A-0AEE5DB94226%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>, acesso em 02 de novembro de 2012.

Não se pode desconsiderar o fato de que a criminalização do racismo tenha adentrado o texto constitucional na década de oitenta, mesmo sendo uma demanda do movimento social, pelo menos, desde a década de quarenta. O clima de contestação política do período e a reorganização do movimento negro unificado representavam uma ameaça real à manutenção de um sistema que se mostrava cada mais declaradamente seletivo, conforme expressado pelas cifras acima descritas. A explosão da população carcerária e a cor dos presídios brasileiros não podiam mais ser escondidas.

Uma estratégia interessante de responder ao grupo político descontente, sem alterar significativamente sua realidade, está no uso simbólico da legislação. Conforme apontado na parte final do primeiro capítulo, pode-se encontrar no aparato normativo do Estado legislações que tenham apenas o intuito de representar compromissos dilatatórios (exercendo a função de retardar conflitos sociais iminentes: de um lado, responde a demandas e pressões populares no sentido de regulamentação de dada medida; de outro, são criadas tantas dificuldades para real implementação da norma que seus efeitos concretos ficam anulados); e as chamadas ‘legislações-álibi’ (que tem por objetivo fomentar a confiança do indivíduo no Estado, ou em determinado governo, construindo uma aparente solução dos problemas sociais, ao mesmo tempo em que obstrui o caminho para seu real enfrentamento).

Foram levados à constituinte pleitos penais e não penais<sup>307</sup>, tendo o corpo de representantes populares aderido a boa parte deles. De acordo com Ana Luiza Flauzina:

Entendemos que o Estado acolhe as pressões do movimento negro a partir do direito penal pelo simples fato de que os efeitos de tais postulações serão necessariamente inócuos. São inócuos porque o direito penal, ao contrário, dos demais ramos do direito, é um campo da negatividade e da repressão, não se constituindo como espaço para promover interesses de caráter emancipatório. Além disso, e mais importante, o direito penal se materializa pelo sistema penal. Como engrenagem que toma o racismo como pressuposto de sua atuação, esse

---

<sup>307</sup> Como os relativos a 1) a obrigatoriedade do ensino de história das populações negras na construção de um modelo educacional contra o racismo e a discriminação; 2) a garantia do título de propriedade das terras ocupadas por comunidades quilombolas; 3) a criminalização do racismo; 4) a previsão de ações compensatórias relativas à alimentação, transporte, vestuário, acesso ao mercado de trabalho, à educação, à saúde e aos demais direitos sociais; 5) liberdade religiosa; e, 6) a proibição de que o Brasil mantivesse relações com os países que praticassem discriminação e que violassem as Declarações de Direitos Humanos já assinadas e ratificadas pelo país.

sistema é um espaço comprometido, inadequado e incapaz de gerir as demandas a partir de uma perspectiva de igualdade. [...] Esse é o campo por excelência de vulnerabilização, e não de resguardo, dos interesses da população negra (2008:92).

Ainda que medidas não penais tenham sido contempladas desde o texto originário, não se pode esquecer que a regulamentação infraconstitucional desses mandamentos se deu apenas recentemente e enfrentando a resistência dos grupos dominantes e ampla parcela da mídia de massa.

Enquanto a tipificação do indicativo criminalizante do racismo ocorreu já em 1989, através da Lei Caó, a implementação de medidas afirmativas no acesso à educação e mercado de trabalho se iniciaram basicamente a partir dos anos 2000 e a regulamentação da obrigatoriedade do ensino de história das populações negras na construção de um modelo educacional contra o racismo e a discriminação só ocorreu em 2003, com a edição da Lei 10.639. A titulação das terras ocupadas pela população remanescente de quilombos, tal como desenvolvido no capítulo anterior também encontra forte resistência no processo de aplicação que, espera-se seja solucionado com manifestação do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do decreto em vigor. Sem contar o esvaziamento por que passou o Estatuto da Igualdade Racial durante o processo de discussão e votação.

O fato da regulamentação do artigo 5º, XLVIII ter ocorrido logo após o advento da Constituição de 1988 não garantiu a sua concretização. Conforme apontado acima, acredita-se que de todas as medidas levadas pelo movimento negro à constituinte aquelas que tem maior potencial de alterar as estruturas sociais hierarquizadas e de promover a igualdade racial são exatamente as que tiveram tratamento legislativo tardio ou que ainda padecem de muitos entraves à sua implementação. A norma penal, dentre todas, é a que produziria o menor efeito sobre o problema da desigualdade racial. Além de, em certa medida, legitimar a atuação de um sistema penal que, como visto, atua racial e seletivamente, cria a ilusão nos principais destinatários da norma de que o problema social fica, a partir de sua elaboração, resolvido.

Vemos uma criminalização que resolve problemas, que influencia a alma dos seres humanos para que eles pratiquem certas ações e se abstenham de outras [...], que supera crises cambiais, insucessos esportivos [...]. A criminalização assim entendida, é mais do que um ato de governo do príncipe no Estado mínimo: é

muitas vezes o único ato de governo do qual dispõe ele para administrar, da maneira mais drástica, os próprios conflitos que criou. (BATISTA, 2002:274).

Quando o foco da discussão sobre conflitos sociais é apropriada pela esfera penal, ficam esmorecidas as trincheiras eminentemente transformativas e o sistema, por sua vez, se retroalimenta, ganhando força nova para continuar promovendo a expropriação da juventude negra dos espaços sociais de cidadania.

A adaptação do texto constitucional dirigente de 1988 ao modelo neoliberal<sup>308</sup> acabou por tornar a atuação estatal ainda mais vinculada ao controle e repressão e menos orientada à redução das desigualdades existentes. No texto originário, o Estado se apresentava à população não apenas de maneira repressiva, mas principalmente através de sua intervenção em áreas estratégicas como na realização dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Conforme analisado no capítulo anterior, esse tipo de ação pública gera efeitos significativos sobre a população preta e parda. A partir do momento em que se abre mão de uma participação positiva para apostar no elemento punitivo como pacificador social, todo o processo de luta por reconhecimento empreendido e viabilizado por esses direitos, acaba sendo abafado pela renovação da violência racial.

A sociedade igualitária é aquela que deixa o máximo de liberdade à expressão do diverso, porque a diversidade é precisamente o que é garantido pela igualdade, isto é, a expressão mais ampla da individualidade de cada homem, portanto, que

---

<sup>308</sup> Dornelles (2008:27e ss) destaca algumas das transformações promovidas pelo programa neoliberal e que trarão impactos no modelo de controle social levado a cabo pelo Estado brasileiro: a) a debilitação dos direitos econômicos, sociais e culturais; b) aumento crescente do desemprego com a implantação de mecanismos de aumento de produtividade; c) marginalização e exclusão social crescente com características estruturais, que afasta do mercado formal grandes contingentes de trabalhadores e impossibilita, de forma irreversível, a sua incorporação ao mercado de trabalho; d) constituição de um modelo de ‘apartação social’, afastando os indesejáveis do convívio social. Construção de ‘áreas reservadas’, através da ‘segregação para fora’ dos excluídos. São construídos bairros fechados, com segurança privada, controles, barreiras e etc.; e) crise de representação expressa, principalmente, através da desarticulação dos atores sociais que tradicionalmente serviram de referência para a mobilização política: movimento estudantil, movimento operário, movimentos populares em geral, partidos políticos; f) dissolução das identidades pessoais que estabeleciam vínculos ou laços sociais, com absoluta mercantilização das profissões e carreiras. Essas alterações fizeram com que o problema da delinquência passasse a ser tratado através das seguintes medidas: 1) reequipamento e militarização da polícia; 2) campanhas em forma de ‘cruzadas’ contra o ‘inimigo’ consumidor de drogas, espalhando um clima de pânico na população; 3) crescimento das mortes de supostos delinquentes, produzidas no enfrentamento com a polícia; 4) perda de confiança nas instituições de caráter repressivo, manifestada pela tendência ao armamentismo particular como forma de proteção pessoal e defesa de patrimônio privado; 5) incremento das políticas de encarceramento; 6) crescimento das empresas de segurança privada empregando integrantes ou ex-integrantes da polícia ou das forças armadas; e 7) veiculação de propostas de privatização do sistema penitenciário.

consente a maior contribuição criativa e crítica de cada homem à edificação e à riqueza comum de uma sociedade de ‘livres produtores’, na qual os homens não são disciplinados como portadores de papéis, mas respeitados como portadores de capacidades e de necessidades positivas (BARATTA, 2002:208).

A política de controle social neoliberal aposta na desumanização do delinqüente. Conforme alerta Saavedra (2010), o ‘Direito Penal do Inimigo’ trabalha com a idéia de que a luta contra o ‘tráfico’, ‘crime organizado’ ou contra o ‘terror’ só pode ser desenvolvida quando se considera seu suposto agente como inimigo e não humano. Isto porque o ser humano não consegue infligir dor em corpo alheio se é capaz de se identificar com ele e nele reconhecer um ser de igual estima e consideração. Para perder a capacidade de percepção do sofrimento do outro é necessário, antes, que se perca a possibilidade de identificar no outro a condição de sujeito.

A partir do momento em que se naturaliza uma imagem depreciativa, subalterna e inumana do outro, estão autorizadas medidas as mais radicais para afastar do convívio social a ameaça representada por aquele ser. Fazer da diversidade sinal de ameaça e do medo o condutor das relações intersubjetivas é produzir um desenho institucional de extermínio da diferença.

Assim atua o sistema penal desse tempo. Produz e reproduz uma orda de inumanos que, aos olhos da população e das instituições não passam de ameaças à realização de seus projetos individuais acerca da boa vida. A falta ou falso reconhecimento atribuído ao negro desde o processo de formação da sociedade brasileira encontra na atuação do sistema penal o seu melhor exemplo e suas mais consistentes evidências.

Boa parte dos efeitos danosos à conformação sadia da identidade de mais da metade da população brasileira são renovados pelos mecanismos de controle exercidos pelas instituições que representam o braço armado e punitivo do Estado: “aqueles que dominam expressam sua superioridade social através da não-percepção dos que são dominados” (CITTADINO, 2006). Aos que escapam da teia pública que apreende e desumaniza resta enfrentar uma realidade social que projeta sobre si uma imagem depreciativa e subalterna e resistir à sua internalização com as armas que dispuser. ‘Invisibilidade’ e ‘limpeza racial’ são

os fatores escolhidos para equação que resulta em perpetuação das desigualdades e exclusão racial.

Conforme já dito acima, a força desse ideário está na naturalização de seus enunciados não apenas por parte da população como também das instituições públicas e privadas. Para que o sistema penal funcione de maneira racializada, é preciso que todas as agências que o compõem estejam contaminadas/comprometidas em alguma medida com a perpetuação da discriminação racial. Do legislador ao agente carcerário, a manutenção do modelo pressupõe a apropriação por parte dos agentes públicos dos estereótipos e imagens depreciativas e hierarquizantes do negro. Caracterizando o racismo à brasileira<sup>309</sup>, Edward Telles afirma que ele se apresenta através de

[...] uma série de mecanismos institucionais informais, que criam barreiras para negros e privilégios para brancos, como também um rede de mecanismos individuais, inclusive a indiferença, agressões e várias outras práticas informais, originadas de uma cultura que naturaliza a hierarquia racial (TELLES, 2003:235).

Manifesta-se o racismo através de condutas individuais que promovam a discriminação racial das suas mais variadas formas ou através da atuação silenciosa, mas contundente dos órgãos públicos e privados. O racismo institucional, aquele que pode ser experimentado e observado pela atuação das instituições, decorre necessariamente do alto grau de naturalização da hierarquia racial e dos estereótipos que inferiorizam determinado grupo enquanto afirmam a superioridade de outro. Conforme aponta Da Matta (1997:71): “no caso dos Estados Unidos, exclusão se exprime no princípio do ‘diferentes, mas iguais’; enquanto que, no Brasil, o sistema inclui e hierarquiza de modo complementar, de acordo com o princípio do ‘desigual, mas junto’.”

Nesse tipo de manifestação racista, o comportamento já não pode ser visto como algo atípico, eventual, fruto do ‘desvio’ moral de um determinado agressor, “as instituições, geralmente discriminam, independentemente da crença de seus funcionários” (TELES, 2003:236). O nível de capilaridade dessa manifestação é muito maior do que o alcance de insultos individuais e acabam por fortalecer mais

---

<sup>309</sup> Lilia Schwarcz (2010) define o *racismo à brasileira* como algo que “percebe antes colorações do que raças, que admite a discriminação apenas na esfera íntima e difunde a universalidade das leis, que impõe a desigualdade nas condições de vida, mas é assimilacionista no plano da cultura”.

incisivamente os processos subterrâneos de exclusão a que estão submetidos o seu grupo-alvo.

Para estabelecer a relação entre sistema penal e controle racial é necessário promover uma investigação mais acurada sobre a atuação dos órgãos de criminalização primária e secundária. Trabalhos sobre a atuação do Ministério Público, polícia, Poder Legislativo, Poder Judiciário e demais agências de controle na perpetuação das desigualdades raciais são escassos e dignos de registro<sup>310</sup>, na medida em que a produção de dados com enfoque de cor ou raça são ainda muito difíceis de serem encontrados.

Esbarra-se num primeiro momento com a falta de dados. Essa ausência pode ser reputada a uma série de fatores, como a resistência em fazer constar dos bancos de dados públicos os grupos de cor ou raça<sup>311</sup>; falta de uma cultura de transparência pelos órgãos de Segurança Pública; falta de mecanismos de integração entre as diversas instituições para que possam ser mapeados os casos desde a esfera policial até o trânsito em julgado das decisões judiciais; entre outros.

Para melhor avaliar a atuação da magistratura, algumas pesquisas levantam dados referentes aos índices de condenações, aplicação de pena e de benefícios processuais, comparativamente entre réus brancos e negros. Pretende-se nesse trabalho trazer alguma contribuição a esse debate através da avaliação da atuação do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nos casos envolvendo crimes de racismo.

Ao invés de demonstrar, como já foi feito com maestria por Sérgio Adorno (1995) que a cor incide significativamente no tipo de tratamento conferido ao réu (desde a tipificação sugerida no inquérito até a execução penal), objetiva-se investigar de que maneira a magistratura entende a discriminação racial em si.

---

<sup>310</sup> Sem a pretensão de esgotá-los e sabendo que a omissão importará em injustiças, serão referenciados alguns trabalhos nesse sentido como os realizados por ADORNO (1995); GUIMARÃES (1998); LIMA, TEIXEIRA E SINHORETTO (2003); DUBEUX (2008); CONCEIÇÃO (2010) e (PAIXÃO, 2008 e 2011).

<sup>311</sup> Toda vez em que se demanda a incorporação dos grupos de cor ou raça nos documentos públicos tem sempre uma voz que se levanta para afirmar o caráter 'Republicano' das instituições e o perigo de racialização da sociedade. A atuação seletiva ocorre a olhos nus, mas a denúncia objetiva de sua ocorrência fica dificultada pela herança da democracia racial e pela vinculação conveniente e reducionista da República com a homogeneização de indivíduos e cegueira às diferenças levantada pelas classes dominantes.



Como os desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro estão interpretando os casos envolvendo condutas racistas.

Além de permitir o enfrentamento mais específico da questão central que envolve essa tese, saber se a criminalização do racismo pode ou não representar uma política pública de reconhecimento dos negros no Brasil, esse recorte pode demonstrar a lente através da qual os magistrados do Estado enxergam as discriminações raciais, bem como em que medida a composição do Poder Judiciário<sup>312</sup> influencia a percepção da realidade e a aplicação do direito. Passa-se a expor em seguida os resultados da pesquisa e as análises que deles decorrem.

### 5.3

#### A criminalização do racismo no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Um dos problemas levantados pelos teóricos da criminologia crítica para não considerar a criminalização do racismo como uma política pública de reconhecimento é a ineficácia histórica das normas criminalizadoras no combate à discriminação<sup>313</sup>. Da Lei Afonso Arinos até os dias atuais, não existem números de condenações proporcionais a quantidade de atos de racismo e intolerância perpetrados contra negros e negras no Brasil.

Mais do que apelar para a impossibilidade *a priori* dessas legislações no tratamento do tema, pretende-se avaliar em que medida os agentes públicos responsáveis por sua aplicação, notadamente os magistrados, contribuem para a inefetividade crônica do Direito nessa área.

De acordo com dados produzidos pelo LAESER<sup>314</sup> (PAIXÃO, 2008), no período entre 1º de janeiro de 2005 e 31 de dezembro de 2008, foram

<sup>312</sup> O Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil 2007/2008 (2008:151) traçou o perfil, pelo corte racial, do mais alto escalão do Judiciário Brasileiro. Pelos dados levantados, entre os 68 membros dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Militar, Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal Superior Eleitoral), 64 são brancos (56 homens e 12 mulheres), havendo 2 pretos, 2 amarelos e nenhum pardo.

<sup>313</sup> Conforme apontado por Sabadell (Anexo: 9), esse não é um problema exclusivo de normas contra a discriminação. A norma penal em si padece de alto grau de inefetividade, além do seu caráter seletivo e excludente, ainda que se quisesse crer na sua aplicação universal, as sociedades atuais não teriam condições estruturais para aplicá-la a todos os casos tipificados.

<sup>314</sup> A equipe de pesquisa do LAESER (PAIXÃO, 2008) elaborou um banco de dados, chamado JÚRIS, que quantifica as decisões de segunda instância dos Tribunais de Justiça do país em relação aos casos de racismo. Utilizaram como palavras-chave: *racismo*, *preconceito*, *injúria*, *discriminação racial* e *injúria racial*. No Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil

identificados em quinze Tribunais de Justiça a ocorrência de duzentos e trinta e dois processos por motivação racial, distribuídos da seguinte maneira:

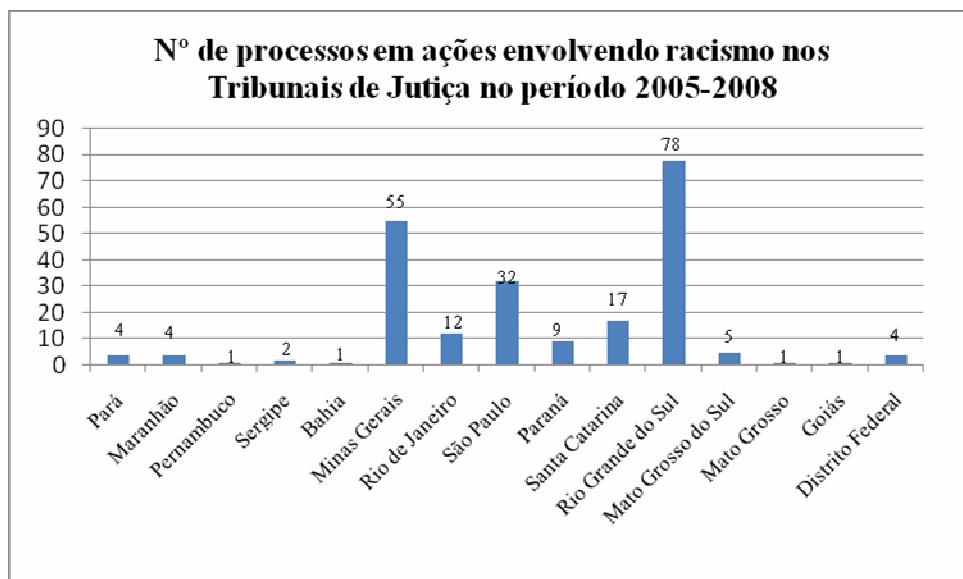


Figura 6

Pelo recorte teórico que orienta a tese, serão abordados apenas os dados relativos ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Quanto à natureza da ação, todos os oito casos encontrados no biênio 2005-2006 envolviam questões não penais. No biênio 2007-2008 não houve identificação dos casos por natureza das ações. Assim, não se pode afirmar se os quatro casos encontrados nesse período foram analisados no âmbito cível ou na esfera penal.

Dos processos que chegaram à segunda instância, 6 haviam sido julgados procedentes em primeiro grau e os outros 6 improcedentes com julgamento de mérito. Houve, em primeira instância, um equilíbrio entre a procedência e improcedência dos pedidos. Já em segunda instância, em cinco recursos as vítimas sagraram-se vencedoras, nos outros sete venceram os agressores, o que sugere uma maior resistência dos Desembargadores na análise dessas questões.

Os dados apresentados pelo LAESER, de proposta assumidamente quantitativa, suscitaram algumas questões qualitativas que pudessem levar a um

---

2007-2008, foram levantados acórdãos de 1º de janeiro de 2005 a 31 de dezembro de 2006, em treze Tribunais de Justiça do país: Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo. *O Relatório 2009-2010* (PAIXÃO, 2011) adicionou mais dois Estados: Sergipe e Bahia e suplementou as informações retiradas em 2005-2006 com as disponíveis no biênio 2007-2008.

entendimento mais adequado da atuação dos Tribunais de Justiça nas ações penais envolvendo motivação racial. Nesse sentido, optou-se por elaborar o levantamento dos processos criminais analisados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro desde a elaboração da lei Caó, em 1989, até o ano de 2011<sup>315</sup>.

Para identificar os processos foram selecionadas, na ferramenta de busca do sítio do Tribunal, seis palavras-chave:<sup>316</sup> “racismo”, “preconceito”, “injúria”, “discriminação racial”, “preconceito racial” e “injúria racial”, que deram origem à primeira leva de acórdãos, com 370 processos criminais e 175 processos cíveis<sup>317</sup>.

A partir da avaliação dos acórdãos, percebeu-se que apesar de muitos processos possuírem uma das palavras-chave escolhidas, o seu uso não se dava propriamente no contexto de discriminação racial contra pretos e pardos<sup>318</sup>. Dos 370 processos pesquisados, retiradas as duplicidades (15 processos), ao final, trabalhou-se com o universo de 355 processos de natureza penal, envolvendo “racismo”, “preconceito”, “injúria”, “discriminação racial”, “preconceito racial” e “injúria racial”.

Desses 355 processos, 261 relacionavam-se a algum tipo de desqualificação do depoimento de Policiais Militares<sup>319</sup> envolvidos em prisões em

<sup>315</sup> Essa pesquisa representa uma das atividades desenvolvidas no âmbito do Programa de Iniciação Científica da PUC-Rio. Vinculados ao Núcleo de Estudos Constitucionais do Departamento de Direito da PUC-Rio, o grupo de Pesquisa “O Papel do Direito na Perpetuação das Desigualdades Raciais no Brasil” se dedica a analisar o impacto de práticas racialmente discriminatórias no comportamento dos Poderes Judiciário e Legislativo brasileiros. Sob a orientação da Professora Thula Pires, a quem coube a determinação da metodologia e formulação das questões de pesquisa, a aluna Caroline Lyrio levantou e sistematizou os dados ora apresentados. Ressalta-se que com essa pesquisa a aluna ganhou o prêmio de melhor trabalho de Iniciação Científica de 2012 do Centro de Ciências Sociais, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

<sup>316</sup> As palavras-chaves aqui utilizadas são as mesmas relacionadas nos *Relatórios Anuais das Desigualdades Raciais 2007-2008/2009-2010* (PAIXÃO, 2008 e 2011).

<sup>317</sup> Os processos cíveis foram também levantados no âmbito do Grupo de Pesquisa, notadamente pelas alunas Caroline Lyrio e Kamila Lima. Em razão do recorte atribuído à criminalização do racismo nesse capítulo, os dados relativos à esfera cível não serão apresentados nesse trabalho.

<sup>318</sup> Por exemplo, em alguns processos, a palavra-chave “racismo” foi utilizada pelo(a) magistrado(a) como alusão ao artigo 5º, XLII da Carta Magna que trata da imprescritibilidade do crime de racismo e desenvolve argumentação tendo como fim conceder ou não a liberdade provisória de determinado réu. Essa categoria ganhou o nome de “*Concessão de LP*”. Em outros processos, foi alegado por uma das partes que a razão do litígio é em função da avançada idade do autor(a)/ofendido(a). Então foi criada a categoria “*Idosos*”.

<sup>319</sup> “*Desqualificando PM*”: A partir de uma tentativa da defesa em desqualificar o depoimento do policial envolvido na prisão em flagrante, magistrado(a) considera válido tal depoimento. Trecho exemplificativo extraído de um dos acórdãos: “O depoimento de policial sobre o fato de que tem ciência em razão do seu dever de ofício é válido como qualquer outro, podendo servir de base para uma sentença condenatória, mormente quando a defesa não apresenta qualquer prova conclusiva que pudesse torná-lo suspeito, não merecendo sofrer preconceito crítico pela simples condição do

flagrante; 51 envolviam propriamente discriminação contra negros; 10 faziam referência à ideia de imprescritibilidade<sup>320</sup>; em 9 não foi possível identificar a ocorrência de discriminação<sup>321</sup>; 6 envolviam discriminação contra judeus; em 6 as palavras-chave eram usadas de forma genérica<sup>322</sup>, sem rigor técnico-conceitual; 3 foram os casos de discriminação pela origem do indivíduo: oriental, indígena, nordestina ou outras; 2 processos abordavam discriminação contra ex-detentos; 2 discriminação de natureza religiosa; 2 discriminação contra idosos; 1 discriminação contra portadores do vírus HIV; e, 1 discriminação contra funcionários públicos ou equiparados.

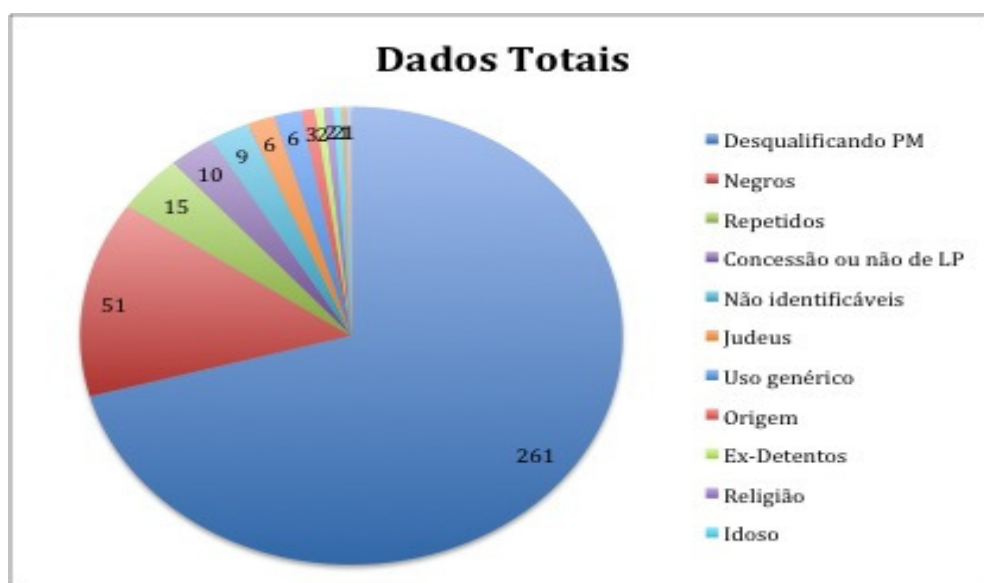


Figura 7

Foram desconsiderados das análises que se seguem todos os casos que não se relacionavam diretamente à formas de discriminação contra negros e negras. Assim, dos 355 inicialmente levantados, restaram 51 processos com essa temática<sup>323</sup>. Depois que os processos foram selecionados, passou-se a distribuição

---

cargo que ocupa, não parecendo crível que aquele que recebe do Estado para garantir a ordem pública não mereça credibilidade quando é chamado a juízo para prestar contas do seu serviço.”

<sup>320</sup> Nesses casos, os processos apareceram pelas ferramentas de busca por alusão ao artigo 5º, XLII da Carta Magna que trata da imprescritibilidade do crime de racismo e desenvolve argumentação tendo como fim conceder ou não a liberdade provisória de determinado réu, sem que o caso faça referência a alguma modalidade discriminatória.

<sup>321</sup> “*Não identificáveis*”: Considerados aqui os processos que apareceram como resultado em uma das palavras-chave, mas não foi possível identificar pelo acórdão qual tipo de discriminação ocorreu.

<sup>322</sup> “*Uso Genérico*”: Quando a palavra-chave foi usada no sentido popular ou de forma a técnica. Por exemplo, “tais fatos devem ser analisados sem preconceito” ou “o dano moral deve ser aplicado sem preconceito”.

<sup>323</sup> De 1989 a 2011 foram identificados 51 processos criminais, em segunda instância, envolvendo condutas racistas. Sabe-se que esse número não corresponde a todos os processos movidos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro durante esses vinte e dois anos, por só representarem aqueles

de suas ocorrências por ano, de modo a permitir uma melhor visualização do volume de demandas no tempo. Entre os anos de 1989 e 1997 não houve registros de processos envolvendo discriminação contra negros<sup>324</sup>. De 1998 a 2011 a distribuição se deu da seguinte maneira:

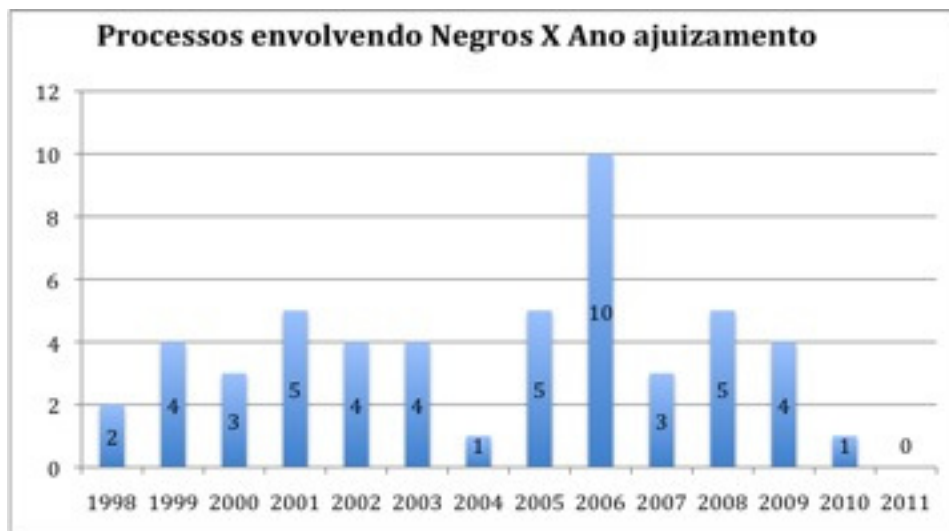


Figura 8

Após a primeira fase do levantamento de dados, foram selecionados 51 processos que se relacionavam diretamente ao objeto da pesquisa. Desses, 46 tiveram os acórdãos analisados. Isso porque 2 processos foram arquivados nas

---

em que houve recurso contra a decisão em primeiro grau, muito menos se aproxima dos episódios de discriminação racial ocorridos no período.

Para elucidar essa afirmação apela-se para pesquisa realizada pela equipe do Núcleo Interdisciplinar de Reflexão e Memória Afro-descendente da PUC-Rio (NIREMA). Os pesquisadores catalogaram notícias sobre discriminação racial, racismo e temas correlatos no Estado do Rio de Janeiro, divulgadas em jornais de grande circulação (*O Globo*, *O Dia* e *Jornal do Brasil*) no período entre 1988 e 2008. (MACHADO, 2008). Nesse intervalo, que é muito próximo do utilizado na pesquisa de jurisprudência que ora se expõe, foram encontrados 198 casos de discriminação noticiados.

Com a pesquisa do NIREMA (MACHADO, 2008), ficou caracterizado que a maioria dos casos de discriminação ocorreu nos municípios do Rio de Janeiro, Teresópolis, Belford Roxo Volta Redonda e Porto Real. Na região metropolitana, os eventos concentraram-se no Centro e na Zona Sul da Cidade do Rio de Janeiro. Se comparados os locais em que a conduta aconteceu com o gênero das vítimas, alerta-se para o fato de que os homens sofrem mais discriminações em espaços públicos (ruas, edifícios, shoppings e bancos) e as mulheres no domínio privado (locais de residências, hospedagem e lojas especializadas em artigos femininos). A faixa etária média das vítimas figura entre 21 e 40 anos. Grande parte dos ofensores são funcionários públicos e outras categorias profissionais que os colocavam em uma pretensa relação de *status* em relação às vítimas (entre as mulheres basicamente professoras, policiais militares, cantoras e empregadas domésticas; entre os homens: estudantes, músicos, policiais militares, porteiros, comerciantes, seguranças e técnicos).

<sup>324</sup> É importante ressaltar que os processos analisados são os que tramitaram em segunda instância, fato que poderia justificar a ausência de demandas nos primeiros anos após a edição da Lei Caó. Ainda que a lei tenha suscitado a confiança das vítimas de racismo para levar as violações sofridas à apreciação do Judiciário, até que as lides tenham chegado a termo na primeira instância para que pudessem subir à instância seguinte algum tempo seria necessário.

duas instâncias, não tendo acórdãos disponíveis, e os demais tratavam-se de outros recursos em processos que já haviam sido analisados.

Com o objetivo de aperfeiçoar a análise dos casos, foram elaboradas seis questões para orientar a leitura de cada processo: I) Qual o tempo total de tramitação do processo até o julgamento em 2ª instância?; II) Qual o tipo de defesa utilizada pelo autor: Advocacia privada, Advocacia popular ou Defensoria Pública?; III) Nos casos em que o réu era branco, como a conduta foi tipificada?; IV) Dos casos que o réu era negro, como foi tipificada?; V) Foi aplicada a agravante genérica do art. 61, II, “a” do Código Penal? e; VI) Quem ganhou a ação?

A Lei 7.716/89 estabelece duas maneiras de tratar o crime de racismo: de maneira casuística<sup>325</sup> ou sob a conduta geral “Praticar, induzir ou incitar a

---

<sup>325</sup> “Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional.

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica:

I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário.

§ 2º Ficará sujeito às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências.

Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.

Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.

Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).

Art. 7º Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar.

Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.

Art. 9º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público.

Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades.

Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos:

Art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido.

Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas.

Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social.

discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (artigo 20, *caput*). Se a conduta puder ser enquadrada especificamente nos tipos definidos de maneira detalhada (nos artigos 3º a 14 e 20, §1º), afasta-se a aplicação da norma geral acima transcrita. As condutas específicas referem-se basicamente a atos relacionados a impedir, negar ou recusar o acesso de alguém a: emprego, estabelecimentos comerciais, escolas, hotéis, restaurantes, bares, estabelecimentos esportivos, cabeleireiros, entradas sociais de edifícios e elevadores, uso de transportes públicos, serviço em qualquer ramo das Forças Armadas; ou impedir/obstar o casamento ou convivência familiar e social.

Quando a discriminação é efetivada através de insultos ou troca de ofensas com motivação racial, o tipo referente é o da injúria qualificada previsto no artigo 140, § 3º do Código Penal<sup>326</sup>, introduzido pela lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997. A injúria racial é constatada, portanto, quando o ofensor se refere à raça, à cor, à etnia, à religião, à origem ou mesmo à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Mas, se as ofensas apenas precedem as condutas tipificadas na Lei Caó, deve-se aplicar o tipo especial e as consequências advindas de sua utilização (inafiançabilidade, imprescritibilidade e pena respectiva).

Os crimes previstos na Lei 7.716/89 são objeto de ação penal pública incondicionada, isto é, independem da manifestação do ofendido, cabendo ao Ministério Público apresentar denúncia e promover a responsabilização dos acusados. Até o advento da lei 12.033/09, a injúria qualificada era punível através de ação penal privada. Nesse caso, cabia ao ofendido através de uma queixa crime e no prazo de seis meses levar a questão à apreciação do Judiciário.

Mudança ocorrida no texto do artigo 145, parágrafo único do Código Penal<sup>327</sup> em 2009<sup>328</sup>, fez com que esses crimes passassem a ser perseguíveis por

---

Art. 20, §1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fim de divulgação do nazismo.”

<sup>326</sup> “Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Pena - reclusão de um a três anos e multa”

<sup>327</sup> “Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do *caput* do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código”.

<sup>328</sup> Alterações promovidas pela lei 12.033/2009.

ação penal pública condicionada à representação do ofendido. Por esse motivo, nas condutas ocorridas em data anterior, hipótese de muitos processos analisados, a ação foi movida por queixa-crime e não por denúncia.

Cumprе ressaltar que os acórdãos analisados não eram detalhados o suficiente para que fosse possível responder a todas as questões definidas anteriormente. Assim, com exceção dos processos já arquivados, muitas informações foram retiradas do andamento processual de 1ª instância.

A primeira pergunta elaborada '*Qual o tempo total de tramitação do processo até o julgamento em 2ª instância?*' objetivava identificar em que medida a morosidade/celeridade da prestação jurisdicional poderia ser atribuída como causa do descrédito/confiança das vítimas em processos envolvendo discriminação racial. Tomando como ponto de partida o período médio de 35 meses<sup>329</sup> para tramitação do processo até seu julgamento em sede recursal, observou-se se houve demora desproporcional na apreciação dessas lides pelo Tribunal.

Tendo em vista que muitos processos já tinham sido arquivados em 1ª instância, tornou-se quase impossível apontar a data precisa em que a inicial foi distribuída. Diante disso, foram estabelecidos três critérios para calcular o tempo médio de tramitação da ação:

- a) média geral de todos os processos analisados, considerando aqueles em que não há como saber a data exata de ajuizamento, como se a distribuição tivesse ocorrido no último dia do ano correspondente. Por exemplo, Processo nº 0011005-80.2001.8.19.0001– considerou-se como data inicial 21/12/2001. De acordo com esse critério, dos 46 processos considerados, observou-se uma média de 28 meses para julgamento;
- b) média dos processos em que houve apelação. Nesses casos, o recurso de apelação permite que se estabeleça com mais exatidão o término da

---

<sup>329</sup>Para chegar a esse número, são considerados dois fatores: a) a declaração do Desembargador Manoel Alberto Rebêlo dos Santos ao Anuário da Justiça do Rio de Janeiro de 2011 de que o tempo médio de tramitação dos processos em primeira instância, até o julgamento, no TJ-RJ é de 32 meses; e b) o levantamento, com base nos relatórios disponibilizados no sítio eletrônico do Tribunal, do tempo médio (em 2011) de pouco mais de 3 meses para julgamento em sede recursal de recursos criminais. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/produktividade-pjrj/anuario-2011/geral-segunda-inst-anuario-2011>>, acesso em 24 fev. 2012.



ação. Os demais recursos ou ações autônomas, como recurso em sentido estrito ou *habeas corpus*, por vezes, servem apenas como etapas da ação. Com esse filtro, foram 40 processos com uma média de 30 meses para julgamento;

- c) se tomados apenas os processos com apelação julgada e os quais fora possível estabelecer data exata de início, restaram 16 processos, com média de 42 meses para julgamento. Nos processos em que é possível determinar a data exata de sua distribuição, observa-se um aumento de sete meses na tramitação total daqueles que envolvem discriminação racial.

Com a segunda questão *‘Qual o tipo de defesa utilizada pelo autor: Advocacia privada<sup>330</sup>, Advocacia popular<sup>331</sup> ou Defensoria Pública<sup>332</sup>?’* pretendia-se cotejar o resultado da ação com o tipo de defesa utilizada, além de representar um indicativo socioeconômico das vítimas.

Normalmente aqueles que contratam advogados particulares tendem a usufruir de um padrão socioeconômico mais privilegiado e costumam ter um atendimento mais personalizado para suas demandas. As vítimas atendidas pela Defensoria Pública não tem condições de arcar com as despesas de um processo

<sup>330</sup> A advocacia privada é exercida mediante outorga de mandato por clientes previamente selecionados. Em troca do pagamento de honorários, os advogados comprometem-se a defender os interesses daqueles que o contrataram, em âmbito judicial ou extrajudicial. Há necessariamente uma relação de confiança estabelecida entre contratante e contratado, essencial para o adequado patrocínio da causa.

<sup>331</sup> De acordo com Fábio de Sá e Silva (2011), advocacia popular se configura a partir de quatro características principais:

- 1) os advogados populares tendem a abordar cada um dos casos nos quais trabalham como expressão de padrões estruturais de opressão das sociedades capitalistas;
- 2) os advogados populares prestam serviço eminentemente a “organizações informais e formais, movimentos populares. Em decorrência do perfil dos patrocinados, ao invés da pura busca por resultados favoráveis em processos judiciais, a sua atuação pretende contribuir para o empoderamento de uma ação social em curso, conferindo aos ‘clientes’ protagonismo na condução dos casos;
- 3) advogados populares tendem a considerar as estratégias jurídicas como insuficientes para produzir as mudanças estruturais necessárias. Nesse sentido, optam por associar estratégias jurídicas a estratégias extra-jurídicas – como as de educação jurídica popular, articulação com outros atores ou instituições da justiça, articulação com atores ou instituições do sistema político, ou construção de redes junto a outras organizações da sociedade civil;
- 4) os advogados populares tentam reconciliar mudança social com mudança legal. Ao explorar as contradições do sistema de justiça, os advogados populares também se voltam à imaginação de uma nova ordem jurídica.

<sup>332</sup> A Defensoria Pública é o órgão estatal que presta assistência jurídica integral e gratuita à população que não tem condições financeiras de pagar as despesas destes serviços, sem comprometer sua subsistência digna. A assistência jurídica integral pressupõe além da postulação ou defesa em processo judicial, o patrocínio na esfera extrajudicial e a consultoria jurídica.

judicial e esbarram no grande volume de trabalho dos defensores que, a despeito de sua inquestionável capacidade técnica, nem sempre conseguem dar aos assistidos o tratamento personalizado que gostariam. Aqueles que buscam a advocacia popular tendem a ser pessoas com algum grau de envolvimento com a militância, ensejando um perfil de vítima mais consciente e aguerrida quanto ao desfecho de suas pretensões.

Em relação a esse questionamento, não foi possível recolher com exatidão esse tipo de informação, principalmente no tocante à advocacia popular, já que na designação do patrono só havia nomenclatura específica quando se tratava da Defensoria Pública ou do Ministério Público.

Dos processos selecionados, 45,65% foram patrocinados por advogados, 36,95% pelo Ministério Público e 15,21% pela Defensoria Pública. Dos casos envolvendo a lei Caó não houve nenhuma condenação. Das 23 condenações por injúria qualificada (que representam 60,52% dos casos assim tipificados), em 13 atuaram advogados, 6 foram ações movidas pelo Ministério Público e 4 pela Defensoria Pública. Em relação aos processos do Ministério Público, 5 deles o órgão atuou em função da vítima ser funcionário público, quando o delito ainda era perseguível por queixa-crime.

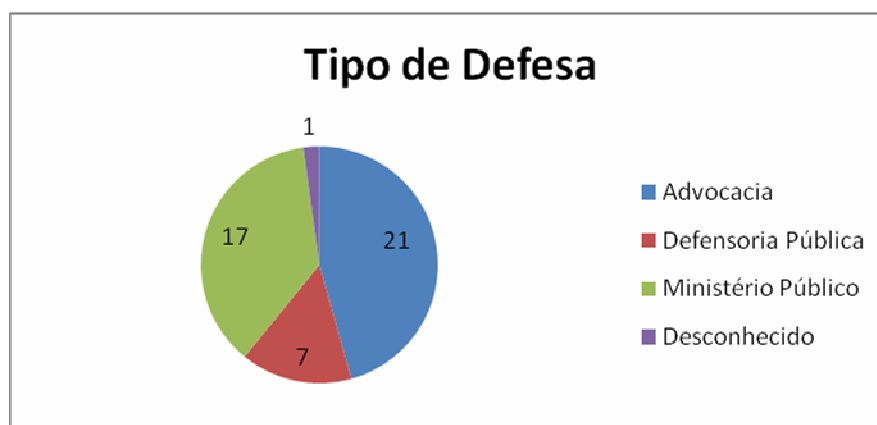


Figura 9

Não foi encontrada nenhuma denúncia oferecida após a mudança da lei que transferiu a titularidade da ação referente à injúria qualificada para o Ministério Público. Dentre os 16 processos relacionados ao *Parquet*, 7 foram em função da vítima ser funcionário público<sup>333</sup>; 3 por ser a denúncia com base na lei

<sup>333</sup>Em um dos processos, apesar de injúrias de cunho racial serem proferidas, o réu é denunciado apenas por desacato.

7716/89; 5 foram aditamentos que o órgão fez para retomar a titularidade da ação após a modificação de 2009 e, por fim, 2 estavam relacionados a outro crime que não a injúria qualificada ou o racismo previsto na Lei Caó, mas que também envolviam comportamento discriminatório contra negros<sup>334</sup>.

Em um dos processos não foi possível identificar o tipo de defesa utilizada, pois não havia indicação no andamento processual de primeira instância e nem qualquer menção no acórdão. Sabe-se que o processo foi originado de uma queixa-crime, mas pode ter sido patrocinado tanto por advogado quanto pela Defensoria Pública.

A terceira e quarta perguntas ‘*Nos casos em que o réu era branco, como a conduta foi tipificada?*’ e ‘*Dos casos que o réu era negro, como foi tipificada?*’ tinham o condão de investigar se a cor do agressor influenciava o abrandamento ou agravamento da tipificação<sup>335</sup>.

Entretanto, pela leitura dos acórdãos é inviável definir a cor dos réus. Isso só foi possível em 5 processos, dos quais 2 tinham como réus pessoas famosas<sup>336</sup>,

---

<sup>334</sup>Um processo sugere que um dos acusados foi preso pelo fato de ser “negro, simples e gordo” e o outro diz respeito a um homicídio julgado pela Justiça Militar onde o desembargador dá a entender que o acusado só atirou na vítima por ela ser negra e prejulgar que oferecia perigo.

<sup>335</sup> Sergio Adorno (1996) apresentou estudo que indica que “a cor é poderoso instrumento de discriminação na distribuição da justiça”. Pesquisando crimes violentos de competência dos tribunais singulares (roubo, tráfico de drogas, latrocínio, tráfico qualificado, estupro) ocorridos no município de São Paulo, julgados em primeira instância no ano de 1990, o autor chegou aos seguintes números. Nos casos de roubo, por exemplo, indicaram maior incidência de prisões em flagrante para réus negros (58,1%) comparativamente a réus brancos (46%). 15,5% dos réus negros respondem ao processo em liberdade, em relação aos brancos o percentual é de 27,0%. Quanto ao resultado da ação, o autor observou maior proporção de réus negros condenados – 68,8% – do que de réus brancos – 59,4%. A absolvição favoreceu preferencialmente os brancos – 37,5% – comparativamente aos réus negros – 31,2%.

Alerta ainda o pesquisador que a cor da vítima também influencia no desfecho do processo: “réus brancos que agridem vítimas de mesma etnia revelam maior probabilidade de absolvição (54,8%) do que de condenação (42,2%). Quando o agressor é negro e a vítima é branca, o quadro se inverte. Entre estes, a proporção de condenados (57,8%) é superior à de absolvidos (45,2%)”.

<sup>336</sup>Foram réus nesses processos Chico Anysio e Tiririca.

No caso em que figurava como réu Francisco Anysio de Oliveira Paula Filho, o Ministério Público ofereceu denúncia, de acordo com o artigo 20 da lei 7.716/89: “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional”, em razão de dois fatos. O primeiro deles relacionava-se a uma entrevista concedida por Chico Anysio ao jornal *O Dia* em que o artista teria dito “Estou me lixando para essa gente. Eu mostro a realidade. Se os negros se sentem tão injustiçados, que parem de assaltar e passem a estudar mais”. Segundo o Desembargador Murta Ribeiro, houve abuso do poder de denunciar do Ministério Público que transcreveu apenas parte da entrevista, “escamoteando sua complementaridade”. Na sua visão, o trecho suprimido “Não posso ser racista porque sou caboclo e também já fui discriminado” reflete expressão indubitosa de que aqui não se cuida de prática de racismo de forma alguma.

Em relação ao segundo fato, quadro humorístico produzido e apresentado pelo humorista sob o título “Café Bola Branca”, considerou o Desembargador “mais atípica ainda seria a figura da

divulgação e promoção da prática de racismo, porquanto no teatro o que se tem é o *ridendo castigat mores* e não qualquer intenção maléfica de se atingir qualquer minoria. Aliás, estas sim, às vezes, mais preconceituosas que aqueles que são por ela atacados. (...) Tomemos então um exemplo clássico de um dos maiores cantores e artista do passado nos EUA, All Johnson, cantor branco, que pintava o rosto de preto, e nem por isso, se lhe pôde imputar a pecha de racista”. Sob esses argumentos, foi julgado procedente o *habeas corpus* impetrado por Chico Anysio, declarando a inépcia da denúncia que deflagrou a ação penal nº 10.612 da 28ª Vara Criminal, anulando-a desde o início.

Além de transformar em racistas as vítimas das atitudes praticadas pelo réu, sem qualquer elemento fático comprovado nos autos, não se sabe se por completa ignorância ou por pura levandade, o Desembargador utiliza como exemplo para afastar a conduta da aplicação da lei Caó um dos exemplos mais eloqüentes de racismo nos Estados Unidos da América. O cantor a que fez referência o desembargador era Asa Yoelson, judeu lituano que emigrou para os EUA em 1893, iniciando sua carreira artística em 1909. As performances de Asa Yoelson enquadravam-se num tipo de teatro de variedades norte-americano que surgiu em 1830. Esse gênero consistia em colocar atores brancos de descendência européia, com a cara pintada de negro, personificando de forma caricatural os negros estadunidenses. Nesses “espetáculos” de dança, música, esquetes cômicas e atos variados, os negros eram retratados como ignorantes, preguiçosos, supersticiosos e musicais. Essa forma de expressão foi radicalmente combatida pelo movimento pelos direitos civis e contra o racismo dos anos sessenta, perdendo totalmente sua popularidade desde então.

O caso envolvendo Francisco Everardo Oliveira Silva, o Tiririca, também foi movido pelo Ministério Público que ofereceu denúncia com base no art. 20 da Lei Caó, alegando teor racista na letra da música "Veja os cabelos dela". Primeiramente, cabe descrever a música objeto de discussão nesse processo.

“Veja veja veja os cabelos dela  
 Parece Bombril de arear panela  
 Quando ela passa, me chama atenção  
 Mas seus cabelos, não tem jeito não.  
 A sua catinga quase me desmaiou  
 Olha eu não agüento o seu fedô  
 Veja veja veja os cabelos dela!  
 Veja veja veja os cabelos dela! Diz aí  
 Veja veja veja os cabelos dela!  
 Parece Bombril de arear panela  
 Eu já mandei ela se lavar  
 Mas ela teimou e não quis me escutar  
 Essa nega fede! Fede de lascar  
 Bicha fedorenta fede mais que gambá”

Diante dessa letra, o Ministério Público ofereceu denúncia por entender que “o vocábulo negra expresso na ‘poesia’ pela corruptela nega significa mulher de cor preta. [...] Além da cor da pele, como traço de identidade e conformador da imagem, possuem as mulheres negras outros traços identificadores, entre os quais o tipo de cabelo, crespo e lanoso, conhecido por “carapinha”. Ora, os versos da musica apresentam a mulher negra estereotipada em seus traços físicos, quando compara seus cabelos com uma esponja de aço comumente utilizada para limpeza de panelas (Bombril), chegando mesmo a animalizá-la quando compara o cheiro de seu corpo ao de um gambá, mamífero conhecido por exalar mau cheiro. Uma das principais formas de discriminação é a transmissão de preconceitos através da inclusão da figura dos indivíduos de cor negra em contextos estereotipados e ofensivos. [...] Os versos da música em questão contem uma carga de racismo na sua forma mais cruel de manifestação, ou seja, a do humor, pois tenta fazer graça, desumanizando e degradando a dignidade da mulher negra”.

Diferentemente, entendeu o juiz de primeira instância, que absolveu os acusados sob o argumento de que “Nem mesmo através de uma simples leitura do seu texto, pude perceber contornos racistas ou preconceituosos na música. Começando pelo detalhe de que a musica refere-se a um único personagem, uma ‘nêga’, e não à raça negra como um todo, ao universo de pessoas de cor negra, ou às mulheres negras. Não bastasse isso, logo me veio à mente, ao ler a composição, que estava diante de uma pilhéria, de lago sem seriedade, de versos vazios, despidos de conteúdo, mera brincadeira, e por isso não vislumbrei de antemão o dolo – indispensável à configuração da tipicidade penal – de atingir a dignidade dos negros, de humilhar ou menosprezar as pessoas de pele escura. [...] No crime de preconceito, a finalidade ou animo do agente vai além da realização

categorizadas como pardas (que resultaram em absolvição e uma denúncia inepta), e os 3 restantes foram passíveis de identificação por alguma menção indireta no texto do acórdão, sendo um dos réus considerado branco (caso em que uma ré branca foi absolvida) e os demais negros (mas só em um processo a acusação foi por injúria qualificada – nesse ele foi absolvido; o outro caso envolvia homicídio e o réu foi condenado). Apesar da dificuldade em identificar a cor do réu, foi possível estabelecer a tipificação utilizada em cada processo.

Nesse ponto, é importante ressaltar a diferença encontrada entre os delitos de injúria qualificada, prevista no Art. 140, §3º do Código Penal e o de racismo, previstos na lei 7.716/89. Conforme assinalado anteriormente, quando a ofensa é dirigida a uma pessoa com a vontade livre e consciente de ofender sua honra, ou seja, com o dolo de injuriar, a conduta se enquadra no tipo de injúria qualificada. Para configurar o delito de racismo, e conseqüentemente a aplicação da lei Caó, mesmo que a ofensa seja dirigida a uma pessoa, “está revelando inequivocamente um preconceito em relação à raça negra, ou aos que possuam a ‘cor preta’, pois a expressão utilizada contém o raciocínio de que todo negro ou preto faz coisas erradas” (SANTOS, 2010:142).

De acordo com o posicionamento doutrinário e jurisprudencial majoritário, para que uma conduta seja enquadrada no tipo penal da Lei Caó, há a necessidade da

Comprovação de três elementos: (1) evidência direta do ato discriminatório (2) evidência direta da discriminação do ofensor para o ofendido e (3) evidência da relação de causalidade entre aqueles. que a atitude do agressor foi com a intenção de discriminar racialmente. (OEA, 2006)

---

do tipo. Ou ele age motivado pela discriminação ou pelo preconceito, ou inexistente o injusto. [...] Se ele não deseja praticar racismo, não comete ato ilícito, sendo irrelevante o resultado desse comportamento”. Nesses termos, absolveu os réus.

O Ministério Público recorreu da sentença, que foi mantida pelo Desembargador nos seguintes termos: “Ficou esclarecido nos autos que o 1º apelante [Francisco Everardo Oliveira Silva] foi quem compôs a letra, de péssimo gosto, por sinal, da música ‘Veja os cabelos dela’, tendo por inspiração a sua própria mulher, conforme declarou ao ser interrogado, sem o objetivo de ofender quem quer que seja, enquanto que os demais acusados teriam gravado e difundido a melodia considerada ofensiva. Embora a conduta do 1º apelado possa ser considerada leviana, não pode ser tida por dolosa, pois está de acordo com a sua personalidade simplória, não permitindo vislumbrar sequer a configuração do dolo eventual. [...] Portanto, inexistente tipicidade na conduta do réu ‘Tiririca’. Os fatos apurados no processo indicam que a música, de nítido tom jocoso, foi inspirada na própria mulher do compositor, tendo sido composta sem qualquer conotação racista.”

O gráfico abaixo mostra a tipificação, a maneira pela qual as condutas descritas pelas partes foram consideradas pelos magistrados. Percebe-se que o número total de tipificações supera o número de acórdãos analisados. Isso se deve ao fato de que em 8 processos o réu foi acusado de outro crime além da injúria qualificada e dos tipos específicos da lei 7716/89.

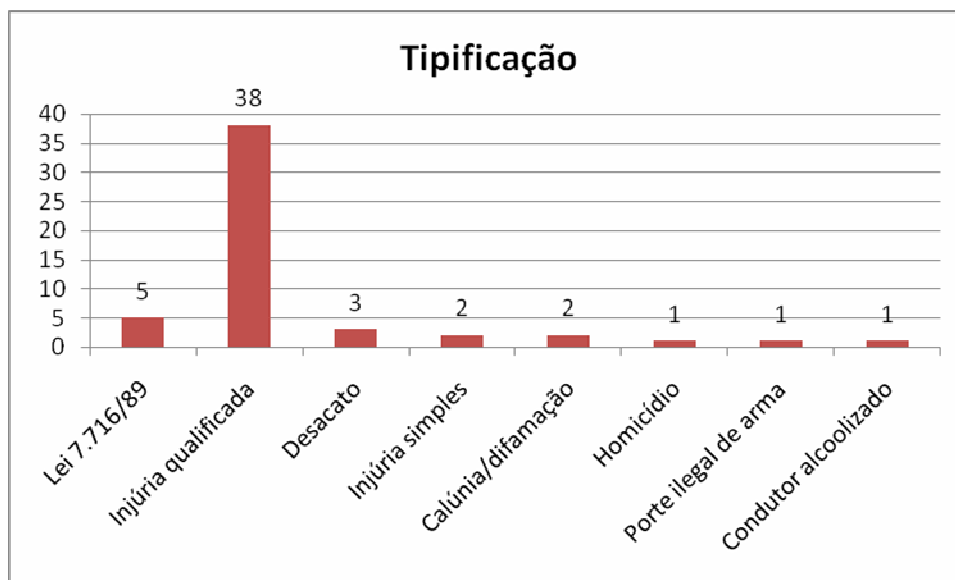


Figura 10

O quinto questionamento consistiu no seguinte: “*Foi aplicada a agravante genérica do art. 61, II, “a” do Código Penal?*”. A norma em análise dispõe: “Artigo 61: São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe”<sup>337</sup>. As agravantes genéricas previstas no artigo 61 são aplicadas no momento da cominação da pena em qualquer hipótese que possa ser enquadrada nelas, desde que a circunstância destacada não constitua ou qualifique, ela mesma, um delito.

A agravante em análise, principalmente a relacionada ao motivo torpe, representa, em termos penais, a possibilidade de aumentar a pena de condutas consideradas abjetas, indignas, imorais, repugnantes. Nesse sentido, pretendia-se avaliar em que medida os magistrados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vinculavam atitudes racistas aos adjetivos descritos, no momento da cominação da

<sup>337</sup> Motivo fútil é aquele “insignificante, mesquinho, constituindo-se muitas vezes num pretexto gratuito e inadequado” (MIRABETE, 2008:302), já motive torpe é “o motivo abjeto, indigno, imoral, que suscita repugnância e é próprio de personalidades profundamente anti-sociais” (Idem).

pena. Entretanto, em nenhum dos processos analisados foi utilizada a agravante genérica do Art. 61, II, a.

Apenas em um caso foi utilizada uma das agravantes do Art. 61, mas em razão da ofensa ter sido proferida contra criança (artigo 61, II, h) e, mesmo assim, a decisão em 2ª instância desconsiderou a aplicação. De forma geral, só foram utilizadas três causas especiais de aumento de pena, todas previstas no Art. 141, incisos II, III e IV (respectivamente, em razão da vítima ser funcionário público, pela ofensa ser proferida na presença de três ou mais pessoas e pela vítima ser idoso) e em oito processos os crimes não foram tipificados como injúria qualificada. Assim sendo, no gráfico relativo às causas de aumento de pena, só puderam ser considerados 38 acórdãos.

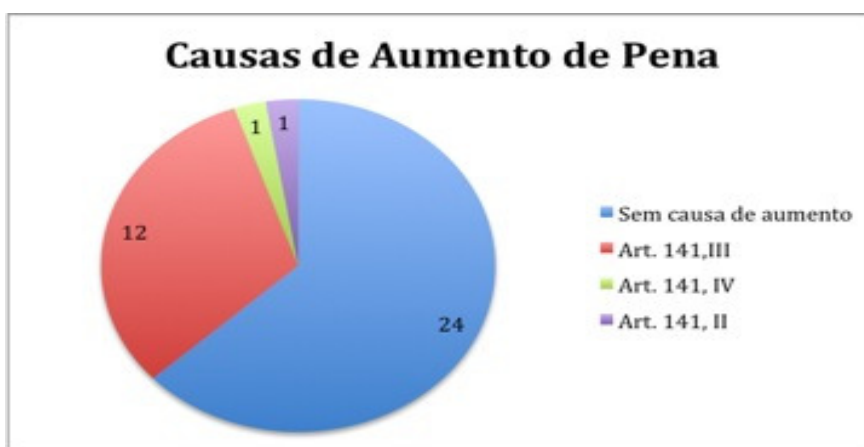


Figura 11

Por fim, perguntava-se '*Quem ganhou a ação?*'. Esse último questionamento pretendia promover a convergência entre todas as variáveis<sup>338</sup>. Esse objetivo restou prejudicado pela imprecisão de alguns dados identificados anteriormente. De qualquer maneira, a partir dessa questão foi possível descobrir que nos cinco processos em que a conduta foi tipificada pela Lei Caó não houve condenação. Aqui foram considerados apenas os processos em que a tipificação foi de injúria qualificada ou do crime de racismo pela Lei Caó, seja em concurso com outro crime ou não. Logo, foram considerados 42 acórdãos.

<sup>338</sup> Procurava-se definir, por exemplo, se a vítima hipossuficiente (atendida pela Defensoria Pública ou por advocacia popular), ao demandar (suscitar crime de racismo conforme o art. 20, L. 7.716/89) contra um réu (branco), obteria sucesso em sua argumentação.

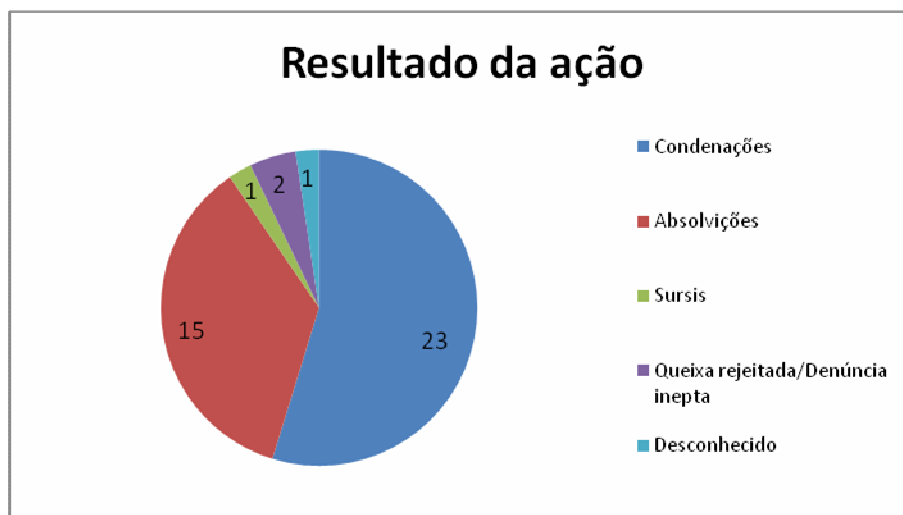


Figura 12

Um processo foi categorizado como *desconhecido* porque se tratava de *habeas corpus* opinando pelo prosseguimento da ação penal. Com o arquivamento em 1ª instância, não foi possível obter maiores informações.

Também não foram considerados dois recursos para fins de condenação ou absolvição. Um deles era uma queixa-crime rejeitada sob o argumento de que a titularidade da ação era do Ministério Público. O outro era uma denúncia declarada inepta por considerar que o crime cometido deveria ser tipificado na Lei de Imprensa e não na Lei Caó.

Pode-se dizer que a análise dos processos julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reforça a hipótese de esvaziamento da legislação penal antirracismo na sociedade brasileira. Muitas são as escusas “técnicas” para defender a não aplicação da lei 7.716/89 aos casos a ela vinculados.

Conforme afirmado por Harris (1993), o direito atua decisivamente na construção do que se entende por raça, não só em domínios onde raça é explicitamente articulada, mas também onde não é mencionada ou desconhecida. A mácula da neutralidade, mascarada nas armadilhas doutrinárias e jurisprudenciais que garantem a inefetividade das normas penais contra discriminação, servem para manter as relações raciais exatamente como estão.

Tanto para as condutas descritas na Lei Caó quanto na hipótese de injúria qualificada, há a imperiosa necessidade de comprovar que o agressor da vítima de



racismo agiu com dolo<sup>339</sup>. Na hipótese da lei 7.716/89 a dificuldade se agrava porque além da intencionalidade, deve-se provar que a ofensa proferida está direcionada aos negros como um todo, não apenas à honra subjetiva do indivíduo.

Diante da dificuldade das partes de provarem o dolo e dos magistrados de enxergarem nos indícios existentes no processo condutas suficientes para caracterizar atos de racismo, muitos processos resultam em absolvições por insuficiência de provas. A cegueira à cor faz com que a vista se acostume a ver a realidade de maneira bem reduzida<sup>340</sup>.

No acórdão de nº 0132379-29.2002.8.10.0001(2003.050.04038), por exemplo, a ré apela após ser condenada em 1ª instância por injúria qualificada. A ré, ao supor que a vítima agrediu seus animais de estimação, proferiu as seguintes palavras: “negro nojento, asqueroso, peste negra ... lugar de negro é na senzala”. Aparentemente estão configurados todos os requisitos para aplicação da lei Caó. Quem profere tais palavras objetiva intencionalmente não apenas ofender a honra subjetiva daquela que imagina ter maltratado seres que reputa como dignos de respeito, como ofende a todas as pessoas que se identificam como negros. No entanto, a ré foi absolvida sob o argumento de que “ao ver seus animais de estimação sendo maltratados pelo Apelado, uma cólera tomou conta da Apelante, que, envolvida por forte emoção acabou desabafando”.<sup>341</sup>

Em cerca de 60% dos acórdãos analisados, os magistrados tipificaram o ilícito de motivação racial cometido como injúria qualificada, contida no artigo

<sup>339</sup> De acordo com Hédio Silva Jr. (2001) a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial introduziu no seu artigo VI a modalidade de responsabilidade civil objetiva por discriminação racial. De acordo com essa interpretação, uma vez que o tratado já constitui norma jurídica com validade no território nacional, nas ações cíveis, o discriminado estará dispensado de provar “este intangível, astuto e dissimulado elemento subjetivo, a intenção de discriminar”.

<sup>340</sup> Em tese de doutorado em Sociologia apresentada na Universidade de Pernambuco em 2006, sob o título *Raça e justiça: o mito da democracia racial e o racismo institucional no fluxo da justiça*, Sales Júnior (*apud* ONU, 2011:17) apontou que, na região metropolitana do Recife, “de um total de 53 inquéritos policiais concluídos entre 1998 e 2005, 59,62% foram classificados pela polícia como crime de racismo, e 40,38%, como injúria racial. Quando os inquéritos chegaram ao Ministério Público para que fossem ajuizadas ações penais, os fatos foram reclassificados da seguinte forma: 69,44% dos casos foram considerados injúria racial; 25%, crime de racismo (Lei Caó); e 5,56%, outros”.

<sup>341</sup> Em outro caso, no acórdão de nº 0016651-42.1999.8.19.0001 (2000.050.04827), após desentendimentos entre as partes, o réu proferiu as seguintes palavras “*preto de merda*”. O réu foi condenado por injúria simples (art. 140, caput, Código Penal) sob o argumento de que “nem toda expressão como ‘preto de merda’ [...] será informada pela nota do preconceito. [...] O primeiro elemento é apenas designativo, indicador do destinatário da ofensa”.

140, §3º do Código Penal, delito suscetível à prescrição e fiança, o que não aconteceria se a conduta fosse caracterizada como racismo. Nos cinco processos em que a lei 7.716/89 foi aplicada não houve condenação<sup>342</sup>.

Outro fator que mereceu análise foi o tempo de tramitação dos processos até decisão de segunda instância. A demora não razoável na prestação jurisdicional é um dos motivos responsáveis por desacreditar uma medida. Quanto mais as pessoas percebem como demasiado o tempo de resposta dado pelos órgãos que compõem o sistema de justiça, menos se mobilizam para levar seus conflitos à sua análise e menos se sentem reconhecidos como sujeitos de direito pelo sistema. Mais um fator para contribuir para a inefetividade da legislação penal antirracismo.

Apesar da dificuldade anteriormente descrita de precisar com exatidão o tempo de duração dos processos, naqueles em que foi possível fazê-lo, em 31,37% do universo pesquisado, observou-se um aumento de sete meses em relação ao tempo médio (35 meses) na tramitação total.

Inicialmente, foi ressaltado o fato de que a inócuência de processos em segunda instância entre os anos de 1989 e 1997 poderia ser decorrente do tempo necessário para que as ações tivessem chegado a termo em primeira instância até que pudessem subir para o Tribunal. Mas, pelas análises sobre o tempo de

---

<sup>342</sup> Dos 5 processos tipificados pela lei Caó, um era relacionado ao Tiririca (1998.050.01069), outro tinha como réu o Chico Anyasio (1998.059.00118), ambos referidos na nota 336.

O terceiro, Processo nº 2010.8.19.0002, fazia referência a uma queixa-crime, patrocinada por advogado, tipificada como injúria qualificada e racismo (artigo 20, lei 7.716/89). Parentes da vítima, em um dia de festa, pararam o carro na porta de uma vizinha que, ao chegar do supermercado e se ver ob

rigada a sair do taxi em local mais distante de sua porta, ofendeu a vítima, dentre outras coisas, chamando-a de "mãe de macacas". A queixa-crime foi rejeitada sob a alegação de ilegitimidade ativa, já que a injúria é perseguível por ação penal pública condicionada à representação e o racismo por ação penal pública incondicionada.

O quarto processo (2009.051.00165) também decorria de queixa-crime oferecida pela vítima, representada por advogado. Nesse caso, a vítima repreendeu um Guarda Municipal por estar com o carro parado em cima da calçada e tê-la obrigado a passar pela rua com um carrinho de bebê. O Guarda Municipal respondeu a repreensão nos seguintes termos: "Você não já atravessou, sua gorda, filha da puta, macaca". O Desembargador ordenou que o Ministério Público aditasse, de modo que fosse apresentada denúncia. O Ministério Público ofereceu a suspensão condicional do processo, que foi aceita pela vítima.

Por fim, no processo nº 2008.050.03883, a vítima foi impedida de entrar em prédio ao visitar moradora que fazia caridade e dava acesso a moradores de rua em sua casa. O réu foi absolvido por insuficiência de provas. A testemunha foi considerada inimiga da ré e teve sua declaração avaliada "com parcimônia".

tramitação empreendidas, essa hipótese não é suficiente para explicar a ausência de processos por tão longo período.

Pelos cálculos efetuados, pôde-se chegar a períodos de tramitação que variaram de 28 a 42 meses, sendo o tempo médio estipulado pelo próprio Tribunal o de 35 meses. A lei 7.716 foi promulgada em 5 de janeiro de 1989, se a ausência de processos em segunda instância tivesse ocorrido de 1989 a 1994, a justificativa poderia ser o tempo de análise do caso pelo juízo singular. Mas os oito anos de silêncio não podem ser justificados dessa maneira<sup>343</sup>.

Na maioria dos casos analisados a defesa foi executada por advogados. Partindo do princípio que essas vítimas possuíam uma situação sócio-econômica mais privilegiada, em comparação àquelas que precisam utilizar a advocacia pública, pode-se atribuir como um dos fatores para que vítimas cotidianas de desrespeito não procurem o Judiciário questões financeiras que inviabilizem acesso à justiça.

Atento a esse fator, o legislador, com a lei 12033/2009, definiu a injúria qualificada como ação perseguível por ação penal pública condicionada a representação do ofendido, ficando a provocação do Judiciário sob responsabilidade do Ministério Público. No entanto, desde o advento da lei, não foi encontrada nenhuma denúncia oferecida pelo Ministério Público por crime de racismo. Certamente uma atuação muito diferente do órgão, sempre muito preocupado e cioso de promover a persecução criminal dos negros nos demais delitos sob sua competência.

A leitura dos acórdãos não permitiu que se enfrentasse uma questão essencial: em que medida a cor dos réus e vítimas influencia na condução e no resultado da ação. A recusa em adotar um modelo de identificação racial em documentos oficiais, sob o argumento da democracia racial e da suposta racialização da sociedade, só serve para mascarar a realidade e fortalecer a crença falaciosa na neutralidade das Instituições Públicas.

---

<sup>343</sup> Permanece a lacuna em relação a essa questão. Seria importante avaliar o número de demandas em sede policial envolvendo atos de discriminação racial para identificar possíveis causas para esse hiato. O Governador Leonel Brizola criou em 1991 a primeira Delegacia Especializada em crimes raciais, mas o órgão foi extinto em 1998, não havendo desde então órgão correlato no Estado do Rio de Janeiro.

Quando se consegue, por outros meios de pesquisa que não a jurisprudencial, romper com essa barreira à informação, como o fez Sergio Adorno (1996), os dados escancaram o que a realidade não se cansa de demonstrar: a intimidação policial<sup>344</sup>, as sanções punitivas e a maior severidade na tipificação da conduta recaem preferencialmente sobre os jovens, pobres e negros. Não se pôde afirmar, no entanto, se o mesmo ocorre com a aplicação da legislação antirracismo pelos órgãos de Justiça Penal, embora haja indícios de que o rigor não é o mesmo, conforme comprovado pela inércia do Ministério Público de 2009 a 2011 no oferecimento de denúncias envolvendo discriminação racial.

Com os dados coletados, a premissa de que os mecanismos jurídicos, a despeito de uma aparente neutralidade e imparcialidade, produzem e perpetuam desigualdades raciais no Brasil mostra-se latente.

No julgamento do caso *Simone Diniz vs Brasil*, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos afirmou:

O tratamento desigual que é dado aos crimes raciais no país, seja na fase investigativa, seja na judicial, reflete a distinção com que os funcionários da polícia e da justiça tratam as denúncias de ocorrência de discriminação racial, pois na maioria das vezes em que recebem estas denúncias, alegam a ausência de tipificação do crime e dificuldade em provar a intenção discriminatória toda vez que o perpetrador nega que quis discriminar a vítima, como fatores para não processar a denúncia.

86. Pretende-se também minimizar a atitude do agressor, fazendo parecer que tudo não passou de um mal entendido. Poucos ou raríssimos casos são denunciados, entre estes, a maioria é barrada na delegacia, onde os delegados minimizam a ação do acusando, entendendo como simples brincadeira ou mal entendido. Das denúncias que chegam a virar inquérito, muitas são descaracterizadas como mera injúria.

87. Essa prática tem como efeito a discriminação indireta na medida em que impede o reconhecimento do direito de um cidadão negro de não ser discriminado e o gozo e o exercício do direito desse mesmo cidadão de aceder à justiça para ver reparada a violação. Demais disso, tal prática causa um impacto negativo para a população afro-descendente de maneira geral. (OEA, 2006)

---

<sup>344</sup>Edward Telles (2003:255-256) reproduz alguns dados que demonstram a seletividade racial da abordagem policial. Recorrendo a pesquisa realizada por Ignacio Cano, Telles ressalta que no período de 1993-1996 a polícia fluminense matou 2,7 vezes mais cidadãos brancos do que feriu. O índice de letalidade para pardos foi de 5,1 e o de pretos 4,3. Fora das favelas, em relação aos brancos a polícia matava 1,9 vezes mais do que feria, contra 3,2 vezes para pardos e 2,6 vezes pretos. Nas favelas, o índice de letalidade era de 4,6 para brancos, 9,0 para pardos e 8,2 para pretos.

Em relação à abordagem policial, em pesquisa do ano 2000, 95% da população do Estado do Rio de Janeiro concordou que os negros eram frequentemente mais interceptados em blitzes que brancos.

O racismo institucional, que naturaliza as hierarquizações raciais no âmbito das Instituições e que são reproduzidas cotidianamente por agentes públicos, explica em grande medida o comportamento do Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro no enfrentamento dessas questões. No lugar de abjetas, indignas, imorais e repugnantes, policiais, promotores, juízes e desembargadores consideram as ofensas raciais como meros ‘desabafos’, e como tais não merecedoras de tratamento com a gravidade exigida pela legislação antirracismo.

Tal situação é pública e notória a ponto do Estado brasileiro informar oficialmente ao CERD (Comitee on the Elimination of Racial Discrimination), Órgão das Nações Unidas, que a jurisprudência brasileira é inconsistente e heterogênea sobre a questão da discriminação racial<sup>345</sup>. Essa atuação rendeu ao Estado brasileiro a responsabilização por violação do direito à igualdade perante a lei, à proteção judicial e às garantias judiciais, consagrados, respectivamente, nos artigos 24, 25 e 8 da Convenção Americana, no caso Simone André Diniz<sup>346</sup>.

---

<sup>345</sup>“172. Brazilian jurisprudence is inconsistent and heterogeneous on the issue of racial discrimination. On the one hand, there is a legal tack that applies the precepts contained in the Constitution, conventions, and law (especially Laws Nos. 7716/89 and 9459/97), insofar as racial discrimination is punished or the payment of compensation for moral damages is required in cases of discrimination. On the other hand, there are decisions that do not punish racial discrimination on the grounds of the absence or insufficiency of evidence or even malicious fraud, which is considered a subjective element of the crime. The latter point requires that “racial hatred” be proved, a difficult task to be sure. There are also cases that the victims classify as race crimes (under the terms of Law No. 7716/89) that are then classified as slander, under the terms of Law No. 9459/97 (which added article 140 to the Criminal Code, in which the crime of slander is typified). Let us reiterate that, pursuant to Law No. 9459/97, if the slander consists in the use of elements associated with race, colour, ethnicity, religion or origin, the sentence shall be confinement for a period of one to three years and a fine”. (CERD, 2003).

<sup>346</sup> Entre as recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA 2006), figuraram:

- 1- Reparar plenamente a vítima Simone André Diniz, considerando tanto o aspecto moral como o material, pelas violações de direitos humanos determinadas no relatório de mérito;
- 2- Reconhecer publicamente a responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos de Simone André Diniz;
- 3- Conceder apoio financeiro à vítima para que esta possa iniciar e concluir curso superior;
- 4- Estabelecer um valor pecuniário a ser pago à vítima à título de indenização por danos morais;
- 5- Realizar as modificações legislativas e administrativas necessárias para que a legislação anti-racismo seja efetiva, com o fim de sanar os obstáculos demonstrados nos parágrafos 78 e 94 do presente relatório;
- 6- Realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer e sancionar a responsabilidade a respeito dos fatos relacionados com a discriminação racial sofrida por Simone André Diniz;
- 7- Adotar e instrumentalizar medidas de educação dos funcionários de justiça e da polícia a fim de evitar ações que impliquem discriminação nas investigações, no processo ou na condenação civil ou penal das denúncias de discriminação racial e racismo;

O indício da complacência da magistratura do Estado do Rio de Janeiro com os crimes de racismo reflete-se no número de condenações proferidas. Dos 42 acórdãos encontrados de 1989 a 2011 cuja tipificação considera injúria racial ou conduta descrita na Lei Caó, apenas em 54% dos casos, o réu foi condenado. Entretanto, dentre os acórdão analisados, não foi encontrada qualquer condenação com base na Lei 7.716/89.

Nas hipóteses em que houve condenação, não ocorreu necessariamente o cumprimento de pena privativa de liberdade. Todos os condenados (em sua totalidade por injúria qualificada) obtiveram o benefício da *sursis*, tendo suas penas convertidas em penas restritivas de direito.

A partir das premissas acima, pode-se identificar a base para a manifestação de um racismo estrutural, aqui tido como aquele manifestado na sociedade de forma, em geral, inconsciente pelo grupo dominante (brancos) e, para os negros através de uma “vulnerabilidade como sujeitos de direitos humanos e particularmente em uma situação de diferença de poder com relação à população branca” (OEA, 2006), uma naturalização da hierarquia racial. Assim, “o racismo aparece [...] como um sistema generalizado de discriminações que se alimentam ou se informam uns aos outros: existe um círculo vicioso [...] que assegura a reprodução quase automática da discriminação dos negros” (WIEVIORKA, 2007:30).

#### **5.4**

### **Efeitos sociais e simbólicos da Criminalização do Racismo**

Conforme tratado até aqui, há uma relação indissociável entre racismo e aparelho punitivo do Estado. Em todas as fases do desenvolvimento nacional, da

- 
- 
- 8- Promover um encontro com organismos representantes da imprensa brasileira, com a participação dos petionários, com o fim de elaborar um compromisso para evitar a publicidade de denúncias de cunho racista, tudo de acordo com a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão;
  - 9- Organizar Seminários estaduais com representantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Secretarias de Segurança Pública locais com o objetivo de fortalecer a proteção contra a discriminação racial e o racismo;
  - 10- Solicitar aos governos estaduais a criação de delegacias especializadas na investigação de crimes de racismo e discriminação racial;
  - 11- Solicitar aos Ministérios Públicos Estaduais a criação de Promotorias Públicas Estaduais Especializadas no combate ao racismo e a discriminação racial;
  - 12- Promover campanhas publicitárias contra a discriminação racial e o racismo.

condição de colônia aos dias atuais, percebe-se nas políticas criminais o mais representativo braço de exclusão racial oficial promovido no Brasil.

Para aqueles que costumam afirmar que não houve segregação oficial em solo pátrio, a análise do sistema penal informa que foram produzidas muitas iniciativas públicas de *apartheid* e o êxito dessa empreitada fica comprovado pelos números que escancaram a cor do sistema carcerário nacional. Usar oficialmente o direito para segregar não significa apenas elaborar normas jurídicas com caráter afirmadamente discriminatório. Deixar de aplicar normas de teor antirracista, esvaziar as medidas de promoção da igualdade racial e fortalecer a imagem do negro como delinqüente são exemplos mais que evidentes de uso oficial do Direito contra a população preta e parda.

“A criminalidade é ‘um bem negativo’, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos” (BARATTA, 2002:161). A criminalidade se revela como um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: (a) a seleção dos bens protegidos penalmente e dos comportamentos ofensivos a eles; e (b) a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas.

O processo de criminalização e a construção social da criminalidade dependem das posições de vantagem e desvantagem, força e vulnerabilidade, dominação e exploração, centro e periferia definidas contingentemente em cada comunidade de valores (BARATTA, 1999:41). Em países de tradição escravista, como o Brasil, a questão da luta de classes não perde a centralidade nas discussões envolvendo desigualdades, mas deve conviver necessariamente com as discussões de raça e de gênero<sup>347</sup>. Ao lado do cercamento dos campos na Inglaterra e da colonização da América, a escravidão africana constitui o terceiro eixo que tornou viável a sociedade capitalista (MENEGAT, Anexo: 33).

Uma crítica responsável à atual estrutura social brasileira necessariamente tem que encarar a desumanização gerada pelo legado escravista dessa forma social

---

<sup>347</sup> Conforme declarou Vera Malaguti: “eu acredito na luta de classes, mas em países que viveram a escravidão, o corte étnico é uma luta fundamental” (MALAGUTI, Anexo: 72).

burguesa. De acordo com Nilo Batista, foi a centralidade da questão econômica e da sua importância na conformação das relações sociais, a partir das relações sociais de produção, que permitiu compreender a importância da questão racial, notadamente no Brasil (BATISTA, Anexo: 26).<sup>348</sup>

O capitalismo é branco e masculino, o racismo e o patriarcado estão na sua fundação. A produção da desigualdade é inerente a esse tipo social: “A lógica da sociedade burguesa é desigual. Ela é apropriação de valor desigual que se produz historicamente, socialmente e culturalmente. Ela não tem recursos para eliminar aquilo que a move.” (MENEGAT, Anexo: 33).

A determinação da servidão é fundamentalmente uma construção social, um ato social e cultural de interpretação, e como tal só pode ser entendido se analisado em um contexto histórico particular. Para lidar com os conflitos sociais que serão objeto de atuação do poder punitivo e da lei penal, a criminologia crítica não pode desconsiderar que o modelo capitalista sangrou um continente inteiro para tornar possível essa forma de riqueza e colonizou outro que não serviu para outra coisa senão para uma acumulação externa a ele (MENEGAT, anexo: 33). O retrato brasileiro é de uma sociedade construída sob uma colônia destino de infratores e de africanos destituídos de sua condição humana e comercializados para garantir a mais valia e eficiência desse modelo econômico.

Os códigos sociais utilizados pela criminalização primária e secundária refletem um modelo de seletividade extremamente eficiente e fundamental para o funcionamento do sistema capitalista:

Assim, acionando os códigos sociais mais elementares na estigmatização dos indivíduos – dos excessos caricatos da Polícia à austeridade do Ministério Público e do Judiciário –, a clientela do sistema penal vai sendo regularmente construída de maneira tão homogênea e harmônica que de nada poderíamos suspeitar. Sempre os mesmos, sempre pelos mesmos motivos, os criminalizados

---

<sup>348</sup> Percebe-se que a forte inspiração marxista compartilhada pelos principais representantes da criminologia crítica não transforma suas análises em reflexões reduzidas à luta de classes, há entre eles forte disposição para lidar com a interseccionalidade entre classe, raça e gênero, mas não apenas. No que se refere à orientação sexual, por exemplo, Vera Malaguti chama a atenção para a homofobia como um profundo problema na sociedade brasileira. Para a pensadora, a discriminação sexual, assim como a de gênero, estaria vinculada ao patriarcalismo da família ibérica inquisitorial brasileira, “que fez com que nos afastássemos cada vez mais da nossa verdade, a indígena e depois a africana para dar conta de um modelo que ninguém se adapta” (Anexo: 76). Ana Lucia Sabadell defende o desenvolvimento de uma teoria do direito que não seja masculina e heterossexual para que consiga dar conta dos problemas de gênero e de discriminação por orientação sexual (Anexo: 16).



parecem representar a parcela da humanidade que não cabe no mundo. (FLAUZINA, 2008, 33).

Tendo como função primordial a de determinar condutas desviantes, a partir de conflitos sociais específicos, o sistema penal não faz outra coisa senão definir que concepções de vida merecem respeito e quais devem ser consideradas como ameaças ao bem comum. Com um corte eminentemente seletivo o Legislativo, Judiciário, Ministério Público, a Polícia e a Prisão, escolhem os grupos sociais (e formas de vida) dignos de proteção e os seus inimigos.

Conforme ressalta Baratta (2002,176), o sistema de valores representados na legislação penal exprime o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados.

Diante de uma ofensiva tão direta do sistema penal contra a população negra no Brasil, o que leva o movimento negro a pensar que esse aparato punitivo pode ser mobilizado para emancipação e luta contra a discriminação racial? A resposta está na confiança no efeito simbólico do direito penal que, de acordo com Vera Malaguti (Anexo: 72), foi o grande equívoco da criminologia crítica dos anos 70<sup>349</sup>.

O século XIX e parte do século XX foram marcados, no plano social, por conflitos envolvendo disputa pela distribuição dos bens materiais e violências políticas decorrentes de lutas por libertação nacional ou outras formas de controle do Estado. No final do século XX e início do XXI, a tensão entre a força homogeneizadora de uma cultura mundial e o acirramento das lutas em defesa de identidades particulares fez com que ao lado da disputa pela distribuição dos bens materiais, as sociedades ficassem marcadas por lutas pelo poder de nomeação, pelo confronto em torno do sentido que deve ser atribuído às experiências coletivas.<sup>350</sup> As violências<sup>351</sup> concentram-se, nesse período, na manutenção do

---

<sup>349</sup> Segundo a pensadora, naquele momento, os autores achavam que a prisão ia perder sentido (por ter perdido a função econômica do trabalho na prisão), então achavam que ela iria acabar e se poderia partir para a punição da classe dominante. Nos anos 80 era normal o sentimento de 'derrubamos a ditadura, vamos punir os poderosos' (MALAGUTI, Anexo: 72).

<sup>350</sup> Nesse sentido defendem Sérgio Costa (2002) e Nancy Fraser (2001).

<sup>351</sup> Adota-se o conceito de violência desenvolvido por Yves Michaud (1989) que a caracteriza como situação de interação na qual um ou vários atores agem de maneira direta ou indireta, maciça

modelo de produção capitalista e em práticas envolvendo desrespeito e intolerâncias étnicas, raciais, religiosas, de sexualidade e gênero.

Em decorrência desse processo, muitos movimentos sociais passaram a reclamar o uso do direito penal em sua defesa, recuperando os efeitos simbólicos do crime e do castigo. Reconhece Elena Larrauri (1991) que a década de oitenta adotou a função simbólica do direito penal através de grupos de direitos humanos, antirracistas, ecologistas, mulheres e trabalhadores que passaram a reclamar a introdução de novos tipos penais<sup>352</sup>.

Nilo Batista (2008) faz referência ao trabalho de Alessandro Baratta (2002) para destacar a contribuição que a postura que defendia o ‘uso alternativo do direito’, indicações estratégicas para uma política criminal das classes subalternas e contração do sistema punitivo trazia nesse momento.

[...] a despeito de todas as inconveniências, riscos e impasses identificados na sempre seletiva criminalização secundária, e também a despeito das perspectivas de drástica redução nas competências penais, era ainda possível extrair um uso alternativo do poder punitivo, fazendo-o incidir não sobre os suspeitos de sempre, mas, enquanto estratégia de transformação política, sobre aqueles atores que, da

---

ou esparça, causando danos na integridade física, moral, material ou cultural a uma ou várias pessoas, em graus variáveis.

<sup>352</sup> De acordo com Vera Andrade (1999:107): “Nós vivemos no Brasil dos anos 80 em diante [...] uma aparente ambiguidade, uma aparente contradição em matéria de Políticas Criminais. [...] Nessa contradição, convive um movimento dito minimalista do sistema penal (Direito Penal Mínimo), de abertura do controle penal para a sociedade e de democratização desse controle. E esse movimento, dito minimalista, se externa através de processos de descriminalização, despenalização, descaracterização e informalização da Justiça Penal. Convivendo com este movimento de redução do sistema, nós temos um movimento de fortalecimento e expansão do sistema que inclui várias demandas. Uma demanda criminalizadora contra a *criminalidade de colarinho branco* (até agora só punimos os pobres, vamos punir os ricos), uma demanda dos novos movimentos sociais (aqui eu vou inserir o feminismo [ e a luta antirracismo]) e, por fim, uma demanda radicalmente criminalizadora, operacionalizada pelos chamados movimentos de ‘Lei e Ordem’, que encontram na mídia o seu mais poderoso instrumento de difusão”. Essa ambiguidade gera algumas incongruências que a autora trabalha no âmbito do movimento das mulheres, mas que pode ser ampliada para a dimensão racial. Quando pergunta ao movimento de mulheres “Em função de qual lógica se descriminaliza o aborto e o adultério e se criminaliza a violência doméstica e o assédio sexual?” (1999:112), pode-se pensar a contradição que há em denunciar a racialização do sistema penal ao mesmo tempo em que se renovam as apostas na criminalização do racismo. Para a autora “o que parece restar dessa pergunta é uma resposta eminentemente retributiva. O que se busca é o castigo [...]. Parece que se trata de punir esta violência. Quando, na Europa dos anos 80, a base dos movimentos criminalizadores foi a chamada ‘dimensão simbólica’ do Direito Penal; no Brasil, dos anos 80, parece que tal base é a punição. O que conduz, a meu ver, a uma situação paradoxal. Essa demanda pelo sistema acaba por reunir o movimento de mulheres, que é um dos movimentos mais progressistas do país, com um dos movimentos mais conservadores e reacionários, que é o movimento de ‘Lei e Ordem’. Ambos acabam paradoxalmente unidos por um elo, que é mais repressão, mais castigo, mais punição e, com isso, fortalecem as fileiras da panacéia geral que vivemos hoje em matéria de Política Criminal.” (1997:112).

gestão dos grande laboratórios à insalubridade industrial, afetaram a saúde dos trabalhadores ou devastaram a natureza (BATISTA, 2008:3).

De acordo com Gabriel Ignacio Anitua, contribuições teóricas de Hassemer e Roxin permitiram que se entendesse a pena como mecanismo simbólico de fortalecimento da consciência jurídica e da prevenção geral positiva (meio de contenção de graves reações sociais geradas por forte indignação perante fatos delitivos). Caberia ao castigo exercer três funções: a) pedagógica, fomentando o respeito às normas jurídicas; b) de fortalecimento institucional, consolidando a confiança no Direito e nas Instituições do sistema de justiça; e, c) de harmonização, decorrente da pacificação da consciência coletiva após a superação do conflito (ANITUA, 2008:799).

“As políticas penais que os diversos governos da atualidade implementam tem uma função simbólica declarada de impor os valores morais tradicionais. Para isso, é utilizada a ferramenta tradicional de reprimir e, ao mesmo tempo, construir subjetividades” (ANITUA, 2008:802). Para Larrauri (1991), o movimento feminista foi o que mais elaborou a necessidade de utilização do direito penal de forma simbólica<sup>353</sup>. A necessidade de trazer para esfera pública as violências sofridas pelo poder punitivo doméstico aproximam, em muito, a luta das mulheres com a luta dos negros no Brasil.

Os dois grupos foram submetidos desde o período colonial a processos de subalternidade e controle do corpo pelo poder senhorial. Comportamentos que se perpetuaram nos modelos políticos subseqüentes. Diante das opressões privadas, com legitimação pública, “era compreensível que lideranças feministas [...] depositassem alguma esperança no emprego de poder punitivo, naquela conjuntura exercido pelo sistema penal do Estado previdenciário” (BATISTA, 2008:6). A mesma análise pode ser apropriada pelo movimento negro que no mesmo momento detém na criminalização do racismo uma de suas bandeiras políticas mais fundamentais.

Alguns grupos sociais vão rechaçar o aumento do poder punitivo do Estado e a mistura entre castigo e prevenção do delito, ao mesmo tempo em que apostam na utilização da pena como mensagem. Criminalizar o desrespeito

---

<sup>353</sup> Além de LARRAURI (2007), importantes reflexões sobre essa temática encontram-se em OLMO (2004), ANDRADE (1999) e BARATTA (1999).

representa a possibilidade de trazer para esfera pública conflitos que foram secularmente subsumidos à dimensão privada e com isso, vistos como problemas meramente pontuais e não como socialmente estruturais, e, com isso, promover a discussão pública acerca do caráter nocivo dessas atitudes na conformação sadia de identidades individuais e coletivas.

Em muitos casos, a demanda dos movimentos sociais não se dá apenas na esfera penal, normalmente vem acompanhada de propostas afirmativas e positivas de desconstrução de estigmas e de valorização dos referenciais até então discriminados. Mas, em algumas localidades, o corpo político resiste muito à adoção dessas medidas, atribuindo à seara repressiva as “únicas ofertas que as instituições penais dos Estados estavam dispostas a fazer” (ANITUA, 2008:805), fortalecendo um populismo punitivo e minimizando a possibilidade de alterações concretas e substantivas da realidade.

Apoiando-se na visão de que o direito penal castiga, mas também pode evitar castigos excessivos, os grupos em situação de vulnerabilidade tomam os espaços a eles disponibilizados. Alguns estão conscientes que os efeitos simbólicos do direito penal encontram limitações que não podem ser ignoradas, vinculadas diretamente ao caráter seletivo, excludente e elitista tanto dos órgãos de criminalização primária quanto dos demais. Outros, ao contrário, depositam toda sua militância no Direito, esperando que uma vez declarada a conduta como criminosa, ela deixe de acontecer.

O perigo está na superestimação dos efeitos simbólicos do direito penal. Esse trabalho se ocupa de um problema que decorre da fragmentação entre os defensores da criminologia crítica e os movimentos sociais. Enquanto na década de sessenta marchavam juntos na denúncia das desigualdades existentes e na luta pela construção de uma sociedade mais fraterna, justa e plural, a partir do momento em que os movimentos sociais introduzem o sistema penal na sua agenda de luta por reconhecimento, há uma cisão entre eles.

Aconteceu isso na constituinte (1987/1988) com o movimento negro, o mesmo ocorreu com os grupos que defendem a questão de gênero quando das discussões em torno da lei Maria da Penha e o mesmo parece acontecer com relação ao movimento gay, na sua tentativa de ver criminalizada a homofobia.

O problema do racismo foi por muito tempo tratado como um problema privado e não de ordem pública. Durante a colônia, o Estado não apenas se eximia da responsabilidade de combater o açoite, como os senhores de escravos eram considerados órgãos de execução penal (as penas atribuídas aos escravos eram executadas por seus senhores). O jejum e o isolamento se refugiam na República Velha nos regulamentos penitenciários e militares. Escravos e soldados que apanhavam no Império, continuam apanhando na República (BATISTA, anexo: 22).

Trazer a proposta da criminalização do racismo para a constituinte significava tornar o racismo um problema público, cujo combate passava a ser de responsabilidade das instituições políticas brasileiras. Além de afirmar a posição do negro como legítimo ator político, havia a intenção de que a constituinte cidadã dissesse com todas as letras que o racismo não é uma infração de menor potencial ofensivo, é crime. Violências “de marca” desumanizam porque retiram do ser humano uma necessidade vital, que é o sadio reconhecimento:

Menos sanguinolentas, mas igualmente desumanas, a subalternidade forçada da mulher, a segregação discriminatória dos negros, indígenas e mestiços, a perseguição a imigrantes de tez escura e “amarela” ou de costumes orientais reputados exóticos, a estigmatização dos homossexuais e o confinamento dos deficientes resultam igualmente em uma postura que inferioriza o “diferente”, negando o reconhecimento pleno de sua humanidade. (ALVES, 1999: 52)

Tradicionalmente, o Direito Penal é utilizado como meio para expor publicamente que uma determinada conduta é nociva à vida em comunidade, inaceitável e passível de ser repreendida por um Estado que se compromete com a sua eliminação. No entanto, alerta Geraldo Prado que essas práticas apostam na manipulação simbólica do direito penal. “O Afrânio Silva Jardim dizia isso: numa República Socialista nós vamos usar o direito penal do nosso lado. É acreditar que há empoderamento. Mas será que há empoderamento?” (PRADO, Anexo: 82). Para o autor, acaba sendo uma armadilha: “A gente pensa em ocupar determinados espaços e usar determinadas ferramentas e, a partir dali, a gente reproduz servidões” (Anexo: 83).

Por não acreditar que o sistema penal possa gerar emancipação, a criminologia crítica irá combater com veemência a utilização das instituições de

justiça criminal como política de reconhecimento. Os pensadores são unânimes em defender que o embate pela esfera penal não é nem eficiente, nem adequado.

Há, de um lado, o apelo à ineficácia histórica das normas criminalizadoras<sup>354</sup> no combate à discriminação e, de outro, a aposta na transformação pela educação<sup>355</sup> e pela adoção de medidas afirmativas que alterem padrões culturais. Vera Malaguti vai além e diz que um dos principais perigos de demandas criminalizantes está em fortalecer a ideia do controle pelo medo<sup>356</sup> e de colocar o castigo como o regulador da sociedade e da conflitividade social humana (Anexo: 70).

Quando da apresentação do problema de pesquisa, afirmou-se que algumas dessas críticas foram incorporadas por ativistas negros e utilizou-se o exemplo do constitucionalista Hedio Silva Jr, que em 2001 em entrevista à Folha de São Paulo, afirmou: “Hoje, tenho dúvidas se estávamos corretos em exigir a criminalização do racismo na Constituição”.

Não se está diante de uma questão que exija um posicionamento definitivo sobre se a criminalização do racismo é ou não política de reconhecimento, até porque a conjuntura de aplicação das normas penais e, principalmente das normas não penais de promoção da igualdade racial, bem como os processos econômicos

---

<sup>354</sup> Para Nilo Batista, o racismo está na esfera punitiva do Estado desde a Lei Afonso Arinos e o que se conseguiu com isso? Essas leis criminalizantes influenciaram alguma coisa? Apostar na criminalização como política de reconhecimento é apostar que o grande fracasso da lei Afonso Arinos até aqui, vai continuar. “O efeito disso é mais um efeito simbólico, é uma coisa mínima. Você não tem que esperar transformação daqui. Não produz efeitos, não acredite nas teorias preventivas da pena, pena como prevenção exemplificante, prevenção geral positiva, toda vez que as teorias preventivas da pena foram ao banco de provas da realidade, saíram de lá com rabo entre as pernas, não demonstradas. Desde a primeira pesquisa feita com relação à eficiência da pena de morte, entre cidades-Estado com pena de morte e sem pena de morte para o mesmo crime, que era morte de policial em serviço. Não espere esse efeito da pena.” (anexo, 24)

Sabadell, da mesma forma, afirmou “A sociologia jurídica na Europa tem uma tendência forte a analisar, a partir de estudos empíricos, estatísticos, a eficácia da norma. Esses estudos indicam que a eficácia da norma em matéria penal é mínima. Saíram algumas estatísticas sobre violência contra mulher que atestam que em 150 mil casos de violência houve condenação em 1 ou 2%. E essa é a cifra conhecida, não a cifra obscura. Essa pouca efetividade afeta não apenas a violência contra a mulher, mas o racismo e outros” (anexo, 9).

<sup>355</sup> Nesse sentido, ver Kosovski (anexo, 59-60) e Sabadell (anexo, 9 e 15)

<sup>356</sup> “No Brasil a difusão do medo do caos e da desordem tem sempre servido para detonar estratégias de neutralização e disciplinamento planejado de massas empobrecidas. O ordenamento introduzido pela escravidão na formação sócio-econômica sofre diversos abalos a qualquer ameaça de insurreição. O fim da escravidão e a implantação da República (fenômenos quase concomitantes) não romperam jamais aquele ordenamento. Nem do ponto de vista sócio-econômico, nem do cultural. Daí as consecutivas ondas de medo da rebelião negra, da descida dos morros. Elas são necessárias para a implantação de políticas de lei e ordem. A massa negra, escrava ou liberta, se transforma num gigantesco Zumbi que assombra a civilização; dos quilombos ao arrastão nas praias cariocas” (MALAGUTI BATISTA, 2003:21).

que geram maior ou menor grau de exclusão incidem determinadamente sobre as análises empreendidas.

Nos últimos dez anos a atuação do Estado brasileiro no âmbito dos direitos sociais, econômicos e culturais não é a mesma que se projetava na década de 90 e nas mudanças constitucionais empreendidas para adaptação do modelo dirigente a uma economia neoliberal. Assistiu-se ao impacto que uma série de medidas universais e particularistas promoveram nos índices de desenvolvimento humano da população negra brasileira durante esse período.

Longe da afirmação de que o sistema de privilégios experimentado pelos homens brancos, cristãos, heterossexuais, detentores de capital tenha se diluído, destaca-se, por honestidade, que a luta constante pela utilização de todos os meios disponíveis de combate ao racismo, os penais e principalmente os não penais pela militância pátria, produziram resultados que, a despeito de ainda muito tímidos frente à secular e brutal opressão a que foram submetidos, não podem ser ignorados<sup>357</sup>.

Quando das discussões envolvendo a discussão sobre o Projeto de Novo Código Penal, em 2012, o mesmo constitucionalista pode exemplificar o que se pretendeu destacar acima:

Merece realce, preliminarmente, o fato de que nos últimos anos os advogados negros e antirracistas vêm lançando mão de diferentes instrumentos jurídicos na defesa da igualdade racial perante as instâncias judiciais, valendo-se cada vez mais de normas de direito administrativo, civil, trabalhista, proposição de ações

---

<sup>357</sup> Marildo Menegat defende a ideia de que desigualdade e racismo, por serem fundantes da forma de organização capitalista, existirão enquanto o sistema existir. Não apenas são ineficientes as tentativas de aboli-lo através do sistema penal, como também o são todas as outras formas pensadas segundo a lógica do capital, inclusive as medidas afirmativas. A única maneira de combater o racismo seria pelo combate ao capitalismo. Todas as políticas públicas existentes seriam apenas mediações. As contribuições da criminologia crítica representam uma visão do direito e da sociedade capitalista muito bem definida. Há um compromisso conceitual com a busca de alternativas à forma de vida burguesa e toda uma desconfiança com relação ao direito. Basicamente, o direito é encarado como instrumento de dominação, serve para manutenção da opressão da classe dominante sobre uma esmagadora massa servil. Cabe às normas promover o controle social dos responsáveis pela produção da riqueza e garantir a economia de suas emoções. Nem os direitos humanos escapam dessa visão. Apesar de reconhecidamente exercerem a função de mitigar a barbárie no modelo capitalista, de acordo com interpretações de inspiração marxista os direitos humanos agem sobre o homem abstrato e não o concreto. O homem concreto só é considerado quando capaz de fazer a engrenagem funcionar, isto é, quando está na condição de produtor e de consumidor. Os direitos humanos recuperam algumas questões fundamentais da dignidade do ser humano, a importância da sociedade cuidar de seus indivíduos, mas sob o ponto de vista da lógica concreta, só se mitiga a barbárie em relação aos sujeitos abstratamente considerados. Não se presume que eles incidam sobre a humanidade concreta, simplesmente porque isso inviabilizaria o próprio modelo de acumulação de capital.

coletivas, controle de constitucionalidade, controle judicial de políticas públicas, provocação do sistema regional de tutela dos direitos humanos, etc. Trata-se de esforço que teve como escopo principal valorizar e otimizar uma abordagem ampla e criativa das soluções normativas disponibilizadas pelo sistema jurídico brasileiro para o enfrentamento da discriminação racial e efetivação do direito de igualdade racial. O resultado desta empreitada pode ser ilustrado por dois fatores perceptíveis a olho nu: 1. o aumento do número de processos e inclusive de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de racismo, na jurisdição cível e trabalhista; 2. a crescente ênfase atribuída à dimensão promocional do direito de igualdade racial, superando o enfoque inicialmente circunscrito ao aspecto repressivo, especificamente a persecução penal.

Assim é que cada vez mais o direito penal tem sido utilizado pelos advogados negros e antirracistas como último e não único instrumento de enfrentamento da discriminação racial. A busca de respostas na jurisdição cível e o crescente e exitoso manejo do conteúdo jurídico promocional da igualdade racial não significam, entretanto, renúncia ou desconsideração da abordagem penal.

Os efeitos simbólicos do direito penal não podem ser romantizados, sob pena de que a apropriação das demandas do movimento social por essa gramática signifique a perpetuação de um modelo nefasto de opressão, mas também não devem ser minimizadas. Se as discussões não são subsumidas à esfera penal, se nela demarca-se apenas mais um lugar de disputa, pode-se atribuir à criminalização do racismo um efeito estratégico importante na luta por reconhecimento dos negros.

Ainda que não se tenha colhido os efeitos sociais desejados da tipificação do crime de racismo, que seriam os de diminuição/eliminação das situações de discriminação racial nas relações intersubjetivas e dos indivíduos com as Instituições Públicas, o aumento do número de denúncias envolvendo o tema da discriminação demonstram, no mínimo uma mudança de percepção do negro em relação ao tipo de tratamento a ele conferido.

Ao invés de colocar-se como vítima e apostar na atuação paternalista do sistema de justiça no combate à discriminação, a inefetividade da norma penal e a falta de reconhecimento promovida pelos Tribunais impulsionaram a luta antirracista para outros flancos de batalha como o campo das ações afirmativas, da incessante pressão para que a titulação das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos se efetive, para a aplicação do conteúdo contido na Lei 10.639/03, entre outros.

Conseguir emplacar no texto constitucional demandas políticas necessárias desde o fim da abolição, mas que se afirmaram na esfera pública como fruto de



uma atuação organizada de grupos políticos em vulnerabilidade pelo menos desde a década de quarenta promoveu uma alteração significativa na imagem que o negro faz sobre si mesmo. Já não se ouve insultos com a naturalidade de antes, já não se lida com exclusões no acesso ao mercado de trabalho com resiliência, já não se aceita ficar condicionado a lugares sociais predeterminados por Outros. Certamente que não contribuíram para essa mudança apenas as intervenções na esfera penal, mas todas as medidas judiciais e extrajudiciais de enfrentamento ao racismo levadas a cabo por gerações de negros e negras resistentes, dentre as quais a criminalização do racismo não deixa de fazer parte.

Afirmou-se anteriormente que o problema levantado pela tese decorria da fragmentação entre dois setores de luta social: o movimento negro e a criminologia crítica. No entanto, percebe-se que as críticas levantadas pelos ‘camaradas’ da criminologia representam muito mais confluências do que propriamente uma cisão.

Pode-se encontrar defesas contundentes de ações afirmativas de corte racial, anseios por novas interpretações da história, resgate de lógicas sociais de viés comunitário e matriarcal, combate ao falso reconhecimento e estigmatização impostos a grupos sociais desconfortáveis com a lógica da acumulação para além da necessidade, do individualismo exacerbado e da liberdade vigiada.

Até o suposto desencontro só é possível diante de uma visão de mundo compartilhada. Conforme defende Marildo Menegat, sob o ponto de vista da lógica social burguesa, não é um paradoxo buscar reconhecimento pela esfera penal. O paradoxo aparece quando se faz uma crítica a essa sociedade. A busca pela criminalização do preconceito aparece como a atitude desesperada de um grupo carregado de rancor: “O rancor é o limite da pessoa em um confronto em que ela sempre perde” (Anexo: 42).

É por respeito e vontade de resolver o problema dessa vasta massa de perdedores que a criminologia crítica vem destacar o fato de que para o bom funcionamento do sistema, a lei serve para produzir esse depósito do rancor. Mas, por mais que os criminólogos críticos se esforcem para evidenciar as limitações dos efeitos que a criminalização tem quando utilizada como política pública de

reconhecimento, não há como desconsiderar os seus efeitos na conformação das identidades.

O grupo social que em 1987/88 requereu de uma constituinte que inscrevesse o indicativo criminalizante do racismo, escreveu um novo capítulo na história política de seu país. Pôde denunciar às antigas e futuras gerações que mesmo cem anos após a abolição formal da escravatura no Brasil, os negros continuavam a ser desumanizados. As tentativas de punição à atitudes discriminatórias contra os negros que se iniciaram na década de 50 do século XX não haviam adquirido eficácia social, mas a resistência continuava e, pelo menos, o processo de infantilização e docilização do negro para se perpetuar precisaria apelar para novas formas.

O silêncio a que ficaram condicionados foi quebrado no momento político de maior caráter emancipatório. A Constituinte pode ser vista como mais uma armadilha, um modelo aperfeiçoado de conformação de símbolos admitidos pelos ‘donos do poder’, mas pode significar também que novos símbolos de uma velha dominação podem servir para reescrevê-la.

As discussões sobre ações afirmativas que ainda hoje geram grandes controvérsias na sociedade, talvez sequer pudessem ser postas em discussão se o racismo à brasileira não tivesse sido denunciado e assumido pelas estruturas institucionais de poder. A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria demonstrou que a existência do artigo 5º, XLVIII foi fundamental para configurar o compromisso da Constituição e do Estado com o fim do racismo.

Se a medida é olhada em relação aos efeitos diretamente almejados, pode-se concordar que a *criminalização do racismo* não é a estratégia mais eficiente para acabar com o escravismo naturalizado nas relações sociais. Para quem, mesmo denunciando essa sociedade, está acostumado aos espaços de poder, deve ser mesmo muito frustrante ver um grupo social apostar suas lutadas fichas em uma política pública simbólica e incapaz de trazer transformações efetivas e diretas no combate ao racismo.

No entanto, para quem foi coisificado e invisibilizado por séculos, uma medida que coloca em pauta a crueldade da estratificação social brasileira, que denuncia que boa parte da população brasileira clama por respeito e que açoitês,

exclusões e atos de fala discriminatórios representam condutas violentas, esse limitado efeito simbólico representa uma conquista bastante significativa. As lutas sociais são travadas com as armas que se tem em cada momento histórico.

Não se está afirmando com isso que as observações quanto às limitações da referida política pública não tenham importância. Ao contrário, apenas quando elas forem de fato incorporadas pelo movimento social a luta por respeito poderá avançar. Enquanto as medidas simbólicas representarem o baluarte do movimento, a perpetuação do racismo estará garantida. Se o único espaço permitido era pela via penal, não se estava em condições de desperdiçá-lo. E não foi esse o caso. Não houve uma ingênua aceitação apenas da demanda penal por parte do movimento, foram introduzidas também importantes normativas no sentido do acesso à educação e à terra, os dois principais bens constitutivos da ideia de sujeito nas sociedades capitalistas.

É preciso assumir que determinados pleitos representam muito mais estratégias do que propriamente o enfrentamento da questão. Como afirma Geraldo Prado, apelar para a criminalização pode contribuir para “manutenção de uma representação de mundo autoritária” (Anexo: 83-84). O caráter seletivo e racializado do modelo capitalista tem que ser assumido completamente. Denunciar o genocídio perpetrado contra a juventude negra pelas instituições públicas de justiça criminal e pelas instituições públicas de saúde; mostrar que o mito da meritocracia é mantido para que os negros permaneçam nos ‘espaços permitidos’; combater estereótipos responsáveis pela naturalização da inferioridade é pouco se não vier acompanhado de uma crítica mais vigorosa a toda e qualquer forma de organização social ancorada na desigualdade.

Combater as consequências sem enfrentamento adequado das causas é perder o comprometimento com a luta e um desgaste desnecessário de energia. Nesse sentido, pretende-se fazer ecoar a crítica feita por Marildo Menegat quando afirma que a batalha dos negros deve ser anticapitalista. Que a memória, religiosa ou cultural, de formas de vida social pré-capitalistas possa ajudar a apontar modelos alternativos de organização social que sejam mais igualitários. Modelos que se preocupem menos com a definição de inimigos e que atribuam ao Outro a importância que, de fato, ele tem na constituição de cada um.

Mesmo sob afirmações como “o poder punitivo não é libertador, ao contrário, é aprisionador. Nenhuma revolução foi feita com o poder punitivo, mas contra o poder punitivo” (BATISTA, anexo, 22), pensadores da criminologia crítica carioca defenderam a adoção do sistema de justiça criminal nos casos de violência mais graves.

Nilo Batista afirmou que “Até acho que tem que se ter uma coisa mínima, para coibir manifestações mais grosseiras, expressões mais constrangedoras” (anexo: 24). Geraldo Prado, por sua vez, “Acho que quando você tem uma questão muito séria, quando o ato de violação do direito concreto de Maria, de Joana, é de uma monta tal que não dá para você negociar outras formas de resolver a questão, a intervenção penal vai ser necessária pelo menos para evitar que a solução venha de forma clandestina e arbitrária por outros caminhos não institucionalizados” (Anexo: 80).

Já Vera Malaguti disse:

Eu não acredito no sistema penal, eu acredito que possa haver medidas de contenção. É lógico que se você está diante de um grupo fascista andando pela rua espancando gays, negros, você tem que ter ‘medidas de contenção’ aquilo que tem um pouco na Lei Maria da Penha (tirando a parte punitiva). Se o cara está espancando a vizinha, você não vai dizer ‘não posso fazer nada porque a pena é ruim’. Acredito, portanto, nessas medidas de contenção que não tenham um sentido de prisão penalizante (anexo: 73).

Pelo que se depreende seria legítimo apelar para o sistema penal nas hipóteses de grave violência. A quem cabe definir a gravidade da violência? Ao legislador? Ao magistrado no caso concreto? Se a norma penal e as instituições de controle social estão mobilizadas apenas para garantir a dominação dos brancos e donos do capital, de pouco adiantará defender a sua utilização nos casos “mais graves”.

Se todas as agências de controle estão contaminadas pelo racismo institucional, conforme visto ao longo do trabalho, a inefetividade das contenções penais, não penais, judiciais ou extrajudiciais ao racismo se apresentarão como forma de garantir que não haja mudança na estrutura social e que as relações sociais continuem a perpetuar esse modelo de desrespeito. Diante de noções como racismo institucional e racismo estrutural qualquer medida poderia ser tachada de ineficiente.

De fato, alterações significativas dessa realidade ocorrerão quando os sujeitos deixarem de guiar suas relações por hierarquias, quando todo ser humano for, concretamente, visto e tratado como digno de igual estima e consideração. Quando a diferença passar a representar para cada um a possibilidade de ver no Outro o que lhe falta, sem que desse sentimento decorra o desejo pelo seu extermínio, mas a renovação contínua por entender a incompletude como o combustível para novas experiências.

O caminho até lá precisa ser construído, pressupõe o enfrentamento das situações que geram violações da autoconfiança, autorrespeito e autoestima. Da afirmação da livre disposição sobre o próprio corpo e valorização de capacidades intrínsecas aos protestos ativos e resistência a situações de subprivilégio estão medidas de construção da autorrealização. E todas as propostas que atuem, de alguma forma, sobre essas esferas tem a sua parcela de importância no processo de luta por reconhecimento e devem ser como tal identificadas.